T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

İŞÇİNİN ÖZEL HAYATININ İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNE ETKİSİ

DOKTORA TEZİ

TARIK GÖKHAN TOSUN
1700001284

Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Nurşen CANİKLİOĞLU

OCAK 2024

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

İŞÇİNİN ÖZEL HAYATININ İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNE ETKİSİ

DOKTORA TEZİ

TARIK GÖKHAN TOSUN
1700001284

Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Özel Hukuk

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih: **25.12.2023**
Tezin Savunulduğu Tarih: **22.01.2024**

Tez Danışmanı: **Prof. Dr. Nurşen CANİKLİOĞLU**
Jüri Üyeleri: **Prof. Dr. Kübra DOĞAN YENİSEY**
Prof. Dr. Ercüment ÖZKARACA
Doç. Dr. Cem AKBIYIK
Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR

OCAK 2024

SUNUŞ

İşçinin özel hayatını tez konusu olarak seçerken karmaşık bir dünyaya adım atacağımı biliyordum. Hem kamu hem de özel hukukun alanına giren bir konuyu iş hukuku ile harmanlayıp bir sonuca ulaşmak sandığımdan daha da zorlu oldu.

Öncelikle daha çalışacağım konuyu seçme aşamasından tezimi tamamladığım ana dek benden desteğini hiç esirgemeyen saygıdeğer hukuk insanı, tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu hocama edilebilecek tüm teşekkürleri etmek istiyorum. Kendisi zor olanı kolaylaştırdı. Jüride yer alan Sayın Kübra Doğan Yenisey kıymetli yorumları ile bana yeni bir bakış açısı verdi. Bir diğer hocam Sayın Prof. Dr. Ercüment Özkaraca hem tez izleme komitesinde hem de yüksek lisans aşamasında yanımda oldu. Sayın hocam Doç. Dr. Cem Akbıyık'ı doktora derslerinde tanıdım. Sayesinde çevre hukuku hakkında bilgi sahibi oldum. Sayın Dr. Öğr. Üyesi Ender Demir hocam hem yüksek lisans tezimin danışmanıydı hem de doktora tez izleme komitesinde yanımdaydı. Kendisinin katkılarını da her zaman minnetle anacağım.

Yüksek lisans ve doktora aşamasında öğrencisi olduğum Sayın Prof. Dr. İlhan Ulusan'a, Sayın Prof. Dr. M. Turgut Öz'e, Sayın Prof. Dr. Merih Kemal Omağ'a, Sayın Doç. Dr. Fatih Gündoğdu'ya, Sayın Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt Bellican'a, Sayın Dr. Öğr. Üyesi Muharrem Tütüncü'ye ve yine bu dönemde tanıştığım Arş. Gör. Sayın Beste Gemici Filiz'e de teşekkür ederim. Herbirinin öğrencisi olmak ayrı bir onur.

Bir teşekkürü borçlu olduğum diğer hocam da Sayın Prof. Dr. Köksal Bayraktar'dır. Kendisi akademik çalışmada bulunmam için beni cesaretlendirmeseydi şimdi bu çalışma ortada olmayacaktı.

Son olarak annem Süveydağ Tosun ve babam Hüseyin Tosun'a da bugünlere gelmemde katkılarından dolayı teşekkür ederim. Umarım yeğenlerim Azra ve Buğra'ya örnek olabilirim.

Kadıköy, Ocak 2024

ÖNSÖZ

Hayat doğumla başlar. Doğum aynı zamanda hayatta kalma mücadelesinin de başlangıcıdır. Doğadaki diğer hareket eden canlılar gibi insan da çevresindeki diğer insanların desteğine bağımlıdır. Sosyal varlıktır ve bir başına hayatta kalamaz.

İnsanlar tarih boyunca topluluk halinde yaşamıştır. Varlıklarını da ancak birlikte yaşayarak sürdürebileceklerdir. Birlikte yaşama zorunluluğuna rağmen insanın kendi kendisiyle kalmaya da ihtiyacı vardır. İşte bu ihtiyacı karşılayan alan kişinin özel hayatıdır. İnsan, özel hayatında kimseyle paylaşmayacağı sırlara sahip olduğu gibi sadece yakın çevresine anlatabileceği sırları da sahiptir. Bazı bilgileri ise herkesle paylaşır. Belki de insanın en özgür olduğu alan bu alandır. Neyi paylaşıp neyi paylaşmayacağına kendisi karar verir.

Toplum halinde yaşamanın getirdiği zorunluluklar nedeniyle tüm diğer özgürlükler gibi özel hayatın da bir sınırlandırmaya tabi tutulması gerekir. Modern devletlerde bu sınırlandırmanın gerekçesi ülke güvenliği, kamu düzeni, suçun engellenmesi, toplumun sağlık ve ahlakının, diğer üyelerinin haklarının ve özgürlüklerinin korunması gibi toplumu oluşturanların ortak menfaatleri olabilmektedir.

İnsanın hayatta kalabilmesi için öncelikle yeme, içme, barınma gibi en temel ihtiyaçlarını karşılaması gerekir. Bu ihtiyaçlarının giderlerini de çalışarak karşılayabilir. Bu çalışma da çoğunlukla başka birinin hakimiyet sahasında gerçekleşir: "İşverenin". İşverenin hakimiyet alanına girildiğinde işveren ve işçinin menfaatleri çatışır. Karşılıklı menfaatler söz konusu olduğunda tarafların uzlaşabilmesi ve bir dengenin kurulması bazı haklardan vazgeçmeyi gerekli kılar. Vazgeçilen bu haklardan biri de özel hayatı kapsamında kalan haklarıdır.

İşçi iş ilişkisine girerek işverenin özel hayatına müdahale etmesine izin verir. Her müdahale gibi işverenin bu müdahalesi sınırsız değildir. Özel hayata saygı gösterilmesi ve özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının temel bir insan hakkı olduğu göz önünde tutulduğunda hakkın özünün zedelenmemesi için bu müdahalenin sınırlarının özenle belirlenmesi gerekir. Bu sınırların tespitinde kanunlar ve içtihatlar belirleyici olacaktır. Bu çalışmanın amacı da iş ilişkisinde sınırın belirlenmesine ve sınırın aşılmasının sonuçlarına yönelik küçük bir katkı sunmaktır.

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ **2**

ÖNSÖZ ..... **ii**

KISALTMALAR ..... **xv**

ÖZET **1**

ABSTRACT **2**

GİRİŞ **4**

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYAT KAVRAMI, KAPSAMI VE KORUNMASINA İLİŞKİN HUKUKİ DAYANAKLAR

§ 1. ÖZEL HAYAT KAVRAMI **7**

I. Genel Olarak 7

II. Özel Hayatın Tanımlanması ve Korunmasına Yönelik Düşüncelerin Tarihsel Gelişimi 8

III. Yabancı Hukuklarda Özel Hayatın Korunmasına Yönelik Yaklaşımlar 11

1. Coğrafya ve zamanın özel hayata **e**tkisi 11

a) Coğrafi etki 11

b) Zamansal etki 14

IV. Özel Hayat Terminolojisi 16

1. Sözlük anlamı 16

2. Uluslararası hukuktaki anlamı 18

3. Antropolojik anlamı 20

4. Özel hayat tanımımız 23

§ 2. ÖZEL HAYATIN KAPSAMI VE KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER 25

I. Özel Hayatın Kapsamı 25

1. Kişinin ismi üzerindeki hakkı 26

2. Kişinin vücut tamlığı, sağlık ve hayatı üzerindeki hakkı 27

3. Kişinin hayatını düzenleme ve faaliyette bulunma özgürlüğü 27

4. Kişinin itibarı üzerindeki hakkı 28

5. Kişinin resmi (görüntüsü) üzerindeki hakkı 28

6. Kişinin sesi üzerindeki hakkı 29

7. Kişinin sırları 30

II. Özel Hayata İlişkin Uluslararası Alandaki Düzenlemeler 31

1. Birleşmiş Milletler Şartı 31

2. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 32

3. Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme 32

4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 33

5. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi 34

6. Avrupa Sosyal Şartı 35

7. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı 36

8. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri 36

9. Avrupa Birliği Belgeleri 37

III. Özel Hayata İlişkin Ulusal Düzenlemeler 38

1. Kamu hukuku alanındaki düzenlemeler 38

a) Anayasa 38

b) Türk Ceza Kanunu 40

c) Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 40

d) Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu 43

e) İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun 45
2. Özel hukuk alanındaki düzenlemeler 46
a) Türk Medeni Kanunu 46
b) Türk Borçlar Kanunu 46
c) İş Kanunu 50
d) Basın İş Kanunu 51
e) Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu 52

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİNİN ÖZEL HAYATINA MÜDAHALE

§ 3. İŞÇİNİN ÖZEL HAYATINA MÜDAHALEDE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ 54
I. Genel Olarak 54
II. Rıza 55
III. Üstün Nitelikte Özel Yarar 56
IV. Üstün Nitelikte Kamusal Yarar 56
V. Kamu Hukukundan Kaynaklanan Yetkinin Kullanılması 57
VI. Özel Hukuktan Kaynaklanan Yetkinin Kullanılması 58
§ 4. İŞ İLİŞKİLERİNDE ÖZEL HAYATA İLİŞKİN TEMEL İLKELER 59
I. Genel Olarak 59
II. Yabancı Ülke Uygulamalarından Örnekler 61
1. Kanada ve Amerika'da uygulanan bir ilke: Özel hayat ile çalışma hayatı arasında makul uyum borcu "l'obligation d'accommodement raisonnable" 61
2. Özel hayata ilişkin sorularda susma hakkı "le droit de se taire" - açıklama yükümlülüğü: "devoir de dire" 64
3. Sinsi araştırma yasağı 68
III. Ölçülülük 76

1. Genel olarak 76
2. Gereklilik 81
3. Orantılılık 82
4. Uygunluk 86
IV. Özel Hayata Müdahalede Eşit Davranma ve Ayrımcılık Yasağı 87
V. Bilgilendirme Yükümlülüğü (Şeffaflık) 92

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİNİN ÖZEL HAYATININ İŞ SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN BORÇLARA ETKİSİ

§ 5. İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI 103
I. Genel Olarak 103
II. Unsurları 105
1. İş görme 105
2. Ücret 106
3. Bağımlılık 107
§ 6. TARAFLARIN İŞ SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN BORÇLARI VE ÖZEL HAYAT İLİŞKİSİ 109
I. İşçinin Borçları 109
1. İşin özen ve sadakatle yapılması 110
a) Genel olarak 110
b) Özen borcu 110
c) Sadakat borcu 111
aa) Sır saklama borcu 114
bb) Saygı gösterme borcu 117
2. Talimatlara uyma 125
3. Rekabet etmeme/rekabet yasağına uyma borcu 127

a) Genel olarak 127
b) Rekabet yasağının geçerlik koşulları 132
aa) Fiil ehliyeti 132
bb) Sözleşmenin yazılı yapılması 132
cc) İşçinin işverenin müşteri çevresini elde etmesi ya da işverenin üretim 133
sırlarına sahip olması 133
dd) İşverenin önemli bir zararına neden olabilmesi 134
c) Rekabet yasağının yer, zaman ve işin türü açısından sınırlandırılması 134
aa) Yer sınırlaması 135
bb) Zaman sınırlaması 136
cc) Konu sınırlaması 137
II. İşverenin Borçları 138
III. İşverenin Yönetim Hakkı ve Talimat Vermesi 139
1. Genel olarak 139
2. İşverenin yönetim hakkı 142
a) Genel olarak 142
b) Talimat verme 143
aa) İşin görülmesine ilişkin talimatlar 144
bb) İşçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar 145
c) Disiplin uygulamaları 145
IV. İşin Düzenlenmesi ve İşçilerin Dinlenme Haklarının Kullandırılması Yükümlülüğü 148
1. İşin düzenlenmesi 148
2. İşçilerin dinlenme haklarının kullandırılması yükümlülüğü 151

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİNİN ÖZEL HAYATININ İŞ İLİŞKİSİNE ETKİSİ

§ 7. İŞÇİNİN İŞYERİNDEKİ ÖZEL HAYATI VE SINIRLARI 155

I. Genel Olarak 155

II. İşçinin İşyerindeki Özel Hayatı 157

1. İşyerinin düzenlenmesinde diğer işçilerle fiziksel mesafesinin özel hayat açısından önemi 157

2. İşçinin işyeri dışındaki özel hayatı ve iş hayatına etkisi 161

a) Genel olarak 161

b) Kanundan doğan borçlara aykırılık 163

aa) İş dışındaki sadakat borcu 165

bb) Doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışlar 166

cc) Rekabet etmeme borcu 168

dd) İfade özgürlüğü 169

ee) Saygı gösterme ve işverenin itibarını koruma 170

ff) İş sözleşmesinin feshine dair kısa bir değerlendirme 172

c) Kanundan doğan hakkın kullanılması 173

d) Sözleşme koşulunun ihlali 174

§ 8. İŞVERENİN İŞÇİNİN ÖZEL HAYATINA MÜDAHALESİ 176

I. Genel Olarak 176

II. İşçinin Özel Hayatına Müdahalenin Sınırları 181

III. İşçinin Özel Hayatına Müdahale Şekilleri 182

1. Özel hayata ilişkin doğrudan bilgi edinme 183

a) Ücret 187

b) Mesleki yeterlilik 188

c) Kişisel bilgiler ve medeni durum 189

d) Sağlık durumu 192
e) İşçinin alışkanlıkları 193
f) Dini ve siyasi düşünce 195
g) Sendika üyeliği 196
h) Engellilik 196
ı) Adli sicil kaydı/sabıka durumu 197
i) Ekonomik durum 198
j) Önceki iş sözleşmesinin sona erme sebebi ve rekabet yasağı 199
k) Hamilelik 200
2. Özel hayata ilişkin dolaylı bilgi edinme (üçüncü kişilerden bilgi toplanması ve sinsi araştırma) 201

BEŞİNCİ BÖLÜM

FESİH NEDENİ OLARAK ÖZEL HAYAT

§ 9. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARA YÜKLEDİĞİ BORÇLARIN ÖZEL HAYATA VE FESHE ETKİSİ 205
I. İşverenin Koruma Borcuna Aykırı Davranması 208
1. Taciz 208
a) Psikolojik taciz (mobbing) 208
b) Cinsel taciz 217
2. Kişilik haklarına yönelik diğer saldırılar 221
a) Gurur kırıcı davranışlar 221
b) İş sağlığı ve güvenliği uygulamaları 223
3. Kişisel verilerin korunması 230
4. İfade özgürlüğü 232
a) Düşünce ve kanaat özgürlüğü 232
aa) Ülkemiz düzenlemeleri ve kararları 232

bb) AİHM'nin kararları 243
cc) Fransa'daki uygulamalar ve kararlar 244
b) İfade özgürlüğünün özel bir görünümü: ihbar hakkı (ifşa hakkı) 247
aa) Genel olarak 247
bb) AİHM kararlarında ihbar hakkı 247
cc) İşçinin ihbar hakkına ilişkin Fransa uygulamaları 252
dd) İsviçre'deki yasa çalışmaları 253
ee) Yargıtay kararlarında ihbar hakkı 254
c) Din ve inanç özgürlüğü 256
aa) İnancın korunması 256
bb) AİHM ve ABAD kararlarında din ve inanç özgürlüğü 258
cc) Ülkemizdeki uygulama ve kararlar 264
dd) Fransa'daki uygulama ve kararlar 270
ee) İngiltere'deki uygulama ve kararlar 273
d) Sendikal ifade özgürlüğü 275
II. İşverenin Yönetim Hakkını Aşar Şekilde Özel Hayata Müdahalesi 283
1. Genel olarak 283
2. İşçilerin üstünün ya da eşyalarının aranması 284
a) İşyerine giriş ve işyerinden çıkışta üst araması 285
b) İşyeri içerisinde arama 291
c) İşçilerin ve kullandıkları araçların izlenmesi 295
aa) İşçilerin işyerinde kamera ile izlenmesi 295
bb) İşçinin kullanımındaki araçların takibi 303
d) Kıyafet ve görünüşe ilişkin uygulamalar 305
e) İletişimin izlenmesi ve iletişim yasakları 323
aa) Genel olarak 323
bb) İşçinin internet kullanımının takibi 328

cc) İşçinin epostaların izlenmesi 331
dd) İşçinin telefon görüşmelerinin izlenmesi 338
ee) İşçinin sinsi izlenmeyi engelleme hakkı 343
f) İş dışındaki özel hayat 347
g İşçinin yerleşim yeri seçme hakkına müdahale, seyahat hakkının kısıtlanması ve çalıştığı yerin değiştirilmesi 351
aa) Yerleşim yeri seçme hakkı 351
bb) İşçinin çalıştığı yerin değiştirilmesi 353
cc) Seyahat özgürlüğüne müdahale 359
h) Tütün ve alkol ürünü kullanımı 360
§ 10. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZEL HAYAT SEBEBİYLE İŞÇİ VE İŞVEREN TARAFINDAN FESHİ 363
I. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi 363
1. İşçinin özel hayatının fesih için haklı neden teşkil etmesi 365
a) Genel olarak 365
b) Sağlık sebepleri 367
c) Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri 370
aa) İşçinin işvereni yanıltması 370
bb) İşçinin işverenin şeref ve haysiyetine yönelik davranışı 371
cc) İşçinin işverenin diğer işçisine cinsel tacizde bulunması 379
dd) İşçinin işverene, işverenin ailesine veya diğer işçilerine sataşması 381
ee) İşyerine sarhoş gelmek ya da işyerinde alkol, uyuşturucu madde tüketmek 382
ff) İşçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması 384
ff) İşçinin hatırlatıldığı halde görevini yapamamakta ısrar etmesi 387
gg) İşçinin iş sağlığı ve güvenliği uygulamalarına aykırı hareket etmesi . 389
2. İşçinin özel hayatının fesih için geçerli sebep teşkil etmesi 398
II. İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi 405

1. İşçinin özel hayatına haksız müdahale edilmesi nedeniyle feshi 405
a) Genel olarak 405
b) Sağlık sebepleri 406
aa) İşçinin yaptığı işin niteliği gereği işçinin sağlığının bozması 406
bb) İşverenin ya da başka bir işçisinin bulaşıcı hastalığa yakalanması 407
b) Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri 408
aa) İşverenin işçinin şeref ve namusuna yönelik söz ve davranışlarda bulunması 408
bb) İşverenin işçiye sataşması veya asılsız ithamda bulunması 409
cc) İşçinin üçüncü bir kişinin ya da işverenin bir işçisinin cinsel tacizine maruz kalması 410
dd) Psikolojik taciz (mobbing) 412
2. İşçinin özel hayatının engellenmesi nedeniyle feshi 413

§ 11. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZEL HAYAT SEBEBİYLE FESHİNDE KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRIDAN KAÇINMA 416

I. Fesih nedeni olan olayın tespiti 416
1. Genel olarak 416
2. İşçinin itibarının korunması 419
3. İşçinin eylemleri ile sınırlı tutulması 421
4 Olayın işe ve işyerine olumsuz etkisi 422
II. Fesihte İzlenen Yöntemin Kişilik Haklarına Saldırı Teşkil Etmesi Olası Talepler 424

ALTINCI BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN İHLALİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

§ 12. ÖZEL HAYATA MÜDAHALENİN İSPATI 426

I. Genel Olarak 426
II. İşçinin İspat Yükü 429

III. İşverenin İspat Yükü 430
§ 13. HUKUKİ SORUMLULUK 432
I. Genel Olarak 432
II. İş Kanunundan Kaynaklanan Talepler 432
1. Kötüniyet tazminatı 432
2. Ayrımcılık tazminatı 433
3. Kıdem tazminatı 435
III. Türk Medeni Kanunundan Kaynaklanan Talepler 436
1. Hukuki işlemin hükümsüzlüğü 436
2. Kişilik Hakkı Saldırıya Uğrayan İşçinin Açabileceği Davalar 438
a) Saldırı tehlikesinin önlenmesi 438
b) Saldırının sonlandırılması 439
c) Saldırının hukuka aykırı olduğunun tespiti 440
d) Manevi tazminat 441
e) Maddi tazminat 444
f) Saldırıdan elde edilen kazancın verilmesi 445
IV. Kişisel Verilerin Korunması Kanunundan Kaynaklanan Talepler 445
§ 14. CEZAİ SORUMLULUK 446
I. Genel Olarak 446
1. Türk Ceza Kanunu 446
2. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 447
3. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun 448
SONUÇ 451
KAYNAKÇA 456
ÇEVRİMİÇİ KAYNAKLAR 505

KISALTMALAR

AÖAY	: Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
AY.	: T.C. Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
Art.	: Article (madde).
AÜY	: Asgari Ücret Yönetmeliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
B. No.	: Başvuru numarası
bkz.	: Bakınız
BİK	: 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu)
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
C.	: Cilt
c.	: Cümle
c./	: Contre (karşı)
CD.	: Ceza Dairesi
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CNIL	: Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (Ulusal Bilgi İşlem ve Özgürlükler Komisyonu).
Çev.	: Çeviren
EHAK	: 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu
EHK	: 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanunda
E.T.	: Erişim tarihi
f.	: Fıkra
fr.	: Fransızca

FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü (Organisation Internationale du Travail – International Labour Organization)
İş K.	: İş Kanunu
İKİÇSY	: İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
İSGK	: 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
JORF	: Journal Officiel de la République Française (Fransa Cumhuriyeti Resmi Gazetesi).
K.	: Kanun
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: Madde
no.	: Numara
Ör.	: Örnek
ÖGHK	: 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK	: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
STSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TİHEK	: 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu
TİHEKY	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
TİS	: Toplu iş sözleşmesi
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
TÜZÖKHK	: 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun

UBGTK	: 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun
UÇY	: Uzaktan Çalışma Yönetmeliği
v.	: Versus (karşı)
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı; ve diğer
Y.	: Yargıtay
HD.	: Hukuk Dairesi
Y. 22. HD.	: Yargıtay (kapatılan)22. Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBBGK	: Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu

ÖZET

İnsanoğlunun bir birey olarak toplum içinde yaşadığı hayatın dışında, toplumdan uzak bir başına ya da kendi seçtiği çok sınırlı bazı kişilerle yaşadığı bir başka hayatı daha vardır: Özel hayat. Bu hayatın sınırlarını kişi kendisi belirler. Bu kapsamda, kendisine yakın olacak kişileri seçer, sırlarını kendisine saklar ya da sınırlı bazı kişilerle paylaşır, istediği fikre sahip olur ve bunları savunur, istediğini giyer, dilediğinde tatile gider, dilediği yerde ikamet eder vs. İşte tüm bunlar kişinin özel hayat alanında kalır. Özel hayat insanın özgürlük alanına dahildir. Bu nedenle de bu alan birçok ülkede anayasal düzeyde korunur. Ancak kişi kamusal alana çıktığında kendisi gibi özel hayatı olan kişilerle karşılaşır ve aynı haklara sahip kişilerle arasında bazen menfaat çatışmaları çıkar. Bu menfaatlerin dengelenmesi özgürlükler hukukunun en önemli konularından birini oluşturur. Bu çatışma İş Hukukunda daha da belirgin hale gelir, zira bağıtlamış olduğu iş sözleşmesi ile işçi bir başkasının emir ve talimatı altında ve onun belirlediği koşullarla çalışmayı kabul etmiş demektir. Ancak bu durum işçinin işyerinde ya da iş ilişkisinde özel hayatının korunmayacağı anlamına gelmez. Bu noktada anayasa ile güvence altına alınan haklar iş ilişkisinde de belirir ve her iki tarafın hakları belirlenirken anayasal temel hak ve özgürlükler dikkate alınır. Biz de bu çalışmada iş ilişkisi bağlamında özel hayat kavramını ele alacağız.

Anahtar kelimeler: Özel hayat, iş ilişkisi, bireysel özgürlükler, özel hayata müdahale, özgürlüklerin kısıtlanması.

ABSTRACT

While human beings live as individuals in society, they have another life they live alone away from society: their private life. The individual determines the boundaries of their private life. Choosing people to be close to you, keeping your secrets to yourself or sharing it with others, having any idea you want, wearing what you want, going on vacation whenever you want and staying where you want are within the scope of private life. Since private life is a part of human freedom, this freedom is protected at the constitutional level in many countries. However, when a person enters the public sphere, he encounters people who have private lives like himself, and there is a conflict of interest with those who have the same rights. In the business relationship, this conflict of interest becomes more evident and the question arises of which party's private life should be given priority. At this point, the constitutionally guaranteed right under business law appears and the constitution serves as a guidance while limiting the private lives of the parties. For this reason, it is important to determine the limits of interference with private life while balancing the interests.

Key words: Private life, business relationship, individual freedoms, interference with private life, restriction of freedoms.

“L'homme qui se met en possession d'un champ, et dit: Ce champ est à moi, ne sera pas injuste aussi longtemps que les autres hommes auront tous la faculté de posséder comme lui; il ne sera pas injuste non plus si, voulant s'établir ailleurs, il échange ce champ contre un équivalent. Mais si, mettant un autre à sa place, il lui dit: Travaille pour moi pendant que je me repose; alors il devient injuste, inassocié, inégal: c'est un propriétaire.”

PROUDHON, Pierre-Joseph

.

Bir kimse bir tarlaya sahip olur ve der ki: Bu tarla bana aittir, diğerlerinin de onun gibi tarlaya sahip olma imkanı var olduğu sürece bu durum adaletsizlik yaratmayacaktır, hatta başka bir yere yerleşmek istediği için bu tarlayı bir eşdeğeri ile değiş tokuş etse de yine adaletsizlik teşkil etmeyecektir. Ama eğer yerine başka birini koyarak, ona derse: Ben dinlenirken benim için çalış; artık o adaletsiz, paylaşımsız, eşitsiz birine dönüşmüştür: o bir maliktir.

GİRİŞ

Proudhon yukarıdaki görüşü ile eşitsizliğin ve adaletsizliğin temelinde mülkiyet kavramının yattığını savunmuştur[1]. Kaynağı ne olursa olsun bireyler arasında eşitsizlik olduğu bir gerçektir ve bu eşitsizliği de hukuk giderir. Hukuk çatışan menfaatleri uzlaşma ile çözen, bu şekilde toplumun korunmasına ve geliştirilmesine hizmet eden toplumsal iktidar aracıdır[2]. Hukukun bu niteliğinin işlerlik kazanabilmesi menfaatler arasında bir denge kurulması ile mümkün olmaktadır. Tacitus[3] *"habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica rependitur"*[4] sözüyle, adaleti sağlamayı hedefleyen yasaların mutlaka adaletsiz bir tarafının olduğunu ve kamu yararının bireyin yararına üstün tutulması gerektiğini vurgulamıştı. Yukarıdaki önermelerin tartışma düzlemleri felsefenin alanında kalmaktadır. Menfaat çatışmalarının uzlaşı ile sonuçlandırılmasında kamu yararına mı yoksa bireysel yarara mı üstünlük tanınması gerektiğinin ortaya konması bu tezin konusu dışında kalmaktadır. Ancak iş ilişkilerinde taraflar arasında eşitlik söz konusu olmadığından çıkar çatışmaları da yoğun bir şekilde yaşanmaktadır. İşçi – işveren arasındaki menfaat çatışması, işverenin iş ilişkisinde hiyerarşik olarak işçiden yukarıda ve işçiyi yöneten konumunda olduğu göz önünde tutularak mümkün mertebe işçinin lehine çözümlenmelidir. Nitekim bu nedenle hukukun amaçlarından birinin de zayıfı korumak olduğundan ve iş ilişkilerinin karakteristik özellikleri de

[1] **PROUDHON,** Pierre-Joseph, *Qu'est-ce que la propriété? ou recherches sur le Principe du droit et du gouvernement, Premier Mémoire. 1840*, (2002: édition électronique a été réalisée par Jean-Marie Tremblay, professeur de sociologie au Cégep de Chicoutimi).

[2] **REHBINDER,** Manfred (Çev. **GÜRKAN,** Ülker), "Hukukun Toplumsal Fonksiyonları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1971, C.28, S.1), s. 455–475,

[3] MS 56 – 120 yılları arasında yaşamış, tam adı **Publius Cornelius Tacitus** veya **Gaius Cornelius Tacitus**, olan Latince eserler üretmiş Romalı hatip ve tarihçi. Geniş bilgi için bkz. **McDonald**, Alexander Hugh, *Tacitus Roman Historian*, Encyclopædia Britannica, (www.britannica.com/biography/Tacitus-Roman-historian), E.T.: 06.01.2021.

[4] "Her büyük ceza içerisinde bir miktar adaletsizlik barındırır, ancak bireylere karşı yapılan yanlışlar kamu yararının ilerlemesiyle telafi edilir." **STONE,** Jon R., *The Routledge Dictionary of Latin Quotations: The Illiterati's Guide to Latin Maxims, Mottoes, Proverbs, and Sayings*, (New York and London: Routledge, 2005), s. 257.

değerlendirildiğinde *işçi lehine yorum ilkes*i ve *işçiyi koruma ilkesi* iş hukukunun temel prensipleri arasında kendisine yer bulmuştur[5].

Ulaşılmak istenen hedef öncelikli olarak işçiyi koruma olsa da işçi – işveren ilişkilerinde çatışan iki yarardan hangisine üstünlük tanınacağı her zaman kolayca belirlenemeyebilir. Nitekim genel prensip bir kimsenin nasıl giyineceği, mensup olduğu dinin ritüellerini yerine getirmesi, bir takımın taraftarı olması, sigara – alkol kullanması, hangi marka ürünü kullanacağını seçmesi, nereye seyahat edeceği, interneti nasıl kullanacağı tamamen temel hak ve özgürlükler kapsamında kalmaktadır. Her ne kadar bu kararlar kişinin özel hayatı ve ifade özgürlüğü kapsamında olsa da bazı hallerde bu kişisel alanlara müdahale meşru olabilecek ya da bu yönde karar verme yetkisi kişinin kendisine ait olmayacaktır. Örnek olarak sayılan benzer hallerde işin niteliği, işyerinin koşulları gibi sebeplerle işverenin bu özgürlük alanlarına etki etmesi, işçinin nasıl davranacağını belirlemesi durumunda bu müdahalenin hukuka uygunluğu esas mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda ise yapılan müdahaleler nedeniyle ortaya çıkabilecek ihtilafların nasıl halledileceğine dair çeşitli ihtimaller belirir. Mağdur -çalışma alanımız açısından işçi- kişilik haklarına saldırıldığında hakimin müdahalesini talep edilebilecektir (TMK m. 24/1). Hakkı ihlal edilen kişi müdahaleye rıza göstermişse ya da üstün, özel veya kamusal yarar veyahut kanundan kaynaklanan bir yetki kullanılmışsa saldırı hukuka uygun kabul edilecektir (TMK m. 24/2). Mağdur olayın özelliğine göre aralarındaki sözleşmeyi bu müdahale nedeniyle sonlandırabilecektir. Uyuşmazlığın çözümünde hangi tarafın menfaatine üstünlük tanınması gerekeceği her olayda önem taşıyacak ve her seferinde ayrıca değerlendirilecektir.

İş ilişkilerinde de tüm tam iki taraflı borç yükleyen sözleşme ilişkilerinde olduğu gibi çatışan iki yarar vardır: İşçinin yararına karşılık işverenin yararı. Bu yarar dengelenirken çatışan bu iki yarar arasındaki denge taraflardan biri açısından hakkaniyetsiz bir şekilde bozulmamalıdır. Anılan denge kanun hükümleri dikkate alınarak sağlanacaktır. Örneğin faaliyet konusu dikkate alındığında altın, gümüş, elmas gibi değerli madenlerin işlendiği bir işyerinde işçinin işe giriş çıkışları esnasında

[5] İş hukukuna yön veren temel ilke ve düşünceler için bkz. **ÇELİK,** Nuri/**CANİKLİOĞLU,** Nurşen/**CANBOLAT,** Talat/**ÖZKARACA,** Ercüment, *İş Hukuku Dersleri*, (İstanbul: Beta, 2022), s.20 vd.

üzerinin aranmasında hangi çıkara üstünlük tanınacağının ya da işçinin rızasının geçerliliğinin kanuna uygunluğunun tespiti zor değildir. İnşaatta çalışan bir işçinin üstünün aranmasına verdiği muvafakatin ya da yanıcı maddelerin imal edildiği işyerinde getirilen sigara içme yasağı ile tütün ürünlerinin satıldığı işyerinde çalışan bir işçiye uygulanan sigara içme yasağı veya bilgisayar yazılımı üreten bir işçi ile işyerinin güvenliğini sağlayan işçinin giyeceği kıyafetlerine yönelik müdahalenin hukuka uygunluğunun tespiti aynı derecede kolay değildir.

Bir işverene bağımlı olarak çalışmak, iş ilişkisinin niteliği gereğince işçinin özel hayatına müdahale edilmesine müsaade etmesini zorunlu kılmaktadır. Bu durum iş ilişkisinde işçinin işverene bağımlı olmasının doğal sonucudur. Çalışma saatleri, yıllık ücretli iznin kullanılma zamanı, işveren tarafından verilen iş araçlarının kullanım şeklinin belirlenmesi bu durumun tipik örnekleridir. Ancak bazı müdahale şekilleri sadece bağımlılık ile açıklanamaz. Özellikle işçinin işverenin iş organizasyonuna dahil olmakla beraber bağımlılığın daha gevşek olduğu durumlarda ya da farklı mekanlarda bulunduğu iş ilişkilerinde özel hayata müdahalenin sınırlarının doğru çizilmesi ve Anayasanın m. 20 hükmünde düzenlenen özel hayatın gizliliği sınırlarının aşılmaması gerekecektir. Bu nedenle özel hayatın çerçevesi ve buna yapılacak müdahalenin sınırı belirlenirken kanunlar hiyerarşisinde en üstte yer alan Anayasa ve uluslararası sözleşmelerdeki hükümlerden yola çıkılarak özel kanun hükümleri Yargıtay içtihatları ile birlikte göz önünde tutularak bir çözüme ulaşılacaktır.

Çalışmamızda öncelikle özel hayat tanımlanmaya çalışılmış, özel hayatı koruyan ulusal ve uluslararası hukuktaki düzenlemelere kısaca değinilmiş, bu düzenlemeler çerçevesinde yurt içinde ve yurt dışında özel hayatın nasıl korunduğu yargı kararları ve öğreti görüşleri birlikte ele alınarak değerlendirilmiş ve nihayetinde özel hayatın iş sözleşmesinin feshine etkisi incelenmiştir. Yaşanan ve yaşanabilecek uyuşmazlıkların özellikleri incelenirken işverenin işçinin özel hayatına müdahalesinin sınırları da belirlenerek bu sınırın aşılması halinde işçinin hangi haklara sahip olduğu ve bunları nasıl kullanabileceğine ilişkin görüşlerimize de çalışmada yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYAT KAVRAMI, KAPSAMI VE KORUNMASINA İLİŞKİN HUKUKİ DAYANAKLAR

§ 1. ÖZEL HAYAT KAVRAMI

I. Genel Olarak

Her canlı doğar, yaşar ve ölür. Hayat da doğum ve ölüm arasında geçen zamandır. Hukuk doğum ve ölüm hadisesine hukuki sonuç bağlamıştır. Tam ve sağ doğumla başlayan kişilik ölümle sona ermektedir. Bu nedenle hayatın başlangıcı kişiliğin kazanılmasına yol açarken aynı anda özel hayat da vücut bulmaktadır. Doğumla birlikte ad ve soyadına sahip olma zorunluluk (Soyadı Kanunu m. 1) ve hak (Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 7/1) olduğundan isim ve soy isim seçimi çocuğun kendi iradesine dayanmasa bile bu düzenlemeler çocuğun birey olarak toplumda yer almasını ve diğer kişilerden farklılaşmasını sağlayarak çocuğa ait bir alan belirlemektedir. Çocuk dar da olsa kendine ait kişiselleştirilmiş bir alana sahip olduğundan özel hayatın doğumla birlikte başladığını söylemek yanlış olmaz.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir bireyin kendi kişisel tercihlerinden bahsetmek mümkün değildir. Ancak içgüdüsel olarak anne babasının yanında kendini daha rahat hissetmesi, yaşadığı alana dışarıdan, tanımadığı kişilerden gelen müdahalelere karşı tepkisini göstermesi çocuğun kendine bir yaşam alanı belirlediğini ve bu alanı yapılan saldırılara karşı koruduğunu göstermektedir. Çocuk büyüdükçe ihtiyaçları da değişir. Dünyayı fark edip çevresini tanımaya başladıkça sahip olduğu eşyaları dilediği kişiyle paylaştığı, kimilerine karşı korumacı olduğu, üzerindeki kıyafeti beğenip beğenmediğini belli eden davranışlarda bulunduğu herkesçe gözlemlenebilmektedir. Dolayısıyla özel hayatın sınırları belirlenirken zaman ve mekan da göz önünde bulundurulmalıdır. Her yaşta farklı bir özel hayat alanı ortaya çıkmaktadır. Küçük bir çocuğun özel alanı arkadaşlarıyla oyun oynadığı bir oda iken

ilerleyen yaşlarda özel alanına bir cep telefonu veya bir sosyal medya hesabı dahil olacak ve bu alandaki kuralları bizzat belirlemek isteyecektir.

II. Özel Hayatın Tanımlanması ve Korunmasına Yönelik Düşüncelerin Tarihsel Gelişimi

Özel hayat bir ihtiyaçtır. Montaigne "Yalnızlık Üzerine" başlıklı denemesinde bu ihtiyacı şu şekilde açıklamıştır: "*Bizim dışımızda kimsenin olmadığı gerçekten özgür, içerisinde kendi gerçek özgürlüğümüzü inşa edebileceğimiz ve kendi yalnızlığımızın ana sığınağı olacak bir arka oda ayırmalıyız*" [6]. Bu alanın belirlenmesi tek başına yeterli olmaz. Kişin özel hayatındaki özgürlüğü elde edebilmesi dışarıdan bu alana gelebilecek müdahalelerin engellenmesi halinde mümkündür.

Özel hayata ilişkin hukuki düzenlemeler oldukça yenidir. Oysa özel hayatın gizliliğine ilişkin ilk yazılı norm bundan yaklaşık 2500 yıl evvel Hippokrates tarafından ortaya konulmuştur. Hekimler tarafından tarihsel önemi nedeniyle ele alınan ve kendi adını taşıyan yemininde Hipokrates *"Gerek hastanın tedavisi sırasında gerekse tedavi dışında olsun gördüğüm ve duyduğum [ama] dışarıda konuşulmayacak olan insanların tasarrufundaki şeyleri saklayacak ve buna benzer şeyleri konuşmayacağım"*[7] ifadeleriyle özel hayata saygı duyacağını ve bunları bir sır olarak saklayacağını taahhüt etmiştir. Günümüzde de çağın koşulları doğrultusunda güncellenerek geçerliliğini devam ettiren tıp alanındaki bu yeminin hukuk alanındaki önemi özel hayata ilişkin ilk uluslararası norm olmasıdır. Bununla beraber Roma İmparatorluğu döneminde tıbbi verilerin veya kullanılan oyun gizli kalması, 1713 yılında Cenevre Büyük Konseyinin kabul ettiği bankacılık sırrı, mektupların gizliliği gibi sessiz kalmayı içeren düzenlemeler özel hayata ilişkin ilerlemenin diğer öncülleridirler[8].

---

[6] "Il faut se réserver une arrière-boutique rien qu'à nous, vraiement libre, dans laquelle nous puissions établir notre vraie liberté, et qui soit notre retraite principale dans la solitude", **MONTAIGNE,** Les Essais, Livre I, Traduction en français modern du texte de l'édition de 1595 par Guy de Pernon, 2009, (Chapitre 38, Sur la solitude), s. 333, E.T.: 08.02.2022.

[7] **ALTUNER,** İlyas (çev.), "Hipokrat Yemini", *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (2015, S. 7), s. 1-7.

[8] **COTTIER,** Bertil, "Gouvernance d'Internet: Protection de la Vie Privée et des Données Personnelles", *Swiss Review of International and European Law*, (2016, C. 26, S. 2), s. 255-272, (https://home.heinonline.org/), E.T.: 14.06.2021.

Özel hayatın hak olarak korunmasına yönelik fikirlerin yaygınlaşıp kanunlaşması daha yeni dönemlere rastlamaktadır. Fransa'da basın ya da diğer iletişim araçları yoluyla işlenen suçların önlenmesine ilişkin 17 Mayıs 1819 tarihli yasanın kabulünden önceki tartışmalar esnasında özel hayatın korunmasına ilişkin olarak Fransız politikacı Pierre-Paul Royer-Collard[9], özel hayat(ın) duvarı ya da mahremiyet duvarı olarak tercüme edilebilecek olan hudutların tespitini ve alanlarının belirlenmesini amaçlayarak *"le mur de la vie privée"*[10] kavramını ilk olarak ortaya atmıştır[11]. Bu şekilde özel hayatın kapsamı ve sınırı tanımlanarak bu alana müdahalenin ne şekilde olabileceği, izinsiz müdahalelerin de ne gibi yaptırımlara maruz kalacağı açıklığa kavuşturulmak istenmiştir. Söz konusu *le mur de la vie privée* ifadesi ile özel hayat gerek kişinin kendisi ve gerek kamu otoritesi tarafından belirlenen duvarın ardındaki korunacak alan ("espace", "space") olarak tanımlanmıştır. Bu haliyle özel hayat duvarı günümüz gözetim toplumunda mahremiyeti koruyan bir siper işlevi görmektedir[12].

---

[9] Hayatı büyük bir tutkuyla bağlı olduğu ve Fransız siyasi tarihinde önemli yer tutan Devrim *"la Révolution"*, İmparatorluk *"l'Empire"*, Restorasyon "*la Restauration"* ve Temmuz Monarşisi *"la Monarchie de Juillet"* dönemlerinde geçmiştir. **PHILIPPE,** M. Adrien, *Royer-Collard, sa vie publique, sa vie privée, sa famille*, (Paris: Michel-Lévy frères, 1857), s. 6, (gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5787384s/f9.item.texteImage), E.T.: 25.08.2021.

[10] Bu kavramın isim babası tartışmalıdır. Emile Littré bu ifadenin mucidinin **Stendhal** mahlası ile yazan Marie-Henri Beyle'den gelen mektuba dayanarak bir diğer Fransız siyasetçi -kısaca **Talleyrand** olarak anılan- Charles-Maurice de Talleyrand-Périgord olduğunu belirtmektedir. Littré hadiseyi eserinde şu şekilde nakleder: "Ben de ilk başlarda herkes gibi bu ifadenin Royer-Collard tarafından icat edildiğini düşünüyordum. Fakat son zamanlarda içimde bir şüphe vardı. Bana henüz bu kelimenin kullanılmaya başlamadığı, kaynağının kaybolmadığı bir zamanda Stendhal'dan bir mektup geldi. Mektup 31.10.1823 tarihini taşıyordu ve içinde ilginç bir kısım vardı: 19'unda bir marki ile Troyes'da yemek yedim. 45 dakikalık yemek boyunca bu adam on sayfa yazabileceğim kadar sırlarını keşfedebileceğim şekilde tüm hayatını anlattı. Daha 13 yaşındayken Hindistan'da hizmet etmiş, kendisi marki, bir oğlu ve bir kız kardeşi var ve daha neler. Talleyrand'ın "duvarlar ardında kalmalı" deyişinden sonra bir vatandaşın özel hayatına daha fazla karışacak olma korkusuyla devam etmeye cesaret edemiyorum.", **LITTRE,** Emile, *Dictionnaire de la langue française, Tome Troisième,* (Paris: Librairie Hachette et Cié, 1873-1874), s. 1325, (gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5460034d), E.T.: 25.08.2021.

[11] **MORGENROTH**, Thomas, *La Vie Privée en Droit Du Travail,* (Doktora Tezi), (L'Université Lille 2 – Droit et Santé: 2016), s. 22.

[12] Gözetim toplumu ifadesi ile teknoloji sayesinde kişilerin her an izlenebilir olduğu vurgulanmıştır. **DE TERWANGNE,** Cécile, "Droit à la vie privée: un droit sur l'information et un droit à l'information", *Law, Norms and Freedoms in Cyberspace / Droit, normes et libertés dans le cybermonde (Cécile de Terwangne, Elise Degrave, Séverine Dusollier, Robert Queck) Collection du Crids,* (Larcier, 2018), s. 555 – 579, (www.crid.be/pdf/public/8246.pdf), E.T.: 09.02.2022.

Amerikalı yazarlar Samuel D. Warren ve Luis D. Brandeis karşılaştırmalı hukukta mahremiyet (*"privacy", "privé"*) kavramını doktrinel olarak ilk ortaya koyan kişiler olarak işaret edilmektedirler[13]. Adı geçen yazarlar basın özgürlüğü kapsamında özel hayatın korunmasına ve sınırlarının belirlenmesine yönelik bazı ilkeler ortaya koymuşlardır. Buna göre, özel hayatın gizliliği gerekçe gösterilerek kamuyu veya geneli ilgilendiren yayınlar yasaklanamayacak, iftira kanununa aykırılık teşkil eden bir eylemin varlığı halinde bu aykırılığın ortaya konabilmesi için iletişimin yayınlanması gerekirse bu durumda özel hayatın gizliliği bahis konusu yapılmayacak, mahremiyetin sözlü olarak ihlal edilmesi halinde özel bir zarar oluşmadıkça tazminata hükmedilmeyecek, özel hayatın gizliliği mahrem olayın kişi tarafından veya rızasıyla başkası tarafından yayınlanmasını halinde sona erecek, yayının gerçekliği, yayıncının kötü niyetli olmaması özel hayatın gizliliğinin ihlaline savunma gerekçesi olmayacaktır[14]. Elbette bu prensipler basın özgürlüğü kapsamında kamu yararı ile özel yarar kıyaslanarak belirlenmiş olsalar da özel hayatın kapsamını ve sınırını tanımlamak açısından mihenk taşı olarak kabul edilebilirler.

Özel hayatın ihlal edilmesi nedeniyle açılan ilk davalar İngiltere ve Fransa'da görülmüştür. İngiltere'de mahkemeye yansıyan olay *Abernethy v. Hutchinson* (1825) davasıdır. John Abernethy, St. Bartholomew Hastanesinde çalışan bir cerrah ve öğretim üyesi, Hutchinson da onun öğrencisidir. Hutchinson, Abernethy'nin derslerde anlattıklarını *The Lancet* isimli dergide yayınlar ve bu yayınların devam edeceği sözünü verir. Dergide yapılan yayınlar üzerine gerçekleşen yargılamada hakim Lord Eldon dersin sözlü olarak yapıldığı ve anlatılanlara ilişkin yazılı bir metin olmadığına dikkat çekerek fikri hakların korunmasına ilişkin ilkeler kapsamında ortada karşılaştırılabilecek iki metin bulunmadığını, bu açıdan ihlal kararı vermenin zor olduğunun altını çizmiştir[15]. Yine kararda dersi verenin aktardığı bilgileri kar amacı güdülerek satmak istediğine dair bir teşebbüste bulunmadığını da göz önünde

[13] **RIGAUX,** François, "La liberté de la vie privée", *Revue internationale de droit comparé,* (Vol. 43 N°3, Juillet-septembre 1991), s. 539-563, (www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1991_num_43_3_2290), E.T.: 26.08.2021.

[14] **WARREN**, Samuel D./ **BRANDEIS,** Louis D., "The Right to Privacy", *Harvard Law Review*, (1890, C. 4, S. 5), s. 193-220, (links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C), E.T.: 26.08.2021.

[15] **RIGAUX,** s. 542, **WARREN/BRANDEIS,** s. 207 vd., (copyrighthistory.org/), E.T.: 26.08.2021.

bulundurarak yazılı bilgi öğrenciden de gelse yayıncının bu notları yayınlayamayacağına, öğrencilerin ancak kendileri için not alabileceklerine ve bunları kar amaçlı olarak satamayacaklarına karar vermiştir[16]. Aktarılan karardan anlaşıldığı üzere mahkeme bir derste anlatılanların ne şekilde yayınlanacağına karar verme yetkisini fikri mülkiyet hakkı kapsamında değil kişinin iradesini yansıtan bir beyan olmasından hareketle özel hayat kapsamında değerlendirmiştir.

Fransa'da 1849 yılında görülen dava ise rahibin kürsüden verdiği vaazın izin alınmadan yayınlanmasına ilişkindir. Her iki kararın ortak noktası kişilerin ifade ettikleri düşüncelerin hak sahibinin izni olmaksızın yayınlanmayacağı ve sözlerin yayın şekline karar verme hakkının söz sahibine ait olduğudur[17]. Söz konusu davalarda verilen kararlar özel hayatın korunmasına dair düşüncelerin öncülleridir.

III. Yabancı Hukuklarda Özel Hayatın Korunmasına Yönelik Yaklaşımlar

*1. Coğrafya ve zamanın özel hayata **e**tkisi*

a) Coğrafi etki

Özel hayatın tanımlanması, korunması ülkelere ve zaman göre de farklılık gösterir. Ülkeler arasındaki sınırlar sadece ilgili ülkenin coğrafi alanını belirlememektedir. Bu sınırlar aynı zamanda sosyal, kültürel, ekonomik, politik, dini farklılıkların da çerçevesini çizmektedir. Bu sebeple belli bir ülkede geçerli olan özel hayata ilişkin kabuller başka bir ülkede aynı anlamı taşımayacaktır. Ayrıca ülkelerin hukuk sistemlerindeki farklılıklar özel hayata getirilen korumanın yasal dayanağını da farklılaştırmaktadır. İngiltere'de özel hayatı koruma kapsamına alan özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Kişiler özel hayat ihlallerinde mahkemelere başvurarak veya şikayette bulunarak koruma talep etmektedirler[18]. Yine Amerika Birleşik Devletleri Haklar Bildirgesinin (*Bill of Rights)* ilk halinde özel hayata ilişkin bir

[16] **RIGAUX,** s. 542, **WARREN/BRANDEIS,** s. 207 vd., (copyrighthistory.org/), E.T.: 26.08.2021.

[17] Lyon 17 juillet 1845 Merle c. Lacordaire, **RIGAUX,** s. 542.

[18] **BARENDT,** Éric. "La protection de la vie privée en Angleterre", *Legicom*, (C. 20, S. 4, 1999), s. 115-120, (www.cairn.info/revue-legicom-1999-4-page-115.htm), E.T.: 14.06.2021.

düzenleme yoktur. Buna karşılık Yüksek Mahkeme (U.S. Supreme Court) bildirgede yapılan değişiklikleri geniş yorumlayarak içtihatlar oluşturmuş ve bu içtihatlar sayesinde özel hayat anayasal seviyede bir güvenceye kavuşmuştur[19].

Özel hayat toplumlara göre farklı hukuki gerekçelere dayandırılarak korunsa da hepsinin ortak noktası özel hayatın temel insan hakkı olduğu ve bu hakkın hukuk tarafından korunması gerektiğidir. Hukukun ve sosyal hayatın bir diğer temel arzusu da güvenlik ihtiyacının karşılanmasıdır[20]. Özel hayata yönelik tecavüzlerin hukuk düzeninde kınanıyor olması toplumsal barışa da katkı sağlamaktadır. Kişinin giyim kuşamı, inancı, fikirleri, ev hayatı, görüntüsü, sesi, cinsel eğilimi, çalışma özgürlüğü, ikili ilişkileri, cemiyet hayatı, üyesi olduğu sivil toplum örgütleri gibi örnekleri çeşitlendirilebilecek olan özel hayatına dair bireysel seçimine konu alanlarda kendini güvence altında hissetmesi toplumda birlikte yaşama isteğini arttırmaktadır. Bu haliyle özel hayat hem kamu hem de özel hukuk alanında ayrı ayrı ve birlikte korumayı gerektirmektedir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin yayınlanmasıyla özel hayatın güvenliği kamu hukukundan özel hukuk alanına doğru genişlemiş, temel bir hak olan güvenlik sağlanırken aynı zamanda kamu otoritesi dışında üçüncü kişilerden gelecek

[19] "Various guarantees create zones of privacy. The right of association contained in the penumbra of the First Amendment is one, as we have seen. The Third Amendment, in its prohibition against the quartering of soldiers "in any house" in time of peace without the consent of the owner, is another facet of that privacy. The Fourth Amendment explicitly affirms the "right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures." The Fifth Amendment, in its Self-Incrimination Clause, enables the citizen to create a zone of privacy which government may not force him to surrender to his detriment. The Ninth Amendment provides: "The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people." Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965), (supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/), "First Amendment, for example, imposes limitations upon governmental abridgment of "freedom to associate and privacy in one's associations." NAACP v. Alabama, 357 U. S. 449, 357 U. S. 462. The Third Amendment's prohibition against the unconsented peacetime quartering of soldiers protects another aspect of privacy from governmental intrusion. To some extent, the Fifth Amendment too "reflects the Constitution's concern for . . . . . the right of each individual "to a private enclave where he may lead a private life."' Tehan v. Shott, 382 U. S. 406, 382 U. S. 416. Virtually every governmental action interferes with personal privacy to some degree. The question in each case is whether that interference violates a command of the United States Constitution.", Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967), (supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/), E.T.: 14.06.2021.

[20] **DEMOGUE,** René, *Les Notions Fondamentales du Droit Privé: Essai Critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, (Paris: A. Rousseau, 1911), s. 63, (https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5457266z/f72.item), E.T.: 29.06.2021.

saldırılardan korunma ihtiyacı belirmiştir. Özellikle bilimsel ve teknolojik gelişmelerin özel hayat üzerinde ortaya çıkardığı tehlikelerin bertaraf edilmesi ihtiyacı manevi alanın korunmasına ilişkin fikirlerin de evrim geçirmesine neden olmuştur. Teknoloji sayesinde fotoğraf makinelerinin minyatür fotoğraf makinesi haline gelmesi, uzaktaki objelerin rahatça görülmesini sağlayan teleobjektiflerin üretilmesi, görünmeyen mikrofonlar ve benzeri diğer aletler kişisel hayatı tehdit eder hale gelmiştir. Bu tehlike üzerine ülkeler özel hayatı koruyucu kanunlar yapmaya başlamışlardır.

Yukarıda belirtilen gelişmelere karşın örneğin Fransız Anayasasında özel hayata ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun yerine Ceza Kanununda 17 Temmuz 1970 tarihli yasa ile özel hayatı koruyan bir düzenleme yapılmıştır[21]. Yine 1970 yılında Medeni Kanuna eklenen m. 9, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin m. 8, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesinin m. 7 düzenlemeleri ile özel hukuk alanında da Fransa'da koruyucu hükümlere yer verilmiştir[22]. Tüm bunların yanında Anayasa Konseyinin özel hayat ihlalleri hakkında verdiği kararlar da Fransa'da bu alanı anayasal koruma düzeyine getirmiştir[23].

Almanya ise özel hayata ilişkin ilk düzenlemeleri 23.05.1949 tarihli Bonn Anayasasında iletişimin gizliliğini düzenleyen 10 ve konut dokunulmazlığını

---

[21] **NERSON,** Roger, "La protection de la Vie Privée en Droit Positif Français", *Revue Internationale de Droit Comparé,* (C. 23, S.4; Ekim – Kasım 1971), s. 737-764, (www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1971_num_23_4_16099), E.T.: 29.06.2022; **Le Sénat Français,** (www.senat.fr/rap/r08-441/r08-4413.html), E.T.: 25.08.2021.

[22] Fransa Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın akit devletlerinden biridir. Bu Antlaşmanın 52. ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 355. maddeleri ile (www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf), Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 51. maddesi gereğince (www.avrupa.info.tr/) antlaşmaların hükümleri Fransa'da uygulanmaktadır. Fransız Anayasasının *"Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie."* şeklindeki 55. maddesi gereğince usulüne uygun yürülüğe giren uluslararası anlaşmalar karşı tarafça uygulanmak kaydıyla kanundan daha üst seviyede konumlanmaktadır. Fransız Anayasasının 88 – 1. ile 88 – 7. aralığındaki maddelerinde Avrupa Birliği yasal düzenlemelerinin uygulama koşullarını belirlenmiştir. Buna göre Avrupa Birliğinin yasa niteliğindeki bir düzenlemesinin yerellik ilkesini ihlal etmesi halinde Ulusal Meclis veya Senato Avrupa Birliği Adalet Divanında bu yasaya karşı dava açma hakkına sahiptir (m. 88-6).

[23] **MAZEAUD,** Vincent, "La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée", *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, (C. 48, S. 3, 2015), s. 5-20, (www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2015-3-page-5.htm), E.T.: 14.06.2021.

düzenleyen 13. maddeleri ile gerçekleştirmiş[24]; Belçika Anayasasının 22.[25], İsviçre Anayasasının 13.[26], İspanya Anayasasının 18. maddesinde[27] özel hayat düzenlemesine yer verilmiştir. Görülüyor ki kimi ülkeler anayasada, kimi ülkeler kanunda, kimi ülkeler her ikisinde yer alan hükümlerle, kimi ülkeler ise mahkeme kararları ile özel hayatı korumaktadır.

b) Zamansal etki

Yukarıda verilen örnekler coğrafyanın farklılaştırdığı hukuk sistemlerinin özel hayatın korunmasına ilişkin düşünce yapısını ortaya koymaktadır. Benzer şekilde içinde bulunulan çağın gerekleri/gerçekleri de yeni özel hayat alanlarının oluşmasına yol açmaktadır. Söz konusu değişim hayatın dinamik yapısı ve teknolojik gelişmelerle de ilintilidir. Yakın geçmişimize baktığımızda internet ağı dünyada ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde 1969 yılında kurulmaya başlamış, 1986 yılında ilk omurga ağı oluşturulmuş ve 1991 yılında halka açık hale gelmiştir. Ülkemiz söz konusu teknolojik ilerlemeden 1993 yılında ilk internet bağlantısı gerçekleştirerek yararlanmaya başlamıştır[28]. Anılan teknolojik buluş hayatımıza elektronik posta, sosyal medya gibi yeni iletişim mecraları eklemiştir. Bu yenilik hayatı kolaylaştırırken aynı zamanda erişimi ve takibi kolay yeni özel hayat alanları yaratmıştır. Bilgi paylaşımı ve bilgiye erişim hem kolaylaşmış hem artmış, ama aynı zamanda özel yaşamın izlenebildiği alan genişlemiştir[29]. Bu ilerleme hiçbir zaman da durmayacaktır. Burada gözlemlenen

[24] **BURGORGUE-LARSEN**, Laurence, "L'appréhension constitutionnelle de la vie privée en Europe: Analyse croisée des systèmes constitutionnels allemand, espagnol et français", *Le droit à la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme,* (Bruylant, 2002), s. 69-115, (hal.archives-ouvertes.fr/hal-01743616/document), E.T.: 14.06.2021.

[25] (www.senate.be/doc/const_fr.html), E.T.: 14.06.2021.

[26] (www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/fr), E.T.: 14.06.2021.

[27] **MATIA PORTILLA,** Francisco Javier, "Constitution et Secret de la Vie Privée", *Annuaire International de Justice Constitutionnelle, Presse Universitaires d'Aix-Marseille* (S.16, 2000), s. 209-245, (www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2001_num_16_2000_1593), E.T.: 14.06.2021.

[28] *Türkiye'de İnternet,* Orta Doğu Teknik Üniversitesi Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı, (www.internetarsivi.metu.edu.tr/tarihce.php), E.T.: 14.06.2021.

[29] Radyofrekans (RFID) tanımlama (Amerika Birleşik Devletleri, Japonya ve hatta Avustralya'da RFID etiketleri bazen üniformalara dikilmekte veya elektronik cihazlara entegre edilmektedir), taşınabilir bilgisayar ve sesli teknoloji aygıtları (bunlar özellikle Birleşik Krallık'taki belirli depolarda kullanılmaktadır. Çalışanların bilgisayar tarafından formüle edilen ve hangi malları seçeceklerini söyleyen sözlü talimatları almalarını sağlayan ses teknolojisi ile birleştirilmektedir), uydu ve cep telefonu takibi, CCTV (video kayıt cihazları), e-posta, internet, klavye tuş vuruşlarının takibi, telefon görüşmeleri, çağrı kayıtlarının tutulması, personelin bazı alanlara girişine izin vermek için biyometrik

durumlardan biri de tüm insanlığın aynı dönemde yaşıyor olmasına rağmen teknolojiye aynı anda ulaşma imkanına sahip olmadığından bazı ülkelerde yaşanan ve neticelendirilen meselelerin başka toplumların önüne ya hiç gelmiyor ya da başka coğrafyalarda sonradan yaşanıyor olmasıdır[30]. Bu sebeple bazı ülkelerde gelişen teknolojinin yarattığı sorunlara dair herhangi bir önlem alma ihtiyacı yoktur.

Teknolojinin hızlı gelişimi özel hayatın gizliliğine daha fazla önem verilmesine yol açmış ancak, hukuk özel hayatı korumaya aynı hızda karşılık verememiştir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri işçinin işyerinde özel hayatını korumak konusunda Avrupa'nın gerisinde kalmıştır[31]. Bu geri kalmanın sebebi Amerikan öğretisinde ABD Anayasasında özel hayata ilişkin bir düzenleme olmamasına, Dördüncü Anayasa değişikliğinin kamu sektörü çalışanlarına sınırlı bir mahremiyet hakkı verecek şekilde yorumlanmasına, istihdama ilişkin mahremiyet kısıtlamaları içerir federal kanunlara, eyaletlerin anayasal mahremiyet hakkına ilişkin düzenlemelerine, eyaletlerin gizliliğe ilişkin yasal düzenlemelerine, eyaletlerin örf ve adet hukukları ve toplu iş sözleşmelerinde yer alan müzakere edilmiş hükümlerin varlığına bağlanmıştır[32]. Söz konusu tespitler özel hayatın sınırlarının belirlenmesinde

ve implant izleme sıklıkla kullanılan takip yöntemlerinden bazılarıdır. **PEYRAT-GUILLARD**, Dominique, "Le respect de la vie privée des salariés. Quels enjeux pour les entreprises et les organisations syndicales?", *Revue française de gestion*, (2012, S. 224), s. 153-172. (www.cairn.info/revue-francaise-de-gestion-2012-5-page-153.htm), E.T.: 17.10.2022; İsveç Ticaret Çalışanları Birliğinin 2022:1 sayılı raporuna göre ticaret sektöründe çalışanları takip etmek için kullanılan çeşitli yöntemler: CCTV, dijital loglama ve performans ölçümü, gizli müşteri, işten ayrılırken işçinin fiziksel kontrolü, giriş – çıkışların ölçümü, alkol ve uyuşturucu testi, GPS, işçinin işe alınmadan evvel sosyal medyalarının hesaplarının gözden geçirilmesi gibi çevrimiçi bilgi toplama. *Constant Surveillance at Work Prevalence and Consequences of Monitoring in Commerce,* (uniglobalunion.org/wp-content/uploads/Handels-rapport-2022-1-Constant-Surveillance-at-Work-english.pdf), E.T.: 17.10.2022.

[30] Hootsuite tarafından yapılan araştırmaya göre Ocak 2022 tarihi itibariyle, 7.91 milyar olan dünya nüfusunun %57'si şehirde yaşamakta, 4.95 milyar insanın (toplam dünya nüfusuna oranı %62,5) internete ulaşımı mevcut olup internet kullanıcılarının toplam nüfusa oranı Orta Afrika'da %24, Doğu Afrika'da %26, Güney Asya'da %46, Orta Amerika'da %70, Doğu Avrupa'da %86, Kuzey Amerika'da % 92, Kuzey Avrupa'da ise % 98 olarak ölçülmüştür. (www.hootsuite.com/resources/digital-trends). E.T.: 10.11.2022. Söz konusu istatistiki veriler farklı coğrafyalarda aynı dönem yaşansa bile kişilerin özel hayatlarına dahil olan alanları ve bu alanların korunmasına ilişkin ihtiyaçları farklıdır.

[31] **FINKIN,** Matthew W., "Some Further Thoughts on the Usefulness of Comparativism in the Law of Employee Privacy", *Employee Rights and Employment Policy Journal,* (2010, C. 14, S. 1), s. 101–146, (www.kentlaw.edu/ilw/erepj/abstracts/v14n1/Finkinabstract.htm), E.T.: 24.02.2022.

[32] **HERBERT,** William A., "Workplace Electronic Privacy Protections Abroad: The Whole Wide World Is Watching", *University of Florida Journal of Law & Public Policy,* (2008, C. 19, S.3), s. 379–420, (works.bepress.com/william_herbert/12), E.T.: 24.02.2022; **RUSTAD,** Michael L./**PAULSSON**, Sandra R., "Monitoring Employee E-mail and Internet Usage: Avoiding the Omniscient Electronic

ve buna getirilen yasal korumada halkın kültürel özelliklerinin de önem taşıdığını ortaya koymaktadır.

Özel hayata saygı gösterilmesi devletin ve görevlilerinin gücünü kötüye kullanmasının önlenmesini[33] sağladığından bir ihtiyaçtır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin m. 8/2 hükmüne göre, özel hayata kamusal bir müdahale ancak kanunla düzenlenmiş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir. Böylece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile özel hayatın gizliliğine ve korunmasına yönelik müdahalelerin sınırı çizilerek bu hal güvence altına alınmıştır[34].

Ülkemizde özel hayatın gizliliğinin anayasal güvenceye kavuşması 1961 Anayasası ile olmuş ve 1982 Anayasasında da bu esas korunmuştur[35]. Bu düzenlemeler ülkemizin özel hayat alanında modern toplumlara paralel bir ilerleme gayreti içerisinde olduğunu göstermektedir.

IV. Özel Hayat Terminolojisi

1. Sözlük anlamı

Hukukta *özel* ifadesi *kamu* ibaresinin zıt anlamı olarak kullanılmaktadır. Özel ifadesi ile bireylerin kişisel menfaatlerinin, kamu ifadesi ile de toplumun menfaatlerinin himaye altına alındığı belirtilmektedir[36]. Bu ayırım Roma döneminden bu yana kullanılagelmektedir. Krallık döneminde henüz yazılı hukuk kuralları yokken,

---

Sweatshop: Insights from Europe", *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, (2005, C. 7, S. 4), s. 829 – 904, (scholarship.law.upenn.edu/jbl/vol7/iss4/3), E.T.: 23.03.2022.

[33] **MORGENROTH**, s. 30.

[34] **ŞEN**, Ersan, Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerine Dair Sözleşme'de Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı ve Türk Hukuku, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* (1993), s. 141 – 172.

[35] **TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK,** Sultan, "Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2008, C. 7, S.1, s. 95 – 129.

[36] **ANTALYA,** O. Gökhan/**TOPUZ,** Murat, Marmara Hukuk Yorumu, Cilt I, Medeni Hukuk (Giriş-Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri) 3. Bası, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 47 vd.

örfe, adete dayalı hukukun yürürlükte olduğu dönemde kral yasama yetkisini daha çok kamu hukuku alanında kullanmıştır. Cumhuriyet döneminin başlaması ile *res privata* (özel kişiye ait) kavramının karşıt anlamı olarak topluma, halka ait anlamında *res publica* kavramı kullanılmaya başlanmıştır[37]. Özel hayat hem kamu hem de özel hukukun kapsamına girmekte ve kişiye farklı koruma imkanları tanımaktadır. Bu hakkın ihlali durumunda hakkı ihlal edilen kişi tazminat talebinde bulunabileceği gibi aynı zamanda şikayet yoluna başvurarak ceza soruşturması başlatılmasını sağlayabilecektir.

Gündelik konuşmada özel hayat ifadesi toplumsal yaşamın ya da kamusal alanın zıt anlamı olarak kullanılmamaktadır. Özel hayat kavramı, antropolojik, psikolojik, sosyolojik ve bölgesel özellikler de bir araya getirilerek bir pota içerisinde eritilir. Bu sebeple bazı toplumlarda özel hayat kapsamında kabul edilen bir takım tercihler farklı toplumlarda başka türlü değerlendirilebilmektedir. Örneğin laik ülkelerde kamusal alanda nasıl giyinileceği özel hayat kapsamında değerlendirilirken otoriter ülkelerde bu kararın devlete ait olduğu kabul edilmektedir.

TDK özel hayatı, *"kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşama tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışı, öz yaşam, özel yaşam"*[38] olarak tanımlamıştır. Özel hayat için Larousse Sözlüğü "kişinin kendisini, kişisel yaşamını ilgilendiren durum"[39], Cambridge Sözlüğü "işle alakası olmayan, kişisel meselelerle veya ilişkilerle alakalı özel faaliyet"[40], Fransız Hukuk Sözlüğü de "kamusal hayatın karşıt anlamı olarak kendisince ifşa edilmedikçe kendisi ve yakınları dışında kimseyi ilgilendirmeyen ailesi, evliliği, duygusal hayatı ile işinin gizli kısmı veya zevkleri gibi herkesin kendi mahremiyet çevresi"[41] tanımını vermiştir.

---

[37] **SÖĞÜTLÜ**, Özlem, *Roma Özel Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), s. 55 vd.

[38] (www.tdk.gov.tr), E.T.: 15.01.2021.

[39] La vie privée, (larousse.fr), E.T.: 15.01.2021.

[40] Private life (dictionary.cambridge.org), E.T.: 15.01.2021.

[41] **CORNU,** Gérard, *Vocabulaire juridique, 12e édition mise à jour «Quadrige»*, (Paris: Presses Universitaires de France, 2018).

2. Uluslararası hukuktaki anlamı

Özel hayatın tanımını yapmak kolay değildir. Hele ki evrensel bir tanım üzerinde uzlaşmak daha da güçtür. Zira özel hayat, evrensel bir kavram olsa da özel hayata etki eden gelenek, görenek, dini ve felsefi inanç, coğrafi bölge gibi unsurların farklılık göstermesi nedeniyle çeşitli toplumlarda başka şekillerde tanımlanmaktadır[42]. Bu zorluğu vurgulamak için Inness, özel hayatı "bilinmeyen bir bataklığı keşfetmeye" benzetmiştir[43]. Tanım vermenin güçlüğündeki bir başka etken ise özel hayat kavramını oluşturan unsurların çeşitliliğinden kaynaklanmaktadır. Kişinin sağlık bilgileri, aile yaşamı, ismi, ikametgahı, duygusal hayatı, yazışmaları gibi unsurlar özel hayat kavramı içerisinde yer almakta, ancak özel hayat bunlarla sınırlı değildir. Adres, isim, yazışma gibi unsurlar gerçek kişiler için özel hayatın kapsamında kalırken tüzel kişiler için ticari sır, itibar gibi kavramlarla eşleştirilerek korunmaktadır. Derine indikçe özel hayatın yeni öğelerine rastlamak her zaman için mümkündür. Bu nedenle birçok yasal belge özel hayata yer vermiş ancak özel hayatı tanımlamaktan kaçınmıştır. Öğreti görüşleri ve mahkeme kararları ile özel hayatın neleri içerdiği belirlenerek özel hayat tanımı şekillendirilmeye çalışılmıştır.

Amerikan hukukunda özel hayat yalnız kalma hakkı *(the right to be alone)*[44] olarak tanımlanmıştır. Fransız hukukçular ise bu ifadeyi Fransa'da türeyen özel hayata saygı gösterilmesi hakkının *(le droit au respect de la vie privée),* Amerikan hukukuna başarısız bir nakletme çabası olarak değerlendirmişlerdir. Bunun sebebini ise tarihsel açıdan *saygı* kavramının onur, namus gibi daha yüksek değerleri kapsadığı, *gizlilik* hakkının ise sadece özgürlük ile sınırlı kalması olarak açıklamışlardır[45]. Aktardığımız görüşler, özel hayatın tanımının farklı olmasının temelinde kültürel, siyasi, sosyolojik

[42] Ülkelere göre farklı tanımlar için bkz. **MENDEL,** Toby/**PUDDEPHATT,** Andrew/**WAGNER,** Ben/**HAWTIN,** Dixie/**TORRES,** Natalia, *Global Survey on Internet Privacy and Freedom of Expression,* (Paris: UNESCO series on Internet Freedom, 2012), s. 50 vd., (unesdoc.unesco.org/), E.T.: 08.08.2022.

[43] **INNESS**, Julie C., *Privacy, Intimacy, and Isolation,* (New York: Oxford University Press, Inc., 1992) s. 3. (eds.a.ebscohost.com), E.T.: 16.01.2021

[44] **WARREN/BRANDEIS,** s. 193.

[45] **HALPÉRIN,** Jean-Louis, "Protection de la vie privée et privacy: deux traditions juridiques différentes?", *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel (Dossier: vie privée),* (2015, S. 48), s. 59 – 68, (www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/protection-de-la-vie-privee-et-privacy-deux-traditions-juridiques-differentes), E.T.: 15.03.2022.

ayrışmanın yattığını ortaya koymaktadır. Bu farklılığın yansıması hukuki metinlerde açık bir şekilde görülmektedir. Bu hak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde *saygı* (m. 8), ABD'de *Bill of Rights* ve *amendment I, III, IV ve IX'da gizlilik*[46] (ancak genel bir tanım vermeden *inanç, konut, kişi mülkiyet* hakkıyla ilişkilendirilerek sınırlı sayıda yer almıştır), T.C. Anayasasında madde başlığında *gizlilik,* metninde ise hem *gizlilik* hem de *saygı* ifadesi kullanılarak tanınmıştır (m. 20)[47]. Biz de çalışmamızda özel hayatı ülkemiz anayasasında yer aldığı şekilde yeri geldiğinde *gizlilik* yeri geldiğinde *saygı* ifadesiyle kullanacağız.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "*Aile ve Özel Hayata Saygı Hakkı"* başlıklı m. 8 hükmünü yorumlayan kılavuzunda çeşitli kararlarına atıf yaparak *"özel hayat kavramı bir kimsenin sosyal ve fiziksel kimliğinin farklı görünümlerini kapsayacak nitelikte geniş bir kavram olduğundan etraflı bir tanım vermeye elverişli değildir"* vurgusu yaparak tanım yapmanın zorluğunu ortaya koymuştur[48]. AİHM, *"Niemietz c./ Allemagne"* davasında etraflı bir şekilde özel hayat kavramının tanımlamasının ne mümkün ne de zorunlu olduğunu, özel hayatı bir kimsenin dış dünyayı tamamen dışarıda bıraktığı ve kendi kişisel hayat ve tarzını yönettiği bir *mahrem çemberin* içinde sınırlandırmanın çok kısıtlayıcı olacağını[49] belirtmiş, *"Pretty v. The United Kingdom"* davasında cinsiyet kimliği, isim, cinsel yönelim ve cinsel yaşam gibi unsurların[50], *"Ünal Tekeli -Türkiye Davası"*nda da soy ismin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin m. 8 hükmü kapsamında olduğunu[51] karar

---

[46] GRISWOLD v. CONNECTICUT, U.S. Supreme Court 381 U.S. 479 (1965),07.06.1965. (law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/griswold.html), E.T.: 15.03.2022.

[47] Kanaatimizce saygı aynı zamanda talep edilen hakkın sınırlarını da hak sahibine tanımış olması nedeniyle gizliliği de içermektedir. Ancak gündelik hayatta her iki ifade de aynı anlamda kullanılmakta bu nedenle biz de çalışmamızda iki kavrama da yer verdik.

[48] Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Guide sur l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme Droit au Respect de la Vie Privée et Familiale,* (Güncelleme 31.08.2019) (Guide) (inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2432020135206Guide_Art_8_FRA.pdf), s. 21. E.T.: 16.01.2021.

[49] NIEMIETZ c./ ALLEMAGNE, Requête no: 72/1991/324/396, 16.12.1992, (hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62344), E.T.: 16.01.2021.

[50] PRETTY V. THE UNITED KİNGDOM, Application no. 2346/02, 29.04.2002, (hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-60448), PERRY c. ROYAUME-UNI, Requête no 63737/00, 17.07.2003, (hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-65796%22]}), E.T.: 16.01.2021.

[51] ÜNAL TEKELİ-TÜRKİYE DAVASI, Başvuru no: 29865/96, 16.11.2004, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158595), E.T.: 16.01.2021.

altına almıştır. Anayasa Mahkemesi de özel hayatın eksiksiz bir tanımının bulunmadığını, özel hayat ile kişisel bağımsızlık korunarak insanların kişiliğinin geliştirilmesi ve gerçekleştirilmesinin esas alındığını söylemektedir[52].

Avrupa Konseyi 1973 yılında ilk kez özel hayatın tanımını yapmıştır. Buna göre kişinin özel hayatına saygı, kişinin meşru mahremiyetine ve kendisine saklamak isteyeceği hayatının herhangi bir bölümüne müdahaleye karşı korunması gerektiği anlayışına dayanmaktadır. Bu anlayış özellikle kişinin resmini, sesini, konutunu, kişisel hak sahibi olduğu tüm iletişimini, kişisel ilişkilerini özel hayatına ve kişiliğine temas eden durumlar olarak kabul eder ve özel hayat kapsamına dahil eder[53].

Görülüyor ki gerek ulusal gerek uluslararası mahkemeler bir tanım vermekten özellikle kaçınarak somut olayın özelliğine göre hangi eylemin özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini, hangi öğelerin özel hayat içerisinde kaldığını belirlemektedirler.

3. Antropolojik anlamı

Özel hayata ilişkin terminolojide mahremiyet *"intimité"*, ayrılmış alan *"domaine réservée",* gizlilik *"privacité"*, ayrılmış çevre *"sphère réservée"* gibi tanımlanır kullanılsa da aslında hepsi aynı amaca hizmet eden eş anlamlı ve aynı durumu belirten ifadelerdir[54].

Elbette ki bu tanımlar daha çok günlük yaşamdaki özel hayatı açıklamaktadır. Oysa özel hayat hukukta farklı ve çok geniş bir içeriğe sahiptir. Bu nedenle öğretide özel hayatın sınırları çizilirken ortaya atılmış çeşitli kuramlardan faydalanılmaktadır. Tüm bu çerçeve belirleme gayretleri, kişisel alanların net bir şekilde belirlenerek dışarıdan gelebilecek müdahalelerin ulaşabileceği ya da müdahalenin sona erdirileceği sınırı tespit etmek içindir.

---

[52] AYM, T. 16.02.2017, Başvuru No: 2014/18218, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/), E.T.: 16.01.2021.

[53] Aktaran: **VELASCO,** Valéry, "La difficile formalisation d'un droit à la vie privée", *La Vie Privée à l'Heure des Médias,* (Presses Universitaires de Bordeaux: 2002), s. 169 – 177, (books.openedition.org/pub/31706), E.T.: 14.03.2022.

[54] **MATIA PORTILLA,** Francisco Javier, "Le droit à la protection de l'intimité", *Annuaire International de Justice Constitutionnelle, Presse Universitaires d'Aix-Marseille* (18-2002, 2003), s. 394-432, (www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2003_num_18_2002_1687), E.T.: 26.08.2021.

Bahis konusu kuramlardan biri *üç alan kuramıdır.* Bu kurama göre özel hayat üç ayrı alana ayrılmıştır: (i) Kamunun erişimine açık, herhangi bir gizliliği olmayan, herhangi bir özel çaba gösterilmeksizin bilgi sahibi olunabilecek alan *kamuya mal olmuş/kamuya açık/ortak hayat/ortak yaşam alanı*, (ii) Kamuya açık olmayan, bilgilerin aile, arkadaş gibi yakın çevreyle paylaşıldığı alan *özel hayat/dar anlamda özel yaşam alanı,* (iii) Bireyin hiç kimse ile paylaşmadığı, kendisinde saklı olan ve dilerse paylaştığı sırlarının yer aldığı alan *gizlilik alanı/gizli hayat/sır alanı*[55] olmak üzere üç başlık altında nitelendirilmiştir. Öğretide, özel hayatın bu üçlü alan yerine önce *özel hayat alanı* ve *iş hayatı alanı* olmak üzere iki ana alana bölüp daha sonra alt bölümlere ayrılabileceği de savunulmaktadır[56]. Bu düşünceye göre; *özel hayat alanı* iş hayatı dışında kalan kısmı oluşturmaktadır. İçeriğinin herkesçe öğrenilebileceği kısmı *açık özel hayat alanını*, sadece kişinin izin verdiği belli bir kesimin bilgisine açık kısmı ise *gizli özel hayat alanını* oluşturmakta, *özel* ve *mahrem alan* olmak üzere iki alt bölüme daha ayrılmaktadır.

Bunun yanı sıra *proxemic distance*[57] kuramının yaratıcısı olan antropolog Edward Hall ise özel hayatın sınırlarını belirlemek için insanlar birbirleri ile ilişki içerisinde oldukları fiziki mesafeden faydalanmıştır. Yazar, kişinin kendini rahat hissedeceği mesafeyi uzunluk ölçüleri ile belirlemiş ve dört mesafenin mevcut olduğu sonucuna ulaşmıştır: (i) *Intimate distance* (mahrem mesafe 0 – 45 cm. arası), (ii)

---

[55] **SEVİMLİ**, K. Ahmet, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* (İstanbul: Legal, 2006), s. 7 vd.; **GÖKTAŞ,** Seracettin, "Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Saygı Borcu", *Anayasa Yargısı*, (2021, C. 38, S. 2), s. 1–55; **KILIÇOĞLU,** Ahmet M., *Medeni Hukuk, Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku,* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019), s. 302 vd.; **TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK,** s. 100; **HELVACI,** Serap/**ERLÜLE,** Fulya, *Medeni Hukuk, Medeni Hukuka Giriş – Kişiler Hukuku – Aile Hukuku,* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2018), s. 91; **YILDIRIM,** Turan, "Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı: Cinsel Tercih", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (2018, C. 24, S. 2,), s. 453-481; **ARSLAN DURMUŞ,** Seda, "İşçinin Özel Yaşamının İş İlişkisine Etkisi", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2020, C. 25, S. 42), s. 135-168; Ayrıca kişisel ve kamuya açık alanlar için bkz. **ÇETİN,** Evra, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*, (İstanbul: Oniki Levha, 2015), s. 188 vd.

[56] **AYAN,** Mehmet/**AYAN,** Nurşen, *Kişiler Hukuku,* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2016), s. 95.

[57] Kökeni fransızca *proximité* kelimesine dayanan bu ifade yakınlık anlamına gelmektedir. Ancak yazar bu kelimeyi *"birbirleriyle ilişki kuran kişiler arasındaki fiziksel mesafeyi"* tanımlamak için kullanmıştır. (www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/proximity?q=proximity), (educalingo.com/tr/dic-fr/proxemie), E.T.: 03.01.2022.

Personal distance (kişisel mesafe 45 – 122 cm. arası), (iii) *Social distance* (sosyal mesafe 122 – 365 cm. arası), (iv) *Public distance* (kamusal mesafe 365 cm. ve üzeri)[58].

Bir diğer yaklaşımda saygı gösterilmesi gereken özel hayat alanı yine üçe ayrılmıştır: (i) Duygusal, cinsel, ailevi hayat, konut ve sağlık durumunun yer aldığı alan mahrem alan *(le domaine de l'intime)* olarak ilk alanı, (ii) Mahremiyete yönelik düşünce, sendikal, dini, felsefi, politik düşünce gibi kanunun koruma altında olduğunu belirttiği fikir ve düşünce özgürlüğünü barındıran fikir alanı *(le domaine de la pensée)* ikinci alanı, (iii) Üçüncü alanı ise kamusal alanla sınırdaş olan isim, soy isim, doğum yeri ve tarihi, finansal durum gibi kimlik bilgilerini, medeni durumu belirleyen medeni kimlik alanı *(le domaine de l'identité civile)* oluşturmaktadır[59].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de özel hayatın gizliliğini üç ana gruba ayırmış, bu üç ana grubun birbirleriyle kesiştiğini ifade ederek birinci ana grubu bireyin fiziksel, psikolojik ve ahlaki bütünlüğünün, ikinci ana grubu bireyin özel hayatının ve üçüncü ana grubu da kimliğinin ve özerkliğinin oluşturduğunu ve her grubun kendi içerisinde alt gruplara ayrıldığının belirtmiştir[60].

Daha önce de belirttiğimiz üzere özel hayatın kapsamını ve çerçevesini belirlemeye yönelik kuramlar birbirlerinden kesin çizgilerle ayrılmamakta, birbirlerini dışlamayıp tamamlamaktadırlar. HALL, özel hayata ilişkin sonuçlara hayvanların hareketlerini izleyerek ulaşmış ve bir düzen belirlemiş, daha sonra bu düzeni insan davranışları ile kıyaslamış, psikolojik etmenleri de gözlemleri ile birleştirerek çıkarımda bulunmuştur. Hukukçular ise meseleye kamu hukuku, kişiler hukuku, medeni hukuk gibi kadim hukuk açısından yaklaşmıştır.

---

[58] **HALL,** Edward T., *The Hidden Dimension*, (New York: Anchor Books Edition, 1969), s. 113 vd. Yazar her bir mesafeyi kendi arasında yakın ve uzak faz olarak ikiye ayırmış, çalışmamızda bu ayrım yapılmaksızın metrik olarak ifade edilmiştir. Kendi ülke ölçülerinde mahrem mesafe 0 – 18 inch, kişisel mesafe 1,5 – 4 feet, sosyal mesafe 4 – 12 feet, kamusal mesafe de 12 feet ve üzeri olarak ifade olunmuştur.

[59] **BRUGUIERE,** Jean-Michel/**GLEIZE,** Bérengère, *Droits de la personnalité*, (Paris: Ellipses Edition, 2015), s. 142 vd.

[60] Guide, s. 21 vd.

Görülüyor ki dünya çepeçevre insanı sararken bünyesinde birbiri içine geçmiş karmaşık ilişkileri de barındırmaktadır. Özel hayat yaşamın her alanını meşgul ettiğinden her hadisede özel hayata saygı gösterilmesi gereken bir durum mevcuttur. Çalışma süreci de insanların yaşamında çok önemli bir yer tuttuğundan işçinin özel hayatı ile işi arasında çok sıkı bir bağ vardır.

4. Özel hayat tanımımız

Özel hayatın gizliliği ile kişinin kendine ait özel alanının yanı sıra yakın ilişkide olduğu, dar bir çevrede paylaştığı özel alan ve paylaşmakta sakınca duymadığı genel, açık alan korunmaktadır[61]. Özel hayat arkadaş, aile gibi bir kimsenin yakın ilişki kurduğu kişilerle paylaşmayı tercih ettiği olay ve hareketlerin yanı sıra herhangi biri tarafından öğrenilmesinde sakınca duymadığı olay ve hareketleri de içerir[62]. Özel hayatı, insanın yakınlarıyla yaşadığı ve paylaştığı hayat alanı olarak tanımlayan yazarlar da vardır[63]. Özel hayat tanımı yapılmadan özel hayatın, üçüncü kişilerden ve devletten gelebilecek hukuka aykırı saldırılara karşı özel hayatın gizliliğini ve bağımsızlığının korunması yönünde bir talep hakkı verdiği de öğretide belirtilmektedir[64].

Bu nedenle özel hayat kavramı ile çelişiyor gibi görünse de özel hayatın kolektif bir yansıması vardır. Söz konusu yansıma kişinin ailesi ve arkadaş ilişkilerine dair yaptığı açıklamalarla, siyasal, dini, felsefi düşüncelerini ifade etmesiyle, kendi kişisel dünyası dışında kalan kişilerin özel hayatına dair bilgileri dışa vurmasıyla ortaya çıkar. İş sözleşmesi kurulurken paylaşılan anne – baba ismi, nüfusa kayıtlı olduğu yer, doğum yeri gibi bilgiler bu duruma örnek verilebilir. Bu bilgilerin elde edilmesiyle işveren çeşitli çıkarımlar yapabilir. İsimden, soy isminden veya doğum yerinden hareketle kişinin dini inancına, siyasi görüşlerine dair bir izlenim edinilmesi

[61] **TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK,** s. 95; **KAYIHAN**, Şaban, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler),* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2022), s. 78 vd.

[62] **HELVACI/ERLÜLE,** s. 91.

[63] **OĞUZMAN,** Kemal/**SELİÇİ,** Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR,** Saibe, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler),* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019), s. 201.

[64] **BİRBEN,** Erhan, "İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi", *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi, No.: & İş Hukuku,* Editör: **CENTEL,** Tankut, (İstanbul, Oniki Levha, 2016), s. 135-169.

ve buna bağlı olarak bir önyargının oluşması ihtimal dahilindedir. Bu bilgilerin bazıları iş sözleşmesi kurulmadan önce paylaşılması gerekli bilgilerdir. Örnek olmak üzere saydığımız özel hayata dahil bu unsurlar kişinin kendi tercihleri sonucu ortaya çıkmasa da iş ilişkilerinde dikkate alındığı da bir gerçektir. Başkalarının, kendisi hakkındaki bilgilere, hayatındaki mahremiyete, düşüncelerine veya vücuduna sınırlı erişimi olduğu ölçüde kişi mahremiyete sahiptir [65]. İdeal olan iş ilişkisi nedeniyle elde edilen bilgilerin objektif bir şekilde değerlendirilmesi ve iş yaşamına etki etmemesidir.

Şu ana dek kısaca aktarmaya çalıştığımız görüşler bir özel hayat tanımı yapmak yerine özel hayata nelerin dahil olduğunu belirlemektedir. Bunun nedeni de özel hayatın içeriğinin çok zengin ve değişkenlik gösteren bir karaktere sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Özel hayatın bu niteliği olası ihlalin varlığı tespit edilirken her olay özelinde nelerin özel hayat kapsamında kaldığını belirlemeyi gerekli kılmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında kanaatimizce özel hayat; düşünce ve inanç özgürlüğünü temel alan, kişilik haklarını kapsayan ancak bireysel hakların da ötesinde kişinin duygusal ve sosyal ilişki içerisinde olduğu kimseleri ve bu kimselerin haklarını da içerir daha geniş bir bölgeyi ifade eden, dinamik, çerçevesi, içeriği, kural olarak başkaları tarafından öğrenilebilecek kısmı hak sahibi tarafından belirlenen fakat yasal ya da sözleşmesel ilişkiler nedeniyle başkaları ile paylaşılmak zorunda kalınsa da korunmaya değer olma özelliği devam eden, hak sahibine mutlak hâkimiyet veren, kanunen korunmaya layık, kanunda belirtilen istisnalar dışında ihlali hukuki ve cezai yaptırıma tabi tutulan kişisel alan olarak tanımlanabilecektir.

[65] **SCHOEMAN,** Ferdinand David, "Privacy: philosophical dimensions of the literature", *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology edited by Ferdinand David Schoeman,* (New York: Cambridge University Press, 1984), s. 3.

§ 2. ÖZEL HAYATIN KAPSAMI VE KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

I. Özel Hayatın Kapsamı

Daha önceki başlıklar altında incelendiği gibi özel hayata saygı ve özel hayatın gizliliği kanunla koruma altına alınmış ancak tanımlanmamıştır. Bu durum sadece ülkemize özgü değildir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8/1 hükmü herkesin, özel ve aile hayatı ile evine ve yazışmalarına saygı gösterilmesini talep edebileceğini; T.C. Anayasasının *özel hayatın gizliliği* başlıklı m. 20/1 hükmü herkesin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini talep hakkına sahip olduğunu, özel ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağını; Fransız Medeni Kanununun m. 9 hükmü herkesin özel yaşamına saygı gösterilmesini talep hakkı olduğunu düzenlemiştir. Görüldüğü üzere bu yasal metinler özel hayata ilişkin bir tanım yapmadıkları gibi kapsamını da düzenlememişlerdir. Oysa ki özel hayata nelerin dahil olduğunun tespiti tanımlanması kadar önemlidir. Kanunlarda kapsama ilişkin bir belirleme yapılmamış olması özel hayatın sahip olduğu belirsizlik ve dinamizm nedeniyle yerindedir. Bu nedenle özel hayatın kapsamı zaman içerisinde genişlediğinden hangi unsurların özel hayat içinde kaldığı çoğunlukla içtihatlarla belirlenmektedir.

Özel hayatın kapsamının temel hareket noktası üst kavram olarak kişilik haklarıdır[66]. Gerçek kişiler için isim, yerleşim yeri, mektuplaşma, bir dine mensup olma, siyasi görüş gibi kavramlar kişilik hakkı kapsamında olması sebebi ile özel hayat ile ilişkilidir[67] ve kişilerin rızası olmadıkça bu bilgilerin açıklanması mümkün değildir. Tüzel kişiler ise ekonomik çıkarlarının korunması amacı ile saygınlığının ve ticari sır olarak kabul edilen bilgilerinin korunmasını talep etme hakkına sahiptirler. Bu

[66] YİBBGK'ya göre; *"Kişilik hakları, kişiliği oluşturan değerler üzerindeki mutlak surette korunan, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları ifade eder. Kişinin hayatı, beden ve ruh sağlığı, beden bütünlüğü, özgürlüğü, onur ve saygınlığı, özel hayatının gizliliği, sırları gibi unsurlara yönelik bir saldırı kişilik hakkının ihlali sayılır. Ancak kişilik haklarının zamana ve durumun koşullarına göre değişebilen dinamik bir alan olması nedeniyle kapsamı konusunda sınırlayıcı bir sayım yapmak mümkün olmamaktadır. Kişilik değerlerinin kapsam ve çerçevesi, yerleşik değer yargılarına ve yaşam deneyimine bağlı olarak belirlenmelidir."* YİBBGK., E. 2017/5, K. 2018/7, T. 06.07.2018, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 17.01.2021; **HELVACI/ERLÜLE**, s. 87.

[67] **KAYIHAN**, s. 20.

sebepleridir ki özel hayat insan olmanın bir sonucu olduğu gibi sadece insana özgüdür[68].

Kişilik haklarının çerçevesi TMK'nın 23 ve 24. maddeleri ile çizilmiş ancak içeriği belirlenmemiştir. Kişilik hakları sınırlı sayı prensibine tabi olmadığından zamanla ihtiyaçlar doğrultusundan kapsamına giren haklar genişlemektedir[69]. Kişilik haklarının özel hayat kapsamında kaldığında şüphe yoktur.

1. Kişinin ismi üzerindeki hakkı

21/6/1934 tarih, 2525 sayılı Soyadı Kanunu herkesin öz ve soyadı taşımak zorunda olduğunu (m. 1) düzenlerken rütbe, memuriyet, aşiret, yabancı ırk ve millet isimlerinin ve genel edebe uygun olmayan ya da iğrenç, gülünç olan soyadlarının kullanılmasını da yasaklamıştır (m. 3). Bu da göstermektedir ki, kanun koyucu ad ve soyad belirleme özgürlüğüne kısıtlama getirmiştir.

İsim bahis konusu edildiğinde sadece kanunun anladığı ve nüfusta kayıt altında bulunan isim ve soy isim anlaşılmamalıdır. Takma isim, lakap, mesleki ve soyluluk işaretleri, internet ortamında kullanılan adlar, e-posta adresleri de isim olarak kabul edilmekte TMK kapsamında kişilik hakkı olarak korunmaktadır[70]. Bunun yanı sıra ticaret unvanları TTK'nın yanı sıra niteliğine uygun düştüğü oranda TMK kapsamında da korunmaktadır[71].

Kişinin ismi üzerindeki hakları ile ilgili bu açıklamalardan hareketle, kanaatimizce, iş ilişkisinde kişinin ismine yönelik olarak gerçekleşecek saldırının özel hayat kapsamında kalacağını ve bu saldırının sözleşmenin feshini mümkün kılabileceğini söylemek mümkündür. İşçinin isminin alay konusu edilmesi, soy isminden dolayı ayrımcılığa uğraması bu duruma örnek gösterilebilir.

---

[68] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 174.

[69] **BELLİCAN,** Cüneyt, "Kişilik Hakkını Oluşturan Kimi Unsurların Ticari Amaçlı İzinsiz Kullanımı", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2019, C. 18, S.1), s. 79-109.

[70] **HELVACI/ERLÜLE,** s. 95.

[71] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 117 vd.; **KAYIHAN** s. 103.; **AYAN/AYAN** s. 141; **AKİPEK,** Jale/**AKINTÜRK,** Turgut/**ATEŞ,** Derya, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, I. Cilt,* (İstanbul: Beta Basım, 2018), s. 432; **KILIÇOĞLU,** Ahmet M., s. 448.

2. Kişinin vücut tamlığı, sağlık ve hayatı üzerindeki hakkı

Bireyin kişiliği üzerinde sahip olduğu en temel haklardan biri de vücut tamlığına, sağlığına ve hayatına saygı gösterilmesini talep etme ve müdahalede bulunulmasına karşı koyma hakkıdır. Vücut tamlığı, yaşam hakkının bir parçasıdır[72]. Vücut tamlığı ruhen ve fiziken iyi halde olmayı kapsamaktadır. Vücut tamlığına karşı yapılacak her türlü saldırı kişilik hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır[73]. Bu bilgiler doğrultusunda işçinin vücut tamlığına zarar verebilecek, psikolojisinin bozulmasına neden olabilecek herhangi bir eylemin aynı zamanda özel hayata haksız bir müdahale olacağı açıktır. Bu şekildeki bir müdahale iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde etkin rol oynayacaktır.

3. Kişinin hayatını düzenleme ve faaliyette bulunma özgürlüğü

TMK m. 23/1 hükmü, kişilerin özgürlüklerinden vazgeçmesini ve özgürlüklerin hukuka veya ahlaka aykırı olarak kısıtlanmasını emredici bir şekilde yasaklamıştır. Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla kişi, kendi hayatını nasıl yaşayacağını belirlemekte özgürdür. Söz konusu belirleme eylemi, ikametgah seçmeyi, belirli bir yerde bulunmayı veya bir yeri terk etmeyi, iş seçmeyi, sözleşme yapmayı, derneğe üye olmayı, malvarlığında tasarrufta bulunmayı da kapsamaktadır[74].

Kişinin kendi hayatını düzenlemesine dışarıdan müdahale edilmesi mümkün değildir. Ancak kişinin hayatını belirlemesi bazı durumlarda iş sözleşmesinin sona erdirilmesine neden olabilir. Bir spor kulübünde başka bir kulüp taraftarının, belli bir dine mensup kişilerin kurduğu sivil toplum örgütünde o dine mensup olmayan kişinin, alkol ve tütünün zararlarına karşı faaliyet gösteren bir işyerinde bu ürünleri kullanan kimsenin, bir siyasi partide farklı siyasi görüşe sahip birinin, tesettür ürünlerinin satıldığı işyerinde dekolte veya bu işyerinin müşterilerini rahatsız edebilecek şekilde giyinen kişinin çalıştırılmaması, yüzünde dövme bulunan kimsenin manken olarak çalıştırılmaması buna örnek gösterilebilir.

---

[72] **ERDOĞAN,** İhsan/**KESKİN,** A. Dilşad, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku,* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2019), 279 vd.; **HELVACI/ERLÜLE** s. 88.

[73] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 176; **KAYIHAN,** s. 69 vd.; **AYAN/AYAN,** s. 91 vd.; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 340; **HELVACI/ERLÜLE,** s. 89.

[74] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 188; **KILIÇOĞLU,** Ahmet M., s. 301 vd.

4. Kişinin itibarı üzerindeki hakkı

Herkesin itibarının (saygınlığının) korunmasını isteme hakkı vardır. Kişinin küçük düşürülmesine yönelik her türlü söz, yazı, resim, fotoğraf, resim, karikatür gibi unsurlarla yapılacak saldırılar karşısında bu davranışların durdurulmasını, şeref ve onurunun korunmasını talep etme hakkı mevcut olup bu hak kişilik hakları kapsamındandır[75].

Kişinin itibarı üzerindeki hakkı özel hayat kapsamında kalsa da AİHS'nin m. 8 hükmünde itibar ve şöhrete ilişkin bir ibare yer almamaktadır. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu yöndeki hak ihlali iddialarını AİHS'nin *"başkalarının şöhret ve haklarının korunması"* şeklindeki m. 10/2 hükmüne dayanarak çözüme ulaştırmaktadır[76]. Buna karşın AİHM itibarın korunması hakkının aynı zamanda m. 8 kapsamına girdiğini de kabul etmektedir[77].

Yukarıdaki açıklamaların sonucu olarak işverenden işçiye yönelen ve onun itibarını sarsıcı her bir davranışın iş sözleşmesinin feshine sebep olacağını kabul etmek mümkündür.

5. Kişinin resmi (görüntüsü) üzerindeki hakkı

En temel kişilik haklarından biri de kişinin resmi (görüntüsü) üzerindeki hakkıdır. Kişinin görüntüsü kendisinin diğer insanlardan ayrışmasını sağlar. Resim kavramının içine fotoğraf, video gibi araçlarla kişinin görüntüsünün tespit edilmesi veya karikatür, portre şeklinde çizilmesi de girer[78]. Bir kimseden izin alınmadan görüntüsü kullanılamaz. Buna karşılık eğer somut olayda üstün kamu yararı varsa

[75] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 190; **KAYIHAN,** s. 20; **AYAN/AYAN,** s. 93; **ERDOĞAN/KESKİN,** s. 282; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 385 vd.; **HELVACI/ERLÜLE,** s. 93.

[76] **SALİHPAŞAOĞLU,** Yaşar, "Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (C. XVII, S.3, 2013), s. 227-266.

[77] AİHM, Chauvy et Autres c. France, Requête no. 64915/01, T. 29.06.2004, (hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-66418), E.T.: 18.01.2021.

[78] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 197; **KAYIHAN,** s. 80; **AYAN/AYAN,** s. 94; **ERDOĞAN/KESKİN,** s. 285; **HELVACI/ERLÜLE,** s. 94; **KILIÇOĞLU,** Ahmet M., s. 309.

kişinin resmi izin alınmaksızın kullanılabilir[79]. Ayrıca, kişinin resmi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında da olası tecavüzlere karşı korunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kişilerin fotoğraflarının yayınlanmasının aynı zamanda ifade özgürlüğü ve itibarının korunması kapsamında olduğunu, fotoğrafların gerek kişinin kendisi gerek ailesi ile ilgili gizli bilgiler içerebileceğini belirterek özel hayat kapsamında olduğunu belirtmektedir[80].

Kişinin resmi üzerindeki hak işverene işçinin fotoğrafını ancak işçinin rızası ile ve hangi amaç için istenmişse o amaca uygun olarak kullanması imkanı verir. Ayrıca belirtmek gerekir ki işçinin fotoğrafının kullanılmasına ilişkin rızası alınmış olsa bile bu rızanın sınırlarının tam olarak belirlenmesi ve işveren tarafından bu sınırların aşılmaması da gerekmektedir.

6. Kişinin sesi üzerindeki hakkı

Kişinin sesi de resmi üzerindeki hakkı gibi korunur. İşçinin izni olmaksızın sesinin kaydedilmesi, çoğaltılması, dağıtılması, yayınlanması şeklinde gerçekleşen eylemler hukuka aykırılık taşıyacaktır[81]. Bu nedenle işyeri kamera ile izlenirken iş güvenliği açısından zorunlu olmadıkça işçinin rızası bulunsa dahi ses kaydı yapılmamalıdır. Kuşkusuz işçinin sesi üzerindeki hakkını sadece işyerinde izinsiz izleme, denetleme ile sınırlı tutmak mümkün değildir. İşçinin rızası ile herhangi bir etkinlikteki ses kaydının onun rızası olmaksızın işverence başka amaçlarla kullanılmaması da gerekir. Bu durum da işçi açısından haklı fesih sebebi olabilecektir.

İşçinin özel hayatı sadece işverenden gelen saldırılara değil başka bir işçiden gelen saldırılara karşı da korunması gerekir. İşçinin sesi üzerindeki hakkına başka bir işçi tarafından gerçekleştirilen haksız bir eylem de fesih sebebi olabilecektir.

[79] Üstün nitelikte kamusal yarar için bkz. § 3, IV.

[80] AİHM, Von Hannover v. Germany (No. 2), Applications nos. 40660/08 ve 60641/08, T. 07.02.2012, (hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-109029), E.T.: 18.01.2021.

[81] **HELVACI/ERLÜLE,** s. 88.

7. Kişinin sırları

Kişinin gizlilik alanında yer alan sırlarının kapsamına mektup ve yazıları gibi saklı kalmasında çıkarı bulunan her türlü bilgi girer[82]. AİHM'e göre hükümlü ile avukatı arasındaki görüşmeler hapishane görevlileri tarafından duyulmayacak şekilde gerçekleştirilmeli ve gizli olmalıdır. Mahkeme avukat ve müvekkili arasındaki görüşmelerin özel hayat kapsamında olduğuna ilk kez[83] Altay v. Türkiye davasında hükmetmiştir[84]. Söz konusu davaya konu olayda Edirne İnfaz Hakimliği, başvurucuya vekili tarafından gönderilen paket içinde yer alan Küreselleşme ve Emperyalizm isimli kitap, Köxüz Anasyonal Neşriyat isimli dergi ve Express Enternasyonal Şalala isimli gazetenin savunma haklarıyla ilgili olmadığı gerekçesiyle 5351 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca başvurana teslim edilmemesi yönünde karar vermiştir. AİHM bir mahpusun mahkûmiyeti sonrasında tutulan kişi statüsüne sahip olmasından dolayı Sözleşme haklarını kaybetmesi söz konusu olmadığını belirtmiştir. Avukatla gizli iletişim hakkı ve bunun Sözleşme'nin 8 § 1 maddesi kapsamında "özel hayat" kavramı kapsamına girip girmediği konusunda da AİHM, özel hayatın kapsamlı bir tanıma elverişli olmayan geniş bir tabir olduğunu yineleyerek, 8. maddenin ister kişilik ister kişisel özerklik açısından olsun kişisel gelişim hakkını koruduğunu, bunun 8. madde güvencelerinin yorumunun ardındaki önemli bir ilke olduğunu vurgulamıştır. Bu maddenin her bireyin diğerleriyle ve dış dünya ile ilişki kurması ve geliştirmesi için yaklaşımda bulunma hakkını, yani "özel sosyal hayat" hakkını kapsadığını ve mesleki aktiviteleri veya kamusal bağlamda gerçekleşen aktiviteleri içerebileceğini, bir kişi ile diğerleri arasında, kamusal bağlamda dahi, "özel hayat" kapsamına girebilen bir etkileşim alanı bulunduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, ayrıca, bir kişinin hukuki yardım bağlamında bir avukatla iletişim kurma hakkının, bu tür bir etkileşimin amacının bir bireyin hayatı hakkında bilgiye dayalı karar vermesine izin vermek olduğundan özel hayat kapsamında kaldığını kabul etmiştir. Avukata iletilen bilgiler, çoğunlukla, mahrem ve kişisel meseleleri veya hassas konuları içereceğini, dolayısıyla ister hukuk veya ceza davası için yardım bağlamında, ister genel hukuki tavsiye

[82] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 200.

[83] Guide, s. 104.

[84] AİHM, Başvuru no. 11236/09, T. 09.04.2019, (hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-200254), E.T.: 18.01.2021.

bağlamında olsun, bir avukata danışan bireyler, makul bir şekilde, iletişimlerinin özel ve gizli olmasını bekleyebilir gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

İş sözleşmesi açısından konuya yaklaştığımızda, kişi sırlarının korunması gerekliliği, iş yaşamında özellikle yazışmaların denetlenmesi aşamasında karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde iletişimin yaygın olarak elektronik posta, cep telefonu mesajlaşması gibi uygulamalarla yapıldığı göz önünde tutulduğunda kişisel sırlara erişimin oldukça sıkı koşullara bağlanması gerekmektedir.

II. Özel Hayata İlişkin Uluslararası Alandaki Düzenlemeler

Özel hayatın gizliliği ve korunması temel insan hakkı olduğundan hem ulusal hem de uluslararası hukuk metinlerinde bu konuda düzenlemeler yer almaktadır.

Ülkemiz hukuk sistemine göre usulüne uygun yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir (AY. m.90/5). Bu sözleşmelerin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülemeyeceği gibi Anayasa ile temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası sözleşmelerin aynı konuya ilişkin farklı düzenlemeler içermesi durumunda uluslararası sözleşmede yer alan hüküm uygulanacaktır (AY. m.90/4). Ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler kanunlarla birlikte değerlendirilmesi gereken temel metinlerdir. Bu nedenle özel hayat kapsamında korunan değerlerin ihlal edilmesi durumunda ulusal kanunlar uluslararası sözleşmelerle karşılaştırılarak uygulanmalı ve AİHM kararları dikkate alınmalıdır.

Açıklanan sebeplerle aşağıda ülkemizin taraf olduğu ve özel hayatın gizliliğine ilişkin düzenlemeler içeren sözleşmelerin incelenmesi gerekli görülmektedir.

1. Birleşmiş Milletler Şartı

4801 sayılı "Sanfransisko'da 26 Haziran 1945 Tarihinde Yapılmış ve İmzalanmış Olan Birleşmiş Milletler Andlaşması ile Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün Onanması Hakkında Kanun"[85] ile Birleşmiş Milletler Şartı Türkiye tarafından kabul edilmiştir.

[85] 24.08.1945 tarih ve 6092 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Birleşmiş Milletler Şartının amaç ve ilkelerini düzenleyen 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında özel hayatın korunması hususuna *"ekonomik, sosyal, fikrî ve insani mahiyetteki milletlerarası dâvaları çözerek ve ırk, cins, dil veya din farkı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve ana hürriyetlerine karşı saygıyı geliştirerek ve teşvik ederek, milletlerarası işbirliğini gerçekleştirmek*" şeklinde yer verilmiştir.

2. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

Bakanlar Kurulunun 06.04.1949 tarih ve 9119 sayılı kararı ile Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1918 tarihli ve 217 (III) sayılı kararıyla kabul edilen "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"nin[86] okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması, yorumlanması ve bu beyanname hakkında radyo ve gazetelerde yayın yapılması kararlaştırılmıştır. Beyannamenin özel hayata ilişkin 12. maddesi şu şekildedir: *"Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, evine ya da yazışmasına keyfi olarak karışılamaz, onuruna ve adına saldırılamaz. Herkesin, bu gibi müdahale ya da saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkı vardır."*

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilmiş bir karar olmakla teknik anlamda tavsiye niteliğinde, bağlayıcı olmayan bir metindir[87].

3. Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

16.12.1966 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından 15.08.2000 tarihinde New York'ta imzalanan "Medeni ve Siyasal Haklara İlişin Uluslararası Sözleşme", 04.06.2003 tarih, 4868 sayılı Kanunla beyan ve çekincelerle onaylanmıştır. Anılan sözleşme 23.12.2003 tarihinden bu yana ülkemiz için bağlayıcıdır.

Özel hayatın korunmasına yönelik olarak, Sözleşme'nin 12'nci maddesinde yasal koşullarla bir devletin ülkesinde bulunan kimselerin serbestçe seyahat

---

[86] 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

[87] **AYBAY,** Rona, *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*, (Ankara: TBB Yayınları, 2006), s. 6. (bbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/iheb.pdf), (ekitap), E.T.: 28.01.2021.

edebileceği ve ikametgah seçebileceği, 17'nci maddesinde kimsenin özel hayatına, ailesine, evine, haberleşmesine keyfi veya yasadışı olarak müdahale edilemeyeceği, itibar ve şerefine yasal olmayan şekillerde tecavüzde bulunulamayacağı, 18'inci maddesinde din, düşünce ve vicdan özgürlüğü, 19'uncu maddesinde düşünceyi açıklama özgürlüğü, 21'inci maddesinde toplantı hakkı, 22'nci maddesinde sendika ve dernek kurma özgürlüğü, 23'üncü maddesinde ise evlenme ve aile kurma özgürlüğü düzenlenmiştir.

Sözleşmenin 28. maddesi İnsan Hakları Komitesi kurulacağını düzenlemiştir. Bu komite Medeni ve Siyasal Haklara İlişin Uluslararası Sözleşme'nin denetim organı olarak görev yapmaktadır (m. 40).

Sözleşmeye taraf devletler sözleşmeyi onaylamalarını takiben bir yıl içinde (m. 41/1-a) ve komite ne zaman isterse (m. 41/1-b) İnsan Hakları Komitesi'ne sözleşmeyle tanınan hakların uygulanması için aldıkları tedbirleri ve gelişmeleri gösteren raporları (m. 41/1) sunmak zorundadırlar. Böylelikle komite konumuz açısından değerlendirilirse işçinin özel hayatına ilişkin ülkesel düzenlemeleri denetlemektedir.

4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Türkiye Cumhuriyeti 19.03.1954 tarih, 8662 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 10.03.1954 tarih, 6366 İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun ile 04.11.1950 tarihinde imzalanan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesini onaylamıştır. 20.03.1952 tarihinde Paris'te imzalanan Ek Protokol ise 3. maddesine ihtirazi kayıt ileri sürülerek tasdik edilmiş ve 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

11. ve 14. Protokoller ile değiştirilen AİHS metni, Ek Protokol ve Protokol 4, 6, 7, 12 ve 13 ile yürürlükteki nihai halini almış[88] ve 8. maddesinde de özel hayatı düzenlemiştir. Anılan düzenlemeye göre, herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahip olup (m. 8/1) bu hakka kamu makamının müdahalesi, ancak yasayla düzenlenmek şartıyla ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın

[88] (https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf), E.T.: 22.01.2021.

veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda mümkündür (m. 8/1). Buna ek olarak Sözleşmedeki, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (m. 9), ifade özgürlüğü (m. 10), toplantı ve dernek kurma özgürlüğü (m. 11), ayrımcılık yasağı (m. 12) da özel hayatla doğrudan bağlantılı diğer güvencelerdir.

16.09.1963 tarihinde Strazburg'da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ile Bu Sözleşmeye Ek Birinci Protokol'de Tanınmış Bulunan Haklardan ve Özgürlüklerden Başka Haklar ve Özgürlükler Tanıyan 4 no'lu Protokol ile devletin ülkesi içinde yasal olarak bulunan herkesin serbest dolaşım hakkı bulunduğunu ve ikametgah seçme özgürlüğüne sahip olduğu düzenlenmiştir (m. 2).

Özel hayata ilişkin düzenlemenin istisna hükmü incelendiğinde, temeline bireyi koyan AİHS'nin, kamunun çıkarları ile bireyin çıkarlarının çatışması halinde kamu çıkarına üstünlük tanıdığı görülmektedir. Sözleşmeye göre, özel hayat sadece kamu yararı sözkonusu olduğunda müdale edilebilir bir alandır. Özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmesinde özel hayata müdahaleyi gerektiren ve kamu yararının üstün tutulacağı haller istisna olacağından öncelikle işçinin özel hayatına saygı gösterilmesi gerekmektedir.

5. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

28.01.1981 tarihinde Strazburg'da imzalanan Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi[89] kişisel veriyi, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ("ilgili kişi") hakkındaki tüm bilgiler (m. 2/1-a) olarak tanımlamıştır. Sözleşme, diğer birçok konunun yanında, onaylayan devletin iç hukukunda yeterli güvenceler sağlanmadıkça, ırksal kökene, siyasi düşüncelere, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel verilerle, sağlık veya cinsel

[89] 18.02.2016 tarih, 29628 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 30.01.2016 tarih, 6669 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylanmış ve Türkiye Cumhuriyeti açısından 01.09.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

hayatla ilgili kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulamayacağını (m. 6) hüküm altına almıştır[90].

6. Avrupa Sosyal Şartı

İnsan haklarını korumaya yönelik uluslararası belgelerden bir diğeri de Avrupa Sosyal Şartı'dır[91]. Başlangıç bölümünde de belirtildiği üzere Avrupa Sosyal Şartı *insan hakları ve temel özgürlüklerin gerçekleştirilmesi ve sürdürülmesi yoluyla sosyal ve ekonomik gelişmenin kolaylaştırılmasına* yöneliktir.

Avrupa Sosyal Şartı'nda doğrudan özel hayata ilişkin düzenlemeler olmasa da içeriği itibariyle özel hayatla yakından ilgildir. Ulaşılmak istenen amaçlar başlangıç bölümünde belirtilmiştir ve bu amaç doğrutusunda yükümlülüklere yer verilmiştir. Buna göre; güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkı (Bölüm 1, m. 3), çalışanların, kendileri ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlamak için yeterli adil bir ücret alma hakkı (Bölüm 1, m. 4), çalışan kadınların anne olmaları durumunda özel korunma hakkına sahip olmaları (Bölüm 1, m. 8), ailenin tam gelişmesini sağlamaya yönelik uygun sosyal, hukuksal ve ekonomik korunma hakkına sahip olma (Bölüm 1, m. 16) hakkı özel hayatla bağlantılı haklardır. Yine Avrupa Sosyal Şartı'nın 8. madde hükmü ile akit devletler çalışanların ve çalıştıranların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma veya bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamayı kabul etmişlerdir. İşçilerin sendikal örgütlenmeleri özel hayat kapsamında kaldığından bu hakka müdahale özel hayata saygı gösterilmesi hakkını ihlal etmektedir.

[90] Sözleşmenin Türkçe çevirisi İngilizce ve Fransızca orijinal metinleriyle birlikte 17.03.2016 tarih, 29656 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış ve Türkiye Cumhuriyeti gerçek kişilerin tamamen kişisel veya aynı konutta yaşayanlarla ilgili faaliyetlerine ilişkin olarak işlenmesinde sözleşmenin uygulanmayacağını beyan etmiştir.

[91] Resmi Türkçe çevirisi, İngilizce ve Fransızca orijinal metni 14.10.1989 tarih, 20312 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış, 24.12.1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

7. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı[92] Avrupa Sosyal Şartı'na ek haklar tanımış ancak Avrupa Sosyal Şartı'nı ortadan kaldırmamıştır. İmzacı devletler açısından hala yürürlüktedir.

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı AİHS'nin tamamlayıcısı ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin uygulanması amaçlayan bir belgedir[93]. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı[94] ile herkesin güvenli ve sağlıklı çalışma (m. 3), örgütlenme, çalışma ortamının ve koşullarının iyileştirilmesini talep etme (m. 22) ve onurlu çalışma (m. 26) hakkı olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca akit devletler çalışanların ve çalıştıranların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma veya bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamayı kabul etmişlerdir (m. 5).

Tüm bu düzenlemeler işçinin özel hayatı ile doğrudan ilgilidir. İşçinin özel hayatının korunması açısından somut olaya uygun düştükçe bu düzenlemeler de göz önünde bulundurulmalıdır.

8. Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), I. Dünya Savaşı'nı sona erdiren Versailles Anlaşması'nın himayesi altında evrensel ve kalıcı bir barışın, sosyal adaletin temel alınarak gerçekleştirilebileceği düşüncesiyle 1919 yılında kurulmuştur[95]. Türkiye ILO'ya 1932 yılında üye olmuş ve Türkiye'deki ilk ILO ofisi 1952 yılında İstanbul'da

---

[92] 09.04.2007 tarih, 26488 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın sosyal güvenlik hakkında getirdikleri hakkında geniş bilgi için bkz. **CANİKLİOĞLU,** Nurşen, "5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Avrupa Sosyal Şartı Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi*", Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye),* Editör: **KABOĞLU,** İbrahim Ö., (İstanbul: Legal Hukuk, 2012), s. 157-176; Avrupa Sosyal Şartı ile ülkemizdeki sosyal şartlara ilişkin değerlendirme için bkz. **GÜZEL,** Ali, "Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar", *Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye),* Editör: **KABOĞLU,** İbrahim Ö., (İstanbul: Legal Hukuk, 2012), s. 279-288.

[93] **CHABLAIS-FABRIZZI,** Isabelle, (Çev.: **KURT**, Gülden), "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı", *Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye),* Editör: **KABOĞLU,** İbrahim Ö., (İstanbul: Legal Hukuk, 2012), s. 53-55.

[94] 09.04.2007 tarih, 26488 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

[95] Histoire de l'Organisation International edu Travail (OIT), (www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--fr/index.htm), E.T.: 23.01.2021.

açılmıştır[96]. Türkiye'nin onayladığı ilk ILO sözleşmesi 2 no'lu İşsizlik Sözleşmesidir[97] ve günümüze dek onayladığı 59 sözleşmenin 55'i yürürlüktedir[98].

158 No'lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesinin[99] m. 5/5 hükmüne göre ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için geçerli neden olarak kabul edilmemektedir. Sözleşmenin bu düzenlemesi ile işçinin özel hayatına ilişkin özellikleri, durum ve tercihleri koruma altına alınmıştır. Aynı şekilde 111 No'lu Ayırımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesinin 1. maddesi, 122 No'lu İstihdam Politikası Sözleşmesinin 1. maddesi de aynı anlama gelecek düzenlemelere sahiptir.

9. Avrupa Birliği Belgeleri

Fransa Dışişleri Bakanı Robert Schuman Almanya ve Fransa arasındaki çekişmeyi sona erdirmek amacıyla 09.05.1950 tarihinde yayınladığı deklarasyon ile kömür ve çelik üretiminde alınacak kararları uluslar üstü bir kuruluşa devretmeyi teklif etmiş ve bu doğrultuda 1951 yılında Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT) kurulmuştur. AKÇT'yi kuran Fransa, İtalya, Federal Almanya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg 1957 Roma Anlaşması ile işgücü, mal ve hizmetin serbest bir şekilde dolaşımının sağlanması amacıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu (AET) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu'nu (EURATOM) kurmuşlardır. 1965 yılında Füzyon Antlaşmasının (Birleşme Anlaşması) imzalanması ile bu üç kuruluş birleşerek Avrupa Toplulukları ismini almıştır[100].

Avrupa Birliği Antlaşması olarak da bilinen Maastricht Antlaşması 01.11.993 tarihinde yürürlüğe girmiş, böylece Avrupa Topluluğu Avrupa Birliği olma yönünde önemli bir adım atmıştır. 2009 yılı sonunda hüküm doğurmaya başlayan Lizbon

[96] (www.ilo.org/ankara/about-us/lang--tr/index.htm), E.T.: 23.01.2021.

[97] 18. 02. 1950 tarih, 7346 sayılı Resmi Gazete.

[98] (www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/lang--tr/index.htm), E.T.: 23.01.2021.

[99] 12.10.1994 tarih, 22079 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış ve 04.01.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

[100] Avrupa Birliğinin Tarihçesi, (www.ab.gov.tr/avrupa-birliginin-tarihcesi_105.html), E.T.: 23.01.2021.

Antlaşması ile Avrupa Topluluğu'nu kuran anlaşma "Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma" olarak değiştirilmiştir[101]. Lizbon Antlaşması, Avrupa Parlamentosu'na daha fazla yasama yetkisi verirken, Avrupa Birliği politikalarının nasıl belirleneceğini düzenlemiş, Avrupa Parlamentosu ile diğer kurumlar arasındaki çalışma ilişkilerini ve milletvekillerinin birlik liderlerinin seçimindeki etkisini artırmıştır[102].

Günümüzde Avrupa Birliği'ne üye 27 ülke bulunmakta olup, ülkemiz aday üye ülkeler arasında yer almaktadır[103].

Özel hayata saygı ve diğer özgürlükler Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın II. numaralı başlığı altında düzenlenmiştir. Bu başlık altında kişilerin konut, haberleşme, özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı (m.7), kişisel nitelikteki verilerin korunması hakkı (m. 8), din ve düşünce özgürlüğü (m. 10), ifade özgürlüğü (m. 11), birlik ve topluluk kurma hakkına (m. 12) yer verilmiştir[104].

III. Özel Hayata İlişkin Ulusal Düzenlemeler

1. Kamu hukuku alanındaki düzenlemeler

a) Anayasa

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının *"Genel Esaslar"* başlıklı birinci bölümünde herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebepler gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu (m. 10) ifade edilmiş, *"Temel Haklar ve Ödevler"* başlıklı ikinci kısım birinci bölümde temel hak ve

[101] Avrupa Birliğinin Tarihçesi, (www.ab.gov.tr/avrupa-birliginin-tarihcesi_105.html), E.T.: 23.01.2021.

[102] Le Parlement européen après le traité de Lisbonne: plus de poids pour construire l'Europe, (www.europarl.europa.eu/about-parliament/fr/powers-and-procedures/the-lisbon-treaty), E.T.: 23.01.2021.

[103] Üye ülkeler: Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi (GKRY) Çekya, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Hollanda, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsveç ve Hırvatistan, diğer aday ülkeler: Kuzey Makedonya, Karadağ, Sırbistan (disiliskiler.ktb.gov.tr), E.T.: 23.01.2021.

[104] Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, (fra.europa.eu/fr/eu-charter), E.T.: 23.01.2021.

hürriyetlerin niteliği tanımlanmış ve herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu (m. 12/1) belirtilmiş, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmadan ancak Anayasada belirtilen nedenlerle ve sadece kanunla sınırlanabileceği (m. 13) düzenlenmiştir. Yine özel hayat kapsamında kalan herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olma özgürlüğü (m. 17/1), kişilerin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı, özel hayatın ve aile hayatının gizli kalması (m. 20/1), konut dokunulmazlığı (m. 21/1), haberleşmenin gizliliği ve haberleşme özgürlüğü (m. 22/1), seyahat etme ve yerleşme özgürlüğü (m. 23/1), vicdan, dini inanç ve kanaat özgürlüğü (m. 24/1), düşünce ve kanaat özgürlüğü (m. 25/1) farklı maddelerde *"Kişinin Hakları ve Ödevleri"*nin düzenlendiği ikinci bölümde yer almıştır. Sendika üyeliği ve faaliyetleri *"Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler"*in düzenlendiği üçüncü bölümde (m. 51), siyasi parti üyeliği de *"Siyasi Haklar ve Ödevler"*in düzenlendiği dördüncü bölümde (m. 67) yer almaktadır.

Kanunlar, kanunlar hiyerarşisinde en üstte yer alan Anayasaya aykırı olamayacağı gibi Anayasa hükümleri gerçek ve tüzel kişiler ile yasama, yürütme, yargı organları ile idare makamlarını bağlamaktadır (m. 11). Temel hak ve özgürlükler ile kişi hakları öncelikle Anayasada düzenlendiğinden bunların ihlal edilip edilmediğinin tespitinde evleviyetle Anayasadan faydalanılması gerekmektedir. Kaldı ki insan haklarına ilişkin ihtilaflar Anayasa Mahkemesi ve AİHM önüne gitmekte, temel hak ve özgürlükler ulusal ve uluslararası mahkemeler eli ile denetlenmekte ve sınırları belirlenmektedir. Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve görevlerinin tanımlandığı *"Yargı"* başlıklı üçüncü bölümde kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleme, bireysel başvuruları karara bağlama, Anayasa değişikliklerini şekil bakımından inceleme ve denetleme (m. 147/1) Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri (6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 3) arasında sayılmıştır.

Özel hayatın kamu hukukunu da ilgilendiren yapısı nedeniyle kimi durumlarda ihtilafa konu olan olay kişilerin Anayasal haklarının da ihlaline sebep olabilecektir.

İşçinin elektronik postalarının, cep telefonu yazışmalarının okunması bu ihlallere örnek gösterilebilir[105].

b) Türk Ceza Kanunu

Özel hayatı ve hayatın gizli alanını ihlal eden davranışlar aynı zamanda kamu düzenini bozacak nitelik taşımaktadır. Bu konu ile ilgili suçlar 5237 sayılı TCK'nın dokuzuncu bölümünde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre; kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal etme (m. 132-133), kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal etme (m. 134), hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme (m. 135/1), kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına verme, yayma veya ele geçirme (m. 136/1) fiilleri suç teşkil eden eylemlerdir.

c) Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, kişilerin özel hayatının gizliliği ile temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hak ve yükümlülüklerin belirlemiş ve 2016 yılında yürürlüğe girmiştir[106].

Söz konusu kanun ile verilerin işlenmesine ilişkin temel esaslar belirlenmiştir. Kişisel veri[107] kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi (m. 3/1-d) olarak tanımlanarak herhangi bir kısıtlamaya yer vermeksizin kişi ile ilişkilendirebilecek her türlü bilginin kanun kapsamında olduğu kabul edilmiştir[108].

---

[105] İşçinin iletişiminin izlenmesi hakkında geniş bilgi ve AYM kararları için bkz. § 9, II, 2-e.

[106] Kanunun 8, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 17 ve 18. maddelerinin yürürlük tarihi ise yayım tarihinden altı ay sonrasıdır.

[107] AYM'ye göre; *"Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır."* AYM, 09.04.2014, 2013/122 E., 2014/74 K., 26.7.2014 tarih ve 29072 sayılı R.G., aynı yönde AYM, Başvuru No: 2014/1908, K.: 010/2/2017, 10.03.2017 tarih ve 30003 sayılı R.G.

[108] Kişisel veri hakkında bkz. **CANİKLİOĞLU,** Nurşen, "Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları", *Prof. Dr. Turhan Esener 3. İş Hukuku Uluslararası Kongresi,* (Editörler: **DEMİR,** Ender – **GEMİCİ FİLİZ**, Beste), (Ankara: Seçkin Hukuk, 2021), s. 243-316; **ÖZTÜRK,** Bahri/**ALTINOK ÇALIŞKAN**, Elif/**SEYHAN,** Serkan, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı,* (Ankara: Seçkin, 2022), s. 15 vd.; **KÜZECİ,** Elif/**KILIÇ,** Şebnem, "6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun İş Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi: Veri

Kanunun uygulanmayacağı istisnai haller m. 28 hükmünde sayılmış olup bunun dışında kalan tüm hallerde bu kanun uygulama alanı bulacaktır[109]. Özel hayat da bu kanun dahilinde korunan kişisel verileri içerdiğinden hakkı haleldar olan kimse KVKK'nın tanıdığı başvuru imkanlarından yararlanabilecektir[110].

Kişisel verilerin nasıl işleneceği Kanunda düzenlenmiştir. Kişisel verilere ilişkin genel ilkeler, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmek olarak sayılmıştır (m. 4/2). Kişisel verilerin işlenme şartlarından ilki kişinin rızasıdır (m. 5/1). Kanunlarda açıkça öngörülmesi, fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, kişisel bilginin kişinin

Sorumlusu, Veri İşleyen ve Diğer Aktörler", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* (2019, C. 16, S. 63), s. 947-992.; **OĞUZ,** Özgür, "Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Çalışma Hayatına Yansımaları", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2018, C. 15, S. 60), s. 1329-1350. **KÜZECİ,** Elif, *Kişisel Verilerin Korunması,* (Ankara: Turhan, 2018), s. 320 vd.

[109] KVKK m. 28 (1) Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz: a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklere uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi. b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi. c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi. ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi. (d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi. (2) Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz: a) Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması. b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi. c) Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanılarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması. ç) Kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması.

[110] Tazminat talepleri ve cezai sorumluluk hakkında geniş bilgi için bkz. **ÖZTÜRK/ALTINOK ÇALIŞKAN/SEYHAN,** s. 119 vd.; Ayrıca aşağıda § 13 ve § 14.

kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması hallerinde açık rıza aranmaz. Kanuna göre açık rıza, "Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza"dır (m. 3/1-a). Ayrıca Türk Borçlar Kanunun m. 419 düzenlemesi doğrultusunda işçinin kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olmaları durumlarında kullanılabilmektedir[111].

Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veri (m. 6/1) olarak tanımlanmış, ilgilisinin açık rızası olmaksızın işlenmesi (m. 6/2) yasaklanmıştır[112]. Sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilirken, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilmektedir (m. 6/2). Mevzuata uygun olarak elde edilmiş dahi olsa işlenmeyi gerektiren nedenlerin ortadan kalkması kişisel verilen silinmesini gerektiren bir hal olup (m. 7/1)[113], başka kanun hükümleri saklıdır (m. 7/2).

Söz konusu açıklamalardan da görüleceği üzere işveren işçinin verilerini KVKK'da belirtilen şekil ve koşullarda işlemek ve saklamak yükümlülüğü altındadır[114]. Bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi halinde işçinin iş sözleşmesini feshi hakkı mevcuttur.

---

[111] **KÜZECİ/KILIÇ,** s. 960 vd.; **OĞUZ,** s. 1342.

[112] Özel nitelikli kişisel veriler hakkında bkz. **ÖZTÜRK/ALTINOK ÇALIŞKAN/SEYHAN,** 83 vd.; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 368vd.

[113] Bu konuda çıkarılmış olan yönetmelikler hakkında bkz Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik, RG. T. 28.10.201, S. 30224.

[114] İşverenin koruma yükümlülüğüne aykırı davranması hakkında bkz. §8, II, 1.

d) Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ve bu ilkeler doğrultusunda faaliyet gösterilmesi, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele edilmesi amaçlanmıştır (m. 1)[115]. Söz konusu kanun ile ayrıca ve bu konularda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuş ve bu kurumun teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esaslar düzenlenmiştir (m. 1). Bu kanunla kişilerin eşit davranılma haklarının korunmasının ve ayrımcılığa uğramamalarının güvenceleri kurumsal hale getirilmiştir.

Her ne kadar kanun eşitliği sağlama ve ayrımcılığı engellemeye özgülenmişse de aynı zamanda özel hayata müdahaleyi yasaklar nitelikte hükümler de içermektedir. Şöyle ki Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun m. 3/2 hükmü ile cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır. Yine Kanunun m. 6/1 hükmü işveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişilere yönelik bir takım yasaklar getirmiştir. Buna göre; bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapılamaz. Bu yasak işverenin mevcut çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi, herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi lehine getirilmiştir. Böylelikle işverenin, özel hayat kapsamında kalan alanlara müdahalesi yasaklanmış ve işverenin işe alma, çalışma ve çalışmanın sona erdirilmesine yönelik yönetim hakkını kullanması kısıtlanmıştır.

Kanun söz konusu yasakların istisnalarını da düzenlemiştir. Buna göre, istihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele yasak kapsamında değildir. Yine sadece

[115] Bu Kanuna ilişkin geniş açıklamalar için bkz. **DEMİR,** Kübra, İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, (İstanbul: On İki Levha, 2021), s. 80 vd.

belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar, işe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele, çocuk veya özel bir yerde tutulması gereken kişilere yönelik özel tedbirler ve koruma önlemleri de istisna kabul edilmiştir. Bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istihdamı, dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerinin, ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde yer alan amaç, ilke ve değerler temelinde üye olacak kişilerde belli şart ve nitelik aramaları serbesttir. Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele, vatandaş olmayanların ülkeye giriş ve ikametlerine ilişkin şartlarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamele de kanunda tanımını bulan ayrımcılık yasağına tabi olmayacaktır (m. 7).

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Kanuna aykırı davranarak ayrımcılık teşkil eden fiillerde bulunan kimselere karşı m. 25 kapsamında uyarı yaptırımı ve idari para cezası uygulama yetkisine sahiptir.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu ayrımcılık ihlallerini resen inceleyebileceği (TİHEKY, m. 24/1-g) gibi başvuru üzerine de harekete geçebilir. Ayrımcılık yasağına aykırı davranılması sebebi ile haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişi başvuru dilekçesini Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna veya Kurumun gerekli gördüğü yerlerde açtığı bürolara elden verebilir, dilerse posta, elektronik posta veya faks yoluyla da gönderebilir ya da Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu tarafından oluşturulan elektronik sistem aracılığıyla da başvuru yapabilir. Ayrıca illerde valilikler veya ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da başvuru yapılması mümkündür (TİHEKY, m. 34).

Başvuru veya re'sen inceleme üzerine Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu tarafından verilebilecek olan kararlar; incelenemezlik kararı, gerekçeli kabul edilmezlik kararı, gönderme kararı, ihlal kararı, idari yaptırım kararı, uzlaşma kararı, ret kararı ve karar verilmesine yer olmadığına dair karardır (TİHEKY, m. 65). Kurum başvurudan vazgeçilmesi, başvurunun uzlaşma ile sonuçlanması ve başvurucunun veya ilgili gerçek kişi tarafın ölümü veya tüzel kişiliğinin sona ermesi hâllerinde başvuru konusunun; insan haklarına, temel hak ve özgürlüklere, engelli haklarına,

kadın haklarına, çocuk haklarına ve kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik olması durumunda resen inceleme ve araştırmaya devam edilebilir (m. 63). Dava konusu olmuş başvurular ise inceleme konusu olmaz (m. 45/1-c).

e) İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun

İnternet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenleyen 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun"un 8/1. maddesinin a, b ve c bentlerinde belirtilen suçların[116] işlendiğine dair yeterli şüphe olması halinde içeriğin engellenmesi ve/veya çıkarılmasına karar verileceği düzenlenmiştir (m. 8/1).

Bir içeriğe ulaşılmasının engellenmesi ve/veya çıkarılması talebinde bulunulması imkanı sadece suç teşkil edilen eylemler için kabul edilmiş değildir. İnternet üzerindeki bir yayının kişilik haklarını ihlal etmesi durumunda, saldırıya uğrayan gerçek veya tüzel kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yoluyla içeriğin yayından çıkarılmasını isteme imkanına sahip olduğu gibi bu yolları tüketmeden doğrudan doğruya sulh ceza hakiminden içeriğin engellenmesi ve/veya çıkarılması talebinde bulunabilecektir (5651 s.K., m. 9/1). İnternet yoluyla özel hayatın gizliliğinin ihlali halinde ise hakkı ihlal edilen kişi tedbir kararı verilmesi talebinde bulunabilecektir. Kanun mağdurun doğrudan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna başvurarak erişimin engellenmesi yönünde tedbir talebinde bulunabileceğini düzenlemiş (m. 9/A-1), ancak bu yönde talepte bulunduktan sonraki yirmi dört saat içerisinde bu talebine yönelik karar verilmesi için sulh ceza hakimine başvurulmasını zorunlu kılmıştır (m. 9/A-5).

[116] 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1) İntihara yönlendirme (madde 84), 2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra), 3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190), 4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194), 5) Müstehcenlik (madde 226), 6) Fuhuş (madde 227), 7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçları (m. 8/1-a), 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar (m. 8/1-b), 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yer alan suçlar (m. 8/1-c).

Bu kanunun iş ilişkisi içerisinde ortaya çıkan kişilik hakkı ihlallerinde de uygulanacağı açıktır. İş sözleşmesi taraflarının birbirleri hakkında internet üzerinden yapacakları açıklamalar özel hayatın gizliliğine veya bir tarafın manevi şahsına tecavüz eder nitelikte ise bu kanunun sağladığı korumadan faydalanacaktır. İşçinin işverenin sırlarını sosyal medya üzerinden paylaşması, işverenin işçisi hakkında internet üzerinde asılsız iddialarda bulunması, işçinin görüntüsünü veya sesini internet sitesinde izinsiz yayınlaması, işçinin özel hayatı hakkında ifşada bulunması bu duruma örnek gösterilebilir.

2. Özel hukuk alanındaki düzenlemeler

a) Türk Medeni Kanunu

Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun genel hükümleri meseleye uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanmaktadır (TMK. m. 5). Dolayısıyla özel hayata ilişkin özel hukuktan kaynaklı ihtilaflarda ilgili kanunda hüküm bulunmaması halinde başvurulacak kanun Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunudur. Bu konudaki pozitif dayanak hakimin herhangi bir kanun boşluğu bulunması halinde kıyas yoluyla boşluğu doldurması hak ve yetkisinin vücut bulduğu TMK m. 1/2 hükmünün sonucu olup genel kıyas düzenlemesidir[117].

Daha önceden de değinildiği üzere özel hayat kişilik hakkı kapsamında kalmaktadır[118]. Dolayısıyla Türk Medeni Kanununun kişiliğin korunmasına ilişkin m. 23 ve 24 hükümleri özel hayatın gizliliğinin, özel hayata ilişkin tanınan hak ve korumanın ihlali (özel hayatın ihlal edilmesi) halinde uygulama alanı bulacaktır.

b) Türk Borçlar Kanunu

Yukarıda da belirtildiği üzere Türk Borçlar Kanununun olaya uygun düşen genel hükümleri tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanmaktadır (TMK m.5).

[117] **ANTALYA/TOPUZ,** s. 137.

[118] Özel hayatın kapsamı hakkında bkz. s § 2, I.

TBK ikinci kısımda özel borç ilişkileri, altıncı bölümünün m. 393 – 469 arasında ise hizmet sözleşmesi düzenlenmiştir. Genel kanun olan TBK'nın hizmet sözleşmesini düzenleyen hükümleri özel kanunlarda hüküm bulunmayan tüm çalışma ilişkilerine uygulanmaktadır. Örneğin işverenin işçiye karşı olan borçlarından işçinin kişiliğinin korunması m. 417/1 hükmünde düzenlenmiş olup bu hüküm tüm iş ilişkilerine uygulanmaktadır. İşverenin işçinin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunun temeli TBK'nın bu hükmüdür[119]. Bu hüküm Anayasa'nın yaşama hakkını düzenleyen m. 17 düzenlemesinin özel hukuk alanındaki uzantısıdır[120]. İşverinin bu borcuna işçinin kişilik haklarına dahil tüm değerler girer[121]. İşveren bu borcunu yerine getirirken işçinin kişilik haklarına aykırı davranmamak, özel hayatına saygı göstermek zorundadır[122]. Nitekim kanun açıkça işçinin kişilik haklarını koruma, bu haklara saygı gösterme, işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamalarını sağlama ödevini işverene yüklemiştir. Bu nedenle işçinin vücut tamlığı, itibarı, özel hayatı, inancı, fikirleri bu kapsamdadır[123].

---

[119] **SEVİMLİ,** K. Ahmet, "Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi,* (S.36, 2013/1), s. 107–147.

[120] **CENTEL,** Tankut, "Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi,* (Aralık 2011, S. 24), s. 13–18; AYM'ye göre; *"Anayasa'nın yaşama hakkını güvence altına alan 17. maddesi ile devletin temel amaç ve görevlerini belirten 5. maddesi birlikte değerlendirildiğinde (bkz. §§ 21, 22) meydana gelen ölüm olaylarının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekmektedir. Ancak yürütülen bu soruşturma, belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı; olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Nitekim soruşturmanın etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- belirli bir kişi hakkında verilen kararla sınırlı olarak değil yürütülen soruşturma bir bütün olarak incelendikten sonra yapılabilecektir."* AYM., Gülcan Keleş ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2014/797, T.: 22.03.2017, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/797), E.T.: 18.02.2023.

[121] **ÇELİK /CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 352.

[122] **EYRENCİ,** Öner/**TAŞKENT,** Savaş/**ULUCAN,** Devrim/**BASKAN,** Esra, *Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı* (İstanbul: Beta, 2020), s. 167; **KAPLAN,** Emine Tuncay, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması", *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi,* (Aralık 2011, S. 24), s. 40 – 53.

[123] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 352; **KAPLAN,** "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması", s. 41; **DOĞAN YENİSEY,** Kübra, "Türk Borçlar Kanunun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu*, (İstanbul: Legal Hukuk, 2014), s. 78-110; **ÜNAL,** Canan, "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2013, C.10, S. 37), s. 15 – 73.

İşverenin TBK m. 417'de düzenlenen bu borcuna aykırı hareket etmesi halinde sorumluluğu kusura dayalı tazminat sorumluluğudur[124]. Eylemin niteliğine göre işçi işverenden maddi ve manevi zararlarının giderilmesini talep edebilecektir. İşverenin hukuka aykırı davranışı sonucunda işçinin ölümü veya yaralanması söz konusu olursa işverenin cezai sorumluluğu da doğar[125].

İşverenin işçinin kişiliğini koruma borcu kapsamında çocukları korumaya yönelik ek düzenlemeler de yapılmalıdır. Şöyle ki, Fransız İş Kanunu[126] m. L.7124-1 hükmünü 19.10.2020 tarihli Kanunla[127] değiştirmiştir. Anılan madde ile 16 yaşından küçük çocukların ana faaliyet alanı görsel-işitsel programlar, gösteriler hazırlamak olan şirketler ile bilgisayar oyunu yarışmalarına katılma olan dernek veya şirkette çalışmaları, mankenlik gibi işlerde çalışması, bir video paylaşım platformu hizmeti üzerinden kâr amacıyla ana konusu on altı yaşın altındaki bir çocuk olan görsel-işitsel kayıtların yapılmasını içeren bir işveren tarafından istihdam idari izne tabi tutulmuştur. Yaşı maddede belirlenen sınırın altında olup da *influencer*[128] olarak faaliyet gösteren çocuğun yasal temsilcilerine çocuğun görüntüsünün kullanılması nedeniyle çocuğun kişisel haklarının korunmasına dair bilgi verme ve çocuğun özel hayatı üzerindeki sonuçları hakkında açıklama yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Bunun yanı sıra söz

---

[124] İşverenin hukuki sorumluğu hakkında geniş bilgi için bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 398 vd.; **SENYEN-KAPLAN,** Emine Tuncay, *Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2019), s. 205; **BAŞBUĞ,** Aydın/**YÜCEL BODUR**, Mehtap, *İş Hukuku, 6. Baskı,* (İstanbul: Beta, 2021), s. 157; kusurusuz sorumluluk görüşü için **CENTEL,** "Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", s. 16., **TUNÇOMAĞ,** Kenan/**CENTEL,** Tankut, *İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı* (İstanbul: Beta, 2018), s. 135.

[125] **TUNÇOMAĞ/CENTEL,** s. 136; 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu iş sağlığı ve güvenliğinin kamu hukuku kısmını oluşturur. Bu kanunun m. 26 hükmü idari cezaları düzenlerken, 25/8 düzenlemesine muhalefet hapis cezasını gerektirir. Ayrıca ölüm veya yararlanma halinde TCK m. 85 ve 89 hükümleri de uygulama alanı bulur.

[126] (www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000042442669/).

[127] LOI n° 2020-1266 du 19 octobre 2020 visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne, (Çevrimiçi Platformlarda Onaltı Yaşından Küçük Çocukların Görüntülerinin Ticari İstismarının Engellenmesine dair 19.10. 2020 tarih, 2020-1266 sayılı kanun) (www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054), E.T.: 14.01.2022.

[128] Bir kimsenin nasıl düşüneceğini veya nasıl davranacağını ya da gelişeceğini etkileme (dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce-t%C3%BCrk%C3%A7e/influence) anlamına gelen *influence* kelimesinden türeyen bu kelime genellikle sosyal paylaşım platformlarında çektiği video ya da fotoğraf, tweet gibi yaptığı diğer görsel veya yazılı paylaşımlarla toplulukları etkileyen kişi anlamında kullanılmaktadır.

konusu Kanun, çocuğun görüntüsünün ticari amaç dışında kullanılması halinde çocuğun yasal temsilcilerine idareye bildirimde bulunma yükümlülüğü de yüklemektedir (m. 3).

Günümüzde youtube, tiktok gibi video paylaşım sitelerine kullanıcılar herhangi bir yaş sınırı olmaksızın video yüklemektedirler. Anılan sitelerin işleticileri de bu videoların reklam gelirlerinden ilgilisine pay vermektedirler. Tüm dünyada oldukça yaygınlaşan bu çalışma şekline yönelik olarak Fransız hukukunda çocuğun kişilik haklarını ve özel hayatını koruyucu önlemler alınması isabetli olmuştur. Ülkemizde onbeş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak ondört yaşını doldurmuş çocuklardan zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olanlar bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalışıtırılabilmesi mümkündür (İş K. m. 71/1). Ondört yaşını doldurmamış çocukların sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışmaları ise yazılı sözleşme yapmak ve ayrı ayrı izin alınması halinde mümkündür (İş K. m. 71/1 son cümle). Bu çocuklara çalışma izni verilmesine ilişkin koşullar İş K. m. 71/son hükmü gereğince çıkarılacak Sanat, Kültür ve Reklam Faaliyetlerinde Çocukların Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile belirleneceği belirtilmiştir. Ancak bu yönetmelik henüz hazırlanmamıştır.

Yukarıda değinildiği üzere Fransız İş Kanunu m. L.7124-1hükmünde düzenlenen iş ve işyerlerinde çalışmayı idari izin alma koşuluna bağlamıştır. Söz konusu düzenlemenin amacının çocuk istismarının önüne geçilmesi olduğu ve bu tip faaliyetlerde bulunmayı mümkün mertebe çocuğun iş ilişkisi içerisinde olmaksızın gerçekleştirmesini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.

Ülkemizde de çevrimiçi platformlarda faaliyet gösteren kişiler bulunmakta ve yayın mecralarına içerik üretmek üzere iş sözleşmesi akdedebilmektedirler. Ayrıca birçok televizon yayıncısı kendi programlarını bu platformlar üzerinde canlı olarak veya tekrardan yayınlamaktadır. Dolayısıyla çocuk ile işveren arasında iş ilişkisinin mevcut olduğunun söylenebildiği durumlar için işverenin sorumluluğun varlığı söz konusu olacaktır.

Düşüncemize göre çocuğun özel hayatına, kişilik haklarına yapılacak saldırıları engelleyici önlemleri almaktan ve gerekli tedbirlerin alınmaması halinde meydana gelecek zararlardan işveren sorumlu tutulmalıdır. Ülkemizde de bu çalışma modelinin bir de bu açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir.

c) İş Kanunu

4857 sayılı İş Kanunu, m. 4 hükmünde belirtilen istisnalar[129] ile Basın İş Kanunu gibi özel olarak başka bir iş kanunun kapsamında olanlar dışında tüm iş ilişkilerine uygulanacak olan kanundur. İş Kanununda genel kural olarak özel hayatın gizliliğine ve özel hayata saygı gösterilmesine ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. Ancak ayrımcılık yapma yasağında olduğu gibi dolaylı bir şekilde özel hayatın korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bunun gibi işçinin özlük dosyasındaki bilgilerinin açıklanmamasına ilişkin hüküm de özel hayata saygı kapsamında değerlendirilecek bir başka özel hükümdür (m.75/2).

İş Kanununda iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yasaklanmıştır (m. 5/1). Belirtilen yükümlülüğe aykırılık halinde ise işçinin dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını talep edebileceği 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi (şimdi: 6356 sayılı Kanun m.25) saklı tutularak (m. 5/6) düzenlenmiştir. Böylece örneğin işçinin inançlarına, siyasi düşüncesine saygı gösterilmesi gerektiği, bunun bir ayırımcılık sebebi olamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Yine İş Kanunu m. 75/1 hükmü işverene işçi özlük dosyasındaki bilgileri görevli memura ibraz etme zorunluluğu yüklemiştir. Söz konusu özlük dosyasında yer

[129] Deniz ve hava taşıma işlerinde, 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde, aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri, bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde, ev hizmetlerinde, çıraklar hakkında, sporcular hakkında, rehabilite edilenler hakkında, 507 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde İş Kanunu uygulanmamaktadır. İstisna niteliğindeki m. 4 hükmünün istisnası m. 4/2'de belirtilmiştir. Buna göre, kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri, havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler, tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler, tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri, halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri, Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler İş Kanunu kapsamında kalmaktadır.

alan bilgiler ise KVKK kapsamında kalmaktadır. İş Kanunu kişisel verilere ilişkin istisnai hüküm getirdiğinden böyle bir durumda yasal bir zorunluluk söz konusu olmaktadır[130]. Anılan madde kapsamında yapılacak olan paylaşım işverenin işçinin özel hayatını gizliliğini ihlal ettiği anlamına gelmeyecektir. İş Kanunu m. 75/2 hükmü de işverenin işçi hakkında elde ettiği bilgileri hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak kullanma ve işçi için haklı bir çıkar söz konusu olduğunda bu bilgileri açıklamama yükümü altında olduğunu düzenlemektedir.

d) Basın İş Kanunu

Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle (süreli yayın/dergi) haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi dışında kalan kimselerle, bu kişilerin işverenleri hakkında uygulanan Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu)[131] bir mevkutenin veçhe (yönünde) ve karakterinde gazetecinin şerefini, şöhretini veya genel olarak manevi menfaatlerini ihlal eder nitelikteki açık bir değişikliği gazeteci açısından derhal fesih nedeni olarak düzenlemiştir (m. 11/1).

BİK'in bu hükmü gazeteciyi diğer işçilerden ayırmaktadır. Eğer işveren gazetecinin düşünce yapısına aykırı bir şekilde yayın politikasını değiştirirse bu durum gazeteci için derhal fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Gazetecinin manevi menfaat kapsamına özel hayatının da girdiği kuşkusuzdur[132]. Böylece kanun koyucu bu düzenleme ile gazeteciler için açıkça özel hayata dayalı fesih hakkı tanımıştır.

---

[130] **CANİKLİOĞLU,** "Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları", s. 246.

[131] Basın mesleğinde çalışanların hakları 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun RG., T.: 20.6.1952, S. 8140) ile düzenlenmiştir. Bu kanun önce 6253 sayılı (RG. T.: 19.02.1954, S. 8638) sonra da 212 sayılı Kanunla (RG., T.: 10.01.1961, S. 10703) değiştirilmiştir. 212 sayılı yasayla kanun neredeyse baştan yazılmıştır. Söz konusu kanun ile yazılı sözleşme yapma ve sözleşmede ücretin miktarının, nev'inin yazılması gibi sosyal haklara yönelik düzenlenmeler getirilmesi yenilikçiydi. Dokuz basın kuruluşu söz konusu yasayı protesto için 11.01.1961 tarihinden itibaren üç gün boyunca gazete çıkartmamışlardı. Bunun üzerine basın çalışanları "9 patron olayı" olarak adlandırılan bu üç günlük dönemde "Basın" adında bir gazete yayınlamışlardır. **ŞAKAR,** Müjdat, *Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, (Basın İş Hukuku)* (İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2002), s. 30; Bu kanunun önemine binaen 5953 sayılı kanunu değiştiren yasanın numarası esas kanun numarasıymışçasına günlük hayatta kullanılmaktadır. **TOSUN,** Tarık Gökhan, *Basın İş Hukukunda Ücret,* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2019), s. 1.

[132] Yargıtay da bir kararında bu hususa dikkat çekilmiştir. Yargıtaya göre, *"Veche ve karakter sözcükleri (objektiflik) ile gazetecinin şeref ve şöhreti manevi menfaati (sübjektif) sözcüklerini birlikte ele almak gerekir. Gazetenin dünya görüşü ve siyasi çizgisi yanında insanlık ve sosyolojik boyutunda basın meslek*

e) Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu

İş–yaşam dengesi sağlanmaya çalışılırken iş ve özel yaşamın birbiri ile etkileşim içerisinde olacağı ve birbirlerini etkileyeceği açıktır. Bu kapsamda sendikaların anılan dengeye etkisinin ne olabileceği araştırma konusu edilmiş ve OECD üyesi 35 ülkede yapılan araştırmanın sonucu 2017 yılında yayınlanmıştır. Söz konusu araştırma neticesinde sendikaların çalışma yaşamı üzerindeki baskıyı azalttığı ve iş–yaşam dengesini olumlu etkilediği sonucu elde edilmiştir[133]. Dolayısıyla gerek uluslararası sözleşmelerde gerek Anayasada dernek kurma, derneğe üye olma hakkı temel insan hakkı olduğunun kabul edilmesi de dikkate alındığında sendikal özgürlüklerin aynı zamanda özel hayatla ilişkili olduğunu söylemek mümkündür. Her ne kadar sendikal özgürlükler için yasal düzenlemeler bulunsa da bu özgürlüklerin aynı zamanda özel hayata saygı gösterilmesini bekleme hakkı ile birlikte değerlendirilmesinde herhangi bir engel yoktur. Bu nedenle sendikal haklara hukuka aykırı müdahalede bulunulduğunda özel hayatın da ihlal edildiğinden bahisle manevi tazminat talep edilmesi mümkün olacaktır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu, fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan gerçek veya tüzel kişiler sendika kurma hakkına sahip olduğunu düzenlerken (m. 6), sendikaya üye olmayı ya da üye olmamayı serbest bırakmıştır (m. 17/3). Ayrıca sendika kurma ve serbestçe sendikaya üye olma hakkı Anayasal güvence altındadır (m. 51).

Sendika özgürlüğü Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun m. 25 hükmü ile korunmaktadır. Aynı maddede sendikaya üye olma veya olmamanın işe alımda şart olarak ileri sürülmesi, çalışma şartlarında farklı davranmaya sebep olması yasaklanmış, çalışma saatleri içinde ve dışında sendikal faaliyette bulunma koşulları belirlenmiş ve bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımı da düzenlenmiştir.

Öğretide, söz konusu düzenleme nedeniyle işçinin sendikaya üye olup olmadığına dair soruya doğru cevap vermemesi nedeniyle işverenin İş Kanunu m.

etiğinin de gözönünde tutulması gerekir." Y. 9. HD. T. 03.03.2003, E. 2003/1375, K. 2003/2718, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 01.02.2021.

[133] **BAŞOL/SEVGİ**, s. 369.

25/II, a hükmünde düzenlenen yanıltma hükümlerinden yararlanamayacağı, bu durumun iş akdinin haklı nedenle feshine gerekçe olamayacağı, haklı olarak, savunulmaktadır[134]. Zira sendikal özgürlüğün kullanılması işçi açısından ayrımcılık oluşturabilecek, bazı durumlarda onun hayat felsefesine ilişkin kanaat uyandıracak, Kişisel Verileri Koruma Kanununda da özel kişisel veri olarak daha sıkı kayıt ve koşullarla işlenmesi öngörülen bir hak olarak bir yandan meslek hayatına ilişkin olan ama diğer yandan da özel hayat kapsamında kaldığından bu yöndeki bir soru işçinin özel hayatına haksız müdahale teşkil edecektir.

[134] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 620; **SÜZEK,** Sarper, *İş Hukuku, 21. Baskı* (İstanbul: Beta Basım, 2021), s. 695; **AKYİĞİT,** Ercan, *İş Hukuku, 14. Baskı* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2022), s. 272; ayrıca bkz. § 4, II, 2., § 6, III, 1.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİNİN ÖZEL HAYATINA MÜDAHALE

§ 3. İŞÇİNİN ÖZEL HAYATINA MÜDAHALEDE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

I. Genel Olarak

Özel hayata saygı gösterilmesini talep etme temel insan hakkıdır. Bu haktan vazgeçmek mümkün değildir ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır. Özel hayatın bu özelliği özel hayatla ilişkili herhangi bir bilgiye ulaşılması ya da bunun kullanılması için ya kişinin rızasının ya da yasal düzenlemenin varlığını zorunlu kılmaktadır. Nitekim TMK üstün nitelikte özel veya kamusal yararın bulunması, kamu veya özel hukuktan kaynaklanan yetkinin kullanılması hallerini hukuka uygunluk sebebi olarak kabul etmiştir (m. 24/2).

Öte yandan bir sözleşme kurulurken taraflar zorunlu olarak birbirlerinin bazı kişisel bilgilerine ihtiyaç duymaktadırlar. Özellikle kişisel ilişkinin önemli olduğu iş ilişkilerinde bu bilgilere daha çok ihtiyaç duyulmaktadır: çalışanın ikametgahı, telefon numarası, , yaşı, medeni hali, eğitim durumu, önceki çalışmalarına ve referans olabilecek kişilere ilişkin bilgiler gibi. Söz konusu bilgiler kişinin özel bilgileridir ve bu bilgilere ulaşmak özel hayata müdahale teşkil eder.

İş sözleşmesinin kurulmasıyla beraber işçi artık işverenin hakimiyet alanında yer alır. Özel hayata müdahale iş ilişkisinin ortaya çıkmaya başlamasıyla daha belirgin hale gelir. İşçinin hangi saatte işyerinde olacağı, hangi kıyafeti giyeceği, yıllık iznini ne zaman kullanacağı, işyerindeki teçhizatı nasıl kullanacağı, işe giriş-çıkışlarda işçinin üstünün aranması, bilgisayar, telefon kullanımına ilişkin yasaklar getirilmesi özel hayata müdahalenin başlıca örnekleridir. Bu nedenle işverenin işçinin özel

hayatına müdahalede bulunmasından önce bu müdahalenin hukuka uygun olması gerekir.

Özel hayat kişilik haklarına dahil olduğundan bu hususta TMK hükümlerinden yararlanılacaktır. TMK'nda kişisel haklara müdahaleyi hukuka uygun hale getiren koşullar belirlenmiştir. Buna göre mağdurun rızası, üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, kanunun verdiği yetkinin kullanılması halleri dışında kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırı olacağından (TMK m. 24/2) bu maddede belirtilen sınır dahilinde özel bilgilerin elde edilmesi hukuka uygun olacaktır.

II. Rıza

Rıza kişinin kendi kişiliğine karşı müdahale teşkil edebilecek bir işleme onay vermesidir[135]. İş ilişkisinde de işverenin işçinin özel hayatına giren konularda bilgi sahibi olması, müdahale edebilmesi, bu bilgilerin paylaşılabilmesi öncelikle işçinin rızası ile mümkün olabilecektir.

Belirtilmelidir ki müdahaleye rıza gösterilmiş olması tek başına müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez. Rıza nedeniyle fiilin hukuka uygun kabul edilmesi için; rıza gösterenin rızasını açıkça belirtmiş olması, rızanın sonuçları bilebilecek şekilde iradesinin serbest ve bilinçli şekilde oluşmuş bulunması ve rızanın ahlaka uygun olması gerekmektedir (TMK m. 23/2, TBK m. 26 – 27)[136].

Söz konusu düzenlemelerin TMK m. 5 hükmü yollamasıyla iş ilişkilerinde uygulanacağında herhangi bir şüphe yoktur. Öte yandan özel hayatın korunaklı bir alan olması nedeniyle rızanın geçerliliği yazılı olmasına bağlıdır[137].

---

[135] **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 401; **KILIÇOĞLU,** Ahmet M. s. 342; **KAYIHAN,** s. 85 vd.

[136] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 224 vd; **HELVACI/ERLÜLE,** s. 98; AYAN/AYAN, s. 119.

[137] İş ilişkisinin kurulması, çocuk ve genç işçilerin rızası ve geçerliliği için bkz. İş K. m. 71, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, RG. T. 06.04.2004, S. 25425; Ayrıca geniş bilgi için bkz. **DEMİR,** Fevzi, "Çalışma Hayatında Çocukların Korunması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (Cilt: 12, Özel S., 2010, Basım Yılı: 2012), s. 547-577; **ÖZKARACA,** Ercüment/**ÜNAL,** Canan, "Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan,* (2014, C. 20, S. 1), s. 355-410; **URHANOĞLU CENGİZ,** İştar, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Çocuk ve Gençlerin İş

III. Üstün Nitelikte Özel Yarar

Kişilik hakkına müdahaleyi hukuka uygun kılan bir diğer neden de üstün nitelikte özel yarardır. Üstün nitelikte özel yarar bizzat mağdura ait olabileceği gibi faile veya üçüncü kişiye de ait olabilir. Buna göre, ameliyat olması halinde hayatı kurtulabilecek kimsenin durumunun rızasının alınmasını mümkün kılmaması veya ameliyat esnasında daha önceden planlanmamış zorunlu bir müdahalenin varlığı *mağdura* ait üstün nitelikte yarara, anne – babanın tedip ve terbiye hakkı kapsamında çocuğa müdahalede bulunması *üçüncü kişiye* ait üstün yarara, hak arama özgürlüğü ve savunma özgürlüğü de *faile* ait üstün yarara örnek gösterilebilir[138].

İş ilişkilerinde de işçinin, işverenin veya üçüncü kişinin üstün nitelikte yararını gerektirir nitelikte özel hayata müdahale söz konusu olabilir. İş kazası geçiren işçiye ilişkin sağlığın durumu, yaşı gibi özel bilgilerin acil müdahalede bulunacak tıp görevlilerine bildirilmesi, bir işçinin diğer işçiye sataşması nedeniyle ortaya çıkan adli olay nedeniyle adresinin kolluk kuvvetlerine verilmesi, açılmış bir işe iade davasında savunma için zorunlu olması halinde işçinin özel hayatına ilişkin bilgilerin açıklanması üstün nitelikte özel yarara örnek olarak gösterilebilir[139].

IV. Üstün Nitelikte Kamusal Yarar

Üstün nitelikte kamusal yararın mevcudiyeti de saldırıyı hukuka uygun hale getirmektedir. Örneğin Anayasanın m. 28/1 hükmü basının hür olduğunu ve sansür edilemeyeceğini düzenlemektedir. Basın özgürlüğü kapsamında özel hayata yapılan müdahaleler belli koşulları taşımak kaydıyla hukuka aykırı kabul edilmemektedir. Yargıtay kararları ile şekillenen koşullara göre eğer yapılan bir haber gerçek, doğru, güncel ise ve haber verilirken kullanılan ifade ile olay arasındaki öz-biçim dengesi kurulmuş ise özel hayata saldırı olsa dahi kamunun haber alma hakkı daha üstün

---

Sözleşmesi Ehliyetlerinin Sınırlandırılmasına Yönelik Düzenlemeler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (2012, S. 98), s. 204-230.

[138] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 233 vd.; **HELVACI/ERLÜLE**, s. 98; **KILIÇOĞLU,** Ahmet M. s. 351; **KAYIHAN**, s. 89 vd.; **AYAN/AYAN**, s. 120 vd.

[139] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 371; **AKİPEK /AKINTÜRK/ATEŞ** s. 402; **SEVİMLİ,** s. 124; **CANİKLİOĞLU,** "Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları", s. 255 vd.

nitelikte olduğundan hukuka aykırı bir yayından bahsedilmeyecektir[140]. Bu doğrultuda işçinin özel hayatına ilişkin bir bilginin yukarıda belirtilen koşulları taşıması halinde[141] işveren tarafından basına verilmesi halinde eylemin hukuka aykırı olduğu, dolayısıyla işverenin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

Yine, salgın hastalıkların engellenmesi amacıyla aşı kampanyası başlatılması, trafik kazalarının önlenmesi amacıyla alkol testi yapılması üstün nitelikteli kamu yararına örnek gösterilebilir[142].

V. Kamu Hukukundan Kaynaklanan Yetkinin Kullanılması

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir diğer hal de kamu hukukundan kaynaklanan bir yetkinin kullanılması durumudur. Ancak, bu yetki sınırları içinde kalmak kaydıyla kullanılabilir. Aksi takdirde bu davranış kınanmayı gerektirir ve hukuka aykırı olur[143]. Haciz memurunun icra işlemlerini gerçekleştirmek için çilingir marifetiyle kapıyı açması, kolluk kuvvetlerinin kişiyi göz altına alması kanundan kaynaklanan yetkiyi kullanmaya örnek gösterilebilir[144].

İş ilişkilerinde de kamu hukukundan kaynaklanan yetkinin kullanılması söz konusu olabilir. Örneğin, işyerinde suçüstü halinin söz konusu olması halinde suçun faili geçici olarak yakalanabilecek, gerektiğinde kilitli bir yerde tutulabilecek ve hürriyeti ihlal suçunun işlendiğinden bahsedilmeyecektir[145]. Bunun gibi işçinin özel

---

[140] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 241 vd.; **KILIÇOĞLU,** Ahmet M. s. 353; **KAYIHAN,** s. 90 vd.; **DOĞAN,** Pınar Bahar, "Çatışan İki Değer: Haber Verme Hakkı ve Kişilik Hakkı", *Ankara Barosu Dergisi*, (S.4, 2014), s. 475–493; Yargıtay'a göre; *"Önemle vurgulanmalıdır ki yayımlanmasında kamu yararı bulunan, gerçek ve güncel bir haberin veya eleştirinin, özle biçim arasında denge kurulmak suretiyle verildiği durumlarda manevi tazminat sorumluluğunun temel öğesi olan hukuka aykırılık gerçekleşmeyeceğinden basının sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır."* YHGK. T. 03.06.2020, E. 2019/4-842, K. 2020/332, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 06.02.2021.

[141] İşverenin işçiyi koruma borcu için bkz. § 9, I.

[142] **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 402.

[143] **OĞUZMAN,** M. Kemal/**ÖZ,** M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 2*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), s. 26.

[144] **KAYIHAN,** s. 96; **AYAN/AYAN,** s. 113 vd.

[145] **YENERER ÇAKMUT,** Özlem, "Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu (TCK m.109)", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (C. 19, S. 2, Aralık 2013), s. 587–602.

dolabının ya da çekmecesinin açılması da bu bağlamda somut olayın özelliğine göre hukuka uygun olabilecektir. Kuşkusuz tüm bu durumlarda da ölçülülük ilkesi[146] dikkate alınması gereken bir ilke olacaktır.

VI. Özel Hukuktan Kaynaklanan Yetkinin Kullanılması

Bir kimse özel hukukun kendisine tanıdığı bir yetkiyi kullanarak karşı tarafa saldırıda bulunuyorsa ve bu eylem hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil etmiyorsa yine hukuka aykırı bir eylemin varlığından bahsedilemeyecektir[147]. Kanuna uygun olarak yapılan bir binanın arkadaki binanın manzarasını kapatması, velayet hakkı kapsamında ebeveynin çocuğuna zarar verici eşyayı zorla elinden alması[148], avukatın 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 166/1 hükmü gereğince hapis hakkını kullanması özel hukuktan kaynaklanan yetkinin kullanılmasına örnek verilebilir. İşverenin çok gizli bilgilerini depoladığı alana bu bilgilerin çalınma ihtimalini bertaraf etmek amacıyla telefon, çanta gibi bilgileri dışarı çıkarmaya olanak veren eşyalarla girilmesini yasaklaması da bu durumu örnek gösterilebilir.

İş ilişkilerinde de işveren özel hukuktan kaynaklanan yetki ile işçiye müdahalelerde bulunabilir. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu m. 399 hükmü bu yetkiye örnek olarak gösterilebilir. İş ilişkisinde işverenin yönetim yetkisi kapsamında iş görme edimi ile ilgili yapacağı düzenlemeler, talimat ve işçi davranışlarını düzenlemesi de özel hukuktan kaynaklanan yetkisini kullanması halidir (TBK m.399)[149].

---

[146] Ölçülülük ilkesi konusunda geniş bilgi için bkz. § 4, III.

[147] **OĞUZMAN/ÖZ,** (Cilt 2) s. 27; **KILIÇOĞLU,** Ahmet M. s. 356 vd; **AYAN/AYAN,** s. 117 vd.

[148] **OĞUZMAN/ÖZ,** (Cilt 2) s. 27.

[149] **GÜZEL,** Ali/**UGAN ÇATALKAYA,** Deniz, "İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2014, C. 20, S. 1, Haziran 2014), s. 17-66.

§ 4. İŞ İLİŞKİLERİNDE ÖZEL HAYATA İLİŞKİN TEMEL İLKELER

I. Genel Olarak

İşçinin işverene bağlı olarak çalışmasıyla birlikte taraflar arasında kişisel ilişki kurulur. Küçük işletmelerde daha yakın olan bu ilişki işletmenin büyüklüğü ile doğru orantılı olarak azalır. Örneğin büyük bir işletmede genel müdür sekreteri olarak çalışan bir kişi işverenle veya işveren vekiliyle daha yakın ilişki içerisinde olacakken, güvenlik görevlisinin kişisel ilişkisi ise daha sınırlı olacaktır. Elbette ki işletmenin küçüklüğü veya büyüklüğü işveren ile işçi arasındaki kişisel ilişkinin mesafesinin tespitinde ölçü olacak bir kriter değildir. Ancak işçinin işini işveren veya vekili ile daha yakın yürütüyor olması birbirlerinin özel alanına daha fazla girmelerine neden olmakta ve müdahaleye daha fazla olanak vermektedir. Yine bu örnek üzerinden devam edersek, herhangi bir özel kıyafet düzenlemesi olmayan bir işyerinde çalışmasına rağmen işçi diğer tüm işçilerden farklı olarak yaptığı iş nedeniyle bir kıyafet kısıtlamasına tabi tutulabilir. Dolayısıyla, tarafların birbirleri ile olan kişisel ilişkilerinin yanı sıra işçinin yaptığı iş sebebiyle de farklı şekillerde özel hayatına müdahale söz konusu olabilir. Bu nedenle işçinin özel hayatına müdahalenin sınırları belirlenirken tüm etkenlerin dikkate alınması gerekir.

Müdahalenin sınırları tespit edilirken sadece iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu süre değil, sözleşmenin kurulmasından önceki ve sonraki evrelerin de göz önünde tutulması gereklidir. Nitekim işveren işe alım sürecinde işçiye özel hayatıyla ilgili sorular yöneltebilmekte, işçi işe başladıktan sonra da yönetim hakkına dayanarak işçinin özel hayatına müdahale edebilmektedir. Güvenlik görevlisi veya muhasebe sorumlusu olarak işe başlayacak bir kimseden sabıka kaydı istenmesi ya da bir spor derneğinde çalışacak kimseden hangi kulübün taraftarı olduğunun sorulması sözleşme kurulmadan önceki dönemdeki özel hayata müdahaleye örnek gösterilebilir. Ayrıca bu sorunun işle alakalı ve işçinin o işyerinde çalıştırılması için gerekli olması da gerekir. Tekstil alanında faaliyet gösteren bir işyerinde kilitli odalara erişim hakkı olmayan temizlik görevlisi ya da üretimde çalışacak kimseden sabıka kaydı istenmesi ya da hangi kulübün taraftarı olduğuna dair soru sorulmasının hukuka uygun olup olmadığının cevabı bir önceki örneğe nazaran farklı olacaktır. Bu sebeple işçinin işe

başlamasından evvel kendisine yöneltilecek soruların işle alakalı ve bu soruların cevaplandırılmasının istenmesinde işverenin makul çıkarının varlığı gereklidir.

İş sözleşmesi kurulduktan sonra işverenin işçinin özel hayatına müdahalesi işçinin iş sözleşmesinden kaynaklı borçlarının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. İşçinin işverenin talimatlarına uyma[150], iş sağlığı ve güvenliği uygulamaları bu durumun tipik örneğidir. Her ne kadar işverenin işçiye eşit davranma zorunluluğu mevcut olsa da işyerinde farklı pozisyonlarda çalışan kişilere yaptıkları iş nedeniyle özel hayatlarına dair farklı uygulamalar da yapılmaktadır. Mücevher üretilen bir işyerine giriş çıkışlarda üst araması yapılması ya da yanıcı madde üretilen ve açık alanda depolanan bir işyerinde açık alanda sigara içilmesinin yasaklanması makul kabul edilecektir. Öte yandan yangın veya başka bir risk bulunmayan bir alanda sigara içilmesinin yasaklanması sınırı aşan bir özel hayata müdahale olacaktır.

İş sözleşmesi sona erdikten sonra da işverenin işçinin özel hayatına müdahalesi söz konusu olabilir. Tarafların iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki belli bir dönem için rekabet yasağı kararlaştırmaları anlaşmanın niteliğine göre çalışma özgürlüğünün yanı sıra ikamet seçme hakkını da yakından etkileyecektir.

Yukarıda kısaca yapılan açıklamalar da göstermektedir ki işverenin işçinin özel hayatına müdahalesinin temel kriteri bu müdahalenin hukuka uygun ve *ölçülü* olmasıdır. Bu müdahalenin *ölçülü* olup olmadığı her olay özelinde ayrı ayrı değerlendirilecek olsa da *ölçülülük ilkesinin* temel özelliklerinden yola çıkılarak genel bir çerçeve belirlenebilecektir. Buna göre eğer bu müdahale *gerekli, orantılı* ve *uygun* ise müdahalenin *ölçülü* olduğu kabul edilecektir[151]. Aksi takdirde yapılan müdahale haksız olacak ve işçi bu durumda iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği gibi kanunun tanıdığı diğer taleplerde de bulunabilecektir.

---

[150] İşçinin talimatlara uyma borcuna ilişkin geniş bilgi için bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 298 vd.; **BAŞBUĞ/BODUR,** s. 144 vd.; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN,** s. 130 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU,** Hamdi/**ASTARLI,** Muhittin/**BAYSAL,** Ulaş, *İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı,* (Ankara: Lykeion, 2022) s. 591 vd., **NARMANLIOĞLU,** s. 251 vd., **SÜZEK,** s. 359 vd.; **TUNÇOMAĞ/CENTEL,** s. 105 vd.; **SENYEN-KAPLAN,** s. 163 vd.; **ÖZTÜRK,** Berna, *İşçinin Talimatlara Uyma Borcu,* (İstanbul: On İki Levha, 2021), 185 vd.

[151] Ölçülülük ilkesi konusunda geniş bilgi için bkz. § 4, III.

Bazı yabancı hukuk düzenlerinde ölçülülük ilkesinin yanında başka kriterler de uygulama alanı bulmaktadır. Aşağıda bunlar üzerinde durulacak ve ülkemiz için de olası ihtilafların çözümünde farklı bir bakış açısı getirmeye yönelik bazı önerilerde bulunulacaktır[152].

II. Yabancı Ülke Uygulamalarından Örnekler

1. Kanada ve Amerika'da uygulanan bir ilke: Özel hayat ile çalışma hayatı arasında makul uyum borcu "l'obligation d'accommodement raisonnable"

Kanada ve Québec hukukunda[153] 1980'li yılların ortalarından itibaren belirmeye başlayan "makul uyum borcu" *(l'obligation d'accommodement raisonnable)*[154] ilkesi birbirine karşıt iki kavramdan türemiştir: Eşitlik ve ayrımcılık.

Makul uyum borcu, *eşitlik* hakkını garanti altına alan ve bunun doğal sonucu olarak da ayrımcılık teşkil eden eylemleri yasaklayan yarı anayasal düzenlemelerin mahkemeler tarafından yorumlanmasından doğmuştur[155]. Bu borç Kanada Yüksek Mahkemesi'nin 1985 yılında *Simpsons-Sears* davasında verdiği karar neticesinde uyulması zorunlu bir içtihat halini almıştır. Anılan karara konu uyuşmazlık işçinin dini inancı gereği cuma günbatımından cumartesi gecesi günbatımına kadar devam eden

---

[152] Yabancı ülke uygulamaları hakkında bkz. § 4, II.

[153] Kanada hükümeti, ülkelerinde uygulanan hukuku *bijuralisme* (aynı Devlet içinde iki hukuk geleneğinin bir arada var olması) olarak tanımlamaktadır. Buna göre Kanada'da hukuk *İngiliz common law* ve *Fransız medeni hukuku* etkisi altındadır ve bu iki hukuk uygulanmaktadır. Bu ülkede ikili hukuk sisteminin kullanılmasının tarihsel nedeni Amerika'nın İngilizler ve Fransızlar tarafından kolonileştirilmiş olmasıdır. Québec Yasasına göre *(An Act for making more effectual Provision for the Government of the Province of Quebec in North America)* medeni haklar ve mülkiyet hakkına ilişkin konularda Fransız hukuku, kamu ve ceza hukuku alanında ise *common law* uygulanmaktadır. İkili bir hukuk sistemi uygulanarak her iki hukuk arasında mahkeme kararları ile uyum sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu nedenle bu ülkede verilen kararların farklı bir bakış açısı getireceğini düşünüyoruz. Geniş bilgi için bakınız *Bijuridisme et Harmonisation*, (www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/harmonization/). E.T.: 14.03.2023.

[154] Makul uyum borcu veya makul uzlaşma borcu olarak tercüme edilebilir. Accommodement kelimesinin anlamı Larousse sözlüğünde bir farklılığı sona erdirmek amacıyla yapılan uzlaşma olarak tanımlanmıştır. (www.larousse.fr/dictionnaires/francais/accommodement/464), E.T.: 08.01.2022.

[155] **BOSSET,** Pierre, *Les Fondements Juridiques et l'Evolution de l'Obligation d'Accommodement Raisonnable*, (Éditions Yvon Blais: 2007), s.2, (www.cdpdj.qc.ca/storage/app/media/publications/accommodements_fondements_juridiques.pdf), E.T.: 08.01.2022.

Sebt gününde dinlenmesi gerektiğini belirtmesi, işverenin de kendisinden cumartesi günü de çalışmasını talep etmesi üzerine doğmuş, yüksek mahkeme de işverenin çalışma saatlerinde ayarlama yaparak işçinin dini inançlarına saygı göstermesi gerektiği sonucuna varmıştır[156]. Söz konusu mahkeme kararıyla ortaya konan bu ilke, kamu veya özel teşebbüslerde kanun hükmünden veya uygulamadan kaynaklanan ayrımcılığı düzeltmeyi amaçlamaktadır. Bu ilke ile farklı inanca, düşünceye sahip kişiler arasındaki çeşitliliğe saygı göstererek eşitlik sağlama hedeflendiğinden kuruluşlara çalışma koşullarında değişiklik yapma yükümlülüğü getirmektedir. Nitekim, Kanada Yüksek Mahkemesi 1999 yılında verdiği başka bir kararında, işverenlerin işyerinde uygulanacak standartları belirlerken kişiler ve dahil oldukları grupların karakteristik farklılıklarını göz önünde tutarak eşitlik kavramını işyerine entegre etmekle, kişiler arasında var olan farklılıkları göz ardı eden, insan hakları düzenlemeleri ile çelişen uygulamaları değiştirmekle yükümlü olduklarına ve bireysel koşulları da dikkate alarak standartları belirlemeleri gerektiğine hükmetmiştir[157].

Amerikan Yüksek Mahkemesi de söz konusu ilkeye benzer nitelikte bir karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, işverenin işyeri kıyafet uygulamalarına aykırı olması nedeniyle dini inancı gereği başörtüsü takmak zorunda olan işçiyi işe almamasının 1964 tarihli Medeni Haklar Kanununun 7. maddesine aykırı olduğuna hükmetmiştir. Davaya konu olan olayda başvurucu iş görüşmeleri sırasında başörtüsü kullanmış ve işveren başvurucunun ön görüşmesi sonucunda kendisinin yapılacak işle ilgili yeteneklerinin yeterli olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır. Ne var ki başvuru, başörtüsü kullanmanın işyerininin *"cap"* (şapka, başlık) giymeme düzenlemesi kapsamına girdiği gerekçesi ile reddedilmiştir. Mahkeme, işe alım görüşmesi sürecinde başvurucunun başörtü kullanmış olmasına rağmen işyerinin kıyafet düzenlemeleri ile ilgili kendisine olumsuz bir açıklama yapmadan başvurusunun reddini hukuka aykırılık olarak nitelendirmiştir. Mahkeme ilgili kanun hükmüne atıfla işverenin, işçinin çalışırken başörtüsü kullanma talebini aşırı bir zorluk çekmeden

[156] Jugements de la Cour Suprême, Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears, 17.12.1985, Recueil: [1985] 2 RCS 536, No: 17328, (scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/101/index.do), E.T.: 08.01.2022.

[157] Jugements de la Cour Suprême, Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU, 09.09.1999, Recueil: [1999] 3 R.C.S. 3, 09.09.1999, No: 26274, (scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1724/index.do), E.T.: 08.01.2022.

yerine getiremeyeceğini ispatlamadıkça talebe uygun davranma yükümlülüğü altında olduğuna hükmetmiştir[158].

Bu açıklamalar söz konusu ilkeyle işçinin özel hayat kapsamında kalan bir konuda taleplerinin yerine getirilmesi için işvereni zorlayabileceğini göstermektedir. Zira "makul uyum borcu" *(l'obligation d'accommodement raisonnable),* işçiye kendi şahsiyetini, bütünlüğünü, kişisel inanç ve düşüncelerini işverene kabul ettirerek pozitif anlamda ayrımcı bir eylemde bulunulmamasına sebebiyet vermekte, işvereni bu yönde davranmaya zorlamaktadır. Gerçekten de söz konusu ilkenin uygulanması neticesinde elde edilen çözüm o işyerindeki tüm işçileri kapsamamakta sadece bir işçi nezdinde sonuç doğurmaktadır. Dolayısıyla bu ilke ile işçinin özel hayatına getirilen koruma genel değil bireysel niteliktedir. Ancak benzer durumda olan ve kendisine pozitif ayrımcılık sağlanmasını isteyen bir diğer işçi için emsal olacağında ise herhangi bir kuşku bulunmamaktadır.

Bizim hukukumuzda da dürüstlük kuralı, Anayasa ve İş Kanunu çerçevesinde aynı bir neticeye ulaşmak mümkündür. Söz konusu ilke *eşitlik ilkesinin* bir görünümüdür. Anayasa ve İş Kanununda *eşitlik ilkesi* bir ölçüde tanımlanmışsa da eşitliğin gerçek anlamda sağlanması için bu ilkenin içeriği pozitif ayrımcılık yöntemi ile her somut olaya göre yeniden değerlendirilmektedir[159].

[158] "Another provision states that the term "religion" "includes all aspects of religious observance and practice, as well as belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accommodate to an employee's or prospective employee's religious observance or practice without undue hardship on the conduct of the employer's business." §2000e(j). When these two provisions are put together, the following rule (expressed in somewhat simplified terms) results: An employer may not take an adverse employment action against an applicant or employee because of any aspect of that individual's religious observance or practice unless the employer demonstrates that it is unable to reasonably accommodate that observance or practice without undue hardship." Supreme Court of the United State, Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc., No. 14–86. Argued February 25, 2015—Decided June 1, 2015, (www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-86_p86b.pdf), E.T.: 12.01.2022.

[159] **ULUCAN,** Devrim, "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2013, C. 15, Özel S.), s. 369-383.

2. Özel hayata ilişkin sorularda susma hakkı "le droit de se taire" - açıklama yükümlülüğü: "devoir de dire"

Susma hakkı kişinin konuşmaması veya konuşmaktan çekinmeyi tanımlamak için kullanılır ve ilk defa *Magna Carta Libertatum* ile kabul edilmiştir[160]. Açıklama yükümlülüğü ise sorulan bir soruya cevap verme zorunluluğunu ifade eder. Doğru ve gerçek cevap verme yükümlülüğü usul hukuku normudur[161] ve dürüstlük kuralının bir sonucudur[162].

Dürüstlük kuralı; herkesin borcunu ifa ederken, hakkını kullanırken, dürüst, namuslu, ahlaklı, orta zekalı bir kimseden beklenildiği gibi hareket etmesini emretmektedir[163]. Bu kural kişilerin hakkını kullanırken ve borcunu ifa ederken şahsi düşünce ve çıkarla hareket etmesini engeller[164]. Dürüstlük kuralı hak kullanılırken ve borç ifa edilirken düzeltici norm işlevi üstlenmekte, kullanılan hak ve ifa edilen borç geliştikçe bu kural kapsamında gösterilmesi beklenen özen, sadakat, inanç ile açıklama yapma ve bilgi verme yükümlülüğü de birlikte gelişme gösterir[165].

Hakkın kötüye kullanılması yasağı ile bir kimsenin haklı bir çıkarı olmaksızın bir hakkı kullanması, hakkı kullanması neticesinde elde edeceği çıkar ile başkası nezdinde oluşacak zarar arasında açık bir orantısızlık olması, çelişkili davranışta

---

[160] **KOCAOĞLU,** Serhat Sinan, "Susma Hakkı", *Ankara Barosu Dergisi*, (2011, S.1), s. 29-58; Bundan böyle hiçbir yetkili (hakim), doğruluğunu inandırıcı kılan tanık ifadesi olmadan, desteklenmeyen kendi beyanına dayanarak bir kimseyi yargılayamaz. *(In future no official shall place a man on trial upon his own unsupported statement, without producing credible witnesses to the truth of it.),* (www.nationalarchives.gov.uk/), E.T.: 21.02.2023. Ülkemizde de bu hak Anayasa ve Türk Ceza Kanunu ile güvence altındadır. *"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."* (AY. m. 38/5), *"Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir."* (CMK. m. 147/1-e)

[161] HMK m. 29/2 hükmüne göre; taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler.

[162] **PAPAKÇI,** Acun, "Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2016, C. 11, S. 137-138), s. 103-123.

[163] **HELVACI/ERLÜLE,** s. 44; **AKİPEK /AKINTÜRK/ATEŞ** s. 166 vd.; **ÖZDEMİR,** Olgu, *İş Sözleşmesinin Feshinde Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı,* (İstanbul: Oniki Levha, 2022), s. 8.

[164] **AKİPEK /AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 169.

[165] **AKYOL,** Şener, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995), s. 3.

bulunması önlenmek istenmektedir[166]. Bu yönüyle dürüstlük kuralı ile pozitif bir kural koyulurken hakkın kötüye kullanılması yasağı ise negatif bir kural koymaktadır[167]. Öte yandan söz konusu yasak, hakkın olağan ve yasal sınırlarını aşan kısmı için söz konusudur[168].

Hakkın kötüye kullanılması yasağı ve dürüstlük kuralı birbirlerini tamamlayan evrensel hukuk kaideleridir ve hukukun hemen her alanında kendine yer bulur[169]. İsviçre Medeni Kanunu m.2/2, Alman Medeni Kanunu m. 226, Québec Medeni Kanunu m. 7 hükmü de aynı kuralı tekrarlamaktadır. Fransız Medeni Kanununda ise hakkın kötüye kullanılmasını yasaklayan bir maddeye yer verilmemiştir. Fransız Medeni Kanununda (Code Civil) hukukun bu genel ilkesinin yer almamasının gerekçesi ise öğretide "ahlaki fikirlerin hukuk dünyasına girmesi"nden korkulması olarak açıklanmaktadır[170]. Buna karşılık bazı kanunlarda mahkemenin bir davranışın hakkın kötüye kullanılması olduğunu tespit etmesi halinde buna hukuki sonuç bağlanmıştır. Bu duruma intifa hakkı sahibinin keyfi davranışları ile hak sahibi olduğu araziye zarar vermesi halinde mahkemece intifa hakkının sona erdirilebileceği örnek olarak gösterilebilir (Code Civil m. 618/1). Öte yandan Fransız hukukunda hakkın kötüye kullanılmasını açıkça yasaklayan genel bir düzenlemenin bulunmaması bu yöndeki bir davranışın kınanmayacağı anlamına da gelmemektedir. Nitekim Fransız Temyiz Mahkemesi 1855, 1856, 1893 ve 1915 yıllarında ortaya çıkan çeşitli uyuşmazlıklarda hakkın kötüye kullanılmasının korunmayacağı yönünde kararlar vermiştir.[171]

---

[166] **HELVACI/ERLÜLE,** s. 45; **AKİPEK /AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 183 vd.

[167] **KILIÇOĞLU,** Ahmet M., s. 92 vd.

[168] **AKYOL,** s. 19.

[169] **KILIÇOĞLU,** Ahmet M., s. 92 vd.; **BARLAS,** Nami, "Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirileri, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (1997, C.55, S.3), s. 191-208; **KAVAK,** Yalçın, *Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması,* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2019), s. 10.

[170] **TULLIO** Loredana, "La valeur de la théorie de l'«abus de droit »", *Revue juridique de l'Ouest*, 2015-4, s. 7-49, (www.persee.fr/docAsPDF/juro_0990-1027_2015_num_28_4_4685.pdf), E.T.: 14.01.2022.

[171] **TULLIO,** s. 14 vd.

Dürüstlük kuralının Fransız iş hukukuna yansıması açıklama yükümlülüğü olarak tercüme edebileceğimiz *"devoir de dire"* ilkesidir. Söz konusu ilke aslında bünyesinde susma hakkını *(le droit de se taire)* da barındırmaktadır. *İş ilişkisini serflik ilişkisi olmaktan çıkaran gerekli ve temel bir hak* olarak nitelendirilen susma hakkı işçiye işverene karşı koyma hakkı vermektedir[172]. Fransız öğretisinde bu hakkın işçinin özel hayatına saygı gösterilmesini sağladığı ve kendisine karşı ayrımcılık yapılmasını önlediği savunulmakta, başka şekilde bilgi edinebilme imkanı olduğu sürece o konuda işçinin cevap verme zorunluluğunun bulunmadığı, işçinin kendisine yöneltilen soruları bu şekilde cevapsız bırakarak özel hayatınının gizliliğini pekiştirdiği böylelikle susma hakkı ile özel hayat arasında doğrudan ilişki bulunduğu belirtilmektedir[173].

Bu başlık altında incelediğimiz ilkeye ülkemizde de dürüstlük kuralından faydalanılarak işlerlik kazandırılabilir. İşçi kişilik hakkına aykırılık oluşturacak ya da özel hayat alanında kalan sorular karşısında susma hakkını kullanabileceği gibi gerçek dışı cevaplar da verebilir. Nitekim işçinin sendika üyeliğine yönelik soruya gerçek dışı cevap vermesi hukuka aykırı değildir[174]. Söz konusu ilke çerçevesinde iş başvurularında adayın işe olan yetkinliği henüz belirlenmeden adaydan fotoğraf iletme, doğum yeri ve tarihini açıklama -iş için objektif zorunluluk bulunmaması kaydıyla- dini inancı, siyasi görüşü, yaşı, etnik kökeni hakkında bilgi sahibi olunmasını sağlayacak açıklamalarda bulunması talep edilmemelidir. Zira aksi durumda adayın iş için aranan tüm yeteneklere sahip olup olmadığı bilinmeden kendisiyle mülakat yapılmadan bu bilgiler sayesinde önyargı oluşabileceği gibi ayrımcılık da söz konusu olabilir. Bu nedenle işverenin objektifliğine etki edebilecek nitelikteki bilgilerin başvuru toplama aşamasında istenmemesi gerekir.

Susma hakkının karşıtı olan açıklama yükümlülüğü taraflara sorulmasa bile bazı durumlarda beyanda bulunma borcu yükler. Bu kapsamda Fransız İş Kanunu L. 1221-6 düzenlemesi doğrultusunda aday işçi kendisinden istenen bilgileri iyiniyetle

[172] **VIGOUROUX,** Christian, «le droit de se taire», in Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois, Le dialogue des juges, p. 1113, aktaran **MORGENROTH**, s. 104.

[173] **MORGENROTH,** s. 105 vd.

[174] Sendikal özgürlük hakkında bkz. § 8, III, 1., g.

vermekle yükümlüdür. Aynı maddede işçinin bu yükümlülüğünün istenecek bilgilerin her ne şekilde olursa olsun sadece yetkinliğine ve mesleki becerilerine yönelik olması, teklif edilen işle veya mesleki becerilerinin değerlendirilmesiyle doğrudan bağlantısının mevcudiyeti halinde var olduğunu düzenlemektedir. İşte Fransız hukukunda *devoir de dire* olarak adlandırılan bu kavram hukuki dayanağının söz konusu kanun maddelerinden almakta ve bu yükümlülük sadakat borcu kapsamında yer almaktadır[175]. Yine işçiden bu yükümlülüğünü yerine getirmesinin istenmesi için aranan diğer bir koşul da işveren tarafından *l'obligation d'information* (bilgilendirme yükümlülüğü) borcunu yerine getirmiş olmasıdır.

Fransız öğretisinde bilgilendirme yükümlülüğünün kendi kendine bilgiyi edinemeyen kişinin çıkarı söz konusu ise bu kişiye (kendi kendine bilgi edinemeyene) karşı mevcut olduğu belirtilerek işverenin soruşturma kabiliyetine sahip olması nedeniyle, kendi kendine ulaşabileceği bir bilgiyi araştırmaması halinde kendisine eksik bilgi verildiği için hataya düştüğü iddiasında bulunamayacağı savunulmaktadır[176]. Bu nedenle işverenin bilgiye kendi kendine ulaşabileceği gerekçesiyle işçiyi bilgilendirmesi gerektiği, işçinin ise bu imkana sahip olmaması nedeniyle böyle bir zorunluluğunun bulunmadığı söylenmektedir. İşçinin bilgi vermesi ise işverenin işçiyi yeteri kadar aydınlattığı yönünde işçinin ikna olması halinde söz konusu olmaktadır.

Kişilik haklarına müdahaleyi hukuka uygun kılan durumlardan biri de daha önce değindiğimiz üzere mağdurun rızasının varlığıdır. Söz konusu rızanın geçerliliği ancak yasal koşulların var olması halinde mümkündür[177]. Genel olarak rıza herhangi bir şekle tabi değildir. Bunun istisnası tıbbi müdahale[178] ve KVKK'nda belirtilen

[175] **MORGENROTH,** s.111.

[176] **MORGENROTH,** s. 105 vd.

[177] Rıza hakkında bkz. §3, II.

[178] Rızanın varlığının özel önem arz ettiği tıbbi müdahaleye ilişkin rızada ise rızanın yazılı olması gerekir (Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 70). Söz konusu eylemin vücut bütünlüğüne müdahale teşkil etmesi nedeniyle tıbbi operasyon için aranan rızada hastanın bilgilendirilmiş olması gerekir. Nitekim Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının *aydınlatılmış onam* başlıklı m. 26 hükmünde aydınlatmanın içereceği bilgiler düzenlenmiş ve aydınlatmanın *hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta* olması aranmıştır. Dolayısıyla bu yönde bir rıza verilirken kişinin her türlü riski bilmesi ve olası her türlü sonucu göze alarak tıbbi müdahaleye maruz bırakılması istenmiştir. *"Bu noktada belirtmek gerekir ki, hekimin aydınlatma yükümlülüğü*

koşullar gerçekleştiğinde mümkün olmaktadır. Düşüncemize göre bu madde dışında kalan özel hayata ilişkin bilgilerin de aynen vücut bütünlüğü gibi kişisel hak kapsamında kalmasından dolayı yasal bir zorunluluk olmasa da işverence yazılı yapılacak bilgilendirme ile istenebilmelidir.

Sonuç olarak, işe başvuru yapıldığı esnada işçi adayına sadece işle ilgili, işçi adayının yeterliliğini, bilgisini ve yeteneklerini değerlendirmeyi mümkün kılacak şekilde sorular sorulmalı, ancak işe almaya karar verildiğinde özel hayatıyla ilgili sorulması zorunlu olan sorular sorulabilmelidir.

3. Sinsi araştırma yasağı

Tarafların birbirleri hakkında araştırma yapması sadece birbirlerini tanımak için değil bazen de yasal bir zorunluluğun yerine getirilmesi veya bir hakkın kullanılması için gerekli olmaktadır. Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik gereğince, "Kadın çalışanlar, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın çalışanlar ise doğum tarihinden başlamak üzere kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bir yıl süre ile gece postalarında çalıştırılamazlar" (m. 9). Yönetmelik gereğince işveren işçinin hamile olup olmadığını öğrenmek zorundadır. Bu kapsamda işverenin işçiyi söz konusu düzenleme konusunda bilgilendirmesi ve işçinin de bu soruya doğru cevaplandırması gerekir.

Genç veya çocuk işçinin velisi veya vasisi işverenin veya vekilinin Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 11'de düzenlenen suçlardan hüküm giyip giymediğini bilme hakkına sahiptir. İşveren özel güvenlik görevlisi olarak çalıştırılacak kişiden Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun m. 10/d hükmündeki şartı karşılayıp karşılamadığını açıklamasını isteyecektir.

---

aydınlatılmış rızayı kapsamına alan ancak ondan daha kapsamlı bir yükümlülüğü ifade eder. Bir başka ifadeyle, aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına aydınlatılmış rıza girdiği gibi, hekimin hastasını uygulanan tedavi sonrasında yapılması gerekenler konusunda bilgilendirmesi de girer. Hekim tarafından hastasından aydınlatılmış rıza alınmadan, bir başka ifadeyle, aydınlatma yükümlülüğü usulüne uygun olarak yerine getirilmeden verilen rıza tıbbi müdahaleyi TMK. md. 24 gereğince hukuka uygun hale getirmez, hekim açısından hukuki ve cezai sorumluluğun doğumuna yol açar." **ÇAVDAR,** Pelin, "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", *Cevdet Yavuz'a Armağan*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, (2016, C. 22, S. 3), s. 735–764,

İşçinin özel hayatıyla ilgili soru sorulmasını engelleyen düzenlemelerden biri de İş Kanununun 5. maddesidir. Anılan madde ile işverenin işçilere karşı ayrımcılık yasağı düzenlenmektedir. Bu doğrultuda maddede iş ilişkisi içerisinde *dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere* dayanarak ayrım yapılamayacağı (m. 5/1) hüküm altına alınmıştır. Kanun söz konusu ayrım yasağını iş ilişkisi kurulduktan sonrası için getirmiş işçinin henüz aday konumunda olduğu dönem içinse talip olunan işin gerekleri ya da biyolojik nedenler hariç adayın cinsiyetinden veya hamile olmasından dolayı bir farklılık yapılamayacağı düzenlenmiştir (m. 5/3). Bu sebeple anılan madde kapsamında kalan konularda işçiden bir açıklama istenemeyeceği gibi farklı bir uygulamaya maruz kalması yasaklanmıştır[179]. Buna benzer hükümler diğer kanunlarda da yer almaktadır[180]. Genel kural bu olmakla beraber işin niteliğine göre istisnai durumlarda bu yönde sorulacak sorular hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir[181]. Aynı şekilde TİHEK m. 3 hükmünde de eşit davranma ve ayrımcılık yapmama borcu, m. 6/5 hükmünde istihdam ilişkilerindeki ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olmayan tüm iş ve iş görme sözleşmeleri de kanun kapsamındadır[182].

Fransız İş Kanununda da buna benzer bir hüküm yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre hiç kimse staj başvurusunda, işe alınırken, iş ilişkisi içerisinde olduğu dönemde veya iş akdi sonlandırılırken 27.05.2008 tarih ve 2008-496 sayılı Ayrımcılıkla Mücadele Alanında Avrupa Birliği Hukukuna Uyum İçin Çeşitli Hükümler Kanununun 1. maddesinde belirlenen esaslara aykırı işlemlere maruz kalamaz (L.1132-1). Madde içeriğinde hangi davranışların ayrımcılık teşkil edeceği

---

[179] Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu T. 22.02.2023, Başvuru No: 2022/874, K., No. 2022/941 sayılı kararı ile "Isparta Uygulamalı Bilimler Üniversitesi Rektörlüğü tarafından yayımlanmış olan personel alım ilanında yer alan pozisyonlardan birinin sadece lisans mezunu erkek adayları kapsamasının cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağınınihlali olduğuna" karar vermiştir. (tihek.gov.tr). YHGK'ya göre; *"İşverence işe almada eşit davranma borcu 4857 sayılı İş Kanununun 5.maddesinin 3.fıkrasında cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayrım yapmamayı ifade eder. Başka bir anlatımla, işe başvuranlar arasında cinsiyet ve gebeliğe bağlı olarak ayrım yapılması yasaklanmıştır."* YHGK., T. 23.12.2009, E. 2009/485, K. 2009/598, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 08.03.2023.

[180] Özel hayat hakkındaki kanuni düzenlemeler için bkz. §2, II ve III.

[181] İşçiye sorulabilecek sorular hakkında bkz. § 8, III.

[182] **SENYEN-KAPLAN,** Emine Tuncay, "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı", *TBB Dergisi* (2017, Özel Sayı), s. 225-268.

sayılmıştır. Buna göre, köken, cinsiyet, görenek, cinsel yönelim, cinsel kimlik, yaş, ailevi durum, hamilelik, genetik özellik, ekonomik durumundan kaynaklanan belirgin ve bilinen zayıflık, ister gerçek olsun ya da tahmine dayansın etnik gruba, ulusa veya ırka ait olma veya olmama, siyasi görüş, sendika veya dernek üyeliği, seçilmiş görevi ifa etmek, dini inanç, fiziksel görünüm, soyadı, ikametgah, banka işlerini yürüttüğü yer, sağlık durumu, özerklik kaybı veya engellilik ve kendilerini Fransızca dışında bir dilde ifade etme yeteneğinr sahip olma kişinin özel alanında kalmakta ve bu alana yapılan müdahale ayrımcı davranış olarak kabul edilmektedir. Fransız Temyiz Mahkemesi bir havayolu şirketinde kadın (hostes) ve erkek uçucu (dd) personel arasındaki farklı saç uygulamasının ayrımcılık teşkil ettiğine karar vermiştir[183]. Havayolunun kurallarına göre erkek çalışanlarının saçlarını Afrika usulü örmesi ve topuz yapması yasaktır. Erkek çalışan bu yasak sebebiyle görevini peruk takarak yerine getirmiştir. Ayrımcılığa uğradığı iddiasıyla açtığı dava kabul edilmiştir. Karar gerekçesinde; 6 Ağustos 2012 tarih ve 2012-954 sayılı Kanundan önceki metinde yer alan L. 1121-1, L. 1132-1 ve iç hukukta uygulanan İş Kanunu'nun 2. maddesi olan L. 1133-1 maddeleri uyarınca, § 1 ve 14, § 2, Avrupa Parlamentosu ve Konsey'in 5 Temmuz 2006 tarih ve 2006/54/EC sayılı Direktifinin istihdam ve istihdam konularında kadın ve erkek arasında fırsat eşitliği ve eşit muamele ilkesinin uygulanmasına ilişkin cinsiyete dayalı muamele farklılıkları, yerine getirilecek görevin doğası gereği gerekçelendirilmeli, gerçek ve belirleyici bir mesleki gerekliliği karşılamalı ve izlenen amaçla orantılı olmalıdır denilmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihatlarından (CJEU, 14 Mart 2017 tarihli karar, Bougnaoui ve İnsan Haklarını Savunma Derneği (ADDH)/Micropole, C-188/15) şu sonuca varılmıştır: İstihdam ve çalışma konularında eşitlik muamelesi için genel bir çerçeve oluşturan 27 Kasım 2000 tarih ve 2000/78/EC sayılı Konsey Direktifi'nin 4, § 1 Maddesinde öngörülen "esaslı ve belirleyici mesleki gereklilik" kavramı, "gerçek ve belirleyici mesleki gereklilik" kavramı, " 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi 2006/54/EC'nin 14, § 2 maddesi anlamında, mesleki gerekliliğin belirlenmesi", nesnel olarak işlemin doğası veya koşulları tarafından dikte edilen bir gerekliliğe atıfta bulunur. Söz konusu mesleki faaliyetin yukarıda belirtilen iki direktifin İngilizce versiyonundan, söz konusu hükümlerin aynı şekilde ifade edildiği

[183] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 23.11.2022, 21-14.060, (www.legifrance.gouv.fr/), E.T.: 09.03.2023.

anlaşılmaktadır: "böyle bir özellik, gerçek ve belirleyici bir mesleki gerekliliği oluşturur". Bu nedenle, steward (erkek uçucu peronel) olarak işe alınan bir çalışanı, özellikle ayrımcılığa dayalı iddialarına karşı görevden almak için, işverenin, uzun saçlarını Afrika örgüleriyle bağlayarak uçağa binişe yasakladığını belirttikten sonra topuz ve ilgili kişinin görevlerini yerine getirebilmesi için erkek kabin ekibine ilişkin görünüm sistemine uymadığı gerekçesiyle saç stilini gizleyen bir peruk takmak zorunda kaldığını, fakat bu yasağın kadın personel için söz konusu olmamasını cinsiyetle bağlantılı olarak doğrudan fiziksel görünüme dayalı ayrımcılığı ortaya koyduğunu belirtmiştir. Erkek personele saçla ilgili getirilen kısıtlamaların kimlik tespiti, havayolu personelinin güçlendirilmesi ve imajının korunması ile ilgili olduğunun ileri sürülmesi ise, erkek ve kadın cinsiyetlerinin fiziksel görünümlerine ilişkin toplumsal algıya dayandığını ve bunun da çalışanlara karşı farklı muameleyi haklı çıkaracak gerçek ve belirleyici bir mesleki gereklilik oluşturmayacağına hükmetmiştir. Söz konusu yasağa aykırı davranışa bağlanan sonuç ise kesin hükümsüzlüktür (düzenlemenin yukarıya alıntılanan yasaklarına aykırı olarak yapılan tüm işlemlerin *nul* (nullité: yokluk) olacağı kanun metninde açıkça belirtilmiştir (L.1132- 4). Kanun maddesinin bu ifadesinin anılan düzenlemenin emredici niteliğini ortaya koymaktadır.

Hukukumuzda TBK m. 27'de hangi sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu düzenlenmektedir. Anılan düzenleme genel kural olduğundan iş sözleşmelerine de uygulanacaktır. Öte yandan ayrımcılık teşkil eden bir sebeple iş sözleşmesinin feshi halinde TBK m. 27 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına dair farklı görüşler vardır. İşverenin işçiler arasında ayrımcılık yapmama borcunun düzenlendiği İş K. m. 5 hükmüne aykırı davranılarak iş sözleşmesinin feshi halinde, duruma göre fesih hakkının kötüye kullanıldığı ya da haksız veya geçersiz fesih yapılmış olduğu sonucuna ulaşılması gerektiği savunulduğu[184] gibi eşit davranmayan işverenin yaptığı işlem ve feshin kesin hükümsüz olduğu da savunulmaktadır[185]. Yargıtay anılan borca

[184] **SÜZEK,** Sarper, *İş Hukuku, 15. Baskı,* (İstanbul: Beta, 2018), s. 482.

[185] **UGAN ÇATALKAYA,** Deniz, "İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin İki Bileşeni: İşverenin Dar Anlamda Eşit Davranma Borcu ve Ayrım Yasağı", *Çalışma ve Toplum,* (2021/2, S.69), s. 859–898.

aykırılığın kesin hükümsüzlük olmayacağı yönünde karar vermektedir[186]. Kanaatimizce, anılan maddeye aykırı davranışın yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğunun söylenmesi mümkün değildir. Zira, eşit davranma yükümüne aykırılığının yaptırımı ilgili kanunlarda belirlenmiştir. Dolayısıyla düzenleme yapılmış bir alanda diğer hükümlere başvurulması mümkün değildir. Nitekim Fransız İş Kanununda ayrımcı davranışa yokluk sonucunun bağlandığı açıkça belirtilmiş aynı şekilde ulusal kanunlarımızda da ayrımcı davranışın yaptırımı belirlenmiştir. Bu itibarla kanuna aykırı davranışa uygulanacak yaptırım düzenlenmişken diğer bir ifadeyle özel hüküm varken genel hükme başvurulması düşünülemez. Eğer ayrımcı işlem veya feshin sonucu kanunda düzenlenmemiş olsa idi tasarrufun kesin hükümsüz olabileceği savunulabilirdi düşüncesini taşımaktayız.

İşverenin anılan düzenlemeye aykırı hareket etmesi halinde işçinin hakları aynı maddede düzenlenmiştir. İşe alım sürecinde işçiye bu yönde bir soru yöneltilmesi halinde öğretide işçinin susma hakkını kullanabileceği savunulmaktadır[187]. Ayrımcılık yasağı kapsamına giren bazı olgular (sağlık durumu, hamilelik, siyasi görüş, dini inanç, finansal durumu, etnik köken gibi) ancak işçiye sorularak öğrenilebilecek niteliktedir. Bu yönde işçiye soru sorulması haklı görülmediği gibi işçi de bu sorulara cevap vermek zorunda değildir. Eğer işçi susma hakkını kullanırsa bu halde işverenin yukarıda sayılan bilgileri edinilebileceği yegane kaynağa –işçinin kendisi– ulaşma imkanı ortadan kalkacaktır. Bu durumda işveren sadece işçiden edinebileceği bilgileri başka yollardan edinmeye çalışırsa artık sinsi araştırmanın varlığından söz edilecektir.

Sinsi araştırmanın tipik örneği öğrenilmek istenen bilgilere dolaylı sorular sorarak ya da teknoloji kullanılarak ulaşılması halidir. CNIL 1998 tarihli yıllık raporunda, aday işçiye önceden etraflı bilgi vermeden, hangi bilgilerin elde edilmesinin amaçlandığını bildirmeden ve adaydan onay almadan işçi hakında bilgi toplamayı kısıtlamıştır. Bu duruma örnek olarak da aday hakkında bilgi toplamaya yönelik bilgisayar programlarının kullanılmasını, aday işçiden test vb. uygulamalardan

[186] Yargıtay'a göre; *"İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı maddenin 6. fıkrasında belirtilmiştir."* Y. 9. HD., T. 17.3.2021, E. 2020/9093, K. 2021/6337, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 25.01.2022.

[187] **DEZANDRE,** Benjamin, *Vie privée et vie personnelle dans le droit des relations de travail*, Master Droit et Pratique des Relations de Travail, Université Panthéon-Assas (Paris II), (2012), s. 21.

geçmesinin istenmesini, hangi "gruba, kulübe, organizasyona" üye olduğunun sorulmasını, bu kuruluşlara üye olan on kişinin isminin verilmesinin istenmesini, ailesindeki kişilerle olan ilişkileri, gelirleri ve mesleklerine yönelik bilgi istenmesini, adayın kendisinin belirleyeceği bir hekim tarafından "Yaşını gösteriyor mu? Cilt durumu nasıl? Yara izleri neden olmuş?" gibi fiziksel durumuna ilişkin cevaplandırıldığı raporun talep edilmesini göstermiş ve bu davranışların 6 Ocak 1978 tarihli bilgi işlem, dosyalama ve özgürlüklere ilişkin 78 – 17 numaralı kanuna aykırı olduğu belirtilmiştir[188].

Sinsi araştırma yasağı ile kanunun dolanılmasının önünde geçilmek istenmektedir. İşçinin özel hayatına dair sinsi araştırma yapma yasağı sadece işe alım süreci için sınırlı değildir. İşverenin, iş ilişkisi kurulduktan sonra da hukuka aykırı bir şekilde işçi hakkında bilgi toplaması da özel hayatın gizliliğini ihlal teşkil eder.

İşçinin özel hayatı sadece iş dışındaki yaşamı ile sınırlı değildir. İşçinin çalışma saatleri içerisinde işini yapmakla meşgul olduğundan özel hayatını bir kenara bıraktığı düşünülse de işçinin işyerinde de özel hayatı vardır. Dini inancının gerektirdiği ritüelleri icra etme, çocuk sahibi kadının süt sağması, sağlık sebebiyle belirli besinleri tüketme, ilaç kullanma, arkadaşlarıyla sohbet etme, molada sigara içme, yemekhanede yemek yeme işyerindeki özel hayata örnek gösterilebilir. Dolayısıyla işçinin işini yapmadığı her an özel hayatını sürdürmektedir. Bu nedenle iş ilişkisi kurulduktan sonra da özel hayata ilişkin sinsi araştırma yasağı devam etmekte olup işverenin gerek işyerinde gerek iş dışında işle ilgili bir zorunluluk bulunmadıkça işçinin özel hayatına yönelik herhangi bir araştırma içinde bulunması hukuka aykırıdır. Bunun gibi işverenin gerçek niyetini gizleyerek işçinin işyerindeki özel hayatını öğrenmek amacıyla yapacağı her türlü uygulama (memnuniyet anketi adı altında siyasi düşüncelerini öğrenmeye yönelik araştırma, güvenlik gerekçe gösterilmesine rağmen işçinin iş dışındaki zamanını nasıl geçirdiğini tespit etmeye yönelik video kamera yerleştirilmesi gibi) sinsi araştırma kapsamında kalacaktır.

[188] CNIL, *Commission nationale de l'informatique et des libertés 9e rapport d'activité 1988,* (www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/20171116_rapport_annuel_cnil_-_rapport_dactivite_1988_vd.pdf), E.T.: 19.01.2022.

Kişiler hakkında bilgi toplamayı en fazla kolaylaştıran mecralardan biri sosyal medya uygulamalarıdır. Amerika Birleşik Devletleri'nde sosyal medya ile iş ilişkisinin birbirlerine etkilerinin ne olduğuna dair 2012 yılında yapılan bir araştırmada önemli sonuçlara ulaşılmıştır. Söz konusu araştırma işverenlerin yüzde kırk beşinin sosyal ağ sitelerini takip ederek işçi aradığını, üçte birinden fazlasının adayların hesaplarında uygunsuz fotoğraf, alkol, uyuşturucu kullanımı gibi başvuru formlarında yer almayan ya da gerçeğe aykırı olarak yer alan işçileri işe almamalarına neden olacak açık kaynak bilgiye ulaştığını ortaya koymuştur[189]. Söz konusu bilgilerin herkesin erişimine açık olan kaynaklardan elde edilmesi halinde herhangi bir hukuka aykırılıktan bahsedilmeyecektir. Buna karşılık kullanıcının sınırlı kişinin erişimine açık tuttuğu bilgilerin veya özel bir çaba sarf etmeksizin elde edilemeyecek bilgilerinin hileli davranışlarla elde edilmesi ise hukuken himaye görmeyecektir. İşçinin sadece özel izin verdiği kişilerin erişebileceği sosyal medya paylaşımlarına işçinin bir arkadaşı sayesinde ya da işverenin sosyal medya uygulaması üzerinden işçiyle arkadaş olup bu bilgileri elde etmesi bu duruma örnek gösterilebilir.

Söz konusu sosyal medya hesaplarında yer alan bilgilere arka kapıdan ulaşılmasındaki sorunlardan en önemlisi aday işçinin gerekçesini bilmeden başvurusunun reddedilmesine veya örtülü bir şekilde ayrımcılığa uğramasına yol açılıyor olmasıdır. Bu davranışın hukuka aykırı olduğu, adaylar arasında eşitsizliği yol açtığı tartışmasız olsa da ispat zorluğu göz önüne alındığında işverence yapılabilmesi muhtemel bu araştırmaların önlenmesi işverene elde ettiği bilgilere ne şekilde ulaştığını açıklama zorunluluğu getirilerek bir nebze olsun sağlanabilir[190]. Buna ek olarak işverenden başvurunun reddinin gerekçesini açıklaması da istenebilir.

Yukarıda bahsettiğimiz ABD'deki sosyal medya kullanımının iş ilişkisine etkisini konu eden araştırmada katılımcıların yüzde doksan dörtlük oranına karşılık

---

[189] **ABRIL,** Patricia Sánchez/**LEVIN,** Avner/**DEL RIEGO,** Alissa, "Blurred Boundaries: Social MediaPrivacy and the Twenty-First-Century Employee", *American Business Law Journal*, (2012, C. 49, S. 1), s. 63-124, (doi.org/10.1111/j.1744-1714.2011.01127.x), E.T.: 28.05.2022; Sosyal medya kullanımının iş ilişkilerine etkisi hakkında geniş bilgi için bkz. **YAMAKOĞLU,** Efe, *Bilişim Teknolojilerinin Kullanımının İş Sözleşmesi Taraflarının Fesih Hakkına Etkisi,* (İstanbul: Oniki Levha, 2020), s. 10 vd.; **ÇELİK,** Kübra Deniz, *Sosyal Medya Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi,* (İstanbul: Oniki Levha, 2019), s. 51 vd.

[190] **ABRIL/LEVIN/DEL RIEGO,** s. 87.

gelen, 18-24 yaş aralığında ve % 51 kadın % 49 erkek katılımcılarla yapılan görüşmelerde sosyal ağlarda paylaşılan kişisel bilgilerin % 77'sinin kendi fotoğraflarından, % 76'sının memleketlerinden ve % 68'inin gerçek isimlerinden oluştuğu ve % 72 oranında sosyal ağ işleticilerinin sunduğu mahremiyet ayarlarını uyguladıklarını ve profillerine erişimi kısıtladıkları sonucuna ulaşılmıştır[191]. Katılımcılar söz konusu kısıtlamalara neden ihtiyaç duyduklarını üç temel başlık altında açıklamışlardır: işverenlerin çevrimiçi sosyal ağları izlemesi, iş ve kişisel yaşam ayrımı ve çevrimiçi sosyal ağları kullanımına ilişkin işyeri kısıtlamaları[192].

Söz konusu araştırmanın ortaya koyduğu başka önemli veri, sosyal medya kullanıcılarının mahrem alanlarını kendilerinin oluşturmak istediği ve işverenlerin de doğrudan işçiye yöneltemeyecekleri bazı soruların cevaplarını sosyal medya sayesinde elde ettiğidir. Dürüstlük kuralına ve yasal düzenlemelere uygun olarak sosyal medyadan aday işçinin araştırılması herhangi bir sorun teşkil etmese de işverenin söz konusu araştırmayı yaparken sosyal medya mecraını işleten tarafından konulan kurallara uyup uymadığının da denetlenmesi gerekir[193].

Yukarıda açıklanan nedenlerle işçinin özel hayatını korumaya yönelik düzenlemeleri dolanmak dürüstlük kuralına aykırı olup hukuken korunması mümkün olmadığından eğer işçi işe alınmışsa iş sözleşmesini feshedebileceği gibi bu sebeple bir zarara uğramışsa bunun tazminini de talep edebilecektir.

Sinsi araştırma işçinin işe alınmaması sonucunu doğurmuşsa uğranılan maddi zararın yanında yapılan eylem kişilik haklarına saldırı teşkil ettiğinden manevi tazminat talep etmek mümkün olacaktır.

[191] **ABRIL/LEVIN/DEL RIEGO,** s. 98.

[192] **ABRIL/LEVIN/DEL RIEGO,** s. 98.

[193] Örneğin twitter (şimdi X) izinsiz olarak verilerin ele geçirilmesi (örneğin, içeriden biri yoluyla), kötü amaçlı yazılım veya sosyal mühendislik yoluyla elde edildiğine dair kanıt olduğuna inandığında bir takım yaptırım politikası belirlemiştir. (help.twitter.com/tr/rules-and-policies/hacked-materials), E.T.: 02.06.2022. Dolayısıyla kendisi hakkında bu yöntemlerle bilgi edinilen işçi işverene karşı talepte bulanabileceği gibi ilgili sosyal medya şirketinin kurallarını da ihlal ettiği için sorumlu olabilecektir.

III. Ölçülülük

1. Genel olarak

İşverenin işçinin özel hayatına müdahalesi işçinin anayasa ile koruma altında bulunan özel hayatına saygı gösterilmesi hakkını ve özel hayatın gizliliğini kısıtlayan bir davranıştır. Bu nedenle yapılacak müdahalenin sınırlarının doğru bir şekilde belirlenerek keyfi hareket edilmesinin önlenmesi gerekir. Dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağı bu keyfiyetin önlenmesi ve özel hayata müdahalenin sınırlandırılması için uygulanacak ilk hukuk kurallarıdır. Bu kuralların tayin ettiği genel çerçevenin başka ilkelerle sağlamlaştırılması gerekir. Bu ilkelerinden en önemlisi ölçülülük ilkesidir.

Bu ilkenin felsefi kökenlerini antik Yunan'da bulmak mümkündür[194]. Nitekim Protagoras *"bütün şeylerin ölçüsü insandır"* derken ahlâk, sanat ve bilgi alanında genel geçer bir değerlendirme yapılması gerektiğine vurgu yapmıştır[195]. Bu nedenle ölçülülük de insan ve devlet arasındaki ilişkideki yaptırımların sınırını belirlemekte ve evrensel bir hukuk kuralı olarak karşımıza çıkmaktadır[196].

Özel hayat anayasa ve uluslararası sözleşmelerle korunan evrensel temel insan hakkıdır. Dolayısıyla bu hakkın kısıtlanması ya da bu hakka müdahale edilmesi sıkı koşullara bağlanmalı ve keyfiliğinin önüne geçilmesi gerekir. Aksi takdirde özel hayatın bu düzeyde korunmasının bir anlamı kalmayacaktır. Ölçülülük ilkesinden söz edilirken öncelikle akla Anayasa ve bir bütün halde kamu hukuku gelmektedir[197]. Zira,

---

[194] **OĞURLU,** Yücel, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi,* (Ankara: Seçkin. 2002), s.19 vd.

[195] **ARAL,** Vecdi, "Kültür ve Hukuk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (1990, C. 53, S. 1-4), s. 253-265.

[196] **OĞURLU,** s. 21 vd.; **METİN,** Yüksel, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2017, C. 7, S. 1), s. 1-74; **ERDEM,** Jülide Gül, "Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2013, C. 62, S. 4), s. 971–1006; **KUNIG,** Philip, (Çev.: **ÇELİK,** Burak/**DOĞAN,** Gökcen /**YILDIZ,** Ahmet Çağrı, "Alman Kamu Hukukunda Ölçülülük İlkesi", *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2019, Cilt.: 1, S. 1), s. 159–178.

[197] **KABOĞLU,** İbrahim Ö., "Anayasada Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", *Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye),* Editör: **KABOĞLU,** İbrahim Ö., (İstanbul: Legal Hukuk, 2012), s. 15-34; **ÖZTÜRK,** Namık Kemal, *Anayasa Hukuku,* (Ankara: Seçkin: 2021), 137 vd.; **ANAYURT,** Ömer, *Anayasa Hukuku, (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku),* (Ankara:

ölçülülük ilkesi esasen kamu hukukundan türemiştir. Nitekim T.C. Anayasası gereğince temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması için gerekli kriterlerden biri de kısıtlamanın ölçülülük ilkesine uygun olmasıdır (m. 13). Kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasının bir koşulu olan ölçülülük ilkesi, anayasının öngördüğü bağımsız bir ölçüttür[198].

Ölçülülük ilkesinin uygulanması için anayasada yer alması zorunlu değildir. Nitekim birçok ülkede ölçülülük ilkesi anayasada yer almasa da genel hukuk kuralı olarak uygulanmaktadır[199]. Dolayısıyla ölçülülük ilkesi anayasada düzenlenen hakları kısıtlayan kanunların denetlenmesini sağlayan temel standarttır[200].

Anayasa Mahkemesi bir ilke kararında ölçülülük ilkesinin sınırlarına dair genel esasları belirlemiştir: *"Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir. Ölçülülük ilkesi, yasal önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder[201]."*

Ölçülülük ilkesinin Anayasada düzenlenmiş olması bu ilkenin sadece kamu gücünün kullanıldığı alanda uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Alman

---

Seçkin, 2022), s. 241; **ÜNAL,** Canan, *İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı,* (Yaş Ayrımcılığı), (İstanbul: Oniki Levha, 2018), s. 150 vd.

[198] **GÖZLER,** Kemal, *Türk Anayasa Hukuku,* (Bursa: Ekin, 2018), s. 337.

[199] Örneğin Fransız Anayasası metninde ölçülülük kavram olarak yer almamakta ancak bazı kanunlarda varılmak istenen amacın gerektirmesi halinde orantılılık veya yeterliliğe ilişkin hükümler yer almaktadır. Bunun yanı sıra 1958 Anayasasının Başlangıç bölümünde *1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi* ile *2004 Çevre Sözleşmesi* hükümlerine atıfta bulunarak orantılılık ilkesine yer verilmektedir. (www.conseil-constitutionnel.fr/), E.T.: 17.05.2022.

[200] **TREMBLAY,** Luc B., "Le fondement normatif du principe de proportionnalité en théorie constitutionnelle", *European University Institute Working Paper Law*, (2009/04), s. 1, (hdl.handle.net/1814/11153), E.T.: 17.05.2022.

[201] AYM., 22.10.2014, E. 2013/1, K. 2014/161, (RG., 11.11.2015, 29529).

anayasasında ölçülülük ilkesine ilişkin açık bir şekilde yer verilmiş olmamasına rağmen anayasal geçerliliği konusunda bir görüş birliği oluşmuş ve normlar hiyerarşisinde en üstte bulunduğundan alt normlarda bir düzenlemeye ihtiyaç olmaksızın her durumda gözetilmektedir[202].

Öğretide temel hak ve hürriyetlerin özel hukuk ilişkilerine etkisi tartışılmış ve buna ilişkin çeşitli teoriler de ortaya konmuştur. Alman Hukukunda ortaya çıkan *mutlak etki teorisine* göre özel hukuk kişisi ya da devlet ayrımı olmaksızın herkes temel hak ve hürriyetlere ilişkin genel kaideye uymalı ve bu kuralı doğrudan uygulamalıdır[203]. *Dolaylı etki* teorisini savunanlara göre ise temel hak ve özgürlükler devlete tanınmış bir hak olduğundan bireysel yarar gözetilmesi mümkün değildir ve bu sebeple bu ilke dolaylı olarak uygulanmalıdır[204]. *Koruma yükümlülüğü* teorisi taraftarlarına göre de devlet kişiyi sadece kamu gücünü elinde bulunduranlara karşı değil toplumun diğer kişilerine karşı da korumak zorundadır[205]. Türk Hukukunda da bu teoriler tartışılmış, *dolaylı etki teorisini* savunanlar azınlıkta kalmış ve çoğunluk görüşü *mutlak etki teorisi* üzerinde birleşmiştir[206]. Biz de çoğunluk görüşü olan mutlak etki teorisine katılmaktayız. Bu nedenle ölçülülük sadece devlet tarafından değil herhangi bir ayrım olmaksızın herkesin uyulması gereken bir kuraldır.

İş hukukunda ölçülülük ilkesi Yargıtayın ilke kararları ile kendine yer bulmuş ve işe iade davalarında da yoğunlukla bu ilkeden faydalanılmaktadır[207]. Ölçülülük

---

[202] **KUNIG,** s. 164.

[203] Geniş bilgi için bkz. **BELLING,** Detlev W./**İNCE,** Nurten, "Türk-Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi", *Legal Hukuk Dergisi*, (2014, C. 12), s. 3 – 59; **KILIÇARSLAN-İSFEN**, Sibel, "Alman Hukuku Işığında, Fikir Beyan Etme ve Yayma Temel Hakkının Kişilik Haklarına Saldırıdan Dolayı Açılan Hukuk Davalarında Gözetilmesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2011, C. 1, S.1), s. 193-208; **PERDECİOĞLU,** İsmail Emrah, "İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Mülkiyet Hakkının Yatay Etkisinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Görünümü", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (2020, S. 43) s. 49–78.

[204] **BELLING/İNCE,** s. 9 vd.; **KILIÇARSLAN-İSFEN,** s. 196 vd.; **PERDECİOĞLU,** s. 61 vd.

[205] **BELLING/İNCE**, s. 11 vd.; **PERDECİOĞLU**, s. 58 vd.

[206] **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, s. 2; **BELLING/İNCE,** s. 39 vd.; **SEVİMLİ,** s. 45 vd.; **GÖREN,** Zafer, "Temel Hakların Düzenlenmesi ve Somutlaştırılması", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (2020, C. 19, S. 38), s. 1-12; **OKUR,** Zeki, "İş Hukukunda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları", *Kamu-İş,* (2009, C. 10, S. 3), s. 1–32; **SÜZEK,** s. 34.

[207] **KARADEMİR,** Artür, *İş Güvencesinde Son Çare İlkesi,* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), s. 53 vd.; **KILIÇOĞLU,** Mustafa, *İş Hukukunda Ayrımcılık,* s.7,

ilkesi iş hukukuna hakim temel ilkelerden olup iş ilişkisinin her aşamasında göz önünde bulundurulmaktadır.

İş hukukuna hakim temel ilkeler ortaya çıkan uyuşmazlıkların da etkisiyle mahkeme kararlarıyla, öğreti görüşleriyle, uluslararası sözleşmelerle şekillenmektedir. Fransa'da iş hukukunun temel ilkelerini belirlemek için bir kurul oluşturulmuş ve Kurul 2016 yılında, "işyerinde insan hakları ve özgürlükleri, iş sözleşmesinin şekli, ifası ve feshi, ücret, çalışma süresi, iş sağlığı ve güvenliği, toplu hak ve özgürlükler, sosyal diyalog ve toplu pazarlık, idari kontrol ve uyuşmazlıklara ilişkin düzenlemeler" olmak üzere sekiz ana başlık altında altmış bir ilkeye yer verdiği bir raporu başbakanlığa sunmuştur[208]. Bu raporun işyerinde insan hakları ve özgürlükleri ana başlığı altında on madde yer almakta ve ilk madde "*Tüm iş ilişkilerinde temel insan hakları ve özgürlükleri güvence altındadır. Sınırlandırmalar ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ölçülü olmak kaydıyla sadece diğer özgürlüklerin ve temel hakların kullanılmasının sağlanması ya da işyerinin uygun faaliyet göstermesi için getirilebilir*" şeklindedir. Diğer maddelerde işçinin onurunun, özel hayatının ve kişisel bilgilerinin korunacağı, çalışanlara eşit davranılacağı, ayrımcılık yapılmayacağı, dini inançlar dahil inanç özgürlüğünün ancak 1. maddede belirtilen esaslar dahilinde kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Tüm bunlara ek olarak, cinsel ve psikolojik tacize karşı işçilerin koruma altında olacağı, yasa ile getirilebilecek istisna dışında 16 yaşından küçük işçilerin çalıştırılamayacağı, çalışanın kişisel, ailevi ve profesyonel hayatı arasında uyumun sağlanacağı, işverenin yönetim hakkını ücretlilerinin temel hak ve özgürlüklerine saygı göstererek kullanacağı şeklinde tavsiyelerde bulunulmuştur.

Söz konusu raporla tavsiye edilen ilkeler Fransız İş Kanununda kendine yer bulmuştur. Bireysel iş ilişkileri başlıklı ilk bölümün birinci kitabında işyerindeki

(www.anayasa.gov.tr/media/3627/kilicogluayrimcilik.pdf), E.T.: 22.01.2022, **KÖME AKPULAT**, Ayşe, "The Principle of "Ultima Ratio" in Termination of Employment Contract in Turkish Labour Law", *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, (2018, S. 67), s. 43-57.

[208] Rapport au Premier Ministre, Comité Chargé de Définir les Principes Essentiels du Droit du Travail, (Komite Raporu) (travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/25.01.2016_remise_du_rapport_badinter.pdf), E.T.: 20.01.2022.

özgürlükler ve haklara[209], ayrımcılık yasağına[210], eşitlik kuralı[211] ve tacize[212] ilişkin yukarıda bahsedilen ilkelere uyum gösterir düzenlemelere yer verilmiştir.

İş ilişkilerinde kanun ve iş sözleşmesinin yanı sıra işyeri uygulamaları ve işyeri yönetmelikleri de önemli yer tutmaktadır. İşveren işyerinde uygulanacak kuralları belirlerken işçilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunmaktadır. İşyerinde giyilecek kıyafetin, işçinin nerede çalışacağının belirlenmesi, üst araması yapılması, işyerindeki oda, dolap, çekmece gibi işçiye özgülenmiş alanların aranması, sigara içilip içilmeyeceği kararının verilmesi, çalışma sürelerinin düzenlenmesi, ne zaman yıllık izin kullanılacağını belirleme, işyerinde kullanılacak takıların, aksesuarların yasaklanması gibi örneklerde olduğu gibi işveren temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenlemeler yapabilmektedir.

İşverenin bu yönde düzenlemeler yapabilmesinin yasal dayanakları Anayasa, Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'dur. Anayasa m. 48/1, TMK m. 2 ve TBK m. 399 düzenlemesi işverene bu yönde düzenlemeler yapabilme imkanı tanımaktadır[213]. Ancak, işverenin bu haklara sahip olması bunun sınırsız bir şekilde kullanılabileceği anlamına gelmediğinden işverenin yaptığı bu düzenlemelerin ortaya çıkardığı uyuşmazlıklar mahkemece denetlenmektedir. Bu denetim yapılırken öncelikli olarak göz önünde tutulması gereken husus bu düzenlemelerin *ölçülü* olup olmadığıdır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, *ölçülülük* iş hukukunun temel ilkelerindendir. Bir tasarrufun ölçülü olduğunun kabul edilebilmesi ancak hedeflenen amaca ulaşmak için

[209] Code du travail, Titre II: Droits et libertés dans l'entreprise (Articles L1121-1 à L1121-2).

[210] Code du travail, Titre III: Discriminations (Articles L1131-1 à L1134-10).

[211] Code du travail, Titre IV: Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes (Articles L1141-1 à L1146-3).

[212] Code du travail, Titre V: Harcèlements (Articles L1151-1 à L1155-2).

[213] Aşağıda bkz. § 6, IV. Ayrıca bkz. **CİVAN,** Orhan Ersun, *İşçinin Yan Yükümlülükleri,* (İstanbul: Beta, 2021), 26 vd.

uygulanan yöntemin *gerekli, orantılı* ve *uygun* olması şarttır[214]. Dolayısıyla bir işlemin ölçülü kabul edilebilmesi bu üç koşulu karşılaması halinde mümkün olacaktır.

2. Gereklilik

İşverenin işçinin özel hayatına müdahale edebilmesi için öncelikle yapılacak müdahalenin işin veya işyerinin ihtiyacı için gerekli olması gerekir. Gereklilik ihtiyacının karşılanmasının altında yatan sebep işçi ile işverenin haklarının çatışmasından kaynaklanmaktadır. Bir yanda işçi özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahipken işveren de işin ve işyerinin amacına ulaşmak için gerekli tüm tedbirleri alma ve yönetme hak ve yetkisine sahiptir. Bu nedenle çatışan bu iki hakkın bir dengeye oturtulması gerekmektedir. İşte söz konusu denge kurulurken cevap aranacak sorular, işveren tarafından işçinin özel hayatına müdahale edilmesinin gerekli olup olmadığı, bu müdahalede bulunulmazsa iş veya işyeri tehlikeye düşüp düşmeyeceği sorularıdır.

Bu soruların cevabını bulmak her zaman kolay olmayabilir. Bunun zor olmasının sebebi, ölçülülük için genel geçer her duruma uygun bir kıstas belirlenmesinin mümkün olmaması, yazılı veya yazılı olmayan hukuk kaynaklarında açık bir şekilde düzenlenmemiş olması, Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bazı noktalarda farklılaşması nedeniyle hakimin önüne gelen olaylarda bu düzenlemeleri tek bir potada eritmesinin güç olması olarak açıklanabilir[215].

Gereklilik kelime anlamı olarak mecburiyeti ifade eder. Dolayısıyla yapılacak işlemin gerekli olmasının aranması keyfiliği bertaraf eder. Ölçülülük ilkesinin bu karakteri nedeniyle işveren tarafından yapılan uygulamanın gerekli olup olmadığının her olayda ayrıca araştırılması gerekir. Bu nedenle hangi uygulamanın gerekli olduğuna dair genel bir ölçü belirlenmesi mümkün değildir. Ancak ulaşılacak amaç ile

[214] **ÜNAL ADINIR,** Canan, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Yenilenmesinde Objektif Neden Koşulunun Değerlendirilmesi", *İstanbul Hukuk Mecmuası,* (2021, C. 79, No:3), s. 797–825, **UGAN ÇATALKAYA,** Deniz, *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, (İstanbul: Beta, 2019), s. 63 vd.; **KUNIG,** s. 161.

[215] **BUGADA**, Alexis, "Réflexions sur le Contrôle Judiciaire de Proportionnalité en Droit du Travail. Le juge judiciaire face au contrôle de proportionnalité", *PUAM, coll. Droits, pouvoirs et sociétés*, (2018), s. 133–148, (https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-01816381/document), E.T.: 26.01.2022.

bu amaca ulaşmayı sağlayacak yöntemler içerisinde en az zarar verici olan tercih edilmelidir[216].

Yargıtay, işyerinde sigara içmenin yasaklandığı yerlerde sigara içilmeyeceği yönündeki işyeri yönetmeliği düzenlemesine aykırı davranan işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açılan davanın kabulü üzerine verdiği kararda, iplik, dokuma, tekstil, boya işi yapılan bir işyerinde sigara içmenin iş güvenliğini tehlikeye attığını, bu durumun işçilerce bilinebilir olduğunu belirterek yapılan feshin haklı olduğuna hükmetmiştir[217]. Yargıtay, işçinin iş sözleşmesinin işe başlarken sigara içmeyeceğini taahhüt etmiş olmasına rağmen ara dinlenmesinde sigara içmesi nedeniyle feshi üzerine verdiği bir başka kararında ise ara dinlenmesinde sigara içilmesinin iş güvenliğini tehlikeye atmadığı gibi işin niteliği ve güvenliği gerektirmedikçe sigara içme yasağı getirilmesinin ayrımcılık olduğuna işaret etmiştir[218].

Alıntıladığımız Yargıtay kararları da ortaya koymaktadır ki, getirilen kuralın gerekli olup olmadığı somut olayın özelliği incelenerek belirlenebilir.

3. Orantılılık

Orantılı davranış bir erdemdir ve adaletin vücut bulmasına olanak sağlar. Victor HUGO *Sefiller*'de "aziz olmak istisnaidir, kaide ise adil olmaktır[219]" sözüyle adil olmayı iyi olmanın önüne koymuş, "iyi olmak oldukça kolaydır, zor olan adil olmaktır[220]" sözüyle de iyi olmayı kolaycılık olarak tanımlamış işin kolayına kaçmadan her şeyi göze alarak adaleti sağlamak gerektiğini vurgulamıştır. Bu gerçeğin farkında olan insanlık da adaleti görünür kılan bazı ölçüler bulma çabasına girmiştir. Tarihsel olarak dini kaynaklarda yer alan "senin hoşuna gitmeyen şeyi, başkasına yapma" ya da ceza ve suçun orantısını ortaya koyan "göze göz" ifadeleri bu ölçü bulma çabalarının örneklerindendir. Yunan hukukunda klasik "düzeltici adalet" (*justitia*

[216] **UGAN ÇATALKAYA**, s. 67.

[217] Y. 9. HD., 01.07.2019, E. 2017/12882, K. 2019/14618, (www.kazanci.com.tr) E.T.: 26.01.2022.

[218] Y. 9. HD., 18.2.2016, E. 2014/29293, K. 2016/3137, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 26.01.2022.

[219] *"Être un saint, c'est l'exception; être un juste, c'est la règle"* **HUGO,** Victor, Les misérables Tome I, (The Project Gutenberg EBook: 2006), s. 32.

[220] "C'est bien facile d'être bon, le malaisé c'est d'être juste", **HUGO,** s. 412.

vindicativa) ve "dağıtıcı adalet" (*justitia distributiva*) kavramlarının yer alması, erken Roma hukukunda ve Magna Carta'da az evvel değindiğimiz ölçülerin yazılı olarak kabul edilmesi orantılılık kavramının gelişimine önemli katkılarda bulunmuştur[221]. Orta Çağ boyunca uluslararası hukuk doktrininde "Adil Savaş" teriminin kullanılıyor olması savaşın genel faydasının verebileceği zararla dengelenmesi ihtiyacının altını çizerek orantılılığın adaletin temel kavramlarından biri olduğunu bize öğretmiştir[222].

Oran (fransızca: *proportion,* latince: *proportio*, ingilizce*: proportion*) Larousse sözlüğünde nicelik ile diğeri, bir sayı ile diğeri arasında referans alınan bağlantılı uygun büyüklük[223], Türkçe sözlükte *"bir şeyi oluşturan parçaların kendi aralarında ve parçalarla bütün arasında bulunan uygunluk, oran, orantı, tenasüp"*[224], Cambridge sözlükte ise toplam sayının veya miktarın bir bölümü[225] olarak tanımlanmıştır. Her üç sözlüğün tanımlarının ortak noktası oranı tanımlarken matematiksel bir büyüklüğü çıkış noktası almış olmalarıdır. Her ne kadar oran matematiksel kavramlar ile açıklanıyor olsa da sosyal olarak ifade ettiği anlam insanın vicdanına, hakkaniyet duygusuna işaret ediyor olmasıdır. İşverenin işçinin özel hayatına müdahale etmesi sonucunda oluşacak zararın elde edilecek faydadan daha fazla olmaması ya da en azından ona eşit olması bu matematikle ifade edilen kavramın sosyal yaşamdaki somut karşılığıdır.

İşçinin özel hayatına müdahale edilmesini menetme hakkı ile işverenin işi ve işyerini düzenleme hakkı çatıştığında bu iki hak arasında bir denge kurulmalıdır. Bu denge kurulurken de her iki tarafın hakkı bir nebze korunurken hakkı diğer tarafa nazaran haleldar edilen tarafın mümkün olduğunca az zarar görmesi aranır. Bu doğrultuda başvurulan aracın doğurduğu zarar ile sağladığı fayda kıyaslanır ve elde

---

[221] **BARAK,** Aharon, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, (Cambridge University Press: 2012), s. 175, (www.cambridge.org/core/books/proportionality/6E9C523D5653FEE453068DEFECF4C4F5), E.T.: 25.05.2022.

[222] **BARAK,** s. 175.

[223] (www.larousse.fr/dictionnaires/francais/proportion/64391), E.T.: 27.01.2022.

[224] (sozluk.gov.tr/), E.T.: 27.01.2022.

[225] (dictionary.cambridge.org/), E.T.: 27.01.2022.

edilen faydanın üstün olduğu anlaşılırsa müdahalenin orantılı olduğu kabul edilir[226]. Bir kişinin üzerinde taşıyamayacağı kadar ağır malzemelerin üretildiği bir işyerinde veya bir şantiyede işçilerin üzerlerinin x-ray cihazı ile aranması orantısız bir eylem olabilecekken, mücevher üretimi yapılan bir işyerinde ise bu arama orantılı kabul edilecektir. İşçinin alkollü olup olmadığı test cihazı ile tespit edilebiliyorsa kendisinden kan testi istenmesi orantılı bir davranış olmayacaktır. Bir işçinin müşterilerini ziyaret edip etmediği araca yerleştirilen gps cihazı ile takip edilebiliyorsa işçinin video kamera ile izlenmesi orantısız bir özel hayata müdahale şekli olacaktır. Tüm bu örnekler göstermektedir ki istenilen sonuca ulaşabilmek için işçinin özel hayatına müdahale etmek gerekiyorsa minimum düzeyde saldırı teşkil edecek

[226] **UGAN ÇATALKAYA,** s. 71.

yöntemin seçilmesi orantılı olacak bunu aşan davranışlar ise orantısız olması nedeniyle hukuka aykırı olacaktır[227] [228].

[227] Bazı yazarlar anayasal haklar kapsamında orantılılık ilkesinin ideal tipinin belirlenmesi için bir formül ortaya koymuşlardır. Buna göre "ideal orantılılığın tespit edilebilmesi için yedi önermeden yardım alınmalıdır. 1. İster yazılı olsun ister olmasın anayasal haklar birbirleri ile yarışan değerlere sahiptir. Bu değerler bireysel veya toplu haklar, bireysel veya toplu çıkarlar olabilir. 2. Hiçbir anayasal norm diğerinden üstte değildir. Dolayısıyla tüm normlar birbirlerine eşit olduğundan yarışan değerler arasında bir öncelik de yoktur. 3. Anayasa normları "en uygun duruma getirme (optimizasyon) gereklilikleri" inşa ederler. Bu "en uygun duruma getirme (optimizasyon) ilkesi" olarak ifade edilmektedir. En uygun duruma getirme gerekliliği normun ifade ettiği her bir değerin, yasal ve fiili olanaklar göz önüne alınarak mümkün olan en geniş ölçüde gerçekleştirilmesi tanımlar. Bunun sonucu da yarışan anayasal iddialar arasında karar verici kurum yasa ve gerçekler arasında çelişen her değeri mümkün olduğunca en uygun duruma ulaştırma gerekliliğidir. Çatışan değerlerin en uygun duruma getirilmesi hepsinin bir arada bulunduğu ölçülebilir bir ana değeri "en uç noktaya eriştirmek" için onları bir araya toplamaktan ziyade mutluluk, esenlik veya tercih memnuniyeti gibi ortak bir önemli özelliği paylaşıp paylaşmadıklarına bakılmaksızın, yasalar ve gerçekler göz önüne alındığında, her birini mümkün olduğunca elde etmektir. 4. En uygun duruma getirme ilkesi birbiriyle çelişen değerlerin birbiriyle uyumlu olmasını ifade eder. Anayasada ifade edilen her bir değer, hukuk ve olgular göz önüne alındığında, mümkün olduğu kadar gerçekleştirilmesi gerektiğinden, hiçbiri çatıştığı kişiler pahasına tam olarak gerçekleştirilemez. Biri bir diğerine tercih edilemez. Bu nedenle, çatışan her değer, yalnızca onu diğerleriyle uyumlu hale getirmek için gereken ölçüde sınırlandırılmalıdır. 5. Birbiriyle çelişen değerleri uyumlaştırma süreci mutlaka bir orantılılık ölçütünü karşılamalıdır. Çatışan anayasal değerlerin, her birinin en uygun etkisini elde edebileceği şekilde uyumlu hale getirilmesi gerektiğinden, belirli bir değere dayatılan sınırlar, bu sınırların ulaşmasını sağlayan arzu edilen durumlarla orantısız olmamalıdır. Orantılılık testinin üç yönü veya üç araç-amaç testi vardır. (i) Bir anayasal değerin bozulması, rakip bir anayasal değerin gerçekleşmesine rasyonel olarak katkıda bulunmalıdır. Anayasal hakları ihlal eden hukuk kurallarına uygulanan bu test, bir hakkı kısıtlayan hükümet önlemleri ile izledikleri amaç arasında "mantıklı, akla uygun (rasyonel) bir bağlantının" varlığını gerektirir. (ii) Bir anayasal değerin bozulması, hizmet etmesi amaçlanan eşzamanlı değere ulaşmak için gerekli olmalıdır. Hukuk kurallarına uygulandığında, bu kriter, bir hakka müdahalenin asgari düzeyde olmasını gerektirir: Hükümet tarafından ulaşılmak istenen amaç dikkate alındığında, müdahalenin en az müdahaleci veya en az şiddetli olması gerekir. (iii) Anayasal bir değerin bozulması tam anlamıyla orantılı olmalıdır: ulaşılmasına yardımcı olduğu rakip değerden alınan faydaya göre aşırı olmamalıdır. 6. Orantılılık ilkesinin somut bir durumda uygulanması pragmatik ve bağlamsal olmalıdır. Yalnızca olası ampirik gerçeklere ve belirli bir davanın olgusal bağlamında belirli bir anayasal değere yönelik bir saldırının üretebileceği olası sonuçlara dayanmalıdır. 7. Orantılılık ilkesinin pragmatik ve bağlamsal uygulaması, iki tür olgu yargısını içerir. İlk tür, belirli bir değere yönelik bir saldırının, ondan en çok etkilenenler için gerçekte sahip olduğu öznel anlamlarla ilgilidir. İkinci tür olgu yargıları, ilgili tarafların iddialarını desteklemek için ileri sürdükleri çeşitli iddiaların ampirik temeli ile ilgilidir. Her iki durumda da olguya ilişkin yargılar, iddiaların güvenilirliği ve olasılığı ile ilgilidir. **TREMBLAY,** s. 2 vd.

[228] Kanada'da orantılılık incelemesi belli aşamalar geçilerek yapılır. *Oakes* testi olarak bilinen ve 1986 tarihli Kanada Yüksek Mahkemesince Hak ve Özgürlükler Bildirgesinin 1. maddesinde yer alan "sadece makul sınırlamaların konusu olabilecek… haklılığı özgür demokratik bir toplumda kanıtlanabilecek" ifadelerinin yorumlandığı *R. v. Oakes* davasında orantılılık denetiminin nasıl yapılacağı belirlenmiştir. Söz konusu karar konu olayda *Oakes* isimli şahıs haşhaş yağı ve nakit parayla yakalanır. Hakkında uyuşturucu ticareti yapmak suçundan dava açılır. Sanık kendini bu uyuşturucuyu satmak amacıyla değil kullanmak amacıyla bulundurduğunu iddia etse de Kanada yasalarına göre uyuşturucu ile yakalanan herkes ticaretini yapmak suçundan yargılanıyordu ve aksini ispat suçlanan kişiye aitti. *Oakes* kendisine ceza verilince masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia ederek kanunun bu düzenlemesinin Hak ve Özgürlükler Bildirgesinin 1. maddesine aykırı olduğunu ileri sürdü. Bunun üzerine Yüksek mahkeme bir kanunun bildirgedeki bir hakkı nasıl sınırlayabileceğine dair ilke kararını ortaya koydu. Buna göre kanun koyucu öncelikle yasanın hem acil ve aynı zamanda önemli olduğunu hem de gerekli olduğunu ortaya koymalıdır. Bu aşama olumlu bir şekilde geçildikten sonra üç aşamalı orantılılık testine geçilir. Orantılılık testinde ilk olarak bildirgeyi sınırlayan kanunun amacı ile kısıtlama arasında rasyonel bir ilintinin varlığı, keyfi ve mantıklı bir amaca hizmet edip etmediği araştırılır. İkinci olarak kanun bildirgeyle korunan hakkı asgari düzeyde zedeleyecek niteliğine sahip olup olmadığını, son olarak mahkemece yasanın orantılı etkisini inceler. Zira kanun koyucu ilk iki etapta aranan koşulları sağlamış

Bir davranışın orantılı olup olmadığı dürüstlük kuralı çerçevesinde çözümlenecek olduğundan özel hayata müdahalenin sınırı aşıp aşmadığı tespit edilirken bu kural her zaman göz önünde duracaktır. Bu nedenle kanunda bu yönde bir özel hüküm bulunmasa da özel hayata müdahalenin orantısı dürüstlük kuralı ile tespit edilecektir.

Bazı ülke hukuklarında ise işverenin davranışının orantılı olması gerektiği kanunda açıkça düzenlenmiştir. Daha önce de değinildiği gibi Fransız iş kanunu işyerindeki haklar ve özgürlükler başlıklı L. 1121-1 hükmü "*hiç kimse, insan haklarına ve kişisel ve kolektif özgürlüklere işin doğası nedeniyle gerekli veya ulaşılmak istenen amaçla orantılı olmadıkça kısıtlama getiremez*" şeklindedir. Hukukumuzda bu sonuca Anayasa ve diğer kanunlarla ulaşmak mümkün olsa da İş kanununa bu yönde bir hüküm konulması uygun olacaktır kanaatindeyiz.

4. Uygunluk

Ölçülülük ilkesinin bir diğer alt kriteri işverenin işçinin özel hayatına müdahale teşkil eden eyleminin ulaşılmak istenen amaca uygun olmasıdır. Bir eylemin ne zaman uygun eylem olarak kabul edileceği sorusuna, uygulamanın niteliğine ve doğurduğu sonuçlara göre karar verilecektir. Bu nedenle işverenin nesnel çıkarı nedeniyle yapılan müdahale ulaşılmak istenen amaç için makul diğer bir anlatımla gerekli ağırlıkta ise

olsa bile getirilen kısıtlama ile elde edilen fayda için ödenen bedel çok yüksek olabilir. (www.constitutionalstudies.ca/2019/07/oakes-test/)., E.T.: 26.05.2022. Yine, Kanada'da yüksek mahkeme iş yargılamasında haklı nedenle fesih iddiasının gerçekliğini ortaya çıkartırken aynı zamanda bir orantılılık testine tabi tutulması gerektiğini belirterek bu testin koşullarını ortaya koymuştur. Söz konusu test *Oakes* testini de içeren ama zamanla farklı denetim koşullarını da kapsar niteliktedir. İlk olarak *McKinley v. B.C. Tel.* davasında uygulandığından *"Kinley testi"* olarak adlandırılmaktadır. İki aşamadan oluşan bu testte ilk olarak iş akdinin fesih nedeni olarak gösterilen işçi eyleminin kanıtının ihtimal dengesi gözetilerek ortaya konulup konulmadığı tespit edilecek daha sonra ikinci adım olarak ilk aşamadaki şart sağlandıysa eylemin niteliği ve ağırlığı işten çıkartmayı zorunlu kılıp kılmadığı belirlenecektir. Zaman içerisinde söz konusu test geliştirilmiş ve seçilen yaptırımın uygulanması neticesinde elde edilen fayda ile oluşan zararın birbirlerine olan oranı, çalışanın yaşı, istihdam geçmişi, kıdem, işyerindeki rolü ve sorumlulukları da değerlendirmeye alınmaya başlamıştır. **ALON-SHENKER,** Pnina/**DAVIDOV,** Guy, "Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts", *McGill Law Journal-Revue de droit de McGill,* (2013, C. 59, S.2), s. 375–423, (lawjournal.mcgill.ca/wp-content/uploads/pdf/24053-Article__4___Alon_Shenker___Davidov.pdf), E.T.: 26.05.2022. Tremblay çizdiği ideal orantı tipinin sınırlarını anayasal düzlemde belirlemiştir. İşçi – işveren arasındaki ilişki anayasal bağlamda eşitlik anlayışına dayanmadığından iş ilişkisine uymadığı akla gelebilir. Ancak işçi ve işveren arasındaki hiyerarşik etkileşim çalışma özgürlüğü, sözleşme serbestisi, kişi hak ve hürriyetleri, özel hayatın dokunulmazlığı gibi anayasal kavramlara teması da zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla özel hayat ile işveren çıkarları çatıştığında aslında tarafların anayasal hakları çatışmaktadır. Bu nedenle yazarın belirlediği önermelerden iş ilişkisi için de geçerlidir düşüncesindeyim.

bunun uygun bir müdahale olduğu kabul edilmelidir[229]. Eğer işverenin ulaşmak istediği amaca daha uygun bir başka araç var ise ve bunun yerine daha ağır ihlal teşkil edecek yöntemi tercih etmesi bu yöntemin uygun olmaması neticesini doğuracaktır[230]. Örneğin işverenin meşru amacına yönelik haklı şüphelerinin varlığı halinde işyerinin video kamera ile izleniyor olması uygun bir eylem olacaktır[231]. Bunun gibi işyerine yüz tanıma veya parmak izi okuyucu yerine yerine tanıtıcı kart ile girmek de bu duruma örnek gösterilebilir.

IV. Özel Hayata Müdahalede Eşit Davranma ve Ayrımcılık Yasağı

Özel hayata yapılan müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken diğer ilkeler de ayrımcılık yapma yasağı ve eşitlik ilkesidir. Eşitlik ilkesi ile işveren aynı durumdaki kişiler arasında farklı uygulama yapmama, ayrımcılık yasağı ile pozitif ayrımcılık bir kenara bırakılırsa işçiye emsallerine göre daha olumsuz bir davranışta bulunma yükümlülüğü altına girmektedir[232].

Eşitlik denince de akla ilk gelen kadın–erkek eşitliğidir. Dijon Akademisi tarafından kendisine "eğer eşitsizlik doğa (fizik) kanunlarının emriyse insanlar arasındaki eşitsizliğin kaynağı nedir?" şeklinde soru yöneltilmesi üzerine Rousseau, "insan türünde iki tip eşitsizliğin var olduğunu düşünüyorum: birincisi yaş, sağlık, vücut gücü, zihin veya ruh niteliklerini barındıran ve doğa tarafından oluşturulduğu için doğal ya da fiziksel eşitsizlik, diğerini de bir çeşit sözleşmeye dayandığından ve insanlar tarafından oluşturulduğundan veya en azından kendi rızalarıyla yetkilendirildiğinden manevi veya politik eşitsizlik olarak adlandırıyorum. Bu ikincisi, daha zengin, daha onurlu, daha güçlü olmayı ve hatta kendisine itaat edilmesini de

[229] **UGAN ÇATALKAYA,** s. 64.

[230] **YILDIZ,** Gaye Burcu, "Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (C. 15, 2013), s. 681-708.

[231] **OKUR,** Zeki, *İş Hukuku'nda Elektronik Gözetleme,* (İstanbul: Legal Kitabevi, 2013), s. 107.

[232] **DEMİR,** K., s. 139; **BAKIM,** Sevi, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Çerçevesinde Cinsiyet Ayrımcılığı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2016, C. 22, S. 3), s. 3191–3218.

sağlayan bazılarının diğerleri aleyhine kullandığı farklı ayrıcalıkları içermektedir" [233]. Rousseau'nun bu cevabı manevi eşitsizliğin kaynağının insan olduğunu ortaya koymaktadır. İnsan eli ile yaratılan eşitsizliğin de yine insan eli ile kaldırılması gerektiğinden eşit davranma yükümlülüğü de kanunla düzenlenmektedir. Ülkemizde 1924 Anayasası ile her türlü zümre, sınıf, aile ve fert ayrıcalıkları kaldırılarak yasaklanmıştır (m. 69). Bu da göstermektedir ki kişiler arasındaki eşitlik çok uzun zamandır tartışılsa da kanunlarda kendine yer bulması daha çok yenidir.

Cinsiyet farkının iş hayatına doğrudan etki ettiği yadsınamaz bir gerçekliktir. Ülkemizde 2018 yılında yapılan bir araştırmada iş hayatında cinsiyet kaynaklı ücret farklılığı olmadığını düşünenlerin oranı %54 olarak ölçülmüşken, iş başvurusunda ya da görüşme sürecinde ayrımcılığa uğradığının düşünen kadın sayısı ise erkeklerin iki katı olarak gözlemlenmiştir[234]. Dünya Ekonomik Forumunun Mart 2021 tarihli Küresel Cinsiyet Uçurumu Raporuna (Global Gender Gap Report)[235] göre 156 ülke arasından Türkiye ekonomik katılım ve fırsat endeksinde 140., sağlık ve yaşam endeksinde 105., siyasi güç endeksinde 114., eğitimsel kazanımda 101., Küresel Cinsiyet Uçurumu endeksinde ise 133. sırada yer almakta olup kadınların işgücüne katılım oranı sadece %38,5 (erkek kadın işgücüne katılım farkı oranı %50)'dir[236]. Dünya üzerinde 2020 yılı itibariyle her 100 kadına karşılık 101,7 oranında erkek nüfusu (2100 yılında bu oran 100,3 olarak tahmin edilmektedir) olduğu[237] göz önünde tutulduğunda kadın–erkek nüfusu oranın çalışma hayatındaki yansımasının ne kadar çarpık olduğu, kadın erkek dengesizliği boyutunun ne denli büyük olduğu daha iyi anlaşılmaktadır. Bu durum eşitsizliğin sadece kanun yapmakla giderilemeyeceğini de ortaya koymaktadır. Bu nedenle demokratik ilerleme ve kalkınmanın ivmelenmesi için

---

[233] **ROUSSEAU,** Jean-Jacques, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, (Édition électronique version 1.0, Les Échos du Maquis: 2011), s. 21.

[234] "Çalışma Hayatında Cinsiyet Eşitliği Araştırması Mart 2018", PWC, (www.pwc.com.tr/calisma-hayatinda-cinsiyet-esitligi), E.T.: 02.02.2022.

[235] "Global Gender Gap Report 2021", World Economic Forum, (www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2021.pdf), E.T.: 02.02.2022.

[236] Türkiye aynı rapora göre 2006 yılında 115 ülke arasından ekonomik katılım ve fırsat endeksinde 105., sağlık ve yaşam endeksinde 85., siyasi güç endeksinde 96., eğitimsel kazanımda 92., Küresel Cinsiyet Uçurumu endeksinde ise 105. sırada yer almaktaydı.

[237] United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2019), World Population Prospects 2019, Online Edition. Rev. 1., (population.un.org/wpp/Download/Standard/Population/), E.T.: 02.02.2022.

kadınlara da erkekler[238] kadar iş hayatında yer verilmesi ve eşit fırsatlar tanınması gereklidir.

İş Kanunu işverenin eşit davranma yükümünü *düzenlerken dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamayacağını* belirterek ayrımcılık yasağı kapsamına giren davranışların kanunda sayılı olanlarla sınırlı olmadığını vurgulamış, iş ilişkisindeki eşit davranmama olarak kabul edilebilecek benzer her türlü eylemi mutlak olarak yasaklamıştır (m. 5/1). Ancak biyolojik nedenler ya da işin özelliğinden kaynaklı sebepler işvereni mecbur bırakırsa iş sözleşmesinin kurulması aşmasında, sözleşme şartlarının belirlenmesinde, ifasında ve sonlandırılmasında hamilelik durumu ya da cinsiyet nedeniyle işverene eşit işlem borcundan uzaklaşma imkanı tanınmıştır (m. 5/3). Yargıtay, işyerinde olumsuzluk yaratmayan cinsel tercihin ayrımcılık yasağı kapsamında olduğunu belirtmiştir[239]. Yine İş K. m. 72 düzenlemesi ile kadınların[240] ve on sekiz yaşından küçük erkeklerin maden ocağında, kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi su ya da yer altı işlerinde çalışması yasaklanmıştır. Kanun koyucu işin gerektirmesi dşüncesiyle ayrımcılık teşkil eden düzenlemeler yapmıştır. Elbette bu düzenlemelerin haklılığı ya da haksızlığı bu çalışmanın konusunu değildir. Anılan örneklere yer verilmesindeki amaç iş yaşamında eşit davranma kuralını ihlal eden temel davranış kalıbının cinsiyet farklılığına dayalı olduğunun vurgulanmasıdır.

Eşit davranma yükümlülüğünün önemi dini inançlar söz konusu olduğunda daha da belirginleşmektedir. Kılık kıyafet, aksesuar, baş örtüsü, saç, sakal, dini

---

[238] **KARATEPE,** Selma/ **NALCI ARIBAŞ,** Nazlı, "İş Hayatında Kadın Yöneticilere İlişkin Cinsiyet Ayrımcılığı: Türkiye İçin Bir Değerlendirme", *Yasama Dergisi*, (2015, S. 31), s. 7–23.

[239] Yargıtaya göre, *"İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayrım yasağı da buna eklenebilir."* Y. 9. HD., 14.01.2021, E. 2018/7135, K. 2021/920, aynı yönde Y. 9. HD., T. 06.10.2020, E. 2016/24252, K. 2020/10625, Y. 9. HD., T. 24.03.2020, E. 2019/8022, K. 2020/4414, Y. 9. HD., T. 05.02.2020, E. 2017/15337, K. 2020/1522, Y. 22. HD, T. 30.09.2019, E. 2017/24115 K. 2019/17734, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 03.02.2022. Yargıtayın söz konusu tespitine katılmak mümkün değildir. Zira, cinsiyetin tek başına herhangi bir olumsuzluğa yol açması söz konusu değilken cinsel yönelim ya da tercih nasıl adlandırılırsa adlandırılsın herhangi bir olumsuzluğa yol açmaz. Olumsuzluğa yol açan kişinin davranışı olup cinsiyet ya da cinsel tercih bu olumsuz davranışta belirleyici etken değildir. Ancak dini işyeri örneğinde olduğu gibi bu tip bir işyerinde cinsel tercih nedeniyle ayrım yapılabilecektir.

[240] Bu yasağın ayrımcılık oluşturduğuna ilişkin olarak bkz. **CANİKLİOĞLU**, Nurşen, "4857 Sayılı Kanuna Göre Kadınların Hakları", *Kadın Hakları Ulusal Sempozyumu*, 7 Mart 2019, (İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Online Erişime Açık Bildiri Kitabı, 1 Mart 2020), s. 30–91.

simgeler ve ritüeller bu düzenlemelere örnek verilebilir. İşveren işyerinde düzenleme yetkisini kullanarak takım elbise giyilmesini, kravat takılmasını ya da tam tersini, görünür şekilde kolye, takı gibi aksesuar kullanılmamasını, baş örtüsü kullanmamayı ya da saçları kapatacak bone gibi eşyalar kullanılmasını, saç-sakal uzatılmamasını talep edebilir. Yargıtay'ın işverenin işçiden sakalını kesmesini istemesini haklı bulan kararında[241] eşitlik ilkesinin tartışılmamış olması öğretide haklı olarak eleştirilmiştir[242]. Söz konusu olayda Yargıtay'ın kararının gerekçesi "*Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde sakal bırakmanın yasak olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da iş sözleşmesinin "Özel Şartlar" 11/b maddesinde; "işçi, işyerinde çalışma mevzuatı ve işveren tarafından çıkartılmış ve çıkartılacak yönetmelik, genelge, sirküler talimat vb. gibi düzenlemelere uymayı kabul ve taahhüt eder" şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Davacının da kabulünde olduğu gibi yapılan duyuru ile sakal bırakma yasağının bulunduğu çalışanlara bildirilmiş, davacı bildirime ve kendisine yapılan iki uyarıya rağmen sakal bırakmaya devam etmiş olup davacının bu davranışı nedeniyle iş ilişkisinin olumsuz bir şekilde etkileneceği ve iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği anlaşıldığından, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü"* gerekir şeklindedir. Oysa ki söz konusu davada işçi, işyeri danışma kurulunda görevli bazı kişilerin sakallı olduğunu belirtmesine, bu sebeple kendisinden sakalının kesmesinin talep edilmesinin eşitliğe ve insan haklarına aykırı olduğu ileri sürmüş olmasına rağmen Yargıtay bu yönde bir tartışma içerisine girmemiştir. İşveren bu gibi özel hayata müdahale sayılabilecek uygulamalarda bulunurken işçilere eşit davranmak zorundadır.

Esasen eşitlik ilkesi demokratik ülkelerin temel ilkesidir. Bu sebeple eşitlik Anayasada yer aldığı gibi bunun doğal bir uzantısı olarak İş Kanununda da yer almaktadır. Anayasa ile İş Kanunu arasındaki hiyerarşi dikkate alındığında, eşit muamele görme, ayrımcılığa uğramama hakları anayasa düzeyinde korunduğundan İş Kanununda bu yönde bir hüküm bulunmasaydı da iş ilişkilerine uygulanacaktı. Bu kavramlar temel insan hakkı kapsamında olduğundan bunlara aykırılık aynı zamanda

[241] Y. 9. HD., T. 21.12.2017, E. 2016/32306, K. 2017/21996, (www.legalbank.net), E.T.: 30.08.2023.

[242] Kararın eleştirisi için bkz. **CANİKLİOĞLU,** "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", s. 254 vd.

anayasal haklara müdahale teşkil etmektedir. Öte yandan daha önce değindiğimiz üzere kanun koyucu yaptığı bazı düzenlemelerle kendisi eşitsizlik yaratmaktadır. Bu nedenle işverenin işçiye eşit davranma borcunun mutlak olup olmadığı bir soru olarak akla gelmektedir. Öğreti ile yargı bu soruyu aynı şekilde cavaplandırmaktadır. Buna göre İş K. m. 5/1 hükmünde düzenlenen ayrımcılık yasağının mutlak nitelikte olduğu diğer fıkralardaki eşitlik düzenlemelerinin ise mutlak nitelikte olmadığı öğretideki ağırlıklı görüş[243] olup yargı kararları da aynı yöndedir[244].

Söz konusu açıklamalar göstermektedir ki işçinin özel hayatı söz konusu olduğunda işverenin eşit davranma borcu mutlak değildir. Bir fabrikada üretimin farklı noktalarında görev yapan işçilerin uyması gereken davranış kuralları farklı olabilecektir. Örneğin işyerinde yangın tehlikesi olan yerde çalışanların tütün ürünleri kullanması yasaklanabilecekken bu engelleme yangın tehlikesi bulunmayan bir bölümde çalışana kişiler için geçerli kılınamayabilecektir. Burada aranması gereken eşitlik ölçüsü benzer pozisyonda çalışan her işçi için aynı uygulamanın geçerli olması gerekliliğidir.

Burada daha önce açıkladığımız *l'obligation d'accommodement raisonnable* (Makul uyum borcu veya makul uzlaşma borcu) ilkesinin bizim hukukumuzda da uygulanıp uygulanmayacağı akla gelebilir. Kılık kıyafet zorunluluğu bulunan bir işyerinde dini gerekçelerle baş örtüsü kullanmak ya da şalvar ile çalışmak isteyen veya sakal, bıyık uzatmanın yasak olduğu bir işyerinde bu yasaktan muaf olmak isteyen işçilerin bazıları için farklı davranmak mümkün müdür? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Zira, söz konusu farklılık işyerinde barış ve huzuru bozabileceği gibi istismara da yol açabilir. Bu nedenle düzenlemelerin genele yönelik olması iş sağlığı ve güvenliği gibi zorunlu haller hariç işverenin işçilere eşit davranması gereklidir.

---

[243] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 419 vd.; **SÜZEK,** s. 472 vd.; **NARMANLIOĞLU,** Ünal, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I,* (İstanbul: Beta Basım, 2014), 323 vd.; **DEMİR,** K., s. 150 vd.

[244] Yargıtaya göre, *"İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez. 4857 Sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilk fıkrasında, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayrım yasağı getirilmiştir. Belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayrım yasağı kapsamında ele alınması gerekir."* Y. 9. HD., T. 14.1.2021, E. 2018/7135, K. 2021/920, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 03.02.2022.

İşverenin işçiye eşit davranma borcunun başlama zamanı da bu borca uygun davranılıp davranılmadığını belirleme açısından önemlidir. İşçilerin henüz aday pozisyonda olduğu dönemde de işverenin eşit davranma yükümlülüğünün olduğunu belirten yazarlar[245] olduğu gibi aksi görüş[246] de savunulmaktadır. Kanaatimizce işveren işe alım safhasında da işçiye eşit davranmak zorundadır. İnsan haklarına saygı yaşamın her anında uygulanması gereken bir zorunluluktur. Aksi takdirde ulusal hukuk ve uluslararası sözleşmelerle korunan ayrımcılığa uğramama hakkı sadece iş ilişkisi kurulduktan sonraki dönem için geçerli olacaktır. Ayrıca TCK m. 122/1-c dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle; bir kişinin işe alınmasını engelleyen kimsenin cezalandırılacağını düzenlemektedir.

V. Bilgilendirme Yükümlülüğü (Şeffaflık)

Etkileşim içerisinde olan iki tarafın ilişkide bulundukları konu üzerinde bilgi sahibi olması iradelerinin oluşumuna doğrudan etki eder. Ayrıca herhangi bir hukuki ilişkide sadece bilgi sahibi olmak yeterli değildir, aynı zamanda verilen bilginin doğru olması da gerekir. Aksi takdirde irade sakatlanmış olacaktır. Bu sakınca ancak tarafların birbirlerine iradesinin oluşmasına yetecek asgari bilgiyi aktarmaları ile giderilebilir. Bilgilendirme sinsi araştırmayı engelleyici güce de sahiptir.

Bilgilendirme yükümlülüğünün esasen satım sözleşmeleri için mevcut olduğu, sözleşmenin taraflarından birinin verilmesi gereken bilgiyi ve bu bilginin karşı taraf üzerindeki etkisini bildiği veya bilmesi gerektiği varsayımından hareketle ileri sürülmektedir[247]. Belirtmek gerekir ki işbu yükümlülük hukukun her alanında kendine yer bulur.

---

[245] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 419.; **DOĞAN YENİSEY,** Kübra, "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayırımcılık Yasağı", *Çalışma ve Toplum,* (2006/4), s. 63–82.

[246] İşe alma aşamasında kanunda yer alan yasaklar dışında ayrımcılık yapma yasağının uygulanmayacağı yönünde **SÜZEK,** *(15. Baskı),* s. 477, Yazar daha sonra işe alımda da işverenin ayrım yapmama borcu olduğunu belirtmiştir **SÜZEK,** s. 475; **TUNÇOMAĞ/CENTEL,** s. 146; **KANDEMİR,** Murat/ **YARDIMCIOĞLU,** Didem, "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2014, C. 19, S. 30-31), s. 1-44.

[247] **MONTERO,** Etienne, "Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des fabricants et vendeurs professionnels", *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil.* Commission Université Palais, No: 86, (Bruxelles: Larcier, 2006), s. 311-353, (pure.unamur.be/ws/portalfiles/portal/54279294/5373.pdf), E.T.: 04.02.2022.

Bir davranışta bulunulduktan sonra edinilen bilgi söz konusu eylemin iyi mi kötü mü olduğunu doğrulamayı sağlarken, eylemden evvel muhatabına sunulan bilgi muhatabın gerekçeli ve kanuna uygun bilinçli karar vermesini sağlar[248]. Sözleşmenin kurulması karşılıklı taraf iradelerinin birbirlerine uygun şekilde açıklamalarıyla kurulduğundan (TBK m.1/1) iradeyi ve rızayı etkileyen en önemli faktör karşı tarafın vereceği bilgidir. Yanlış verilen bilgi nedeniyle kişinin bir zararı söz konusu olduğunda yapılan eylemin niteliğine göre TBK'nın irade fesadına ilişkin hükümleri uygulanır. Bunun yanı sıra 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK'da yapılan düzenlemeyle genel işlem koşulu niteliği taşıyan sözleşme hükümlerinin geçerliliği sözleşmeyi düzenleyenin karşı tarafa bu konuda bilgi vermesi koşuluna bağlanmıştır (TBK m. 20-25). Genel işlem koşulu her türlü sözleşmeye uygulanacak temel kuralları belirlemektedir[249]. Bu nedenle iş sözleşmelerinde uygulanmasında da bir tereddüt yoktur[250]. Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olarak kabul edilmesinin koşulları i) sözleşme hükmü olması, ii) önceden tek taraflı olarak hazırlanması, iii) ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla düzenlenmiş olması, iv)

---

[248] **CHAPPUIS,** Christine, "La responsabilité pour l'information fournie à titre professionnel: vers un droit subjectif absolu à être informé?", *Chappuis, Christine; Winiger, Bénédict (Ed.)*, (Genève, Zurich, Bâle: Schulthess, 2009), s. 11-32, (Collection genevoise), (archive-ouverte.unige.ch/unige:5007), E.T.: 04.02.2022.

[249] **AYDOĞDU,** Murat, Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), s. 47; **SEROZAN,** Rona, "Sözleşmenin Kurulması", İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu * Yürürlük Kanunu, Cilt 1 Genel Hükümler, Editörler Kurulu: **SEROZAN,** Rona/**ÖZ,** Turgut/**ACAR,** Faruk/**GÖKYAYLA,** Emre/**DEVELİOĞLU,** H. Murat, (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018), s. 15-84.

[250] **CİVAN,** s. 24 vd.; Yargıtay'a göre, *"Konuyu genel kanun olan ve boşluk bulunması halinde tüm iş kanunu kapsamında kalan işçilere uygulanması gereken TBK. açısından da değerlendirdiğimizde ise konunun genel işlem koşullarını düzenleyen 20 ve devamı maddeleri kapsamında incelenmesi gerekir. Anılan hükümlere göre "Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir (Mad. 20/1). 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. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır (Mad. 21). Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz (Mad. 25). İş Sözleşmesinde fazla çalışmalar karşılığı ücretin, kararlaştırılan ücret içinde olduğunda dair hükmün genel işlem koşul olduğu ve bunun işçi aleyhine ve işveren menfaatine olduğu da açıktır. Bu şekildeki hüküm iş sözleşmesinin niteliğine ve işin özelliğine de yabancı ve işçinin durumunu ağırlaştırıcı bir hükümdür. Genel olarak iş sözleşmesinde fazla çalışmanın ücretin içinde olduğunda dair hükümler açıkça TBK.'nun 20 ve devamı maddelerine aykırı olduğundan, geçersizdir."* Y. 9. HD., T. 26.06.2018, E. 2017/8286, K. 2018/13973

kullanan tarafından sözleşme yapılırken karşı tarafa sunulmasıdır (TBK m. 20/1)[251]. Genel işlem koşulu sadece asıl borç için değil yan borçlar için de söz konusu olabilir[252].

Genel işlem koşulları yürürlük, yorum ve içerik denetiminden başarılı çıkması halinde taraflar için geçerli hale gelir[253]. Yürürlük denetiminin (TBK. m. 21/1) yaptırımı yazılmamış sayılma; yorum denetiminin (TBK. m. 23) yaptırımı aleyhe yorum; içerik denetiminin (TBK. m. 25) kısmi hükümsüzlüktür[254]. İş ilişkisinde kendine yer bulan genel işlem koşulları için içerik denetimi özellik arz eder. İçerik denetimi ile genel işlem koşullarının TBK m. 27'de düzenlendiği gibi kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olup olmadığı[255], işçi aleyhine olumsuzluklar getirip getirmediği, durumunu ağırlaştırılıp ağırlaştırılmadığı araştırıldığından yerindelik denetimi yapılarak, adil ve hakkaniyetli bir iş sözleşmesi elde edilmek istenmektedir[256].

Aynı şekilde KVKK hükümlerine göre kişisel verilerin işlenmesi veri sahibinin açık rızasına ve işleme sebeplerinin mevcudiyetine bağlıdır. Anılan kanun hükümleri çerçevesinde, işverenin işçinin özel hayatına müdahale teşkil edebilecek nitelikteki uygulamaları hayata geçirmesi ancak sözleşmenin kurulmasından evvel, eğer sözleşme kurulmuşsa uygulamaya başlamadan önce işçiyi aydınlatması (KVKK, m. 10) ve işçinin rızasını alması durumunda mümkün olabilir. Aynı şekilde iş sözleşmesi devam ederken bu uygulamada değişiklik olması ya da yeni düzenlemeler yapması

---

[251] Geniş bilgi için bkz. **ŞEKER,** Muzaffer, *Yazılmamış Sayılma,* (İstanbul: On İki Levha, 2015) s. 9; **YENİOCAK,** Umut, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (2013, S. 107), s. 75-96; **REİSOĞLU,** Seza, "Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi", *Bankacılar Dergisi,* (2011, S. 77), s. 108-117; **ANTALYA,** O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri,* (Ankara: Seçkin, 2019), s. 471 vd.

[252] **CİVAN,** s. 24; **AYDOĞDU,** s. 50; **ANTALYA,** s. 480.

[253] **AYDOĞDU,** s. 71 vd.; **ŞEKER,** s. 27; **YENİOCAK,** 81 vd.

[254] **ŞEKER,** s. 28; **AYDOĞDU,** s. 72 vd.; **ANTALYA,** s. 494 vd.

[255] **ERGÜNE,** Mehmet Serkan/**KURŞUN,** Ali Suphi, "Kesin Hükümsüzlük", *İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kanunu * Yürürlük Kanunu, Cilt 1 Genel Hükümler,* Editörler Kurulu: **SEROZAN,** Rona/**ÖZ,** Turgut/**ACAR,** Faruk/**GÖKYAYLA,** Emre/**DEVELİOĞLU,** H. Murat, (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018), s. 109-156.

[256] **CİVAN,** s. 25.

halinde de işverenin her seferinde yeniden işçinin açık rızasını alması şarttır (KVKK, m. 5/1). Aksi takdirde bunlar işçiyi bağlamayacaktır.

Şeffaflık da eşitlik gibi demokratik toplumun önemli niteliklerinden biridir. Şeffaflık ile işçi beklenmedik sürprizlerden ve kendisine kurulacak tuzaklardan korunacaktır. İşverenin uygulamalara ilişkin bilgilendirme yapması işçinin maruz kaldığı müdahalelerden haberdar olması açısından önemlidir. Aksi takdirde işverene hukuka aykırı bir şekilde işçilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eder nitelikte tasarrufta bulunması imkanı tanınmış olacaktır.

İşverenin işçiyi bilgilendirmesi iş sözleşmesinin kurulmasıyla ve işyeri yönetmeliklerinin işçiye tebliği yoluyla yapılabilir. Bu uygulamalar çalışma koşullarına ilişkin olduğundan İş K. m. 8/3 hükmü gereğince bilgilendirmenin yazılı yapılması gerekir[257]. Özel hayata müdahale teşkil eden uygulamalar da aynı madde kapsamında kalmaktadır. Örneğin işveren telefon, bilgisayar, otomobil gibi araçları, elektronik posta, mesaj gibi iletişim kanallarını takip etmek istiyor ise bunu işçiye yazılı olarak bildirmek ve onayını almak durumundadır. Bunun yanı sıra bu müdahalenin diğer hukuka uygunluk koşullarını da taşıması gerekir[258].

Teknolojinin ilerlemesi sadece bilgiye erişimi kolaylaştırmamış kişilerin özel hayatına girmeyi de kolaylaştırmıştır. George Orwell'e göre, "televizyonun ilerlemesi ve aynı aygıt üzerinden eşzamanlı olarak yayın iletimi ve alımının mümkün kılan tekniklerin ilerlemesi özel hayatın sonunu getirmiştir"[259]. Yazarın, anılan tespiti yaptığı dönem ile günümüzdeki teknoloji kıyasladığında ne kadar ileri görüşlü olduğu kolaylıkla anlaşılmaktadır. Günümüz teknolojisi, televizyon teknolojisi ile kıyas kabul

[257] İş koşullarına ilişkin yapılacak bildirimin şekline ilişkin geniş bilgi için bkz. **YİĞİT,** Yusuf, "İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü", *Çalışma ve Toplum,* (2009, C.4, S. 23), s. 79-114; **GÜRKAN,** Elif Seda, "İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçilere Bilgi Verme Yükümlülüğü", (Yayınlanmamış Doktora Tezi), (İstanbul: 2021), s. 109 vd.; s. 348 vd.

[258] Özel hayata müdahalenin hukuka uygun kılan haller için bkz. § 3, § 4.

[259] "Avec le développement de la télévision et le perfectionnement technique qui rendit possibles, sur le même instrument, la réception et la transmission simultanées, ce fut la fin de la vie privée." **ORWELL,** George, 1984, Traduit de l'anglais par Amélie Audiberti, (La Bibliothèque électronique du Québec Collection Classiques du 20e siècle, Volume 65: version 1.0), s. 428, (www.fichier-pdf.fr/2013/11/04/george-orwell-1984/), E.T.: 09.02.2022.

etmeyecek kadar ileri gitmiştir. Özellikle facebook, instagram, twitter (X), linkedin gibi sosyal paylaşım ağlarının kullanımının yaygınlaşması, akıllı telefonlar gibi taşınabilir cihazların artması ve bunların dışarıdan müdahaleye açık olması özel hayatın sürekli olarak tehdit altında olmasına yol açmaktadır. Daha önce de değinildiği üzere kişi hakkında bilgi edinmenin ve sinsi araştırmanın en zahmetsiz yolunun sosyal medya mecraları olduğu dikkate alındığında bu uygulamalardaki bilgilerin saklanması özel hayatın açık hale gelmemesi için önemlidir.

Burada örnek olarak sayılan bu mecraların özel hayatı ortadan kaldırmayı mümkün kılan gücü, bu mecralar hakkında kullanıcının bilgi sahibi olmasının önemini arttırmaktadır. Hangi bilgiye kimin erişebileceğini bilmek kullanıcının yapacağı paylaşımlar hakkında karar vermesini sağlar. Bu sebeple bu ve benzeri uygulamaların işleticileri hangi bilgilerin ne şekilde paylaşılacağını kullanıcının takdirine bırakmakta ve bu yöndeki politikalarını ilan etmektedir. Ancak buradaki esas tehlike kullanıcıların üçüncü kişiler hakkında bilgi paylaşabilmesidir. Fotoğrafta arka plandaki bir kişinin veya bir otomobilin plakasının görüntüsü, ilgilisinin izni ve farkındalığı olmaksızın yapılan paylaşıma örnektir.

Sosyal medya mecraları mahremiyet kavramına farklı bir yön vermektedir. Bu uygulamalar kişilerin hesaplarının kimler tarafından incelendiğini, takip edildiğini kullanıcısına bildirmekte, kullanıcı da bu bildirimler doğrultusunda bilgilerine erişimi kısıtlayabilmekte ya da açık hale getirerek genele yayılmasına izin vermektedir. Bu haliyle sosyal medya işleticileri kullanıcılarına kendisi hakkında bilgi toplayan kişilere yönelik bir bilgilendirme yaparak üçüncü kişilerin gizli araştırma yapmasını engellemektedir. Bu mecralarda bireyler, kişisel bilgilerini kendi belirleyecekleri şekilde kontrol etmekte, böylelikle özel hayat üzerinde özerklik yetkisini haiz bir mahremiyet, bir diğer deyişle "*savoir ce qui se sait sur lui"* (kendi hakkında bilinenleri bilme) olarak ifade edilebilecek özel hayata dair kişisel bilgilerinin kaderini kendisinin tayin edebileceği bir hakka sahip olmaktadırlar[260]. Bunun doğal sonucu olarak kişi başkalarının elinde olan bilgilerinin ne olduğunu bilecek ve bu şekilde bilgilerin

[260] **DE TERWANGNE,** s. 563; **CANİKLİOĞLU,** "Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları", s. 245; **KÜZECİ**, Elif, "İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı", *İnsan Hakları Yıllığı*, (2014, C. 32), s. 1-23.

kötüye kullanımını engellemek için iletişim kanallarını kontrol edebilecektir[261]. Bu da göstermektedir ki bilgilendirme, sadece gizli tutulması gereken bilgilerin denetlenmesini değil gizli olmasa da bireyin kendi hakkındaki belirli bazı bilgilerin de sorgulanmasına, adaletin ve şeffaflığın gerçekleşmesine olanak tanır.

İş Kanunu işvereninin bilgilendirme zorunluluğuna ilişkin düzenlemelere sahiptir. Buna göre çalışma koşullarını esaslı bir şekilde değiştiren her türlü uygulamanın (m. 22) ve kanunun öngördüğü tüm bildirimlerin yazılı yapılmasını (m. 109) aramıştır. Dolayısıyla bildirim yükümlülüğünün söz konusu olduğu durumlarda herhangi bir farklı yöntem düzenlenmiş değildir.

Avrupa Birliği, *Çalışanlara Bilgi Verilmesi ve Danışılması Amacıyla Topluluk Düzeyindeki Teşebbüslerde ve Topluluk Düzeyindeki Teşebbüs Gruplarında Bir Avrupa Çalışma Konseyi ya da bir Prosedür Oluşturulmasına İlişkin 06.05.2009 Tarih ve 2009/38/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifini* uygulamaktadır. Bu direktifin amaçlarından biri çalışanlara bilgi verilmesi ve danışılması amacıyla bir prosedür oluşturulmasıdır (m. 1). İşçiler için bilgilendirmenin, danışmanın ve katılımın uygun yollarla geliştirilmesini öngören (m. 2), *Avrupa Topluluğu İçerisinde Çalışanların Bilgilendirilmesi ve Danışması İçin Genel Bir Çerçeve Kurulmasına İlişkin 11.03.2002 Tarih ve 2002/14/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi* ile *Toplu İşten Çıkarmalarla İlgili Üye Devletlerin Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına İlişkin 20.07.1998 Tarih ve 98/59/EC Sayılı Konsey Direktifi* işçilerin bilgilendirilmesine ilişkin temel metinlerdir[262].

Alman Hukukunda İşyeri Teşkilat Kanununda, işyeri kuruluna karşı (m. 80/2), işçinin görev ve sorumluluklarına ilişkin (m. 81), operasyonel konular ve ücrete ilişkin (m. 82), personel dosyası hakkında (m. 83), işe alım, gruplama, yeniden gruplama, transfer ve geçici personel tedbirleri hakkında (m. 99-100), iş sözleşmesinin feshi halinde kurula (m. 102), işyerinin ekonomik durumu hakkında bilgi verme (m. 110), işyerinin devri halinde bilgi verme yükümlülüği (m. 111-112) ve Alman Feshe Karşı

[261] **DE TERWANGNE,** s. 563.

[262] Avrupa Konseyi direktifleri hakkında geniş bilgi için bkz. **GÜRKAN,** s. 109 vd.; Ayrıca bkz. **YİĞİT,** "İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü", s. 80 vd.

Koruma Kanunu'ndaki toplu işçi çıkarma halinde yapılacak bilgilendirme koşulları bu ülkedeki işçinin bilgilendirilmesi yönündeki düzenlemelerdir[263].

Fransa'da bildirimin niteliğine ve çalışan işçi sayısına göre farklı bildirim metotları uygulanmaktadır. Ayrımcılığın önlenmesi ve bunlarla mücadele için belirlenmiş telefon numarasının (Fransız İş Kanunu: m. L1142-6), sigara yasağının (Halk Sağlığı Kanunu: m. R3512-7) duyurulması ilan yolu ile yapılmak zorundadır. Kadın-erkek arasında iş ve ücret eşitliği (Fransız İşK: m. L3221-1- m. L3221-7 arası), psikolojik taciz (Fransız İşK: m. L1152-4; Ceza Kanunu: m. 222-33-2-m. 222-33-2-2 arası), cinsel taciz (Fransız İşK: m. L1153-1- m. L1153-6 arası; Ceza Kanunu: m. 225-1- m. 225-4 arası) hakkındaki bildirimler ise herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın (Örneğin, şirket intraneti gibi) her türlü yöntemle ve kolay ulaşılabilecek şekilde yapılmak zorundadır. Bu düzenlemelerle, kişisel yaşama müdahaleye ilişkin bilgilendirmelerin aleni, mümkün olduğunca kolay ulaşılabilir olması ve kişilik hakları ihlallerinde bireylerin hızlı bir şikayet mekanizmasına sahip kılınması ile tarafların farkındalıklarının sürekli güncel tutulması hedeflenmiştir. Anılan düzenlemeler işçinin ulaşmak istediği bilgiyi nereden ne şekilde edinebileceğine dair kolaylık sağlamaktadır. Benzer bir uygulama ülkemizde de yapılabilir.

Fransız İş Kanunu m. L1222-4 düzenlemesiyle önceden bilgi vermeden herhangi bir cihazla işçiyle alakalı bir bilginin toplanması yasaklanmıştır. Fransız Temyiz Mahkemesi söz konusu düzenleme doğrultusunda, müşteri olan şirkete (asıl işverene) temizlik hizmeti veren firma (alt işveren) işçilerinin müşteriye ait işyerinin girişinde yer alan güvenlik kameralarının varlığından haberdar edilmemiş olması nedeniyle işçilerin haklarının ihlal edildiğine hükmetmiştir[264]. Mahkeme gerekçe olarak sadakat ilkesi ve İş Kanunu'nun L1222-4 maddesi uyarınca, işverenin çalışanları önceden bilgilendirmeden, çalışanların faaliyetlerini kontrol etmek ve izlemek için bir video gözetim sistemi kullanamayacağını, işyeri ve video gözetim cihazından sorumlu kişi kim olursa olsun bu ilkenin geçerli olduğunu, bu nedenle amacı temizlik şirketi çalışanlarının çalışmalarını izlemek değil, yalnızca hizmet alan

[263] Bilgilendirme hakkında geniş bilgi için bkz. **GÜRKAN,** s. 139 vd.

[264] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 10.10.2012, 10-23.482, (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000025151481/), E.T.: 10.02.2022.

şirketin giriş kapılarını izlemek olsa da ispat için müşteri asıl işveren şirket tarafından kurulan bir cihaz tarafından yapılan bir video kaydı kullanıldığının kabul edilmesi de göz önünde tutularak, işyerlerinde giriş kapılarının izlenmesi, işe giriş ve çıkış saatlerinin ve dolayısıyla çalışanların faaliyetlerinin kontrol edilmesini sağladığından istinaf mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Bilgilendirme özel hayata yapılan müdahaleleri hukuka uygun hale getiren unsurlardandır. Yargıtay işçinin elektronik ortamda izlenmesinin önceden bilgilendirilmek kaydıyla mümkün olacağına, işçiye haber vermeden bilgisayarına yüklenen bir program kullanılarak takip edilmesi neticesinde elde edilen verilerin hukuka aykırı olduğuna, ulaşılan bilginin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini mümkün kılacak ağırlıkta olsa dahi bunlara erişimin haksız olması nedeniyle delil olarak kullanılamayacağına hükmetmiştir[265]. Karara konu uyuşmazlık, asıl işveren firmanın temizlik işlerini yürüten alt işveren firma işçilerinin giyim yardımı ödemesinin yapılmasını istemeleri üzere kendi çalışanı olan ekip şefinin tanzim ettiği giriş çıkış kayıtlarını karşılaştırmak amacıyla hizmet alan asıl işveren şirketin giriş kapısındaki video kamera görüntüleri talep edilmesi üzerine çalışanların ve sendikanın itirazına rağmen video görüntülerine dayanarak işlem yapılması üzerine çıkmıştır. Davalı taraf söz konusu video kamera sisteminin işçilerinin çalışmalarını kontrol etme amacı taşımadığını, sadece müşteri tarafından kendi işyeri güvenliğin sağlanmasına özgülendiğini, daha sonra işçilere bu sistem hakkında bilgi verildiğini savunmuştur. İstinaf mahkemesi işverenin mesai saatleri içinde işçilerin faaliyetlerini denetleme ve izleme hakkına sahip olduğunu, ancak önceden haber vermeksizin üçüncü kişi nezdinde yer alan video kayıtlarının delil olamayacağı yönünde karar vermiştir.

Yabancı ülke hukuklarından verdiğimiz bu bilgilendirme yükümlülüğünü nasıl yerine getirileceğini açıklayan düzenlemeler bilgilendirmenin eksiksiz yapılıp yapılmadığının tespitini kolaylaştırmış, denetim imkanı getirmiş ve herkes için geçerli genel kuralları saptayarak keyfiliği en aza indirmeye olanak tanımıştır. Benzer düzenlemelerin iç hukukumuzda yer alması bahsettiğimiz faydalar nedeniyle uygun olacaktır.

[265] Y. 22. HD., 07.05.2019, E. 2017/21857, K. 2019/9884, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 08.02.2022.

Bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi feshin hukuka uygun olup olmadığının tespitinde önemli bir ölçüttür. Anayasa Mahkemesi whatsapp mesajlarında kullandığı ifadeler nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçinin açtığı işe iade davasının reddi üzerine 2021 yılında verdiği kararında açık bilgilendirme yapılmaması halinde işçinin yazışmalarının takip edilmesinin Anayasanın 20 ve 22. maddelerini ihlal ettiğine karar vermiştir[266]. Söz konusu dava Anayasa Mahkemesinin önüne davacının whatsapp yazışmalarındaki ifadeler üzerine işten çıkarılması nedeniyle açtığı işe iade talepli davada, işverenin söz konusu yazışmalara ulaşmak için özel bir davranış içerisinde bulunmadığını, bilgisayarın açık kalması nedeniyle amirinin bu yazışmaları gördüğünü ispatlaması gerekçesiyle verilen red kararının kesinleşmesi üzerine gelmiştir. Anayasa Mahkemesi ihlal kararını İş Kanununda özel bir düzenleme bulunmadığından meselenin Anayasanın özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğü düzenlemeleri doğrultusunda çözümlenmesi gerektiğini, işyerinde haberleşmenin denetlenmesinin ancak açık bilgilendirme yapılması halinde mümkün olduğunu, *"iletişim araçlarının kullanım koşullarına ilişkin olarak önceden tam ve açık bir bilgilendirme yapılmadığı hâllerde temel hak ve özgürlüklerinin işyerinde de korunacağı yönündeki haklı beklentiyle çalışan kişinin işyeri bilgisayarı üzerinden kişisel yazışmalar yapabileceğinin işveren tarafından da öngörülebilecek bir durum olduğu",* whatsapp mesajlarının başvuran tarafından aleni hale getirilmediğini, bilgisayar açık olsa da bilgisayarı neden inceleme ihtiyacı duyulduğunun açıklanamadığı gerekçesine dayandırmıştır.

Anayasa Mahkemesi 2022 yılında hak ihlali verdiği kararına konu bir başka olayda işveren sözleşmesi feshedilen işçiye değil başka bir işçiye ait telefonun incelenmesi neticesinde sözleşmesi feshedilen işçiye ait bazı yazışmalara rastlamıştır. Bunun üzerine işveren *"İletişim Araçları Politikası"* isimli ve işverenlikçe temin edilen cihazların kullanım prosedürünü belirleyen iç yönergenin işçiye tebliğ edildiğini, işçinin de bu yönergeye aykırı hareket ettiğini üçüncü kişiye ait telefonun incelenmesi neticesinde anlaşıldığını belirterek işçinin iş sözleşmesini feshetmiştir. Söz konusu telefonun incelenmesinde AYM başvuran işçi ile yapılan whatsapp görüşmelerinin yer aldığı ve bu yazışmalarda başvurucunun işverene ve diğer işçilere ilişkin düşüncelerin yer aldığı tespit edilmiştir. Söz konusu ifadelerin

[266] AYM., Başvuru No: 2018/34548, 28.12.2021, (RG., 11.02.2022, 31747).

küçük düşürücü niteliğini gerekçe göstererek işveren başvurucu işçinin iş sözleşmesini feshetmiş ve işyeri iç yönergesi ile de işçilere temin edilen telefonların iş için kullanılması gerektiği vurgulandığı savunmasında bulunmuştur. AYM özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varırken yönergede kararın gerekçesini iletişim için kullanılan cihazların denetleme yetkisinin, kullanım sınırının ve sınırın aşılması halinde uygulanacak yaptırımın istinaf mahkemesinde tartışılmadığı, feshe sebep olan yazışmanın başka bir işçiye ait telefonun incelenmesi ile elde edildiği ve işverenin aydınlatma yükümünün yerine getirilip getirmediğinin araştırılmamasına dayandırmıştır[267].

Bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı hareket hukuka aykırılık teşkil eder. Yukarıya alıntıladığımız her iki karar karşılaştırıldığında AYM'nin işverenin bilgilendirme yükümlülüğünü ne şekilde yerine getireceğini belirlemektedir. Ancak son karardaki gerekçedeki bir kısma katılmadığımızı belirtmek gerekir. Şöyle ki AYM, iç yönergede düzenlenen durumlara aykırılığın yaptırımının ne olacağının belirtilmemesini belirsizlik olarak nitelemişse de bilindiği üzere talimatlara uyma borcu işçinin yan borçlarındandır. Bu borca aykırılık nedeniyle ihlalin niteliğine göre işçinin eylemi iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep dahi olabilecektir. Ayrıca her bir ihlalin yaptırımının işyeri yönetmeliğinde yer almasını aramak yönetmeliğin ruhuna da aykırıdır. Bu nedenle AYM'nin yaptırıma ilişkin bir açıklığın yer almamasını belirsizlik olarak nitelendirmesine katılmıyoruz.

Şu ana kadar bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin yaptığımız açıklamalardan da görüleceği üzere bu yükümlülük için ülkemizde bir standart tayin edilmiş değildir. Bilgilendirmenin bir standarta tabi olması için öğretide bazı görüşlere yer verilmiştir. Yapılacak bilgilendirmenin biçimine ilişkin getirilen önerilerden bazıları işçiye toplanan bilgilere ulaşma imkanı ve itirazda bulunma hakkı tanınması[268], kullanım kurallarının tespit edilip bunların işçilere iletilmesidir[269]. Kanaatimizce söz konusu bilgilendirmenin geniş tutulması uygun olacaktır. Zira, bilgilendirme ile amaçlanan

[267] AYM., Başvuru No: 2019/25604, T. 21.09.2022, R.G. T. 15.11.2022, S. 32014.

[268] **SEVİMLİ,** s. 111.

[269] **GÖKTAŞ,** "Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Saygı Borcu", s. 43.

işçinin özel hayatına ne şekilde müdahale edildiği bilgisine sahip olarak haklarına ne ölçüde tecavüz edildiğini belirlemektir. Bilgilendirme, bunlara karşı koyarak değiştirilmesini sağlayacak gerekçeler sürmesine olanak verecek açıklıkta olmalıdır. Bu müdahaleye neden ihtiyaç olduğu, hangi kullanımlar neticesinde işçi aleyhine ne gibi sonuçları olabileceği, işvereninin bu izlemenin menfaatine nasıl hizmet ettiği, bu bilgilerin saklanıp saklanmadığı, saklanacaksa ne kadar süre ile saklanacağı, talep halinde kendisine toplanan bilgilere ilişkin açıklama yapılacağı şeklinde kayıtların bulunması ve her bir işçi için ayrı ayrı bilgilendirme yapılması gerekir. Bu doğrultuda yabancı ülke hukuklarında yer alan kuralların ülkemiz için de uygulanması söz konusu olabilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİNİN ÖZEL HAYATININ İŞ SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN BORÇLARA ETKİSİ

§ 5. İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

I. Genel Olarak

İşçinin hayatını idame ettirmesi çalışmasına, işverenin işini sürdürmesi işçi çalıştırmasına bağlıdır. Bu amaçla bir araya gelen tarafların iş ilişkisine[270] girmesi için bir iş sözleşmesi kurması gerekir. İş sözleşmesinin kurulması için gerekli unsurların varlığının tespiti sadece İş Kanununa hükümlerine göre yapılamaz, aynı zamanda TBK hükümlerinin de birlikte irdelenmesi gerekir[271].

İşçinin işyerindeki ve işyeri dışındaki özel hayatı iş sözleşmesinin taraflara yüklediği borçlara ve tanıdığı haklarla yakından ilgilidir. İş sözleşmesi ile işveren ücret ödeme borcu altına girer. Elde ettiği ücret işçinin geçimini sağlarken kültürel, sosyal faaliyetlerde bulunmasına da olanak tanır. Bu nedenle ücret işçinin özel hayatını dolaylı olarak etkilemektedir[272]. Ama daha önemlisi işverenin işçinin özel hayatına müdahale etmesine imkan tanıyan asıl önemli unsur işçinin işini işverene bağımlı olarak görmesidir. İşverenin işyerindeki davranışlarına ve işin görülmesine ilişkin vereceği talimatlar doğrudan özel hayatla ilişkili olabilecektir[273]. Bu nedenle iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinin taraflara yüklediği borçlardan, özellike de özel hayatla bağlantı açısından önem taşıyan borçlardan kısaca söz etmek gerekir.

---

[270] İş K. *işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiyi iş ilişkisi* olarak tanımlamaktadır (m. 2/1-ilk cümle). İş ilişkisi ile iş sözleşmesi arasındaki bağlantı hakkında geniş bilgi için bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 164 vd; **SENYEN-KAPLAN**, s. 84 vd.

[271] **TUNÇOMAĞ/CENTEL,** s. 50.

[272] Ücretin özel hayata etkisi hakkında bkz. § 11, II.

[273] İşvernin yönetim hakkı ve talimat vermesi hakkında bkz. § 6, III, IV.

4857 sayılı İş Kanunu iş sözleşmesini *"bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme iş sözleşmesidir"* şeklinde tanımlamıştır (m. 8/1)[274]. Türk Borçlar Kanunu da benzer şekilde hizmet sözleşmesini, "*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme"* (m. 393/1) olarak tanımlamıştır. Deniz İş Kanununda işveren, işveren vekili, kaptan ve gemi adamı tanımı yer alırken (m. 2), hizmet akti ifadesi kullanılarak bunun yazılı yapılması gerektiğine yer verilmiş (m. 5), hizmet akdinde bulunması gereken hükümler de ayrıca düzenlenmiştir (m. 6). Aynı şekilde Basın İş Kanununda gazeteci tanımı yapılmış (m. 1/2), iş akdinin yazılı yapılması mecburiyetine yer verilerek (m. 4/1), içermesi gereken koşulların neler olduğu düzenlenmiştir (m. 4/2). Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda iş sözleşmesinin tanımına yer verilmemiş olması iş sözleşmesinde mevcut olan unsurların bu kanunlara tabi iş ilişkilerinde aranmayacağı anlamına gelmemektedir[275]. İş sözleşmesinin farklı kanunlarda yer alması aynı kavramın başkaca tanımlanmasından ibarettir[276].

Taraflar sözleşme görüşmeleri sırasında da birbirlerine karşı *(culpa in contrahendo* (sözleşme görüşmelerindeki kusur) sorumludurlar[277]. Hatta iş

[274] Her iki kanun işçi ile işveren arasındaki bu sözleşmeyi özdeş bir şekilde tanımlanmışken farklı olarak adlandırmıştır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun m. 3/11 hükmünde hizmet akdinin tanımını yapmayarak Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunda tanımlanan iş sözleşmesine ve hizmet akdine atıf yapması da bu özdeşliği ortaya koymaktadır. Biz çalışmamızda işveren ile işçi arasındaki ilişkiyi daha açık bir şekilde nitelediğini düşündüğümüz iş sözleşmesi kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

[275] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 164.

[276] **SÜZEK,** s. 245.

[277] Sözleşme görüşmelerindeki kusur olarak çevrilebilecek bu kavram sözleşmenin kurulmasından önceki safhada taraflardan birinin veya yardımcılarının, diğer tarafa veya onun koruma alanında bulunan kişilere aralarında oluşan toplumsal bağlantı sonucu doğan, kökenini dürüstlük kuralında bulan güven ilişkisine aykırı davranarak vermiş olduğu zarardan sorumluk şeklinde tanımlanmaktadır. Geniş bilgi için bkz. **ARIKAN,** Mustafa, "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2009, C.17, S.1), s. 69-89; **KAVAK**, s. 176; **AYHAN İZMİRLİ,** Lale, "Lex Mercatoria'da Culpa In Contrahendo Sorumluluğu", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, (2017, C. 37, S. 2), s. 170-229; **TİFTİK,** Mustafa/**ŞEN**, Elif, "Yetkisiz Temsilde Culpa In Contrahendo Sorumluluğu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (2016, Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S. 3), s. 2643-2664; **KALKAN OĞUZTÜRK,** Burcu, *Güven Sorumluluğu,* (İstanbul: Vedat, 2008), s. 73 vd.; Genel kabul bu kavramın Rudolf v. Jhering'in keşfi olduğu yönündedir. Bu kabulün doğru olmadığı Roma Hukukunda da mevcut olduğuna dair bkz. **KUONEN,** Nicolas, "Père et fille: La culpa in contrahendo", *Groninger Opmerkingen en Mededelingen,* (2018, C. XXXV), s. 73-92, (https://doi.org/10.21827/GROM.35.35648), E.T.: 17.04.2023.

sözleşmesinin sona ermesinden sonra da taraflar iş ilişkisinden kaynaklı borç altında olabilirler. Bu üç evrenin ortak noktası iki taraf arasında temasın kurulduğu ilk andan itibaren işverenin işçinin özel hayatına müdahil olmasıdır.

İş sözleşmesinin kurulması ile taraflar karşılıklı borç altına girerler. Bu nedenle borcun doğum anının tespit edilebilmesi için sözleşmenin ne zaman kurulduğunun belirlenmesi gerekir. Zira sözleşmenin kurulması ile işçi işverenin hizmetine girme yükümlülüğü altına girer[278]. TBK m. 1/1 düzenlemesi gereği sözleşme tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun açıklaması ile kurulmuş olur. Açıklamanın açık veya örtülü yapılmış olması sözleşmenin kurulmasında bir önem taşımaz (TBK m. 1/2)[279]. İş sözleşmesi Kanunda aksi belirtilmediği sürece özel bir şekle de tabi değildir (İş K. m. 8/1, c.2).

İş K. ve TBK'da yer alan tanımlardan da anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi üç unsurun bir araya gelmesi ile vücut bulmaktadır. Buna göre, ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin zorunlu unsurlarıdır. Bunlardan birinin eksikliği taraflar arasındaki sözleşmeyi iş sözleşmesi olarak nitelendirmeyi mümkün kılmamaktadır[280]. Ayrıca somut olayın özelliğine göre bu unsurların her biri işçinin özel hayatı ile yakından ilgili olabilecek niteliktedir.

II. Unsurları

1. İş görme

İşgörme edimi ancak gerçek kişi tarafından yerine getirilebilir. İşin yerine getirilmesinden; "iktisaden iş olarak değerlendirilebilecek her türlü çalışma" anlaşılır ve bu çalışmanın fikri veya bedeni olmasının olmasının bir önemi yoktur[281]. Buna

---

[278] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 165.

[279] Sözleşmenin kurulması hakkında geniş bilgi için bkz. **NOMER,** s.41 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ,** (Cilt 1) s. 49 vd.

[280] 5510 sayılı Kanun m. 4/1-a hükmü iş sözleşmesi ile çalışanları sigortalı saymaktadır. Ücret iş sözleşmesinin zorunlu unsuruyken bu kanun kapsamında sigortalı sayılmak için ücret zorunlu unsur olmasa da iş sözleşmesinin var olup olmadığı tespit edilirken iş hukukuna ilişkin görüş ve ilkelerden faydalanılmaktadır. **GÜZEL,** Ali/**OKUR,** Ali Rıza/**CANİKLİOĞLU,** Nurşen, *Sosyal Güvenlik Hukuku,* (İstanbul: Beta Basım, 2020), s. 79 vd.

[281] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 167; **SÜZEK,** s. 233; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN**, s. 63.

karşılık yapılan işin niteliği işçinin hangi kanun kapsamına girdiğinin tespitinde önem taşımaktadır. Nitekim, Basın İş Kanunu kapsamına giren gazeteci sayılmak için işçi ve işveren için farklı kriterler öngörülmüştür. Gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimseler (m. 1/1) Basın İş Kanunu kapsamına alınmış, anılan işyerlerinde fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlar gazeteci (m. 1/2) olarak kabul edilmişlerdir[282].

İşin ifası özel hayatı bir kenara bırakmayı gerektirmektedir. İşçi işini işverenin gözetim ve denetimi altında yerine getirdiğinden işverence tahsis edilen ve iş için kullanması gereken cep telefonu, bilgisayarı, işverenin tahsis ettiği otomobili, çalıştığı ortam, gerekli hukuki koşullar yerine getirilmek kaydıyla, işverence izlenebilir. İşçinin özel hayatına en yoğun müdahale de işini görürken yapılmaktadır.

2. Ücret

İş sözleşmesini oluşturan diğer unsur ise ücret unsurudur. Anayasa angaryayı yasaklamış (m. 18/1), emeğin karşılığının da ücret (m. 55/1) olduğunu düzenlemiştir. İşveren işçinin çalışması karşılığında ona ücret ödemek zorundadır. İş Kanununa göre ücret, "Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır" (m.32/1). Ancak *sosyal ücret* olarak adlandırılan hafta tatili ücreti genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti bir çalışma karşılığı ödenmese de ücret olarak kabul edilir[283]. Geçici ifa veya ifayı kabul imkansızlığında (İş K. m. 24/III, İş K. m. 25/III, İş K. m. 40), hastalık halinde (İş K. m. 49/4, TBK m. 409), askerlik halinde (İş K. m. 31, TBK m. 409) ve işverenin temerrüdü halinde ödenen ücret de *işin yapılamamasına rağmen ödenen ücrettir* (İş K. m.66/1-c, TBK m. 408)[284]. Öte yandan iş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça karşılaştırılmamış olması bir iş sözleşmesi ile çalışan işçiye ücret ödenmesi gerekmediğini göstermez. Bu durumda TBK m. 401 uyarınca asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür. Bunun gibi, işgörme ediminin yerine getirilmesine rağmen

---

[282] Geniş bilgi için bkz. **TOSUN,** s. 5 vd.

[283] **SÜZEK**, s. 376; **NARMANLIOĞLU,** s. 281; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN,** s. 139; **SENYEN-KAPLAN,** s. 168; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 618.

[284] **TUNÇOMAĞ/CENTEL,** s. 115 vd.

uzun bir süre ücretin ödenmemiş olması söz konusu çalışmanın ücret karşılığı olmadığı anlamına gelmemektedir[285].

Ücret, kural olarak, işçinin hayatını sürdürebilmesinin yegane kaynağıdır. İşçi ücretle tüm ihtiyaçlarını karşılamaktadır. Ücretin hayati önem taşıması nedeniyle işçiye ödenecek ücrete bir alt sınır çizilmiştir. İş Kanununa göre, iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir (m.39/1). Asgari Ücret Yönetmeliğine göre de hiç kimse Asgari Ücret Komisyonunun belirlediği ücretten aşağı bir ücretle çalıştırılamaz (AÜY m. 12), asgari ücret belirlenirken ayrım yapılamaz (AÜY m. 5).

Asgari ücret *işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçları* (AÜY m. 4/a) göz önünde bulundurularak tespit edilir. Söz konusu maddede konut, giyim, sağlık ve kültürün zorunlu bir ihtiyaç olduğu vurgulanarak ücretin özel hayatla olan ilişkisi de vurgulanmış olmaktadır. Gerçekten ücretin sadece kişinin hayatta kalmasının değil, maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesinin de karşılığı olması gerekir. Ücretin bu niteliği işçinin özel hayatı ile bağlantısını da ortaya koymaktadır. İşçinin sinemaya, tiyatroya gitmesi, kitap okuması, seyahate gitmesi gibi aktiviteler kişisel ve kültürel gelişimine katkı sağlamaktadır. Bu nedenle işçiye ödenen ücret işçinin özel hayatını ve kişisel gelişimini doğrudan etkilemektedir.

3. Bağımlılık

İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli unsur bağımlılıktır. Bağımlılığın mevcut olmaması ortada bir iş sözleşmesinin olmadığı sonucunu doğurmaktadır[286]. Eser ya da vekalet sözleşmesinde ücret ve iş görme edimleri mevcut olmakla birlikte bağımlılık iş sözleşmesindeki gibi belirgin değildir,

[285] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s**. 168.

[286] **NARMANLIOĞLU,** s. 168; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 338; Y. 9. HD., T. 03.11.2020, E. 2020/2942, K. 2020/14478, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 14.02.2021.

genellikle de yoktur[287]. Taraflar arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi mi yoksa eser veyahut vekalet sözleşmesi mi olup olmadığının tespitinde Yargıtay da bağımlılık unsurunun ayırt edici başlıca nitelik olduğunu vurgulamaktadır[288].

Yargıtay, işveren ile işçi arasındaki bağımlılığın mevcudiyetini tespit ederken çeşitli kriterlerden faydalanmaktadır. İş hukukunun dinamik yapısının bir sonucu olarak ortaya çıkan atipik istihdam şekilleri iş sözleşmesinin tarafları arasındaki sıkı bağımlılığı azaltmıştır. işverenin talimatlarına uymadan çalışma imkanına sahip olmamayı teknik ve hukuki bağlılığın ölçütü olarak kabul etmektedir. Aynı şekilde Yargıtay, işverenin belirlediği yer ve zamanda işverenin sağladığı teknik destek ile işverenin denetim ve gözetiminde çalışmanın ve taraflar arasında hiyerarşinin bulunmasının bağımlılığın tespitinde ölçüt olarak dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir[289]. Yine Yargıtay, iş gören işin yürütümünü kendi organize etse de işin yönetim ve denetimi belirli ölçüde iş sahibine aitse, kişinin hesap ve bilgi verme yükümlülüğü varsa söz konusu kişi doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa bile onu bağımlı çalışan, dolayısıyla işçi olarak kabul etmektedir[290].

Bağımlılık işçinin özel hayatı üzerindeki bazı mutlak yetkilerinden vazgeçmeyi gerektirir. İşverenin işyerinde cep telefonu, bilgisayar kullanma usullerini, sosyal medya kullanım kıstaslarını, saç, sakal uygulaması, takı, aksesuar kullanma biçimlerini, işe başlama ve işin bitiş saatini, ara dinlenmesinin saat kaçta kullanılacağını, işyerinde giyilecek kıyafetleri, yıllık izin kullanma zamanlarını

---

[287] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 171 vd.; **SÜZEK,** s. 239 vd.; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN,** s. 63; **SÜMER,** Haluk Hadi, "İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", (Bağımlılık), *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi,* (2010, S. 24), s. 63-73.

[288] Yargıtay'a göre; *"…işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek durumda olması, müteveffa S. A.'ın, edimleri ile ilgili işverenin buyruklarına uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığının bulunması ve genel olarak işverenin belirleyeceği yerde ve zamanda onun tarafından sağlanacak teknik destek ile onun denetim ve gözetiminde yapılması gereken çalışmanın; zaman ve bağımlılık unsurlarını bünyesinde barındırdığı, dolayısıyla hizmet akdinin var olduğu ve sigortalılığın, dolayısıyla olayın iş kazası olduğunun kabul edilmesi…"* gerekir. Y. 10. HD., T. 15.2.2016, E. 2014/22488, K. 2016/1895, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 14.02.2021.

[289] Y. 10. HD., T. 09.05.2019, E. 2018/1530, K. 2019/4155, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 14.02.2021.

[290] Y. 9. HD., T. 01.10.2020, E. 2016/23561, K. 2020/10209, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 14.02.2021.

belirlemesi bağımlılığın özel hayat üzerindeki etkisini gösteren akla gelen ilk örneklerdir.

§ 6. TARAFLARIN İŞ SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN BORÇLARI VE ÖZEL HAYAT İLİŞKİSİ

I. İşçinin Borçları

İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçları TBK 395-399 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre işçi işini, şahsen, özen ve sadakatle yapmak zorunda olup çalışmasını işverenin gözetim ve denetimi altında, onun talimatları doğrultusunda gerçekleştirmektedir. Yine TBK'ya göre, işçi işini ifa ederken üçüncü kişilerden aldıklarını işverene teslim etmek ve bunlar hakkında hesap vermek yükümlülüğü altındadır. Bu hükümler İş Kanunu kapsamındaki işçiler için de geçerlidir. TBK'nın, İş K. açısından asıl işlevi boşluk doldurucu olması nedeniyle İş K.'da hüküm bulunmayan hallerde öncelikle TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır[291].

İşçinin iş sözleşmesinden doğan ve yukarıda da belirttiğimiz borçları işin usulüne uygun olarak yapılmasını sağlar. Temel gaye bu olmakla beraber işçinin üstlendiği bazı borçlar aynı zamanda işçinin özel hayatına müdahalenin dayanağını da teşkil eder. Bu açıdan işçinin sadakatle, daha iyi bir ifade ile doğrululuk ve bağlılıkla çalışması işverenin haklı menfaatlerinin korunmasını gerektirir ve işverenin saygınlığının, toplum içindeki itibarının korunması için bazen işçinin kendi özel yaşamına ilişkin davranış biçimlerinden vazgeçmesi gerekir. Bunun gibi işçinin

[291] TBK ile İş. K. arasındaki ilişki hakkında geniş bilgi için bkz. **CANİKLİOĞLU,** Nurşen, "Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", *10. Yılında İş Kanunu Semineri,* (Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2014), s. 74-125; **SENYEN-KAPLAN**, s. 15; **NARMANLIOĞLU,** s. 26; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 65; **ŞAKAR,** Müjdat, *İş Hukuku Uygulaması*, (İstanbul: Beta Basım, 2018), s. 18.

işverenin emir talimatlarına uyma borcu çoğu durumda işçinin özel yaşamına müdahale edici nitelik taşır. İşçinin özel hayatına temas eden bu borçlara kısaca değinmek gerekir.

1. İşin özen ve sadakatle yapılması

a) Genel olarak

İşçinin özen ve sadakat borcunun sınırları TBK m. 396 hükmünde düzenlenmiştir. İşçi işini özenle yapmak, işverenin haklı çıkarlarını korumak için sadakatle çalışmak, işverenin makine, araç, gereç, teknik sistem, tesis ve taşıtlarını usulüne uygun kullanmak, kendisine teslim edilen malzemeye özen göstermek, iş sözleşmesi devam ederken ücret karşılığı herhangi bir kişiyle iş ilişkisine girmemek, işverenle rekabet etmemek ve sır saklamak yükümü altındadır.

Kanunda işçinin özen ve sadakat borcunun içeriğinin ne olduğu belirlenmişse de bu borç için genel, her olaya uygulanacak bir ölçüt verilmesi mümkün değildir. Her somut olayda işçinin bu borçlarına uygun hareket edip etmediği ayrıca ele alınıp değerlendirilmelidir.

b) Özen borcu

İşçinin temel borcu, işverenin kendisine tevdi ettiği işi yapmaktır. İşin olabildiğince iyi olabilmesi için işçinin sarf ettiği çaba işçinin özen borcunu temelini oluşturur.

Bir kimsenin üzerine aldığı işi özen göstererek yapması sadece iş ilişkisi için geçerli bir kavram değildir. Nitekim özenli davranmaya ilişkin TBK'da başka düzenlemeler de mevcuttur[292].

[292] TBK kusursuz sorumluluk hallerinden adam çalıştıranın (m. 66), hayvan bulunduranın (m. 67) ve yapı malikinin (m. 67) sorumluluğunun özen sorumluluğu olarak düzenlemiştir. Diğer iş görme sözleşmelerinde de işin özenle yapılması gereği hüküm altına alınmıştır (TBK m. 506, TBK m. 471, TBK m. 529).

İşçinin işini özenle yapmasına ilişkin kanunda ayrı bir hüküm olmasaydı bile bu sonuca dürüstük kuralı ile de ulaşmak mümkündür. Bu nedenle özen borcunun kapsamı belirlenirken dürüstlük kuralı öncelikli normdur[293].

İşçinin özen borcunun derecesi sözleşme ile belirlenir[294]. Ancak özen derecesinin tamamının sözleşmede tanımlanması mümkün değildir. Bu işte çalışan ortalama bir işçiden göstermesi gereken her iş ilişkisinde işçinin niteliği, mesleki yeterliliği, deneyimi gözetilerek özen borcunun derecesi ayrıca değerlendirilmeli, bunun mümkün olmaması halinde ortalama bir işçinin göstermesi gereken özen dikkate alınmalıdır[295]. Ancak hata yapma ihtimali fazla olan işlerde işçinin hafif ihmali sonucunda oluşan zarardan ve gerekli yeterliliğe sahip olmadığı halde işverenin zorlaması nedeniyle işi yapması neticesinde doğan zarardan işçi sorumlu tutulmamalıdır[296].

İşçi işini yaparken gösterdiği özeni kendisine teslim edilen araçları, makineleri, taşıtları, tesisleri, işin yerine getirilmesi için gereken tüm malzemeleri kullanırken de göstermelidir. Bu nedenle işçinin özen borcu aynı zamanda işyerini ve işin yürütümündeki tüm teçhizatı kapsadığından işverenin malvarlığına da yöneliktir. Nitekim TBK m. 400/1 hükmü gereğince işçi kusuruyla verdiği zarardan sorumludur.

c) Sadakat borcu

İşçinin özel hayatı ile sadakat borcu arasındaki ilişki belirlenirken özel hayatın ve sadakat borcunun sınırlarının açık bir şekilde belirlenmesi gerekir. Özel hayatın kendine özgü yapısı sınırlarını belirlemekte güçlük yaratmaktayken sadakat borcuyla

---

[293] **MAKAS,** Recep, "Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2012, C.16, S. 4), s. 149-180.

[294] **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN,** s. 118; **NARMANLIOĞLU,** s. 270; **ALBAYRAK GÜL,** Hande, "İşçinin Sadakat Borcu", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2016, C. 11, S. 141-142), s. 121-197.

[295] **NARMANLIOĞLU,** s. 269; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 588; **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN,** s. 118; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 292; **SÜZEK,** s. 357; **MAKAS,** s. 155; **SENYEN-KAPLAN,** s. 162.

[296] **CANİKLİOĞLU,** "Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", s. 90.

birlikte değerlendirildiğinde bu güçlük daha belirgin hale gelmektedir. Sadakat borcu kapsamında kalan sır saklama, saygı gösterme, rekabet etmeme borcu ile özel hayat çatıştığında işverenin mi yoksa işçinin mi menfaatlerine üstünlük tanınacağına dair genel ölçütler konulması zordur. İfade özgürlüğü[297], işçinin iş dışındaki özel hayatı[298] ile sadakat borcunun çatışması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Yargıtay işverenin ticari ilişkisinin bulunduğu şirketin sahip ve hissedarları ile işçinin arkadaşlık içerisinde olmasını haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir[299]. Yine eleştiri sınırları içinde kalan ifadeler de sadakat borcuna aykırılık teşkil etmemektedir[300]. Bursa BAM 9. HD, şirket içerisinde mobbing iddialarının araştırılması için bir süre

[297] İşçinin ifade özgürlüğü hakkında bkz. § 9, I., 4.

[298] İşçinin iş dışındaki özel hayatı hakkında bkz. § 7, II, 2.

[299] Yargıtay'a göre; *"...davacının iş sözleşmesinin imzaladığı "Etik Çalışma Kurallarına aykırı olarak çıkar çatışmalarından uzak durma yükümlülüğüne aykırı eylemleri" nedeniyle haklı nedenle feshedilmiştir. Etik Çalışma Kuralları adlı kitapçığın "çıkar çatışmalarından uzak durmak" başlıklı 5. maddesinin "İş İlişkileri" bölümünde; "Çalışanlarımızdan birinin kendisinin, bir akrabasının ya da bir arkadaşının doğrudan veya dolaylı şekilde önemli bir hisse payı bulunan bir şirket ile iş ilişkileri, Çalışanlarımızdan birinin bir akrabasının ya da bir arkadaşının mali menfaati bulunan belirli bir işlemin veya mali menfaatinin bulunduğu bir şirket ile iş yapılması. Eski çalışanlarımızla ya da bir çalışanımızın arkadaşları veya akrabaları ile işlemler. Böyle bir çıkar çatışması olasılığı bulunan durumlarda konuyu amirinize bildirmeniz ve T. H. K. A.Ş.nin bu konuda karar vermesini beklemeniz gerekmektedir." yönünde kurala yer verilmiş, bu Kitapçığın "İhlallerin bildirilmesi, Ceza ve Yaptırımlar " başlıklı 13. maddesinde de etik çalışma kurallarında belirtilen hususların ihlali durumunda işten çıkarma cezasının uygulanabileceği belirtilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden ve özellikle iç soruşturma evrakı ile bu kapsamda davacıdan feshe konu eylem nedeniyle alınan ifadeler ve savunmadan; davalı Şirketin iş yaptığı muhtelif firmaların sahip ve ortakları ile davacının arkadaşlık ilişkisinin bulunduğu ve bu ilişkinin davalı Şirket ile iş yapılmasında etkili olduğu anlaşılmaktadır. Davacı kendisini bağlayan "Etik Çalışma Kuralları'' kapsamında gerekli prosedürü işlettiğini ve bu kapsamda bildirim yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispatlayamamıştır. Davacı işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan bu davranışlarına dayanan fesih haklı olup, ayrıca menfaat elde etmesi koşulu gerekli değildir. Bu nedenle kıdem ve ihbar tazminatının reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalıdır."* Y. 9. HD. T. 02.02.2016, E. 2014/26445, K. 2016/2336., (mess.org.tr), E.T.: 14.02.2021.

[300] Yargıtay'a göre; *"İşçinin eleştiri sınırları içinde kalan söz ve davranışları ise, işverene haklı fesih imkânı vermez. Somut olayda davacı işyerinin Antalya Şube Müdürü olarak çalışmaktadır. İş sözleşmesi 27.06.2012 tarihinde, 21.06.2012 tarihinde gönderdiği e-malin bankanın devre mülk satışlarıyla ilgili olarak personelin iş heyecanını olumsuz etkilediği ve 22.06.2012 tarihinde insan kaynaklarına gönderdiği e-posta da dava açma ve şikayet etme gibi tehdit ve şantaj içeren ifadelerle bir takım çıkarlar öne sürmüş olması nedeniyle 4857 sayılı Kanunun 25/2, e, h bendi gereği haklı nedenle feshedilmiştir. Dosya kapsamında davacının 21.06.2012 tarihinde gönderdiği devre mülk satışına ilişkin mail kapsamı itibariyle eleştiri sınırları içerisinde değerlendirilebilir. Ancak 22.06.2012 tarihli mailde davacı işten ayrılmayı düşündüğünü, şubede hukuka aykırı işlemler yapıldığını, mecbur kalırsa dava açıp, BDDK ya gideceğini, bunlara gerek kalmadan tatlılıkla işi bitirmek istediğini yazmıştır. Ayrıca davacı 02.07.2012 tarihinde Türkiye Finans ta işe başlamıştır. Bu nedenle davacı gönderdiği bu mailde artık işten ayrılmayı kafasına koyduğu ve mail içeriği ile de işverenine tazminatlarını almak amacıyla şantaja yönelik cümleler sarf ettiğinden artık işveren açısından doğruluk ve dürüstlük kuralı gereği iş akdini haklı nedenle tazminatsız olarak sonlandırma imkanı doğmuştur."* Y. 7. HD., T. 12.06.2014 E. 2014/1097 K. 2014/13163. (lexpera.com.tr), E.T.: 13.03.2023.

izne ayırdığı işçinin durumu sosyal medya hesabında paylaşmasını ve şirketteki diğer işçilere fabrika müdürünün epostasını göndermesini ifade özgürlüğü kapsamında kabul etmiştir[301]. Bursa BAM'ın verdiği bu karara katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, dava konusu olayda işçi fabrika müdürününün kendisine gönderdiği eposta içeriğinin mobbing niteliğinde olduğu düşüncesi ile insan kaynaklan birimi genel müdürü ve üstü konumunda olmayan muhtelif çalışanlara göndermiştir. Ayrıca işçi mobbing iddiaları ile ilgili olarak dört gün izne ayrılmış, işçi bu durumu *"arkadaşlar K2 beyle aramızdaki mobbing olayı nedeniyle üst yönetimin izni ile bu hafta izinli olacağım"* ifadeleriyle sosyal medyada açıklamıştır. İşçinin sadakat borcu kapsamında işverene ve diğer işçilere saygı gösterme yükümlülüğü vardır. İşçi sosyal medya hesabında olayın daha fazla kişiye ulaşması gayesi ile mobbing yaptığını iddia ettiği fabrika müdürünün epostasını ve ismini dolayısıyla kişisel verilerini umuma yaymıştır. Toplumun genelini ilgilendirmeyen bir kişi ve konu hakkında yapılan bu paylaşım fabrika müdürünün iletişimin gizliliğine ve kişilik haklarına tecavüz oluşturduğu düşüncesindeyiz. Araştırma safhasında olan bir olayın, mobbing olup olmadığı henüz belirlenmemiş bir epostanın üçüncü kişilerle paylaşılmasının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemelidir[302].

Sadakat borcu da kaynağını dürüstlük kuralında bulur. Bazı hukuklarda işçinin sadakat borcuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Fransız İş Kanunu buna örnek gösterilebilir. Böyle bir düzenlemenin olmaması işçinin böyle bir borcunun olmadığı anlamına gelmez. Nitekim Fransız İş Kanununun "iş sözleşmesi dürüstlükle *(bonne foi)* ifa olunur" şeklindeki m. L. 1222-1 hükmünün sadakat borcunu da

---

[301] Bursa BAM9. HD'ye göre; *"Somut olayda, 30/10/2018 tarihinde davalı şirkette çalışan kişilere fabrika müdürü K2'nın kendisine mobbing uyguladığına dair e-posta gönderdiği davalı şirket yetkililerince savunmasının istendiği savunmada "tacize uğrayan kişinin sesinin daha fazla kişiye duyurmasının önemini düşünerek ilave ettiğini" belirttiği, şirket yönetiminin konuyu araştırmak için mobbing araştırma kurulu kurarak davacıyı 4 gün izne ayırdığı, bunun üzerine davacının sosyal medya hesabında "arkadaşlar K2 bey ile aramızdaki mobbing olayı nedeniyle üst yönetimin izni ile bu hafta izinli olacağım" şeklindeki paylaşımı nedeniyle iş akdinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının, feshe dayanak yapılan X1 paylaşımları ile e-postadaki ifadelerin işverenin kişilik, onur, haysiyet ve şerefini hedef aldığı ve bunları ihlal eden nitelikte olduğu söylenemez. Dolayısıyla davacının feshe dayanak beyanlarının, eleştiri sınırları içerisinde kaldığı açık bulunduğundan ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesinde ve fesih için geçerli neden olarak kabul edilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır."* Bursa BAM 9. HD., T. 04.03.2020, E. 2019/2666, 2020/479, (lexpera.com.tr), E.T.: 13.03.2023.

[302] İş sözleşmesinin özel hayat nedeniyle feshinde kişilik haklarına saldırıdan kaçınma hakkında değerlendirmelerimiz için bkz. § 11.

kapsadığı kabul edilmektedir[303]. Kanada'da böyle bir düzenleme yokken işçinin sadakat borcu 1974 yılında Kanada Hava Hizmetleri'ne karşı açılan davada ilk modern tanımlamasına kavuşmuştur[304]. Daha sonra sadakat borcu, 1994 yılında Québec Medeni Kanununa "Çalışan, işini basiret ve özenle yapmakla yükümlü olmasının yanı sıra, sadakatle hareket etmeli ve çalışması neticesinde ya da işi vesilesiyle elde ettiği gizli bilgileri kullanmamalıdır. Bu yükümlülükler sözleşmenin sona ermesinden sonra makul bir süre devam eder. Eğer bu bilgi başkasının itibarına veya başkasının özel hayatına ilişkinse herhangi süre kısıtlaması olmaksızın yürürlükte kalır" (m. 2088) hükmü ile girmiştir[305]. Kanada kanun koyucusu, özel hayat ve itibara ayrı bir önem atfetmiş ve işçinin işi sebebiyle öğrendiği bu kapsamdaki bilgileri süre kısıtlaması olmaksızın saklama yükümlülüğü öngörmüştür. İşçi diğer sırları ise makul bir süre için saklamakla yükümlü olup bu süre dolunca bu bilgiler için saklama borcu da sona erer.

İşçinin sadakat borcunun sır saklama, işverene saygı gösterme şeklinde farklı çeşitleri ve görünüm biçimleri söz konusu olmaktadır.

aa) Sır saklama borcu

İşçinin sır saklama borcu hukukumuzda da özel olarak düzenlenmiştir. TBK m. 396/4 son cümlesi sır saklama yükümlülüğünü düzenlerken sırrın içeriğine ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. İşveren haklı menfaatinin varlığını ispatlamak kaydıyla işçinin iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgilerin ifşasından işçiyi sorumlu tutma imkanına sahiptir[306].

---

[303] "Il résulte des articles L. 1222-1, L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail, ce dernier texte dans sa rédaction alors applicable, que pendant la période de suspension de son contrat de travail, le salarié devenu mandataire social reste tenu envers son employeur d'une obligation de loyauté". Cour de cassation, Pourvoi n° 20-11.930, Chambre sociale - Formation restreinte RNSM/NA, 08.09.2021, (www.courdecassation.fr/), E.T.: 14.02.2022. **MAINGUY,** Daniel, "Loyauté et droit des contrats en droit privé", Droit et Loyauté sous la direction de Franck Petit, (Dalloz, 2015), s. 5–28, (www.daniel-mainguy.fr/2015/04/loyaute-et-droit-des-contrats-en-droit-prive.html), E.T.: 28.02.2023.

[304] Can. Aero c. O'Malley, Jugements de la Cour suprême, [1974] RCS 592, (decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/fr/item/2717/index.do), E.T.: 28.02.2023.

[305] **BRUNELLE,** Christian/**SAMSON,** Mélanie, "La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié: plaidoyer pour un espace critique accru", *Les Cahiers de droit*, (Faculté de droit de l'Université Laval: Vol: 46, No: 4, 2005), s. 847–904, (doi.org/10.7202/043869ar), E.T.: 15.02.2022.

[306] **NARMANLIOĞLU,** s. 272; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 605; **SÜZEK,** s. 361; Sır kavramı ve türlerine ilişkin geniş bilgi için ayrıca bkz. **GÜRSEL,** İlke, *İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması,* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), s. 8 vd.

Sadakat borcu, bir bölümü işçinin çalışması devam ederken var olan bir bölümü de çalışması sona erdikten sonra varlığını sürdürmeye devam eden yan edim niteliğinde bir davranış yükümlülüğüdür[307]. Yan edim yükümlülüğü, sözleşme ile üstlenilen asli edimin amaçlandığı gibi gerçekleştirilmesine ve edimden beklenen faydanın elde edilmesine dolaylı olarak katkıda bulunan bir yükümlülüktür[308]. İşçi işveren nezdindeki çalışması devam ederken onunla rekabet teşkil edecek çalışma içinde olmaması, ücret karşılığı üçüncü kişiye karşı hizmet görmemesi çalışması devam ederken uyması gereken sadakat borcunu oluştururken, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenin meşru çıkarlarının korunması için sır saklama yükümlüğü çalışmasının sona ermesinden sonra devam eden sadakat borcunu oluşturur[309]. İşçinin işini işverenin yararını gözeterek gerçekleştirmesi sadakat borcunun olumlu tarafını, işverenin zararına olabilecek davranışlardan kaçınmak da olumsuz tarafını oluşturmaktadır[310].

Kural olarak iş sözleşmesinin sona ermesi ile sadakat borcu da sona erer. Sözleşmenin ard etkisi teorisi (culpa post pactum perfectum) gereğince işçinin sözleşmenin sona ermesinden sonra sadakat borcunun devam etmesi dürüstlük

[307] **NARMANLIOĞLU,** s. 270 vd.; **SÜZEK,** s. 361; **ÖZKAN KOÇ,** Sema Deniz, İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, (Ankara; Adalet, 2022), s. 238 vd.; **GÜÇLÜ,** Hamide Merve, *İşçiyi Sadakat Borcuna Aykırı Davranmaya Yöneltmenin İş Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Sonuçları*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), s. 19; Yargıtaya göre; *"İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlerin de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir."* Y. 9. HD., T. 10.01.2019, E. 2016/27787, K. 2019/631 (www.kazanci.com.tr), E.T.: 16.02.2021.

[308] **CİVAN,** s. 7; **AYAN,** Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* (Ankara: Seçkin, 2016), s. 52; **ANTALYA,** s. 63; **DOĞAN,** Murat/**ŞAHAN,** Gökhan/**ATAMULU**, İsmail, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* (Ankara: Seçkin, 2021), s. 73.

[309] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 303 vd.; **CANİKLİOĞLU,** "Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", s. 90 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 607; **ŞAKAR,** s. 96.; **NARMANLIOĞLU,** s. 273; **SENYEN-KAPLAN,** s. 166; **SÜZEK,** s. 361.

[310] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 304; **TUNÇOMAĞ/CENTEL,** s. 103; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 606.

kuralına dayalı sözleşme benzeri borç ilişkisidir[311]. Dolayısıyla somut olayın özelliğine göre işçinin iş sözleşmesinden sonra da dürüstlük kuralı gereği eski işverenin haklı menfaatlerinin korunması gerektiği söylenebiliyorsa işçinin buna uygun davranması gerekir. İşverenin sırlarının saklanması buna örnek gösterilebilir. Nitekim TBK m.396/3 hükmü de işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçinin hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlü olduğu özel olarak belirtilmiştir.

İşçinin özel hayatı ile sadakat borcu arasındaki ilişki sadece işyeri ile sınırlı değildir. İşçinin işyeri dışında da sadakat borcu devam etmektedir. Bu nedenle işyerindeki sadakat ve iş dışındaki sadakat borcu olmak üzere ikili bir ayrım yapılabilir. İşçi işyerinde işverenin makine, teçhizat gibi araç ve gereçleri özenle kullanıp, hizmetini işverene hasrederken, iş dışında da işyeri ile rekabet etmemek, sırlarını saklamakla yükümlüdür. İşçinin sadakat borcu sadece işyeri sınırları içerisinde kalmadığından bu borç işçiyi iş dışında da takip etmektedir.

Hangi davranışın sadakat borcuna aykırılık oluşturduğu her olayda ayrı ayrı incelenmelidir. Örneğin, Kanada Yüksek Mahkemesinin yukarıda bahsettiğimiz 1974 tarihli kararında da bu husus yer almıştır. Kararda, sadakat yükümlülüğünün, kıdemli bir yöneticinin genel sadakat, iyi niyet, görev ve kişisel çıkar çatışmasından kaçınma standartlarıyla beraber her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu kavramlar işçinin pozisyonu veya görev faktörü, kurumsal fırsatın doğası, olgunluğu, özgüllüğü ve yöneticinin veya idari yetkilinin onunla ilişkisini göz önünde bulundurmayı gerektirir. Bunun sonucunda sahip olunan bilginin niteliğinin elde edildiği koşullar, özel çabayla elde edilip edilmediği, iddia edilen ihlalin işçinin şirketle ilişkinin sona ermesinden sonra ortaya çıkıp çıkmadığı, iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiği (emeklilik, fesih veya istifa vb) gibi koşullarla birlikte ele değerlendirilmesi gerekir[312].

---

[311] **OĞUZMAN,** M. Kemal/**ÖZ,** M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 1*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), s. 38; **AYDOĞDU,** Murat/**KAHVECİ,** Nalan, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku,* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), s. 5; **KAYIRGAN,** Hasan, "İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Bir Değerlendirmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (C. 20, S. 1, 2014), s. 459-478.

[312] Can. Aero c. O'Malley, la Cour suprême, [1974] RCS 592, T. 29.06.1973. E.T.: 15.02.2022.

bb) Saygı gösterme borcu

Dürüstlük (doğruluk) borcu olarak adlandırılan bu borç kapsamında işçi işverene, işverenin ailesine, işyerindeki diğer işçilerin kişilik haklarına saygı göstermek, onlara karşı dürüst davranma ve kişilik haklarını ihlal etmeme borcu altındadır[313].

İş K. m. 25/II-b, c, d ve e bentlerinde belirtilen ve benzeri davranışların iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine yol açan eylemler olduğu düzenlenmiştir. Bu sebeple işçinin özel hayat gerekçesiyle normal karşılanmayacak hediye kabul etmek[314], diğer işçileri işverene karşı zarar verici eylemde bulunmaya teşvik etmek[315], diğer işçilerin hırsızlık yaptığını gördüğü halde bildirmemek[316], whatsapp gruplarında işverene hakaret etmek bu duruma örnek gösterilebilir.

Sadakat borcunun genel niteliği özel hayatla arasındaki yakın ilişkiyi gözler önüne sermektedir. İşçi iş dışında da olsa işverenin sadakat borcu kapsamında kalan çıkarlarını her daim koruma dolayısıyla özel hayatında bunu ihlal edecek davranışlardan kaçınarak özdenetim uygulamak durumundadır. Bu kapsamda özel hayat ile sadakat borcunun çakıştığı alanlardan biri belki de en önemlisi ifade özgürlüğüdür. İşçinin saygı gösterme borcu ifade özgürlüğü kullanılırken daha da dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir.

Anayasadan başlamak üzere uluslararası anlaşmalar, kanunlar gibi çeşitli kademelerdeki normlarla koruma altında olan ifade özgürlüğünün özel hayatla olan dengesinin iş ilişkisi içerisinde işçi lehine olduğu bir gözlem olarak ifade edilmelidir.

---

[313] **NARMANLIOĞLU,** s. 272.

[314] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 305.

[315] **NARMANLIOĞLU,** s. 272.

[316] **TUNÇOMAĞ/CENTEL,** s. 103.

İşçinin hangi davranışının ifade özgürlüğü kapsamında olduğunun hangisinin olmadığının tespitinde rol oynayacak her olaya uygulanabilecek nitelikte prensipler belirlemek kolay değildir: "Herkes kibar; ama aynı zamanda da özgür olmalıdır"[317]. İşi, işyerini, işvereni, çalışma arkadaşlarını kötüleyen, haksız rekabet teşkil eden, işyeri sırlarını ifşa eden, hakaret içeren açıklamalar ifade özgürlüğü kapsamında kalmaz ve sadakat borcunu ihlal eder. İşçi ifade özgürlüğü kapsamında düşüncelerini açıklarken işverenin menfaatlerini zedelememelidir[318]. İfade özgürlüğünün sadakat borcu ile çatışması halinde işçinin davranışının iş ile bağlantısının tereddütsüz bir şekilde ortaya konması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi AİHS'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin ihlal edildiği ve iş sözleşmesinin feshinin ağır bir yaptırım olduğu yönünde verdiği karara[319] konu olayda fesih nedeni Milli Eğitim Bakanlığında sözleşmeli temizlik görevlisi olarak çalışan işçinin facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde yer alan öğretmenleri tecavüzle suçlayan, siyasi parti mensuplarını ve devlet görevlilerini itham eden ifadelerin bulunduğu bazı içerikleri *"beğenmesi"*dir. AİHM kararının gerkçesinde yer aldığı üzere,[320] yerel mahkeme işe iade talep edilen davayı reddederken başvuranın çalıştığı kurumu dikkate alarak, işçinin beğendiği ve öğretmenlere ilişkin içeriklerin öğretmenler için rahatsız edici olduğu, içeriklerin öğrenciler ve öğrenci velileri tarafından görülebileceği, politik içeriklerin de olduğu, bu nedenle söz konusu içeriğin işyerinin huzurunu ve barışını bozma olasılığının yüksek olduğu, ebeveynlerin de endişelenmesine yol açacağı gerekçesine dayandırmıştır. Başvuru yollarının tüketilmesinden sonra işçi Anayasa Mahkemesine ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası ile başvurmuş ve AYM 05.04.2019 tarihinde, başvurucunun şikayetini destekleyecek delil ve açıklama sunma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle başvurucunun bireysel şikayetini açıkça dayanaktan

[317] "Tout homme doit être poli; mais il doit aussi être libre.", **MONTESQUIEU,** Charles de Secondat baron de, *Oeuvres de Montesquieu, avec les remarques des divers commantateurs, et des notes inédites,* Editeur: D'Antoine Bavoux, (Paris: Librairie de Jurisprudence et d'Administration, 1825), s. 634.
[318] **HEPER,** Hande, "Düşünceyi Açıklama Hakkının Çalışma Yaşamındaki Görünümü: İşçinin İfade Özgürlüğü", *Çalışma ve Toplum,* (2022, C. 3, S. 74), s. 1901-1934.

[319] AİHM, Affaire Melike c. Turquie, Requête no 35786/19, Strasbourg, 15.06.2021, Définitif 15.09.2021, (https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-210417), E.T.: 22.02.2022.

[320] AİHM kararında başvurucu tarafından açılan davaların içeriğine değinilmiş, ancak dosya numaraları belirtilmediği gibi açık kaynaklarda gerek Yargıtay gerek AYM tarafından söz konusu kararlar yayınlanmamıştır.

yoksun bulmuştur. Bunun üzerine AİHM'ye uzanan davada uluslararası mahkeme ihlal kararını şu gerekçeler üzerine inşa etmiştir: İlk olarak başvurucu sosyal paylaşım sitesindeki içeriği oluşturan ve yayınlayan kişi değildir. Eylemi sadece mevcut bir içeriğe ilişkin *"beğen"* butonuna basmakla sınırlı olduğundan bu davranış içeriği yaymak için aktif bir istek değil, yalnızca yayınlanan bir içerikle ilgili sempatiyi ifade ettiğinden sosyal ağlarda içerik paylaşmakla aynı ağırlığa sahip değildir. İkinci olarak içeriğin çok geniş kitlelere ulaştığına dair bir iddia yoktur (içeriğin bir kısmı yalnızca yaklaşık on beğeni ve toplamda birkaç yorum almıştır). Üçüncü olarak işçinin konumu gereği, başvuranın işyerinde yalnızca sınırlı bir itibarı ve temsiliyeti olabilir. Dolayısıyla sitedeki faaliyetleri öğrenciler, öğrenci velileri, öğretmenler ve diğer çalışanlar üzerinde önemli bir etki yaratamayacaktır. Son gerekçesi de işçinin profilinin parametrelerini, bağlantılarını ve popülerlik derecesini göz önünde bulundurarak, öğrenciler, öğrenci velileri, öğretmenler ve diğer çalışanların işçinin beğenilerine erişimi olup olmadığının araştırılmamış olmasıdır.

Yargıtay bir olayda *"davacının gönderdiği dilekçe içeriğindeki "müfettiş geliyor, yedirip, içirip yolluyorlar, bize bıraktıkları yok. Biz şikayet edersek tehdit ediyorlar, bizi tamamen amele yerine koyuyorlar" şeklindeki beyanların"* haklı fesih nedeni olduğuna karar vermiştir[321]. Bunun üzerine AYM'ye yapılan bireysel başvuru üzerine AYM ihlal kararı vermiştir[322].

---

[321] AYM, Başvuru No: 2013/6829, T. 14.04.2016, kararına konu karar Y. 7. HD. T. 01.07.2013, E. 2013/12100, K. 2013/12423, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/), E.T.: 14.03.2023.

[322] AYM'ye göre; *"Başvuru konusu olayda, işçi olan başvurucu, işverenin faaliyetleri hakkında BİMER'e şikâyet dilekçesi yazarak kendi durumu ile ilgili sıkıntıları ve firmanın davranışlarını ihbar etmiştir. Bu nedenle bir işçinin, çalıştığı iş yerindeki hukuka aykırılıklar veya işverenin yaptığı haksızlıklar nedeniyle kamu otoritelerini uyarması kural olarak ifade özgürlüğünün güvencesi kapsamındadır. Bu durum işyerinde olan olayların farkına varan sadece bir veya bir grup işçiyi ilgilendirebileceği gibi işverene ya da kamuoyuna duyurulması şeklinde de meydana gelebilir…Başvurucunun şikâyet dilekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde saldırgan bir üsluptan öte yardım isteği içeren ve çaresizliğini vurgulayan ifadeler içermektedir. Başvurucu özellikle diğer çalışanlar ile kendi çalıştığı iş kolu açısından haksızlığa uğradığını ifade etmeye çalışmıştır. Öte yandan işverenin, sigorta bedelini eksik ödediği, vardiyalı çalışmalarına rağmen resmî belgelerde çalışma saatlerinin farklı gösterildiği iddia edilmiştir. Başvurucu ayrıca şikâyetinin ciddiyetle araştırılmadığını vurgulamak için "müfettiş geliyor yedirip içirip yolluyorlar bize baktıkları yok biz şikâyet edersek tehdit ediyorlar, bizi tamamen amele yerine koyuyorlar " şeklinde beyanda bulunmuştur. Dolayısıyla şikâyet dilekçesinin bütünlüğü içerisinde hakaret ve sataşma içeren sözlerin başvurucunun şikâyetinin ciddiyetle incelenmesine yönelik çabası olup olmadığı karar gerekçesinde belirtilmemiştir. Özellikle anılan ifadelerin sadece işverene yönelik olmayıp müfettişlerin görevlerini yerine getirmediğine yönelik olup olmadığı da değerlendirilmemiştir. Öte yandan şikâyet dilekçesi, kamu otoriteleri ve firma dışında kamuoyuna aleniyet kazanacak şekilde açıklanmayarak işverenin itibarına yönelik olumsuz bir sonuç doğurup doğurmayacağı hususuna gerekçede değinilmemiştir. Şikâyet dilekçesinin işveren üzerindeki etkilerinin hafifliği ile başvurucunun iş akdinin haklı fesih hükümlerince sona erdirilmesi şeklindeki*

AYM de sadakat borcu ile ifade özgürlüğü arasındaki dengeyi sağlayacak bazı kriterler belirlemiştir. Bir bankada müfettiş olarak çalışan işçi kendisi ile aynı unvan ve görevde bulunan arkadaşlarının da bulunduğu whatsapp grubunda banka genel müdürünün odası önündeki boş karton kutularının resmini paylaşmış, işveren de bu paylaşım nedeniyle işçinin iş akdini İş K. m. 25 hükmüne dayanarak feshetmiştir. Fesih üzerine açılan davada yerel mahkeme söz konusu görüntüler yayınlanırken hakaret ve küçük düşürücü ifadelerin kullanılmadığı gerekçesiyle işe iade kararı vermiştir. Yargıtay, bankanın ülkenin sayılı bankalarından olduğunu belirterek bu görüntünün bankanın genel müdürünün görevinden alındığı intibaı yaratacak nitelikte bir görüntü olduğunu ifade etmiştir. Bunun basına sızması halinde işveren açısından ekonomik olarak sakınca yaratabileceği gerekçesiyle feshin İş K. m. 25/II-e hükmüne uygun olduğu yönünde karar vermiştir[323]. Söz konusu paylaşımın ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı gerekçesiyle yapılan başvuru üzerine AYM, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Dava konusu olayda *ifade özgürlüğü ile sadakat borcu arasındaki adil dengenin kurulması* için işçinin iyi niyetli mi olduğunun, başkalarına zarar vermek amacıyla mı ifade özgürlüğünden faydalandığının araştırılması, işçinin kullandığı ifadelerin niteliğinin ve yöneldiği kişiye etkilerinin ne olduğunun belirlenmesi gerektiğine işaret etmiştir[324].

AYM'nin anılan kararına katılmakla birlikte kararın gerekçesinde yer alan bazı nitelemelerin karmaşa yaratmaktadır. AYM işçinin ifade özgürlüğü ile sadakat borcu arasındaki dengeyi korurken iyi niyetli olup olmadığını araştırılması gerektiğini ifade etmişse de burada kanaatimizce dürüstlük kuralı kastedilmiştir. TMK 3/1. maddesinde iyiniyetin kendisine hukuki sonuç bağlandığı hallerde iyiniyetin aranacağı

yaptırımın başvurucu üzerindeki olumsuz etkisi karşılaştırıldığında haklı fesih hükümlerinin uygulanmasının gerekliliği hususu da gerekçede tartışılmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun iş akdinin haklı fesih hükümlerince sonlandırılması ile ilgili olarak karar gerekçesinde başvurucunun ifade hürriyeti ile işverenin itibarı ve iş ilişkilerinde huzurun temini menfaatleri arasında adil bir dengeleme hususunda ilgili ve yeterli gerekçe sunulamadığı değerlendirilmiştir. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." AYM, Başvuru No: 2013/6829, T. 14.04.2016, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/), E.T.: 14.03.2023.

[323] Y. 22. HD., T. 25.2.2016, E. 2016/2198, K. 2016/5732, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 04.03.2023.

[324] AYM, Başvuru No: 2017/35488, T. 07.04.2021, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/35488), E.T.: 14.02.2022.

belirtilmiştir. Bu düzenleme iyiniyetle sağlanan korumanın istisnai olduğunu ortaya koymaktadır[325]. Oysa dürüstlük kuralı tüm borçlar için uygulanan genel kuraldır[326]. Kararda yer alan ve iyiniyetin varlığına ilişkin araştırılması gerektiği vurgulanan olgular da dürüstlük kuralına ilişkindir. AYM dengenin kurulması için aranması gereken ölçüleri belirlerken işçinin amacı üzerinde durmuştur. Oysa ki işçinin saikinden ziyade hareketinin dış dünyada yarattığı zarar üzerinde durulmalıdır. İşveren hakkında zarar verme kastı olmaksızın yapılan bir paylaşım nedeniyle bir zarar oluşmuşsa artık işçinin niyetinin bir önemi yoktur. İfade özgürlüğü ile sadakat borcu arasındaki denge kurulurken bu ifade özgürlüğünün hangi mecrada ve ne zaman kullanıldığının tespiti de önemlidir. Kapalı bir whatsapp grubundaki paylaşım ile sosyal medya platformunda yapılan bir paylaşım aynı ağırlıkta değildir. İfade özgürlüğünün hangi mecrada kullanıldığı paylaşımın hedef kitlesi, özel hayatın gizli alanında kalıp kalmadığı, ifadelerin genelliği, paylaşılan bilginin umuma açık olup olmadığı, etki alanının belirlenmesinde önem taşır. İfade özgürlüğünün kullanılma zamanının tespiti ise eylemin işverene zarar vermesine rağmen işçinin daha üstün bir yararının olup olmadığının belirlenmesine yol açar. Örneğin, toplu iş görüşmeleri aşamasında işçinin sosyal medya hesapları üzerinden görüşmelere ilişkin yaptığı paylaşımlar, grevdeki işçinin taleplerini paylaşması işverenin itibarına zarar verse bile işçinin haklı olduğu neticesini doğurur.

Yargıtay da verdiği bazı kararlarda ifade özgürlüğü ile işverenin fesih hakkını kıyaslayarak hangi tarafa üstünlük tanınacağını tartışmıştır[327]. Yargıtay bir kararında,

---

[325] İyiniyetin korunmasına ilişkin geniş bilgi için bkz. **ANTALYA/TOPUZ,** s. 449 vd.

[326] Susma hakkı: "le droit de se taire" - Açıklama yükümlülüğü: "devoir de dire" hakkında bkz. §4, II, 2.

[327] Yargıtay'a göre, *"4857 Sayılı İş Yasasında haklı fesih nedenleri sınırlı olarak sayılmıştır. 25/II-b bendin de şeref ve namusa dokunan söz ve davranışlardan bahsedilmektedir. Eleştiri sınırları içinde kalan, şeref ve namusa dokunan hiç bir söz içermeyen davacı maillerinin bu maddeye aykırılık oluşturduğu düşünülemez. 25/II-e bendinin ihlali içinde doğruluk ve bağlılığa uymayan söz ve davranışların olması gerekir. Bir işçinin işyerinde gördüğü her türlü olumsuzlukları işverene bildirmesi işçi-işveren ilişkisi için uygun olmayan bir davranış olarak nitelendirilemez. Aksine görüş Anayasal ifade hürriyetine aykırılık oluşturur."* Y. 9. HD., E. 2008/11819 K. 2009/32509 T. 01.12.2009, Yargıtay işçinin sosyal medya hesabından yaptığı "*Uzun yıllardır bir fiil gece gündüz demeden saygı ve sevgi ile hizmet verdik. Gerçekten saygımız çok büyüktü, yatağımıza yattığımızda içimiz rahattı, saygımız o kadar büyüktü ki zamanında hizmet verdiğimiz yer sadece bir sorun yüzünden 4 saatlik hizmet verememişti. Biz ki saygımızdan minnet borcu adı altında özel zamanımızdan feragat edip bu 4 saatlik kaybı el birliğiyle kapattık. Burası bizim ailemizdi. Biz ki uzun yıllardır bayram seyran demedik hep birlikte bir aile olduk ya da olduğumuzu sandık. Farkettim ki bize yaşattıklarınızla siz bizdeki saygımızı öldürmüşsünüz. Daha 2 gün olmadı bir kısmımız ölümle burun buruna geldik ama kimse yine de saygısını yitirmeden yerini aldı. Bize uzun uzun anlatıldı ve üstüne basa basa kimse 0 almayacak dendi*

siyasi görüş farklılıkların sosyal medyada paylaşılmasının ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı yönünde karar vermiştir[328]. İşçinin işverene gönderdiği elektronik postada yer alan *"fabrikada işçiler hasta olurken siz nelerle uğraşıyorsunuz, denetmen gönderiyorsunuz, fabrikanın haberi olarak gönderiyorsunuz, siz gelmeden süsleniyor ve gelen denetçiler neden işçilerle görüşmeden sadece müdüriyetle görüşüp gidiyor, yoksa sadece göz boyamak için mi denetliyorsunuz, işçi elinden gelse birbirini kıracak, siz uyuyor musunuz orada, bir dahakine …Bakanlığı'na yazacağım"* ifadelerinin işverenin kişilik, onur, haysiyet ve şerefine yönelik olmadığına, ifade özgürlüğü kapsamında kaldığına karar vermiştir[329].

İfade özgürlüğü ile işçinin sadakat borcunun çatışması halinde Kanada mahkemeleri sadakat borcuna üstünlük tanımaktadır. Ancak bu eğilim normatif hiyerarşiye göre ifade özgürlüğünün kural, sadakat borcunun ise istisna olması gerekçesiyle eleştirilmektedir[330]. Bunun tersi bir yaklaşım nedeniyle neredeyse ifade özgürlüğünün sadakat borcunun istisnası haline geldiği vurgulanmakta ve ifade özgürlüğüne üstünlük tanımak için koşulların sadakat yükümlülüğünden sapmayı haklı gösterip göstermediğini sormak yerine, işverenin işçiye uygulamak istediği sınırlamayı gerekli kılıp kılmadığı, sınırlamanın makul ölçüde olup olmadığının araştırılmasıyla meselenin çözümlenmesi gerektiği, ileri sürülmektedir. Düşüncemize göre de bu yaklaşım doğrudur. Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle koruma altında bulunan ve evrensel temel insan hakkı olan ifade özgürlüğünün kısıtlanması ancak kısıtlı koşullarda olmalıdır.

---

ama ne yazık ki sizler bizim üstümüze basa basa bu 0 ları herşeye rağmen bize reva gördünüz. Bugün hesabıma baktım ki ne yazık. Tam da şu mübarek zamanda tam da bayramüstü bu bize reva mıdır. Bize bunları yaşatan, destek veren, imkan tanıyan her kim ise sizler bizim ve evlatlarımızın rızkıyla oynadınız. Dilerim Rabbim'den sizlerde bunları yaşamadan can veremezsiniz. Şu mübarek günde eğer ki toplu iğnenin ucu kadar hakkım geçtiyse bile asla ve asla helal etmiyorum." şeklindeki paylaşımı ifade özgürlüğü kapsamında görmüş ne haklı ne de geçerli neden olmayacağına karar vermiştir. Y. 9. HD., T. 26.06.2019, E. 2019/1405, K. 2019/14318, (www.lexpera.com.tr), Ayrıca geniş bilgi için bkz. §8, II, 1.-d.

[328] Yargıtay, *"…davacının bazı paylaşımları doğrudan yazmadığı ancak yazılanları paylaştığı, paylaşımların hakaret, şiddet, tehdit içermediği eleştiri niteliğinde olduğu 4857 Sayılı iş kanunu 18/3d maddesi gereği siyasi görüş farklılığının fesih sebebi olamayacağı feshin bu sebeple geçerli nedene dayanmadığı …"* şeklinde karar vermiştir. Y. 9. HD., T. 03.06.2018, E. 2017/27773, K. 2018/14484, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 14.02.2022.

[329] Y. 22. HD., T. 05.05.2016, E. 2015/8023 K. 2016/13598, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 28.02.2023.

[330] **BRUNELLE/SAMSON,** s. 854.

Yukarıya alıntıladığımız kararlarda sadakat borcunun ihlal edilip edilmediğinin, davranışının ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığının tespitinde uygulanması gerekli temel ölçütler belirlenmiştir. Bize göre de eylemin niteliği, ağırlığı, içeriği, etkileme gücü, etkinliği, eriştiği kitle, sonucu, failin sosyal ve kişisel özellikleri, mağdurun konumu ifade özgürlüğünün sınırlarının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Bu ölçütler çerçevesinde işverenin haklı menfaati ile işçinin ifade özgürlüğü arasındaki denge bulunmalıdır. Bu dengenin tespitinde işçinin ifade özgürlüğünün anayasal hak ve özgürlük olduğu gözden uzak tutulmamalı, ancak işverenin haklı menfaati de göz ardı edilmemelidir.

İşçinin sadakat borcunun kaynağı dürüstlük kuralına dayanmaktadır. Bu borcun sosyo-ekonomik açıdan da değerlendirilmesi gerektiğini ileri süren yazarlar vardır[331]. Bu düşüncenin pratik sonucu sadakat borcunun başlangıç anının tespitidir. Söz konusu düşünceye göre; iş ilişkisinde otorite kavramını anlamak için sözleşme teorisinden[332] faydalanmak gerekmekteyse de sözleşme teorisinin tüm koşulları iş ilişkisine uygulanamaz. Özellikle iş sözleşmesinin tamamlanmamışlık derecesi, bireylerin davranışlarındaki kastı[333], iradesi ve davranışa dair belirsizlik sözleşme teorisinin bazı önermelerinden ayrılmayı gerektirir. Bu temel üzerinden hareketle iş sözleşmesi, kurucu sözleşmeler ve düzenleyici sözleşmeler *(la convention constitutive et les conventions régulatives)* olmak üzere sözleşmenin iki seviyesi belirlenerek tanımlanmalıdır. Sözleşme teorisinden kopmayı ilk olarak iş sözleşmesinin tamamlanmamış olması gerekli kılmaktadır: tamamlanmamıştır çünkü iş sözleşmesi ifa edilirken bir tarafın (*işçinin*) diğer tarafın (*işverenin*) idaresi altında çalışması beklenir. Eğer sözleşmenin kurulmasından evvel işçinin görevi belirlenmemiş ve

[331] "Bir kural türü, önceden var olan davranış biçimlerini düzenler. Başka bir tür kural ise yalnızca önceden var olan davranış biçimlerini düzenlemekle kalmaz, aynı zamanda öncekinden yeni davranış biçimlerinin olasılığını yaratır. Burada Kantçı bir terminoloji kullanarak bu iki tür kural arasındaki farkı, önceden var olan davranış biçimlerini düzenleyen 'düzenleyici' kurallar ile yeni davranış biçimlerini oluşturan 'kurucu' kurallar arasındaki fark olarak adlandırıyorum." **SEARLE,** John R., "Social Ontology and the Philosophy of Society", Analyse & Kritik, (1998, C. 20, No. 2), s 143-158, (doi.org/10.1515/auk-1998-0201), E.T.: 21.02.2022.

[332] Sözleşme teorisi ve katılma teorisi hakkında bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 165 vd.

[333] Orijinal metinde kullanılan *l'intentionalité* ifadesinin birebir çevirisi niyetli olma, eğilim olsa da sözleşme ilişkisinde iradi bilinci karşılaması nedeniyle kasıt olarak tercüme edilmiştir.

sözleşmenin ifası sırasında verilecek emirlerle sözleşmedeki eksikliğin giderileceği kabul edilirse o zaman mantıksal bir imkansızlık söz konusu olur. Emir vermek ya da itaat edilecek bir kural oluşturmak *ex ante* (belirli bir hadise gerçekleşmeden evvel belli olan ya da önceden planlanmış) işçiden beklenen eylemin ne olduğunu belirlemeyi gerektirir. Bu yüzden iş sözleşmesinin tamamlanmamış olması ve otorite ilişkisi zorunlu olarak işçinin yapması gereken işle işverenin talep ettiği iş arasında belirsizliğinin mevcudiyetini devam ettirmek durumundadır[334]. Sözleşme teorisinden ayrılmayı gerektiren ikinci durum olan davranışın iradi olmaması hali ise işçinin *seçimlerinin verilen emre uygun olması* ve *astın eleştirel yargısını askıya alarak seçimini aldığı emir veya imaya göre ayarlamasıdır*. Bunun neticesinde yönetim, işçinin işverenin emirlerini kendi faydası üzerindeki etkilerinden bağımsız olarak görev duygusuyla uyulması gereken yükümlülükler olarak gördüğünü varsaymaktadır[335]. Bu hareket tarzı nedeniyle işçi bireysel ve faydacı amaçlarını bir kenara bırakacak ve kendi iradesini bir kenarda tutarak sınırsız bir bağlılık gösterecektir. Bu bağlamda sınırsız bağlılık ve faydacılık bir belirsizlik yaratacak, bu belirsizlik geleneksel bir *"görev duygusu"* standardı ile çözüme ulaşacaktır. Bu standart herkesin uyacağı bir standart olmasa da işçinin itaat etmesine ilişkin tüm yargıların temel noktasını oluşturacaktır[336].

Söz konusu açıklamalar da göstermektedir ki dürüstlük borcunun iş ilişkisinde bir yansıması olan sadakat borcu katılma teorisi doğrultusunda işçinin iş görmesiyle başlar. Aksinin kabulü halinde işçi henüz işverenin otoritesi altında değilken ve iş sözleşmesinin tüm unsurları tamamlanmamışken işçiden iş ilişkisinden kaynaklı tüm borçları ifa etmesinin beklenmesi sonucu doğar. Oysa ki iş sözleşmesi mevcut duruma göre ancak ücret karşılığı görülecek bir iş bir kimse tarafından görülür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse kurulmuş sayılır[337]. Bu da bu borcun sosyo–ekonomik boyutunu açıklamaktadır. Dolayısıyla sadakat borcu işçinin işverenin otoritesi altına

---

[334] **BAUDRY,** Bernard/**CHARMETTANT,** Hervé, "La relation d'autorité employeur-employé Une approche conventionnaliste", *Presses de Sciences Po | « Revue économique »*, (2007/5, C. 58), s. 1011 – 1033, (www.cairn.info/revue-economique-2007-5-page-1011.htm), E.T.: 16.02.2022.

[335] **BAUDRY/CHARMETTANT,** s. 1014 vd.

[336] **BAUDRY/CHARMETTANT,** s. 1015.

[337] **SÜZEK,** s. 323.

girdiği diğer bir ifadeyle işe başladığı andan başlamaktadır[338]. Bu ayrımın önemi işçinin işe başlamadan evvel özel hayat kapsamında kalan davranışlarından dolayı işveren tarafından sorumlu tutulup tutulmayacağı açısından önem taşımaktadır. Örneğin işe başlamadan evvel sosyal medya hesabından işverenin ürünleri hakkında olumsuz yorumda bulunması sebebiyle işveren iş sözleşmesini sona erdiremeyecektir. Ancak bu durumun işçinin sözleşme öncesi görüşmelerde zorunlu olarak yapması gereken açıklamaları yapmaması hali ile karıştırılmaması gerekir. İş K. m. 25/II-a düzenlemesi iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltmasını iş sözleşmesinin haklı neden ile feshi sebebi olarak kabul etmişse de bu durum sadakat borcu ile alakalı olmayıp hileye dayalı irade bozukluğuna ilişkindir.

2. Talimatlara uyma

İşveren işin görülme şeklini ve işyerindeki davranış yükümlülüklerini düzenleme hak ve yetkisine sahiptir. Buna karşılık işçi de işverenin bu kapsamda vereceği talimatlara uyma yükümü altındadır (TBK m. 399).

İş sözleşmesi kurulurken taraflar yapılacak işi, işin nerede yapılacağını kararlaştırırlar ancak, çalışma koşullarını ayrıntılı olarak belirlemezler. Bu nedenle işveren sahip olduğu yönetim hakkına dayanarak işin yürütümünü ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenlemektedir[339]. İşverenin bu hak kapsamında verdiği talimatlara işçi de uymak durumundadır.

İşverenin talimat verme hakkı sınırsız değildir. Bu hakkın sınırını dürüstlük kuralı oluşturur. İşveren işçinin kişilik haklarını ihlal edici, aşırı derecede kısıtlama getirici düzenlemelerde bulunamaz[340]. İşçinin işverenin talimatlarına uyma borcu ayını

[338] **ARSLAN ERTÜRK**, Arzu, *"Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu",* (İstanbul: XII Levha, 2010), s. 196 vd.; **GÜÇLÜ,** s. 126.

[339] **SÜZEK,** s. 359; **ŞAKAR,** s. 96; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 590 vd.; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 299 vd.; **NARMANLIOĞLU,** s. 253; **SENYEN-KAPLAN,** s. 19.

[340] **NARMANLIOĞLU,** s. 254; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 262; **SUR,** Melda, "İşverenin Yönetim Hakkının Çağdaş Sınırlamaları ve Sosyal Diyalog", *D.E.Ü. Hukuk*

zamanda iş görme borcuna aykırılık oluşturuyorsa talimata aykırı davranması iş görme borcuna da aykırılık teşkil edecektir[341].

TBK m. 399 işverenin vereceği talimatlara ilişkin ikili bir ayrıma gitmiştir. Bu talimatlara işin görülmesine ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkindir. İşin görüleceği yer, işe başlama zamanı, araç ve gereçlerin kullanma şekli, işin ifa yöntemi, yıllık izni kullanma zamanını belirleme işin görülmesine ilişkin örneklerdir[342]. İşçinin davranışlarına ilişkin talimatlar işin düzen ve disiplinine yöneliktir. Bu talimatlar doğrudan işin görülmesine yönelik olmayıp işletme ve işyeri düzeni açısından işçinin davranışlarına yönelik düzenlemelerdir[343]. Yapılan işin gerektirmesi ve mevzuat nedeniyle getirilen sigara içme yasağı, işyerine giriş çıkışlarda uygulanan üst araması[344], işyerindeki kıyafet düzenlemeleri, ortak alanların kullanma koşulları, işyerinde fotoğraf çekilmesi şartları[345] işin düzen ve disiplinine yönelik talimata örnektir.

İşverene işçinin özel hayatına müdahale etmesinin yasal dayanağını işçinin işverene bağımlı olması ve TBK m. 399 hükmü oluşturmaktadır. Gerek TBK'nda gerek İş K.'nda işçinin işverene olan bağımlılığı vurgulanmıştır. Benzer düzenlemeler yabancı ülke kanunlarında da vardır. Bağımlılık Kanada Medeni Kanununda işverenin yönetimi veya kontrolü altında çalışmak (m. 2085), İsviçre Borçlar Kanununda işverenin hizmetinde çalışmak şeklinde (m. 319/1) ifade edilmiştir. Fransız İş Kanununda bağımlılık ilişkisine dair bir düzenleme yoktur. Daha önce de ifade edildiği gibi Fransa'da da bağımlılık örnek olarak atıfta bulunulan diğer ülke hukuklarında olduğu gibi iş sözleşmesini diğer hizmet görme (ör. vekalet sözleşmesi)

Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, (2019, C. 21, Özel S.) s. 2281-2308. Ayrıca bkz. §8, II, 2.

[341] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 299; **SÜZEK,** s. 359.

[342] **ÖZTÜRK,** B., s.166; **NARMANLIOĞLU,** s. 254.

[343] **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 592.

[344] **SÜZEK,** *(15. Baskı),* s. 358 vd.; **NARMANLIOĞLU,** s. 255; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 301 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 593 vd.

[345] **ÖZTÜRK,** B., s. 169.

sözleşmelerinden ayıran en önemli unsur olarak kabul edilmektedir. Kanunda yer almayan bağımlılık kriteri mahkeme kararlarıyla vücut bulmuştur[346].

İşçi işverenin talimatlarına ister kanun gereği ister görev duygusu ile uymak zorunda olsun bu borç işverenin çıkarına yönelik olduğundan işçinin talimatlara uygun davranıp davranmadığı dürüstlük kuralından yararlanılarak belirlenecektir. Dürüstlük kuralına aykırı her davranış talimatlara uygun dahi olsa işçinin iş sözleşmesinin feshine yol açacaktır. Örneğin, taraftarı olduğu kulubü gizleyerek rakip kulüpte işe başlayan bir kimse tuttuğu takım lehine sosyal meyada paylaşımlarda bulunması halinde ifade özgürlüğü savunmasına bulunamayacak, iş sözleşmesi feshedilebilecektir.

İşçinin işverenin talimatlarına uyma borcu işverenin yönetim hakkının karşı taraf borcunu oluşturmaktadır[347]. Yönetim hakkı özel hayata doğrudan müdahaleye yol açtığından aşağıda ayrıca incelenmiştir[348].

3. Rekabet etmeme/rekabet yasağına uyma borcu

a) Genel olarak

İşçi çalışırken işe, işyerine ve işverene ait birtakım bilgilere erişme imkanına sahip olmaktadır. Bu bilgiler işveren için önemsiz ya da özel çaba göstermeksizin elde edebilecek nitelikte olabileceği gibi işverenin ticari varlığını önemli derecede sekteye uğratacak ve üçüncü kişilerce öğrenilmesi halinde ciddi zarar verecek kadar önemli olabilir[349]. İşçinin iş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme yükümlülüğü sadakat

---

[346] Fransız temyiz mahkemesine göre, "…işverene tabi olma, işin yürütümüne ilişkin emir ve talimat verme, bunların uygulanmasını kontrol etme ve astının kusurlarını onaylama yetkisinin işverene ait olması ile karakterize edilir…", Cour de Cassation, Chambre sociale, du 13.11.1996, 94-13.187, (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007035180/), E.T.: 16.02.2022.

[347] **SENYEN-KAPLAN,** s. 168; **NARMANLIOĞLU,** s. 253 vd.; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 299; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 591.

[348] İşverenin yönetim hakkında bkz. § 6, III.

[349] Bu konuda geniş bilgi için bkz. sadakat borcu, ayrıca rekabet etmeme borcuna ilişkin **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 303 vd.; **SENYEN-KAPLAN,** s. 165 vd.; **NARMANLIOĞLU,** s. 604 vd.; **SÜZEK,** 363; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 189 vd.; **GÜÇLÜ,** s. 88 vd.; **ÖZKARACA,** Ercüment, "Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Karşı Edim", *Prof. Dr. Turhan Esener 3. İş Hukuku Uluslararası Kongresi,* (Editörler: **DEMİR,** Ender – **GEMİCİ FİLİZ,** Beste), (Ankara: Seçkin Hukuk, 2021), s. 341-368.

borcu kapsamında kalırken, iş sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet etmeme borcu ancak taraflarca bu yönde bir sözleşme yapmaları halinde mümkün olur[350].

Sadakat borcu iş sözleşmesi devam ederken ve sona erdikten sonra işverenin sırlarının işçiden kaynaklı nedenle üçüncü kişilerin eline geçmesi halinde işçi sorumlu olur. İşçi sadakat borcu kapsamında sır saklama borcunun dışında sözleşmenin devamı müddetince üçüncü kişilere ücret karşılığı hizmet vermeme ve kendi işvereni ile rekabet etmeme yükümlülüğü altındadır (TBK m. 396/3). Sadakat borcunu ihlal etmeyecek nitelikteki kısmi çalışma veya yapılan işin niteliğinden kaynaklanan ayrık durumlar hariç bu yasak iş saatleri ile sınırlı değildir[351]. Yargıtay işyerinde soğuk meze aşçısı olarak çalışan işçinin ek iş olarak dövmecilik yaptığının tespit edilmesi üzerine iş sözleşmesinde yer alan *"işçinin işverenin yazılı izni olmaksızın başka bir işte çalışamayacağı ve ek iş yapamayacağı"* hükmüne dayanılarak sözleşmenin feshini geçerli neden kabul etmiştir[352]. Yargıtay'ın bu kararı öğretide eleştirilmiştir[353]. Yapılan ek işin asıl işle rekabet teşkil etmemesi, TBK m. 396/3 hükmünün muğlak olması, ek işin asıl işe olumsuz etkisinin olmaması ve işçinin kişilik haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle ne haklı ne de geçerli fesih sebebi olmayacağı belirtilmiştir. Bizce de bu görüş isabetlidir. TBK'nın m. 396/3 düzenlemesi işçinin asıl işi dışında yapacağı bir iş nedeniyle işverenin işinin aksamaması amaçlanmaktadır. Gerçekten de işçinin işveren nezdinde öğrendiği mesleki bilgileri başka bir işverenin işinde kullanmasının hukuka aykırı olduğu açıktır. Öte yandan işçinin başka bir alanda çalışması eğer işverenin menfaatine herhangi bir tehlike arz etmiyorsa haftalık toplam çalışma süresini aşmayan bu çalışmaya müsaade edilmesi gerekir[354]. Genel kural işverenle

---

[350] **MANAV**, A. Eda, "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", (Rekabet Yasağı) *TBB Dergisi*, (2010, S. 87), s. 322-364.

[351] **NARMANLIOĞLU,** s. 274.

[352] Y. 9. HD., T. 5.6.2017, E. 2016/14956 K. 2017/9595, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 15.03.2023.

[353] **CANİKLİOĞLU,** Nurşen, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2017,* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), s. 185-368; Aynı yönde **ARSLAN ERTÜRK,** s. 316 vd.

[354] **SÜZEK**, s. 361; İstanbul BAM'a göre: *"Davacının davalı yerde kurye olarak çalıştığı, 11/09/2018 tarihli iş sözleşmesinin çalışma yasağı başlıklı 12. maddesinde süresiz işçiye tüm mesai ve faaliyetini işverene hasreder. (İş hizmetini başka yerde ücretsiz bile olsa) hiçbir gerekçeyle işveren dışında sürdürmeyeceğini peşinen kabul etmiştir hükmünün bulunduğu, aylık brüt ücretinin aynı sözleşmede 2.585,00TL olarak belirlendiği, 24/03/2021 tarihli fesih bildiriminde "iş akdiniz devam ederken farklı şirketler nezdinde çalışmalarınız SGK bildirimlerinin görülmesi üzerine tarafınıza yazıl savunma talep edilmiş, sunduğunuz yazılı savunmanızda söz konusu çalışmalarını tarafınızca ikrar edilmiş olup*

rekabet teşkil etmeyen ve ücret karşılığı yapılmayan[355] işlerde çalışmanın serbest olmasıdır. İlk işveren tarafından yasaklanmadıkça, çalışma saatleri çatışmıyor ve iş sağlığı ve güvenliği açısından bir tehlike yoksa işçi başka bir işte çalışabilir[356]. Sözleşmede başka bir işte çalışmayacağına dair bir hüküm bulunsa dahi bunun sözleşme serbestisi içinde değerlendirilmemesi gerekir. Bu hükmün aynı zamanda TBK'nın genel işlem koşulları hükümleri çerçevesinde incelenmesi gerekir[357].

11/09/2018 tarihli iş sözleşmesinin 12. maddesinde süresiz işçiye tüm mesai ve faaliyetini işverene hasreder. (İş hizmetini başka yerde ücretsiz bile olsa) hiçbir gerekçeyle işveren dışında sürdürmeyeceğini peşinen kabul etmiştir. Hükmü gereği iş akdini haklı nedene dayalı olarak tazminatsız olarak feshedilmiştir." şeklinde düzenleme içerdiği, davalı işverenliğin fesih bildiriminde yazdığı hususlarla ve içerikle bağlı olduğu, davacının iş sözleşmesinin 12. maddesine aykırılık teşkil eden eylemi nedeniyle iş akdinin feshedildiği, ancak davacının yan iş yapmasının sadakat borcuna aykırı olup olmadığı ya da haksız bir rekabet oluşturup oluşturmadığının, oluşturuyorsa bunların sebep ve sonuçlarının iş akdinin fesih bildiriminde yer almadığı, bu nedenle sadece iş sözleşmesindeki düzenlemenin usul ve yasaya hukukun genel prensiplerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesinin gerektiği, işçinin yasal sınırlar içinde iş ilişkisine girmesine engelleyen sözleşme hükümlerinin kural olarak Anayasa'nın çalışma hakkı ve özgürlüğünü düzenleyen 48. ve 49. maddelerine aykırılık oluşturacağı için geçersiz sayılmasının gerektiği, işçinin yan iş yapmasının işyerinde olumsuzluğa yol açtığı iddiasının bulunmadığı, kaldı ki, incelenen SGM hizmet dökümünden davacının ilk işe girdiği tarihte de ikinci bir işte çalıştığı, aynı döneme ilişkin her iki işyerinde bildirimlerin yapıldığı, iki yılı aşkın hizmet döneminde buna ilişkin herhangi bir ihtar vb. yaptırımla karşılaşmadığı, sadakat borcuna aykırılığın savunulmadığı, ispatlanmadığı, yapılan işin kuryelik olduğu, haksız rekabet oluşturacak bir durumunda ihlal edilmediği gibi yapılan işin niteliğine de uygun olmadığı, iş akdinin feshinin tüm bu nedenlerle haklı veya geçerli bir sebebe dayanmadığı, davacının işe iadesinin gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır." İstanbul BAM, 29. HD., T. 14/06/2022, E. 2022/1004, K. 2022/1548

[355] **AKYİĞİT,** s. 186; Yargıtay'a göre; *"Dosya içeriğine göre, davalı tarafından yapılan fesihte; "Dava dışı ... firmasının sahibinin eşi ile davacı eşinin kardeş olduğunu, eşinin kuzeni davacının referansı ile Surteks firmasında çalışmaya başladığı bunun firma ilkelerine aykırı olduğu, ...firmasının ürün fiyatları alternatif fiyatlar ile karşılaştırıldığında daha yüksek olmasına rağmen bayileri bu firmadan ürün alması konusunda yönlendirdiği, Surteks firmasına alternatif olabilecek firmalara süreci etkileyecek şekilde dolaylı olarak yanlış bilgi verdiği, 2 adet web sitesine müşteri bulmak adına ... Otosan müşteri bilgilerini bilgisayara kopyaladığı, çalışma saatleri ile bu sitelerin gelişmesine yönelik e-ticaret alanında zaman harcadığı" nedeniyle İş Kanun'un 25/II-e maddesi gereğince feshedilmiştir. Davacı iş akdinin feshine yönelik aşamalarda verdiği savunmalarında; servis akademi ve takıldım sitelerine yönelik olarak, hobi şeklinde ablasına destek verdiğini ve sitelerin kurulmasından, elektronik ticaretle ilgili stratejiler ve uygulanmasına kadar destek verdiğini, 1.5 yıldır hobi olarak hem de geleceğin iş fırsatı olarak düşündüğü için , kendine bir iş alanı yaratabileceğini hayal ederek, ileride çocuğuna bir iş bırakabilmek üzere, e-ticareti öğrenmeye ve bir faaliyet yürütmeye çalıştığını, son dönemde de 2015 başı itibariyle, ablasının tavsiyesi üzerine kendi uzmanlık alanına yönelik otomotivle ilgili olan servis akademinin kurulmasına da destek olduğunu, mutlaka mesai saatlerinde tek tük mesajlar attığını, herhangi menfaat elde etmediğini beyan etmiştir. Feshe konu olay ve davacının savunması birlikte değerlendirildiğinde, güven ilişkisinin sarsıldığı ve işverenden iş ilişkisini sürdürmesinin beklenemeyeceği, feshin geçerli nedene dayandığının anlaşılması karşısında davanın reddi yerine mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır."* Y. 9. HD., T. 14.3.2017, E. 2016/6673, K. 2017/4011., (www.lexpera.com.tr), E.T.: 10.04.2023.

[356] **KANDEMİR,** Murat, "Yasal Greve Katılmak İstemeyen İşçiler ve İşverenin Çalıştırma Serbestisi ve Sınırları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2005, C.54, S. 4), s. 183-211; Yan işte çalışmanın sınırları için bkz. **CİVAN,** s. 343 vd.

[357] Yargıtay'a göre; *"Yasada geçerlilik şartı olarak öngörülen şekil, adi yazılı şekildir. Bu bakımdan, sözleşme metninin herhangi bir surette yazılması mümkündür. Ayrıca, tarafların önceden düzenlenmiş bir formüler kullanmaları da imkan dahilindedir. Yasağın hizmet akdi içinde veya hizmet akdine eklenen*

İş sözleşmesi devam ederken işvereni ile rekabet etmeme borcu kanunda düzenlenmiş bulunduğundan tüm iş sözleşmelerine kendiliğinden uygulanacak, sözleşmede ayrıca kararlaştırılmış olması aranmayacaktır[358].

İşvereni ile rekabet etmeme borcu iş sözleşmesinin sona ermesi ile kendiliğinden sona erer. İş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin rakip bir firmada çalışması ya da kendisinin önceki işvereni ile rekabet eder nitelikte bir faaliyette bulunması, söz konusu davranışlar haksız rekabet niteliği taşımadıkça, engellenemez. Bunun aksi, yani iş sözleşmesi sona erdikten tarafların bu hususta anlaşmaları halinde mümkündür.

İş sözleşmesi sona erdikten sonraki dönem için varılan rekabet etmeme anlaşması işçinin özel hayatına doğrudan etki etmektedir. İşçinin çalışma hürriyetini kısıtladığı gibi ikametgah seçme hakkı, seyahat özgürlüğü üzerinde de etkisi vardır. Bir şehir, coğrafi bölge rekabet etmeme yasağı kapsamında ise işçi çalışmak için bulunduğu yeri terk etmek durumunda kalacaktır. Bu özelliği nedeniyle bu anlaşmanın sıkı sınırlamalara tabi olması gerekir. Nitekim rekabet yasağının kapsam ve koşulları Kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Kanuna göre, işçi iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverene karşı rekabet etmeyeceğini yazılı olarak üstlenebilir (TBK m. 444/1). Ayrıca her işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi yapılamaz. Rekabet yasağı sözleşmesi, yaptığı iş nedeniyle işverenin müşteri çevresi veya üretim sırları veya işverenin işleri hakkında bilgi edinebilen işçiyle yapılırsa ve bu bilgilerin kullanılması işverenin

---

bir belgede düzenlendiği hallerde, çoğu kez formülerlerden yararlanılmaktadır. Bu durumda işçinin özel olarak korunması gerekeceğinden rekabet yasağına, genel işlem koşulları alanında geçerli olan ilkeleri uygulamakta tereddüt gösterilmemelidir. Ne var ki rekabet yasağının personel yönetmeliği veya iç yönetmelik gibi adlar altında işveren tarafından tek taraflı olarak düzenlenen kurallara "sadece bir atıfta bulunmak suretiyle" kararlaştırmasını da mümkün görmemek gerekir. Çünkü şekil şartının amacı, yasağın kapsamı konusunda işçinin tam bir bilgi sahibi olmasını sağlamaktır. Diğer taraftan, şekil şatı ile işçinin yasak kapsamı konusunda bilgilendirilerek korunması sağlanmak istendiği için sözleşmede rekabet yasağını ilgilendiren tüm kurallara yer verilmiş olmalıdır. Bunlar, yasağın türü kapsamı ve süresidir. Aksı takdirde, yasak geçerli değildir. Nihayet işletmenin devriyle birlikte yasağın yeni işvereni korumaya başladığı hallerde şekil şartını yeni işverenle tekrar gerçekleştirmeye de gerek yoktur." Y. 9. HD., T. 28.03.2013, E. 2010/25792, K. 2013/10539., (www.legalbank.net), E.T.: 02.04.2023.

[358] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 308; **ALPAGUT**, Gülsevil, "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", *Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri 2011,* (Ankara: Matsa Basımevi, 2012), s.124-166.

önemli bir zararına neden oluyorsa geçerlidir (TBK m. 444/1). Maddede düzenlenen şartlar mutlak emredici nitelikte olup aranan koşulları taşımayan rekabet etmeme sözleşmesi kesin hükümsüzdür[359].

Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığının belirlenmesi (TBK m. 447/1), sözleşmenin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilmesi halinde sona erer (TBK m. 447/2). İş sözleşmesi işçinin davranışına dayalı geçerli sebeple feshedilirse bu durumda rekabet yasağı devam edecektir[360]. Fakat sözleşme işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden ya da İş Kanunu m. 22 hükmü düzenlemesi üzerine feshedilirse rekabet yasağı da sona erecektir[361].

Bunun yanı sıra sözleşmeden kararlaştırılan süreni bitmesi, tarafların anlaşması, işverenin karşı edim üstlenmemesi halinde işverenin tek taraflı beyanıyla da rekabet yasağı sona erecektir[362].

---

[359] Geniş bilgi için bkz. **MANAV,** "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları" s. 326; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 311; **SÜZEK,** s. 362 vd.; **NARMANLIOĞLU**, s. 274 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 610 vd.

[360] **SÜZEK,** Sarper, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (2014, C. 72, S. 2) s. 457 – 467; **TAŞKENT**, Savaş/**KABAKÇI,** Mahmut, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi,* (Aralık 2009, Yıl: 4, S. 16), s. 21–46; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 319.

[361] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 319 vd.; **TAŞKENT/KABAKÇI,** s. 42.

[362] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 318; Yargıtay'a göre; *"Somut olayda davacının iş akdi 05.01.2009 tarihi itibariyle işverenden gelen icap doğrultusunda taraflar arasında akdedilen ikale sözleşmesi ile son bulmuş, davacı davalı şirkete noter aracılığıyla gönderdiği 12.03.2010 tarihli ihtarname ile rekabet yasağına ilişkin sözleşme hükmüne dayanarak tabi olduğu 24 aylık kısıtlama uyarınca 24 maaş tutarında ödeme yapılması gerekirken 7 maaş tutarında ödeme yapıldığını bildirerek eksik ödenen 17 maaş tutarındaki alacağının ödenmesini talep etmiş, davalı şirketin noter aracılığıyla 05.04.2010 tarihinde gönderilen davacıya 7.4.2010 tarihinde tebliğ edilen cevabi ihtarında ise " sözleşme hükmüne göre davalı şirketin rekabet yasağına ilişkin kısıtlama hakkından her zaman vazgeçebileceği davacıya bu hükmün dayatılmayacağı" bildirilmek suretiyle artık davalı şirketin ihtarnamenin tebliği tarihi olan 7.4.2010 tarihinden itibaren rekabet yasağına ilişkin kısıtlamadan vazgeçtiği anlaşılmaktadır. Davacının dava tarihi itibariyle halen işsiz olduğu anlaşılmakla sözleşmedeki bu hüküm ve ihtarnamedeki işveren açıklaması karşısında 5.1.2009 fesih tarihi ile ihtarnamenin kendisine tebliğ edildiği 7.4.2010 tarihleri arasındaki 1 yıl 3 ay 2 günlük süreye ilişkin aylık ödemelerle mahrum kalınan miktarı talep edebileceği kabul edilmelidir. Yapılacak iş; davacının ihtarnamedeki ve dava dilekçesindeki talebi gözetilerek davalı iş verence 7 maaş tutarında yapılan ödeme düşülerek bakiye 8 ay 2 günlük süre yönünden rekabet yasağına ilişkin hüküm gözetilerek hesaplama yapılıp davacı işçinin rekabet yasağına ilişkin bu engelleme sonucu iş bulamadığından çalışamaması nedeniyle yapmaktan kurtulduğu giderler gözetilerek Borçlar Kanununun 325 /sonuncu (6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 408'inci) maddesi kıyasen uygulanarak hak edilen alacaktan uygun bir indirim yapılıp çıkacak sonuca göre karar vermektir."* Y. 7. HD., T. 08.04.2013, E. 2013/2542, K. 2013/5823, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 20.02.2021.

b) Rekabet yasağının geçerlik koşulları

aa) Fiil ehliyeti

Fiil ehliyeti bir kimsenin kendi iradesi ile haklarını kullanması ve borç altına girebilmesi imkanıdır (TMK m. 9). Dolayısıyla fiil ehliyetine sahip kimse hukuki sonuç doğurabilecek davranışta bulunarak hak kazanabilecek, borçlanabilecek, hak ve borçlarının değiştirebilecek, bunları devredebilecek veya sonlandırabilecektir[363]. Bir kişinin herhangi bir kimsenin katılımı olmaksızın kendi başına hukuki sonuç doğuran işlem yapabilmesi için tam ehliyetli olması gerekir. Kısıtlanmamış, ergin ve ayırt etme gücüne sahip kişiler tam ehliyetlidir (TMK m. 10)[364].

Rekabet etmeme sözleşmesi işçiyi yükümlülük altına sokmakta ve işçi çalışma hürriyetini kendi tasarrufu ile belli bir iş türü için belirli bir yerde bir süreliğine kısıtlamakta (TBK m. 445/1), işçi işverenin zararlarını karşılama ve hatta kararlaştırılmışsa ceza koşulu ödeme yükümü altına girmektedir (TBK m. 446). Bu nedenle böylesine ağır sonuçları olabilecek bir yükümlülük altına girilebilmesi için fiil ehliyetinin varlığının aranması doğaldır. Öte yandan söz konusu düzenlemede rekabet etmeme taahhüdünde bulunabilmek için fiil ehliyetine sahip olunması gerektiği belirtilmemiş olsa dahi genel hükümler çerçevesinde de aynı sonuca ulaşılabilmektedir. Zira, TBK m. 9 ve 10 hükümleri emredici nitelikte olup fiil ehliyeti tüm borçlandırıcı işlemler için arandığından TBK m. 27 hükmü gereğince emredici düzenlemelere aykırılık kesin hükümsüzlük sonucu doğuracak, dolaysıyla fiil ehliyetine sahip olmayan kimsenin rekabet etmeme sözleşmesi akdetmesi geçersiz olacaktır.

bb) Sözleşmenin yazılı yapılması

Rekabet etmeme yükümlülüğünün geçerli olabilmesi işçinin yazılı olarak bu yönde taahhütte bulunmasına bağlıdır. Söz konusu yazılılık koşulu TBK m. 12/2

---

[363] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 49.

[364] **HELVACI/ERLÜLE,** s. 72.

düzenlemesi gereği geçerlilik koşuludur[365]. Yazılılık koşulu geçerlilik şartı olduğundan aynı zamanda işçinin imzasını taşımalı ve imzaya ilişkin kanunda aranan diğer koşulları da taşımalıdır (TBK m. 14/1).

İş sözleşmesi devam ederken işçinin işverenle rekabet etmemesi sadakat borcunun konusunu oluştururken, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin rekabet etmemeyi taahhüt etmesi ya iş sözleşmesine hüküm konulması ya da sözleşmenin bitiminden sonra rekabet yasağı sözleşmesinin imzalanması ile mümkün olur[366]. Tüm bu sözleşmelerin de yazılı olması gerekir. Buna karşılık yazılılık koşulu sağlansa da rekabet yasağı iç yönetmeliklerle veya bu belgelere atıf yapılmak suretiyle işverenin tek taraflı tasarrufuyla belirlenemez[367]. İşveren işi düzenleme yetkisine dayanarak işyeri yönetmeliğine dayanarak sözleşme sona erdikten sonra işçinin rekabet teşkil eder bir çalışmada bulunmasını engelleyemeyecektir.

cc) İşçinin işverenin müşteri çevresini elde etmesi ya da işverenin üretim sırlarına sahip olması

Rekabet etmeme sözleşmesi her işçi ile imzalanabilir nitelikte bir sözleşme değildir. Kanun ancak çalışması neticesinde işverenin müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme olanağına sahip işçilerin rekabet etmeme taahhüdünü geçerli kılmaktadır. İşçi işverenin müşteri çevresine, üretim sırlarına ya da işyerine ait bilgilere vakıf olabilecek bir iş yapmıyorsa, bu işçi ile akdedilmiş olan rekabet etmeme sözleşmesi kanunda aranan diğer tüm unsurları taşısa dahi geçerli bir sözleşmenin sonuçlarını doğurmayacaktır[368].

---

[365] **SÜZEK,** "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", s. 457; **MANAV,** "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", s. 358; **TAŞKENT/KABAKÇI,** s. 35.; **ALPAGUT,** s. 155; **KOVANCI,** Nuray, "Türk İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (2017, S. 31), s. 769 – 800.

[366] **SÜZEK,** s. 362; **NARMANLIOĞLU,** s. 274; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 308; **KOVANCI,** s. 773.

[367] **SÜZEK,** s. 363; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 309; **TAŞKENT/KABAKÇI,** s. 35.

[368] **SÜZEK,** "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", s. 458 vd.; **TAŞKENT/KABAKÇI,** s. 26 vd.; **KOVANCI,** s. 778 vd.; **MANAV,** "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", 332 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 192; **ALPAGUT,** s. 611 vd.

dd) İşverenin önemli bir zararına neden olabilmesi

İşçi yaptığı iş nedeniyle yukarıda bahsedilen bilgilere sahip olsa bile bu bilgileri kullanması işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte değilse, işçi rekabet etmeme yükümünü ihlal etse bile dahi herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır.

İşçinin rekabet etmeme anlaşmasının mevcudiyetine rağmen bu anlaşmayı ihlal eder nitelikte çalışması sonucunda işverenin mutlak zararı uğraması aranmamaktadır. Zarar ihtimalinin bulunması yeterlidir[369]. Bu durum işin doğası gereğidir. Nitekim zarar doğduktan sonra sözleşme yapılması mümkün değildir. Ancak tazminat davası açılması için zararın gerçekleşmesi gerekir. Meğer ki ceza koşulu kararlaştırılmış olsun (TBK m. 182)[370].

c) Rekabet yasağının yer, zaman ve işin türü açısından sınırlandırılması

Rekabet etmeme sözleşmesinin bir diğer koşulu ise bu anlaşmada bulunan yer, zaman ve iş türüne ilişkin sınırlandırmaların işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek olmamasıdır (TBK m. 445/1). Eğer hakim rekabet etmeme yükümünün niteliğinin ağır olduğu kanaatine ulaşırsa, tüm durum ve koşulları değerlendirip ve işverenin üstlendiği karşı edimi de dikkate alarak, rekabet yasağının kapsamını veya süresini sınırlandırabilir (TBK m. 445/2). Hakim böyle bir durumda doğrudan anlaşmanın hükümsüzlüğüne karar vermeyecek, durumu değerlendirerek makul olduğunu düşündüğü bir şekilde anlaşmayı uyarlayacaktır[371].

---

[369] **SOYER,** M. Polat, "Olay ve Görüş: İşverenin Değişmesi-Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof.Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL'e Armağan*, (2001), s. 369-375; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 612; **SÜZEK,** "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", s. 458 vd.; **NARMANLIOĞLU**, s. 275 vd.; Y. 11 HD., T. 03.06.2020, E. 2019/4506, K. 2020/2595, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 20.02.2021. Y. 11 HD., T. 22.11.2017, E. 2016/4041, K. 2017/6475, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 17.03.2023.

[370] Yargıtay'a göre, *"Rekabet yasağının ihlali hâlinde taraflarca kararlaştırılmış olan belli bir ödemeyi öngören yaptırım, niteliği itibarıyla bir cezai şart hükmüdür. 6098 sayılı Kanun'un 180 inci maddesinin birinci fıkrasında "Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir" hükmü yer aldığından, işverenin herhangi bir zararı ispatlamak zorunda bulunmaksızın sözleşmede kararlaştırılan cezai şartı isteyebilme imkânı vardır. Bu durumda işverenin cezai şartı talep edebilmesi için rekabet yasağının ihlal edildiğini ispatlaması yeterlidir."* Y. 9. HD., T. 14.03.2023, E. 2023/2156 K. 2023/3830, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 30.08.2023.

[371] Yargıtay'a göre; *"Somut olayda, taraflar arasındaki sözleşmede 10 yıllık rekabet yasağı süresi öngörülmüş, rekabet yasağının geçerli olacağı yer Kemalpaşa ilçesi başta olmak üzere Ege ve Marmara Bölgesi dahilindeki il ve ilçeler olarak belirlenmiştir. TBK'nın 445/1 fıkrasında bu tür sözleşmeler bakımından yer ve zaman sınırlaması öngörüldüğü gibi, aynı maddenin ikinci fıkrasında da mahkemece*

aa) Yer sınırlaması

Kanun işçinin işvereni ile arasındaki sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet etmeyeceği bölgenin belirlenmesini aramaktadır. Söz konusu sınırlama bir veya birden fazla il, coğrafi bölge ya da doğrudan işverenin faaliyet alanı belirtilerek sınırlandırılabilir[372]. İnsan olmanın en temel haklarından biri de yerleşim yerini özgürce belirleme hakkıdır. Rekabet yasağı sözleşmesi ile işçi hem belli bir süre çalışma hürriyetini kısıtlamakta hem de belli bir yerde ikamet etme ya da etmeme durumunda kalmaktadır. Bu sözleşmeyle işçi kendi rızası ile işverenin özel hayatına müdahale etmesine müsaade etmektedir.

Öğretide yer sınırlamasının ülkeyi kapsayacak şekilde belirlenip belirlenemeyeceği tartışmalıdır[373]. Ağırlıklı görüş ülkeyi kapsayacak şekilde sınırlamanın ancak işçinin konumu, işverenin haklı menfaatlerinin mevcudiyeti halinde süre ve işin türüne göre hakkaniyetli bir düzenleme yapılması durumunda getirilebileceği yönündedir[374]. Buna karşılık, getirilen sınırlamanın tüm dünya gibi sözleşmenin kesin hükümsüz olmasını gerektirecek nitelikte olmaması gerekir[375].

---

aşırı nitelikteki rekabet yasağı hükümlerinin kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırılabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda, mahkemece taraflar arasındaki 19/01/2012 tarihli sözleşmenin 6098 Sayılı TBK'nın 445/2. maddesi çerçevesinde değerlendirilip, tartışılarak bir sonuca gidilmesi gerekirken, Bölge Adliye Mahkemesince, yazılı gerekçelerle davacının tüm taleplerinin reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir." Y. 11 HD., T. 24.10.2019, E. 2018/1016, K. 2019/6713, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 20.02.2021.

[372] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 315; **SÜZEK,** "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", s. 461; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 612.

[373] Bu yöndeki tartışmalar için bkz. **MANAV,** "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", s. 348; **TAŞKENT/KABAKÇI,** s. 31.

[374] **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 613; **TAŞKENT/KABAKÇI,** s. 31 vd; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 315; rekabet yasağının tüm ülkeyi kapsayabileceği yönünde **KOVANCI**, s. 784.

[375] **ÖZKARACA,** s. 350; Yargıtay'a göre*, "Tüm bu yapılan açıklamalar çerçevesinde her ne kadar mahkemece, taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde yer alan "Tüm Dünya" ibaresinin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğu kabul edilmiş ise de ...'nın 445/1 ve 2. maddesi hükmü nazara alındığında hakime, rekabet yasağı sözleşmesindeki aşırı hükümlere karşı sözleşmeyi ayakta tutacak önlemleri alma ve sözleşmeye müdahele etme imkanı tanınmış olup, somut uyuşmalıkta rekabet yasağı konusunda tarafların iradeleri birleştiğinden anılan sözleşmede kesin hükümsüzlük-butlan hali bulunmayıp hakimin müdahalesi ile giderilebilecek hükümsüzlük hali bulunduğundan ...'nın 445/2. maddesi hükmüne göre bir değerlendirme yapılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir."* Y. 11. HD., T.16.06.2016, E. 2015/12450, K. 2016/6672, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 30.08.2023.

Kanaatimizce bu görüş isabetlidir. Tüm ülkede faaliyet gösteren bir işyerinde çalışan ve işverenin kritik sırlarına ulaşabilecek pozisyonda bulunan bir işçinin sadece kısıtlı bir bölgede çalışmasını yasaklamak ulaşılmak istenen amacı karşılamayacaktır. Rekabet yasağı sözleşmesi ile işverenin zarara uğrama ihtimali bertaraf edilmek istendiğinden sınırlı koşullarda tüm ülkeyi kapsayacak yasak getirilebilmelidir. Örneğin havayolu şirketinde, otomobil üreticisi firmada, tüm ülkede faaliyet gösteren marketler zincirinde üst düzey görevde çalışan işçi işin tüm ülkeyi kapsayacak rekabet yasağı kararlaştırılması mümkün olmalıdır[376]. Hakim önüne gelen uyuşmazlıkta rekabet yasağının aşırı olduğu kanaatinde ise tarafların menfaatini dengelemeli, bu dengeyi sağlarken işçinin yaşı tecrübesi, mesleği gibi kişisel nitelikleri ile oturduğu yeri değiştirmesi olasılığını, kararlaştırılmışsa karşı edimi ve diğer diğer sınırlandırmaları göz önünde bulundurmak durumundadır[377].

bb) Zaman sınırlaması

Rekabet yasağı getirilmesindeki gaye, işçinin hizmet ilişkisi nedeniyle müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında sahibi olduğu bilgileri işveren aleyhine kullanarak onu zarar uğratmasının, ekonomik olarak zor duruma sokmasının engellenmesidir. Bunun uzun bir süre devam etmesi işçinin çalışma özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlayacaktır. Kaldı ki, zaman içerisinde sahip olunan bu bilgiler hem güncelliğini yitirmiş olacak hem de sır niteliğini kaybedecektir[378]. Bu nedenle kanun rekabet etme yasağına ilişkin iki yıllık bir süre öngörmüştür. Yapılacak rekabet etmeme anlaşmasında tarafların belirleyebileceği süre özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz (TBK 445/1).

Kanunun ifadesinden iki yılın özel durum ve koşulların söz konusu olması halinde aşılabileceği anlaşılmaktadır[379]. Özel şartların varlığının ispatı işverene

---

[376] "*Rekabet yasağının, işçinin ekonomik geleceğinin ölçüsüz ve hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye girmesini önleyecek şekilde süre, yer ve konu (işin türü) bakımından uygun sınırlar içinde kararlaştırılmış olması gerekir; aksi takdirde rekabet yasağı sözleşmesi geçersizdir."* **SÜZEK,** "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", s. 461.

[377] **ÖZKARACA,** s. 347 vd.

[378] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 316; **TAŞKENT/KABAKÇI,** s. 30.

[379] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 316; Yargıtay'a göre; *"Somut olayda, taraflar arasındaki sözleşmede 5 yıllık rekabet yasağı süresi öngörülmüş, coğrafi alana yönelik*

aittir[380]. Anılan sürenin makul olup olmadığının tespitinde işçinin uzmanlığı, işyerindeki pozisyonu nedeniyle vakıf olduğu ticari sırlar, müşteri çevresi hakkında ne kadar bilgi sahibi olduğunun göz önünde bulundurulması gereklidir[381]. Eğer hakim sözleşmenin işçinin ekonomik mahvına yol açacağı kanaatinde ise sözleşmenin süresini kısıtlayabilecektir[382].

cc) Konu sınırlaması

Rekabet etmeme taahhüdünün sınırlandırılmasında dikkate alınacak son durum ise anlaşmayla getirilen kısıtlamanın işçinin mesleğini ifa etmesini engellememesidir[383]. Konu kısıtlamasının işverenin tüm faaliyet alanı ile değil ancak işçinin görevi kapsamı ile sınırlı olması gerekir[384]. Yargıtay 11 Hukuk Dairesi, Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin bir spor kulübünde şube temsilcisi-koordinatör olarak görev yapan lisanslı bir voleybol oyuncusu olan çalışanın sözleşmesinde yer alan kendisinin kurduğu, ortak olduğu, vb. kulüp veya spor okulu organizasyonunu yapamayacağına ve yönetemeyeceğine dair şartın, davalının mesleki faaliyetini sürdürmesini bütünü ile engellediğine dair kararını bozmuş ve tüm branşlar açısından yasaklama var olması halinde TBK m. 445/2 hükmünün uygulanması gerektiği yönünde karar vermiştir[385]. Yargıtay bu kararı ile söz konusu maddenin uygulama

---

kısıtlama ise yapılmamıştır. TBK'nın 445/1 fıkrasında bu tür sözleşmeler bakımından yer ve zaman sınırlaması öngörüldüğü gibi, aynı maddenin ikinci fıkrasında da mahkemece aşırı nitelikteki rekabet yasağı hükümlerinin kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırılabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda, mahkemece taraflar arasındaki 06.07.2010 tarihli sözleşmenin TBK'nın 445/2. Maddesi çerçevesinde değerlendirilip, tartışılarak bir sonuca gidilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir." Y. 11. HD., T. 09.06.2022, E. 2022/3035, K. 2022/4680, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 17.03.2023.

[380] **ALPAGUT,** s. 160.

[381] **MANAV,** "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", s. 345 vd.; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 316; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 612.

[382] **NARMANLIOĞLU**, s. 275; **KOVANCI,** s. 787.

[383] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 317.

[384] **SÜZEK,** "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", s. 461; **MANAV,** "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", s. 351; **KOVANCI,** s. 786.

[385] Y. 11. HD., T. 6.5.2019, E. 2018/1799, K. 2019/3444, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 16.02.2021.

alanını oldukça genişletmektedir. Voleybol oyuncusu olan bir kimsenin birden fazla spor branşında uzman olamayacağı göz önünde tutulduğunda sadece voleybol alanında çalışamayacağının kararlaştırılması başlı başına mesleğini ifa etmeyi engellemektedir.

II. İşverenin Borçları

İşveren iş sözleşmesinin kurulmasıyla ücret ödeme (TBK m. 401), işçiyi koruma (TBK m. 413), iş araç ve malzemelerini (TBK m. 413) sağlama gibi borçlar altına girmektedir. İşverenin anılan borçlarından işçinin özel hayatını doğrudan etkileyen borcu ise işçiyi koruma borcudur.

İşveren işçinin kişiliğini korumak, saygı göstermek, işyerinde dürüstlük ilkeleri çerçevesinde düzen kurmak, işçilerin psikolojik ve cinsel tacize maruz kalmamalarını sağlamak, tacize uğramış olan varsa zararın artmaması için gerekli önlemleri almak, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için tüm önlemleri almak ve gerekli teçhizatı eksiksiz bulundurmak zorundadır. İşverenin burada sayılan yükümlülüklerine, kanuna veya sözleşmeye aykırı davranması sonucu işçi ölür, vücut tamlığı zedelenir ise işçinin kişilik haklarının ihlal edilmesinden kaynaklı zararları işveren, sözleşmeye aykırılık hükümleri doğrultusunda tazmin etmek zorundadır (TBK m. 417). Bunun yanı sıra işverene söz konusu koruma yükümlüğüne ilaveten ev düzeni içinde çalışmada (TBK m. 418) ve kişisel verilerin kullanılmasında da sorumluluk yüklenmiştir.

Görülüyor ki, kanun koyucu işçinin korunmasına büyük önem vermiştir. Söz konusu madde ile işçinin hem psikolojik hem fiziksel hem de sosyal varlığının korunması amaçlanarak kapsamı geniş tutulmuştur. Öğretide *"gözetme borcu", "ihtimam ve yardım borcu", "özen borcu"*[386] olarak da adlandırılan koruma borcu işverene işçinin zarar görmesine neden olacak tüm davranışlardan uzak durmayı, hayatını, sağlığını, kişilik hakkı kapsamına giren tüm değerleri korumayı, işçiyi bilgilendirmeyi ve işçinin bilgilerini saklamayı da içerir[387].

[386] **NARMANLIOĞLU,** s. 328 ve orada yapılan atıf yapılan yazarlar.

[387] **YILDIZ,** Gaye Burcu, "İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu", *Toprak İşveren,* (S. 86, Haziran 2010), s. 8 – 15, E.T.: 23.02.2021; **SEVİMLİ,** "Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", s. 110 vd.

İşçinin kişilik haklarına saygı gösterilmesi hakkı kapsamına özel hayatının da girdiğine şüphe yoktur. İşveren işçinin özel hayatını korurken diğer işçilerin de menfaatlerini korumakla yükümlü olduğu gibi kendi menfaatini de gözetmek durumundadır. Bu sebepledir ki işveren sağlık ve güvenlik nedeniyle ya da özel-kamusal üstün yarar veya kanundan doğan zorunluluk nedeniyle işçinin özel hayatına haklı olarak müdahale etmek isteyecektir[388].

İşverenin işçiyi koruma yükümünün karşısında işçinin işveren tarafından alınan önlemlere uyma yükümlülüğü durmaktadır. Bu zorunluluk aynı maddede *işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür"* şeklinde ifade edilmektedir.

III. İşverenin Yönetim Hakkı ve Talimat Vermesi

1. Genel olarak

İşçi ve işveren arasındaki ilişki hiyerarşik bir ilişkidir ve bu ilişkinin üst katmanında işveren yer alır. İşveren girişimci olarak iş ve istihdam yaratmaktadır. Bu sebeple işin işleyişinin ve yönetiminin kendisinde olması gerekir. İşverenin iş ilişkisinde sahip olduğu bu konum kendisine yönetim yetkisi vermekte ve bu yetki kanunun ve iş sözleşmesinin düzenlediği çerçeve içerisinde kalmak kaydıyla tek taraflı olarak işi ve işyerini yönetme, çalışma koşullarını, disiplin kurallarını, işyerinde uyulacak koşulları belirlemeyi olanaklı kılmaktadır[389]. İşverenin talimat verme ve düzenleme yapma hakkının yasal dayanağı Anayasa m. 48/1, TMK m. 2 ve TBK m. 399 hükmüdür. İşverenin talimat verme hakkı toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi ile genişletilebilir ve daraltılabilir[390].

---

[388] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 354.

[389] İşverenin yönetim hakkı konusunda geniş bilgi için bkz. § 6, III.

[390] Yargıtay'a göre; *"Buna karşılık, işverenin talimat hakkı, iş sözleşmesinin asli unsurlarını oluşturan, ücretin miktarı ve borçlanılan çalışma süresinin kapsamına ilişkin söz konusu olamaz. İşveren, tek taraflı olarak toplam çalışma süresini arttırmak veya ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetkisine sahip değildir. İşverenin iş sözleşmesinin asli unsurlarını kapsayacak şekilde talimat vermesi, iş sözleşmesindeki edim ile karşı edim arasındaki dengenin bozulması hâlinde, iş güvencesine ilişkin hükümlerin dolanılması söz konusu olabilir. İşverenin talimat verme hakkının, yasa, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilmesi mümkündür. Bir başka açıdan ifade edilecek olursa, işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. Bu itibarla, işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden,*

İşverenin yönetim hakkının sınırı Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı göz önünde bulundurularak belirlenir. İyiniyet ve dürüstlük kuralını kapsayan ve Roma hukukunda *bona fides* olarak ifade olunan[391] bu kavram evrensel, kadim bir hukuk kuralı olarak her zaman var olmaya devam edecektir. Haklar kullanılır borçlar yerine getirilirken göz önünde tutulan dürüstlük kuralının iş hukukunda önemli bir yeri vardır. İşçi ve işveren arasındaki eşitsizliğin giderilmesinde her zaman kanunun emredici yükümlülükleri yeterli gelmemekte bu nedenle genel kural olan dürüstlük kuralına sıklıkla başvurulmaktadır.

Kanun, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun davranmasını ve hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağını belirtmekle yetinmiş bir tanımına yer vermemiştir. Kanunda bu konuda bir tanımın yer almaması her zaman bir eksiklik değildir. Kapsamı çok geniş olduğundan her olayda dürüstlük kuralının ihlal edilip edilmediği ayrı ayrı değerlendirilmelidir[392]. Dürüstlük kuralı kişilere hakları kullanma ve borçlarını yerine getirme hususunda yüklediği davranış biçimine aykırılık eylemin yorumuna, tamamlanmasına ve uyarlanmasına imkan vermektedir[393].

Öğretide dürüstlük kuralı, ortalama zekaya sahip, makul, dürüst ve güvenilir bir kimse haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken nasıl davranıyorsa kişinin da aynı şekilde davranması olarak tanımlanmaktadır[394]. Hakların kullanılması ve

---

işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışında işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. Şu halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür." Y. 9. HD., E. 2018/2118, K. 2018/16485, T. 24.09.2018, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 05.05.2021.

[391] **UÇARYILMAZ,** Talya Şans, "Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* (2018, S. 135), s. 335–382; **ÖZDEMİR,** O., s. 9 vd.

[392] Yargıtay'a göre; *"...hangi koşul ve durumlarda dürüstlük kuralının ihlal edildiğinin tespiti, tatbik edileceği uyuşmazlığın niteliğine ve bağlı olduğu ilgili hukuk disiplinine hakim olan ilke ve esaslara göre hakim tarafından değerlendirilmesini ve yorumlanmasını gerekli kılar."* Y. 9. HD., T. 01.07.2020, E. 2020/1521, K. 2020/6778, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 28.02.2021.

[393] **ÖZDEMİR,** O., s.21.

[394] **ANTALYA/TOPUZ,** s. 494.

borçların ifasında temel prensip olarak genel davranış ölçüsü dikkate alınmaktadır. Dürüst davranış, ilişkinin bir tarafının diğer tarafından toplumun geneline hakim olan biçime uygun doğru davranmasıdır[395].

Dürüstlük ikincil nitelikte bir kural olduğundan dar yorumlanmalı, her olaya değil özel hüküm bulunmayan hallerde uygulanmalıdır[396]. Dolayısıyla iş ilişkisinde işverenin kendisine tanınan hak ve yetkileri usulüne uygun kullanıp kullanmadığının tespitinde dürüstlük kuralına ancak bu yönde bir normun bulunmaması halinde başvurulabilecektir.

İşverenin hak ve yetkilerinin sınırlarının çizilmesinde başvurulacak bir diğer ilke de *ölçülülük* ilkesidir. Aslında kamu hukuku alanında kullanılan bu ilke özel hukukta da uygulanagelmeye başlamıştır. Hukukun ihlal edilmesi nedeniyle bu ihlale uygulanacak olan yaptırım ile varılmak istenen amaç ve kullanılan araç arasında kurulan adil ve rasyonel denge olarak tanımlanabilecek olan ölçülülük ilkesi[397] iş sözleşmesi taraflarının arasındaki eşitsizlik göz önünde tutulduğunda çalışma koşullarının belirlenmesinde ve iş sözleşmesinin sona ermesinde büyük öneme sahiptir[398]. Ölçülülük ilkesi kendi içerisinde *gereklilik, orantılılık ve uygunluk*

---

[395] **ANTALYA/TOPUZ,** s. 495.

[396] **ANTALYA/TOPUZ,** s. 498; **ÇAMOĞLU,** Ersin, "Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, (C. 32, S. 2, Haziran 2016), s. 5–17; YİBGK'ye göre; *"25.1.1984 gün ve 3/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında da ifade edildiği üzere, Medeni Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hakime özel ve istisnai hallerde (adalete uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkanını sağlamaktır. Madde hükmünün bu özelliği, İsviçre Federal Kurulunun Medeni Kanun tasarısını Millet Meclisine sevkine ilişkin 1904 tarihli mesajında şöyle açıklanmaktadır: "Bir hakkın kullanılmasının açıkca adaletsizlik teşkil ettiği ve gerçek hakkın tanınması ve ferdin korunması için bütün hukuki yolların kapalı bulunduğu hallerde MK. m.2.f.2 hükmünün amacı, zaruretten doğan ve olağanüstü bir imkan sağlamaktadır" şeklinde açıklanmaktadır... Medeni Kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralla, kanunun ve hakkın mutlaklığı ilkesine istisna getirilmiştir. Ancak, bu kuralın taliliği (ikinciliği) de gözetilerek, öncelikle her meseleye ona ilişkin kanun hükümleri tatbik edilmeli; uygulanan kanun hükümlerinin adalete aykırı olabileceği bazı istisnai durumlarda da, 2 nci maddedeki kural, haksızlığı tashih edici bir şekilde uygulanabilmelidir."* YİBGK, T. 30.09.1988, E. 1987/2, K. 1988/2, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 28.02.2021.

[397] **UGAN ÇATALKAYA,** s. 9; **HATİPOĞLU,** Mehmet, "Kamu Görevlilerine Disiplin Cezalarının Uygulanmasında Ölçülülük İlkesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* (2019, S. 143,), s. 181–221; Ölçülülük ilkesinin dayanağının kamu hukuku yerine dürüstlük kuralı olduğuna dair görüş için bknz. **EYRENCİ,** Öner, "İşçiye Bağlı Nedenlerle Feshin Geçerliliğinde Ölçülülük Denetimi", *Prof. Dr. Turhan Esener 2. İş Hukuku Uluslararası Kongresi,* (Editörler: **DEMİR,** Ender – **GEMİCİ FİLİZ,** Beste), (Ankara: Seçkin Hukuk, 2017), 345–357.

[398] **YILDIZ,** Gaye Burcu, "Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi", s. 684.

ilkelerini de içinde barındırır[399]. Buna göre eğer hedeflenen amaca ulaşmak için başvurulan yöntem objektif olarak gerekli ise *uygun*, başkaca bir yöntem yok ise *gerekli*, yöntem ile amaç arasında denge varsa *orantılı* kabul edilecektir[400]. İşveren işçinin özel hayatına etki edecek şekilde bir talimat verirken ya da düzenleme yaparken bu ilkeleri göz önünde tutmalıdır. Bunun gibi, ölçülülük ilkesi de dikkate alınmalıdır. Bu nedenle işverenin işçinin özel hayatına müdahale teşkil eden talimatlarının bağlayıcı olması ancak bu koşulların sağlanması halinde mümkündür. Aksi halde yapılan müdahale haksız olacak ve işçi bu talimatlara aykırı hareket edebilecektir.

2. İşverenin yönetim hakkı

a) Genel olarak

İşçi kanuna, ahlaka, kamu düzenine, dürüstlük kuralına uygun olan işverenin talimatları doğrultusunda işini yapmak zorundadır[401]. İşçi işverenin talimatı ile hareket etmesine rağmen bazı durumlarda şahsında doğan zarara katlanmak zorunda kalabilmektedir. Örneğin işçinin geçirdiği iş kazasının kaçınılmaz olduğu sonucuna ulaşılırsa işverenin sorumluluğuna gidilemeyecektir[402]. Yine işçinin işverenin temin ettiği otomobili kullanarak işini görürken freninin arızalanması, güneşin gözünü alması ya da karayolundaki teknik hata nedeniyle bir kişiye zarar vermesi halinde hukuki sorumluluk işverene ait olsa da cezai sorumluluk işçiye ait olacaktır. İşçinin işverinin emrinde çalışıyor olması, talimatlarına uygun hareket etmesi şahsında bazı rizikolar doğurmaktadır. *Les Temps Modernes*[403] isimli derginin ilk sayısının sunuş kısmında Jean Paul Sartre, "*istediğimizi yapmıyoruz yine de yaptıklarımızdan sorumluyuz"*[404] diye yazmıştı. Bu felsefi tespit kader anlayışına bir gönderme olsa da

[399] Ölçülülük hakkında bkz. § 4, III.

[400] **OKUR,** s. 106 vd.

[401] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 291 vd.; **YUVALI,** Ertuğrul/**YABA,** Tuğçe, "İşverenin Yönetim Hakkının ve İşçinin Talimatlara Uyma Borcunun Bir Sınırı Olarak Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi,* (2022, C. Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2022-2), s. 1685–1714.

[402] **GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU,** s. 418 vd.

[403] Jean-Paul Sartre ve Simone de Beauvoir tarafından yaratılan edebi, politik ve felsefi eleştirilerin yer aldığı *Les Temps Modernes* dergisi ilk olarak 1945 yılında yayınlandı ve 2018 yılında yayın hayatı sona erdi. (www.gallimard.fr/Catalogue/GALLIMARD/Revue-Les-Temps-Modernes), E.T.: 11.02.2022.

işçinin işini istediği şekilde değil, işverenin istekleri doğrultusunda yapıyor olması bu sözle anlatılabilir.

İşveren, yönetim hakkı kapsamında tek taraflı talimatlarıyla işçilerin davranışlarını ve işin yürütüm modelini belirleyebilir[405]. İşverenin yönetim hakkının hukuki dayanağına ilişkin çeşitli görüşler vardır: Yönetim hakkını (i) mülkiyete, (ii) rizikonun girişimciye ait olmasına, (iii) iş ilişkisinin niteliğine, (iv) işletme kurumu yaklaşımına, (v) kanuna ve (vi) iş sözleşmesine dayandıran görüş[406]. Ağırlıklı görüş yönetim hakkının iş sözleşmesine dayandığı yönündedir[407]. Bizim de düşüncemiz bu yöndedir. İş sözleşmesinin kurulması ile işçi, işverenin talimatı altına girmekte ve çalışma koşullarını işverenin belirleme yetkisini kabul etmektedir. Dolayısıyla sözleşmede açıkça işçinin işverenin yetkisini kabul ettiğine ilişkin hiçbir anlaşma olmasa bile işverenin tek başına düzenleme yetkisi vardır[408].

b) Talimat verme

İşçi, işverenin talimatlarına uymak ve bu talimatlar doğrultusunda işgörme edimini dürüstlük kuralına uyarak ifa etmek durumundadır (TBK m. 399).

Kanun koyucu iş bu maddenin ilk cümlesini "*işveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir"* şeklinde düzenleyerek işverenin talimat verme hakkını ikili bir ayrıma tabi tutmuştur. Bunlardan biri işin görülmesine ilişkin olan talimatlar diğeri de işçilerin davranışları ile ilgili olanlardır[409]. Verilen talimat tüm işçilere değil de bir

---

[404] *"On ne fait pas ce qu'on veut et cependant on est responsable de ce qu'on est voila le fait",* **SARTRE,** Jean Paul, "Présentation", *Les Temps Modernes,* (Paris: Gallimard, 1945, No.: 1), s. 1–21, (palimpsestes.fr/gauche/temps_modernes.pdf), E.T.: 11.02.2022.

[405] **UŞAN,** Fatih, "Karar İncelemesi İşyeri Uygulaması - İşverenin Yönetim Hakkı - İşçinin İşyerinin Değiştirilmesi - Hizmet Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi - Bildirimli Fesih – İhbar ve Kıdem Tazminatı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (C. 7, S. 1 – 2, 1999), s. 391 – 406.

[406] Söz konusu görüşlere ilişkin geniş bilgi için bkz. **DURSUN ATEŞ,** Sevgi, *İşverenin Yönetim Hakkı,* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2019), s. 36 vd.; **ÖZTÜRK,** B., 46 vd.

[407] **DURSUN ATEŞ,** s. 48; **ÖZTÜRK,** B., s. 57 vd.; **ERDEMİR,** M. Aymelek, *İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları*, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2015), s. 48.

[408] **DURSUN ATEŞ,** s. 46; **ÖZTÜRK,** B., s. 30.

[409] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 299; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/ BAYSAL,** s. 592.

veya birkaç işçiye yönelik ve sadece yöneldiği işçiyi bağlayorsa *bireysel talimat*[410], işyerindeki tüm işleri ya da belli bir işçi grubunu bağlayan talimatlar ise *genel talimat*[411] olarak adlandırılmaktadır[412].

İşverenin TBK m. 399 kapsamında vereceği talimatlar işin ifası ve işyerindeki davranışları ile ilgili olduğundan işçinin özel hayatı ve siyasi düşünce kapsamında kalacak konularda talimat vermesi mümkün değildir. Eğer işçinin bu davranışı işverene zarar verecek nitelikteyse o zaman işverenin talimat vermesi mümkün görülmektedir[413]. Düşüncemize göre işverenin bu yönde talimat verme hakkının bulunduğu kabul edildiğinde bunun kapsamı oldukça dar tutulmalıdır[414].

İşçi, işverenin verdiği talimatları dürüstlük kuralına uygun olarak ifa edeceğinden her ne şekilde adlandırılırsa adlandırılsın talimat eğer kanuna, sözleşmeye, adetlere, işçinin kişilik haklarına, onuruna, sağlığına aykırıysa veya yapılan işle alakalı değilse artık talimatlara uyma borcundan bahsedilemeyecektir[415].

aa) İşin görülmesine ilişkin talimatlar

İş sözleşmesini diğer işgörme sözleşmelerinden ayıran en önemli unsur bağımlılık unsurudur. Bağımlılık, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan asıl borcu olan işini işverenin talimatları doğrultusunda yapmayı ifade ettiğinden, talimatlara uyma işçinin iş görme borcu kapsamında kalan yan borcudur[416]. Bu sebeple işçinin talimata uymaması asıl borcunu ifa etmemesi anlamına gelmektedir[417]. Dürüstlük kuralına aykırı olmayan bir talimata aykırı hareket iş sözleşmesinin feshi sebebidir.

---

[410] **DURSUN ATEŞ**, s. 133.

[411] **DURSUN ATEŞ,** s. 135.

[412] Genel ve bireysel talimatlar hakkında ayrıca bkz. **KUTLU MUTLUER,** Merve, *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk İş Hukukunda İşyeri İç Yönetmelikleri,* (Ankara: Yetkin, 2022), s.12. vd.

[413] **SUR,** s. 2284 ve burada atıf yapılan yazarlar.

[414] Geniş bilgi için bkz. § 7, IV, 2-b.

[415] **NARMANLIOĞLU,** s. 255; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 262.

[416] **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 592.

[417] **SÜZEK,** s. 359; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 299.

İşverenin vereceği talimatlar işin nerede, ne şekilde, ne zaman ifa edileceğine ilişkinse *işin görülmesine ilişkin talimatlardır*[418]. İşverenin talimat verme hakkı işin sevk ve idaresine yönelik olduğundan bu kapsamda her türlü talimat verebilir. Ancak avukat, hekim gibi mesleğini yapabilmesi için kanunun özel yeterlilik aradığı ve kişisel sorumluluk yüklediği işlerde işverenin talimat verme yetkisi daha darken vasıfsız işçiye vereceği talimatın kapsamı daha geniş olmaktadır[419].

bb) İşçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar

İşverenin TBK m. 399'da düzenlenen diğer talimat verme yetkisi işçinin işyerindeki davranışına yönelik talimatlarıdır. Bu talimatlar işin görülmesi ile doğrudan ilgili olmayan işçinin işyerindeki tutumunu, diğer işçilerle olan ilişkisini ve işyerinin düzenine ilişkin talimatlardır[420]. Bu talimatlar iş görme kapsamında kalmadığından bağımsız borç niteliğindedir[421].

İşçinin özel hayatına daha fazla müdahale edildiği talimat biçimi işçinin işyerindeki davranışlarına yönelik talimatlardır. Sigara içme yasakları, işe giriş – çıkışlarda uygulanan üst araması, işçinin işyerindeki kıyafetinin belirlenmesi, işyerindeki ortak alanların kullanımı, sosyal medyayı kullanma biçimi bu talimatlara örnek gösterilebilir[422].

c) Disiplin uygulamaları

Disiplin kelimesi birden fazla anlama gelmektedir. Bunlardan biri de kişilerin belirli kurallara uygun hareket etme yükümlülüğünü ifade etmek için

[418] **DURSUN ATEŞ,** s. 117; **NARMANLIOĞLU,** s. 254 vd.; **ÖZTÜRK**, B., s. 166., **KESER,** Hakan, "İşçi Davranışları Kapsamında İşçinin Talimatlara Aykırı Bilgisayar, İnternet ve Cep Telefonu Kullanımı Sebebi ile İş Sözleşmesinin İşverence Feshedilmesi", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (C. 16, S. 62, 2019), s. 445–490.

[419] **ÖZTÜRK**, B., s. 167 vd.; **YUVALI/YABA,** s. 1689 vd.

[420] **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 592; **ÖZTÜRK,** B., s. 169.

[421] **SÜZEK,** s. 359.

[422] **ÖZTÜRK**, B., s. 169.

kullanılmaktadır[423]. Bu kapsamda işveren, işyerinde disiplin sağlamak amacıyla çalışanların uyması gereken çeşitli kuralları ve bu kurallara uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımları belirleyebilir. İşverenin söz konusu disiplin uygulamaları verdiği talimatlara uyulup uyulmadığının denetlenmesine olanak tanır[424].

İşverenin disiplin cezası verebilmesinin hukuki bir dayanağı olmalıdır[425]. Disiplin cezaları çalışma koşullarına ilişkindir. Bu koşullar kanunla, tüzükle, yönetmelikle, bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile tayin edilebileceği gibi işverence disiplin yetkisi kullanılarak işyeri iç yönetmelikleri de belirlenebilir[426]. İşverenin ücret kesme cezası[427] verebilmesi ancak sebebi toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş sebeplerin varlığı halinde mümkündür (İş K. m. 38/1). En ağır disiplin cezası iş sözleşmesinin feshidir ve kanunda düzenlenmiştir. İşçinin davranışı geçerli (İş K. m. 18/1) veya derhal (İş K. m. 25/II) fesih nedeni olabilir.

Öğreti ve yargı tarafından da kabul edildiği üzere işçi ile işveren arasındaki çalışma koşullarını düzenleyen bir diğer hukuk kaynağı da belirli bir süreden beri süregelen ve sözleşme koşulu haline gelmiş eylemli durum olarak tanımlanan işyeri uygulamalarıdır[428]. Sıklıkla ikramiye veya sosyal yardımlar şeklinde meydana gelen

---

[423] (www.tdk.gov.tr).

[424] **DURSUN ATEŞ,** s. 154; **ÖZTÜRK,** B., s. 614 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 595.

[425] **SÜZEK,** Sarper, "İş Hukukunda Disiplin Cezaları", *Çalışma ve Toplum Dergisi,* (2011, C. 1, S. 28), s. 9-18.

[426] **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 596; **SÜZEK,** "İş Hukukunda Disiplin Cezaları", s. 10; **ELBİR,** Nazlı, *Türk ve Fransız İş Hukuklarında Disiplin Cezaları,* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (Ankara: 2010), s. 10.

[427] Ücret kesme cezası hakkında bkz. **GÜLVER,** Ender, "Ücret Kesme Cezası", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (2010, C. 7, S. 28), s. 1368-1395.

[428] İşyeri uygulamaları ile ilgili geniş bilgi içi bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 258 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 78 vd.; **NARMANLIOĞLU,** s. 39 vd.; **SENYEN-KAPLAN,** s. 18; **ŞAKAR**, 21 vd.; **AKYİĞİT,** s. 45 vd.; **SÜZEK,** Sarper, "İşyeri Uygulamaları", *Kamu-İş* (1997, C. 4, S.2), s. 151-155; **ARICI,** Kadir, *Türk İş Hukuku-I Ferdi İş İlişkileri Hukuku,* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2022), 32 vd.; Yargıtay'a göre; *"Kanun ya da iş sözleşmesinde düzenlenmemesine, bu yönde yasal ve sözleşmesel bir zorunluluk bulunmamasına karşın, işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkiye yön veren, varlığını somut uygulamalar şeklinde gösteren eylemli durum "işyeri uygulamaları"nı oluşturur. İşyerinde düzenli olarak tekrarlanmakla oluşan, herhangi bir koşula bağlı bulunmayan işyeri uygulamaları, işçilerin zımni kabulleriyle bir iş sözleşmesi hükmü, diğer bir ifadeyle, iş şartı (çalışma koşulu) haline dönüşürler; bir iş sözleşmesi eki olarak bağlayıcı nitelik kazanırlar. İşçi için belirli özellikteki bir işyeri uygulaması, subjektif hak oluşturur.*

işyeri uygulamaları işverenin tek taraflı tasarrufu ile vücut bulduğundan disiplin cezalarında uygulama alanı mümkün değildir. Disiplin cezası işçi aleyhine bir uygulama olduğundan zımni kabulden bahsedilemez.

İşyeri iç yönetmeliğinin işçi için bağlayıcılık kazanması iş sözleşmesi kurulmadan önce hazırlanmış, işçiye bildirilmiş ve işçi tarafından itiraza uğramamış olması halinde mümkündür[429].

İşverenin fesih hakkını kısıtlayan sözleşme hükümlerine genellikle toplu iş sözleşmelerinde rastlanmaktadır[430]. Yargıtay da bu düzenlemelere aykırı feshi usule aykırı değerlendirip doğrudan feshin haksızlığına hükmetmektedir[431].

Bir uygulamanın işyeri uygulaması olarak kabulü için, tekrarlana gelen, hesaplanabilir, genel nitelikte olması ve buna uyulmasının hukuksal zorunluluk olduğu yönünde genel inancın doğmuş olması gerekir. Bu bakımdan işyeri uygulamaları, işvereni belirli bir yükümlülük altına sokan, objektif mahiyette hükümler olarak değerlendirilmesi doğru olacaktır. İşyeri uygulaması ile oluşan "iş şartı", işverence, işçi aleyhine olarak değiştirilemez. 4857 Sayılı İş Kanununun 22. maddesi uyarınca, çalışma koşullarında yapılacak bir değişiklik ancak tarafların anlaşmalarıyla gerçekleşebilir." Y. 9. HD., T. 06.10.2020, E. 2020/2619, K. 2020/10706, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 06.03.2021.

[429] Geniş bilgi için bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 254 vd.; **SENYEN-KAPLAN,** s. 17; **NARMANLIOĞLU,** s. 36.; **ARICI,** s. 31; **SÜMER,** s. 12 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 75; **SÜZEK,** s. 65 vd.; **KUTLU MUTLUER,** s. 14 vd.

[430] **ÇELİK,** Nuri, "İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması", *Kamu-İş,* (1997, C. 4, S. 2), s. 219-230.

[431] Yargıtay'a göre; *"Ayrıca toplu iş sözleşmelerinde işverenlerin fesih hakkını sınırlandıran hükümlere yer verildiği görülmektedir. Bu hükümler içinde en çok rastlanılan düzenlemenin feshin disiplin kurulundan geçirilmesi olduğu da gözlemlenmektedir. Toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunması halinde fesihten önce disiplin kurulu kararının bulunmaması, usul yönünden hukuka aykırılık sebebiyle feshi haksız hale getirecektir. Somut olaya dönüldüğünde, toplu iş sözleşmesinde işten çıkarma disiplin cezası olarak düzenlenmiştir. Yine işçinin disiplin hükümlerine aykırı fiilinin disiplin kuruluna getirileceği, disiplin kurulunun da işçinin yazılı savunmasını almadan karar veremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte davalı işveren tarafından bu yönteme uyulmadığı ve işçinin savunmasının da alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum tek başına dahi feshi haksız hale getirmektedir."* Y. 22. HD., T. 24.12.2014, E. 2013/27759, K. 2014/36786, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 05.03.2021. Daha eski bir karar için bkz. Y. 9. HD., T. 8.12.1997, E. 1997/16883, K. 1997/20498, (www.kazanci.com.tr).

IV. İşin Düzenlenmesi ve İşçilerin Dinlenme Haklarının Kullandırılması Yükümlülüğü

1. İşin düzenlenmesi

İşverenin işi düzenlemesi hakkı işçinin özel hayatına doğrudan müdahale sonucunu doğurur. İşveren işçinin günün hangi zaman aralığında çalışacağını, dinleneceğini, yolda geçireceğini, ne zaman yıllık ücretli izne ayrılacağını tayin etmektedir. İşçinin, işverenin yönetiminde olduğu tüm zaman aralığında neredeyse işçi kendisi ile ilgili herhangi bir kararı tek başına alamamaktadır. Bu nedenle özel hayat gibi önemli bir konuda işverenin yönetim hakkını hukuka uygun olarak kullanıp kullanmadığının denetlenmesi gerekir.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan bir diğer hakkı da işin düzenlenmesidir. İşveren bu hak kapsamında işyerindeki çalışma koşullarını belirleme ve işin organizasyonunu yapma hak ve yetkisine sahip olmaktadır. Ancak bu süreçte işveren işçilerin dinlenme haklarını da gereği gibi kullanmalarını sağlama yükümlülüğü altındadır.

Çalışma koşulu, işçinin işgörme borcunu ifa ederken sahip olduğu tüm hak ve yerine getirmek zorunda olduğu borçlar olarak tanımlanabilir[432]. Bu kapsamda iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulaması çalışma koşulunu oluşturur (İş K. m. 22/1).

Çalışma koşulunda esaslı olmayan değişiklik işverenin yönetim hakkı kapsamında kalır ve bunlar işverenin tek taraflı tasarrufu ile değiştirilebilir[433]. Yönetim hakkı kapsamında kalmayan esaslı çalışma koşulları ise işçi aleyhine işveren tarafından tek başına değiştirilemez[434]. Çalışma koşulu işverenin tek taraflı olarak

---

[432] **EKONOMİ,** Münir, "Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu", *Kamu-İş,* (1997, C. 4, S. 2), s. 157-179; **DURSUN ATEŞ,** s. 220; **DURMAZ,** Kadriye Pınar, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklikler*, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2021), s. 50; YHGK., T. 11.10.2006, E. 2006/613, K. 2006/644 (www.lexpera.com.tr), E.T.: 05.03.2023.

[433] **UŞAN,** Fatih, "4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (C. 9, Özel Sayı, 2007), s. 211–271.

[434] Geniş bilgi için bkz. **SÜZEK,** s. 78; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 88; **NARMANLIOĞLU,** s. 474 vd.; **SÜMER**, s. 71; **ARICI,** s. 170; **SENYEN-KAPLAN** s. 18,

değiştirebileceği ve değiştirmeyeceği koşullar olarak ikiye ayrılabilir. Bu aşamada yapılan değişikliğin esaslı olup olmadığının tespiti önem taşır. İşveren esaslı değişiklikleri ancak işçinin onayı ile gerçekleştirebilirken (İş K. m. 22/1) esaslı olmayan değişiklik işveren tarafından tek taraflı yapılabilir ve işçi de bu değişikliğe uygun hareket etmek durumundadır[435].

Kanun, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılmasını işçinin onayına tabi tutmuş ancak esaslı değişikliğe bir tanım getirmemiştir. Öğretide işçinin yapacağı işte, işin yapıldığı yerde, çalışma süresinde ve ücretinde[436], aile ve sosyal yaşamında olumsuzluklar doğuran[437], sonradan bir zorlama, gerileme, yitirme durumu oluşturan[438] işçinin aleyhine yapılan değişiklikler[439] esaslı değişiklik olarak kabul

---

AKYİĞİT, s. 180., **SENYEN-KAPLAN,** Emine Tuncay, "Çalışma Koşullarında Değişiklik", *TBB Dergisi*, (2022, S. 158), s. 341-388; **ALP,** Nihat Seyhun, "İş Hukukunda Nakil Kaydı Özelliği de Taşıyan İşyeri Değişikliği Disiplin Cezası ve Genel İşlem Koşulları Bakımından Değerlendirilmesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2022, C. 12, S. 2), s. 1101–1157; **YÜCEL,** Ramazan, "Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi", *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2017, C. 3, S. 1), s. 49-67; **ÖZMEN,** Ayşenur Zeynep/**KARAKOÇ,** Burak, "Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2022, C. 19, S. 2), s. 867-907; İş K. m. 22 düzenlemesinin isabetsiz olduğu, esaslı ve esaslı olmayan değişiklik kavramının eleştirisi ve madde başlığının *"İş Sözleşmesinde Değişiklik ve Fesih",* ilk cümlesinin *"İşveren, iş sözleşmesinde bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir…"* şeklinde olmasının daha isabetli olacağına dair görüş için bkz. **GÜZEL,** Ali, "İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Son Çare İlkesi", *Prof. Dr. Turhan Esener 2. İş Hukuku Uluslararası Kongresi,* (Editörler: **DEMİR,** Ender – **GEMİCİ FİLİZ,** Beste), (Ankara: Seçkin Hukuk, 2017), 539 – 57; Esaslı ve esaslı olmayan değişiklik ifadesinin eleştirisi ve iş sözleşmesindeki değişikliğin dürüstlük kuralı ile ilişkisi hakkında bkz. **GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA,** "İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine" s. 27 vd.

[435] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 589; **DOĞAN YENİSEY**, Kübra, "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", *Çalışma ve Toplum*, (2010/3), s. 93-115; **ÇELEBİ DEMİR,** Duygu, "İşyeri Değişikliğine Sonradan İtirazı -Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.06.2020 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi-", *Sicil İş Hukuku Dergisi,* (2020/II, S. 44), s. 164-189; **ALP,** Mustafa, Aynı İl Sınırları İçinde İşyeri Değişikliğinin Esaslı Değişiklik Kabul Edilmesi -Karar İncelemesi-", *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, *Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan,* (2019, C.21, Özel S.), s. 2113-2127; **ERTUĞRUL,** Meltem, "İş Hukukunda Değişiklik Feshi", *İzmir Barosu Dergisi,* (2018, C. 83, S.2), s. 131-173; **SÜZEK,** Sarper, "Değişiklik Feshi", *TİSK Akademi*, (2006/I), s. 7-31; **ENGİN,** E. Murat*, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi,* (İstanbul: Beta, 2003), s. 90; **ALP,** Mustafa, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi,* (Ankara: Seçkin, 2005), s. 100.

[436] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 590.

[437] **UŞAN,** "4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları", s. 220.

[438] **DURSUN ATEŞ**, s. 233.

[439] Yargıtay'a göre, *"Dosya kapsamı itibari ile, davacının davalı işyerinde değişiklik öncesi çalışmasının 06.45 saatinde başladığı, tanık beyanları ile sabit görüldüğü üzere, davalı işverence .çalışma saatlerinin anket yapılarak belirlendiğini, davalı işverence davacının çalışmaya başladığı*

edilmektedir. Kanun esaslı değişikliğin geçerli olmasını işverence yazılı olarak yapılmasına, işçinin de altı işgünü içerisinde yazılı olarak kabul etmesi koşuluna bağlamış, buna aykırı değişikliğin işçiyi bağlamayacağını düzenlemiştir.

Esaslı olmayan değişiklik ise herhangi bir düzenlemeye veya kararlaştırmaya ihtiyaç duymayan[440], iş görme ediminin konusunu değiştirmeyen, dürüstlük kuralı gereği işçinin kabul etmesi gereken değişikliklerdir. İşçinin odasının, masasının değişmesi, mevcut firmanın değiştirilerek başka bir firmandan yemek tedariki[441] bu duruma örnek gösterilebilir.

Genel kural işverenin çalışma sürelerini kanundaki sınırlamalara bağlı kalarak yönetim hakkına dayanarak belirlemesidir. İşveren işin başlama ve bitiş saatini duyurur; işin niteliğinden kaynaklanan sebeplerle işin başlama ve bitiş saatini kanundaki kısıtlamalara uyarak bazı işçiler için farklı düzenleyebilir[442]. Ancak, işverenin işçinin çalışma koşullarını ağırlaştıracak şekilde dürüstlük kuralına aykırı olarak yapacağı değişiklikler esaslı değişiklik kabul edilecek ve İş K. m. 22 hükmü uygulama alanı bulacaktır[443]. Bununla birlikte işverenin çalışma koşullarını değiştirerek işçiyi feshe zorlaması işveren feshi olarak kabul edilecektir[444].

---

saatin 05.50 olarak değiştirildiği anlaşılmakla, uzun süre boyunca 06.45 te iş başı yapan davacının iş başı yapma saatinin, işverence daha önceki dönemlerin de aksine işçiler arasında anket yapılmadan tek taraflı olarak 05.50 olarak belirlenmesinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik mahiyetindedir." Y. 9. HD., T. 05.10.2020, E. 2016/25374, K. 2020/10475, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 05.03.2021.

[440] **UŞAN,** s. 395.

[441] **UŞAN,** "4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları", s. 220; Yargıtay'a göre; *"İşçiye yapılan yemek ve servis gibi aynî yardımın kaldırılıp yerine ikamesi nakdî ödeme yapılması ya da tam tersi nakdî servis ve yemek ücretinin kaldırılıp ikame olarak işyerinde yemek verilmesi yahut otobüs bileti verilmesi, işverenin yönetim hakkı kapsamında olup, bu tür uygulamalar Medenî 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 sayılacağından buna yazılı onay vermeyen işçiye talep hakkı verecektir."* Y. 9. HD., T. 16.12.2019, E. 2019/7770, K. 2019/22461, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 05.03.2021.

[442] **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 1264; **ÖZTÜRK,** B., s. 549.

[443] **ÖZTÜRK,** B., s. 549 vd.; **SENYEN-KAPLAN,** "Çalışma Koşullarında Değişiklik", s. 350.

[444] Geniş bilgi için bkz. **CANİKLİOĞLU,** Nurşen, "İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi,* (2010 S. 18), s. 104-113.

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde çalışma süresinin tanımı yapılmıştır. Çalışma süresi işçinin çalıştırıldığı işte geçen süredir (m. 3/1). Aynı maddede İş K. m. 66 hükmünde düzenlenen sürelerin çalışma süresine dahil olacağı, m. 68 hükmünde düzenlenen ara dinlenmesinin ise çalışma süresinden sayılmayacağı belirtilmiştir[445].

İşyerinde çalışmanın ne zaman başlayıp ne zaman sona ereceğini belirleme hakkı yukarıdaki değinilen koşullarla işverenin yönetim hakkı kapsamında kalmaktadır. İşverenin, kanunda düzenlenen gece ve gündüz ayrımına ve dürüstlük kuralına uygun olarak çalışma süresinin başlangıç ve bitiş zamanını belirlemesi gerekir[446]. Bu doğrultuda yönetim hakkının dayanarak, hiçbir menfaati olmamasına rağmen örneğin sabah saat dörtte işbaşı yapılmasını isteyemez.

Çalışma süreleri işçinin özel hayatını doğrudan etkilemektedir. İşçi işyerindeki zamanını işverene hasrederken iş dışındaki zamanı da kendisi için dilediği gibi kullanmak isteyecektir. Bu nedenle işin başlama ve bitiş saatlerini dürüstlük kuralına aykırı olarak düzenlemesi doğrudan işçinin özel hayatına ve kişilik haklarına müdahale sayılacaktır.

2. İşçilerin dinlenme haklarının kullandırılması yükümlülüğü

Bir kimsenin sürekli çalışması mümkün değildir. Bu nedenle 4857 sayılı Kanunda dinlenme haklarına da yer verilmiştir. Bu kapsamda ilk ele alınması gereken

[445] Çalışma süresinin ne kadar olduğu İş Kanununda düzenlenmiş olup buna göre genel bakımdan çalışma süresi haftalık en fazla kırk beş saattir (m. 63/1). Basın İş Kanununa göre sürekli gündüz çalışanların haftalık çalışma süresi kırksekiz saat, sürekli gece çalışanların ise kırk saattir. Aksi kararlaştırılmadıkça bu süre haftanın çalışılan günlerine eşit bölünerek uygulanır. Eğer çalışma yer altı maden işlerinde gerçekleşiyorsa günlük çalışma süresi yedi buçuk, haftada otuz yedi buçuk saattir. Eğer taraflar haftalık çalışma süresinin çalışılan günlere farklı dağıtmak isterlerse bu durumda iki aylık müddette haftalık ortalama çalışma süresi kırk beş saati, günlük çalışma süresi de 11 saati aşmamak kaydıyla farklı çalışma süreleri belirleyip denkleştirme esasına dayalı çalışma biçimi belirlenebilir. Toplu iş sözleşmesi ile söz konusu iki aylık denkleştirme süresi dört aya kadar arttırılabilmektedir. Turizm sektöründe denkleştirme süresi dört ay olarak belirlenmiş olup bu süreyi toplu iş sözleşmesi ile altı aya kadar uzatmak mümkündür. Anılan maddeden de anlaşılacağı üzere haftalık çalışma süresinin çalışılan gün sayısına eşit bölünmek istenmemesi halinde tarafların anlaşması gerekecek, işveren yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak farklı günlük çalışma süresi belirleyemeyecektir. İşçinin aleyhine olmaması nedeniyle işveren tek taraflı olarak haftalık genel çalışma süresinin altında çalışma süresi belirleme hakkına sahip olduğu gibi taralar anlaşarak da daha az çalışma süresi belirleyebilir.

[446] **NARMANLIOĞLU,** s. 621.

dinlenme süresi ara dinlenme süresidir[447]. Kanuna göre, işçi, dört saat veya daha kısa süreli işlerde on beş dakika, dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat, yedi buçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat aralıksız kullanılacak şekilde ara dinlenmesine hak kazanır (İş K. m. 68/1). Ara dinlenmesi çalışma süresinin ortalama bir zamanında verilmelidir. Bu nedenle çalışma başladıktan hemen sonra ya da çalışmanın bitmesine yakın bir zamanda ara dinlenme verilmesi amaca uygun düşmez[448]. Ara dinlenmesi tüm işçilere aynı anda kullandırılabileceği gibi farklı zamanlarda da kullandırılabilir (İş K. m. 68/4). Dinlenme zamanında işçi işverenin emri altında olmadığından bu zamanı nasıl geçireceğini tayin etmede tamamen serbest olup bu süreyi işyeri dışında da geçirebilir[449]. İşçinin ara dinlenmesi için işyerini terk etmesi halinde özel hayatına ilişkin herhangi bir kısıtlama söz konusu olmaz[450]. İşçi ara dinlenmesini işyerinde geçirmeyi tercih etmesi halinde hiçbir şekilde çalışmaya zorlanamaz[451]. İşyeri düzenini bozmayacak şekilde işverenin müdahalesi olmaksızın özel hayatını yaşayabilecektir[452]. İşçinin işyerinde ara dinlenmesinde ya da molalarda veyahut işverence izin verilen zamanlarda namaz kılması, işyerinin müsait bir kısmında spor yapması, kişisel cep telefonu ile internette gezinmesi, kitap okuması, arkadaşları ile sohbet etmesi bu duruma örnek gösterilebilir.

İşçinin dinlenmesi açısından öngörülen bir başka izin süresi de hafta tatili süresidir. Buna göre işveren işçiye hafta tatili (İş K. m. 46, TBK m. 421) kullandırmak

---

[447] Geniş bilgi için bkz. **EKONOMİ,** Münir, "Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanununda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararı", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (2014, C. 11, S. 42), s. 21-40.

[448] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 765; **DURSUN ATEŞ,** s. 393; **DOĞAN,** Sevil, "İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2020, C. 26, S. 2), s. 1179-1202.

[449] **DURSUN ATEŞ**, s. 394.

[450] İşçinin işyeri dışındaki özel hayatı hakkında bkz. §6, II, 2.

[451] Yargıtay'a göre; *"İşçi, ara dinlenme saatinde tamamen serbesttir. Bu süreyi işyeri içinde ya da dışında geçirebilir. İşyerinde geçirmesi ve bu süre içinde çalışmaya devam etmesi durumunda ara dinlenmesi verilmemiş sayılır. Ancak işçi işyerinde kalsa bile, ara dinlenmesi süresini serbestçe kullanabilir, bu süre içinde çalışmaya zorlanamaz."*, Y. 7. HD., T. 30.6.2015, E. 2014/19591, K. 2015/13315. (www.lexpera.com.tr), E.T.: 03.05.2023.

[452] İşçinin iş dışındaki özel hayatı hakkında bkz. § 7, II. ve işçinin ifade özgürlüğü hakkında bkz. § 9, I, 4.

zorundadır. İşveren bu izin süresi dışında Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunda düzenlendiği koşullarla işçiye izin vermek yükümü altındadır. UBGTK m. 2/D hükmünde ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü resmi daire ve kuruluşların tatil edileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Oysa ki resmi daire ve kuruluşlar dışında kalan işyerlerinde kanun koyucunun iradesinin anılan günlerin tatil olduğu İş K.'daki ifadeden anlaşılmaktadır[453]. Gerçekten de bu günlerde işçinin çalışması iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılması halinde mümkün olup sözleşmede bu yönde bir anlaşma bulunmaması durumunda ise ancak işçinin çalışmaya onay vermesi halinde çalışma yükümlülüğü doğar (İş K. m. 44). Aksi takdirde işçi çalıştırılamaz[454]. Ayrıca işçinin önceden ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmış olması bundan sonraki tüm bu günlerde çalışacağı anlamını taşımaz[455].

Ulusal bayram ve genel tatil günlerini diğer izin sürelerinden ayıran özelliği işçinin dinlenmesini sağlamak değil dini ve milli günleri sevdikleri ile birlikte geçirmek ve bu günlerin coşkusunu ortak bir şekilde yaşamaktır[456]. Bu sebeple işçinin dini ve milli duyguları da özel hayatında önemli bir yer tuttuğundan mümkün olduğunca bu dönemlerde işçiye izin hakkı tanınmalıdır. Yargıtay ise bu günlerin dinlenme günü olduğu düşüncesindedir[457].

---

[453] **CANİKLİOĞLU,** Nurşen, "Sözleşme ile Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Çalışmayı Kabul Eden İşçinin Bu Günlerde Çalışmaması Devamsızlık Sayılır Mı?", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi,* (2022/II, S. 48), s. 13-32.

[454] **CANİKLİOĞLU,** "Sözleşme ile Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Çalışmayı Kabul Eden İşçinin Bu Günlerde Çalışmaması Devamsızlık Sayılır Mı?", s. 18; **SÜZEK,** s. 864.

[455] **CANİKLİOĞLU,** "Sözleşme ile Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Çalışmayı Kabul Eden İşçinin Bu Günlerde Çalışmaması Devamsızlık Sayılır Mı?", s. 18.

[456] **CANİKLİOĞLU,** "Sözleşme ile Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Çalışmayı Kabul Eden İşçinin Bu Günlerde Çalışmaması Devamsızlık Sayılır Mı?", s. 14.

[457] YHGK'ye göre, *"Yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa, 2429 sayılı Kanun maddeleri ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 44'üncü maddesi hükümleri birlikte değerlendirildiğinde kural olarak, ulusal bayram ve genel tatil günleri çalışma günü olarak düzenlenmemiş, işçinin dinlenme hakkı kapsamında değerlendirilmiştir."* YHGK., T. 16.05.2019, E. 2015/3352, K. 2019/569, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 23.03.2023; Kararın bizim de katıldığımız haklı eleştirisi için bkz. **CANİKLİOĞLU,** "Sözleşme ile Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Çalışmayı Kabul Eden İşçinin Bu Günlerde Çalışmaması Devamsızlık Sayılır Mı?", s. 30 vd.

İşçiye dinlenme hakkı verilmesi fiziksel yorgunluğun yanı sıra zihinsel bir rahatlamayı da sağlar. İş stresinden uzakta işverenin otoritesi altında olmadığı bu sürelerde özel hayatını özgürce yaşayabilecektir. Bu sürelerde işverenin yönetim hakkından söz etmek mümkün değildir. Kuşkusuz tüm bunlara rağmen anılan sürelerde işçinin işyerinde olumsuzluklara yol açan bir davranışının olması halinde bunun iş dışında gerçekleşmiş olması tek başına işvereni ilgilendirmediği anlamına da gelmez. Örneğin izin süresinde işçi iş arkadaşına cinsel tacizde bulunmuşsa bunun işyerine olumsuz bir etkisinin olduğu tartışmasızdır. Bunun gibi dinlenme hakkı kapsamında kalan bir dönemde işveren hakkında saldırı niteliği taşıyan açıklamalarda, davranışlarda bulunması da özel hayat kapsamında değerlendirilmeyecektir. Ancak bu gibi istisnai durumlar dışında işçi dinlenme hakkını kullandığı zamanlarda özel hayat kapsamında istediği gibi yaşama hakkına sahip olacak, işverenin bir yönetim hakkı söz konusu olmayacaktır.

İşçinin yıllık izin hakkı, süreleri, hak kazanılması, kullanılma şekli, uygulanması, ücreti İş K. m. 53 – 61, TBK 422 – 425 hükümlerinde düzenlenmiştir. Yıllık iznin kullanma zamanını belirleme yönetim hakkı kapsamında işverene ait bulunmaktadır. İşveren bu hakkını dürüstlük kuralına uygun olarak işçilerin ve işyerinin durumunu, çalışma koşullarını, işin gereklerini göz önünde tutarak kullanacaktır[458].

[458] **DURSUN ATEŞ,** s. 405

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİNİN ÖZEL HAYATININ İŞ İLİŞKİSİNE ETKİSİ

§ 7. İŞÇİNİN İŞYERİNDEKİ ÖZEL HAYATI VE SINIRLARI

I. Genel Olarak

İşçi, bir birey olarak toplum içerisinde diğer kişilerden farklı bir statüye sahip olmadığından temel hak ve özgürlüklerini herkes gibi kullanabilir. Ancak iş ilişkisinde bu özgürlükleri kısıtlanabilmektedir. Bunun nedeni işçinin iş sözleşmesi ile işverenin oluşturduğu bir topluluğa dahil olması, emeğini işverene özgülerken aynı zamanda o topluluğa dahil olmanın getirdiği başkaca yükümlülükler altına da girmesidir. Bu noktada işverenle işçinin menfaatleri çatışmaktadır. İşçi işveren ilişkisinde taraflar arasında eşitlik bulunmaması sebebiyle işverenin konumu ve iş sözleşmesinin niteliği işverene işçinin özel hayatına müdahale hakkı vermektedir.

Hukuk düzeninde kişilerin hayatını doğrudan etkileyecek tasarrufta bulunma yetkisi devlete aittir. Devlet de bu yetkisini anayasadan alır ve anayasaya uygun olarak kullanır. Kamu gücünü elinde bulunduranlar temel hak ve özgürlüklere müdahale etme yetkisini halkın geneli üzerinde kullanmaktadır. İşyerinde işverenin müdahalesi ise bireysel niteliktedir. Bunun doğal sonucu ağırlıklı olarak toplumsal hayatta özel hayata yapılan müdahaleler kamu hukuku kapsamında kalırken iş ilişkilerinde ağırlık özel hukuk alanındadır. Devletle birey arasındaki ilişki toplumsal sözleşmeye, bireyler arasındaki ilişki özel hukuk sözleşmesine dayandığından iş ilişkisinde müdahale genellikle rızaya dayalıdır. Devletin ana işlevi tüm toplumun temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alacak düzenlemeler yapmak iken işveren kişisel çıkarları için hareket etmektedir. Bu bağlamda örneğin din ve inanç özgürlüğünün ilgililerince usulüne uygun olarak yaşanabilmesi için devlet gerekli önlemleri alırken, işveren çalışma hayatının aksamaması için ibadete kısıtlama getirebilmektedir.

Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir (AY m. 12). Özel hayat kapsamına giren temel hak ve özgürlükler; yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı (AY m. 17), özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı (AY m. 20), konut dokunulmazlığı (AY m. 21), haberleşme hürriyeti (AY m. 22), yerleşme ve seyahat hürriyeti (AY m. 23), din ve vicdan hürriyeti (AY m. 24), düşünce ve kanaat hürriyeti (AY m. 25), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (AY m. 26), dernek kurma hürriyetidir (AY m. 26). Sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı da özel hayat kapsamında kalmaktadır[459].

İşyerinde işçinin özel hayata ilişkin temel haklarınının kapsamında psikolojik ve/veya cinsel tacize uğramadan onurlu çalışma hakkı, işçiler arasında eşit davranılmasını talep etme hakkı, kişisel özellikleri nedeniyle ayrımcılık yapılmamasını isteme, ayrımcılık teşkil etmeyecek şekilde istisnai uygulamalardan yararlanmayı talep etme, hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi halinde bu ihlallerin giderilmesini talep etme hakları yer almaktadır.

İş ilişkisinde işveren işi ve işyerini düzenleme hakkı kapsamında talimatlar verirken istisnai haller hariç işçinin iş dışındaki özel yaşantısına müdahale edemeyecektir. Zira söz konusu alan işverenin etki sahasının dışında kalmaktadır. Genel kural bu olmakla beraber işverenin işçinin iş dışındaki özel hayatına istisnai hallerde müdahale edebilmesi de mümkündür.

İşçi açısından iş ve özel hayat birbiriyle yakın ilişkili ve iç içe girmiş durumdadır. İş hayatının özel hayat üzerindeki etkilerini, birbirleriyle olan ilişkisini inceleyen ve 2012 yılında yayınlanan bir araştırmadaki sonuçlar çalışmamız açısından özel önem taşımaktadır[460]. Araştırmaya göre işçilerin % 61'i çalışma hayatının gündelik hayatlarında büyük bir yer tuttuğunu, % 96'sı başka bir hayat seçmeyi

[459] İşçinin ifade özgürlüğü hakkında bkz. § 9, I, 4.

[460] **BARTHELEMY,** Anne/**BOUEROUX,** Mélanie/**BERNAD,** Remi/**BENOIT,** Henry/**SOLANO,** Cathrerine, *Les Effets du Travail sur la Vie Privée*, (Paris: Enquête Tecnologica/UMC, Mart 2012), E.T.: 09.01.2022.

dilediklerini ifade etmişler, iş ve özel hayat arasında karmaşık bir yapı olduğunu bir kutupta iş hayatı diğer kutupta aile hayatının yer almasının bu karmaşaya yol açtığını ifade etmişlerdir. İş yaşamıyla özel yaşam arasındaki etkileşimi olumlu ya da olumsuz etkileyen nedenlerin başlıcalarının işini seçme veya seçememe, bir veya birden fazla çocuğa sahip olma, ev ile işyeri arasındaki mesafe, evli veya boşanmış olma, gece çalışması veya sık sık yer değiştirme olduğu tespit edilmiştir.

Bu araştırma da ortaya koymaktadır ki iş hayatı ile özel hayat birbirlerinden ayrılamaz bir bütünlük oluşturmaktadır. Bu iki yaşam alanı birbirleri ile sıkı etkileşim içerisinde olan *yin ve yang* gibi içi içe geçmiş farklı ama birbirinden kopamayan, içinde birbirlerinden de parçalar barındıran iki kutuptur. Bu nedenle işçiyi işyerinde özel hayatı, özel hayatında da iş ilişkisinden kaynaklı borçları kendisini takip etmektedir.

II. İşçinin İşyerindeki Özel Hayatı

1. *İşyerinin düzenlenmesinde diğer işçilerle fiziksel mesafesinin özel hayat açısından önemi*

İş ilişkisinde işçiden özel hayatını dışarıda bırakması ve kendisini işine vererek çalışması beklenmektedir. Kanun koyucu, yukarıda da belirtildiği gibi, hiç durmaksızın çalışmanın mümkün olmayacağının bilinciyle işçilerin çalışmaya ara vermelerini sağlamak için asgari dinlenme sürelerini düzenlemiştir. İşçi bu dinlenme dönemlerinde işini tamamen bırakma hakkına sahip olup, durumun gereklerini dikkate alarak, işyerini de terk edebilecektir. Bu sürelerin işçinin özel hayatına dahil olduğu ve dilediği gibi değerlendirmekte özgür olduğuna ilişkin herhangi bir tereddüt yoktur. Bu süreler dışında da işçinin işini yaparken dahi kendine ait özel hayatı ve alanı mevcuttur.

Daha önce de değinildiği gibi bireylerin kendine ait, kendini konforlu hissettiği, *mahrem mesafe* (0 – 45 cm. arası) olarak adlandırılan özel bir alan vardır[461]. Burada sadece aile, eş, çocuklar gibi kişiye yakın olanlar yer alabilir. Fiziksel temasın gerçekleşme ihtimali olan alan bu alandır. Dolayısıyla kişinin en korumalı ve güvenli

[461] Özel hayat alanı hakkında bkz. § 1, IV, 3.

alanı burasıdır[462]. Buradaki mesafe iki kişi arasındaki yakınlığı ya da uzaklığı açıklayan fiziksel mesafedir. Fiziksel yakınlığın iletişimin karakteristik bir özelliği olduğu göz önünde tutulduğunda öznel olarak belirlenen bu alana[463] işverenin çok kısıtlı koşullarda müdahale etmesi beklenmelidir. Elektronik cihazlarla yapılabilecek bir arama imkanı varken fiziki arama yapmamak bu duruma örnek gösterilebilir.

Bireyin kendi hakimiyeti altında olan ikinci alan ise *kişisel mesafedir* (45 – 122 cm. arası). *Kişisel mesafe,* kendini diğerlerinden koruyan küçük bir küreye veya kabarcığa benzetilen, diğerleriyle temas etmeyen, kişileri sürekli olarak birbirinden ayıran mesafeyi belirtmek için kullanılan terimdir[464]. Bu alan yakın arkadaşların ulaşabileceği alandır. Bu mesafenin korunmasının iş sağlığı ve güvenliği açısından da önemi vardır. İşveren işçiyi gözetme kapsamında sağlık ve beden bütünlüğünü korumakla yükümlü bulunduğundan[465] işçilerin birbirlerine yakın çalışmaları kazalara yol açabileceği gibi psikolojik olarak da etkileyecektir. İş sağlığı ve güvenliğini sağlamak devletin, işverenin ve işçi örgütlerinin temel görevidir[466]. Kol mesafesinde kalan bu alanda kişisel ilgi alanına giren konuların tartışıldığı[467] göz önünde tutulduğunda işçinin makul mahremiyet beklentisinin var olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, işçinin fısıltı ile konuşsa bile diğer bir işçinin duyabileceği şekilde oturma düzeninin belirlenmesi kişisel alana tecavüz oluşturacaktır.

Sosyal mesafe (122 – 365 cm. arası) kişinin egemenlik alanının sınırını oluşturmaktadır. Bu mesafe içerisinde kalan alanın genellikle birlikte çalışan insanların bulunduğu ya da sıradan bir sosyal toplantıda korunan mesafe olduğu gözlemlenmektedir[468]. İşyerinde birlikte çalışan işçiler arasındaki mesafe sosyal

---

[462] **HALL,** s. 117.

[463] **GOMEZ,** Pierre-Yves/**ROUSSEAU,** Anne/**VANDANGEON-DERUMEZ,** Isabelle, "Distance et proximité. Esquisse d'une problématique pour les organisations", *Revue française de gestion*, (2011/4, S. 213), s. 13-23, (www.cairn.info/revue-francaise-de-gestion-2011-4-page-13.htm), E.T.: 11.03.2022.

[464] **HALL,** s. 119.

[465] **SÜZEK,** s. 910.

[466] **DEMİR,** Ender, *İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinin Örgütlenmesi,* (Yayınlanmamış Doktora Tezi), (İstanbul: 2016), s. 6.

[467] **HALL,** s. 120.

[468] **HALL,** s. 121 vd.

mesafenin sınırları içinde kalmaktadır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 22 gereğince bu hükümde düzenlenen koşulları sağlayan işverenler işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluştururlar. Bu kurul İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik m. 8/1-a uyarınca düzenleyeceği iç yönergede iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, risklerden korunma ilkeleri gibi hususlara[469] yer verilebileceğinden işçilerin çalışma mesafelerine ilişkin tespitlerde de yapabilir.

Bireyin kontrol imkanına sahip olmadığı alan *kamusal mesafe* olarak tanımlanmaktadır. Öğretide Hall, 30 feet (915 cm) olarak belirttiği mesafenin önemli tanınmış, topluma mal olmuş kişilerin etrafında oluşan alanı kapsadığını ifade etmektedir[470].

Bu tespitlerin her toplum için geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Bahse konu çalışmanın genel olarak Amerika Birleşik Devletleri'nin kuzeydoğu bölümünde orta sınıf, sağlıklı yetişkinlerle yapılan gözlemler ve görüşmelerden derlenmiş olması, katılımcıların önemli bir bölümünün iş, meslek sahibi ve çoğunlukla entelektüel sayılan kişilerden olması, değil genel insan davranışını genel Amerikalıları dahi temsil etmemektedir[471]. Fakat bu tespitleri okuyan herkesin kendinden bir şeyler bulduğu da bir gerçektir. Dolayısıyla benzer durumdaki insanların tepkilerine örnek olarak gösterilebilir.

Anılan çalışmanın belirlediği çerçeve ve bu çerçeve içerisinde kalan alandaki insan davranışları dikkate alınarak çalışma ortamında da işçiler arasında belirli bir mesafe gözetilmesi gerektiği sonucuna ulaşmak çok da yanlış olmaz kanaatindeyiz. Bu kapsamda işverenden çalışma alanında işçiler arasındaki mesafeyi koruyacak önlemleri alması, yemek işyerinde yeniyorsa yemekhanedeki oturma düzeninin bu mesafeye göre sağlanması, çalışma ortamında işçinin kişisel mesafesinde kalan

---

[469] **DEMİR,** E., (Doktora Tezi), s. 160.

[470] **HALL,** s. 124.

[471] **HALL,** s. 116.

bölgeye diğerlerinin girmelerini engelleyecek düzenekler kurması beklenmelidir[472]. Kaldı ki bu mesafe kişinin özel hayatını korumasının yanı sıra iş sağlığı ve güvenliği açısından da önemlidir. Birbirleriyle yakın çalışan kimseler arasında davranışların taciz olarak algılanması, gerginlik çıkması bunun doğal sonucu olarak çalışma huzurunun bozulması ya da bulaşıcı hastalıkların diğer işçiye sirayet etmesi yüksek ihtimal dahilindedir. Ülkemizde Birleşik Metal İş Sendikası sendika üyesi 275 işçi ile yaptığı araştırmanın sonuçlarını 20.03.2020 tarihinde yayınlamıştır[473]. Bu araştırmaya katılan işçilerin % 61'i iş arkadaşları ile olan mesafesinin bir metreden az, % 90'ı iki metreden az olduğunu ve kendilerini güvende hissetmediklerini ifade etmişlerdir. Araştırmanın Covid 19 kapsamında alınan tedbirlere ilişkin olması ve kapsamının dar olması genel bir netice elde etmeyi engellese de işçilerin çalışma ortamına ve beklentilerine ilişkin az da olsa bir fikir vermektedir.

Yapılan araştırmalar çalışanların birbirleri ile olan mesafesinin[474] psikolojik ve ekonomik etkisini de ortaya koymuştur[475]. Mesafenin işçiler arasındaki iletişimin durumunu ve ifade şeklini dolayısıyla nihai davranışlarını etkilemesi meselenin *psikolojik,* maliyet, inovasyon *(değişen koşullara uyabilmek için toplumsal, kültürel ve yönetimsel ortamlarda yeni yöntemlerin kullanılmaya başlanması, yenilik, yenileşim[476])* ve sosyal kaynaklarına olan etkisi de *ekonomik* boyutunu oluşturmaktadır. İşçiler arasındaki mesafe işçileri psikolojik olarak doğrudan etkilediği gibi işyerindeki karlılık, verimlilik gibi işletmenin ayakta durmasını sağlayacak diğer konuları dolaylı olarak da etkilemektedir. Bunun bir sonucu olarak da işçinin çalışma ortamı psikolojisini olumsuz etkiliyor, olay ile zarar arasında illiyet bağı kurulabiliyorsa işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğinin kabulü

[472] Örneğin, Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik bu yönde düzenlemeler içermekteyse de işçinin özel hayatının gizliliğini sağlamayı değil güvenlik ve sağlığını korumayı amaçlamaktadır.

[473] (www.birlesikmetalis.org/), E.T.: 11.03.2022.

[474] Burada mesafe ile kastedilen fiziksel mesafe *distance* kelimesi ile değil Edward Hall tarafından ortaya atılan *proximity* (fr. *proximité*) kavramıdır. Kelime anlamı olarak yakınlık anlamına gelse de Hall tarafından bulunun söz konusu kavram ile insanların kişisel alanlarını kültürlerini özel olarak detaylandırılması amacıyla kullanmasına ilişkin teori ve gözlemleri içeren, kişilerin birbirleri ile olan fiziksel mesafesini ve bir başkasının varlığında kendi alanını kullanma şeklini tanımlamaktadır. **HALL,** s. 1 vd.

[475] **GOMEZ/ROUSSEAU/VANDANGEON-DERUMEZ,** s. 14 vd.

[476] (tdk.gov.tr).

gerekir. Zira işveren çalışma ortamını hazırlarken işçilerinin özel hayatına saygı göstermek, sağlığını düşünmek ve buna ilişkin her türlü önlemi almak durumundadır (TBK m.417). Aksi takdirde oluşacak zarar sözleşmeye aykırılık nedeniyle işveren tarafından tazmin edilecektir[477].

Fransız İstinaf Mahkemesine göre özel hayata saygı hakkı, bir kişinin ister özel hayatında ister kişisel ilişkilerinde asgari düzeyde dış müdahale ile uygun gördüğü şekilde kendi hayatını sürdürme özgürlüğüne sahip olma hakkıdır[478]. Mahkeme kararında özel hayatın otonom özelliği nedeniyle dışarıdan gelebilecek etkinin en düşük seviyesinde olması gerektiğini vurgularken bu hakkın sadece işyeri sınırları dışarısında mevcut olduğunu söyleme imkanının olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle işçinin işyerinde de özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ve bir özel hayatı vardır. Nitekim Fransız Yargıtayı da işçinin işyerinde ve iş zamanında dahi, özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesi hakkı olduğunu, bunun özellikle kişisel yazışmaları kapsadığını, işverenin işe özgülediği bilgisayarın profesyonel amaçlar dışında kullanılmasını yasaklasa bile işçinin gönderdiği ve aldığı kişisel mesajları okumasının özel hayata saygı yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir[479]. Buna karşılık ülkemizde Anayasa Mahkemesi benzer bir olayda işverenin işçiye açıklaması halinde bilgisayarın takip edilebileceğine ve bunun özel hayatın ihlali anlamına gelmeyeceğine hükmetmiştir[480].

2. İşçinin işyeri dışındaki özel hayatı ve iş hayatına etkisi

a) Genel olarak

İşçinin işyeri dışındaki özel hayatının görmeyi üstlendiği işle ilişkisi, işverenin ticari hayatına ya da itibarına zarar vermesi veya zarar verme ihtimalinin belirmesi

[477] **CANİKLİOĞLU,** Nurşen, "Türk Borçlar Kanununun Hizmet SözleşmesinİN Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi", *Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri 2011,* (Ankara: Matsa Basımevi, 2012), s. 78-109.

[478] CA Paris, 7ème chambre, 15 mai 1970, (www.senat.fr/rap/r08-441/r08-4413.html), E.T.: 14.03.2022.

[479] Cour de Cassation, Chambre sociale, 02.10.2001, 99-42.942, (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007046161/), E.T.: 14.02.2022.

[480] AYM., Başvuru No: 2018/34548, 28.12.2021, (RG., 11.02.2022, 31747).

durumunda iş hayatına etkisi ortaya çıkmakta ve genelde üst düzey çalışanların iş dışındaki özel hayatının işverene zarar vermesi söz konusu olmaktadır[481].

İşçinin işyeri dışındaki özel hayatı, daha önce de ifade edildiği gibi esasında kendisine aittir ve iş hayatını, bir diğer deyişle işvereni ilgilendirmez. Dolayısıyla işçi işyeri dışında özel hayatını istediği gibi yaşayabilir. Ancak bazı durumlarda işyeri dışındaki özel hayatındaki bazı davranışları sadakat borcuna aykırılık teşkil etmektedir. Gerçekten işçi gerek işyerinde gerek iş dışında işverenin haklı menfaatlerine zarar vermeme yükümlülüğü altındadır. Özel hayatındaki bazı davranışları da bu borca dahildir. Ancak bu konudaki yükümlülüğün kapsamının geniş tutulmaması gerekir. Kural olarak işyeri dışındaki özel hayatın feshe neden olmayacağı, buna karşılık istisnai durumlarda son çare olarak fesih nedeni olacağı kabul edilmelidir.

Kanaatimize göre işçinin iş dışındaki özel hayatının fesih gerekçesi olması taraflarca sözleşmenin ihlal edilmesi ya da kanundaki bir hakkın kullanılması söz konusu olduğunda mümkün olabilir. Örneğin işçinin sosyal medya hesaplarından işvereni hakkında haksız ithamda bulunması, bir sahne sanatçısının[482] sahneye

[481] **LÖSCHNİGG,** Günther/**HEKİMLER**/Alpay, Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde Türk İş Hukuku ile Karşılaştırmalı Avusturya İş Hukukunun Esasları, (Ankara: Efil Yayınevi, 2011) s.144.

[482] Sahne sanatçısının işçi olup olmadığına yönelik öğretide ve Yargıtay kararlarında çeşitli değerlendirmeler yapılmaktadır. Sahne sanatçısının işçi olup olmadığına ilişkin görüşler için bkz. **SÜZEK,** s. 140; Sahne sanatçısının işçi olduğu yönündeki görüş için bkz. **YILDIZ HAKKAKUL,** Özge, "Sahne ve Perde Çalışanlarının Hukuki Statüsü", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (2016, C. 74), s. 819–852; Yargıtay bir kararında oyuncu ile yapımcı arasındaki sözleşmeyi eser sözleşmesi olarak kabul etmiş *"Somut olayda; taraflar davacının "X1" adlı sinema filminde oyuncu olarak çalışması karşılığında belirli bir ücret ödeneceği hususunda anlaşmış olup, bu filim ile sınırlı ve bu filmin meydana getirilmesi neticesine bağlı bir ilişkidir. Taraflar aarasındaki hukuki ilişki eser sözleşmesine dayanmaktadır. Eser sözleşmesine dayalı alacağa ilişkin yargılama görevi İş Mahkemesine ait olmayıp genel mahkemeler görevli olduğundan, mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken esasa girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.* Y. 9. HD., T. 06.05.2015 E. 2014/21290, K. 2015/16592. (www.lexpera.com.tr), E.T. 23.03.2023; YHGK figüranı hizmet sözleşmesi ile çalışan işçi olarak kabul etmektedir: *"Yukarıdaki açıklamalar ışığında, talep edilen iş kazasından kaynaklanan maddi tazminat davasında, davacının televizyon dizisinde figüran oyuncu olarak işverenin direktifi altında sahnelediği oyunculuğun eser akdi olarak kabul edilemeyeceği, kaldı ki davacının Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında herhangi bir hak iddiasının dahi bulunmadığı göz önüne alınarak ve hizmet akdi kapsamında çalışan işçi ve sigortalı olduğu kabul edilerek, davaya "İş Mahkemesi" sıfatıyla bakılarak işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir."* YHGK., T. 21.02.2018, E. 2015/139, K. 2018/316, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 23.03.2023; Bağımlılık unsurunun tespit edilmesi halinde sanatçı işçi olarak kabul edilmelidir. Nitekim, film yapımlarında sanatçı yönetmenin direktifleri ve senaryonun niteliğine bağlı olarak sanatını icra etmekte ve çekimler için belirlenen saatlerde sette bulunmaktadır. Nasıl ki, avukat, bilim insanı, hekim gibi meslekleri icra eden kişilerin bağımlılık ilişkisi vasıfsız bir işçiye nazaran daha gevşek olması taraflar arasında iş sözleşmesi bulunmadığı anlamına gelmemekteyse

konulan oyunun devamı müddetince sakal bırakmayacağının kararlaştırılmasına rağmen aksine davranması sözleşmeye, kadın işçinin evlilik nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi kanunla tanınan hakkın kullanılmasına örnek gösterilebilir.

b) Kanundan doğan borçlara aykırılık

İşçi sözleşmede kararlaştırılmış olmasa bile iş ilişkisinin kurulması ile kendiliğinden, kanun gereği iş görmenin dışında yan borçlar da üstlenmektedir. İşçi sadece üstlendiği işi görmekle iş sözleşmesinden doğan tüm borçlarını da kanun ve sözleşmeye uygun olarak ifa etmiş olmaz[483]. Gerçekten işçinin üstlendiği iş görme edimini yerine getirme dışında özen ve sadakat borcu, kılık kıyafetine, işyeri dışındaki davranışlarına dikkat etme, denetlenmeye katlanma, bilgi verme, işverenin de avans verme, araç ve gereçleri temin etme gibi yan borçları da vardır[484]. Bu nedenle işçinin iş ilişkisi devam ederken hastalık bahanesi ile tatile gitmesi ya da hukuka uygun bir üst aramasına katlanmaması yan borçlarına aykırılık örnekleri olarak gösterilebilir.

Yan borçlar asıl borcun ifasına yardımcı olmaktadır[485]. Yan borçlar asıl borca bağlı olması nedeniyle tek başlarına dava konusu olmazlar, yan borca aykırılık

---

aynı şekilde sanatçılar için de bağımlılık unsurunun gevşek olması iş sözleşmesinin mevcut olmadığı anlamına gelmez. Ayrıca sanatçıların bağımlılığı ve sigortalılığı hakkında bkz. **CANİKLİOĞLU,** Nurşen/**ÖZKARACA,** Ercüment, "Sanatçıların Sosyal Güvenliği", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (2014, C. 72, S. 2), 637–664.

[483] Yargıtay, *"Somut olayda davalı şirketin ibraz ettiği şikayet dilekçeleri, kamera görüntü çözümüne ilişkin tutanaklar, site içi kamera kayıtları, tanık beyanları ve özellikle davacının vermiş olduğu yazılı savunmasına göre davacının güvenlik görevlisi olarak çalıştığı sitede görevli dava dışı kadın hizmetliye yönelik tedirgin edici, sıkıntı verici ve güvenliğinden kuşku duymasına yol açar nitelikte davranışlarda bulunduğu anlaşılmış olup işçinin sadakat borcu, işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumayı, işverene zarar verecek ve risk altına sokabilecek davranışlardan kaçınmayı da gerektirdiği gözetildiğinde, davacının ispatlanan eylemlerinin, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olduğu ve feshin haklı nedene dayandığını..."* kabul etmektedir. Y. 22. HD., T. 22.11.2018, E. 2017/17966, K. 2018/25183, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 20.03.2023.

[484] İş sözleşmesinden doğan yan borçlar hakkında geniş bilgi için bkz. **CİVAN,** s. 7 vd.

[485] Yan borçlar hakkında bkz. §5, III, 1, a, cc, aaa. Yargıtay'a göre; *"Yan yükümlülükler, kaynağını, Medeni Kanun 2.maddesinin birinci fıkrasındaki "doğruluk ve güven (dürüstlük) kuralı" ndan almaktadır; yan yükümlülükler içerisine özellikle özen ve koruma yükümlülükleri ile aydınlatma (iletme, bildirme, bilgi verme) yükümlülüğü girmektedir. Eren,1,38-39; üçüncü kişinin korunması gereken menfaatleri hakkında bk. Tandoğan) üçüncü şahsın zararı, 30 vd. Bunlar "edim yükümlerinden bağımsız borç yaklaşımlarıdır." Özen ve koruma yükümlülükleri ile edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi gereği, borçluya, asli edim ilişkisiyle bağımlı olarak borç konusuna ilişkin olmak üzere doğrudan doğruya veya ondan bağımsız olarak karşı tarafın hukuken değer verdiği menfaatlerini koruma ve her türlü tehlikeden uzaklaştırma biçiminde dolaylı olarak bağlanan bir davranış yükümlülüğü söz konusudur. Buna göre, dürüstlük kuralı veya sözleşmeden kaynaklanan asli borca bağımlı yan borç gereği satıcı veya sağlayıcı bakımından, sözleşmenin diğer tarafı olan tüketicinin değer verdiği menfaatlerini koruma ve her türlü tehlikeden uzaklaştırma biçiminde dolaylı olarak bağlanan bir*

nedeniyle asıl borcu usulüne uygun ifa etmezse oluşan zararın tazmini talep edilebilir[486]. İş ilişkisinin yapısı nedeniyle tazminatın yanı sıra geçerli veya haklı nedenle fesih, cezai şart, bireysel veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan para cezasının tahsili, rekabet yasağı ya da sır saklama yükümlülüğüne aykırılığın tekrarı ihtimalinde ihlalin önlenmesi veya son verilmesi ihlale yönelik yaptırımların örnekleridirler[487].

Yan borçların bir kısmı kanuna bir kısmı da dürüstlük kuralına dayanır[488]. Ayrıca taraflar TBK m. 26-27 ve TMK m. 23 kapsmında yan borç kararlaştırabilirler[489]. Bu nedenle iş ilişkisinde yan borçların hukuki dayanağını kanun, dürüstlük kuralı, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, genel iş koşulları ve işverenin yönetim hakkıdır[490]. İşçinin işverenin haklı menfaatlerini koruması da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

---

davranış yükümlülüğü söz konusudur. Burada sözü edilen menfaatlerden alacaklının menfaat çerçevesinin tamamı, bu bağlamda tüketicinin çerçevesindeki üçüncü kişilerin (örneğin tüketicinin aile fertleri, arkadaşları ve hatta komşuların korunması da söz konusu olur, böylece üçüncü kişiler, tüketicinin sözleşmesine dayanarak doğrudan dava hakkına sahip olabilmelidirler; yani burada haksız fiile dair hükümler (BK 41 vd) uygulanmamalıdır." Y. 13. HD., 13. HD., T. 01.03.2010, E. 2009/12631, K. 2010/2398, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 20.03.2023.

[486] **ANTALYA,** s. 63; **OĞUZMAN/ÖZ**, (Cilt 1), s. 376.

[487] **CİVAN,** s. 28; Yargıtay'a göre, *"Davacı şirket teknoloji firması olup davalı işçi ile imzalanan iş sözleşmesinin 11. maddesinde bentler halinde gizlilik ve bilgi güvenliğine ilişkin kurallara yer verilmiş, işçinin bilgi güvenliği kurallarına uyması gerektiğini açıklamış, gizlilik ve bilgi güvenliği kurallarına aykırılık halinde işverene 150.000 TL cezai şart ödeneceği kurala bağlanmıştır. Sözü edilen iş sözleşmesi hükmü gizlilik ve bilgi güvenliği yükümlülüklerinin ihlaline bağlı cezai şart öngörmekte olup bu durumda cezai şartın iki taraflı olmadığından bahisle geçersizliğinden söz edilemez. Zira cezai şartın karşılığı işçinin öngörülen yükümlülüklere aykırı davranması olup Mahkemece salt TBK'nun 420. maddesine dayalı olarak davanın reddi hatalıdır. Dosya içinde bulunan ve davalı işçiye imzalatılmış olan bilgi sistemi güvenlik kurallarının 5.3.2 maddesinde;"...'den yazılı izin almaksızın kullanıcı ...'in ağlarını kullanarak şirketin dışındaki kişisel mail kutularına(şirket dışındaki kendi kişisel mail kutusu dahil) veya diğer mail adreslerine ...'in ticari ve ticari olmayan faaliyetleri ile ilgili bilgiler dahil olmak üzere ...'in gizli bilgilerini gönderemez." ile 5.3.3. maddesinde; "...'den yazılı izin almaksızın kullanıcı usb, kızılötesi, bluetooth vb. Bağlantıları kullanarak ...'in bilgisayardan özel kayıt cihazlarına veya bilgisayarlarına ...'in ticari ve ticari olmayan faaliyetleri ile ilgili bilgiler dahil olmak üzere veri aktaramaz." şeklinde kurallara yer verilmiş olup davacının işverene ait 51 adet bilgileri kendi cep telefonuna indirdiği tartışmasız durumdadır. Mahkemece bu konuda bilirkişi raporu alınmış olup kopyaların data niteliği taşıdığını ve çokluğu dikkate alındığında ders çalışmak için indirimin düşünülemeyeceği, davalı işçinin sır saklama yükümlülüğü aykırı davrandığı sonucuna varılmıştır."* Y. 9. HD., E. 2018/4159 K. 2020/19615 T. 22.12.2020, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 20.03.2023.

[488] **OĞUZMAN/ÖZ**, (Cilt 1), s. 473 vd.; **AYAN,** s. 52.

[489] **AYAN,** s. 52.

[490] **CİVAN,** 19 vd.

aa) İş dışındaki sadakat borcu

İşçi iş dışındaki özel hayatı ile üstlendiği yan borçları ihlal edebilir. Genel kural iş dışındaki özel hayat eğer işverene zarar vermiyorsa iş sözleşmesinin feshedilemeyecek olmasıdır[491]. Her olayda bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği aranmalıdır. Fransız temyiz mahkemesi bir kararında kural olarak işçinin iş dışındaki özel hayatının iş sözleşmesinin feshine sebep olamayacağını belirtmiş, ancak söz konusu davranış şirketin faaliyet alanı da gözetildiğinde şirket için ciddi zarara yol açıyorsa iş sözleşmesinin feshedilebileceğini kabul etmiştir[492]. Otomobil bayiinde sekreter olarak çalışan işçinin aracını işverenin bayii olduğu markaya rakip olan firmanın otomobiliyle değiştirmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshi üzerine açılan davada Fransız istinaf mahkemesi işçinin özel hayatındaki davranışı nedeniyle sözleşmenin feshinin eylemin işverene zarar vermesi halinde mümkün olduğunu, işçinin işvereni tarafından satılan aynı kategorideki ve benzer fiyatlardaki araçlarla doğrudan rekabet halinde olan bir araba satın almasının, çalıştığı işyerinde sunulan malların kalitesine ister istemez bir güvensizlik işareti olduğunu, bu tür bir davranışın reklam teşkil ettiğini ve her halükarda kendi işverenince satılan mallara yönelik dolaylı bir eleştiri olduğunu, bu koşullar altında işçinin işveren tarafından satılandan farklı bir markaya ait bir araç satın alma özgürlüğünün, işverenin çıkarlarına zarar verdiğine hükmetmiştir. Temyiz mahkemesi ise işçinin özel hayatında dilediği eşya, ürün veya malı satın almakta özgür olduğunu, basit bir satın alma işlemi ile işverene en ufak objektif bir rahatsızlık verilmediğinden bahisle işçinin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğine bizce de haklı olarak hükmetmiştir[493]. İstinaf mahkemesinin gerekçesinde yer alan tespitler işçinin iş dışındaki özel hayatının işverene olumsuz etkisine örnek teşkil etmektedir. Ne var ki, işçinin işyerindeki görevi, konumu, davranışının ulaştığı kitle, insanları etkileme imkanı gibi unsurların da göz önünde bulundurulması gerekirdi. Bir otomobil firmasının araştırma-geliştirme bölümünün

[491] **CANİKLİOĞLU,** Nurşen, "İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi", *Prof. Dr. Turhan Esener 2. İş Hukuku Uluslararası Kongresi,* (Editörler: **DEMİR,** Ender – **GEMİCİ FİLİZ**, Beste), (Ankara: Seçkin Hukuk, 2017), s. 67-131.

[492] Dava konusu olayda bir şirkette güvenlik kameralarını izlemekle görevli işçinin iş sözleşmesi, iş saatleri dışında bir alışveriş merkezinde bazı ürünleri çaldığı iddiasıyla tutuklanması üzerine feshedilmiştir. Cour de Cassation, Chambre sociale, du 20.11.1991, 89-44.605, (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007027745/), E.T.: 22.02.2022.

[493] Cour de Cassation, Chambre sociale, 22.01.1992, 90-42.517, (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007027694/), E.T.: 22.02.2022.

yöneticisinin, reklam, pazarlama departmanının, fabrika müdürünün veya genel müdürünün işverenin ürettiği otomobilin rakibi bir otomobili kullanması tüketici nezdinde olumsuz bir etki bırakabileceği, işverene zarar verme ihtimalinin bulunduğu kabul edilebilir. Ancak, işverenin bayiinde çalışan bir sekreter için aynı belirlemeleri yapmak mümkün değildir. Bu sebeple temyiz mahkemesi kararı bize de isabetli görülmektedir.

bb) Doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışlar

Fransız yargısında iş dışındaki özel hayatın fesih nedeni olması sadakat borcunun ihlalinin yanı sıra *bağlantı fikri teorisinin* de ortaya çıkmasına neden olmuştur[494]. Temyiz mahkemesi şoför–dağıtım elemanı olarak çalışan işçinin iş saatleri dışında aşırı hız yapmasını[495], tanıtım elemanı olan işçinin iş saatleri dışında alkollü olarak araç kullanması nedeniyle ehliyetinin askıya alınmasını[496] olaylarının profesyonel hayatlarına bağlanıyor *("se rattache à sa vie professionnelle")* olması sebebiyle haklı bulmuştur. Fransız öğretisinde bu kararların olay bazında haklı olduğu kabul edilmekle beraber her olayın iş hayatı ile bağlantısının bir şekilde kurulabileceğinden bahisle bunun fesih için geniş bir yol açtığı, bunun yerine işçiye olan güvenin kaybedilmiş olması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür[497]. Gerçekten de yıllık izin döneminde bir kuryenin ayağını kırması da pekala iş hayatına bağlanabilecektir. Bu nedenle yukarıdaki örnek kararlarda olduğu gibi benzer olaylar gerçekleştiğinde bunun işe etkisinin sınırlı olduğu durumlarda, ileride tekrarlanmayacağı yönünde bir kanaat oluşması ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelenmediği hallerde fesih cihetine gidilmemesi gerekir.

---

[494] **ADAM,** Patrice, "Vie personnelle/vie professionnelle: une distinction en voie de dissolution? (petit exercice de jardinage juridique)", *Le Droit Ouvrier,* (Juillet 2013, S. 780), s. 431 – 444, (ledroitouvrier.cgt.fr/Vie-personnelle-vie-professionnelle-une-distinction-en-voie-de-dissolution), E.T.: 22.03.2022.

[495] Cour de Cassation, Chambre sociale, 19.09.2007, 06-40.150, (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007529728), E.T.: 22.03.2022.

[496] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 19.03.2008, 06-45.212, (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000018398828/), E.T.: 22.03.2022.

[497] **ADAM,** s. 435.

Ülkemizde yaşanan benzer bir olayda Yargıtay uluslararası tır şoförü olarak çalışan işçinin ehliyetine el konulmasını zorlayıcı sebep olarak kabul etmiştir[498]. Başka bir kararında ise geçerli sebep olduğuna karar vermiştir[499]. Yine Yargıtay, işçinin ehliyetine el konulmasına neden olan olayın geçerli fesih nedeni olabileceğine karar verirken işçiyi çalışmaktan alıkoyan nedenlerin işçinin çevresinde meydana gelmesi gerektiğini aramıştır[500]. Bir başka olayda Yargıtay mesai saatleri dışında alkollü araç kullanması nedeniyle ehliyetine el konulan işçinin, bu olayın üzerinden bir yıl geçtikten sonra ehliyetinin başka kimselerce ele geçirilerek sahtecilik olayına karışması nedeniyle ehliyetine bir kez daha el konulmasında işçinin kusuru olmasa dahi işverenin süresi belli olmayan ceza davası süresince iş ilişkisini sürdürmek zorunda olmadığını ve bu durumun da geçerli sebep teşkil ettiğine hükmetmiştir[501]. Başka bir olayda da ilaç tanıtımı işi yapan işçinin ise ehliyetine el konulması üzerine ehliyetinin geri verileceği döneme dek işinin kendisine araç tahsisi yapılmadan özel şoför kullanma veya taksi tutma yöntemleri gibi kişisel imkanlarla yapılamayacağından bahisle feshin geçerli nedenle yapıldığına karar verilmiştir[502].

---

[498] Yargıtay'a göre, *"...davalı işverence davacının iş sözleşmesi, yapılan trafik kontrolleri neticesinde davacının ehliyetine 2 ay süre ile el konulması sebebiyle oluşan şartların çalışma imkanını ortadan kaldırdığı gerekçesiyle 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (III) numaralı bendi uyarınca feshedilmiştir. Davacı işçinin ehliyetine el konulması işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebeptir."* Y. 9. HD., T. 16.9.2020, E. 2016/23386, K. 2020/8156, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 02.04.2023. Aynı yönde Y. 9. HD., T. 05.06.2008 E. 2007/13670, K. 2008/14250, (www.legalbank.net), E.T.: 03.04.2023.

[499] Yargıtay'a göre; *"davacının yıllık izinde olduğu dönem olan, 06.04.2011 tarihinde alkollü araç kullanmış olması nedeniyle ehliyetine altı ay süre ile el konulmuş olması gerekçe gösterilerek, davacının iş sözleşmesi feshedilmiştir. Davacı, ehliyetine el konulduğunuamirine bildirmiş, amirinin davacı ile ilgili olan bu olayı üst yetkililere iletmemiş olmasının sorumluluğu davacıya yükletilmesi mümkün değildir. Davacının altı aylık süre içerisinde amiri tarafından geri hizmetlerde çalıştırıldığı dikkate alındığında eylemin haklı sebep teşkil etmediği açıktır. Davacının, davalı işverene ait aracı kullanırken ve çalışması sırasında alkollü araç kullanması ve ehliyetinin alıkonulması söz konusu değildir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 84. maddesine göre işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır. Davacı işyerinde ve görevi sırasında alkol almadığı sabit olduğuna göre, davalının gerçekleştirdiği feshin haklı sebebe dayanmadığı, bu sebebin, olsa olsa geçerli neden oluşturduğu değerlendirilmelidir."* Y. 22. HD., T. 01.06.2015, E. 2014/9729, K. 2015/19032, (www.legalbank.net), E.T.: 03.04.2023.

[500] Yargıtay anılan kararında işçinin bir haftadan fazla alışmaktan alıkoyan bir sebep olduğundan bahisle sözleşmenin İş K. m. 25/III düzenlemesi çerçevesinde feshedilmesinin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Y. 9. HD., E. 2016/23845, K. 2019/15985, T. 17.09.2019, aynı yönde Y. 9. HD., E. 2017/7054, K. 2017/19527, T. 30.11.2017, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 22.03.2022.

[501] Y. 22. HD., E. 2015/35609, K. 2016/1797, T. 25.01.2016, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 22.03.2022.

[502] Y. 7. HD., E. 2014/829, K. 2014/1664, T. 10.03.2014, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 22.03.2022.

Bizce yukarıdaki örneklerde olduğu gibi bir olayla karşılaşıldığında olayın mesai saatleri içerisinde olup olmaması, aracın işverence tahsis edilip edilmemesi, işçinin işini yapmasını engelleyip engellememesi, kişisel imkanlar dışında işin başka yöntemlerle yapılıp yapılamayacağı, kendisine başkaca bir iş verilip verilemeyeceği göz önünde bulundurularak bir sonuca ulaşılması gerekir. Her iki ülke uygulamasındaki fark özel hayatın kapsamının ayrı değerlendiriliyor olmasından kaynaklanmaktadır. Fransız hukukunda iş dışında kalan tüm alan özel hayat olarak kabul edilmiş, istisnai hallerde iş yaşamı ile doğrudan bir bağlantı var ise fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Ülkemizde ise olayın iş çevresinde gerçekleşmiş olması yeterli görülmüştür. Bizce olay ile işçinin profesyonel yaşamı arasında bir bağlantı olması yeterli olmayıp işine doğrudan etki eder nitelikte nedensellik bağının mevcudiyeti aranmalıdır[503]. Kanunda yer alan diğer fesih nedenlerine uyması halinde bu nedenlere dayanılarak meseleye çözüm bulunabilir. Bu durumda fesih nedeni özel hayat değil işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlarının ihlali olacaktır. Dolayısıyla hüküm verirken katı bir orantılılık testinin uygulanması, işçinin özel hayatına öncelik verilmesi, iş dışındaki özel yaşam nedeniyle işverenin menfaatinin ne kadar etkilendiğinin net olarak ortaya konulması en adaletli çözüm olacaktır[504]. Esas işi şoförlük olan bir kimsenin ehliyetine el konulması İş K. m. 25/II-e kapsamında kalacakken, işini ehliyeti olmadan da yerine getirebilecek (örneğin toplu taşıma araçlarını kullanarak) bir işçi içinse geçerli fesih nedeni olması işveren için olumsuzluk yaratıyorsa söz konusu olacaktır. Aksi halde fesih yapılmamalıdır.

cc) Rekabet etmeme borcu

Fransız temyiz mahkemesi iş dışındaki özel hayatın iş sözleşmesine etkisini tartıştığı başka bir kararında sadakat borcunun işveren nezdindeki etkisini dikkate almıştır. 1991 yılından beri bir asansör firmasında çalışan işçinin çalıştığı şirketin

---

[503] Bizim de katıldığımız şekilde Yargıtay, *"davacının kapı görevlisi ve temizlik işinde çalıştığı işyeri bir kulüp derneği işyeri olup, burada üyeler çocukları ile gelmekte ve faydalanmaktadır. Davacı tutuklandığı suçta, kendi öz torununa cinsel istismar suçunu işlemiş ve yargılanıp mahkum olmuştur. Bu suç işyeri dışında da işlense davacının bu davranışı kulüpte üye çocuklarının bulunması nedeni ile öncelikle çocuklar açısından tehdit içeren bir davranış olduğu gibi İşverenin itibarını zedeleyen ve dürüstlük kurallarına göre iş ilişkisini sürdürmesi beklenmeyen bir davranıştır. Bu davranışı nedeni ile iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmaktadır."* şeklinde karar vermiştir. Y. 9. HD., T. 14.06.2017, E. 2015/11142, K. 2017/10519, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 19.04.2023.

[504] **MANTOUVALOU**, s. 120; Ayrıca bkz. **AYDIN,** Ufuk, "İşçinin Sürücü Belgesine El Konulması ve İş Hukuku Bakımından Sonuçları", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi,* (2010, Yıl: 5, S. 18), s. 232-243.

hisselerinin %70'i 2006 yılında eşinin kardeşine, geri kalan hisseleri ise işçi ile eşine ait bir şirkete satılmıştır. 2009 yılında işçinin eşi, genel müdür olarak görev yapan kardeşinin görevden alınması için ticaret mahkemesinde dava açmıştır. İşten çıkartılan işçi evine işyerindeki diğer çalışanları yemeğe davet etmiş, bu yemekte çalışanlardan genel müdürün işleri kötü yönettiğine dair yazı almış ve bu yazıları eşine ticaret mahkemesinde delil olarak kullanması amacıyla vermiştir. Mahkeme bu davranışın sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiğine, bu bilgilerin özel hayatında bir davette yenen yemek esnasında alınmış olmasının sonuca etkili olmadığına hükmetmiştir[505].

dd) İfade özgürlüğü

İngiltere'de yaşanan bir olayda iş mahkemesi işçinin kişisel sosyal medya hesabındaki paylaşımları nedeniyle iş sözleşmesinin feshini, işverenin feshe konu içerikleri dolaylı yoldan öğrenmiş olmasına rağmen hukuka uygun bulmuştur[506]. Bu karara konu olay bir perakende satış firmasında çalışan işçinin şahsi sosyal medya hesabından yaptığı açıklamalar nedeniyle yapılan fesihtir. Bu firmanın her bir mağazası için pazarlama ve iletişim amacıyla twitter (X) hesapları mevcuttur. İşçi kişisel twitter (X) hesabından mağaza hesaplarına abone olmuş ve şirket hesaplarını takip etmeye başlamıştır. Ancak işçi kendi hesabında nerede çalıştığını belirtmemiş, hesabından diş hekimleri, spor kulübü taraftarları gibi çeşitli gruplara yönelik saldırgan içerikler göndermiştir. İşçinin başkasına ait bir mesajı iletmesi üzerine kim olduğu deşifre olmuş ve işveren içerikler nedeniyle işçinin iş sözleşmesini feshetmiştir. Mahkeme kararında, bu olaydaki zorluğun işverenin bilinçli bir şekilde işçinin sosyal medya hesabını takip etme kararı vermedikçe gönderdiği içeriklerden haberdar olmasının mümkün olmaması olarak açıklamıştır. Mahkeme yaptığı incelemede işçinin hesabında herhangi bir kısıtlama ayarı yapmadığını tespit etmiştir. İşçinin paylaşımlarının genele değil sadece uygulama üzerindeki çevresi tarafından okunabilir durumda olup olmamasını da dikkate almıştır. Bu nedenle mahkeme kararını, işçinin paylaşımlarının özel hayat sınırları içerisinde mi kaldığı ve bu

[505] Cour de Cassation Chambre sociale, 02.07. 2014, 12-28051, (Non publié au bulletin), (www.cfdt.fr/portail/vos-droits/fil-d-actu-juridique/vie-privee-le-devoir-de-loyaute-envers-l-employeur-perdure-meme-aucours-d-un-diner-arrose-srv2_225351), E.T.: 22.02.2022.

[506] Employment Appeal Trıbunal, Game Retail Limited Appellant & Mr. C. Laws, Appeal No. UKEAT/0188/14/DA,03.11.2014,(assets.publishing.service.gov.uk/media/592d608ee5274a5e510000fa/Game_Retail_Ltd_v_Mr_C_Laws_UKEAT_0188_14_DA.pdf), E.T.: 22.04.2022.

paylaşımlardan işverenin haberdar olduğunu işçinin bilip bilmemesi meselesi üzerinden tartışarak vermiştir. Mahkeme işçinin bu paylaşımların işverenin de okuyacağını bilebileceğini, hesabında herhangi bir kısıtlama olmaması nedeniyle bunların özel hayat dışında kaldığını ve işi ile ilgili olduğuna hükmetmiştir. Bu kararın gerekçesi, bizce olayda sinsi araştırma yapılıp yapılmadığının tartışılmış olması açısından da önemlidir. İşçinin paylaşımlarının takibine kısıtlama getirmemiş olması mahkemenin kararında feshin hukuka uygun bulunmasında etkili olmuştur. Diğer bir anlatımla işçinin paylaşımlarına erişim kısıtlaması getirdiğinde işverenin bu paylaşımlardan sinsi araştırma neticesinde elde ettiği ve bu şekilde elde edilen delile dayanarak feshi hukuka aykırı hale getirecektir.

Öğretide sosyal medya hesabından yapılan paylaşımların nefret söylemi içermesi veya hakaret teşkil etmesi halinde bunun özel bir durum oluşturacağı, işçinin özel hayat savunması yapamayacağı ve bu halde işverenin sözleşmeyi feshedebileceği kabul edilmektedir[507].

ee) Saygı gösterme ve işverenin itibarını koruma

Özel hayatın dokunulmazlığı mutlak değildir[508]. Ulusal düzenlemeler ve uluslararası sözleşmeler özel hayatın kısıtlanmasını milli güvenlik, genel sağlık, kamu düzeni gibi toplumun genelinin menfaatinin üstün tutulması gereken hallerle sınırlandırmıştır[509]. Fransız Temyiz Mahkemesinin kararında konu bir olayda, bir

[507] **MANTOUVALOU,** Virginia, "I Lost my Job Over a Facebook Post - Was that Fair?" Discipline and Dismissal for Social Media Activity", *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, (2019, 35(1)), s. 101–125, (discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10061668/), E.T.: 20.04.2022.

[508] **ÖZTÜRK,** N.K. s. 134 vd; **ANAYURT,** s. 236 vd.; s. 593 vd.; **EREN,** Abdurrahman, *Anayasa Hukuku Dersleri*, (Ankara: Seçkin, 2022), s. 609 vd.; **ATAR**, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Seçkin, 2022), s. 135 vd.; **UYGUN,** Oktay, "1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Anayasal Sınırları", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni,* (1988, C. 8., S. 2), s. 357-390; Ayrıca bkz. §7, III, 3, a.

[509] AİHS m. 8/2, "Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.", AY. m. 20/2, "Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."

sigorta şirketi bazı çalışanlarının üstün başarısı üzerine kendilerini ödüllendirmek amacıyla yurt dışına üç günlük bir geziye göndermiştir. Gezi esnasında bir çalışan sarhoş olup arkadaşlarına, şirket hiyerarşisinde kendisinden yukarıda olan kişilere karşı tehdit edici, saldırgan, hakaret içeren davranışlarda bulunmuş ve iş sözleşmesi feshedilmiştir. İstinaf mahkemesi olayın özel hayat kapsamında kaldığı yönünde karar vermiş ve feshin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Temyiz mahkemesi ise olayın nerede gerçekleştiğinden bağımsız olarak şirketle doğrudan bağlantılı olduğuna karar vermiştir[510]. Bizce de nerede gerçekleşirse gerçekleşsin eğer işçinin özel hayatındaki davranışın sonuçları işveren nezdinde olumsuz etki ediyorsa, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlarına aykırı hareket ettiği kabul edilecek ve bu durumda iş sözleşmesinin feshi yoluna gidilebilecektir.

Ülkemizde Yargıtay işçinin arkadaşları ile kurumu ve mesleği küçük düşürücü mahiyette fotoğraf çektirip sosyal medya hesabında yayınlamasının geçerli neden olduğuna karar vermiştir[511]. Kanaatimizce söz konusu karara konu olayda işçinin davranışı haklı sebep ağırlığına ulaşmıştır. Nitekim, mesai saatlerinde hasta yatakları üzerine bağdaş kurulması hem bu hastaneye başvuracak hastalar nezdinde hijyene yönelik bir kuşku uyandıracak hem de verilen hizmetin kötü olduğu yönünde bir izlenimi yaratacak niteliktedir. Bu da işveren açısından ciddi zarara yol açacağı ve iş sözleşmesinin devamının kendisi için çekilmez olduğunu ortaya koymaktadır. İşçinin

---

[510] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 08.10.2014, 13-16.793, Publié au bulletin, (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000029565349/), E.T.: 15.03.2022.

[511] Yargıtay'a göre; *"02.11.2014 tarihinde "facebook" adlı sosyal paylaşım sitesinde " ..... " isimli bir grup içerisinde yayınlanan " hasta gelmesin diye dua ederken biz, ... hastanesi: oops: " başlıklı, davacı ile birlikte 3 kişinin hasta yatakları üzerinde bağdaş kurup oturduğu ve ellerini havaya kaldırarak dua ettikleri fotoğrafın davalı işverence fesih nedeni yapıldığı anlaşılmaktadır. Paylaşılan bu fotoğrafta davalı kurumun isim ve logosu kullanıldığı gibi fotoğrafta davacının üzerinde formasının ve yaka kartının da bulunduğu görülmektedir. Sözü edilen paylaşım 1.285 kişi tarafından beğenilmiş ve fotoğrafın altına 52 yorum yapılmıştır. Fotoğrafın yayınlandığı "..... " grubunun yaklaşık 13.102 üyesi olduğu anlaşılmaktadır. Davacının 12.11.2014 tarihli savunması ile aynı gün temyiz incelemesi yapılan Dairemizin 2016/10461 Esas sayılı dava dosyasında aynı paylaşım nedeniyle iş akdi feshedilen işçinin savunmasından fotoğrafların mesai saatleri içerisinde çekildiği ve paylaşılmasına davacının rızasının bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacının mesai saatleri içerisinde çekilen ve paylaşılacağının bilindiği fotoğraflarının binlerce kişi tarafından izlenebilecek bir sosyal paylaşım sitesinde yayınlanması işyerindeki çalışma disiplinini ve iş akışını etkileyecek nitelikte olup artık davalı işverenden davacı ile çalışması beklenemeyeceğinden somut olayda haklı bir fesih nedeni bulunmasa bile fesih için geçerli bir nedenin bulunduğunun kabulü gerekmektedir.Açıklanan nedenle feshin geçerli olduğunun kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile kabulüne karar verilmesi hatalıdır."* Y. 7. HD. T. 26.05.2016, E. 2015/46017, K. 2016/11591, (www.legalbank.net), E.T.: 29.04.2022.

sosyal medya paylaşımlarında kullandığı ifade ve fotoğraf işverenin itibarını etkileyecek nitelikte olup eleştiri olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

AİHM, Türkiye ile ilgili olarak önüne gelen bir olayda başvurucu hakimin meslekten çıkartılması sebeplerinden bazılarının hemcinsleri ile olan yakın ilişkisi, mini etek giymesi, makyaj yapması, annesinden ayrı yaşaması gibi davranışlar olan davada bu davranışların hakimlik mesleğinin itibarını zedelediği savunmasına itibar etmemiştir. Mahkeme gerekçesinde bir hakimin özel hayatındaki bazı davranışların mesleğin güven veya itibarını sarsacak nitelikte olması halinde adalete olan güvenin sarsılabileceğini kabul etmiş, ancak fesih nedeni olarak ileri sürülen vakıaların araştırılmasının kişinin haysiyetine yönelik bir soruşturma olduğuna, bunun da AİHS m. 8 hükmünü ihlal ettiğine karar vermiştir[512].

AİHM bu kararında kamu görevlilerinin iş dışındaki özel hayatlarının diğer insanlara nazaran daha dar kapsamda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunun karşıt anlamından işçilerin iş dışındaki özel hayatlarındaki esnekliğin daha fazla olması gerektiği, iş dışındaki özel hayatının iş ilişkisine olan yansımasının asgari ölçüde olması gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

ff) İş sözleşmesinin feshine dair kısa bir değerlendirme

Aşağıda değinileceği üzere iş sözleşmesinin feshine neden olan işçinin özel hayatındaki davranışı ele alınırken titiz davranılmalıdır[513]. AİHM'nin Niemietz c. Allemagne davasında belirttiği gibi insanlar sosyal yaşantılarını ağırlıklı olarak iş hayatındaki faaliyetleri ile oluşturmaktadır[514]. Bu nedenle özel hayatın profesyonel veya ticari hayattan dışlanması mümkün değildir.

İş ve özel hayat birbirlerine sıkı sıkıya bağlıdır. Dolayısıyla işçinin iş dışındaki özel hayatı nedeniyle iş sözleşmesinin feshi ancak sınırlı hallerde, işverenin iş hayatını

[512] ÖZPINAR c. TURQUIE, Requête no.: 20999/04, Arrêt Strasbourg, 19.10 2010, définitif, 19.01.2011, (hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-101212), E.T.: 25.02.2022.

[513] İş sözleşmesinin özel hayat nedeniyle feshinde kişilik haklarına saldırıdan kaçınma hakkında bkz. § 11.

[514] NIEMIETZ c. ALLEMAGNE, Requête no: 72/1991/324/396, 16.12.1992, (hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62344), E.T.: 16.01.2021.

olumsuz etkilemesi hatta bu olumsuzluğun giderilmesinin zorluk yaratması, işyerinde huzursuzluğa yol açması, işverenin bu duruma göz yummasının diğer işçiler aleyhine eşitsizlik veya ayrımcılık yaratması gibi çok sınırlı hallerde başvurulacak yöntem olmalıdır. Aksi takdirde işverenin işçinin alanına fazlaca müdahil olduğu, kendisine yeterli alan bırakmadığı söylenebilecektir. Hatta bu durum iş hayatının kişinin tüm yaşamına etki eder hale gelmesine neden olacak ve bireyin rahat hareket etmesi, herhangi bir baskı unsuru olmaksızın özgür karar alması engellenecektir. Böyle bir serbestinin tanınmamasının işverene olumsuz etkisi de olabilir. İşçi kendisini kısıtlanmış hissederek işyerine karşı olan aidiyet duygusu yitirerek, örneğin işlerini yavaşlatarak, kasıtlı hata yaparak farklı şekillerde işverene zarar verebilecektir. Bu nedenle makul ve orantılı sayılabilecek özel hayat müdahaleleri dışındaki her türlü hareket tarzının hukuka aykırı olduğunun kabulü gerekir.

Öte yandan doğrudan iş ile bağlantı olmasa bile toplum hayatında infiale yol açacak davranışlar işveren açısından haklı olmasa bile geçerli sebep olabilir. Bu duruma hayvana şiddet uygulayan işçinin bu davranışının toplumda infiale yol açması, evinde farklı zamanlarda gürültü yaptığı için komşuları tarafından şikayet edilmesi nedeniyle sık sık işçinin ifade vermeye gitmesi, evli bir kadını kaçırması nedeniyle yaşadığı yerde huzursuzluğa yol açması örnek gösterilebilir.

c) Kanundan doğan hakkın kullanılması

İş sözleşmesinin özel hayat nedeniyle feshedilmesine ilişkin açık bir hüküm 1475 sayılı kanunda mevcuttur. 4857 sayılı kanun 1475 sayılı kanunu yürürlükten kaldırırken bu kanunun kıdem tazminatına ilişkin m. 14 hükmünü yürürlükte bırakmıştır. Anılan madde iş sözleşmesinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirir şekilde sona erme hallerini düzenlenmiştir. Bu sona erme hallerinden biri de kadın işçilere tanınmış bulunan evlilik birliğinin kurulması tarihinden itibaren bir yıl içerisinde iş sözleşmesini feshetmesi halidir. Kanun koyucu kadın işçi açısından özel hayatında meydana gelen bir olayı kendisine kıdem tazminatı ödenmesini gerektirir nitelikte sözleşmeyi feshetme nedeni kabul etmiştir[515]. Bu hak sadece kadın işçiye tanınmış olup işveren bu sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshedemez.

[515] Yargıtay'a göre; *"...izin verilmesini gerektiren haklı bir neden bulunulduğu halde, izin verilmemiş olması dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz. Bu bakımdan talebi işverence olumlu karşılanması gerekirdi. Öte yandan davacı dosya içeriğine göre izin istedikten sonra, aynı gün evlenmiş ve bir daha da işyerine dönmemiştir. Olayların bu akışından davacı işçinin sözleşmesi henüz bozulmadan aynı gün evlenme*

İşçinin evlenmesi ya da evlenmemesi nedenine dayanılarak iş sözleşmesinin feshi mahkemeleri zaman zaman meşgul etmektedir. Fransa'da hamile bir kadının evlenmeyi reddetmesi üzerine iş sözleşmesinin feshedilmesini temyiz mahkemesi 1957 tarihli kararında haklı fesih olarak değerlendirmiş[516], 1969 yılında verdiği başka bir kararında Air France'ta çalışan hostesin evlenmek istemesi üzerine sözleşmesinin feshedilmesinde de aynı sonuca ulaşmıştır. Mahkeme sözleşmede yer alan uçuş yasağının bir süre geçerli olmasını hosteslerin hizmetlerinin normal aile hayatıyla bağdaşmadığı ve bunun da bu personelin vereceği hizmet üzerinde sonuç doğuracağını belirtmiştir[517]. Söz konusu kararlar günümüzde geçerliliğini yitirmiş olmakla beraber Fransa'da o dönemin aile hayatına ataerkil bir bakış açısına sahip olduğunu da ortaya koymaktadır.

d) Sözleşme koşulunun ihlali

TBK m. 27 ve TMK m. 23 düzenlemelerine uygun ve diğer kanunlardaki yasaklar hariç olmak kaydıyla tarafların herhangi bir konuda sözleşme yapmaları serbesttir. Kanunun yasaklamadığı her konuda taraflar diledikleri şekilde sözleşme yapabilirler. Bazı iş sözleşmelerinde işçinin özel hayatında nasıl davranacağına ilişkin hükümlere yer verilmektedir. İş Kanunu m. 5/3 hükmü ile de biyolojik ve işin özelliğinden kaynaklı sebeplerle cinsiyet veya hamileliği gerekçe göstererek işçiye karşı eşit olmayan tasarrufta bulunulmasına olanak tanınmıştır. Açıklanan nedenlerle işveren işin niteliği gerektirmesi halinde kanun metninde yer alan sebeple iş sözleşmesini feshedebilecek ve bu tasarruf eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir.

gerçekleşmiş olup, daha sonraki devamsızlık sonucu hizmet sözleşmesinin davacı kadının evlenmesi ile son bulduğu kabul edilerek, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/1. maddesi uyarınca kıdem tazminatına karar verilmelidir." Y. 9. HD., T. 24.06.1998, E. 1998/9405, K. 1998/10775, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 17.03.2022.

[516] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 24.03.1957, Bullletin *civ.* V, p. 329, n° 45, aktaran **MORGENROTH,** s. 233.

[517] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 05.02.1969 Bullletin *civ.* V, p. 152, n° 181, aktaran **MORGENROTH,** s. 233.

İşçinin iş dışındaki özel hayatına ilişkin kısıtlamalara örnek olarak moda sektöründeki bir işyerinde çalışan işçinin kilo almaması[518], özellikle oyunculuk gibi görsel sanatlar icra eden kadınların belirli bir süre evlenmeme taahhüdünde bulunması, rol aldıkları oyun sahnelendiği sürece hamile kalmamayı kabul etmesi gösterilebilir. İşin gerektirmemesine rağmen taraflar böyle bir anlaşma yapar, işçi de söz konusu mutabakata aykırı hareket ederse işçinin rızası işveren tarafından yapılan feshi hukuka uygun hale getirir mi sorusu akla gelebilir. Evlenme ve hamile kalmama koşulu TMK m. 23 ve TBK m. 27 düzenlemelerine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle bu yöndeki anlaşma kesin olarak hükümsüz olacaktır. Bu nedenle işverenin bu yöndeki mutabakata dayanarak işçinin sözleşmeyi ihlal ettiğinden bahisle sözleşmeyi sonlandırması feshi hukuka uygun hale getirmeyecek ve işveren haksız feshin sonuçlarından sorumlu olacaktır.

Öte yandan taraflar arasında herhangi bir mutabakat olmasa da istisnai bazı durumlarda işçinin evliliği işveren ya da işçi açısından fesih sebebi olarak kabul edilebilir. Örneğin, işçinin işverenle rekabet içerisinde olduğu birisiyle evlenmesi ya da taraflardan birinin diğerinin nişanlısı veya eski eşiyle evlenmesi iş sözleşmesinin feshi nedeni olarak kabul edilmelidir. Feshin işçinin işveren ile rekabet içerisinde olan bir kişiyle evlenmesi nedeniyle gerçekleşmesi halinde ortada bir zararın olması aranmalı, zarar ihtimaline dayanılarak sözleşmenin feshinin mümkün olmaması gerekir[519]. TBK m. 396/3 hükmü sadece işçiyi kapsayan kişisel bir borç olup aile efradını kapsamamaktadır. Dolayısıyla zarar ihtimaline dayanarak fesih yapılması hukuka aykırı olacaktır.

[518] **CANİKLİOĞLU,** "İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi", s. 77 vd.

[519] Fransız temyiz mahkemesi bir şirkette araç kontrol bölümünde çalışan kişinin eşinin şirketle aynı ağ içerisinde yer alan başka bir firmada hissesinin olmasının işverenine bildirilmemesini sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendiren istinaf mahkemesi kararını, sadece çıkar çatışması riskinin varlığının iş sözleşmesinin feshine dayanak teşkil etmeyeceği gerekçesiyle bozmuştur. Cour de cassation civile, Chambre sociale, 21.09.2006, 05-41.155, (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007055871), E.T.: 17.03.2022.

§ 8. İŞVERENİN İŞÇİNİN ÖZEL HAYATINA MÜDAHALESİ

I. Genel Olarak

İşçi gerçek manada özel hayatını işverenin müdahalesinin olmadığı alanda bir diğer ifade ile iş dışındaki zamanda yaşamaktadır. Kaldı ki, iş dışındaki özel hayatında da bazı kısıtlamalar söz konusu olmaktadır[520]. Bu nedenle işçinin işini ifa ettiği zaman ne kadar az olursa özel hayatına ayıracağı zaman daha fazla olacaktır. İş Kanununa göre genel bakımdan haftalık çalışma süresi kırk beş saattir (m. 63/1). Fazla çalışma süreleri ve özellikle büyük şehirlerde yaşayanların işe gidip gelirken yolda geçirdiği zaman dikkate alındığında, günün önemli bir kısmı işyerinde çalışarak ve bu işyerine gidiş-gelişte geçmektedir. İletişim olanaklarının ilerlemesi nedeniyle özellikle beyaz yakalı işçilerin evine döndüğünde de çalışmalarına devam ettiği bilinen bir başka gerçektir. Görülüyor ki işçinin kendisine ayırabileceği zaman oldukça azdır. Oysa ki çalışanın kendine, ailesine ve sosyal çevresine bol vakit ayırması hem iş hayatındaki performansını arttıracak hem de özel hayatının düzenli olmasına, sağlığına ve iş güvenliğine katkıda bulunacaktır. Bu nedenle çalışma süreleri işçinin özel yaşamını doğrudan etkilemektedir[521].

Günümüzde birçok ülke çalışma sürelerini kısaltacak düzenlemeler yapmaktadır. Örneğin Birleşik Krallık'da her yedi gün için çalışma süresi fazla çalışma dahil kırksekiz saati aşamamaktadır[522]. Fransa'da haftalık çalışma süresi 35 saattir[523]. 2003/88/CE sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifinin[524] altıncı maddesiyle üye ülkeler, fazla çalışılan süreler de dahil olmak üzere yedi günlük sürede haftalık

---

[520] İşçinin işyeri dışındaki özel hayatı hakkında bkz. § 7, II, 2.

[521] **CANİKLİOĞLU**, Nurşen, "4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi", *Toprak İşveren,* (2005, S. 66), s. 1-14; **ODAMAN,** Serkan, "Liberal İş Hukuku Mantığı Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Denkleştirme Uygulamasına Yönelik Bazı Tespitler", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2014, C. 20, S. 1), s. 67-90; **KANDEMİR,** Murat, "Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2011, S. 29), s. 11-42.

[522] The Working Time Regulations 1998 no 1833, Part II, Regulation 4, (www.legislation.gov.uk/uksi/1998/1833/regulation/4/made), E.T.: 09.03.2021.

[523] Code du travail: Titre II: Durée du travail, répartition et aménagement des horaires, Article L3121-27, Modifié par LOI n°2016-1088 du 8 août 2016 - art. 8 (V), (www.legifrance.gouv.fr/).

[524] Avrupa Birliği Resmi Gazetesi, 18.11.2003 tarih, L 299/9 sayı.

çalışma süresinin kırk sekiz saati aşmayacak şekilde ulusal hukuklarında düzenleme yapacaklarını kabul etmişlerdir[525]. OECD 2020 istihdam görünümü raporuna[526] göre 2019 yılı bağımlı çalışanların haftalık çalışma süreleri Avusturya'da 35.6, Belçika'da 35,5, Şili'de 42.8, Danimarka'da 32.5, Almanya'da 34.3, İtalya'da 35.6, Meksika'da 44.9, Hollanda'da 29.4, Yunanistan'da 38.6, Fransa'da 36.3, Birleşik Krallık'ta 36.6, Amerika Birleşik Devletleri'nde 38.6 saat olarak tespit edilmiştir. DİSK-AR tarafından 2018 yılında açıklanan rapora[527] göre Türkiye'de 2016 tarihi itibariyle haftalık çalışma süresi 49,3 saattir. Bu süre OECD ülkelerinin ortalamasının 8.9 saat üzerinde olup Türkiye OECD ülkelerinin arasında en çok çalışma süresine sahip ikinci ülkedir. Söz konusu süreler değerlendirdiğinde Hollandalı bir işçi haftada iş dışındaki yaşantısına bir Türk işçisinden yaklaşık 20 saat daha fazla vakit ayırabilmektedir. Bu veriler ülkemizde çalışmanın hayatın önemli bir alanını kapladığını, işçinin zamanın büyük bir kısmını işte, işyerinde ve işe gidiş gelişte harcadığını ortaya koymaktadır. Tüm bu veriler göstermektedir ki iş hayatı ve özel hayat birbirleriyle ayrılmaz bir şekilde iç içe geçmiştir ve birbirleriyle doğrudan bağlantılıdır.

Çalışma dışında kalan tüm zaman özel hayatı oluşturur. İşçinin işini yapmadığı ya da yapmak zorunda olmadığı zaman kendisine aittir. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği çalışma süresini işçinin çalıştırıldığı işte geçen süre olarak tanımlamaktadır (m. 3/1). Aynı maddede İş K. m. 66'da belirtilen sürelerin iş süresinden sayıldığı, m. 68 hükmünde düzenlenen ara dinlenmelerinin ise iş süresi dışında kaldığı düzenlenmiştir. Bazı hallerde çalışılmasa da bu süreler çalışma süresinden sayıldığından işçinin işgücünü işverene hasrettiği zaman çalışma süresidir[528]. İşçi çalışma saatlerinde zamanını iş görme edimini ifaya harcamak zorundaysa da bu dönemde özel hayatından kopması mümkün değildir. Özellikle

[525] Directive 2003/88/CE du Parlement Européen et du Conseıl du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0088&from=EN), E.T.: 09.03.2021.

[526] (stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=AVE_HRS), E.T.: 09.03.2021.

[527] "Türkiye İşçi Sınıfı Gerçeği, İşçilerin Çalışma ve Yaşam Koşulları ile Algı ve Tutumları Alan Araştırması Sonuçları 2017 – Özet Rapor", *DİSKAR Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu Araştırma Dergisi,* (İstanbul: 2018), s. 25 – 28. (disk.org.tr/wp-content/uploads/2018/02/DISK-Turkiye-Isci-Sinifi-Arastirmasi-Basin-Toplantisi-Ozet-Rapor-1.pdf), E.T.: 09.03.2021.

[528] **CANİKLİOĞLU**, "4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi", s. 2, **ODAMAN,** s. 69.

çalışma süresinden sayılan bazı hallerde işçinin iş yapmadığı göz önünde tutulduğunda işçi özel hayatına vakit ayırabilecektir. Örneğin, işçinin işyerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere işveren tarafından gönderilmesi (İş K. m. 66/1-b), işçinin iş görmeye hazır halde çalışmaksızın boşta beklediği (İş K. m. 66/1-c) zamanlar çalışma süresinden sayılmakta, ancak bu zaman diliminde işçinin kendisiyle ilgili hiçbir faaliyet içerisinde olmaması istenmemelidir. Bu dönemde işçi cep telefonu ile vakit geçirebilecek, kitap okuyabilecek, arkadaşları ile sohbet edebilecektir. Bahse konu sürelerde işçinin özel hayatını yaşaması iş görme edimini ve diğer borçlarını olumsuz etkilemeyeceğinden kendisinden özel hayatından uzaklaşması istenemeyecektir.

Kanun koyucu çalışma sürelerinde ikili bir ayrıma gitmiştir. Buna göre işçinin iş görmek için işverene hasrettiği süreden ara dinlenme ve giyinme süreleri düşüldükten sonra kalan süre filli çalışma süresi, eylemli olarak çalışılmadığı ya da iş gücünün işverene tahsis edilmediği ancak sosyal sebeplerle veya iş niteliğinden kaynaklı olarak bazı süreler de farazi çalışma süresi olarak adlandırılmaktadır[529]. Özellikle ara dinlenmelerin işçi tarafından serbestçe kullanılabildiği, gerekirse bu dönemi işyeri dışında geçirmesinin işyeri dışına çıkılmasını sakıncalı kılmadıkça engellenemeyeceği[530] göz önünde tutulduğunda işçinin iş görmek için işverenin buyruğu altında olsa bile özel hayatını işyerinde de sürdürdüğü ortadadır.

İşverenin çalışma süreleri içerisinde işçinin tüm dikkatini ve enerjisini işine vermesini talep etme hakkı vardır. Bu dönemde işçi, üzerine düşen görevi ifa etmenin dışında özel hayatına ilişkin sınırlamalarla karşı karşıya kalabilir. İşveren telefon

[529] **CANİKLİOĞLU**, "4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi", s. 2; **ODAMAN,** s. 69; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 1263; **KARACAN ÇETİN,** Hatice, *4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma*, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2019), s. 30 vd.; YHGK'ye göre; *"4857 sayılı İş Kanunu'nun 63 ve devamı maddelerinde çalışma süresi düzenlenmiş olmakla birlikte "çalışma süresi"nin tanımı yapılmamıştır. Ancak 63. maddenin son fıkrası uyarınca 06.04.2004 tarihli ve 25425 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3. maddesinde yer alan, "Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır. Aynı Kanunun 68 inci maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri ise, çalışma süresinden sayılmaz." şeklindeki düzenleme ile çalışma süresinden ne anlaşılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. O hâlde işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği "fiili çalışma süresi" ile Kanunun 66. maddesi uyarınca çalıştırıldığı işte fiilen geçmemiş olsa bile çalışılmış gibi sayılan hâller de "farazi çalışma süresi" olarak çalışma süresine dâhil edilmelidir."* YHGK., T. 1.6.2021, E. 2017/2682, K. 2021/659, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 06.04.2023.

[530] Y. 9. HD. E. 2019/8120, K. 2020/520, T. 16.01.2020, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 05.04.2021.

görüşmesi yapmaması veya internette vakit geçirmemesi yönünde işçiye talimat verebilecektir. Ancak işçinin kendisine ait olan serbest zamanda bu tip kısıtlamalara maruz bırakılması mümkün değildir.

Bazı çalışma tiplerinde özel hayat ile iş ilişkisi tamamen iç içedir. Kapıcılık faaliyetinde olduğu gibi bazı atipik iş ilişkilerinde durum daha da belirgindir. Atipik iş ilişkisi belirsiz süreli iş sözleşmesine dayalı, işverenin talimatı altında, bir işyerinde tam gün çalışma ve tipik çalışma biçiminin dışında kalan tüm istihdam modellerini ifade etmektedir[531]. Atipik iş ilişkilerinin en yaygın olanları ise belirli süreli iş sözleşmesine dayalı çalışma, kısmi süreli çalışma, evde hizmet sözleşmesine dayalı çalışma, çağrı üzerine çalışma, uzaktan çalışma ve geçici iş ilişkisi ile çalışmadır. Taraflar anlaşarak farklı iş türlerini birleştirebilirler. Örneğin kısmi süreli iş sözleşmesi belirli veya belirsiz süreli olarak da akdedilebileceği[532] gibi uzaktan çalışma esasına dayalı da olabilir.

Yine evde hizmet sözleşmesi[533] de özel hayat ile iş hayatının iç içe geçmesinin başka bir örneğidir. İşverenin verdiği işi, işçinin evinde veya belirleyeceği başka yerde bizzat kendinin veya dilerse aile bireylerinin katılımı ile yerine getirmeyi üstlendiği (TBK m. 461) bu çalışma türünde işçi başka bir yer belirlememişse üstlendiği işi kendi evinde yerine getirecektir. Evde çalışma uzaktan çalışma kapsamında İş Kanununda da düzenlenmiştir. Buna göre evde çalışma işverenin oluşturduğu iş organizasyonu içerisinde işçinin iş görme edimini evde yerine getirmesi halidir (m. 14/4). Aynı maddede tele çalışma da düzenlenmiştir. Tele çalışmanın evde çalışmadan farkı işçinin işini işverenin iş organizasyonu içerisinde teknolojik iletişim imkanlarını kullanabileceği her yerden yerine getirebilmesi olanağına sahip olmasıdır.

---

[531] Geniş bilgi için bkz. **KANDEMİR,** Murat, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma,* (İstanbul: Legal Kitapevi, 2011), s. 24.

[532] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 198.

[533] Ev hizmeti sözleşmesi hakkında geniş bilgi için bkz. **CANİKLİOĞLU,** Nurşen/**ÖZKARACA**, Ercüment, "Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (2016, C. 74), s.1133 – 1161; **KÖKKILINÇ,** Ayşe Gül, "Ev Hizmetlerinde Çalışan İşçinin İş İlişkisi", *Dokuz Eylül Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi,* (2019, C. 20, S. 2), s. 537 – 557.

Gelişen teknoloji, ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar tüm yaşamı değiştirdiği gibi çalışma hayatını da değiştirmektedir. Sanayi devrimi ile şekillenen modern iş hukuku teknolojik ilerlemelerle birlikte dönüşüm geçirmektedir. Sadece olumlu değişiklikler değil olumsuz birtakım olaylar da çalışma hayatındaki değişimi etkilemektedir. Dünya Sağlık Örgütü 2019 yılının Aralık ayında Çin'in Wuhan kentinde ortaya çıkan ve kısa sürede dünyayı etkisi altına alan COVID-19 nedeniyle 12.03.2020 tarihinde pandemi ilan etmiş[534] ve neredeyse tüm dünyada karantina uygulamaları başlamıştır. Söz konusu salgının tüm hayatı derinden etkilemesi üzerine uzaktan çalışma yapılma zorunluluğu ortaya çıkmış ve 6715 sayılı Kanunla 06.05.2016 tarihinde İş Kanunun 14. maddesine eklenen ek fıkra ile düzenlenen uzaktan çalışmaya ilişkin Uzaktan Çalışma Yönetmeliği[535] 10.03.2021 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

İş ilişkilerinin bu şekilde değişmesi işverenin işçinin özel hayatına daha geniş bir şekilde müdahalesine sebep olmuştur. İşin işyerinde görülmesi ile uzaktan görülmesi arasında işin yapıldığı yerin doğasından kaynaklanan farklı müdahale şekilleri ortaya çıkmaktadır. İlk akla gelen işçinin işyerinde olmaması nedeniyle çalışmasının takibi, izlenmesi gibi işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan yetkilerini kullanmasının işyeri dışında bazı güçlükler yaratmasıdır. İşyerinde işverenin veya işveren vekilinin basit bir şekilde ek külfet ve özel hayata müdahale gerektirmeksizin yapacağı denetimler uzaktan çalışan işçinin denetlenmesinde aynı kolaylıkta olmayacaktır. Örneğin şirketin herhangi bir departmanında dolaşılarak yapılacak bir teftiş ile işten kaytarma kolaylıkla tespit edilebilecekken aynı kolaylık uzaktan çalışmada söz konusu olamayacaktır. Bu durumda işveren işçiyi kamera ile takip etmek ya da bilgisayarlarına takip programları yerleştirmek isteyebilecektir ki bu da işçinin özel hayatına doğrudan dahil olma anlamına gelecektir. Bu nedenle bu müdahalelerin sınırlarının tespiti işçi ile işverenin çatışan menfaatlerinin hakkaniyetli bir şekilde dengelenmesine olanak sağlayacaktır.

---

534 (www.euro.who.int/fr/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/news/news/2020/3/who-announces-covid-19-outbreak-a-pandemic), E.T.: 13.03.2021

535 Yönetmelikle ilgili değerlendirmemiz için bkz. § 10, I, 1-gg.; Ayrıca bkz. **ŞAKAR,** Müjdat, "Esnek Çalışma Modellerinden Uzaktan Çalışma ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Hakkında Değerlendirmeler", *Toprak İşveren,* (2022, S. 135), s. 1-8.

II. İşçinin Özel Hayatına Müdahalenin Sınırları

Özel hayat kişilik haklarını da kapsayan çok geniş bir alandır. Bu sebeple özel hayatın kapsamı ve bu alana yapılacak müdahalenin hukuki dayanağının eksiksiz bir şekilde tespit edilmesi gerekir[536]. Kişilik haklarına müdahale işçinin Anayasa, uluslararası sözleşmeler ve kanunlarda düzenlenen hakları ihlal edilmeden[537], TMK 23 ve 24. maddelerindeki esaslar çerçevesinde[538] yapılacaktır. Bu müdahaleye işçinin karşı gelememesi iş ilişkisinden kaynaklı asli ve yan borçlarının ifası nedeniyle söz konusu olacak[539], işveren de bu müdahale yetkisini yönetim hakkında bulacaktır[540]. İşçinin özel hayatına müdahale edilmesinde sadece bu koşulların yerine getirilmesi yeterli olmayacak aynı zamanda ölçülü olup olmadığı[541], işçinin bu konularda bilgilendirilip bilgilendirilmediği[542], eşit davranılıp davranılmadığı da değerlendirilecektir[543]. Tüm bu denetim sadece müdahalenin meşruiyetinin tespiti için değil aynı zamanda feshin hukuka uygun olup olmadığı belirlenirken de göz önünde tutulacaktır[544].

İşveren tarafından işçinin özel hayatına yaptığı müdahalelerin hukuka uygun olmaması müdahalenin niteliğine göre iş sözleşmesinin feshine ya da işçinin işini yapmaktan kaçınmasına sebep olabilir. Örneğin olayın özelliğine göre sosyal medya paylaşımlarının engellenmesi ifade özgürlüğüne müdahale kabul edilerek iş sözleşmesinin işçi tarafından fesih sebebi olabilecektir. İş güvenliği sağlanana dek işçinin çalışmayı reddetmesi, iş sağlığı için gerekli kıyafeti giyene dek işverenin de işçiyi çalıştırmaması çalışmadan kaçınmanın haklı gerekçesi olacaktır.

---

[536] Özel hayatın kapsamı hakkında bkz. § 1.

[537] Uluslararası sözleşmeler ile Anayasadaki özel hayat düzenlemeleri hakkında bkz. §2.

[538] Kişilik haklarına ilişkin açıklamalar için bkz. § 3.

[539] İşçinin borçları hakkında bkz. § 6, I.

[540] İşverenin yönetim hakkında açıklamalar için bkz. § 6, III.

[541] Ölçülülük hakkında bkz. § 4, III.

[542] İşçinin bilgilendirilmesi hakkında bkz. § 4, V.

[543] İşverenin eşit davranma ve ayrımcılık yapmama borcu hakkında bkz. § 4, IV.

[544] İş sözleşmesinin feshine neden olabilecek özel hayata müdahale halleri için bkz. § 10.

İşveren ve işçinin özel hayata müdahalesi üç dönemde söz konusu olabilir. Bunlardan ilki işçinin henüz aday olduğu dönemdir. İşçi ve işveren iş sözleşmesini kurmadan önce birbirlerini tanımak isteyecektir. Tanışma aşamasında tarafların birbirlerinden isteyecekleri bilgiler özel hayat kapsamında kalacaktır. Medeni durum, yaş, eğitim düzeyi, ikametgah bilgisi, telefon numarası, sabıka durumu buna örnek gösterilebilir[545]. Bu bilgilerin elde edilme şekli ve istenme yönteminin kişilik haklarını ihlal etmemesi gerekir[546].

İşverenin işçinin özel hayatına müdahale edeceği ikinci dönem iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemdir. Esasen özel hayata müdahalenin en yoğun yaşandığı aşama bu aşamadır.

Son dönem ise iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemdir. İşverenin iş sözleşmesi sona erdikten sonra işçinin özel hayatına müdahale edebilmesi ancak tarafların rekabet etmeme sözleşmesi yapmaları halinde söz konusu olabilir[547].

III. İşçinin Özel Hayatına Müdahale Şekilleri

İşveren işçi hakkında doğrudan veya dolaylı olarak bilgi sahibi olabilir. İşverenin işçi hakkında bilgi edinmesinin dolaysız yöntemi bu bilgileri bizzat işçiden almasıdır. Genellikle işçi kendisinin işe kabul edilmesi için gerekli olduğunu düşündüğü bilgileri istenmeden özgeçmiş yazısı ile işverene iletir. Sadece özgeçmişte yer alan bilgiler ile işe alımın gerçekleştirilmesi sık rastlanan bir durum değildir. İşverenler aday işçi ile mülakat yaparlar. Bu aşamada işçiye sorulacak sorular özellik arz eder. Zira sorulacak tüm sorular kişisel veridir ve kişilik haklarına müdahale teşkil eder. Bu nedenle hangi soruların sorulabileceğinin, hangisine cevap verilip verilmeyeceğinin ve bu cevapların doğru olmasının gerekip gerekmediğinin taraflarca bilinmesi gerekir. Aksi takdirde işveren işçinin özel hayatına haksız bir şekilde

[545] İşçi hakkında doğrudan bilgi toplama kapsamında sorulabilecek sorular için aşağıda bkz. § 8, III, 1.

[546] Sinsi araştırma hakkında bkz. § 4, II.

[547] İşçinin rekabet etmeme borcu ve rekabet yasağı sözleşmesi hakkında bkz. § 6, I, 3.

müdahale etmiş olacak işçi de farkında olmadan kendisi ile ilgili gizli bilgileri ifşa etmek durumunda kalacaktır.

İşverenin işçi hakkında dolaylı bilgi edinmesi üçüncü kişiler aracılığıyla söz konusu olabilir. İşveren Türkiye İş Kurumu veya Özel İstihdam Büroları aracılığıyla bulduğu işçiler hakkında bilgi sahibi olması dolaylı bilgi edinmedir. İşçi, kendisine referans olacak kişilerin bilgilerini vermesi halinde dolaylı bilgi edinilmesine bizzat aracılık etmiş olur. İşçi hakkında dolaylı yoldan bilgi edinmenin en kolay yolu ise işçinin kendisi hakkındaki bilgileri umuma ifşa etmiş olmasıdır. Günümüzde sosyal medya kullanımının yaygınlaşmasıyla insanlar kendisinin ve çevresindekilerinin görüntülerini, sesini, yaşadığı yeri, medeni durumlarını, ilgi alanlarını, hobilerini, siyasi görüşlerini, yaşını, taraftarı olduğu takımı, dini inancını, sağlık durumunu ve buna benzer birçok bilgiyi tereddüt etmeden paylaşmaktadırlar. Bu bilgilerin herhangi bir güvenlik önlemi almadan yayınlanması işçi hakkında doğrudan sorulması halinde elde edilemeyecek birçok bilginin üçüncü kişiler eline geçmesi tehlikesini barındırmaktadır. Bunun sonucunda işçinin nedenini anlayamayacağı bir sebepten işe alınmaması ya da iş sözleşmesinin feshedilmesi söz konusu olabilir. Bu sebeple sosyal medya hesaplarının üçüncü kişilere bilgilerin akarılmasında önemli bir paya sahip olduğu göz önünde tutularak dikkatlice kullanılması gerekir[548].

1. Özel hayata ilişkin doğrudan bilgi edinme

İşveren sözleşmenin kurulmasından evvel işçiyi tanımak ister. İş ilişkisinin bağımlı niteliği bu araştırmayı bir yandan da zorunlu kılar. İş ilişkisinde işçinin sadece işi yapma yeterliliği, tecrübesi, eğitim seviyesi değil aynı zamanda işe yatkınlığı, işyerinin ortamına uyum sağlama kabiliyeti, ekip çalışmasına uygunluğu, karakter özellikleri gibi nitelikler işverenin işçiyi işe almasında önemli rol oynar. İşveren işi, işyerini, araç ve malzemeleri temin ederken belirli bir sermaye koymakta, bu yatırımını koruma, geliştirme ve kar etme gibi gayeler gütmektedir. Aynı zamanda işçilerini diğer işçilerine karşı koruma, gözetme gibi borçlarını da yerine getirmek zorundadır. Bu kapsamda işçiyi tüm bu unsurları göz önünde bulundurarak değerlendirmek ve en uygun işte çalıştırmak ister.

[548] Sinsi araştırma hakkında bkz. § 4, II, 3.

İşçi ile işverenin birbirlerinden elde etmeyi bekledikleri fayda farklıdır. İşveren işe en uygun, en az maliyetli adayı belirleme, işçi de kendisi için olabilecek en uygun şartlarda sözleşme yapma isteği içindedir[549]. Bu aşamada tarafların çıkarları çatışmaktadır. İşçi ailesini ve kendisini geçindirme derdinde olduğundan kendini beğendirme gayesiyle güçlü yanlarını abartma, zayıf yönlerini ise saklama yoluna gidip gerçekleri saklayabilecektir[550].

İşveren çeşitli yöntemlerle (gazete, internet ilanları, özel istihdam büroları, Türkiye İş Kurumu, sosyal çevre gibi) işçi aradığına ilişkin ilanlar vermektedir. İşveren tarafından verilen ilanlarda yer alan açıklamalar sözleşme önerisine davettir[551]. Verilen ilan işçi ile müzakere etme isteğini açıklamaktadır. Öneri ise bir kimseye ya da umuma yönelen sözleşme kurma teklifidir[552]. İlanda yer alan vaat edilen çalışma koşulları açık bir şekilde belirtilmiş, fakat açık ve ayrıntılı şekilde konuşulmamışsa işçi nezdinde bunların sözleşmenin içeriğinde yer alacağına dair bir güven doğabilir[553]. İşveren iş ilanının içeriğini belirlemekte özgürse de eşitlik ilkesine aykırı, dil, din, ırk, cinsiyet, siyasi görüş gibi ayrımcılık teşkil eden ifadelere yer veremez[554].

---

[549] **YÜREKLİ,** Sabahattin, "İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (2014, C. 72, S. 2, 2014), s. 541–579.

[550] **SÜZEK,** s. 320.

[551] **OĞUZMAN/ÖZ,** (Cilt 1), s. 52; **ANTALYA,** s. 314; **REHBINDER,** Manfred, (Çev. **TEOMAN,** Ömer), "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (1981, C. 45, S. 1–4), s. 745–759.

[552] Öneri hakkında geniş bilgi için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ,** (Cilt 1), s. 50 vd.; **NOMER,** s. 42.; **ANTALYA,** s. 303 vd.; **SEROZAN,** Rona, "Sözleşmenin Kurulması", s.28; **SAĞLAM,** İpek, "Öneri ve Kabul", *İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kaunu * Yürürlük Kanunu, Cilt 1 Genel Hükümler,* Editörler Kurulu: **SEROZAN,** Rona/**ÖZ,** Turgut/**ACAR,** Faruk/**GÖKYAYLA,** Emre/**DEVELİOĞLU,** H. Murat, (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018), s. 85-107.

[553] **REHBINDER,** "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", s. 745 vd.

[554] **MANAV,** A. Eda., "2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (Özel S. 2013, C. 15), s.731-779; **ADAL,** M. Zeki, "İnsan Kaynakları Yönetiminde İşgören Seçiminin Hukuki Boyutu", *Beykoz Akademi Dergisi*, (2016, C. 4, S.1), s. 72–88); **DEMİR,** K., , 318 vd.; 01-31.01.2019 tarihleri aralığında www.kariyer.net üzerinde inşaat mühendisi ilanları incelenmiş ve ilanlarda cinsiyetçi ifadelerin yer aldığı tespit edilmiştir. Bu araştırmaya göre, aranan işçinin cinsiyetinin belirtildiği ilanların oranının % 37,5, ilan açıklamasında cinsiyetçi ifade bulunan ilanların oranının ise % 81,25 olduğu belirlenmiştir. **ERSOY YILMAZ,** Sevdiye/**ÇETİNEL,** Emine, "İş İlanlarında Cinsiyet Ayrımcılığı: Türkiye'de İnşaat Mühendisliği İlanları Üzerine Bir Araştırma", *Bingöl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,* (2019, C. 9, S. 18), s. 975-989; TİHEK, ilanda büyük harflerle yer alan "TÜRBANLI ADAYLARIN CV'LERİ DİKKATE ALINMAYACAKTIR"

İşçi ve işveren arasında iş görüşmeleri aşamasında birbirlerine karşı dürüstlük kuralından kaynaklanan *edim yükümlülüğünden bağımsız bir borç ilişkisi* doğar ve taraflar bu aşamadaki davranışlarından dolayı birbirlerine sözleşmeye aykırılık hükümleri çerçevesinde sorumlu olurlar[555]. Bu nedenle taraflar iş görüşmeleri sırasında birbirlerine doğru beyanda bulunma yükümlülüğü altındadır[556]. Aksi halde *culpa in contrehendo* sorumluluğu söz konusu olacaktır[557]. Buna göre borca aykırı davranılması halinde iş sözleşmesi kurulmamışsa tazminat talep edilebilecek, iş sözleşmesi kurulmuşa iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir (İş K. m. 24/II-a ve m. 25/II-a)[558].

---

ifadesinin ayrımcılık olduğuna karar vermiştir. T. 15.10.2018, S. 62 K.: 2018 / 97; Yine TİHEK iş görüşmelerinin gebelik nedeniyle durudurulmasının ayrımcılık olduğuna karar vermiştir: *"Başvuran, gebeliği nedeniyle işe alım sürecinin durdurulduğuna ilişkin iddialarını desteklemek için sorumlu doktor ile aralarında geçen mesajlaşmanın görüntülerini sunmuştur. Mesajlaşmada, sorumlu doktorun başvuranın gebeliğini öğrenince hastane yönetimine bildirdiğine, gebelik süreci bitince başvuranın işe alınacağına, doğum ve süt izninin sorun olabileceğine ilişkin beyanlarının olduğu görülmektedir. Ayrıca mesajlaşma içeriğinden başvuranın işe alım sürecinin başlatıldığı, yetkililer ile iş görüşmesinin yapıldığı, sorumlu doktorun işyeri hekimi muayenesi sonrasında başvuranın işe başlayacağını belirttiği, başvuranın muhatap hastanede işe başlamak için evrak hazırlığına başladığı, bu sırada muhatap hastanenin insan kaynakları birimi ile irtibatının devam ettiği, işe başlaması için gerekli tahlilleri yaptırdığı ve başvuranın gebeliğinin öğrenilmesi üzerine sürecin sona erdirildiği anlaşılmaktadır… aşvuranın gebeliği nedeniyle işe alınmayarak ayrımcılığa uğradığı iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emareleri ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyduğu, muhatap hastanenin ise başvuranın gebeliği nedeniyle işe alınmadığı yönündeki iddiasını çürütemediğive ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini kanıtlayamadığı…"* TİHEK, Başvuru No.: 2022/176, Toplantı T.: 22.9.2022, S. 2022/185 K.: 2022/655

[555] **SÜZEK,** s. 320; **REHBINDER,** "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", s. 750; **YÜREKLİ,** "İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)", s. 542; **EYRENCİ,** Öner, "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı,* Türk Kamu-Sen Türkiye Maden, Enerji ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, (İstanbul: Bayrak Matbaacılık, 1991), s. 239-262; Edimden bağımsız borç ilişkileri hakkında geniş bilgi için bkz. **OĞUZMAN/ÖZ,** (Cilt 1), s. 13 vd.; **ANTALYA,** s. 64 vd.; **NOMER,** s. 16.; **AYDOĞDU/KAHVECİ,** s. 4 vd.

[556] **SÜZEK,** s. 320; **ÇELİK,** K., s. 52 vd.; **URHANOĞLU CENGİZ,** İştar, "Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi", *Kamu-İş,* (2009, C:.10, S.4), s. 21-53.

[557] **EYRENCİ,** "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", s. 241; **YÜREKLİ,** "İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)", s. 543; **SEVİMLİ,** s. 147; **SÜZEK,** s. 322; **REHBINDER,** "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", s. 757.

[558] **SÜZEK,** s. 322; **DEMİR,** K., s. 322 vd.; **SEVİMLİ,** s. 147 vd.; **URHANOĞLU CENGİZ,** "Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi", s. 28; **YÜREKLİ,** "İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)", s. 558 vd.; **ZEYTİNOĞLU,** Emin, "İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Aykırılık Sebebiyle Haklı Nedenle Feshi*", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* (2017, C. 16, S. 32), s. 107–136.

İşe alım görüşmeleri sırasında işveren işçiye bazı sorular sormak zorundadır. Ancak işverenin soracağı sorular yapılacak işle ilgili ve mesleki yeteneğini ölçmeye yönelik olmalıdır. İşveren kişilik haklarına yönelik sorular sormamalıdır[559]. Aksi takdirde kişilik hakları ihlal edilmiş olacaktır. Ayrıca, sözleşme görüşmeleri esnasında işçiden elde edilen çalışma belgesi, sertifika, özgeçmiş bilgileri, tıbbi raporlar, yetenek testleri gibi bilgiler ve belgeler sözleşme kurulmuşsa işveren tarafından titizlikle saklanmalı, eğer sözleşme bağıtlanmamışsa bunların işçiye iade edilmesi veya yok edilmesi gerekir[560]. Öte yandan işçinin açık rızası ile aydınlatma metninde belirtilerek daha sonraki olası işe alımda kullanmak üzere bu bilgiler saklanabilir. İşçinden sağlığına ilişkin bilgilerin tamamı değil sadece iş ile ilgili zorunlu kısmının işverenle paylaşılması istenmelidir[561].

Tarafların iş sözleşmesini kurmadan evvel birbirleri hakkında bilgi sahibi olması verecekleri kararın oluşmasında önem taşımaktadır. Ancak bu aşamada bu bilgilerin edinme yöntemi hukuk içerisinde kalmalıdır. Hukuka uygun bilgi toplama kapsamına işçinin rızası, işverenin üstün yararı ve kanunun tanıdığı yetki girmektedir. Bunun yanı sıra işçinin açıklama yapma yükümü de mevcuttur (İş K. m. 25/II-a). Fransız hukukunda açıklama (söyleme, bildirme) zorunluluğu *("devoir de dire")* olarak ifade edilen bu yükümlülük, işçinin sorulmasa dahi işveren açısından önemli olan hususlara ilişkin kendiliğinden açıklama yapma borcu bulunduğunu ifade eder. Aynı durum hukukumuzda dürüstlük kuralı gereği mevcuttur. Ancak, işveren için önemli olan soruyu sormayı ihmal etmesi durumunda bunun riski işverene ait olur ve işçiye bundan dolayı bir sorumluluk yüklenemez. Buna karşılık eğer işçi işi yapacak kapasiteye sahip değilse[562], kronik bir hastalığı varsa ya da tedavi görüyor ve bunu

[559] **SÜZEK,** s. 321; **ZEYTİNOĞLU,** s. 113; **MANAV**, A. Eda, "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (C. 19, S. 2, 2015), s. 95–136, **KANDEMİR/ YARDIMCIOĞLU,** s. 19 vd.

[560] **REHBINDER,** "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", s. 751 vd.; **SÜZEK,** s. 321; **EYRENCİ,** "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", s. 244; **AKYİĞİT,** s. 107.

[561] **SEVİMLİ,** K. Ahmet, "Veri Koruma Hukuku Ülkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi,* (Yıl: 6, S. 24, Aralık 2011), s. 120–139.

[562] **ADAL,** s. 83; **ZEYTİNOĞLU,** s. 111.

işverenden saklıyor ise bu durumda işçi açıklama yapma yükümlülüğüne aykırı davranmış olur[563] (İş K. m. 25/II-a).

İşçinin doğru açıklamalarda bulunma zorunluluğu ancak hukuken sorulması mümkün bir sorunun sorulması, işçinin soruyu bilinçli bir şekilde cevaplamış olması, işçinin sustuğu veya yanıtlamadığı olayın kendisinin işe alınıp alınmama kararında etken olduğunu bilmesi ya da bilecek durumda olması halinde mevcuttur[564]. İşverenin işçiyi sorulan soru ile ilgili doğru bilgilendirmemesi iradesini etkileyeceğinden bu yöndeki soru sinsi soruşturma kapsamında kalacaktır.

İşverenin işçiye sorabileceği sorularının kapsamını TMK. m. 2 belirler[565]. Bu aşamada tarafların birbirlerine sorabilecekleri sorular, bu sorulardan hangilerine doğru cevap verebilecekleri taraflarca kendiliğinden birbirlerine açıklanmalıdır. Bu yükümlülük genel bir açıklama yükümlülüğü değil duruma özgü, yapılacak işle sınırlıdır[566]. Aksine davranış dürüstlük kuralın aykırı olduğundan ilgili tarafın *culpa in contrahendo* sorumluluğu söz konusu olacaktır.

a) Ücret

İşe alım görüşmelerinde genellikle işçiye öncelikle talep ettiği ve varsa son çalışmasında kendisine ödenen ücret sorulmaktadır. Ücret işçinin geçim kaynağı iken işveren için de maliyet kalemidir. İş sözleşmesinin asli unsurlarından olan ücrete ilişkin bu soruların sorulması doğaldır. Ücrete ilişkin soru eğer iş ile ilgili ise sorulmalıdır[567]. Aksi takdirde bu soruya cevap verilmesi gerekli değildir. Örneğin

[563] **REHBINDER,** "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", s. 755.

[564] **KAPLAN,** Emine Tuncay, "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi,* (1997, C. 52, S. 1), s. 367–386.

[565] **EYRENCİ,** "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", s. 250; **AYDINLI,** İbrahim, "İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi", *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi,* (2005, C. 19, S. 6), s. 21–42.

[566] **AKYİĞİT**, s. 107; **MANAV,** "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması", s. 71.

[567] **EYRENCİ,** "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", s. 251.

işçiye belli oranda bir komisyon ödenecekse önceki işle kıyaslamak için bu yönde soru sorulabilir[568].

İşçi istediği ücret ve varsa en son ücreti ile ilgili kendisine yöneltilen bu soruya doğru cevap vermelidir. İşveren verilecek bu cevapla kendi planlamasını yapacaktır. Dolayısıyla işçi yeni işverenle kurmayı düşündüğü iş ilişkisinde ücretinin daha yüksek olmasını sağlama amacıyla gerçek dışı beyanda bulunması halinde işvereni yanılttığı kabul edilecektir. İşveren iş sözleşmesi kurulduktan sonra doğruyu öğrenirse bu durumda iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir[569].

İşveren iş görüşmeleri esnasında bu beyanın gerçek dışı olduğunu tespit ederse işçiyi işe almaktan vazgeçebilecektir. Eğer işçi işvereni yanıltmış olması nedeniyle daha düşük ücretle bir işçiyi çalıştırma imkanını yitirmişse uğradığı zararı da talep edebilecektir.

b) Mesleki yeterlilik

İşveren, çalıştıracağı işçinin aradığı niteliklere sahip olup olmadığını bilmek isteyecektir. İşveren işçinin halihazırda bir yerde çalışıp çalışmadığını, girdiği sınavları, not durumunu sorma hakkına sahip olup işçinin de bunlara doğru yanıt verme zorunluluğu vardır[570].

Hiçbir iş tecrübesi olmayan işçi çalıştırmak istenmedikçe her iş belli bir yeterliliğe sahip olmayı gerektirir. Örneğin vinç operatörü olarak istihdam edilecek kimsenin tecrübesinin bulunup bulunmadığı, garson olarak çalıştırılacak kişinin daha önceden benzer işte çalışıp çalışmadığı sorulabilecektir. Aynı şekilde reklam departmanında çalıştırılacak işçinin daha önceki çalışmalarına ilişkin örnekleri, gümrük firmasında çalışacak kimseden yabancı dil bildiğini gösterir belgeyi ibraz etmesi istenebilir.

---

[568] **CİVAN,** s. 293; **SEVİMLİ,** s. 153; **GÜRSEL,** s. 296.

[569] **SEVİMLİ,** s. 153; **KAPLAN,** "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması", s. 378.

[570] **AKYİĞİT**, s. 108; **KAPLAN,** "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması", s. 378; **CİVAN,** s. 290; **GÜRSEL,** s. 294; **EYRENCİ,** "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", s. 250.

Bazı meslekler ilgili merciilerce verilmiş belge olmadan icra edilebilir nitelikte değildir. Avukatlık Kanununun m. 3 düzenlemesi gereği bir avukat baroya, Türk Tabipleri Birliği Kanunu m. 7 hükmü gereğince işyeri hekimi tabip odasına kayıt olmadan, Mesleki Yeterlilik Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanunun Ek-1 maddesi kapsamında kalan işler için mesleki yeterlilik belgesine sahip olmayan kişilerin çalışması mümkün değildir. İşveren işçinin belirtilen yeterliliğe sahip olup olmadığını anlamak için bu yönde sorular sorabilecektir. İşçi sorulmasa dahi mesleki yeterliliğe sahip olup olmadığını dürüstlük kuralı gereği kendiliğinden söylemelidir. Örneğin ehliyetine geçici olarak el konulan bir şoför, işveren kendisini tanıdığı için ehliyetini göstermesini istemese bile kendiliğinden bu durumu açıklamalıdır.

Yargıtay işe girerken işçinin mesleki yeterliliğine ilişkin yanlış bilgiler vermesini işveren açısından haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir[571]. Bu karara konu olayda işveren verdiği iş ilanında başvuru tarihinden önceki iki yıl içinde KPDS (Kamu Personeli Dil Sınavı) İngilizce sınavından en az yetmiş puan almış olmayı veya bu sınava denk uluslararası bir belgeye sahip olmayı, yurt içinde veya yurtdışında en az 5 yıl bir kuruluşta çalışmış olmayı işe alma koşulu olarak belirlemiştir. Yargıtay işçinin KPDS'ye denk uluslararası belgesini başvuru tarihinden dört yıl önce almış olmasını ve beş yıllık iş tecrübesi olmadığı halde altı yıl onbir ay hizmet süresinin bulunduğunu beyan etmesini yanıltma olarak kabul ederek İş K. m. 25, II-a. maddesi gereğince haklı neden kabul etmiştir. Yine Yargıtay Kamu Personeli Seçme Sınavında işçinin 67,22 puan almasına rağmen 87,22 puan aldığına dair belge ibraz etmesini haklı neden kabul etmiştir[572]. Bu yöndeki bilgilerin yanlış verilmesi esaslı yanıltma olmasa bile taraflar arasındaki güven ilişkisini zedeler niteliktedir.

c) Kişisel bilgiler ve medeni durum

İşçinin adı, soyadı, yaşı, medeni durumu, adresi, telefon numarası, eposta adresi, kiminle yaşadığı, çocuk sahibi olup olmadığı, sosyal medya hesaplarına ilişkin sorular da sıklıkla sorulmaktadır. Ad, soyad, adres, telefon numarası, eposta adresi,

[571] Y. 9. HD., T. 01.07.2019, E. 2019/1578, K. 2019/14645, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 07.04.2023.

[572] Y. 9. HD., T. 13.09.2012, E. 2012/12096, K. 2012/29577, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 07.04.2023.

sosyal medya hesabı iletişimle alakalıdır. Bu sorular hem işle ilgilidir hem de iletişim kurulması için gereklidir[573]. Ancak bu sorular sorulurken iş ile irtibatının koparılmaması gerekir. Örneğin işçinin linkedin, xing gibi iş bulma ve kariyer odaklı sosyal medya hesaplarına yönelik iş ile ilgili sorular sorulabilir. Kanaatimizce işçi bu hesaplarındaki umuma açık bilgiler ile ilgili sorulara doğru cevap vermelidir. Sosyal medya hesabında yer alıp da sadece bazı kişilerin erişebileceği bilgilere dair işçinin açıklama yükümlülüğü yoktur.

Yasal zorunluluk olmadığı sürece işçinin yaşına yönelik sorular ve yaşı nedeniyle işe alınmaması ayrımcılık teşkil edecektir[574]. Nitekim, TİHEK m. 3/2 hükmü ile yaş temelli ayrımcılık yasaklanmıştır. İş ilanında yer alan "30 yaşını aşmamış", "en geç 1990 yılında doğmuş", gibi ifadeler yaş ayrımcılığına örnek verilebilir. Bunun istisnası işçinin yaşının yapılacak iş nedeniyle önemli olmasıdır[575]. Örneğin spor salonunda çalışacak bir eğitmenin, çok uluslu bir şirketin genel müdürlüğüne aday olacak kişinin, yeraltında çalıştırılacak kişinin yaşı sorulabilecektir.

Aday işçiye medeni durumu, çocuğunun olup olmadığı, kiminle yaşadığı gibi sorular da sorulmaktadır. TİHEK m. 3/2 medeni durum nedeniyle yapılan farklı işlemin ayrımcılık olduğunu düzenlemektedir. Bu nedenle kural olarak bu yönde soru sorulması ancak yapılacak işle medeni durum arasında irtibat varsa mümkündür. Sık seyahat gerektiren ya da evde yatılı kalınması gereken bir işte çalışmak için başvuruda bulunan işçiye medeni durumunun sorulabileceği savunulmaktadır[576]. Bu görüşe kısmen katılmak mümkündür. Bize göre medeni duruma ilişkin bu yönde bir soru ancak işçinin menfaati açısından gerekli ise sorulmalıdır. Hatta işin tanımı yapıldıktan sonra ve işçi yeteri kadar bilgilendirildikten sonra bu yönde bir açıklama yapma ya da

---

[573] **AYDINLI,** s. 30; **KAPLAN,** "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması", s. 378., **CİVAN,** s.283 vd.; **SEVİMLİ,** s. 152; **EYRENCİ,** "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", s. 250; **GÜRSEL,** 292 vd.; **UNCULAR,** Selen, *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması,* (Ankara: Seçkin, 2018), s. 192; **ERTÜRK,** Şükran, *İş İlişkisinde Temel Haklar,* (Ankara, Seçkin, 2002), s. 66.

[574] **ÜNAL,** s. 292, **KANDEMİR/YARDIMCIOĞLU,** s. 19; **DEMİR,** K., s. 239 vd.; **CİVAN,** s. 288; **ÖZDEMİR,** O., s. 208.

[575] **DEMİR,** K., s. 239; **ÜNAL,** s. 294.

[576] **CİVAN,** s. 286; **GÜRSEL,** s. 293.

yapmama tercihi işçiye bırakılmalıdır. Ancak işçi gerçeğe aykırı bir cevap verirse bu durumda işveren yanılmaya (İş K. m.25/II, a) ilişkin hükümlerden yararlanabilecektir.

İşçiye yakın bir zamanda evlenip evlenemeyeceğinin, kız veya erkek arkadaşının olup olmadığının, cinsel tercihinin sorulması mümkün değildir[577]. Bu sorunun sorulması caiz olmadığından işçinin buna doğru cevap verme zorunluluğu da yoktur[578]. Öte yandan hasta veya bebek bakımı gibi evde yatılı kalmayı gerektirecek bir işte işverenin bekar bir kadını çalıştırmayı tercih edebileceğinden kadına bu yönde soru sorulabileceği de öğretide savunulmaktadır[579].

Kanaatimizce ileride evlilik niyetinin olup olmadığı iş açısından önemli dahi olsa TMK m. 23/2 kapsamında kişilik haklarına her ne sebeple olsun müdahale mümkün olmadığından ister kadın ister erkek bu yönde soru sorulmaması gerekir. Sorulsa dahi işçi bu konuda yanlış bilgi verme hakkına sahiptir.

İş görüşmelerinde aday işçiye hobileri, kişisel zevkleri gibi konularda da sorular sorulabilmektedir. Bu sorular işçinin özel hayatındaki ilgi alanlarına yönelik olması nedeniyle iş ile bir bağlantısı olmayan sorulardır. İşverenin bu yöndeki bilgilere sahip olmasında hukuki yararı bulunmadığından işçinin cevap verme yükümlülüğü yoktur[580].

---

[577] İngiltere'de kişilerin kendilerine isim soyad seçme hakları bulunmaktadır. İş başvurusunda işveren adaydan isim değişikliği yapıp yapmadığını sorma ve doğum belgesini isteme hakkına sahip olup gerçeğe aykırı cevap iş sözleşmesinin feshi nedenidir. Bir transseksüel istenen bu belgeleri vermesi halinde geçirdiği operasyonların da öğrenilmiş olacağının, bunun bilinmesinde kamunun üstün bir yararının bulunmadığını, bu şekilde özel hayatın ihlali edildiğini iddia etmiş AİHM de ihlal kararı vermiştir. AFFAIRE I. c. ROYAUME-UNI, 11.07.2002, Requête n° 25680/94, (https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65154), E.T.: 24.04.2023., **KESER,** Hakan, "İşçi Davranışları Kapsamında İş Sözleşmesinin Özel Hayat, Aile Hayatı ve Cinsel Yönelimler Sebebi ile İşverence Feshedilmesi", (Özel Hayat), *Sicil İş Hukuku Dergisi,* (2017/I, S. 37), s. 9-32.

[578] **AKYİĞİT**, s. 109; bu sorunun özellikle kadınlara yöneltilemeyeceği yönünde **AYDINLI,** s. 30; **KAPLAN,** "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması", s. 378; **ADAL,** s. 83; **EYRENCİ,** "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", s. 251.

[579] **GÜRSEL,** s. 293.

[580] **CİVAN,** s. 284.

d) Sağlık durumu

İşçinin sağlık durumuna ilişkin bilgileri KVKK özel nitelikli kişisel veri olarak tanımlamış (m. 6/1) ve bu verilerin işlenmesi için ilgilinin açık rızasının varlığını aramıştır (m. 6/1). Genel kural işçinin sağlığı ile ilgili sorulan soruya cevap vermesinin zorunlu olmamasıdır[581]. Ancak eğer işçinin sağlık durumu yapılacak işin niteliği gereği önem arz ediyorsa bu durumda işverenin işçinin sağlığına yönelik soru sormasında bir engel yoktur[582]. Ancak bu yönde soru sorulurken bu sorunun amacının, varılmak istenen sonucun ne olduğunun işçiye açıkça aktarılmış olması gerekir. Örneğin hemşire olarak istihdam edilecek kişiye ya da kan laboratuarında çalışacak kişiye HIV virüsü taşıyıp taşımadığı sorulabilecektir. Verilen örnekte işçinin sağlık durumu iş için özel önem taşıdığından böyle bir durumda işçinin kendisine sorulmadan açıklama yapma zorunluluğu vardır[583].

Yargıtay, iş başvurusunda sağlık durumuna ilişkin sorulan soruya işçinin "hayır" cevabı vermesine rağmen işçinin yaptığı işe engel olan hastalığının bulunduğunun anlaşılması üzerine İş K. m. 25/II-a hükmü kapsamında yapılan feshi haklı kabul eden yerel mahkeme kararını işçiye uygun bir iş bulunup bulunmadığının araştırılmadığı gerekçesiyle bozmuştur[584]. Bahse konu karar incelendiğinde işverenin

---

[581] **GÜRKAN,** s. 312.

[582] **EYRENCİ,** "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", s. 253; **GÜRSEL,** s. 300; **CİVAN,** s. 294; **DEMİR,** K., s. 232; **KAPLAN,** "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması", s. 378; **ÖZTÜRK,** B., s. 392; **ERGİN,** Hediye, "Hastalık Riskinden Dolayı İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan,* (2014, C. 20, Sayı 1), s. 177-200; **ERTÜRK,** Şükran, "İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık Ve Özellikle Aids Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2002, C. 4, S. 2), s. 1-26.

[583] **AKYİĞİT,** s. 109; **SEVİMLİ,** s. 154; **CİVAN,** s. 294; **KANDEMİR/YARDIMCIOĞLU,** s. 20; **EYRENCİ,** "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", s. 253.

[584] Yargıtay'a göre; *"Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, somut olayda, işyeri hekimi tarafından yapılan muayenesi sonucu Tip 1 Diyabet hastası olduğunun ve 07.10.2013 tarihinde heyet raporu alarak insülin kullandığının tespiti edilmesi ancak bu hastalığın iş başvurusu sırasında davalı işverene bildirilmemesi, işe giriş sırasında faaliyette bulunulan iş kolu nedeniyle sağlık durumunun ve geçirilmiş olunan hastalıkların hayati öneme sahip olduğu halde bu bilgilerin işverenden saklanması, davacının sağlık şartlarını karşılamadığı halde işvereni yanılttığı gerekçeleriyle davacının iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-a maddesine göre haklı fesih nedeni olmasına rağmen geçerli nedenle feshedildiğine dair davalı tarafça yazılı fesih bildiriminde bulunulduğu, iş başvuru formunda davacının sağlık probleminin olup olmadığı yönündeki soruya "hayır" cevabı verdiği, İlk Derece Mahkemesince yazılan müzekkereye cevaben ... Devlet Hastanesince gönderilen 29.01.2015 tarihli özürlü sağlık kurulu raporuna göre davacıya yönelik teşhisin Tip 1 Diyabet +L5-S1 Diskektomi özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybı oranının %37 olduğu görülmektedir. İlk Derece Mahkemesince gastroenterolog*

haklı neden yerine geçerli nedenle sözleşmeyi feshettiği anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın da tespit ettiği üzere işveren işçiye hastalığı ile ilgili soru sormuş işçi de gerçek dışı cevap vermiştir. İşçinin hastalığı işini yerine getirmeye engel olacak niteliktedir. İşçinin işvereni yanılttığı göz önünde tutulduğunda işçinin kendisine sorulan soruya gerçek dışı cevap vermesi taraflar arasındaki güven ilişkisini bozacak niteliktedir. İş için zorunlu olması halinde işçinin sağlığı ile ilgili soruya doğru cevap verme yükümlülüğü bulunduğundan işçinin davranışı dürüstlük kuralına aykırıdır. İşveren açısından haklı neden mevcut olmasına rağmen geçerli sebebe dayandığını bildirmiş olduğundan feshin son çare olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Bu yönüyle Yargıtay kararı isabetlidir[585].

e) İşçinin alışkanlıkları

İşçiye yöneltildiği bilinen sorularından biri de alkol, sigara gibi alışkanlıklara sahip olup olmadığıdır. Hatta iş ilanlarında "sigara kullanmayan", "alkol kullanmayan" şeklinde açıklamalara yer verildiği bilinmektedir.

İşçinin iş dışında bir tütün veya alkol ürününü kullanması işçinin özel hayatı kapsamında kalmaktadır. Bu sebeple işverenin bu yönde bir soru sormasında herhangi

doktorun içinde bulunduğu iki kişiden oluşan bilirkişi heyetinden işyerinde de yapılan inceleme neticesinde alınan raporda; davacının çalıştırıldığı ortam, üretimde kullanılan hammadde ve malzemeler, makine ve ekipmanlar, üretim biçimi ve iş akışı, çalışma süresi ve diğer faktörler dikkate alındığında, davacının rahatsızlığının iş akışını olumsuz etkileyecek bazı semptomlara neden olabileceği, şeker düşmesi sonucu gelişebilecek komanın davacının çalıştığı ortamda bulunan makinaların üzerine düşmesinin hayatını kaybedebilecek duruma kadar götürebileceğini, işverenin davacıyı polo sıyırıcı bölümündeki pres makinesinde görevlendirmesi ve diyabete bağlı bayılma vb. durumların gelişmesi halinde, hem kendi sağlığını hem de işyerindeki diğer işçilerin iş güvenliğini tehlikeye atmasının kuvvetle muhtemel olacağı değerlendirmesinde bulunulmuş, iş sözleşmesinin geçerli nedene dayalı olarak feshedildiği kanaatine ulaşılmıştır. Her ne kadar işyerinde inceleme yapılmak suretiyle doktor bilirkişinin de bulunduğu bilirkişilerden rapor alındıktan sonra davanın reddine karar verilmiş ve istinaf aşamasında da davacının vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiş ise de, dosya kapsamı değerlendirildiğinde İlk Derece Mahkemesince ve istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesince yeterince araştırma yapılmaksızın eksik inceleme neticesinde hüküm verildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece yapılacak iş; davalı işverenin işyerinde keşif yapılmak suretiyle endokrin alanında uzman olan doktor bilirkişinin de aralarında bulunduğu bilirkişi heyetinden davacının hastalığının başlangıç tarihinin belirlenerek davacıda bulunan hastalığın işe engel olup olmadığı, iş kolunun davacıdaki hastalığa göre uygun olup olmadığı, iş kolunda davacıya uygun başka bir iş alanının olup olmadığı, davacının işyerinde başka bir işte çalıştırılabilme olanağının olup olmadığı hususlarında rapor alındıktan sonra feshin son çare olması ilkesi de gözetilmek suretiyle yapılacak değerlendirme sonucuna göre bir karar verilmelidir." Y. 22. HD., T. 27.02.2017, E. 2017/3483, K. 2017/3865. (www.lexpera.com.tr), E.T.: 08.04.2023.

[585] Aynı yönde, **CANİKLİOĞLU,** "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", s. 240.

bir menfaati yoktur[586]. Öte yandan öğretide işin niteliği gereği aday işçiye bu yönde soru sorulabileceği savunulmakta ve örnek olarak tütün dumanına duyarlı ürün üretilen ya da yangın ve patlama ihtimali yüksek işyeri gösterilmektedir[587]. Bir kimsenin tütün ürünü kullanması hiçbir kural gözetmeksizin bulunduğu her yerde bu ürünleri kullanacağı önyargısına sahip olmayı gerektirmez. Özel hayatında tütün ürünü kullanması bunu kullanmadan çalışamayacağı anlamına da gelmez. Kaldı ki, 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanunkoridorları dahil olmak üzere her türlü eğitim, sağlık, üretim, ticaret, sosyal, kültürel, spor, eğlence ve benzeri amaçlı özel hukuk kişilerine ait olan ve birden çok kişinin girebileceği (ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanlarında (m. 2/1-b), hususi araçların sürücü koltukları ile taksi hizmeti verenler dâhil olmak üzere karayolu, demiryolu, denizyolu ve havayolu toplu taşıma araçlarında (m. 2/1-c), açık havada yapılan her türlü spor, kültür, sanat ve eğlence faaliyetlerinin yapıldığı yerler ile bunların seyir yerlerinde (m. 2/4) tütün ürünü kullanmak yasaklamıştır. Görülüyor ki, tütün ürünü ancak çok kısıtlı alanlarda tüketilebilmektedir. Bu nedenle bu yönde bir soru işçiye sorulamamalıdır[588]. Ancak istisnai olarak Yeşilay Derneği sigara, alkol, uyuşturucu gibi maddelerle mücadele edilen kuruluşlarda veya Diyanet İşleri Başkanlığında çalışacak kişilere alkol kullanıp kullanmadığı sorulması mümkündür (TİHEK m. 7).

Öte yandan işveren yönetim hakkı kapsamında işyerinde sigara kullanma yasağı getirebilirse de bu yasağın haklı nedenlere dayanması gerekir[589]. Sigara yasağı

---

[586] **SEVİMLİ,** s. 155.

[587] **CİVAN,** s. 295.

[588] Aynı yönde, **SEVİMLİ,** s. 155.

[589] **OKUR,** "İş Hukuku'nda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları", s. 21. Yargıtay'a göre, *"Davacının çalıştığı işyeri bir kağıt fabrikası olup yangına çok elverişli bir konumu olduğu tartışmasızdır. Ayrıca davacı 2003 ve 2005 tarihli taahhütnamelerle işyerinde sigara içmeyeceğini taahhüt etmiştir. Yani işverence gerekli uyarılar yapılmıştır. Bütün bu olgular karşısında davacının eylemi 4857 sayılı İş. K.'nın 25/II-ı bendinde düzenlenen işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi bendine uyduğundan kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi bozma nedenidir."* Y. 7. HD., T. 28.04.2015, E. 2015/4672, K. 2015/7580. (mess.org.tr). **GÖZLER,** Kemal, "Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları: Özgürlüklerin Sınırlandırılması Problemi Açısından Sigara Yasağı", Ankara Barosu Dergisi, (1990, Yıl: 47, S. 1), s. 31-67, (www.anayasa.gen.tr/sigara.htm), E.T.: 09.04.2023.

işin niteliği, iş sağlığı ve güvenliği nedenleriyle getirilmişse veya sigara içme alanı ayrılmışsa kişilik haklarına saldırıdan bahsedilemeyecektir[590].

İşyerinde alkol kullanımı (İş K. m. 25/II-d), içkiye düşkünlük nedeniyle hastalığa tutulmak (İş K. m. 25/I-a) kanunda haklı fesih nedeni kabul edilmiştir. İşçinin bu düzenlemelere aykırı hareket etmesinin sonuçları kanunda düzenlenmiştir. Bu nedenle işçiye özel hayatında alkol kullanıp kullanmadığınd dair soru yöneltilmesi kişilik haklarına saldırı teşkil eder[591].

f) Dini ve siyasi düşünce

Kişilerin dini ve siyasi düşünceleri anayasa düzeyinde korunmaktadır[592]. İş K.'da ve TİHEK'de Anayasa'daki düzenlemeye paralel hükümler yer almaktadır[593]. Dini, siyasi görüş, felsefi inanç nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağı, herkesin siyasi partiye üye olabileceği kanunlarda açıkça düzenlenmiş bulunduğundan bu yönde herhangi bir soru sorulması mümkün değildir[594]. Adaya bu yönde sorular sorulmuş olsa bile adayın herhangi bir sorumluluk altına girmeksizin gerçek dışı beyanda bulunma veya cevap vermeme hakkı mevcuttur[595]. Öte yandan bir dini kuruluşta, ibadethanede veya siyasi partide görev yapacak kimseye dinine veya siyasi görüşüne dair soru sorulabilecektir[596] (TİHEK m. 7).

---

[590] **KAPLAN,** "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması", s. 44; ayrıca bkz. §8, III, b.

[591] **SEVİMLİ,** 155; **ÖZTÜRK,** B., s. 411.

[592] İfade, din ve vicdan özgürlüğü hakkında bkz. § 9, I, 4.

[593] Bkz. §2, III, 1., d., §2, III, 2., c.

[594] **CİVAN,** s. 310; **SEVİMLİ,** 157; **GÜRSEL,** s. 322; **DEMİR,** K., s. 218 vd.; **ERTÜRK,** s. 72.

[595] **AKYİĞİT,** s. 107; **KAPLAN,** "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması", s. 379; **AYDINLI,** s. 30; **ADAL,** s. 83.

[596] **AKYİĞİT,** s. 107; **CİVAN,** 310 vd.; **GÜRKAN,** s. 322; **SEVİMLİ,** 157.

g) Sendika üyeliği

Sendikal özgürlük Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun m. 25 hükmünde düzenlenmektedir. Sendikaya üye olmak ya da olmamak işe alım ya da almama şartı olamaz. Sendikalı sendikasız işçi ayırımı yaparak farklı çalışma koşulu belirlenemez. Kanunda nasıl sendikal faaliyette bulunulacağı da belirlenmiştir. Sendikal faaliyet her ne sebeple olursa olsun işe alımda herhangi bir etkiye sahip olmadığından bu yönde bir soru sorulması mümkün değildir, sorulsa bile doğru cevap verme zorunluluğu yoktur[597].

h) Engellilik

İşveren işçiyi istihdam ederken iş için gerekli mesleki yeterliliğe sahip olmasının yanı sıra herhangi bir engelinin bulunmamasını da isteyebilir. Ancak kanun koyucu engelli kişilerin çalışma hayatının dışında kalmaması için işverenlere engelli işçi çalıştırma yükümlülüğü getirmiştir. İş K. m. 30 hükmüne göre özel sektör işverenlerinden elli veya daha fazla işçi çalıştıranlar %3 oranında engelli işçi çalıştırmalıdır. Kamu işyerlerinde ise bu oran % 4'tür ve buna ek olarak %2 oranında da eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu bulunmaktadır. Yine aynı maddenin üçüncü fıkra düzenlemesi doğrultusunda işverenler bu nitelikteki işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığıyla sağlamalıdırlar. Görülüyor ki işveren hem kanundaki yükümlülüğünü yerine getirmek hem de işçinin işgörme edimini yerine getirip getiremeyeceğinin tespiti için işçinin engelli olup olmadığına dair soru sorabilecektir.

Engelli kişi, Engelliler Hakkında Kanun'da fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyusal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen birey olarak tanımlanmıştır (EHK m. 3/1-c). Aynı tanım TİHEK'de yer almaktadır (m. 2/1-f). Engelli kişiye engelinden dolayı farklı muamele yapmak ayrımcılık anlamına gelmektedir (EHK m. 4/1-b; TİHEK m. 3/2)[598].

[597] **AKYİĞİT,** s. 107; **KAPLAN,** "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması", s. 378; **AYDINLI,** s. 30; **ZEYTİNTİNOĞLU,** s. 113; **CİVAN,** 310; **GÜRKAN,** s. 323; **EYRENCİ,** "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", s. 256 vd.

[598] Engellilik temelinde ayrımcılık ile ilgili geniş bilgi için bkz. **DEMİR,** K., s. 226 vd.

Yapılacak iş nedeniyle sahip olunan engel aday işçinin bu işi yapması için sorun teşkil ediyorsa işçi doğruyu söylemek zorundadır. Hatta işçi sorulmasa dahi kendiliğinden bu durumu açıklamalıdır[599]. Eğer engellilik işin niteliği için önemli değilse sorulmadıkça işçinin açıklama yükümlülüğü yoktur[600].

ı) Adli sicil kaydı/sabıka durumu

Uygulamada sıklıkla aday işçiden sabıka kaydı talep edilmekteyse de bu bilgi özel nitelikte kişisel veridir (KVKK m. 6/1). Bu verilerin işlenmesinde kişinin açık rızası arandığından aday işçinin kendiliğinden ibraz etmesi hali hariç kendisinden sabıka kaydı istenemez. Bu nedenle aday işçiye sabıkasının bulunup bulunmadığına dair soru sorulması mümkün değildir. İşin niteliği gerektiriyorsa ve yapılacak işle mahkumiyet arasında bağlantı varsa ancak bu durumda soru sorulabilir[601]. Muhasebe bölümünde çalıştırılacak işçiye malvarlığına yönelik bir suç işleyip işlemediği, şoför adayına trafik cezası alıp almadığı, çocuklarla ilgili bir işte çalışacak kişiye çocuklarla ilgili bir suç işleyip işlemediği sorulabilecektir[602]. Başvuranın adli sicil kaydında silinmiş bir mahkumiyeti varsa aday işçi bu hususu gizleyebilecektir[603]. Ülkemizde kamera görüntüsünün olmadığı bir olayda Yargıtay bir çocuğun ifadesine dayanarak iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığına karar vermiştir[604]. Dava konusu olayda mevcyt müfettiş raporuna göre, çocuk yuvasında bakım elemanı olarak çalışan işçinin çocuklara maddi-manevi şiddet uyguladığı, bu nedenle çocukların psikolojilerinin bozulduğu belirtilmiştir. Bunun üzerine işveren haklı nedenle işçinin iş sözleşmesini feshetmiştir. Savcılığa yapılan şikayet neticesinde kovuşturmaya yer

[599] **KAPLAN,** "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması", s. 379; **CİVAN,** s. 306; **GÜRSEL,** s. 313.

[600] **AKYİĞİT,** s. 112; **GÜRSEL,** s. 313.

[601] **AKYİĞİT,** s. 111; **KAPLAN,** "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması", s. 380; **CİVAN,** s. 312; **SEVİMLİ,** 156 vd., **GÜRSEL,** s. 318, **YÜREKLİ,** "İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)", s. 553 vd., **EYRENCİ,** "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", s. 255; **ERTÜRK,** s. 71.

[602] **GÜRSEL,** s. 318; **CİVAN,** s. 312 vd.

[603] **AKYİĞİT,** s. 112; **SEVİMLİ,** 157.

[604] Y. 7. HD., T. 28.04.2016, E. 2016/507, K. 2016/9698, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 27.04.2023.

olmadığına dair karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir. Dava konusu olayın yaşandığı yuvada yapılan incelemede, sadece bebekevinde kamera olduğu, çocukevlerinde ise kameraların koridorlarda, giriş kapılarında ve idari bölümlerde bulunduğu, dolayısıyla çocukların evlerdeki yaşantılarının kamera ile izlenmesinin mümkün olmadığı tespit edilmiştir. Yargıtay da çocuğun beyanı dışında delil bulunmadığı, feshe konu olayın haklı fesih gerektirir nitelikte olduğunun somut olarak kanıtlanamadığı ancak davalı kurumun niteliği ve davacının görevi gereği çok küçük yaşta çocuklara bakıcılık yapması gözönüne alındığında bu tür olayların işyerinde çalışma düzenini bozacak nitelik taşıdığı ve ortaya çıkan şüpheli durumun işveren için geçerli fesin nedeni teşkil ettiğini kabul etmiştir.

Yargıtay'ın kararı yerindedir. Çocuk eğitimi gibi özel önem sahip konularda mutlak bir ispat aranmamalı, makul şüphenin varlığı yeterli görülmelidir. Olayın şüphe duymayacak şekilde ispatlanması halinde feshin haklı sebebe dayandığı kabul edilmelidir. Her ne kadar olay nedeniyle işçi mahkum edilmemişse de söz konusu olayda olduğu gibi sınırlı hallerde aday işçinin sabıkası olmasa dahi bu yönde sorular sorulabilmelidir. İşçinin gerçeği saklayarak iş sözleşmesinin kurulmasına sebep olursa işveren yanılmaya ilişkin hükümlerden faydalanarak sözleşmeyi feshedebilecektir.

i) Ekonomik durum

İşçinin gelirinin idaresi kendi tasarrufunda olduğundan ekonomik durumunun işveren açısından bir önemi olmadığı düşünülebilir. Ancak işçinin borç içinde olması, ücretinin üzerinde hacizlerin bulunması çalışma şevkini kıracak, performansını düşürecek etkenlerdendir. Bu durum işyeri barışını da etkileyecektir[605].

[605] **AKYİĞİT,** s. 113; Özellikle işçinin maaşında haciz olması nedeniyle işverenin bu haciz ödemeleri için zaman ayırarak iş yükü arttığı için haczi sorgulayan ilişkin sorular sorulabileceği düşüncesi için **REHBINDER,** "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", s. 754; Yargıtay'a göre, *"Dosya kapsamındaki delillerden davacının sık sık işe geç geldiği ve mesai saatlerinden erken çıkmak istediği iddiaları davalı tarafından dosyaya sunulan deliller ve tanık beyanlarıyla ispatlanamamışsa da dosyaya sunulan çeşitli tarihlerde icra daireleri tarafından davalı işverene yazılmış 12 adet maaş haczi müzekkeresinin bulunduğu, işverenin sürekli icra takip yazılarına muhatap olmasına neden olan davacının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu, davalı işverenin açıklanan nedenlere istinaden gerçekleştirdiği feshin haklı değil ancak geçerli nedene dayandığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır."* Y. 9. HD., T. 13.05.2019, E. 2019/94, K. 2019/10769., (www.lexpera.com.tr), E.T.: 10.04.2023.

İşverenin işçinin mali durumuna, borçluluğuna ilişkin soru sorması işle doğrudan ilişkili olması halinde istisnai olarak kabul edilebilir. İşverenin mali işlerinin, kasasının sorumluluğunun verileceği işçinin borç içinde olması işverende zimmet suçunun işlenebileceğine yönelik bir kuşku yaratabilir. Bunun gibi istisnai hallerde işçiye mali durumuna ilişkin soru sorulabilir[606]. İşçinin ücretine haciz tatbik edilecek olması tek başına bu yönde bir soru sormayı haklı kılmaz aynı zamanda bu durumun işveren nezdinde olumsuzluk yaratması aranır[607].

j) Önceki iş sözleşmesinin sona erme sebebi ve rekabet yasağı

İş Kanunu m. 23 hükmüne göre yeni işveren, işçinin bir önceki işvereniyle arasındaki iş sözleşmesini belirli süreliyse süresi bitmeden, belirsiz süreli ise bildirim sürelerine uymadan feshetmesine sebep olursa veya bu durumu bilerek işe alırsa ya da bu durumu öğrenmesine rağmen işçiyi çalıştırmaya devam ederse eski işverene karşı sorumlu olacaktır. Bu nedenle işveren bu sorumluluğun altına girmemek için önceki işvereni ile arasındaki sözleşmenin ne şekilde sona erdiğini öğrenmek için bu yönde soru sorması mümkündür[608].

İşveren, aday işçiye önceki işvereni ile arasında rekabet etmeme borcu getiren bir sözleşmenin var olup olmadığını İş Kanun m. 23 gereğince işçinin istihdam yeteneğini engelleyecek nitelikte olduğundan sorabilecektir[609]. Türk Borçlar

---

[606] **SEVİMLİ,** s. 153; **CİVAN,** s. 289; **ERTÜRK,** s. 67.

[607] **SEVİMLİ,** s. 154; **CİVAN,** s. 290. Aynı yönde Yargıtaya göre; *"Somut olayda işçinin ücretine haciz konulması değil, bu uygulama nedeni ile işyerinin olumsuz olarak etkilenip etkilenmediği, işveren açısından iş ilişkisinin devamının beklenemez bir duruma gelip gelmediği önemlidir. Davalı işverenin muhasebe servisinde görevli çalışan, mesaisini davacı işçinin borçları ve hakkındaki icra işlemleri nedeni ile bu işlemlere harcamıştır. İşverenin bu işlemler için ayrıca personel istihdam etme zorunluluğu yoktur. Davacının maaşından yapılan haciz kesintileri 2012 ve 2013 yıllarında yoğun olmakla beraber 2014 yılında da mevcuttur. Davacının bu davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. İş ilişkisinin işveren açısından önemli ölçüde sürdürülme olanağı kalmamıştır. Davacının iş sözleşmesinin feshi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca davranışlarından kaynaklanan nedene dayanmakta olup fesih için geçerli neden teşkil ettiğinden davanın reddi gerekirken kabulü hatalıdır."* Y. 7. HD., T. 01.11.2016, E. 2016/28221, K. 2016/17940., (www.lexpera.com.tr), E.T.: 10.04.2023.

[608] **AKYİĞİT,** s. 112; **CİVAN,** s. 291; **GÜRSEL,** s. 298.

[609] **AKYİĞİT,** s. 112; **SEVİMLİ,** s. 153; **ERTÜRK,** s. 67; **REHBINDER,** "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", s. 754; **CİVAN,** s. 292; **YÜREKLİ,** "İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)", s. 552., **EYRENCİ,** "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", s. 255.

Kanununun m. 446/3 hükmü eski işverene yasağa aykırı davranışa son verilmesini talep hakkı tanıması da bu sorunun sorulabilmesinin gerekliliğini ortaya koymaktadır[610].

k) Hamilelik

İşverenin hamilelik veya cinsiyet nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak farklı işlem yapması ancak biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebeplerin zorunlu kılması halinde mümkündür (İş K. m. 5/3)[611]. TİHEK m. 6/3 hükmüyle işveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişinin, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemeyeceğini, m. 7/1-a hükmüyle de istihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele yapılabileceğini düzenlemiştir. Her iki düzenleme birlikte ele alındığında işçiye hamile olup olmadığına dair bir soru ancak işin niteliği gereği zorunlu ise sorulabilir[612]. Bu nedenle manken, sinema oyuncusu, dansöz olarak istihdam edilecek kimseye hamileliğe dair soru sorulabilecektir[613].

Fransız İş Kanunu hamilelik durumunu açıklama konusunda kararı işçiye bırakmıştır. Buna göre kadın, hamilelerin korunmasına ilişkin yasal imkanlardan yararlanmayı talep etmedikçe hamilelik durumunu açıklamak zorunda değildir (L1225-2). Ayrıca, işverenin kadını hamileliği nedeniyle işe almaması ya da deneme süresi içerisinde hamileliği nedeniyle iş sözleşmesinin feshetmesi mümkün değildir (L1225-1). Ayrıca kanun koyucu en az üçyüz çalışanı olan şirketlerle istihdam konusunda faaliyet gösteren şirketlerde işe alımdan sorumlu kişilerin her beş yılda bir ayrımcılık yapılmaması konusunda eğitim almasını zorunlu tutumuştur (L1131-2). Ayrıca Fransız Ceza Kanununa göre ayrımcılık temelli işe almama ya da iş

[610] **SEVİMLİ,** 153.

[611] Hamilelik döneminde çalışma koşullarına ilişkin geniş bilgi için bkz. **KÖSEOĞLU,** Ali Cengiz, "Türk İş Hukukunda Analık", *İş ve Hayat Dergisi,* (2016, C. 2, S. 4), s. 97-124.

[612] **REHBINDER,** "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", s. 756; **AKYİĞİT**, s. 110; **SEVİMLİ,** 154; **URHANOĞLU CENGİZ,** "Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi", s. 28; **CİVAN,** s. 300; **GÜRSEL,** s. 314 vd., **YÜREKLİ**, "İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)", s. 552; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 426.

[613] **EYRENCİ,** "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", s. 255.

sözleşmesinin feshi halinde beş yıl hapis ve 75.000 avro para cezası uygulanmaktadır (Code pénal article 225-1 ve 225-2).

TİHEK hamileliği nedeniyle işe alınmayan işçinin şikayeti üzerine verdiği kararda ayrımcılık yapıldığına karar vermiş ve 1.963-TL idari para cezası uygulamıştır[614]. İş başvurusu onaylanan ve kısa süre içerisinde evrakları tamamlanarak işe alınacağı bilgisi verilen adayın adresinin teyit edilmesi üzerine evine giden işveren yetkilileri kendisini evde bulamamışlardır. Telefonla kendisine ulaştıklarında hastanede olduğu için evde bulunmadığını, hamile olduğunu öğrendiğini ve gerekli evrakları iletebileceğini bildirmiştir. Bunun üzerine kendisinin altı ay sonra izne çıkacağı ve bu durumun şirkette olumsuzluk yaratacağı bildirilmiş ve işe alınmamıştır. Söz konusu eylem nedeniyle işverene uygulanan idari para cezasının miktarı göz önünde tutulduğunda uygulanan cezaların düşük olduğu, herhangi bir caydırıcılığının bulunmadığı ortadadır. Bu nedenle etkili ve ayrımcılığı engelleyecek nitelikte düzenlemelere ihtiyaç vardır.

2. Özel hayata ilişkin dolaylı bilgi edinme (üçüncü kişilerden bilgi toplanması ve sinsi araştırma)

Aday işçiye, yukarıda açıklandığı şekilde kişisel özelliklerini, mesleki yeteneklerini ölçmeye, işe uygunluğunu belirmeye yönelik doğrudan kendisine soru sorulması, işçinin sorulmadan açıklaması işçi hakkında bilgi toplamanın dolaysız yöntemidir.

İşverenin işçi dışındaki kişilerden bilgi elde etmesi dolaylı bilgi toplamaktır[615]. İşveren işçiyi tanımadığı için işçi tarafından verimiş ancak belgelendirilmeyen bilgilerden şüphe duyabilir. İşçinin mesleki yeterliliğine ilişkin sunduğu belgelerin gerçekliğinden kuşkulanabilir[616]. İşveren işçinin verdiği bilgileri doğrulamak ve işçiye

---

[614] Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kurul Kararı, Başvuru No: 2021/1110 Toplantı T./.: 28.6.2022/179 Karar No: 2022/436.

[615] **GÜRSEL,** s. 348; **GÜRKAN,** s. 324.

[616] Yargıtay dokuz yıl boyunca kalite kontrol işçisi olarak çalışan işçinin işe girerken sunduğu diplomanın sahte olduğunun öğrenilmesi üzerine yapılan feshin haklı sebebe dayandığını kabul etmiştir. *"...davacının verdiği savunmadan anlaşıldığı üzere, davacı işe girerken kendisine ait olmayan*

haber vermeden onun hakkında bilgi toplamak isteyebilir. İşçinin verdiği bilgilerin doğruluğunun teyit edilmesi ve işverene güven verme amacıyla kendisi hakkında bilgi alınabilecek kişilerin isimlerini ve iletişim bilgilerini işverene iletmesi sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Kanımızca, işverenin işçinin kendiliğinden ilettiği kişi ve kuruluşlarla iletişime geçmesi işçinin rızası doğrultusunda yapıldığından işveren açısından bir sorun teşkil etmez[617]. İşinden ayrılmış bir işçinin eski işvereniyle irtibat kurulması için işçinin rızası aranmazken iş ilişkisi devam eden işçinin işvereniyle iletişim kurulması için işçinin rızasının bulunması gereklidir[618]. Aday işçinin rızası olmadan eski işverene başvurulur ve bu sebeple işçi işe alınmazsa yeni işveren oluşan zarardan *(culpa in contrehendo)* sorumlu olur[619]. İster iş sözleşmesi devam etsin ister sona ermiş olsun öğretide işçinin rızasının gerektiği de savunulmaktadır[620]. Bize göre iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra önceki işverenden bilgi almak istenmesi halinde işçinin rızası şart değildir. Dürüstlük kuralı gereği işçinin önceki iş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiği, eski işyerindeki görevi, bu işyerinde ne kadar çalıştığı gibi bilgileri iş görüşmesi esnasında yeni işverene açıklaması gerekir. İşçinin yanlış bilgi vermesi halinde işverenin iradesi yanıltma nedeniyle sakatlanmış olacaktır. Öğretide aday işçiye kendisi hakkında bilgi toplanacak kişilere hangi soruların sorulacağı konusunda bilgi verilmesi gerektiği savunulmaktadır[621]. Kanaatimizce işçiye sorulamayacak sorular bilgi alınacak kişilere de sorulamayacağından[622] soruların içeriğinden bahsedilmesi zorunlu değildir. Ancak, işçi talep ederse önceki işverenle neler konuşulduğu konusunda yeni işverenin bilgi vermesi gerekir[623]. Eski

başkasına ait sahte olduğunu bildiği diplomayı vermek suretiyle, bilerek sahte belgeyi kullanmıştır. Bilahare öğrenilen bu durum nedeni ile davacının iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmaktadır." Y. 9. HD., T. 01.10.2012, E. 2010/22804, K. 2012/32150, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 08.04.2023.

[617] Aynı yönde **GÜRKAN,** s. 324 vd.

[618] **REHBINDER,** "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", s. 746; **EYRENCİ,** "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", s. 259.

[619] **SEVİMLİ,** s. 159; **REHBINDER,** "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", s. 751; **GÜRSEL,** s. 350.

[620] **SEVİMLİ,** s. 160; **GÜRSEL,** s. 349.

[621] **GÜRKAN,** s. 325.

[622] **SEVİMLİ**, s. 158.

[623] **REHBINDER,** "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", s. 747.

işveren kasten yanlış bilgi vererek yeni işvereni zarara uğratırsa bu zarardan sorumlu olacaktır[624].

İşverenin işçi hakkında doğrudan bilgi toplayabileceği bir diğer kaynak da internettir. İnternet kullanımının yaygınlaşmasıyla ortaya çıkan Facebook, Twitter (X), Instagram, Linkedin gibi sosyal paylaşım platformları günümüzde en önemli bilgi kaynaklarındandır. Türkiye İstatistik Kurumu'nun "Hanehalkı Bilişim Teknolojileri (BT) Kullanım Araştırması 2020" verilerine göre 2020 yılında, 16 – 74 yaş aralığında yer alanların internet kullanım oranı %79, evden internete erişim olanağının ise %90,7'dir[625]. Türkiye'de Şubat 2021 itibariyle Facebook kullanıcı sayısının 57.530.000, Instagram kullanıcı sayısının 45.380.000, Linkedin kullanıcı sayısının 10.330.000[626], Ocak 2021 itibariyle Twitter (X) kullanıcı sayısının ise 13.600.000 kişi[627] olduğu tahmin edilmektedir. Bu veriler ülkemizde sosyal paylaşım platformlarının oldukça sık kullanıldığını ortaya koymaktadır.

Günümüzde sosyal medya platformları, veri paylaşımının en çok yapıldığı mecralar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu mecralarda genelin erişimine açık yapılan paylaşımlar kullanıcının iradi davranışıyla yapıldığından, buralardan herhangi bir engelle karşılaşmaksızın toplanan bilgi hukuka uygun şekilde elde edilmiş olur[628]. Buna karşılık bu bilgilere truva atı gibi yazılımlar kullanılarak ulaşılması veya başka kişilerin eli ile bu hesaplardaki bilgilerin arkadan dolanarak elde edilmesi halinde artık hukuka uygunluktan bahsedilemeyecektir. Bu şekilde yapılan araştırma sinsi araştırma

---

[624] **REHBINDER,** "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", s. 747.

[625] Hanehalkı Bilişim Teknolojileri (BT) Kullanım Araştırması, 2020, (https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Bilisim-Teknolojileri-(BT)-Kullanim-Arastirmasi-2020-33679), E.T.: 23.03.2021.

[626](napoleoncat.com/stats/facebook-users-in-turkey/2020/01#:~:text=There%20were%2052%20670%20000,group%20(18%20100%20000), E.T.: 23.03.2021.

[627] (https://www.statista.com/statistics/242606/number-of-active-twitter-users-in-selected-countries/), E.T.: 23.03.2021.

[628] **AKYİĞİT,** s. 113; Karşı yönde **SAVAŞ KUTSAL,** F. Burcu/**KOLAN,** Şelen, "Paylaşmadan Önce Dikkat! İşçilerin İşyeri Dışında Sosyal Medya Kullanımları Üzerine Hukuki Bir Değerlendirme", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (C. 16, S. 62, 2019), s. 491 – 562.

olarak adlandırılmaktadır. Sinsi araştırma[629] bilgi edinme hakkının kötüye kullanılmış halidir.

Sosyal medya hesapları ve bu hesaplarda yer alan bilgiler işçinin özel hayatına dahil olduğundan kişisel bilgidir[630]. Bu alana hukuk dışı yollarla yapılacak her türlü müdahale hukuka aykırıdır. KVKK m. 5 ve 6 hükümleri kişisel verilerin ne şekilde işlenebileceğini düzenlemiştir. Sosyal medyada yer alan bilgiler de kişisel veri olduğundan kanunda belirtilen işleme yöntemlerinin dışında çıkılarak bu hesaplardan işçi hakkında bilgi toplanması hukuka aykırı olacaktır.

Uygulamada sosyal medya uygulamalarının kullanımı oldukça yaygın olsa da herkesin bu uygulamaları kullandığını söylemek mümkün değildir. Ancak bazı işverenler işçilerinden sosyal medyada yer almalarını ve etkin olarak kullanmalarını talep etmektedirler. Özellikle işverene ait internet sitesi, sosyal medya sayfası ve buna benzer mecralarda işverenle etkileşim içinde olmaları beklenmektedir. Söz konusu talep iş ile doğrudan bağlantılı değildir. Bu sebeple işçinin kişisel hesabını kullanarak bu talebi yerine getirmesi rızasına tabidir. Bazı pozisyonlarda çalışan işçinin rızasına gerek olmaksızın bu talebi yerine getirmesi beklenebilir. Şirketin pazarlamadan sorumlu kişisi veya halkla ilişkiler sorumlusu buna örnek gösterilebilir. Bu kişilerin görevleri işverenin ürünlerini veya hizmetlerini tanıtmaya, pazarlamaya yönelik olduğundan bu yöndeki talimata işçinin uyması beklenmelidir. İşçi bu hesaplardan özel paylaşımda bulunmamalıdır. Aksine hareket diğer taraf için fesih sebebi olarak kabul edilmelidir. Bu istisnai durum haricinde işverenin işçiyi sosyal medya kullanmaya zorlaması hukuka aykırı olacaktır.

[629] Sinsi araştırma için bkz. §4, II, 3.

[630] **GÜRKAN,** s. 327.

BEŞİNCİ BÖLÜM

FESİH NEDENİ OLARAK ÖZEL HAYAT

§ 9. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARA YÜKLEDİĞİ BORÇLARIN ÖZEL HAYATA VE FESHE ETKİSİ

Çalışma ve sözleşme özgürlüğü anayasal bir hak ve özgürlüktür (AY m. 48/1). Aynı şekilde borçlar hukukunda da sözleşme serbestisi ilkesi benimsenmiştir (TBK m. 26)[631]. Sözleşme yapma zorunluluğu ise istisnai hallerde söz konusu olup kanunda açıkça bu yönde bir düzenleme bulunması gerekir[632]. Kanunda aksi belirtilmediği sürece sözleşmeler herhangi bir şekle bağlı olmadığı (TBK m. 12) gibi taraflar kanuna aykırı olmamak kaydıyla sözleşmenin içeriğini dilediği gibi belirleyebilirler (TBK m. 26). İş hukuku açısından da aynı esas geçerlidir[633].

---

[631] Sözleşme serbestisi ile ilgili geniş bilgi için bkz. **TANDOĞAN,** Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri CiltI/1,* (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008), s. 9 vd.; **AYDOĞDU/KAHVECİ,** s. 13 vd.; **NOMER,** s. 78 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ,** (Cilt 1), s. 23 vd.; **ANTALYA,** s. 125 vd.; **ERCOŞKUN,** H. Kübra, "Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (2016, C. 74, S. 2), s. 709-738., Yargıtay'a göre, *"Diğer taraftan borçlar hukukuna hakim olan en temel ilke "irade özerkliği" ilkesidir. İrade özerkliği, hukuk düzeninin bireylere kişisel ilişkilerini özgür iradelerine göre diledikleri gibi düzenleme hususunda tanımış olduğu genel yetkidir. Kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yöndeki iradelerini açıklayarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. İrade özerkliğine işlerlik kazandıran en önemli hukuki araç ise sözleşmedir. Bu nedenle, irade özgürlüğünün doğal sonucu olarak borçlar hukukunda "sözleşme özgürlüğü ilkesi" kabul edilmiş ve TBK'nın 26. maddesinde: tarafların, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu ilke uyarınca bireyler, sözleşme yapıp yapmamakta, sözleşmenin karşı tarafını seçmekte, seçtiği kişi ile hukuk düzeninin sınırları içinde dilediği konu, şekil ve koşullarda sözleşme yapma özgürlüğüne sahiptirler. Sözleşme özgürlüğü ilkesi, taraflara yapmış oldukları sözleşmeyi diledikleri takdirde değiştirme ya da kısmen veya tamamen ortadan kaldırma yetkisi de vermektedir."*, YİBBGK., T. 05.10.2018, E. 2017/6, K. 2018/9, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 13.04.2023.

[632] Geniş bilgi için bkz. **GÜRZUMAR,** Osman Berat, *Sözleşme Yapma Yükümlülüğü,* (Ankara: Seçkin, 2006), s. 33 vd.

[633] İş Kanunundaki sözleşme serbestisi, zorunluluğu ve şekli ile ilgili geniş bilgi için bkz. **SÜZEK,** s. 315 vd.; **NARMANLIOĞU,** s. 193 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 320; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 271 vd.; **AKYİĞİT,** s. 128 vd.; **ARICI,** s.

İş sözleşmesinin kurulması ile taraflar birbirlerinin kişisel alanlarına dahil olmaktadır. Böylelikle işçi, iş ve işyeri kurallarına uygun olarak çalışma düzeni içinde yer alır. İşçi talimatlara uygun olarak iş organizasyonu içerisinde iş görmeye başlamasıyla işverenin egemenlik sahasına girer. İşveren de yönetim hakkı kapsamında işçinin hayatına dahil olarak özel hayatını da kapsayan düzenlemeler yapar[634].

İşveren yönetim hakkı kapsamında işi düzenlerken işçileri tehlikelere karşı korumakla da yükümlülüdür. Bu yükümlülük işçiyi sadece fiziksel risklere karşı korumayı değil aynı zamanda kişilik haklarına, vücut bütünlüğüne, psikolojik sağlığına yönelik risklere karşı koruma sağlamayı da kapsar (TBK m. 417). İşveren işçiyi sadece işin rizikolarından değil dışarıdan gelecek tehlikelerden de koruyacaktır.

İşçi de işverenin talimatlarına uyma borcu altındadır. İş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine, sözleşme ve işyeri yönetmeliklerine uygun hareket etmek, iş güvenliği tehlikeye düşürecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür[635].

İşverenin işçinin özel hayatına müdahalesi çeşitli konularda olabilir. Kıyafet uygulamaları, saç ve sakala ilişkin düzenlemeler, telefon ve internet kullanımı kısıtlaması, elektronik posta takibi, araç takibi, video ve ses kaydı, tütün ürünü kullanımı, üst araması, dini inanca, sosyal medya kullanımına yönelik düzenlemeler sıkça rastlanan özel hayata müdahale halleridir.

Hayatımıza 2019'un sonlarında giren ve 2020 yılında da Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilmesine yol açan COVID – 19 isimli virüs uzaktan çalışmanın yaygınlaşmasına yol açmıştır[636]. Uzaktan çalışmanın yaygınlaşması özel

79 vd.; **SENYEN-KAPLAN,** s. 9; **SÜMER,** s. 52 vd.; **UŞAN,** Fatih/**ERDOĞAN,** Canan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku,* (Ankara, Seçkin, 2022), s. 96 vd.; **SÜZEK,** Sarper, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (2014. C. 20, S. 1) s. 123 – 142.

[634] İşverenin yönetim ve işi düzenleme hakkındaki açıklamalar için bkz. §5, IV ve V.

[635] İşçinin borçları için bkz. § 6, I.

[636] UNI Global Union (150 ülkede hizmet sektöründe yirmi milyondan fazla işçiyi temsil eden küresel sendika), 2020 yılında 7 ayrı dil ve 5.000 katılımcı ile yaptığı anketin sonuçlarına göre çalışanların

hayatla iş hayatı arasındaki çizginin daha da belirsiz hale gelmesinine neden olmuştur. Hastalığın yol açtığı uzaktan çalışma zorunluluğunun yarattığı problemler teknolojik gelişmelerin yardımıyla daha kolay çözülmüştür. Yeni teknolojik ürün ve uygulamalar geleneksel çalışma yöntemlerini terk etmeyi kolaylaştırmıştır. Bilgisayarların görüntülü konuşmaya imkan vermesi, e-postaların hızlı bilgi akışı sağlaması, insanların dünyanın neresinde olursa olsun aynı odadaymış gibi toplantı yapabiliyor olması teknolojinin bu dönemin daha az sorunla atlatılmasına ne kadar etkili olduğunu ortaya koymuştur.

Teknoloji bir yandan hayatı kolaylaştırırken bazı meselelerin de doğumuna neden olmuştur. İşçilerin çalışma ortamını evlerine taşıması iş ve özel hayatın iç içe girmiş yapısını daha da karmaşıklaştırmıştır. İşveren işçilerini kontrol altında tutmak, işlerini usulüne uygun olarak yerine getirildiğini takip etmek, çalışma koşullarına uyup uyulmadığını denetlemek için yine teknolojiden faydalanmıştır. İşin işyeri dışında ifa ediliyor olması nedeniyle işçinin kullandığı bilgisayara yerleştirilecek programlarla veya kamera sitemiyle çalışmaların elektronik ortamda takip edilmesi yaygın bir yöntem olarak kullanılmaktadır[637]. Bu durum çalışanın ev hayatının da doğrudan izlenmesi anlamına gelmektedir. Burada zorluk arz eden hal işveren ile işçinin çıkarları arasındaki dengenin kurulmasıdır. Kanaatimizce bu denge kurulurken işçinin çıkarlarının ön planda tutularak mümkün olduğunca az özel hayata müdahale yöntemlerinin bulunması gereklidir. İşçiden kamerasını açık tutmasını istemek ya da bilgisayara takip programı kurmak yerine belirli bir sürede makul sayılacak miktarda

%70'i evlerinde ve bu kişilerin %33'ünün partnerlerinin de evden çalıştığını belirtmişlerdir. Evden çalışmaya bu geçiş nedeniyle katılımcıların %69'u pandemi sırasında ev işleri söz konusu olduğunda iş yüklerinin arttığını ve %13'ü normal ev iş yüklerinin iki katına ulaştığını belirtmişlerdir. (uniglobalunion.org/news/une-enquete-duni-montre-les-impacts-du-covid-19-sur-lequilibre-entre-vie-professionnelle-et-vie-privee/), E.T.: 17.10.2022.

[637] Yargıtay'a göre, *"...davacı işçinin, bilgisayarında bulunan klavye yakalayıcısı adı verilen programdan haberinin olmadığı, işverence bu konuda bilgilendirilmediği, davacının rızası hilafına tüm kayıtların özel yahut işe ilişkin bilgi ayrımı olmadan işverence günlük olarak elde edildiğinin anlaşılması karşısında, elde edilen bu bilgilerin fesih sebebi olarak ileri sürülemeyeceği değerlendirilmelidir. İşverenin yönetim hakkının bir sonucu olarak işçiyi elektronik ortamda izlemesi ve takip etmesi her zaman mümkündür. Ancak bunun için işçinin bu izleme hakkında bilgilendirilmiş olması şarttır. İşçinin izlendiğine dair bilgilendirilmemesi veya gizlice izlenmesi, bu izleme neticesinde elde edilen veriler, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edildiğini açıkça ortaya koysa dahi, hukuka aykırı olarak kabul edilmelidir."* Y. 22. HD., T. 07.05.2019, E. 2017/21857, K. 2019/9884, E.T.: 13.04.2023.

işi sonlandırmasını, belirli aralıklarla işindeki ilerlemeyi raporlamasını istemenin daha uygun çözüm olacağını düşünmekteyiz.

İşverenin iş sözleşmesinden kaynaklı borçlarına aykırı davranarak işçinin özel hayatını gizliliğini ihlal ederse bu durum işçi açısından iş sözleşmesini fesih sebebi olacaktır. Özellikle işverenin işçiyi koruma borcuna aykırı hareket etmesi, işçinin kişilik haklarını, kişisel verilerin koruyamaması, ifade, din ve inanç özgürlüğünü, işçinin sendikal haklarını engellemesi işçinin özel hayatına haksız müdahale teşkil edecek ve iş sözleşmesinin fesih nedeni olacaktır.

I. İşverenin Koruma Borcuna Aykırı Davranması

Türk Borçlar Kanunu m. 417 hükmü işverenin işçiyi korumakla yükümlü olduğunu düzenlemektedir[638]. İşçinin kişiliğini korumak, işçiye saygı göstermek, işyerinde dürüstlük kuralına uygun düzen sağlamak, işçinin psikolojik ve cinsel tacize uğramasını engellemek, sağlığının ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak işverenin koruma borcu kapsamında kalmaktadır. Diğer işçilerinin ve üçüncü kişilerin işçiye verdiği zarardan, konu hakkında bilgi sahibi olması ve bunu engelleyebilecekken engellememesi halinde de işveren bu borç kapsamında sorumludur.

1. Taciz

Taciz, psikolojik ve cinsel tacizi kapsayan insanın kişilik haklarına yönelik özel bir saldırı şeklidir.

a) Psikolojik taciz (mobbing)

Psikolojik tacize iş ilişkilerinde sıkça rastlanmaktadır. Psikolojik tacizi tanımlamak için sıklıkla mobbing ifadesi de kullanılmaktadır. Bunun yanı sıra manevi taciz ifadesine de yer verilmekte olup her üçü de aynı anlama gelmektedir.

[638] İşverenin işçiyi koruma borcu hakkında bkz. § 9, I.

Mobbing terimi suç örgütü, şiddet uygulayan topluluk anlamına gelen İngilizce mob[639] kelimesinden türemiştir. 1980'li yılların başında İsveçli psikolog Heinz Leyman mobbingi, düşmanca ve etik olmayan iletişim yöntemleri ile bir veya birden fazla kişiye yönelik ve bu kişileri savunmasız ve yardımsız duruma sokan sürekli saldırı ve psikolojik terör olarak tanımlamıştır[640]. Psikolojik taciz çeşitli şekillerde ortaya çıktığı gibi kadın ve erkekler farklı psikolojik taciz yöntemleri kullanmaktadır. Yapılan bir araştırmada kadınların dedikodu, iftira, diğer insanları kışkırtma gibi dolaylı psikolojik taciz faaliyetlerinde bulunurken, erkeklerin doğrudan psikolojik taciz yöntemlerini tercih ettiği sonucuna ulaşılmıştır[641].

Psikolojik taciz doğrudan kişilik haklarını hedef alır ve insan psikolojisi üzerinde olumsuzluk yaratır. Yapılan araştırmalar psikolojik taciz düşük benlik saygısı, kaygı bozukluğu, konsantrasyon bozuklukları, kronik yorgunluk, öfke, depresyon, travma sonrası stres bozukluğu, uyku bozukluğu, alkol kullanımı, olumsuz duygu-durum ve depresif belirtiler gibi ciddi sağlık sorunlarına yol açtığını ortaya koymuştur[642]. Fransız temyiz mahkemesi işçinin stres ve kaygı durumunu gösterir hekim raporlarını psikolojik tacizin varlığını varsaymak için yeterli kabul etmiştir[643].

---

[639] (dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/mob), E.T.: 11.04.2021.

[640] Aktaran: **WESTHUES,** Kenneth, "The Remedy and Prevention of Mobbing in Higher Education", *New York Academie*, (Vol. 30:1, Winter 2003, pp. 8-10), (www.kwesthues.com/medaille2002.pdf), E.T.: 11.04.2021; **ÖZTÜRK,** B., s. 327 vd.; **TINAZ,** Pınar, "İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi,* (2006/4), s. 13–28; **TUTAR,** Hasan/**USLU,** Ferhat, *Mobbing Hukuku, Mobbing, Hukuksal Sonuçları ve Mobbing ile İlgili Yargıtay Kararları,* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), s. 33; **BAYRAM,** Fuat, "Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2007, S. 14), s 551-574; **GÜZEL,** Ali/**ERTAN,** Emre, "İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırılmalı Hukuk, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2007, S. 14), s 509-549; **KANDEMİR,** Murat*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Boyutuyla Psikososyal Riskler,* (Psikososyal Riskler), (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017), s. 44; **AKGEYİK,** Tekin/**GÜNGÖR,** Meltem/**OMAY,** Umut/**UŞEN,** Şelale, "İşyerinde Psikolojik Taciz: Bankacılık Sektörüne İlişkin Bir Araştırma", *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası,* (2006, C. 56, S. 2), s. 1-54; **YILDIZ,** Selver/**KILKIŞ,** İlknur, "Psikolojik Taciz Olgusuna 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Bir Bakış", *Çalışma İlişkileri Dergisi,* (2010, C. 1, S. 1), s. 71–93.

[641] **KAYA CİCERALİ,** Lütfiye, Mobbinge Maruz Kalanların Kişilik Profillerine Bağlı Psikolojik Sağlıkta Bozulma Göstergeleri, (Doktora Tezi), (İstanbul, 2011), s. 12.

[642] **GIORGI,** Gabrielle, "Workplace bullying partiallymediates the climate-healthrelationship", *Journal of Managerial Psychology*, (September 2010), 25. 727-740. DOI: 10.1108/02683941011075274, (www.researchgate.net/publication/235280739_Workplace_bullying_partially_mediates_the_climate-health_relationship), E.T.: 12.04.2021.

[643] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 06.06.2012, 10-27.766, (legifrance.gouv.fr), E.T.: 14.04.2023.

Karara konu olayda ticari asistan olarak görevli işçinin Şubat 2007 tarihinde hastalık izninde olduğu dönemde yerine başka kişiler görevlendirilmiştir. Hastalık izninin sona ermesi üzerine işyerine döndüğünde kendisinden iş saatlerinin değiştirilmesi istenmiş işçi bunu reddetmiştir. Ayrıca işçinin performansa bağlı prim ödemeleri de yapılmamıştır. Bunun üzerine işçi kendisinin manevi taciz mağduru olduğunu ileri sürmüş ve bu olanlardan dolayı psikolojisinin bozulduğuna dair bir takım raporlar sunarak iş sözleşmesini Mayıs 2007'de feshetmiştir. Davanın reddi üzerine istinaf mahkemesi de red kararı vermiştir. İstinaf mahkemesi kararını epostalardaki ifadelerin işin yürütümüne ilişkin olmasına, çalışma saatlerinin değiştirilmesi talebinin verilen hizmetin kalitesinin arttırılması amacı taşımasına, kendisine prim ödemesinin performansının düşük olmasından kaynaklanmasına ve hastalık raporlarının hekimlerin çalışma koşulları hakkında nesnel bilgiye sahip olmamasına dayandırmıştır. Temyiz mahkemesi eposta yazışmalarındaki ifadeleri ve prim ödenmemesini ayrımcılık olarak kabul etmiştir. Ayrıca, hakimin görevinin işçinin kendisine göre taciz teşkil eden kesin ve birbiriyle uyumlu olguları ileri sürdüğünde, bu unsurların bir bütün olarak ele alıp tacizin varlığını varsaymayı mümkün kılıp kılmadığını değerlendirmek olarak açıklamıştır. Temyiz mahkemesi bu ilke çerçevesinde işçinin sunduğu raporları incelemiştir. İşçinin sunduğu raporlardan biri işyeri hekimi tarafından hazırlanmış ve işçinin psikolojik rahatsızlıkların varlığını ortaya koymuştur. Bu raporda Şubat 2007'den beri anksiyo-depresif bir durumu çağrıştıran hastalığının bulunduğu belirtilmiştir. Mayıs 2007 tarihli başka bir hekimin düzenlediği raporda işçinin iddia ettiği taciz bağlamında gelişen mesleki stres durumuyla ilgili olarak ciddi anksiyete-depresif bozuklukları tespit ettiğini ve bu sağlık durumunun da CPAM (Caisse Primaire d'assurance Maladie-Birincil Sağlık Sigortası Fonu) tarafından iş kazasına benzetilmesine yol açtığını belirtmiştir. Daha sonra başka bir psikoterapistin Haziran 2007 tarihli raporunda depresif bir semptomun tespit edildiği, Şubat 2007 ile Aralık 2009 tarihleri arasında işçiyi takip eden hekimin ikinci bir sağlık raporu düzenlediği belirlenmiştir. Bu raporlar üzerine temyiz mahkemesi manevi taciz iddiasında iddianın kesin olarak kanıtlanması gerekmediğine, raporların manevi tacizin varsayılmasına yeterli olduğuna hükmetmiştir.

Anılan kararda dikkat çeken husus işçinin psikolojik durumunun iş kazasına benzer bir durum olarak nitelendirilmiş olmasının manevi tacizin kanıtı olarak kabul edilmesidir. Nitekim ülkemizde de SSGSSK m. 13 hükmü maddede düzenlenen

sebepler nedeniyle ruhen engelli hale gelmeyi iş kazası kabul etmektedir[644]. İş kazası sigortalının işverenin otoritesi altında iken gördüğü iş veya işin gereği aniden ve harici bir etkenle bedenen veya ruhça zarara uğratan bir olay olarak tanımlanmaktadır[645]. Bu sebeple ruhen engellilik durumu psikolojik taciz gibi zamana yayılmadan aniden gelişmelidir. Dolayısıyla iş kazası olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bizce de karara konu olayda olduğu gibi işçinin ruhen engelli olmasının işle bağlantısının kurulması durumunda psikolojik tacizin varlığı kabul edilmelidir.

Yargıtay benzer bir olayda sağlık raporunu ve diğer delilleri birlikte ele alarak psikolojik tacizin var olduğuna kanaat getirmiştir[646]. Nitekim karara gerekçe olan raporda davacıya ilişkin olarak *"6-7 aydır olan keyifsizlik, isteksizlik, çabuk sinirlenme ile bir kez olan anksiyete atağı" şikayeti ile "mood hafif depresif, afekti, üzgün, öz bakımı olağan" muayene bulguları ile "depresif nöbet" tanısı ile ilaç tedavisi önerildiği ve bireysel psikoterapi uygulandığı; 30.01.2015 tarihli muayene formunda "uykusuzluk, sabahları halsizlik, mutsuzluk" şikayeti ile başvuran davacıya "işyerinde sorunlar olduğu için mutsuzluk, düzen bozulması" hikayesi ile "anksiyete bozuklukları, gastrit" tanısı konduğu ve ilaç tedavisi önerildiği, bir ay sonra kontrole çağrıldığı ve "baskı altında ya da stresli bir durumla karşılaşıldığında kişinin endişelenmesi, gergin hissetmesi ve korkması şeklinde ortaya çıkan kaygı bozukluğu/anksiyete bozukluğu" tanısı konulduğu"* görülmektedir. Yargıtay bizce de isabetli olarak raporda belirtilen ruhsal sorunların işyeri kaynaklı olduğu tespitleri dikkate alarak karar vermiştir.

Uluslararası Çalışma Örgütü, Çalışma Yaşamında Şiddet ve Tacizin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşmede (No. 190) mobbingin *fiziksel, psikolojik, cinsel veya ekonomik zararı amaçlayan, bunlarla neticelenen veya neticelenmesi muhtemel olan, bir defaya mahsus veya tekrarlanan, bir dizi kabul edilemez davranış ve*

---

[644] İş kazası hakkında geniş bilgi için bkz. **GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU,** s. 359 vd.

[645] **GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU,** s. 361.

[646] Yargıtay'a göre; *"Dosya kapsamındaki tanık anlatımları, sağlık raporları ve e-posta içerikleri birlikte değerlendirildiğinde; davacı işçinin hedef alınarak uzun bir süreye yayılan ve sistematik hâl alan psikolojik taciz niteliğindeki davranışlara maruz kaldığı sonucuna varılmaktadır. Davacı işçiye yönelik bu baskıların varlığına ilişkin güçlü olgular karşısında, davalı işveren davacıya psikolojik baskı uygulanmadığını ispat edememiştir."* Y. 9. HD., T. 15.12.2021, E. 2021/12218, K. 2021/16601. (www.legalbank.net), E.T.: 14.04.2023.

uygulamaları veya bunlarla ilgili tehditleri ifade ettiğini belirterek, bir davranışın psikolojik taciz olarak nitelendirilmesi için tekrarlanması gerekmediğini, *toplumsal cinsiyete dayalı şiddet ve tacizin* de mobbing kapsamında olduğunu kabul etmiştir[647].

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, *kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri* "işyerinde yıldırma" (m 2/1-g), *psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranışı* "taciz" (m 2/1-j) olarak tanımlamış, *işyerinde yıldırma* (m. 4/1-e) ve *tacizi* (m. 4/1-g) ayrımcılık teşkil eden eylem olarak kabul etmiştir. *Cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş* temelli ayrımcılık da bu kanun kapsamındadır (m. 3/2). Kanunda sayılan ayrımcılık temelleri sınırlı sayıda olduğundan bunun dışında kalan durumlar yine de psikolojik taciz olarak kabul edilecek fakat kanunda düzenlenen imkanlardan faydalanmak mümkün olmayacaktır[648]. Genel olarak psikolojik tacizin bu ayırımcılık temellerinden birine dayanması zorunlu değilken TİHEK kapsamında kanunda sayılan hallerden birinin mevcut olması gereklidir[649]. Bizce de bu görüş isabetlidir. Nitekim, psikolojik taciz bir çok davranış şekli ile ortaya çıkabilir. Dünya sağlık örgütünün 2003 yılında yaptığı bir araştırmada psikolojik taciz örnekleri sıralanmıştır[650]. Buna göre, kişisel eşyalara zarar verme, dışlama, dedikodu, aşağılama, iş arkadaşlarını mağdura karşı kışkırtma, özel hayata müdahale, tecrit, tahrik, özellikle arkadaşlarının ve üstlerinin yanında alay etme, cinsel taciz, yanlış bilgi yayma, tehdit, sözlü taciz, anlamsız görevler verme, gerekli eğitim veya araca sahip olmamasına rağmen yeni görev verme, tehlikeli veya işçinin görevi olmayan işler verilmesi, küçük düşürme, kişinin aşırı takibi,

---

[647] (www.ilo.org/ankara/publications/WCMS_719975/lang--tr/index.htm), E.T.: 11.04.2021.

[648] **SAVAŞ KUTSAL,** F. Burcu, "Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Hükümleri Doğrultusunda İşyerinde Psikolojik Taciz", *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar,* Editörler: **DOĞAN YENİSEY**, Kübra/**ERGÜNEŞ EMRAĞ,** Seda, (İstanbul: Beta, 2017), s. 257-287.

[649] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 359; **DEMİR,** K., s. 286.

[650] **CASSITTO**, Maria Garzia/**FATTORINI,** Emenuela/**GILIOLI,** Renato/**RENGO**, Chiara/**GONIK,** Viviane, *Raising awareness of psychological harassment at work,* (Italy: WHO Health Organization, 2003), s. 31 vd.

toplantılardan, projelerden ve eğitim kurslarından dışlanma, iş vermeme, görevlerin kademeli azaltılması, işçinin getirdiği önerileri göz ardı etme ya da hafife alma, iletişim eksikliği, tanınma eksikliği, haksız yere uzak yerlere gönderme, temel çalışma gereçlerinin verilmemesi, tekrarlanan eleştiri ve aşağılama, işin yerine getirilmesi için gerekli bilgilerin saklanması, disiplin cezası tehditleri, işten çıkartma tehditleri, haksız olarak liyakat eksikliği suçlaması, haksız disiplin cezası, yetiştirilmesi mümkün olmayan hedef süreler verilerek fazla iş verilmesini psikolojik taciz olarak değerlendirilmiştir.

Yargıtay psikolojik tacizi *"Aynı ortamda bulunan veya aynı organizasyona bağlı olan bir veya birden fazla kimsenin, bir kişiye belli bir amaçla, sistematik bir şekilde, yılgınlık, korku, tedirginlik, endişe, bunalım, bıkkınlık, sıkıntı veya kaygı oluşturacak söz, tutum veya davranışlarla psikolojik ve duygusal baskı kurarak onu belli şekilde davranmaya ya da davranmamaya, ortak alandan uzaklaştırmaya, güçsüzleştirmeye, değersizleştirmeye, aşağılamaya, küçük düşürmeye veya pasifize etmeye yönelik çabalar"* olarak tanımlamış ve psikolojik taciz teşkil eden davranışın *"belli kişinin belli bir amaca yönelik olarak hedef alması, yapılan haksızlığın sürekli, sistematik ve sık"* olmasını aramıştır[651]. Bu doğrultuda "süreklilik göstermeyen, belli aralıklarla sık sık tekrarlanmayan, haksız, kaba, nezaketsiz veya etik dışı davranış" psikolojik taciz olarak değerlendirilmemiştir[652].

Psikolojik taciz (mobbing) T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının hazırladığı İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberinde *"işyerlerinde bir veya birden fazla kişi tarafından diğer kişi ya da kişilere yönelik gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan; mağdur ya da mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine veya sağlıklarına zarar veren; kötü niyetli, kasıtlı, olumsuz tutum ve davranışlar bütünü"* olarak tanımlanmaktadır[653].

---

[651] Y. 9. HD., E. 2017/17931, K. 2020/14104, T. 02.11.2020, E. 2017/16925, K. 2020/10963, T. 07.10.2020 (www.kazanci.com.tr), E.T.: 11.04.2021.

[652] Y. 22. HD., E. 2017/6719, K. 2020/9153, T. 08.07.2020, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 12.04.2021.

[653] (ailevecalisma.gov.tr/media/1327/i%C5%9Fyerlerinde-psikolojik-taciz-mobbing-bilgilendirme-rehberi-2014.pdf), E.T.: 11.04.2021.

Fransız iş hukukunda psikolojik taciz, manevi taciz (*harcèlement moral*) başlıklı L 1152-1 maddesinde "hiçbir çalışan, haklarını ve onurunu zedeleyecek, fiziksel veya zihinsel sağlığını değiştirecek veya profesyonel geleceğini riske atacak şekilde çalışma koşullarının kötüleşmesi amacı veya sonucu olan tekrarlanan ahlaki taciz eylemlerine maruz bırakılmamalıdır" şeklinde düzenlenmektedir. Böylece mobbing tanımlanmadan işçiye yönelik hangi davranışların mobbing olarak değerlendirileceği belirtilmiş ve davranışın mobbing olup olmadığının değerlendirmesi hakime bırakılmıştır. Hakim manevi tacizin varlığına karar vermek için işçinin sunduğu tüm delilleri inceleyerek maddi gerçekleri bir bütün olarak ele aldığında manevi tacizin var olduğunu varsaymayı mümkün kılıp kılmadığını değerlendirmekle görevlidir[654].

Yukarıya alıntılanan tüm bu tanımlamalar göstermektedir ki psikolojik tacizin varlığından bahsedilebilmesi için ister Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerinden birine dayansın ister dayanmasın kişinin düzenli bir şekilde onuruna, kişiliğine, fiziksel ve psikolojik sağlığına yönelik, kişiyi işten soğutmayı, dışlamayı, ekonomik olarak zarara uğratmayı, işten ayrılmasını sağlamayı, işyerinde kimin üstün olduğunu göstermeyi amaçlayan ve bunu gerçekleştirmeyi mümkün kılan her türlü davranışı ifade etmektedir[655].

Anayasa Mahkemesi kişi hakkında sıklıkla soruşturma açılmasını, kişinin süreklilik teşkil eder nitelikte yazılı uyarılmasını, sık sık savunma istenmesini, yaşadığı sağlık sorunlarının bilinmesine rağmen sunulan belgeleri sorgulamayı[656], Yargıtay, kendini göstermeyi engellemeyi; sözünü kesmeyi, yüksek sesle azarlamayı,

---

[654] Fransız temyiz mahkemesine göre, *"...pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail",* Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 15.02.2023, 21-20.572, (legifrance.gouv.fr), E.T.: 14.04.2023.

[655] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 358 vd.; **BAYRAM,** s. 552.; **ULUĞ,** Feyzi, "Çalışma Ortamının Zehirleyici Öğesi Mobbing ve Mobbingle Mücadele Stratejileri", *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi,* (2020, Sayı 4-5), s. 175-194.

[656] AYM, (Başvuru No.: 2014/7998), Karar T.: 19/7/2018, 26.09.2018 tarih, 30547 sayılı Resmi Gazete, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/7998?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=7998), E.T.: 12.04.2021.

sürekli eleştirmeyi, çalışanın iş ortamında yokmuş gibi davranılmasını, çalışanların ve işverenlerin işçiyle konuşmamasını, iletişimin kesilmesini, asılsız söylentiyi, hoş olmayan imaları, nitelikli iş verilmemesini, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesini, ağır işler verilmesini, fiziksel şiddet tehdidini, mağduru çalışma yaşamında yalnızlaştırmayı, alaya alınmayı[657], dedikodu ve söylenti çıkarmayı, iftira atmayı, çalışanlar önünde küçük düşürmeyi, hafife almayı, karalama, kötüleme ve yok saymayı psikolojik taciz olarak kabul etmiştir[658]. Bu örnekleri çeşitlendirmek mümkündür. Her olay kendi içerisinde ayrı ayrı değerlendirilerek davranışın yukarıda verilen tanımlara uygunluğu denetlenecek ve bu davranışın sistemli bir şekilde tekrarlandığı tespit edilebiliyorsa psikolojik tacizin var olduğu kabul edilecektir[659]. Bazı yazarlar psikolojik tacizden bahsedebilmek için en az haftada bir ve altı ay boyunca tekrarlamayı aramaktadırlar[660]. Psikolojik tacizin varlığından söz edebilmek için sistematik ve sürekli olması[661] gerektiği arandığından buna bir süre vermek yerine mobbingin yoğunluğuna göre bir sonuca ulaşmak daha doğru olacaktır[662]. Örneğin her

[657] Y. 9. HD., E. 2010/38293, K. 2013/5390, T. 12.02.2013, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 12.04.2021; YHGK'ya göre; *"56 yaşında evli bir kadın olan davacının, 14 yıl aralıksız olarak davalı bankanın İstanbul işyerinde avukat olarak çalışmasının ardından Adana iline atamasının yapılarak, akabinde Kahramanmaraş, Gaziantep ve Mardin illerinde kısa sürelerle 9 ay boyunca ve 30 kez yer değiştirmek suretiyle görevlendirildiği….O itibarla mahkemece, psikolojik tacizin bulunmadığı ve delillerin toplamasına gerek görülmediğinden söz edilerek, yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir."* YHGK., E. 2012/9-1925, K. 2013/1407, T. 25.09.2013, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 13.04.2021.

[658] Y. 9. HD., E. 2017/16925, K. 2020/10963, T. 07.10.2020, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 13.04.2021.

[659] **BAYRAM,** s. 563; **ULUĞ,** s. 178; **DEMİR,** K., s. 285; **KANDEMİR,** (Psikososyal Riskler), s. 44; Yargıtay; *"Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile bilgisayar operatörü olarak çalıştığı anlaşılan davacının sık sık görev yerinin değiştirildiği, davacının son olarak görevi ve daha önce yaptığı … ile ilgisi olmayan kariyeri ile çelişen bir işe verilerek ameliyathane kapısında görevlendirildiği, davacı tanıklarının ifadesi ile de bu değişikliklerin davacının istifa etmesi amacıyla yapıldığının anlaşıldığı, davacıya yapılan tüm eylemler değerlendirildiğinde davacının psikolojik tacize maruz kaldığını…"* kabul etmektedir. Y. 9. HD., T. 16.01.2023, E., 2022/17806, K. 2023/403. (www.legalbank.net), E.T.: 14.04.2023.

[660] **TOKAT,** Bülent/**CİNDİLOĞLU,** Mihriban/**KARA,** Hakan, Değerlerin Psikolojik Kuşatması Mobbing, (Kütahya: Ekin, 2011), s. 9; **AKGEYİK/GÜNGÖR/OMAY/UŞEN,** s. 4.

[661] **ÖZTÜRK,** B., s. 331; **YARDIMCIOĞLU,** Didem, "Türk İş Hukukunda İşyerinde Şiddet ve Uygulanacak Hukuki Yaptırımlar", (İşyerinde Şiddet), *International Journal of Social And Humanities Sciences*, (2018, C. 2, S. 2), s. 144–160.

[662] Yargıtay'a göre, *"Bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz olarak nitelendirilmesi her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesiyle mümkündür. Müdahalelerin işyeri ile ilgili işyerinde çalışan diğer şahıslar tarafından süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanan, sistemli ve kasıtlı, yıldırma ve dışlama amaçlı; mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda ve sağlığında zarar ortaya çıkaran nitelikte olması gerekir. Müdahalelerin neden olduğu sonuçların boyutu; mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna*

gün kendisi ile alay edilen, her zaman kapasitesinin üstünde iş verilen, yalnız bırakılan, hakarete maruz kalan bir işçi için böylesine uzun bir sürenin geçirilmiş olması aranmamalıdır.

Psikolojik taciz iki ana gruba ayrılmaktadır: Hiyerarşik psikolojik taciz ve dışarıdan algılanan psikolojik taciz. Hiyerarşik psikolojik taciz düşey, dikey ve yatay psikolojik taciz olmak üzere üçe ayrılmıştır. Düşey psikolojik taciz üstün asta uyguladığı ve en yaygın görüldüğü psikolojik taciz şekli olup yatay psikolojik taciz mağdur ve fail aynı düzeydeyken dikey psikolojik tacizde ise ast üste psikolojik taciz uygulamaktadır[663]. Dışarıdan algılanan psikolojik taciz de ikiye ayrılmaktadır. Bir davranış herkes tarafından psikolojik taciz olarak nitelendiriliyorsa objektif, sadece tacizin mağduru bu davranışı psikolojik taciz olarak değerlendiriyorsa sübjektif psikolojik taciz söz konusu olmaktadır[664]. Bu ayrımın eylemin kanuna aykırı olup olmamasında bir etkisi yoktur, ancak ispat açısından önemi vardır[665].

Yapılan mobbing, şekline göre intihara yönlendirme (Türk Ceza Kanunu m. 84), kasten yaralama (Türk Ceza Kanunu m. 86-87), eziyet (Türk Ceza Kanunu m. 96), cebir (Türk Ceza Kanunu m. 108), kişilerin huzur ve sükununu bozma (Türk Ceza Kanunu m. 123), hakaret (Türk Ceza Kanunu m. 125) suçlarının işlenmesine neden olabilecektir[666].

---

kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir." Y. 9. HD., T. 15.12.2021, E., 2021/12218, K. 2021/16601. (www.legalbank.net), E.T.: 14.04.2023.

[663] **DABAKOĞLU,** Abdülvahap, *Kişiliğin Korunması Hükümleri Çerçevesinde Mobbing Davaları,* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), s. 24 vd.; **ÇAPTUĞ DİLEK,** Mehpare, "İş Yerinde Psikolojik Tacize Maruz Kalan Kamu Personelinin İzleyebileceği Hukuki Başvuru Yolları", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi,* (2022, C. Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2022-2), s. 359–396.

[664] **DABAKOĞLU,** s. 25 vd.

[665] İspat hakkında bkz. § 12.

[666] **ERDEM,** Mustafa Ruhan/**PARLAK,** Benay, "Ceza Hukuku Boyutuyla Mobbing", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (S.88, 2010), s. 261–286; *Yargıtay "katılan ... ...'yi geçici görevlendirmeler ile farklı illere gönderdikten sonra, yukarıda sözü edilen İdare Mahkemelerince benzer gerekçelerle verilen iptal kararları neticesinde Ankara iline dönen katılana, tecrübesine ve iş yerindeki pozisyonuna uygun şekilde görev vermeyerek sırf sıkıntı vermek, onu rencide ve pasifize etmek kastıyla binanın bodrum katında kurum şoförlerinin kullandığı telefon ve bilgisayar gibi gereçlerin bulunmadığı odada mesai yaptırmaya zorlamak suretiyle belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, değersizleştirme, yıldırma ve işten uzaklaştırmayı amaçlayan; psikolojik saldırıya konu eylemlerinin işleniş biçimleri ve sonuçlarına göre eziyet boyutuna vardığı bu sebeple yüklenen eylemlerin bir bütün halinde 5237 sayılı TCK'nun 96/1. maddesinde düzenlenen "eziyet" suçunu oluştur..."* demektedir. Y. 8. CD., T.

b) Cinsel taciz

Bir diğer özel hayata saldırı şekli cinsel tacizdir. Psikoloji bilimi ekonomik, fiziksel, duygusal ya da cinsel nitelikte olsun istismarın her türünü insanlık suçu olarak nitelemektedir[667]. Dolayısıyla bir eylemin istismar olup olmadığı tespit edilirken kapsam geniş tutulmalı ve geniş yorumlanmalıdır. Saldırı teşkil eden her türlü davranışın sert bir şekilde kınanması gerekir.

Cinsel taciz en az psikolojik taciz kadar yaygındır[668]. Kişilik hakkına en ağır saldırıyı teşkil eden cinsel tacizin hem psikolojik hem de fiziksel etkileri çok ağırdır. Cinsel taciz Türk Ceza Kanununun *cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar* kategorisi içerisindedir. Cinsel saldırı suçu genel ahlak ve aileye karşı değil kişiye karşı işlenen suç olup kişinin cinsel özgürlüğü ihlal edilmektedir[669].

Cinsel taciz kanunda tanımlanmamıştır. Öğretide cinsel tacize yönelik farklı tanımlar vardır. Bir tanıma göre *"insan onurunu ihlal etme amacına yönelen veya bu sonucu doğuran, istenilmeyen, her türlü cinsel nitelikte sözlü, sözlü olmayan veya cinsel nitelikte fiziksel ve özel olarak düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan bir ortam yaratan davranış"* cinsel tacizdir[670]. Bir başka tanıma göre *"cinsiyete ya da cinsel temele dayanan eylem"* cinsel tacizdir[671]. Cinsel taciz ve istismar, *saldırgan,*

01.03.2018, E. 2018/203, K. 2018/2245., (www.legalbank.net), E.T.: 14.04.2023; Anılan karar daha sonra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 23.05.2018 gün ve KD-2018/39862 sayılı itiraznamesi üzerine tekrardan incelenerek oyçokluğu ile kaldırılmıştır. Y. 8. CD., T. 04.10.2018, E. 2018/6124, K. 2018/10419., (www.lexpera.com), E.T.: 14.04.2023. Her ne kadar bu karar kaldırılmış olsa da olayın oluş biçimine göre mobbing eziyet suçunun oluşmasına neden olabilecektir.

667 **KOLBURAN,** Güliz, *Adli Psikoloji Bakış Açısıyla Duygusal İstismar*, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2020), s.11.

668 **TUTAR/USLU,** s.55.

669 **CENTEL,** Nur, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (S.99, Mart-Nisan 2012), s. 26 – 290; **TANER,** Fahri Gökçen, *Türk Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar*, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2017), s. 82.

670 **ÖZDEMİR,** Erdem, "İşyerinde Cinsel Taciz", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, (2006/4), s. 83–96.

671 **KANDEMİR,** (Psikososyal Riskler), s. 41.

utandıran, korkutup sindiren, gözdağı veeren veya aşağılayıcı olan istenmeyen veya davet edilmeyen herhangi bir cinsel davranış olarak da tanımlanmaktadır[672]. Yargıtay cinsel tacizi, *"kişiye yönelik tehdidi içeren, onu aşağılayan ve küçük düşüren, duygusal ve psikolojik olarak çökmesine sebep olan, kişinin iradesi dışında kendisine yönelik gerçekleştirilen sözel, fiziksel ve/veya başka türlerde cinsel içerikli herhangi bir davranış"* olarak tanımlamıştır[673].

Bir davranışın cinsel taciz teşkil edip etmediği her olayda ayrıca değerlendirilecektir. Yargıtay failin kendisinden yaşça çok küçük olan mağdurla arasındaki cep telefonu mesajlarında yer alan *"...Hayırlı sabahlar.", "Hayırlı sabahlar abi, hayırdır mesaj hakkını bitirmeye mi çalışıyorsun", "Kızıyorsan atmayayım", "Mesaja cevap vermedin, işdeki komşu, hayırlı geceler mesaja karşıysan mesaj gönderme yaz komşu", "Hayırlı akşamlar abi, ben iş hakkındaki konuşmalar için veriyorum numaramı personele, iş dışında bir şey yoksa mesaj atmazsan sevinirim.", "Bu yazdıklarımız aramızda kalsın", "Bu yazdıkların aramızda kalmayacak", "...Tamam hakkını helal et bir an bastırdığım duygularıma yenildim...", "...yaptığım bu günahtan dolayı tövbe edeceğim, bir an gaflete düştüm..."* şeklindeki ifadeleri[674], *"devamlı bakışı, yalnız kalmayı sağlamaya yönelik iş vermeyi, etiketsiz dolaplara etiketlemek için o bölüme gittiklerini, etiket yanlarında olmadığından almak için ayrılmak istediğinde ustanın şu an gerekli değil, ben gerekirse sana söylerim* şeklindeki sözleri[675] cinsel taciz olarak kabul etmiştir.

Cinsel taciz genellikle erkekler tarafından kadınlara yönelik gerçekleştirilse de eylemin cinsel taciz sayılması için bu gerekli değildir[676]. İngiltere'de iş mahkemesi bir

---

[672] **OKTAY,** Aygül, "İşyerinde Cinsel Taciz ve İstismar", *Kadın Araştırmaları Dergisi*, (2001, S. 7), s. 75-89.

[673] Y. 9. HD., E. 2017/14071, K. 2020/1819, T. 10.02.2020, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 13.04.2021.

[674] Y. 9. HD., E. 2019/6572, K. 2019/16671, T. 25.09.2019, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 13.04.2021.

[675] Y. 9. HD., E. 2008/14529, K. 2010/1463, T. 28.1.2010, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 13.04.2021.

[676] **YARDIMCIOĞLU,** "Türk İş Hukukunda İşyerinde Şiddet ve Uygulanacak Hukuki Yaptırımlar", s. 149; **AKGEYİK,** Tekin, "İşyerinde Cinsel Taciz", *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi,* (1998, S. 41-42), s. 215–224; Y. 9. HD., E. 2005/654, K. 2005/30275, T. 19.09.2005., (www.kazanci.com.tr), E.T.: 13.04.2021.

erkeğe "kel" denmesini onur kırıcı ve cinsiyetçi bir söylem olarak değerlendirmiştir[677]. Anılan olay küçük bir aile işletmesi olan işyerinde elektrikçi olarak çalışan davacıya küfredilmesinin yanı sıra "kel" ifadesinin de kullanılması ve işten çıkartılması nedeniyle mahkemeye yansımıştır. İşçi davada bu kelimenin ayrımcı, cinsiyetçi ve tacizkar bir anlamı olduğunu iddia etmiş, işveren ise kel olma halinin sadece erkeklere özgü olmadığını, kadınlarda da bu duruma rastlanıldığını dolayısıyla cinsiyetçi bir ifade olarak kabul edilemeyeceğini savunmuştur. Mahkeme "merhaba koca göğüslü" ifadesinin cinsel ayrımcılık olarak nitelendirdiği başka davaya atıfta bulunarak, jinekomastinin erkeklerde de görülebileceğini ancak bunun yaygın olmadığını, bu sebeple de cinsiyetçi olduğuna karar verildiğini hatırlatarak aynı şekilde kelliğin kadınlarda da rastlanılmasının kel nitelemesinin cinsel ayrımcılık olması gerçeğini değiştirmediğine karar vermiştir.

Mahkemenin söz konusu kararı isabetlidir. Ülkemizde de Yargıtay "kel" kelimesinin küçük düşürücü[678] ve hakaret[679] olduğuna, bu kelime nedeniyle haksız tahrik hükümlerinin uygulanması[680] gerektiğine işaret etmiştir. Bu şekilde kullanılan bir sözün kişilik haklarını ihlal ettiği şüphesizdir. Ancak Yargıtay kararlarında kelimenin hakaret niteliği taşıdığını tespit etmiş, cinsiyet ayrımcılığı açısından bir değerlendirmeye tabi tutmamıştır. Alıntıladığımız İngiliz mahkemesi kararında bu kelimenin onur kırıcı olduğu, aynı zamanda cinsiyetçi ve ayrımcı nitelik taşıdığı vurgulanmıştır. Bizce de bu ifade cinsiyet ayrımcılığını da içermektedir. Bu söz ile erkek cinsiyeti hedef alınarak ayrımcılık yapılmaktadır. İster fiziksel temas ister söz veya hareket ile ifade edilsin herhangi bir kimsenin cinsiyetini hedef alan tüm davranışlar cinsel tacizdir[681].

---

[677] Employment Tribunals, Mr A Finn & The British Bung Manufacturing Company Limited, Case Number: 1803764/2021, T. 03.05.2022, (assets.publishing.service.gov.uk/media/627a4d19d3bf7f1c38d58caa/Mr_A_Finn_v_The_British_Bung_Manufacturing_Company_Ltd_-Reserved_1803764.2021.pdf), E.T.: 13.05.2022.

[678] Y. 4. CD., E. 2002/16190, K. 2002/18608, T. 17.12.2002, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 16.05.2022.

[679] Y. 1. CD., E. 2015/4023, K. 2015/5251, T. 03.11.2015, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 16.05.2022.

[680] Y. 1. CD., E. 2014/964, K. 2015/1616, T. 18.03.2015, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 16.05.2022.

[681] **KANDEMİR,** (Psikososyal Riskler), s. 41; **DEMİR,** K. s. 292; **ÖZDEMİR,** M. Erdem, "İşyerinde Cinsel Taciz", s. 91; **YARDIMCIOĞLU,** "Türk İş Hukukunda İşyerinde Şiddet ve Uygulanacak Hukuki Yaptırımlar", s.150; **AKGEYİK,** s. 216; **OKTAY,** s. 76 vd.

Fransız İş Kanununda cinsiyetçi davranışlar ayrıca düzenlenmiştir[682]. Buna göre, "hiç kimse amacı veya etkisi kişinin onurunu zedelemek olan veya yıldıran, korkutan, düşman eden, küçülten, aşağılayıcı veya saldırgan bir ortam yaratmak olarak tanımlanan, kişinin cinsiyetiyle bağlantılı kabul edilen herhangi cinsiyetçi eyleme maruz bırakılamaz" (L1142-2-1). Cinsel taciz başka bir maddede tanımlanmıştır (L1153-1). Buna göre birinci fıkrada seksüel anlama gelen davranış veya seksüel niyet olarak değerlendirilen ya da karşısındaki kişiyi aşağılayan veya aşağılayıcı doğası nedeniyle onurunu zedeleyen veya ona karşı yıldırıcı, düşmanca veya saldırgan bir durum yaratan tekrarlayan cinsiyetçi eylemler cinsel taciz olarak tanımlanmış ve devamında cinsel tacizin unsurları sayılmıştır[683]. Fransız temyiz mahkemesi hiyerarşik amirinin işçiyi acilen odasına gelip kendisine eşlik etmesini istemenin, düzenlenen tatil kampında güneş yanığından şikayet eden işçiyi odasına çağırıp kendisiyle uyumasının onu iyileştireceğini söylemesini cinsel taciz olarak değerlendirmiştir[684]. Yine mahkeme başka bir kararında bir çalışanın insan kaynaklarına gönderdiği epostada yer alan *"les quatre magnifiques sont de sortie ce soir"* (göz kamaştırıcı dörtlü gece gezmesine çıktı) ifadesinde yer alan *magnifique* (muhteşem, görkemli, parlak, göz kamaştırıcı) kelimesinin inciti olmadığını ancak grup halindeki kadınları hedef aldığı gerekçesiyle cinsiyetçi bir söylem olarak kabul etmiştir[685]. Maalesef ülkemizde cinsiyetçi söylemler çok sık kullanılmaktdır. Atasözlerinde cinsiyetçi söylemlerin yer alması bu ifadelerin toplumda kabul görmelerine neden olmuştur[686]. "Kızını dövmeyen dizini döver"; "Tespih elden ele, kadın koldan kola dolaşmaz"; "Kadın

[682] Fransızca metin: "Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant."

[683] Fransızca metin: "Aucun salarié ne doit subir des faits: 1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante."

[684] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 17.05. 2017, (legifrance.gouv.fr), E.T.: 14.04.2023.

[685] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 30.11.2022, (legifrance.gouv.fr), E.T.: 14.04.2023.

[686] Cinsiyetçi söylemler hakkında geniş bilgi için bkz. **SÖNMEZ**, Özge, "Sosyal Medyada Kadına Yönelik Cinsiyetçi Söylem: #erkekyerinibilsin Twitter Akımı Örneği", *RumeliDE Dil ve Edebiyat Araştırmaları Dergisi,* (2022, Ö11), s. 397-415; **AKMEŞE,** Zuhal/**DENİZ**, Kemal, "Kadına Yönelik Cinsiyetçi Söylemin İnternet Haber Portallarında Yer Alma Biçimleri", *Uşak Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* (2015, C. 8, S. 1, 2015), s. 311-326; **GENÇ,** Hanife Nalan, "Atasözlerinde Toplumsal Cinsiyet Algısı Olarak Kadın", *Folklor/Edebiyat,* (2018, C. 24, S. 94), s. 13–34.

erkeğin eşi, evin güneşidir"; "Peyniri deri, kadını erkeği saklar"; "Oğlan doğuran övünsün, kız doğuran dövünsün" örneklerinde olduğu gibi. Bu atasözleri kullanılırken yanlış bir söylemde bulunulduğu pek düşünülmez. Oysa ki bu sözler tamamen cinsiyetçi olup belli bir kişiye yöneltilmesi cinsel taciz eylemini oluşturur.

İşveren işçisini gerek kendi çalışanlarından gerek dışarıdan gelecek cinsel taciz teşkil edecek eylemlere karşı koruma yükümü altındadır[687]. İşverenin hakimiyet alanında kalan, işverenin işini yaparken ya da işyerinde yaşanan cinsel taciz olaylarına karşı işçiyi karşı yapılan zararlandırıcı eylemlerden önceden ya da beklenemeyecek bir durumsa öğrenir öğrenmez gerekli önlemi almazsa işveren sorumludur[688]. İşverenin işçiyi koruma borcuna aykırı hareket etmesi işçi açısından İş K. m. 24/II-b ve d düzenlemeleri doğrultusunda haklı fesih sebebi olacaktır[689].

2. Kişilik haklarına yönelik diğer saldırılar

a) Gurur kırıcı davranışlar

Kişilik hakkının kapsamını insan olmanın gerektirdiği değerler oluşturur[690]. Bu nedenle işverenin işçinin kişilik hakkını koruma borcunun içeriğine isim, ses, görüntü, itibar, vücut tamlığı, sağlık bilgileri, alışkanlıklar, haysiyet, hayat alanı, sırlar, fiziksel ve duygusal özellikler başta olmak üzere kişiyle ilişkilendirilebilecek her türlü bilgi işverence korunmak durumundadır[691]. İşveren bu haklara yapılacak saldırıları önlemek ve kendisi de işçini kişilik haklarını ihlal etmemek zorundadır.

---

[687] Yargıtay'a göre; *"Davacının her iki olay sebebiyle çalışmasına devam ettirildiği, hatta tanık beyanına göre ikinci olay ardından güvenlik görevlisi eşliğinde çalışmasının sağlandığı, tacizci müşteri ile ilgili hiçbir işlem yapılmadığı, bu yönde kamera kayıtları alınarak kolluk güçlerine haber verilmediği anlaşılmaktadır. Mesai bitiminde davacı işçi eşi ile beraber polis merkezine giderek şikayette bulunmuş, ancak bunun üzerine tacizcinin ifadesi alınmış, bu aşamada dahi davalı işveren işyerinde gerçekleşen olayla ilgili olarak kendisi bir inceleme yapmamış, kamera görüntülerini sunmamıştır. Somut uyuşmazlık bakımından; davalı işverenin tacizi önleyecek ve sonrasında tacizcinin cezalandırılmasını sağlayacak şekilde gerekli adımları atmadığı anlaşılmakta olup…"* işveren sorumludur. Y. 9. HD., E. 2017/13804, K. 2019/21067, T. 27.11.2019, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 13.04.2021.

[688] Yargıtay'a göre; *"İşyerinde cinsel taciz eyleminin başka bir işçi ya da üçüncü bir kişi (örneğin müşteri) tarafından gerçekleştirilmesi de imkân dahilindedir. İşyeri, işverenin hâkimiyet alanını oluşturur ve işverenin işçiyi gözetim borcu, cinsel içerikli bu saldırı kimden gelirse gelsin işçiyi korumayı gerektirir."* Y. 9. HD., E. 2016/19517, K. 2019/1922, T. 22.01.2019, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 13.04.2021.

[689] Özel hayata haksız müdahale nedeniyle açılacak davalar hakkında bkz. § 13.

[690] Kişilik hakları için bkz. § 2.

[691] **BELLİCAN,** s. 80 vd.

İşçinin kişilik haklarına karşı saldırı çok farklı şekillerde olabilir. Psikolojik tacizin unsurlarını taşımayan ancak yöneldiği kişiyi aşağılayan, haksız, kaba, incitici söz ve davranış[692], unsurları oluşmadığı ve somut olarak delillendirilmediği halde İş Kanunu m. 25/II-b ve e maddeleri gerekçe gösterilerek iş akdinin feshi[693], işçinin işyerine dışarıdan gelen kişilerin fiziksel saldırısına maruz kalması[694], şerefinin, özel hayatının ihlali[695], işveren yetkilisinin ellerinde görüntülerinin bulunduğunu belirterek ahlaksızlıkla suçlaması[696] Yargıtay'ın kişilik haklarına saldırı olarak kabul ettiği bazı örnek olaylardır.

Eylem işçinin gururunu incitici nitelikte olmasa dahi kişilik hakkına rıza dışında yapılan bir saldırı ise kınanmayı gerektirir. FSEK m. 86 hükmü gereğince

---

[692] Yargıtay; *"Somut olayda iddia edilen haksız, kaba ve kırıcı davranışların diğer çalışanlara da yapıldığı, genel anlamda işyeri kabalığının olduğu ve çalışanların kişilik ve onurlarının rencide edildiği anlaşılmaktadır. Davaya konu olayda, unsurları itibarıyla mobbingin oluşmadığını söylemek mümkün ise de, işverenin, iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü ihlal ettiği, öte yandan kişilik haklarına yönelik saldırıyı önlemediği ve buna sebebiyet verdiği için işçiyi koruma ve gözetme borcuna aykırı davrandığı, bu durumun da işçiye iş sözleşmesini haklı sebeple feshetme imkanı verdiği kabul edilmelidir."* Y. 22. HD., E. 2013/11788, K. 2014/14008, T. 22.05.2014, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 15.04.2021.

[693] Yargıtay; *"İş yerinde 14 yıl çalışmış, personel dosyasında olumsuzluk bulunmayan ve tanık beyanlarına göre iş yerinde olumsuz davranışı bulunmayan bir işçinin İş Kanununda en ağır ve haksız davranışları düzenleyen maddeye dayanılarak haksız yere işten çıkartılması, işverenin maddeyi somutlaştırmayıp insanların zihinlerinde maddede açıkça sayılan hırsızlık güveni kötüye kullanma gibi davranışlara ilişkin bir algıya sebep olması, bu nedenle davacının toplumda dışlanması itibarını kaybetmesi ve bu nedenle iş bulamaması manevi tazminat gerektiren özel hayata ilişkin bir hak ihlalidir. Yine MK m. 2/1 uyarınca herkes haklarını kullanırken dürüstlük kurallarına uygun davranmak zorundadır. TBK m. 49/2 uyarınca da "Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür." Davalı iş verenin fesih hakkını dürüstlük kuralına uygun olarak kullanmadığı, davacı hakkındaki fesih gerekçesini somutlaştırmadığı gibi fesih gerekçesi yapılan İş K. M. 25/2,e maddesinde açıkça "İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması," düzenlemesi karşısında mahkememizce davacıya iftira niteliğinde bir olay isnat edilmesinin ayrıca gerekmediği, feshin bu haliyle davacının kişilik haklarını ve masumiyet karinesini ihlal etmesi sebebiyle de ahlaka uygun bir davranış olarak nitelendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır. …" gerekçesi ile direnilmiş olup, davacı tanıklarının anlatımından anlaşıldığı üzere işveren tarafın İş K. M. 21/2-e bendine dayalı olarak iş sözleşmesinin feshi sonrasında, davacının işyerinde hırsızlık, yolsuzluk yaptığı yönünde söylentilerin çıkarıldığı, davacı işçi ile esinin bundan çok olumsuz etkilendiği, davacının eve kapandığı ve sonrasında iş bulamadığının belirtilmesine göre direnmenin doğru olduğu, …"* şeklinde karar vermiştir. Y. 9. HD, E. 2020/135, K. 2020/870, T. 22.01.2020, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 15.04.2021.

[694] Y. 9. HD., E. 2010/15688, K. 2010/38732, T. 20.12.2010, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 15.04.2021.

[695] Y. 9. HD., E. 2014/33535, K. 2016/10473, T. 26.04.2016, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 15.04.2021.

[696] Y. 9. HD., E. 2014/2671, K. 2015/14580, T. 16.04.2015(www.kazanci.com.tr), E.T.: 15.04.2021.

memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimleri, tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler ve günlük hadiselere mütaallik resimlerle radyo ve film haberleri dışında bir kimsenin resmi, fotoğrafı ya da herhangi bir görüntüsü izinsiz kullanılamaz[697]. Kişinin sesi de kişilik hakkı kapsamında kaldığından FSEK m. 84 kapsamında izinsiz kullanılamaz. Her iki durumda da TMK 24 ve 25 hükümleri ve eğer bu kullanım ticari kazanç amaçlı yapılışsa TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleri de uygulama alanı bulur[698]. Bu nedenle işçinin sesi, resmi, görüntüsü izinsiz olarak kaydedilir ya da verilen izni aşar şekilde kullanılırsa işçi İş K. m. 24/II-b hükmü doğrultusunda iş sözleşmesini feshedebilecektir.

b) İş sağlığı ve güvenliği uygulamaları

Kişinin bir diğer temel hakkı da vücut tamlığı üzerindeki hakkıdır. Fiziksel ve psikolojik sağlığının korunması, işten, işyerinden ve işverenin hakimiyeti altındayken üçüncü kişilerden gelebilecek her türlü tehlikeye karşı gerekli tedbirlerin alınması, ortaya zarar çıkmışsa bu zararın artmasını önlemek ve zararı telafi etme işverenin

[697] AİHM'e göre; "…bir kişinin resminin onun kişiliğinin temel niteliklerinden biri olduğunu, çünkü resmin onun orijinalliğini ifade ettiğini ve onun benzerlerinden farklılaşmasını sağladığını belirtmiştir. Böylece kişinin resminin korunması hakkı bireysel gelişimin temel şartlarından birini oluşturmaktadır. Bu hak esas olarak kişinin resmi üzerinde tam bir hakimiyet sahibi olmasını gerektir ki bu hakimiyet özellikle de kişinin resminin dağıtılmasına karşı çıkma olasılığını kapsar." VON HANNOVER/ALMANYA (no 2), T. 07.02.2012, Başvuru no: 40660/08 ve 60641/08), E.T.: 16.04.2023; YHGK'ya göre; *"5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. Maddesi, eser niteliğinde olmasalar dahi, resim ve portrelerin, tasvir edilen kişilerin muvafakati alınmaksızın teşhir veya başka şekillerde umuma arzedilemeyeceğini öngörmektedir. Bu hükümdeki "resim ve portreler" ibaresi; fotoğrafları, çeşitli tekniklerle yapılmış portreleri, tek başına veya topluluk içinde bulunurken çekilmiş resimleri ifade etmektedir. Bütün bunların, izinsiz olarak teşhiri veya umuma arz edilmesi ya da örneğin bir ilanda, vitrinde vs. kullanılması, anılan hükümle yasaklanmıştır. Belirtilmelidir ki, Yasa'nın bu hükmüyle korunan şey; resim, portre veya fotoğrafın "eser" niteliği değil, bunlarda tasvir olunan kimsenin kişilik hakkıdır. (Bakınız: Prof. Dr. Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. sayfa:274) Dolayısıyla, bu yasağa aykırı nitelikteki eylemler, kişilik haklarına saldırı oluşturur ve Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesi çerçevesinde manevi tazminat yükümlülüğü doğurur."* YHGK., T. 17.10.2001, E. 2001/4-926, K. 2001/742, (www.legalbank.net), E.T.: 16.04.2023; **KARAHAN,** Sami/**SULUK,** Cahit/**SARAÇ,** Tahir/**NAL,** Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, (Ankara: Seçkin, 2011), s. 127; **BOZBEL**, Savaş, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, (İstanbul: Oniki Levha, 2012), s. 412; **ÖZTAN,** Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, (Ankara: Turhan, 2008), s. 767 vd.; **TEKİNALP,** Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, (İstanbul: Beta, 2004), s. 273; **KILIÇOĞLU,** Ahmet M., "Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, (2013, C. 8, Özel S.), s. 1585-1636., (dergipark.org.tr/tr/), E.T.:16.04.2023.

[698] **BELLİCAN,** s. 81 vd.; **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL,** s. 126; **BOZBEL**, s. 410; **ÖZTAN,** s. 761 vd.; **TEKİNALP,** s. 271 vd.; **KILIÇOĞLU,** Ahmet M.., "Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar", s. 1588 vd.

sorumluluğundadır. Türk Borçlar Kanununun m. 417/2 hükmü bunu düzenlemektedir[699]. İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak işverenin; iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymak işçinin borcudur. Aksi takdirde işveren iş sözleşmesi feshedebilecektir. Nitekim Yargıtay, tehlikeli yük taşıyan tır şoförünün sürat yapmasını ve kırmızı ışıkta geçmesini haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir[700].

İş sağlığı ve güvenliği sağlanması için işverenin ve işçilerin sorumluluk, görev, yetki, hak ve yükümlülükleri 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda düzenlenmiştir. Kanunda işverenin yerine getirmesi gereken yükümlülükler düzenlenmişken, Türk Borçlar Kanununda işverene yüklenen sorumluluk *her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak* şeklinde ifade edilerek işverenin yükümlülüğüne bir sınır getirilmemiştir[701]. İşçiyi psikososyal risklere karşı

---

[699] İşverenin işçiyi koruma borcu hakkında bkz. § 2, III, b ve § 6, III, 2.

[700] Yargıtay'a göre; *"İş güvenliği hükümleri, işçi sağlığı ve güvenliğini korumaya yönelik titizlikle uyulması gereken kurallardır. Bu konuda işverenin alması gereken tedbirlerin yanında işçinin de yükümlülükleri vardır. İşçinin kasıtlı bir davranışı ya da görevini savsaması sonucu işin güvenliği yönünden bir tehlike meydana gelmesi durumunda, işveren açısından derhal "haklı sebeple fesih hakkı" ortaya çıkar. Güvenlik hizmeti veren bekçinin uyuması veya görev yerini terk etmesi, yanıcı ve patlayıcı maddelerin bulunduğu yerde yasaklanmış olmasına rağmen sigara içilmesi, basınçla veya yüksek ısıyla çalışabilir bir cihazın kontrolü ile görevlendirilen işçinin görevini savsaması gibi durumlar, işin güvenliğini tehlikeye düşüren davranışlara örnek olarak verilebilir. Diğer taraftan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417/II, maddesi uyarınca "işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür". Paralel hüküm 6331 sayılı İş Sağlığı ve İş Güvenliği 19/1 maddesinde çalışanların yükümlülüklerine yer verilmiştir. Buna göre "Çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür. Somut olayda, davalı akaryakıt taşımacılığı yapan işyerinde 15/03/2010- 30/09/2011 tarihleri arası akaryakıt tanker şoförü olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, akaryakıt sevkiyatı sırasında yüksek süratle araç kullandığı ve kırmızı ışık ihlali gerçekleştirdiği gerekçe gösterilerek haklı nedenle feshedildiği savunulmuş, Mahkemece davacının eyleminin haklı fesih ağırlığında olmadığı kabul edilerek davaya konu kıdem ve ihbar tazminatlarının kabulüne karar verilmiş ise de dosya içeriğinden, işverence davacıya yeteri kadar güvenli sürüş ve iş güvenliği eğitimi verildiği, davacının feshe konu eyleme ilişkin alınan yazılı savunmasında kırmızı ışıkta geçerek trafik kurallarını ihlal ettiğini kabul ettiği, iş sözleşmesinin 6.maddesinde, Trafik Yönetmeliği kurallarına aykırı davranma ve kuralları ihlal etmenin işten çıkarma sebebi olarak belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda feshe konu eylemin niteliğinden anlaşılacağı üzere davacının kullandığı araçta taşınan akaryakıtın yanıcı ve patlayıcı özelliği düşünüldüğünde meydana gelecek en basit bir kazanın dahi çok ağır sonuçlara yolaçacağı ve işyeri ve iş güvenliği bakımından tehlike oluşturacağı kabul edilmelidir. Tüm bu sebeplerle, somut olay bakımından, davalı işverenin davacı işçinin iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin (ı) alt bendinden yer alan "işçinin kendi isteği ve savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi..." sebebine dayanarak haklı sebeple feshettiğinin kabulü…"* gerekmektedir. Y. 22. HD., T. 28.02.2019, E. 2017/20082, K. 2019/4651., (www.lexpera.com.tr), E.T.:09.04.2023.

[701] **DEMİR,** E., s. 196 vd.

korumak da bu borç kapsamındadır[702]. Bu nedenle İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmiş olması işvereni sorumluluktan kurtarmayacak, teknolojik ve bilimsel olarak alınabilecek önlem mevcut oldukça işverenin yükümlülüğünü yerine getirmediği kabul edilecektir[703]. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 21/1 hükmü, iş kazası veya meslek hastalığının işverenin kastıyla ya da sigortalının sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı davranışı sonucu meydana gelmesi halinde ilgilisine yapılan ödemelerin Kurumca işverene rücu edileceği, ancak işverenin sorumluluğu tespit edilirken kaçınılmazlık ilkesinin göz önünde tutulacağını düzenlemektedir. Eğer zararlandırıcı olayın meydana gelmesi kaçınılmaz ise işverenin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

İşverenin söz konusu yükümlülüğünün yanı sıra işçiyi denetleme, eğitme ve bilgilendirme yükümlülüğü de mevcut olup bu yükümlülüklerden birinin bile eksikliği işverenin kaçınılmazlık ilkesi doğrultusunda sorumsuz olmasını engellemektedir[704]. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği açısından alması gereken önlemler, bu konudaki genel yükümlülükleri İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun m. 4 hükmünde düzenlenmiştir[705].

Anılan düzenlemelerle işverene yüklenen sorumluluğun sınırını çizen kaçınılmazlık ilkesi ve unsurları Yargıtay tarafından şu şekilde ifade edilmiştir: *"Öğretide, yargısal kararlarda ve yasalarda kötü tesadüf, fevkalade hal, umulmayan durum, tesadüfi olay olarak da adlandırılan kaçınılmazlık, hukuksal ve teknik anlamda "fennen önlenmesi olanaksız" başka bir anlatımla işverence mevzuatın öngördüğü tüm önlemler alınmış olunsa bile önlenemeyecek olan durumları ifade eder. Kaçınılmazlığın unsurları; 1-İrade dışında meydana gelen olay, 2-Davranış kuralının*

[702] **KANDEMİR,** (Psikososyal Riskler), s. 134.

[703] **GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU,** s. 421; **SÜZEK,** s. 427; **NARMANLIOĞLU,** s. 322; **KANDEMİR,** (Psikososyal Riskler), s. 135 vd.; **SÜMER,** Halûk Hâdi, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, (İş Sağlığı), (Ankara: Seçkin Hukuk, 2020), s. 100.

[704] **GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU,** s. 422 vd.

[705] Yargıtay'a göre; *"...mahkemece kazanın meydana geldiği coğrafi bölgede akrep türlerinin yaygın olarak görülüp görülmediği ilgili Kurum ve üniversitelerden araştırılarak, yaygın görüldükleri anlaşıldığı takdirde işveren tarafından işçilere akrep sokmalarına karşı eğitim verilip verilmediği..." araştırılmalıdır."* Y. 10. HD., E. 2020/6998, K. 2020/6526, T. 16.11.2020, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 17.04.2021.

veya sözleşme borcunun ihlali, 3-İlliyet bağının bulunması ve 4-Önlenemezliktir. Bu unsurlardan özellikle sonuncusu olan olayın önlenemezliği hususunu biraz açmak gerekirse; buradaki önlenemezliğin olayla ilgisi yoktur. Önlenemezlik unsuru, tamamen davranış normu ve borca aykırılıkla ilgili olup alınabilinecek tüm tedbirler alınmış olunsa dahi bir davranış normunun veya sözleşmeden doğan bir borcun ihlalinin ifadesidir. Yani olay önlenemez olmasına rağmen bir davranış kuralına ya da sözleşmeden doğan borca aykırılık önlenebiliyorsa artık kaçınılmazlıktan söz etme imkanı yoktur. Bilimsel ve teknolojik gelişmeler önlenemez olaylara karşın bir davranış kuralını ve borca aykırılığı önleme olanağını sağlamaktadır" [706].

İşverenin aldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin etkili olabilmesi işçinin bu tedbirlere uyması ile mümkündür (6331 sK. m.19). Alınan tedbirler kapsamında uyulması gereken kurallar işçinin özel hayatına müdahale teşkil edebilir. Ancak işçiden iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uymasının istenmesinde üstün nitelikte özel yarar söz konusu olduğundan bu durum hukuka uygun bir özel hayat müdahale hali oluşturacaktır. İşveren işçiyi tedbirlere uymaya zorlayabilir. İşçinin de buna uyma yükümlülüğü vardır. Aksi takdirde işveren işçinin iş sözleşmesini feshedebilir (İşK. m.25/II, ı)

İşçiden çalışırken bazı koruyucu ekipmanlar kullanması, özel kıyafetler giymesi istenebilir. Bunlar genellikle işçinin kişiliğine ağır bir saldırı teşkil etmez. Bazı durumlarda işçiden koruyucu ilaç kullanması istenebilir. Tıbbi amaçla yapılan müdahaleler işçinin vücut tamlığını hedef aldığından kişilik haklarına yönelik ağır bir saldırıdır. Hasta Hakları Yönetmeliğinin 25. maddesi, kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hastanın kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir. Kişinin rızası olmaksızın kanunen istisna tutulan haller hariç kendisine tıbbi müdahalede bulunulamaz. Anılan yönetmeliğin m. 24/7 düzenlemesi bu duruma örnek gösterilebilir[707].

[706] Y. 21. HD., E. 2019/4094, K. 2019/7643, T. 10.12.2019, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 17.04.2021.

[707] "*Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir."*

Yakın geçmişte Covid 19 pandemisi nedeniyle kişilerin aşı olmaya zorlanıp zorlanamayacağı gündeme gelmiştir. Yine dünyada olduğu gibi ülkemizde de bebeklere yapılan aşıların kişilik haklarını ihlal edip etmediği tartışılmıştır. Ülkemizde aşı zorunluluğu getiren yürürlükteki tek düzenleme 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 88. maddesidir. Buna göre ülkedeki herkes çiçek aşısı olmak zorundadır. AYM de ebeveynin rızası ya da kanuni düzenleme bulunmadığı müddetçe bebeklerin aşı olmaları yönünde sağlık tedbiri uygulanamayacağına karar vermektedir[708].

Benzer tartışmalar başka ülkelerde de yaşanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Vavřička ve diğerlerinin Çek Cumhuriyetine karşı yaptığı başvuruda aşı zorunluluğunun sözleşmeyi ihlal etmediğine karar vermiştir[709]. AİHM kararda önce olayın gelişimini ve Çek Cumhuriyetindeki yasal durumu açıklamıştır. Çek Cumhuriyetinde tıbben bilinen dokuz hastalığa karşı korunma amaçlı aşı yaptırma zorunluluğu vardır[710]. Bu yükümlülük ebeveynlerin aşı yaptırmaya fiziksel olarak zorlanması anlamına gelmemektedir. Ebeveynler geçerli bir sebep olmadan çocuklarına aşı yaptırmazsa haklarında para cezası uygulanmakta ve çocuklar da anaokuluna kaydettirilmemektedir. AİHM, çocuklarına aşı yaptırmadıkları için kendilerine müeyyide uygulanan başvurucuların taleplerini Çek Cumhuriyetinin çocukların üstün yararını gözettiğine hükmederek reddetmiştir. Başvuruculardan üçü

---

[708]AYM'ye göre; *"Halk Sağlığı Kurumu tarafından gönderilen yazı içeriğinde belirtilen ve aşı uygulamasının kanuni dayanağı bağlamında yer verilerek halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele edilmesi; bulaşıcı ve bulaşıcı olmayan kronik hastalıklar ve belirli hastalık ve risk grupları ile ilgili izleme, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapılması görevini Halk Sağlığı Kurumuna verdiği belirtilen Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin de Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan bir temel hakka yönelik sınırlandırma ve müdahale açısından dayanak olamayacağı açıktır. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir."* AYM, Halime Sare Aysal Başvurusu, Başvuru No: 2013/1789, T. 11.11.2015, R.G. T. ve S. 24/12/2015-29572. Aynı yönde AYM, Salih Gökalp Sezer Başvurusu, Başvuru No: 2014/5629, T. 21/11/2017, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/), E.T.: 07.12.2022.

[709] VAVŘIČKA ET AUTRES c. RÉPUBLIQUE TCHÈQUE, Requêtes nos: 47621/13 et 5 autres, 08.04.2021, (hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-209377%22]}), E.T.: 24.04.2021. Toplamda altı başvurucunun olduğu karar onaltıya karşı bir oyla çoğunlukla alınmıştır.

[710] (hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6989057-9414714), E.T.: 24.04.2021.

başvurularının nedenini din, vicdan ve düşünce özgürlüğünün düzenlendiği Sözleşmenin m. 9 hükmüne dayandırmışlardır. AİHM, bu düzenlemenin olayla ilgisi bulunmadığı gerekçesiyle bu iddia hakkında herhangi bir değerlendirme yapmadan meseleyi özel hayatı koruyan 8. madde çerçevesinde çözümlemiştir. Başvurucular anaokuluna kabul edilmeme yaptırımının çocukların kişiliğinin gelişimini engellediği, öğrenme becerilerine olumsuz etki yaptığını da ileri sürmüşlerdir. AİHM, çocukların bu imkandan mahrum kalmasına ebeveynlerin seçiminin sebebiyet verdiğini, Çek Cumhuriyetinin aşı zorunluluğu getirmesinin toplum sağlığı açısında ölçülü olduğunu, devletin kararının keyfi olmadığını, toplum çıkarına yönelik olduğunu ve bunun da demokratik bir toplumda gerekli olduğunu vurgulayarak sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sorunu kamu yararı çerçevesinde sonuçlandırmış, demokratik toplumlarda keyfiliğe kaçılmadıkça bu tip zorunlulukların gerekli olduğuna hükmederek kamusal hayatın üstün çıkarı söz konusu olduğunda özel hayata yeğleneceğini belirtmiştir. Kanaatimizce bu karar COVID 19 gibi küresel boyuttaki salgınlar açısından örnek teşkil edecek niteliktedir. Bu virüsün milyonlarca insanın hayatını kaybetmesine sebep olduğu göz önünde bulundurulduğunda, benzer salgın durumlarında işverenin çalışanlarından aşı olmalarını isteme, bunun reddi halinde ise hastalığın bulaşıcılığının ve ölüm oranının yüksek olduğu, aşı olmamanın işyerinin düzenini olumsuz etkilediği durumlarda feshin son çare ilkesini de göz önünde bulundurularak iş akdini geçerli sebeple feshetme hakkına sahip olmalıdır. Öğretide işçiyi aşı olmaya zorlamanın işverenin koruma borcu kapsamında kalmadığı, yönetim hakkına dayanarak bu yönde bir zorlamada bulunulmayacağı savunulmaktadır[711]. Örneğin, yaşlı bakımıyla iştigal eden bir işyerinde alerjik reaksiyon gibi sebeplerle aşı olması mümkün olmayan ileri yaştaki kişilerle yakın temas halinde olan işçiler için böyle bir zorlama mümkün görülebilir. Kaldı ki, İş K.'na göre işçi işverenle veya işverenin başka bir işçisiyle yakın bir şekilde çalışıyorsa ve bu kişilerde bulaşıcı hastalık tespit edilirse işçi sözleşmeyi İş Kanunu m. 24/I-b gereğince haklı nedenle feshetme imkanına sahiptir[712]. İşçi bu düzenleme doğrultusunda

[711] **ÜNAL ADINIR,** Canan, "Covid-19 Aşısının İş İlişkilerine Etkileri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2021, C. 27, S. 1), s. 693-715.

[712] **KANDEMİR,** (Psikososyal Riskler), s. 176; **CENTEL,** Tankut, "Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı*", MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (S. 43, 2020), s. 11–29,

sözleşmesini feshedebilir[713]. Bu sebeple diğer işçilerin veya işverenin işi ile ilgili hizmet verdiği üçüncü kişilerin sağlığını ciddi anlamda tehdit edebilecek bir hastalık söz konusu olduğunda işçinin aşı olmayı reddetmesi kabul görmemelidir. Bu durum istisnai hallerde mümkün olmalıdır. Söz konusu fesih sebebi işi gereği sürekli olarak hastalıklara maruz kalan kişiler için örneğin hastanede çalışan bir işçi için söz konusu olmaz. Zira, hastanede çalışan işçinin görevi o hastaneye iyileşmek için gelen kişilerin sağlığına kavuşmalarını sağlamaya yöneliktir[714].

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması işverenin koruma borcuna aykırı davranış olduğundan meydana gelebilecek fiziksel ve ruhsal rahatsızlıklardan işverenin hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır[715]. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle işçi İş Kanunu m. 24/I-a gereğince iş sözleşmesini feshedebilir. İşverenin bu yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda işçi nezdinde ortaya çıkan zararın iş sözleşmesinin feshine yol açacak ağırlıkta olması halinde fesih haklı kabul edilecektir[716]. Basit müdahale ile atlatılabilecek bir rahatsızlık fesih nedeni oluşturmaz.

İşçi iş güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde İSGK m. 13 hükmü gereği işçi çalışmaktan kaçınabilir[717]. Yine İSGK m. 13/4-c. 1 gereği iş sözleşmesiyle

(mess.org.tr/media/files/7113_OFS1KGUEREsicil43.pdf), E.T.: 24.04.2021; **YÜREKLİ,** Sabahattin, "Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri", (*İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı*, (2020/2, Yıl: 19 S. 38) (Covid-19 Özel Ek), s. 34-61.

[713] Salgın nedeniyle işyerinin kapatılması zorunlu ya da zorunlu olmamasına rağmen işverenin kararı ile kapatılmasının işçi açısından zorlayıcı neden olduğu ve bu sebeple işçi tarafından İş K. m. 24/III hükmüne dayanılarak iş sözleşmesinin feshedilebileceği, işçinin karantinda olması ya da yaşı itibariyle sokağa çıkma yasağı kapsamında olması nedeniyle işverenin iş sözleşmesini İş K. m. 25/III düzenlemesine dayanarak feshedebileceğine dair bkz. **BAYCIK,** Gaye/**TOLU YILMAZ,** Hazal, "COVID-19 Salgınının İş Hukuku Bakımından Nitelendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi,* (2021, C. 79, S. 3), s. 205-251.

[714] **GÖKTAŞ,** Seracettin, "Covid-19 Salgınının İş Sözleşmesinin Feshine ve Diğer Sona Erme Nedenlerine Etkisi", (*MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (2020, S. 43), s. 274 – 299.

[715] TMK kapsamında açılabilecek davalar hakkında bkz. § 13, III.

[716] **SÜZEK,** s. 710.

[717] Çalışmaktan kaçınma hakkında geniş bilgi için bkz. **KANDEMİR,** (Psikososyal Riskler), s. 172;**,** Işık Aslı, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. Maddesi Kapsamında İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (2019, S. 37), s. 181-202; **İNCİROĞLU,** Lütfi, "İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2014, C. 20, S. 1), s. 809-822.

çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir[718]. İş Kanununa tabi işçiler için burada kastedilen İş K. m. 24 hükmüdür[719].

Ayrıca bir idari tedbir olarak işyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus üç iş müfettişinden oluşan heyet tarafından tespit edildiğinde iş durdurulabilir (İSGK m. 25/1 ve 2)[720]. İşçilerin yaşam hakkı bu şekilde de korunabilir.

3. Kişisel verilerin korunması

Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgi kişisel veridir (Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 3/1-d). Kişisel veriler özel hayat kapsamındadır[721]. Kanundaki bu tanım işverenin işçiye ait hangi kişisel verileri saklamak zorunda olduğunu da belirlemektedir: işçiyle alakalı her türlü bilgi[722].

Kanun kişisel verilerin işlenmesine bazı sınırlamalar getirmiştir. Buna göre m. 5/2'de belirtilen sebeplerin mevcudiyeti halinde işçinin rızası olmaksızın işveren verileri işleyebilecektir. Anılan düzenleme kişisel verilerin işveren tarafından rıza olmaksızın işlenmesine imkanı vermekte, m. 8/2 hükmü de anılan düzenlemedeki şartların ve m. 6/3 hükmündeki sebeplerin varlığı halinde kişisel veriler ilgilisinin rızası olmadan aktarılabilmesine olanak tanımaktadır. Bu nedenle söz konusu koşulları taşımayan veri işleme ve aktarma hukuku aykırı olacaktır.

[718] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 398.

[719] **KANDEMİR,** (Psikososyal Riskler), s. 185.

[720] İşverenin iş güvenliği önlemlerini almaması nedeniyle hukuki sorumluluğu hakkında geniş bilgi için bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 398 vd.; **KORKUSUZ,** M. Refik/**KORKUSUZ,** Tuba Nur, "İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Almayan İşverenlerin İdari Sorumluluğu", *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2016, C. 1, S. 1), s. 200–225.

[721] **SIEBERT,** W. (Çev. ÖZTAN, Bilge), "Şahsiyet Hakları ile İlgili Meseleler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (C. 26, S. 1, 1969), s. 217 – 230, (dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42958/520056), E.T.: 18.04.2021., Ayrıca bkz. §2, III, 1.c.

[722] **GÜRSEL,** s. 179.

İşçi ile işveren arasındaki hiyerarşik ilişki göz önünde tutulduğunda işçinin verdiği rızanın özgür iradesine dayanıp dayanmadığı dikkatli incelenmelidir. İşçiye rıza göstermeme olanağına sahip olduğunun etkin bir şekilde bildirilmediği ya da rıza göstermezse kendisi açısından olumsuz bir durumun gerçekleşmesinin muhtemel olduğu hallerde rızanın özgür iradeyle verilmediği kabul edilmelidir[723]. İşveren, kişisel verilerini işçiden rızasıyla elde etse dahi bu verileri TBK m. 419/1 kapsamında kullanabilir[724]. Kanunun sınırları dışına çıkılarak veri işlenmesi hukuka aykırı olacaktır. Bu nedenle rızanın alınması tek başına hukuka uygunluk sebebi teşkil etmeyecek ayrıca bu verinin işlenmesinin zorunlu olması koşulu aranacaktır. AYM kişilerin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme ve bu verilere erişim hakkını veri işlemenin şeffaflığı veya açıklığı ilkesinin bir uzantısı olarak tanımlamakta ve buna aykırı davranışın da özel hayatın gizliliğinin ihlali olduğu yönünde karar vermektedir[725].

Teknolojik gelişmeler bilgiye ulaşmayı ve saklamayı oldukça kolaylaştırmıştır. Bununla birlikte bilginin korunması da zorlaşmıştır[726]. Günümüzde hemen hemen her

[723] **SEVİMLİ,** "İşçinin Kişisel Verilerinin İşlenmesi İçin Verdiği Rızanın Hukuki Değeri", s. 7., **OĞUZ,** s. 1342., **GÜRSEL,** İlke, "Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişkisine Etkileri", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2016, C. 13, S. 50), s. 763-848. Ayrıca bkz. §4, V.

[724] **CANİKLİOĞLU,** "Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları", s. 249 vd.

[725] AYM., K.Y. BAŞVURUSU, Başvuru No: 2019/27389), T.: 20.12.2022

[726] Yargıtay'a göre; *"Whatsapp sistemi, telefon ve internet ortamında internet vasıtası ile iletişimi gerçekleştiren bir sistemdir. Burada kişi, kişiler ile iletişime geçtiği gibi gruplar kurarak grup içiresinde iletişim gerçekleştirilmektedir. Ancak bu sistem kendi içinde korunan ve 3. kişilere kapalı bir konumdadır. Dolayısı ile işçilerin iş akışını bozmadığı ve çalışmaların etkilemediği sürece bir grup kurmaları ve burada iletişim içinde olmaları yasak değildir. İşçilerin bu kapsamda burada iletişimlerinin kişisel veri olarak da korunması esastır. Dosya içeriğine göre davalı işyerinde müşteri ilişkileri uzmanı olarak çalışan davacı ve aynı konumdaki diğer çalışanlar, çalışma koşullarının olumsuz olarak değiştirilmesi, ücret politikası, mobbing uygulanması nedeni ile toplu imza ile istekte bulunmuşlar ve mailler göndermişlerdir. Aynı zamanda da iletişim için Whatsapp sistemi içinde grup kurmuşlardır. Burada da çalışma koşullarının olumsuzluğu, yöneticilerin tutumları ve davranışları hakkında yorumlarla yazışmalarda bulunmuşlardır. Bu iletişimlerin dosyadaki çözümlerine göre genel olarak mesai saatleri dışında olduğu görülmektedir. Davacı ve diğer arkadaşlarının Whatsapp grubu içindeki bu yazışmaları, aynı grup içinde yer alan diğer bir işçi tarafından işverene iletilmiş, işveren bunun üzerine grupta yer alan işçilerin savunmasını alarak, davacı ve diğer işçilerin iş sözleşmelerini feshederken, ileten işçiye ise ihtar cezası vermiştir. Grup içi konuşmaların gizli kalması esas olduğu gibi genel olarak bakıldığında çalışma koşullarının olumsuzluğu, işveren ve yöneticilerin eşit davranmama, mobbing niteliğindeki tutumlarının dile getirildiği tespit edilmiştir. İşveren gizli kalması gereken verileri yasak bir şekilde elde ettiği gibi kendisine veren ve aynı konuşmalarda bulunan işçiye davranışı nedeni ile ihtar cezası vermek sureti ile de bilgi veren işçisini korumuştur. İşçilerin işyerinde mailleri, işverene bildirimleri işçilik hakları ile ilgili demokratik talep niteliğinde olup, bu tür barışçıl davranışların fesih nedeni yapılması doğru değildir. İspat yükü kendisinde olan davalı işveren haklı ve*

türlü bilgi, belge elektronik ortamda saklanmaktadır. Geleneksel yöntemlerde kağıda basılı halde fiziksel olarak saklanan bilgiler artık, dünyanın her yerinden erişilebilecek şekilde teknolojik saklama alanlarında tutulmakta, bu da beraberinde güvenlik sorunları getirmektedir. Nitekim siber saldırılar neticesinde kişisel bilgilerin ele geçirildiği de herkesin bildiği bir gerçektir. İşverenin sorumluluğu, işçinin kişisel verilerini kanundaki sınırları aşar şekilde üçüncü kişilerle paylaşmamasının yanı sıra dışarıdan gelebilecek müdahaleleri de engellememesi halinde de söz konusu olacaktır. Bu doğrultuda kişisel verilerin yetkisiz kişilerin eline geçmesi halinde işverence özel hayatın gizliliği ihlal edilmiş olacaktır[727]. İşveren bilgileri koruma yükümüne aykırı davranmış olması nedeniyle işçinin uğradığı zarardan sorumlu olacaktır[728]. Ayrıca işçi İş K. m. 24 hükmü kapsamında iş sözleşmesini feshedebilecektir[729].

4. İfade özgürlüğü

a) Düşünce ve kanaat özgürlüğü

aa) Ülkemiz düzenlemeleri ve kararları

Din ve vicdan özgürlüğü (Anayasa m. 24), düşünce ve kanaat özgürlüğü (AY m. 25), düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü anayasada düzenlenmiştir (AY m. 26). Kimse düşünce ve kanaatleri nedeniyle kınanamayacağı, suçlanamayacağı gibi düşünce ve kanaatlerini açıklamaya da zorlanamaz. Herkes düşünce ve kanaatlerini çeşitli biçimlerde yayma hürriyetine sahipken, bu hürriyet milli güvenlik, kamu

geçerli feshi kanıtlayamamıştır. Davanın kabulü yerine reddi hatalıdır." Y. 9. HD., T. 01.06.2017, E. 2016/14204, K. 2017/9525, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 18.04.2023.

[727] Yargıtay işyerinde bilgisayar teknik destek elemanı olarak çalışan işçinin bilgisayarları kontrol etme görevi olduğundan işyerinde çalışan kişilerin ücretlerini öğrenmesinin gizliliği ihlal etmediğine karar vermiştir. *"Dosya içeriğine göre davacı işçi işyerinde bilgisayar uzmanı olup, teknik destek elemanı olarak bilgisayarları kontrol görevi vardır. Teknik bakım sırasında kontrol ettiği bilgisayarda işyerinde çalışanların ücreti ve yapılacak zam oranlarını öğrenmiş ve bu bilgiyi, kendisi açısından olumsuz olması nedeni ile amiri konumundaki kişi ile paylaşmıştır. Öğrendiği bu belgenin kendisi açısından olumsuz olması ve hak arama kapsamında amirine iletmesi gizliliği ihlal ettiğini göstermez. İşveren davacının bu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığını da kanıtlayamamıştır. Bu neden davacının iş akdinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir."* Y. 9. HD., E. 2016/24041, K. 2017/15069, T. 05.10.2017, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 25.04.2021.

[728] İşçinin tazminat talepleri hakkında bkz. § 13, III, 2.

[729] **OĞUZ,** s. 1346; **GÜRSEL,** "Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişkisine Etkileri", s. 838.

düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir (m. 26-c.1). Aynı yönde düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de yer almaktadır (m. 10).

Görülüyor ki, ifade özgürlüğü sınırsız olmayıp Anayasada düzenlenen koşullara tabi olarak kısıtlanabilir. İfade özgürlüğü diğer her hak gibi bir norm alanına sahip olduğundan örneğin faşizm, ırkçılık, ayrımcılık, savaş propagandası, nefret içerikli ifadeler ifade özgürlüğü kapsamında yer almamaktadır[730]. Dolayısıyla ifade özgürlüğü suç işleme aracı olamaz.

Anayasa Mahkemesi *"hem gerçek hem de tüzel kişiler için geçerli olan ifade özgürlüğü siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır. Açıklanan ve yayılan bir düşüncenin, içeriğinden hareketle kişiler ve toplum açısından "değerli-değersiz" veya "yararlı-yararsız" biçiminde ayrıştırılması sübjektif unsurlar ihtiva eder. Bu değerlendirmelerden hareketle ifade özgürlüğünün alanının belirlenmeye çalışılması bu özgürlüğün keyfi biçimde sınırlandırılması sonucunu doğurabilecektir. İfade özgürlüğü, başkaları açısından "değersiz" veya "yararsız" görülen düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü de içermektedir."* şeklinde karar vermiş ve ifade özgürlüğünün sınırlarını ve sınırlandırılma esaslarını belirlemiştir[731].

İşçi ifade özgürlüğü kapsamında siyasi olanlar da dahil herhangi bir konudaki düşünce, görüş ve fikirlerini iş arkadaşları ile paylaşabileceği gibi bunları internet,

[730] **KARAN**, Ulaş, İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2, (Ankara: Avrupa Konseyi, 2018), s. 6 vd.

[731] AYM, Bekir Coşkun Başvurusu (GK), Başvuru Numarası: 2014/12151, T. 04.06.2015, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/12151?BasvuruAdi=bekir+co%C5%9Fkun), E.T.: 23.04.2021.

telefon, mektup gibi iletişim vasıtaları ile yazılı, sesli ve görsel olarak işyeri dışındaki kimselere de iletebilir. İşçi işveren hakkındaki düşüncelerini de paylaşabilir (AY m. 26)[732]. Ancak bu hak sınırsız değildir[733]. AYM, üniversitede güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin sosyal medya hesabı üzerinden üçüncü bir kişinin "*camide okunan sela camiye gelin diye okunur, sokağa çıkın diye değil*" şeklindeki yaptığı paylaşımını beğenmesinin iş sözleşmesinin fesih nedeni olmayacağına karar vermiştir[734].

İşveren yönetim hakkı kapsamında işçinin düşüncelerini ne şekilde ifade edeceğine yönelik talimatlar verebilir[735]. Talimat verilmese dahi işçinin sadakat borcu kapsamında çalışması sırasında öğrendiği işverene ait sırları saklı tutmak, işverenin itibarını korumak zorundadır. Eğer işverenle işçi arasında rekabet yasağı sözleşmesi

[732] İşçinin işveren ve politikaları hakkında görüş açıklamaları için **CİVAN,** s. 205; **ÇETİN,** s. 421 vd.; **ÖZDEMİR,** O, s. 240; **BAYBORA,** Dilek, "Yargı Kararları ile Sosyal Medyada Konuşmanın İş Sözleşmesine Etkisi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2017, S. 56), s. 1705-1740; Yargıtay; *"Uzun yıllardır bir fiil gece gündüz demeden saygı ve sevgi ile hizmet verdik. Gerçekten saygımız çok büyüktü, yatağımıza yattığımızda içimiz rahattı, saygımız o kadar büyüktü ki zamanında hizmet verdiğimiz yer sadece bir sorun yüzünden 4 saatlik hizmet verememişti. Biz ki saygımızdan minnet borcu adı altında özel zamanımızdan feragat edip bu 4 saatlik kaybı el birliğiyle kapattık. Burası bizim ailemizdi. Biz ki uzun yıllardır bayram seyran demedik hep birlikte bir aile olduk ya da olduğumuzu sandık. Farkettim ki bize yaşattıklarınızla siz bizdeki saygımızı öldürmüşsünüz. Daha 2 gün olmadı bir kısmımız ölümle burun buruna geldik ama kimse yine de saygısını yitirmeden yerini aldı. Bize uzun uzun anlatıldı ve üstüne basa basa kimse 0 almayacak dendi ama ne yazık ki sizler bizim üstümüze basa basa bu 0 ları herşeye rağmen bize reva gördünüz. Bugün hesabıma baktım ki ne yazık. Tam da şu mübarek zamanda tam da bayramüstü bu bize reva mıdır. Bize bunları yaşatan, destek veren, imkan tanıyan her kim ise sizler bizim ve evlatlarımızın rızkıyla oynadınız. Dilerim Rabbim'den sizlerde bunları yaşamadan can veremezsiniz. Şu mübarek günde eğer ki toplu iğnenin ucu kadar hakkım geçtiyse bile asla ve asla helal etmiyorum… davacı tarafından yapılıp paylaşılan yorumun hakaret ve sataşma niteliğinde olmadığı, davacının paylaştığı yorumunda primlerin ödenmemesine yönelik olarak hislerini, düşüncelerini ve eleştirilerini açıkladığı, davacının davranışının tek başına 4857 Sayılı Kanun'un 25. maddesi kapsamında haklı neden ağırlığında olmadığı, 4857 Sayılı Kanun'un 18. maddesi kapsamında yapılan değerlendirmede de söz konusu paylaşımların iş ilişkisinin devamını çekilmez kılacak nitelikte bulunmadığı"* şeklinde karar vermiştir. Y. 9. HD., E. 2019/1405, K. 2019/14318, T. 26.06.2019, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 23.04.2021.

[733] İşçinin borçları hakkında bkz. § 6, I.

[734] AYM'ye göre; *"Paylaşılan bir içeriğe "Beğen" butonuna basma yoluyla tepki göstererek içeriği aktif bir şekilde yayma niyeti değil, yalnızca bu içeriğe karşı duyulan ilginin ifade edildiği dikkate alındığında bir içeriği "beğenme" eyleminin, bu içeriği sosyal medya platformlarında paylaşma eylemi ile aynı ağırlığa sahip olamayacağı açıktır. Ayrıca, söz konusu içeriğin ilgili sosyal medya platformlarında çok geniş bir kitleye ulaştığı yönünde de bir iddia bulunmamaktadır. Dahası, görevinin niteliği dikkate alındığında, başvuranın çalıştığı işyerindeki bilinirliği ve temsil edebilirliğinin kısıtlı olduğu ve sosyal medya platformu üzerindeki eylemlerinin diğer çalışanlar üzerinde önemli bir etkisinin olamayacağı görülmektedir.",* T. 11.01.2023, Başvuru No: 2019/12167, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/), E.T.: 19.04.2023.

[735] İşverenin yönetim hakkı ile ilgili açıklamalar için bkz. §5, IV.

varsa iş sözleşmesi sona erdikten sonra da bu bilgileri saklama yükümlülüğü vardır. İfade özgürlüğü mutlak hak olmadığından sınırlanabilir[736].

Yargıtay işçinin davranışının ifade özgürlüğü kapsamında kalması için hakaret ve sataşma içermemesi[737], kişilik haklarını ihlal etmemesi[738], işverenin menfaatlerine zarar vermemesi ve çalışma düzenini bozmaması[739] gerektiğini belirtmektedir. Öte yandan ifade özgürlüğü işgörme borcunu da ihlal etmemelidir[740]. İş saatlerinde toplantıya veya gösteriye katılmak bu duruma örnek gösterilebilir.

---

[736] İfade özgürlüğünün sınırlandırılması hakkında geniş bilgi için bkz. **KARAN**, s. 103 vd., **ŞİRİN,** Tolga, "İfade Özgürlüğü Dinin veya Dini Duyguların Korunması Amacıyla Sınırlandırılabilir Mi?", *Anayasa Hukuku Dergisi*, (2016, C. 5, S. 10), s. 527-550; **ÖZDEMİR,** Y. Metin, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasında Sınırlama Kaydı İçermeyen Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması", *Anayasa Hukuku Dergisi*, (2014, C. 3, S. 5), s. 414-442; **TUMAY,** Murat, "Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü Kavramı, İçeriği ve Sınırlarının Belirlenmesi Sorunu", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2019, C. 9, S. 2), s. 117-130; **YAYLA,** Atilla, "İfade Hürriyeti Nedir, Ne Değildir?", *Liberal Düşünce Dergisi,* (2014, S. 74), s. 139 – 150; **ÖKTEM SONGU,** Sezgi, "Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2013, C. 15, Özel S.) s. 609-650; AYM'ye göre; *"İfade özgürlüğü bazı sınırlandırmalara tabi olabilir. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir."* AYM, T. 08.06.2016, Başvuru No: 2014/12574., (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/), E.T.: 19.04.2023.

[737] Yargıtaya göre, *"Bir kişinin "beceriksiz" ve "cehalet abidesi" olarak nitelendirilmesi, o kişinin bulunduğu görevi yürütebilecek beceriye, gerekli bilgi birikimi ve donanıma sahip olmadığı anlamına gelmektedir. Türk Dil Kurumu sözlüğünde de cahil kelimesi "belli bir konuda yeterli bilgisi olmayan" şeklinde açıklanmıştır. Bu itibarla feshe dayanak teşkil eden söz konusu ifadeler, işverenin bir başka işçisine yönelik ağır eleştiri niteliğinde ise de sataşma boyutuna ulaşmamaktadır."* Y. 22. HD., E. 2019/7908, K. 2019/22799, T. 10.12.2019, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 23.04.2021.

[738] Yargıtaya göre, *"... arkadaşlar patroncu bir İK personeli olacaksanız yapmayın o mesleği, çıldırtmayın insanı, bu kadar mı meraklısınız patron götü yalamaya" şeklinde paylaşımlarının olduğu, isim zikretmese dahi çalıştığı işyerindeki başka bir çalışana açıkça hakaret ve sataşma niteliğinde twittter paylaşımlarının davalı işveren tarafından öğrenilmesi üzerine de davacı işçiden alınan savunmasında twitter paylaşımlarını kabul etmekle birlikte twitter hesabını takip edenler arasında işten arkadaşlarının bulunmadığı, dolayısıyla kastettiği kişi ya da kişilerin çalışma arkadaşları olmadığını beyan ettiği görülmüştür. Ancak atılan mesaj içeriğinden mesaja konu edilen kişi/kişilerin davacının çalışma arkadaşları oldukları, eksik olanın ise sadece somut kimlik bilgisi olduğu görülmektedir. Gıyapta da olsa iş sebebiyle isim vermeksizin işyerindeki başka bir işyeri çalışanına hakaret ve sataşma niteliğindeki mesajlar nedeniyle işverence yapılan feshin haklı olduğu gözetilerek davanın reddi gerekirken kabulü hatalıdır."* Y. 9. HD., E. 2016/22368, K. 2017/14208, T. 26.09.2017, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 23.04.2021.

[739] Yargıtaya göre, *"davacının iş akdi, davacının internet ortamında çalışma barışını bozucu nitelikte yazdığı yazıların, işverenin başka bir çalışanına sataşma niteliğinde olduğu gerekçesi ile haklı nedenle feshedildiğinden, koşulları oluşmayan ve ispatlanamayan sendikal tazminat talepli davanın reddi gerekirken, kabulü hatalıdır."* Y. 9. HD., T. 03.12.2015, E. 2014/21856, K. 2015/34444, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 23.04.2021.

[740] **ÖKTEM SONGU**, s. 628; **BAYBORA,** s. 1727.

Yukarıya alıntıladığımız Yargıtay kararlarında konulan ilkeler yerindedir. İfade özgürlüğü bireyin temel hak ve özgürlüğü olsa da bu hak ve özgürlük kullanılırken diğerlerinin menfaatlerine zarar vermemelidir. İfade özgürlüğü sadece sözlerler değil mimik ve vücut hareketleri ile de kullanılabilir. Yemekhanede verilen yemeğin kalitesinin kötü olduğunu belirtmek amacıyla çöpe dökmek, işverenin verdiği bir kararın beğenilmediğini vurgulamak amacıyla yüz ya da el mimikleri kullanmak bu duruma örnek gösterilebilir. Hatta bu hareketler terbiye veya görgü kuralları gereğince kaba dahi olsa ifade özgürlüğü kapsamında kalmalıdır. Kızgınlık belirtisi olarak masaya sertçe vurmak topluluk içinde kaba kabul edilse bile bu davranış hakaret veya sataşma olarak nitelendirilemiyorsa ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı kabul edilmelidir.

Günümüzde fikir açıklamalarının genele ulaşmasının temini için sıklıkla facebook, twitter (X), instagram gibi sosyal medya platformları kullanılmaktadır. Bu yerlerde yer alan düşünce açıklamaları işe, işyerine, işverene zarar verici nitelikte değilse, kişilerin onuruna, şahsiyetine, şerefine zarar vermiyorsa, suç değilse, ağır ifadeler içermesine rağmen eleştiri sınırları içerisinde kalıyorsa işverenin müdahale alanı dışında kalmaktadır. İşveren çalışanların açıklamalarının az evvel saydığımız koşullara uygun olup olmadığını denetleme amacıyla genele açık olan içerikleri takip edebilir[741]. Ancak bunu dürüstlük kuralına uygun olarak yapmalı ve işçinin hesaplarını takip ettiğine dair işçiyi bilgilendirmesi gerekir. Eğer sosyal medya hesapları genele açık değilse işçinin rızası ile inceleyebilir ya da bu hesapları takip edebilir. Sahte hesaplarla işçilerin yazışmalarının takip edilmesi sinsi araştırma olarak kabul edilecektir. Bunun sonucunda işçi iş sözleşmesini feshedebileceği gibi tazminat talebinde de bulunabilir[742]. İşveren işçinin iletişimi için temin ettiği araçları gerekli koşulları sağlamak kaydıyla takip edebilir ve bu sayede işçinin borçlarına aykırı davranışta bulunduğunu tespit etmesi halinde işçinin eylemin ulaştığı ağırlığa göre iş sözleşmesini feshedebilir.

[741] Bkz. §8, II, 3. d ve f., ayrıca bkz. **KESSLER,** Francis, "La liberté d'expression dans l'entreprise", *Constructif*, (2020/2, S. 56), s. 37-41., DOI: 10.3917/const.056.0037., (www.cairn.info/revue-constructif-2020-2-page-37.htm), E.T.: 24.04.2023.

[742] Sinsi araştırmanın hukuki sonuçları hakkında bkz. § 4, II, 3.

Ülkemizde AYM de delil üretme amacının özel hayata müdahalenin gerekçesi olamayacağına karar vermiştir[743]. AYM'ye göre; *"soruşturma neticesinde Başsavcılık tarafından yapılan değerlendirmede, şüphelinin delil sunma saikiyle hareket ettiği ve özel hayatın gizliliğini ihlal edecek bir hususun yer almadığı konuşmanın kayda alınmasında ve soruşturma dosyasına delil olarak sunulmasında suç kastının bulunmadığı ifade edilmiştir. Başsavcılık, söz konusu konuşmanın şüpheli M.R.A.nın başvurucuya olan borcunun ödenmesi sürecine ve başvurucu tarafından yapılmadığı iddia edilen birtakım iş ve işlemlere ilişkin olduğunu belirtmiştir. Ayrıca delil sunma saikiyle hareket edilmesi durumunda suçun kast unsurunun oluşmayacağını, bu hususa ilişkin Yargıtay içtihadını da gözönüne aldığını ifade etmiştir. Bununla birlikte Başsavcılık, başvurucunun rızasına aykırı olarak elde edilen ve kullanılan ses kaydının alınma usulünün başvurucunun temel haklarının korunması konusundaki haklı beklentisine aykırı olmadığına ilişkin olarak ikna edici bir yaklaşım ortaya koyamamıştır. Zira kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararda, ses kaydını elde eden kişilerin meşru bir amacının bulunduğu ve suç kastının mevcut olmadığı ifade edilmiş ise de başvurucunun rızasına aykırı şekilde gerçekleştirilen söz konusu eylemlerin onun kişisel verilerini ve özel hayat alanını ne suretle etkilediği hususunda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Süreçte verilen kararlarda, özel hayat alanına ve kişisel verilere saldırı teşkil eden bazı eylemlerde belirli şartlarda hukuka uygunluk sebebinin bulunduğunu kabul eden bir Yargıtay kararına atıf yapılmıştır. Anılan Yargıtay kararında ortaya konulan şartların sınırlarının özel hayat alanını korumasız bırakmaya neden olacak şekilde belirsiz olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca mevcut başvuruya konu kararlarda söz konusu şartların somut olay özelinde ne şekilde gerçekleştiği dahi tartışılmamıştır. Yine başvurucunun özel hayat alanı ile kişisel verilerine saldırı teşkil eden yöntemin ölçülü olup olmadığı ile amaçlananın farklı yöntemlerle elde edilip edilemeyeceği hususlarında açık ve anayasal güvenceleri dikkate alan bir değerlendirme de yapılmamıştır. Çatışan menfaatler arasında hangi tarafa üstünlük tanınacağı konusunda sınırları kesin olmayan ve uygulanması olaya göre değişebilen bir karara atıf yapılmakla yetinilmiş ve somut olay özelinde var olan çatışma hâlindeki menfaatlerin adil biçimde dengelenmesi çabasına girilmemiştir. Delil elde etme amacına kesin şekilde üstünlük veren bu türden bir yaklaşımın*

[743] ALPER ERARSLAN BAŞVURUSU, T. 29.09.2022, Başvuru No.: 2018/16857, R.G. T. 01.12.2022, S. 32030.

kategorik olarak böylesi saldırıların hukuk karşısında himaye edilmesine neden olacağı ve anayasal düzeyde teminat altında olan kişisel verileri ve özel hayat alanını korumasız bırakacağı değerlendirilmektedir. Ayrıca verilen kararlarda, konuşmaların içeriğinin özel hayata ilişkin olup olmadığı bakımından değerlendirmeler yapılarak sonuca gidilmesi ve aleni olmayan konuşmaların Anayasa'nın 20. maddesinin koruma alanının tamamen dışında tutulduğu anlamına gelecek şekilde gerekçeler oluşturulması da anayasal güvencelerle bağdaşmamaktadır. Söz konusu yaklaşım aleni olmayan ortamda yapılan konuşmaları bütün hâlinde özel hayat alanının dışında bırakmaktadır. Bu hususlarla beraber ses kaydında kesinti ya da ekleme işlemlerinin yapılıp yapılmadığının tespit edilmesi konusunda başvurucunun taleplerinin karşılanmaması, ses kaydının planlı şekilde yapıldığı iddiasına ilişkin olarak ismi geçen ilgili diğer kişilerin bilgisine başvurulmaması soruşturmanın açıklığını temin etmemekte; soruşturma sürecinde başvurucunun usule ilişkin güvencelerden yeterli şekilde yararlandırılmadığını göstermektedir. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruya konu olan süreçte verilen kararların başvurucunun kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçe içermediği değerlendirilmiştir. Sonuç olarak kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların somut olayda yerine getirilmediği anlaşıldığından Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır."

AYM tarafından verilen karara biz de katılmaktayız. Yargıtay *"bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda, örneğin; kendisine karşı işlenmekte olan (cinsel saldırı, hakaret, tehdit, iftira veya şantaj gibi) bir suç söz konusu olduğunda ya da kendisine veya aile birliğine yönelen, onurunu zedeleyen, haksız bir saldırıyı önlemek için, kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyip, yetkili makamlara sunarak güvence altına almak amacıyla, saldırıyı gerçekleştiren tarafın bilgisi ve rızası dışında, konuşma ve haberleşme içeriklerini veya özel hayata ilişkin ses ve görüntülerini dinleme, izleme ya da kaydetme eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı gibi, esasen bu hallerde, kişinin hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket ettiğinden de söz edilemeyeceği,"* yönünde

kararlar vermektedir[744]. Yargıtay 9. HD. *"Sendikal fesih konusunda ise, dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı 23/02/2014 tarihinde sendikaya üye olmuştur. Görüldüğü gibi fesih üyeliğin hemen sonrasında yapılmamıştır. Yine davalı işyerinde sendikaya üye olduğu halde çalışmaya devam eden işçiler olduğu gibi, işten çıkarılanların hepsi de sendikalı işçi değildir. Davacı tanıkları da davacının fesih tarihinden önce işyerinden ayrıldıkları gibi davacının iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshine yönelik beyanları olmayıp genel olarak işyerine ilişkin beyanda bulunmuşlardır. Yine davalı işyeri yetkilileri hakkında açılan dava sonunda Aksaray 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 30.10.2017 tarih, 2014/716 Esas ve 2017/631 Karar sayılı ilamı ile "...sanıkların üzerine atılı TCK 118/1 maddesinde düzenlenen sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçunu işlediklerine dair yapılan yargılama sonucunda toplanan deliller kapsamında cezalandırılmalarına yeter kamera görüntüsü, ses kaydı gibi her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği anlaşıldığı..." gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. Bu delil durumuna göre sendikal fesih ispatlanamamıştır."* şeklinde kararlar vermiştir[745]. Bu kararlara göre sendikal feshin ispatı için ses kaydı ve video görüntüleri kullanmak Yargıtay açısından geçerli delil niteliğindedir. Oysa ki güvenlik amaçlı da olsa görüntü kaydının sessiz yapılması ve ses kaydının ancak mahkeme kararı ile yapılması gereklidir[746]. Bu sebeple başka şekilde delil elde imkanı olmaması ses kaydı için tek başına hukuka uygunluk sebebi olmamalıdır. Bize göre ses ve video kaydı ancak vütün bütünlüğüne yapılan saldırı, cinsel istismar, aile içi şiddet, cinayet, fuhşa yönlendirme, intihara teşvik gibi sınırlı alanlarda söz konusu olmalıdır. Aksinin kabulü sendikal sebep, psikolojik taciz, işten kaytarma gibi önceki örneklere nazaran daha basit durumların dahi ispatı için ses kaydını meşrulaştıracaktır. Oysa ki, menfaatler çatıştığında önceliğin özel hayatın gizliliğine tanınması gerekir. Bu sebeple ses ve görüntü kaydı kişilik haklarına aykırı bir saldırı olduğundan delil niteliğini kısıtlı sebeplere indirgemek gerekir.

---

[744] Y. 12. CD., T. 28.04.2014, E. 2013/26087, K. 2014/10205; Aynı yönde Y. 12. CD., T. 30.03.2016, E. 2016/1776, K. 2016/5346; Y. 12. CD., T. 14.10.2015, E. 2015/1784, K. 2015/15335; (www.lexpera.com.tr), E.T.: 29.08.2023.

[745] Y. 9. HD., T. 10.12.2019, E. 2019/7773 K. 2019/21980; Aynı yönde Y. 9. HD., T. 10.03.2020, E. 2020/940 K. 2020/4031; Y. 9. HD., T. 17.12.2019, E. 2019/7923 K. 2019/22547; Y. 9. HD., T. 14.1.2020, E. 2019/7997, K. 2020/214. (www.lexpera.com.tr), E.T.: 29.08.2023.

[746] İşçilerin video görüntülerinin ve ses kaydının yapılması, delil olarak kullanılması hakkında bkz. § 9, II, 2-c.

İnternetin yaygınlaşması fikir açıklamalarının geniş kitlelere ulaşmasını çok kolaylaştırmıştır. Bu sayede neredeyse ücretsiz bir şekilde kişiler düşüncelerini hızlı ve kolay bir şekilde paylaşmaktadırlar. Bu paylaşımların yapılmasına imkan veren bir yöntem de *blog* (başkalarının okuması için internete konulan fikirler/düşünceler)[747] olarak adlandırılan çevrimiçi içerik yayınlamaya imkan tanıyan internet siteleridir. Bu mecralarda kişi bir internet sitesine üye olarak yayın yapabileceği gibi kendi adına internet sitesi kurarak bağımsız faaliyette de bulunabilir. Söz konusu internet siteleri yardımıyla kişiler herhangi bir konuda yazılı fikir paylaşımında bulunabileceği gibi video veya fotoğraf da yayınlayabilmektedir. Hatta son dönemlerde yaygın bir şekilde söz konusu mecra reklam, tanıtım, pazarlama gibi ticari amaçlarla da kullanılmaktadır. Bu tarz kullanımlar, işverenin işçinin işlettiği *blog* üzerinden yapılan yayınlar nedeniyle bu yayınlara müdahalede bulunma hakkı olabilecek mi ya da bu nedenle iş akdini feshedebilecek midir sorularını da yanında getirmektedir.

İşçinin söz konusu paylaşımlarını yaptığı mecranın ismi ne olursa olsun içerdiği düşünce açıklamaları nedeniyle bunların fikir ve kanaat açıklama özgürlüğü kapsamında kaldığı açıktır. Dolayısıyla, işçinin iş sözleşmesinin fikirleri nedeniyle feshine dair yaptığımız diğer açıklamalar bu mecra için de geçerli olmaktadır[748]. Öte yandan bu yöntemle işçinin kazanç elde etmesi halinde eyleminin özel hayat veya düşünce özgürlüğü içerisinde kalıp kalmadığının tespiti her zaman kolay olamayabilir. İşçinin tatilini geçirmek üzere gittiği oteldeki deneyimlerini yazması, bunu resim ve video ile desteklemesi ya da gittiği bir restoran veya kullandığı kıyafet, makyaj malzemesi gibi ürünlere ilişkin açıklama yapması, bunları tavsiye etmesi bu duruma örnek gösterilebilir. Yıllık izindeyken bu paylaşımlar reklam amaçlı ücret karşılığında yapılıyorsa İş K. m. 58 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı ve işverence iş sözleşmesini fesih etme hakkına sahip olup olmadığı akla gelebilir[749]. İşçinin yıllık

[747] (https://dictionary.cambridge.org/)

[748] YCGK'ye göre; *"Düşüncenin konuşma, seminer, sempozyum, konferans, resim, heykel gibi mutad bir ifade ve kanaat açıklama yöntemiyle ortaya konulması gerekmektedir. Bilişim sisteminin getirdiği imkânlarla, sosyal paylaşım platformlarında veya birden fazla kişiye açık blog ya da "web" sayfasında yer alan ifade ve kanaatler de madde kapsamındadır."* YCGK., E. 2014/9-615, K. 2016/86, T. 23.02.2016, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 05.05.2022.

[749] Yargıtay'a göre; *"Somut olayda, davacının yıllık ücretli izindeyken davalı işverenin izni ve bilgisi dışında başka bir iş yerinde ücret karşılığı çalışmaya devam ettiği sabittir. Anayasal haklardan olan dinlenme hakkı çalışana çalışmaya ara vererek dinlenebilmesi için öngörülmüş olup, izin sonrasında*

iznini kullanırken blog yazması başka bir işverenle iş ilişkisi içerisine girdiği söylenebiliyorsa bunun sadakat borcuna aykırı olduğu ve haklı fesih sebebi olduğu savunulduğu[750] gibi geçerli sebep olduğu da savunulmaktadır[751]. Bir görüş göre de işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmaması feshin haklı veya geçerli sebebe dayanıp dayanmayacağının tespitinde göz önünde bulundurulacaktır[752]. Bu düşünceye göre işçi iş güvencesinden yararlanabiliyor ve işverenle yasak bir rekabet içinde ise haklı fesih kabul edilmeli, işçi sadece ücret elde etmişse geçerli sebep söz konusu olmalıdır. İşçi iş güvencesi kapsamında değilse bu durumda fesih haklı sebebe dayanmak zorundadır[753]. Kanaatimize göre işçinin bu davranışı sadakat borcuna aykırılık teşkil eder ve İş K. m. 25/II-e hükmü uygulama alanı bulur.

Yukarıdaki örneklerle ilgili bir ayırım yapmak gerekecektir. TBK m. 396/3 hükmü, işçinin sadakat borcunu ihlal eder şekilde ücret alarak üçüncü kişilere hizmet vermesini, işverenle rekabet etmesini yasaklanmıştır[754]. Haftalık kırk beş saatlik çalışma süresini aşmadıkça işçinin asıl işi dışında başka bir işte çalışması kural olarak yasaklanmayacaktır. Diğer taraftan işçinin sadakat yükümüne aykırı şekilde ücret karşılığı çalışması ve işvereninin işi ile rekabet etmesi işverene sözleşmeyi feshetme imkanı verecektir. Haftalık çalışma süresini aşan çalışma nedeniyle işveren iş sözleşmesini feshedebilecektir. Haftalık çalışma süresini aşmayan, fakat işverenle rekabet edecek şekilde çalışma da aynı sonuca yol açacaktır. İşçinin bu şekilde yaptığı çalışması genel sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir. İşçinin bu çalışması haftalık yasal çalışma süresini aşsa bile kazanç elde etmediği sürece iş

---

işe dinlenmiş olarak dönmesi beklenen işçinin bir anlamda daha da yorularak dönmüş olmasının işine olumsuz yansıyacağı kaçınılmazdır. Bu sebeple davacının haklı değil ancak geçerli fesih nedeni olabilecek eylemi nedeniyle iş akdinin geçerli nedenle feshedildiği kabul edilerek davanın reddi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır." Y. 9. HD., E. 2018/5600, K. 2019/3382, T. 12.02.2019, (kararara ma.yargitay.gov.tr/), E.T.: 08.12.2022.

[750] **CANİKLİOĞLU,** "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", s. 320; **BİNGÖL,** Serkan, *Yıllık Ücretli İzin*, (Ankara: Seçkin, 2012), s. 83 vd.; **BAYSAL,** Mustafa, "İşçilerin Sahip Olduğu İzin Haklarının 4857 İş Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi", *Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, (2020, C. 9, S. 24), s. 268 – 283.

[751] **EKMEKÇİ,** Ömer/**YİĞİT,** Esra, *Bireysel İş Hukuku,* (İstanbul: Oniki Levha, 2022), s. 522.

[752] **AKYİĞİT,** s. 435.

[753] **AKYİĞİT,** s. 436.

[754] İşçinin sadakat borcu hakkında bkz. § 6, I.

akdinin feshine sebep olmamalıdır. Şu kadar ki eğer işçinin bu faaliyeti neticesinde esas işini aksatıyorsa o halde işverence sözleşmenin feshi mümkün olacaktır.

Bazı firmalar, pazarlama çalışmaları kapsamında çalışanlarına işçilerin şahsi sosyal medya hesaplarından *blog* yazmaya, *tweet (X)*, *facebook* paylaşımlarında bulunmaya teşvik ederek müşterileri ile iletişimlerini genişletmeye ve ürünlerini pazarlamaya çalışmaktadır[755]. *Şirketimizin yeni ürünü piyasaya çıktı, yeni dizi bu akşam yayında, yeni fabrikamız faaliyetine başladı* gibi paylaşımlara sıklıkla rastlanılmaktadır. Bu gibi paylaşımlarda bulunmak işçinin ifa ettiği işin kapsamında kalması halinde işçi bu talebi yerine getirmek durumundadır. Örneğin şirketin satış, pazarlama departmanında çalışan işçiden ürünleri tanıtan *blog* yazması istenebilecektir. Öte yandan asıl işi bu olmayan bir işçiden ise bu yönde bir talepte bulunması iş sözleşmesinde esaslı değişiklik olacağından İş K. m. 22 hükmü uygulanacaktır.

İşçi *blog* yazmaya onay vermesi halinde işverenin özel hayatına müdahale etmesini de kabul etmiş olacaktır. Bunun sakıncası işverenin işçinin sosyal medya ağında yer alarak işçiyi izleme ve araştırma içerisinde olma ihtimalidir. Kanaatimizce böyle bir durumda işçinin işvereni kendi sosyal medya ağına almama hakkı vardır. İşçinin sosyal medya hesaplarından yapılacak paylaşımların önceden hazırlanarak işçiye verilmesi halinde işçi kendisinden istenen metni paylaşmış olacağından işverenin içeriklere müdahale etmesi ya da denetlemesine ihtiyaç yoktur. Öte yandan işçi içeriğin belirlenmesinde özgür bırakılmışsa işçi sadakat borcu kapsamında paylaşımda bulunmak durumundadır[756]. Aksi takdirde işveren iş sözleşmesini feshedebilecektir.

İfade özgürlüğü özel hayat kapsamında kaldığından işverenin işçinin düşüncelerini yayma hakkını kısıtlayacak davranışlarda bulunur veya işçiyi tamamen engellerse TBK m. 417 hükmünde düzenlenen işçinin kişiliğini koruma ve saygı

[755] Örneğin (blog.playstation.com) web sitesinde oyun geliştirici firmaların yöneticilerinin, (blogs.microsoft.com) web sitesinde İnsan Kaynaklar Müdür, Başkan Yardımcısının, (www.arcelikglobal.com/tr/blog/?size=5) web sitesinde Ar-Ge Teknik Sorumlusunun, yöneticilerin, genel müdürün bloglarını görmek mümkündür. E.T.: 06.05.2022.

[756] İşçinin borçları hakkında bkz. § 6, I.

gösterme borcunu ihlal etmiş olacağından işçi iş sözleşmesini İş K. m. 24/II hükmü kapsamında feshedebilecektir.

bb) AİHM'nin kararları

AİHM de demokratik toplumlarda ifade özgürlüğünün insanların mutluluğu, gelişimi için temel koşullarından biri olduğunu[757], ifade özgürlüğünün sadece ilgisiz, zararsız bilgi veya fikirler için değil şok edici, rahatsız edici, kırıcı ifadeler için de söz konusu olduğunu, çoğulculuk, hoşgörü ve açıklık olmadan demokratik toplumdan bahsedilemeyeceğini kararlarında vurgulamıştır[758]. AİHM çıplaklığı da ifade özgürlüğü kapsamında kabul etmektedir[759]. Söz konusu davaya konu olay 2008 yılında Ukrayna'da kurulan ve kadın haklarını koruma amacı güden, kadının cinsel obje olarak görülmesine karşı mücadele veren uluslararası bir örgüt olan *"FEMEN"* üyesi bir kadının çıplak protestosu nedeniyle aldığı ertelenmiş bir ay hapis cezasına ilişkindir. Başvurucu bir katolik kilisesinin önünde göğsü açık bir şekilde kilisenin hamileliği gönüllü olarak sonlandırma karşıtı düşüncesini protesto etmiştir. Fransız mahkemesi bu davranışın cinsel teşhir olduğunu gerekçe göstererek ceza vermiştir. AİHM ise sözlü ve davranışsal ifadelerin bir karışımından oluşan ve sanatsal ve siyasi bir ifade biçimine varan *performansları* ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir. Bu sebeple kamusal alandaki çıplaklığı da *militan* (saldırgan) ifade özgürlüğü biçimlerinden biri olarak saymıştır. Bu kabule gerekçe olarak başvurucunun eylemi sahnelemekteki amacının, sembolik bir ibadet yerinde -katolik kilisesinin önünde- hassas ve tartışmalı bir konu hakkında kilisenin konumunu da vurgulayarak kamusal ve toplumsal bir tartışmaya ilişkin bir mesaj olduğu belirlemesinde bulunmuştur. Böylece kürtaja başvurma hakkı da dahil olmak üzere kadınların bedenleri üzerinde özgür oldukları anlatılmıştır. Mahkemeye göre bu eylem ahlaka ve hatta dine ilişkin mahrem kişisel kanaatleri rencide edecek şekilde olsa bile bunu gerçekleştirmek için

[757] HANDYSIDE c. ROYAUME-UNI, Requête no: 5493/72, 07.12.1976, (hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62057), E.T.: 23.04.2021.

[758] HANDYSIDE c. ROYAUME-UNI, Requête no: 5493/72, 07.12.1976, (hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62057), OBSERVER ET GUARDIAN c. ROYAUME-UNI, Requête no: 13585/88, 29.11.1991, (hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-62264%22]}), E.T.: 23.04.2021.

[759] BOUTON c. FRANCE, Requête no: 22636/19, 13.01.2023, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-219707), E.T.: 18.04.2023.

seçilen ve pek çok inananın bulunabileceği yerin seçimi başvurucunun ifade özgürlüğünden yeterli düzeyde yararlanmak için çarpıcı ve geniş kitleye ulaşmasını amaçlamıştır. Ayrıca eylemde taciz edici veya nefret dolu davranışlara da yer verilmemiştir. Farklı çıkarların aynı bağlamın unsurları olarak değerlendirilmesi için mahallin koşullarının yanı sıra başvuranın başvurduğu dini sembollere mutlaka yer verilmesi gerekir. AİHM kararını verirken eylemin ibadeti engellemediğini, kısa sürdüğünü, sloganlar atılmadan gerçekleştiğini ve kendisinden talep edilir edilmez başvurucunun kiliseden ayrıldığını da dikkate almıştır. AİHM, Fransız Mahkemelerinin 1971 tarihli kürtaj yanlısı manifestoya atıfta bulunarak feminist bir mesaj taşıyan, başvuranın göğsünde ve sırtında yer alan yazıların anlamının dikkate alınmamasını eleştirmiş ve hak ihlali kararı vermiştir.

İfade özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin bu kararın ortaya koyduğu en önemli ölçüt, çatışan iki eşit hak –din özgürlüğü ve ifade özgürlüğü– karşı karşıya geldiğinde hangisinin diğerine yeğleneceği belirlenirken karşısındaki hakkın kullanılmasını engelleyip engelemediğidir[760]. İfade özgürlüğü kullanılırken karşısındakine zarar verme amacı güdülmüyorsa ve o düşüncenin açıklanabilmesi için karşıt hakka dair bazı unsurların kullanılması gerekiyorsa, ne kadar rahatsız edici olursa olsun bu davranış kınanmamalıdır. Dolayısıyla şiddete dayanmayan, nefret söylemi içermeyen, barışçıl ifade özgürlüğü çok değerli bir insan hakkıdır.

cc) Fransa'daki uygulamalar ve kararlar

Çağdaş Fransız Anayasa Hukukunda düşünce ve ifade özgürlüğüne ilişkin tek yazılı metin 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisidir ve 1958 Anayasasının başlangıcında bildiriye atıf yapılarak anayasa hükmü niteliği verilmiştir[761]. Buna göre; Kanunla kurulan kamu düzenini bozmamak kaydıyla hiç kimse, dini görüşleri de dahil

[760] **MORANGE,** Jean, "La protection constitutionnelle et civile de la liberté d'expression", *Revue internationale de droit comparé,* (1990, C. 42, S. 29), s. 771-787.

[761] **MORANGE,** s. 774; **DOCKES,** Emmanuel, "La liberté d'expression au travail", *Le droit ouvrier,* (2011, S. 750), s. 53-57; Fransız Temyiz Mahkemesi de bu yönde karar vermektedir: *"La liberté d'expression, comme le droit d'opinion, est également consacrée par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Elle s'est vue reconnaître une valeur constitutionnelle.",* (İfade özgürlüğü aynı düşünce hakkı gibi 26 Ağustos 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde düzenlenmiştir. Bu ifade özgürlüğüne anayasal değer vermeyi gerektirir). Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 29.06.2022, 20-16.060, (www.legifrance.gouv.fr), E.T.: 19.04.2023.

olmak üzere görüşlerinden dolayı kınanamaz (m. 10). Düşünce ve kanaatlerin özgürce iletilmesi insanın en değerli haklarından biridir: o halde kanunda bu özgürlüğün kötüye kullanma hali olarak belirlenen durumlar hariç her yurttaş özgürce konuşabilir, yazabilir, yayınlayabilir (m. 11) [762].

Fransız temyiz mahkemesi işverenlikçe düzenlenen hafta sonu toplantılarına katılmamanın ve bu toplantıları eleştirmenin ifade özgürlüğü kapsamında olduğuna karar vermiştir[763]. Dava konusu olayda işveren iş sözleşmesinin feshini, işçinin şirketin *"fun & pro"* (eğlenceli ve profesyonel) olarak tanımlanan değerini içselleştiremediğini, işverenin yönetim hakkı kapsamda bu değere uygun olarak hafta sonları düzenlediği seminer ve eğlencelerine katılmamasının sözleşmeyi ihlal ettiği gerekçesine dayandırmıştır. İşçi ise buna karşılık bu toplantılarda şirket ortaklarınca alkol sağlandığı, aşırı alkol tüketildiği, rastgele cinsel ilişki yaşandığı, zorbalık ve aşırılıklara varan uygulamaların söz konusu olduğu gerekçesiyle katılmadığını ve bu yüzden eleştirdiğini belirtmiştir. Temyiz mahkemesi işçinin bu yöndeki davranışının düşünce özgürlüğü ve özel hayat kapsamında kaldığını belirterek feshin haksız olduğuna hükmetmiştir. Bize göre de söz konusu karar yerindedir. Şirketin seminer ve eğlence düzenleyerek işçiyi hem eğitmesi hem de motivasyon sağlaması yerinde bir uygulamadır. Ancak toplantılarda yaşanan olayları işçinin iş ilişkisi nedeniyle onaylaması beklenemez. Öte yandan işçinin seminerlere katılmaması ifade özgürlüğü ve özel hayat kapsamında değerlendirilemez. Zira işçinin seminerlere katıldıktan sonra eğlence olarak adlandırılan etkinliğe katılmaması mümkündür. Bu eğlenceye katılmaya zorlamak kanaatimizce işçiye iş sözleşmesini İş K. m. 24/II-b düzenlemesi gereğince feshetmesi imkanı verir.

Fransız temyiz mahkemesi işçinin facebook hesabından işverenin ürünlerine ilişkin bir fotoğrafı yayınlaması sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine işçinin açtığı davada bu paylaşımın özel hayat kapsamında kaldığına karar vermiştir[764].

[762] (www.conseil-constitutionnel.fr/).

[763] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 09.11.2022, 21-15.208, (www.legifrance.gouv.fr), E.T.: 19.04.2023.

[764] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 30.09.2020, 19-12.058, (www.legifrance.gouv.fr), E.T.: 24.04.2023.

Karara konu olayda işçi *Petit Bateau* isimli şirkette ihracat proje müdürü olarak çalışmaktadır. İşveren münhasıran 2015 ilkbahar/yaz reklamlarında yer alan ve henüz piyasaya sürülmemiş bir ürünün fotoğrafını işçinin facebook hesabından yayınlanmasını sadakat borcuna aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür. İşçi mahkemede bu hesabın genele açık olmadığını, sadece kendisinin onayladığı kişiler tarafından takip edilebilen gizli bir hesap olduğunu, işverene böyle bir izin vermediğinden bahisle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini savunmuştur. İşveren bu hesaptan fotoğraf paylaşıldığı bilgisini diğer işçilerden birinin hesabını inceleyerek öğrendiğini başka şekilde ihlalin kanıtlanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. İstinaf mahkemesi işçinin facebook ağında özel hayat alanını aşan miktarda rakip şirketlerde çalışan moda profesyonelleri de dahil olmak üzere ikiyüzden fazla arkadaşı olduğu, delil elde etmek için işverenin kullandığı yöntemin gerekli ve ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğuna, şirketin üçüncü kişilerle iletişime ilişkin yasaklar getirdiği, sosyal medyada yeterli güvenlik sağlanamayacağı ve bunun da işverenin ciddi zararına yol açabileceği gerekçesiyle işçinin taleplerini reddetmiştir. Temyiz mahkemesi ise yalnızca önceden onaylanmış kişiler tarafından erişilebilen ve sınırlı sayıda özel bir facebook hesabında yayınlanan öğelerin özel nitelikte olduğuna, şirketin zararının ve facebook şirketinin her zaman güvenliği sağlayamayacak olmasının işçinin hesabına erişime gerekçe olamayacağına, işverenin müdahalesinin haksız ve orantısız olduğuna hükmetmiştir. Söz konusu karar bize göre de yerindedir. Öncelikle işçi tarafından kısıtlanmış sosyal medya hesabına erişim sağlamak sinsi araştırma yasağı kapsamında kalmakta ve aynı zamanda dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca, kapalı bir grupta yer alan bir paylaşımın işçi tarafından şirket bilgilerini umuma arz etme düşüncesinin olmadığını da ortaya koymaktadır. Kaldı ki, işçi yine koleksiyonda yer alan tüm ürünlerin değil sadece bir ürünün fotoğrafını paylaşmıştır. Bu sebeple işverenin ticari menfaatinin ihlal edildiğinden bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla mahkeme kararında da belirtildiği şekilde hesaba ulaşma yöntemi elde edilmek istenen amaçla orantısız niteliktedir. İşverenin ticari menfaatini ihlal eden bir durumu delillendirmek amacıyla dürüstlük kuralı dışına çıkılması hukuken korunmamalıdır.

b) İfade özgürlüğünün özel bir görünümü: ihbar hakkı (ifşa hakkı)

aa) Genel olarak

Çalışanlar işyerinde hukuka aykırı eylemde bulunulduğuna şahit olabilirler. Üzerinde tartışılan konu işçinin bu durumu fark etmesi halinde işverene ya da üçüncü kişilere bildirme zorunluluğunun ya da ihbar hakkının olup olmadığıdır.

Türkçeye bilgi uçurma olarak çevrilen *whistleblowing* işçinin işyerinde gördüğü olumsuzlukları, işverene veya medya da dahil olmak üzere ilgili makamlara açıklamayı ifade eder[765]. Bilgi uçurmanın konusu işverenin sırları olduğundan işçinin sır saklama borcunu ihlal edip etmediği öğretide tartışılmaktadır. Dış dünyaya açıklanan husus suç teşkil ediyorsa sadakat borcunun ihlal edilmediği, eğer işçi eylemin suç olup olmadığını bilmiyorsa öncelikle işverene başvurup gerekli önlemlerin alınması istenmesi, bu talebin sonuçsuz kalacağı öngörülebiliyorsa işçinin başvurma yükümlülüğünün olmadığı yönündedir[766].

bb) AİHM kararlarında ihbar hakkı

AİHM beşe karşı dokuz oyla, *Luxleaks* isimli çok uluslu bir basın kuruluşunda çalıştığı şirketin özel bilgilerini paylaşan işçinin bin avro para cezasına çarptırılmasının AİHS'nin 10. maddesinin ihlali olduğuna karar vermiştir[767]. Başvuran, denetim, vergi danışmanlığı ve işletme yönetimi danışmanlığı hizmetleri sunan PricewaterhouseCoopers (PwC) isimli şirkette çalışmaktadır. PwC'nin faaliyeti, özellikle müşterileri adına ve hesabına vergi beyannameleri hazırlamaktır. Başvurucu beş kişilik bir ekibi koordine etmiş ve önemli görevler üstlenmiştir. 2012 ve 2014

[765] Geniş bilgi için bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 305 vd.; **CİVAN,** s. 220 vd.; **ÖZDEMİR,** O., s. 246 vd.; **ÇETİN,** s. 428 vd.; **ALP,** Mustafa, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2013, C. 15, Özel S.), s.385-422; **AYDIN,** Ufuk, "İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)", *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* (2003, C. 2, S. 2), s. 79-100; **BOYER,** Tristan, "Les dispositifs d'alerte dans les entreprises : whistleblowing vs. droit d'alerte", *Management & Avenir*, (2013/4, S. 62), s. 91-111., DOI: 10.3917/mav.062.0091.

[766] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 306; **CİVAN,** s. 220; **ÖZDEMİR,** O., s. 247; **ÇETİN,** s. 430; **ALP,** s. 390; **AYDIN,** "İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)", s. 84 vd.

[767] AFFAIRE HALET c. LUXEMBOURG, 14.02.2023, Requête no. 21884/18, (https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-223019), E.T.: 27.04.2023.

yılları arasında PwC tarafından hazırlanan yüzlerce vergi muhtırası ve vergi beyannamesi çeşitli mecralarda yayınlanmıştır. PwC tarafından yürütülen ilk iç soruşturma sonucunda bir çalışanın işten ayrılmasından bir gün önce 45.000 sayfa gizli belgeyi kopyaladığı tespit edilmiştir. Daha sonra PwC yaptığı ikinci bir iç soruşturma sonucundan bu kişinin başvurucu olduğunu belirlemiştir. 5 ve 6 Kasım 2014 tarihlerinde on altı belge, "Uluslararası Araştırmacı Gazeteciler Konsorsiyumu" ("ICIJ") adlı bir gazeteciler derneği tarafından çevrimiçi olarak yayınlanmıştır. Bu yayın, yazarları tarafından "Luxleaks" olarak nitelendirilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun iş sözleşmesi 29.12.2014 tarihinde feshedilmiştir. AİHM başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verirken şu gerekçelere başvurmuştur: Mesleki ilişkiler bağlamında ifade özgürlüğüne saygıyı içeren ihtilafları ele alan Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin korumasının genel olarak mesleki alanı da kapsadığına karar vermektedir. Ayrıca, bu hükmün yalnızca işveren ile çalışan arasındaki ilişkiler kamu hukukuna tabi olduklarında değil, aynı zamanda bu ilişkilerin özel hukuk kapsamına girdiği durumlarda da uygulanabileceğini belirtmektedir. İfade özgürlüğünün gerçek ve etkili bir şekilde kullanılması, yalnızca Devletin herhangi bir müdahaleden kaçınma görevine bağlı değildir, aynı zamanda bireylerin kendi aralarında ve bazı durumlarda Devlet arasındaki ilişkilerinde bile pozitif koruma önlemleri gerektirebilir.

Dolayısıyla, işyerinde ifade özgürlüğünün korunması, belirli koşullar altında devlet memurlarının yararlanabilmesi gereken özel koruma için kademeli olarak bir gereklilik belirleyen Mahkeme işyerlerinde elde edilen gizli bilgileri kendileri için geçerli olan kuralları ihlal ederek ifşa eden çalışanlar için de uygulamaktadır. Mahkeme bu terminolojiyi açıkça kullanmadan, "ihbarcıları" koruyan bir içtihat oluşturmuştur. *Guja* kararıyla[768] Mahkeme ilk kez iş yerinde elde edilen gizli bilgilere ilişkin bir ifşanın yazarının (bu davada bir kamu görevlisinin) Sözleşme'nin 10. maddesinin korumasından faydalanması için ifşada bulunup bulunamayacağını ve bunu ne ölçüde yapabileceğini belirlemek için bir kontrol listesi belirlemiştir. Ayrıca, mahkeme bu tür açıklamalara karşılık verilen cezaların hangi koşullar altında ifade

[768] AİHM, GUJA/MOLDOVA DAVASI, (Başvuru no. 14277/04), 12.02.2008, (https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-85017), E.T.:29.08.2023.

özgürlüğü hakkını ihlal edebileceğini ve Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiğini de belirlemiştir. *Guja* kararında tanımlanan altı kriter şunlardır: i) ifşayı gerçekleştirmek için başka yolların varlığı veya yokluğu; ii) açıklanan bilgilerin temsil ettiği kamu yararı; iii) açıklanan bilgilerin doğruluğu; iv) işverene verilen zarar; v) ihbar edenin dürüstlüğü; vi) yaptırımın şiddeti.

İlk kriter, ihbar için kullanılan raporlama kanal(lar)ıyla ilgilidir. *Guja* kararından bu yana birçok kez Mahkeme, bilgilerin raporlanması için dahili kanallara ilke olarak öncelik verilmesi gerektiğini vurgulama fırsatı bulmuştur. Gerçekten de muhbirin mümkün olduğunca önce amirine veya başka bir yetkili makam veya kuruluşa ifşa etmesi önemlidir. "Kamuya açıklama, yalnızca başka türlü hareket etmenin açıkça imkansız olması durumunda son çare olarak değerlendirilmelidir". İşyerindeki hiyerarşi nedeniyle ilke olarak kamu yararından çok açıklanan bilginin çalışanların sadakat yükümlülüğü ile olan ilişkisi değerlendirilmektedir. Bu nedenle Mahkeme başvuran dahil ifşa kanallarının varlığından haberdar olduğu halde ikna edici açıklamalarda bulunulmadığında ihbarda bulunulabileceği kanaatindedir. Şirket içi raporlama ile harici raporlama kanalları arasındaki bu öncelik sırası, Mahkeme için mutlak nitelikte değildir. Mahkeme belirli koşulların "dış ihbar yollarına" doğrudan başvurulmasının haklı olabileceğini kabul etmektedir. Bu durum, özellikle dahili ifşa kanalının güvenilirliğinden veya etkinliğinden yoksun olduğu durumlarda muhbirin misillemelere maruz bırakma riskiyle karşı karşıya kaldığı veya ifşa etmeyi planladığı bilgilerin işverenin faaliyetinin esası ile ilgili olduğu durumlarda geçerlidir.

Mahkeme ayrıca, *Gawlik* kararında başvuranın öncelikle tüm dahili raporlama kanallarını kullanması gerekip gerekmediği sorusunu ise "her davanın bireysel koşulları en uygun kanalın belirlenmesini mümkün kılmalıdır" ifadesine atıfta bulunarak raporlama kanalına ilişkin kriterin her vakanın koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiği şeklinde cevaplamıştır. Açıklanan bilgilerin gerçekliği, bir muhbirin ifade özgürlüğüne müdahale ihtiyacının değerlendirilmesinde temel bir unsurdur. Gerçekten de ifade özgürlüğünün kullanılması "görev ve sorumluluklar" gerektirir ve "bilgi ifşa etmeyi seçen herkes, koşullar elverdiği ölçüde, bilgilerin doğru ve itibara değer olduğunu dikkatle doğrulamalıdır". Bununla birlikte, bir muhbirden, bildirimde bulunurken açıklanan bilgilerin gerçekliğini kanıtlaması istenemez. "Bir kişinin ciddi bir sorun olduğuna inanmak için bir nedeni olsa bile nadiren büyük resmi

görebilir. Sonuç olarak, ihbar veya bilginin açığa çıkması üzerine yapılan soruşturmanın ihbarcının yanılmış olabileceğini göstermesi kaçınılmazdır". Benzer şekilde, BM Özel Raportörünün öne sürdüğü gibi, "doğruluğuna inanmak için makul gerekçeleri olduğu halde hatalı bilgileri ifşa eden muhbirlerin olası misillemelere karşı korunmaları gerektiğini" kabul eder. Mahkeme bilgilerin gerçekliğini değerlendirirken, sıklıkla dürüstlük kriteriyle bağlantılı olarak, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1729 (2010) sayılı Kararında belirlenen ilkeye atıfta bulunur. Buna göre "herhangi bir muhbir, ifşa edilen bilginin doğru olduğuna inanmak için makul gerekçeleri olması koşuluyla, daha sonra durumun böyle olmadığı ortaya çıksa bile yasadışı veya etik olmayan amaçlara sahip olmadığı, dürüst olduğu kabul edilmelidir. Bu bağlamda Mahkeme, muhbirler tarafından ifşa edilen bilgilerin, sonradan yanlış olduğu ortaya çıksa veya doğruluğu tespit edilemeyecek olsa bile belirli durumlarda ifade özgürlüğü kapsamında kalmaktadır. Bu nedenle, Sözleşme'nin 10. maddesinin korumasından yararlanmak isteyen muhbirlerin, ifşa etmek istedikleri bilgilerin kamuya açıklanmadan önce gerçekliğini mümkün olduğunca doğrulamaya çalışarak sorumlu bir şekilde hareket etmeleri gerekmektedir.

Mahkeme, "ifşayı yapan çalışanın motivasyonunun ifade özgürlüğü korumasından yararlanıp yararlanmayacağının değerlendirilmesinde belirleyici bir faktör olduğunu" dikkate almaktadır. Bir başvuranın iyi niyetini değerlendirmek için Mahkeme, önündeki her davada, eyleminden kişisel bir çıkar, özellikle de maddi kazanç elde etme arzusuyla hareket edip etmediğini, kişisel bir husumetinin olup olmadığını araştırır ve "gereksiz kişisel saldırının bulunmadığını" belirler. Dürüstlük kuralı bilgilerin doğruluğu ile ilgisiz değildir. Bu bağlamda Mahkeme, *Gawlik* kararında, "başvuranın, söz konusu açıklamayı yaparken, bilginin doğru olduğu inancıyla hareket ettiğinden şüphe etmek için hiçbir neden olmadığını", ifşa edilmesinde "kamu yararı" bulunduğunu belirtmiştir. Öte yandan, iddiaları sadece bir söylentiye dayanan ve bunları destekleyecek hiçbir delili olmayan bir başvuranın "dürüst" davranmış sayılamayacağına karar vermiştir. Mahkeme, genel olarak, Sözleşme'nin 10 §2 maddesinin kamu yararını ilgilendiren konularda ifade özgürlüğüne kısıtlamalara çok dar bir alan bırakmaktadır[769]. Mahkeme içtihadına göre,

[769] SÜREK / TÜRKİYE (no. 1) ([BD], no. 26682/95, § 61, AİHM 1999-IV ve Stoll / İsviçre [BD], no. 69698/01, § 106, AİHM 2007-V.

ifade ve haber alma özgürlüğünü içeren davalar genel bağlamında, kamu yararını kamunun dikkatini çeken veya özellikle vatandaşların refahını veya toplumun yaşamını ilgilendirir. Bu aynı zamanda, önemli bir toplumsal meseleyle ilgili veya kamuoyunun bilgilendirilmesinin fayda sağlayacağı bir sorunla ilgili, önemli tartışmalara yol açması muhtemel sorular için de geçerlidir[770]. Bazı durumlarda, kamuoyunun belirli bilgilere olan ilgisi o kadar büyük olabilir ki, kanun tarafından getirilen bir gizlilik yükümlülüğünden daha ağır basabilir[771]. Bu nedenle, vergi verileri de dahil olmak üzere resmi belgelere kamunun erişimine izin verilmesinin, vergi konularıyla ilgili tartışmayı mümkün kılmak amacıyla bilgilerin kullanılabilirliğini sağlamayı amaçladığı görülmüştür. Bununla birlikte, genel ilgi, başkalarının özel hayatlarıyla ilgili ayrıntılara düşkün bir halkın beklentilerine veya okuyucuların sansasyonel ve hatta bazen röntgencilik zevklerine indirgenemez. Bir çalışan tarafından işyerinde elde edilen gizli bilgilerin kendisi için bağlayıcı olan kuralları ihlal ederek ifşa edilmesinin söz konusu olduğu, muhbirlerin korunmasına ilişkin davaların özel bağlamında Mahkeme, ifşa edilen bilgilerin "kamu yararına" ilişkin olup olmadığını inceler.

Mahkeme sır saklama yükümlüğünü kamu yararından bağımsız değerlendirmemektedir. Mahkemeye göre kamu makamlarının işleyişine ilişkin ve kamuoyunda meşru bir menfaate yol açacak tartışmalara yol açan belirli bilgiler demokratik bir toplumda gereklidir. Bu bağlamda Mahkeme, demokratik bir sistemde hükümetin eylemlerinin veya ihmallerinin yalnızca yasama ve yargı makamlarının değil, aynı zamanda kamuoyunun da yakından incelemesine tabi tutulması gerektiğini yinelemektedir. Ayrıca Mahkeme, kamu yararının yalnızca ulusal düzeyde değerlendirilemeyeceğini vurgulamış ve bazı bilgilerin açıklanmasında uluslarüstü düzeyde veya üçüncü Devletler ve vatandaşları için de kamu yararının bulunabileceğini belirtmiştir. Mahkeme içtihadına göre, işverene verilen zarar, açıklanan bilgilerin sunduğu kamu yararına karşı dengelenmesi gereken menfaati oluşturmaktadır. *Guja* kararında Mahkeme bu nedenle, "ifşanın kamu otoritesine verebileceği zararın ağırlığının ve kamunun bu ifşayı elde etmede sahip olabileceği çıkarın" değerlendirilmesinin gerekli olduğunu belirtmiştir.

[770] Couderc ve Hachette Filipacchi Associés / Fransa [GC], no.40454/07, § 97 ila 103, AİHM 2015

[771] Fressoz ve Roire / Fransa [BD], no. 29183/95 ECHR 1999-I.

Mahkeme ayrıca ifşaların bir kamu şirketinin mesleki itibarına ve ticari çıkarlarına, bir hastanenin itibarına ve ticari çıkarlarına ve ayrıca tıbbi tedavi sağlanmasına yönelik kamu güvenine zarar verebileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, bu tür ifşanın, aynı zamanda, özellikle genel olarak ekonomik fayda gibi kamu çıkarlarını etkileyen başka zararlı etkilere de yol açabileceğini göz ardı etmediğini eklemenin faydalı olacağı kanaatindedir. Bu koşullar altında söz konusu çatışan menfaatler arasındaki denge, Sözleşme'nin 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin orantılılığına karar verilirken dikkate alınması gereken bir durumdur. Mahkeme, muhbirlere yönelik yaptırımların profesyonel, disiplin veya cezai olmak üzere farklı biçimlerde olabileceğini belirtmektedir. Bu bağlamda, bir başvuranın ihbarsız olarak işten çıkarılmasının iş hukukunda mümkün olan en ağır yaptırımı oluşturduğunu kabul etmektedir. Mahkeme ayrıca, böyle bir yaptırımın yalnızca başvuranın kariyeri üzerinde çok olumsuz yansımalara yol açmakla kalmayıp belirli vakalarda medyaya yansıyabileceğini de göz önünde bulundurmaktadır. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesiyle ilgili davaların genel bağlamında, mahkumiyet kararının ifade özgürlüğü hakkına yönelik en ciddi müdahale biçimlerinden birini oluşturduğuna defalarca işaret etmiştir[772] ve bu nedenle ulusal makamların cezai kovuşturmaların kullanımında itidal göstermesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Bununla birlikte, verilen cezaların niteliği ve ağırlığı, ifade özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahalenin orantılılığının ölçülmesi söz konusu olduğunda dikkate alınması gereken faktörlerdir.

cc) İşçinin ihbar hakkına ilişkin Fransa uygulamaları

Fransa'da *whistleblowing* kavramının karşılığı olarak profesyonel uyarı *(alerte professionnelle)* ifadesi kullanılmaktadır[773]. Bu ifadenin eş anlamlısının haber verme, ihbar anlamına gelen *dénonciation* olduğu belirtilmiş, bir şirket çalışanı veya onunla irtibatı bulunan olan üçüncü kişinin farkına vardığı kendilerinin, şirketin veya şirketin

[772] Rouillan / Fransa, no. 28000/19, § 74, 23 Haziran 2022, Z.B. / Fransa, no. /11, § 73, 12 Temmuz 2016.

[773] Commission Générale de Terminologie et de Néologie, Avis et communications, Avis divers, Vocabulaire du droit, NOR: CTNX0710779K, JORF, 07.09.2007.

irtibatlı olduğu üçüncü şahısların çıkarlarını etkileyen usulsüzlüklerin ifşa edilmesi olarak tanımlanmıştır. Nitekim Fransız İş Kanunun L1132-3-3 maddesine göre görevi sırasında öğrendiği kabahat veya suç teşkil eden olaylar hakkında dürüstlükle tanıklık eden veya bunları anlatan hiç kimse L. 1121-2 (ayrımcılık yasağı) maddesinde düzenlenen eylemlere tabi tutulamaz. Ayrıca bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen kişiler şeffaflık, yolsuzlukla mücadele ve ekonomik hayatın modernleşmesi kanunlarının tanıdığı korumadan yararlanırlar[774].

dd) İsviçre'deki yasa çalışmaları

İsviçre'de işçilerin ihbarda bulunması nedeniyle işten çıkartılmasının engellenmesi amacıyla Borçlar Kanununda değişiklik yapılması değerlendirilmektedir. Bu değişiklik önerisinde kavram olarak işçinin usulsüzlükleri raporlaması *(signalement d'irrégularités par le travailleur)* ifadesi kullanılmaktadır[775].

Taslakta işçinin usulsüzlükleri bildirme koşulları düzenlenmektedir. Buna göre, *art. 321a$^{bis°}$ ss* işçinin bildirebileceği usulsüzlüğün koşullarını düzenlemektedir. *Art. 321a$^{bis°}$* yeni kuralların kapsamını açıklayarak usulsüzlüğü tanımlamaktadır. Cezai yaptırım gerektiren davranışlar, diğer kanunların ya da iç yönetmeliklerin ihlali de usulsüzlüğün kapsamına alınmış olup gerekirse bu liste genişletebilecektir. *Art. 321a^{bis}-321a^{quinquies}* arasında bildirimde bulunulacak kişiler silsile halinde belirlenmiştir. Buna göre; önce işveren, sonra yetkili makam ve en son kamu gücü gelmektedir. Bu hükümler muhataplarına yapılacak bildirimin şartlarını düzenlemektedir. Makul şüphesi olan işçi, raporu almaya yetkili herhangi bir kişiyle veya birimle iletişime geçebilir. Örneğin, işçinin yöneticisi veya rapor almak üzere işveren tarafından tayin edilen başka bir birim veya görevli olabilir. İşveren kendisine bildirim ulaştıktan sonra raporu işleme aldığını, araştırmanın süresini bildirmek ve usulsüzlüğü gidermek için yeterli önlemleri almakla yükümlü olacaktır. Taslakta

[774] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 01.022023, 21-24.271. (www.legifrance.gouv.fr), E.T.: 27.04.2023.

[775] Erratum: Message additionnel sur la révision partielle du code des obligations (Protection en cas de signalement d'irrégularités par le travailleur), Décision: 21 septembre 2019, Date de publication: 19 février 2019, Autorité compétente: Office fédéral de la justice, Référence FF: FF 2019 1403, Numéro du Parlement: zu 13.094, (https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2019/373/fr), E.T.: 27.04.2023.

yeterli şüphe olması halinde ceza kovuşturması ya da idari işlem yapılması gereken durumlar belirlenmiş, ilgili mercie nasıl ihbar edileceği de düzenlenmiştir.

Taslak *Art. 321 a[ter]*, genel kuralın raporlamanın işverene yapılacağını düzenlemekle birlikte işveren önceki maddelerde düzenlenen raporu işleme alma aşamalarını yerine getirmezse işçi işverenin yerine ilgili mercilere başvurabileceğini düzenlemektedir. İşçi, işverene verdiği raporun bir sonuç doğurmayacağına makul bir şekilde kanaat getirebiliyorsa, doğrudan yetkili makama başvurabilecektir. Bu durum özellikle raporu alacak bağımsız bir kişinin veya birimin bulunmaması ya da önceki benzer olaylarda davalarda işverenin tepkisiz kalması halinde mümkün görülmektedir.

Taslakta işçinin engellenme riski veya belirli bir öneme sahip yakın bir tehlike varsa yetkililerle doğrudan temasa geçebileceği de düzenlenmiştir. Buna göre; işçi bazı koşulların sağlanması halinde usulsüzlükleri kamuya açıklayabilir. Dürüstlük kuralı gereği işçinin usulsüzlükle ilgili makul bir şüpheden daha kuvvetli bir bilgiye sahip olduğu ve idare ihbar üzerine yaptığı işlemleri işçiye bildirmez veya ihbar sonrası işverenin misilleme tedbirler alacağı söylenebiliyorsa işçi kamuya açıklama yapabilecektir.

Taslağa göre, bildirim yabancı bir makama yapılacaksa veya işçinin mesleki gizliliğe tabi olması durumunda yeni kanun uygulama alanı bulmayacaktır. İşçi, haklarını öğrenmek için yasal sır saklama yükümlülüğü olan bir kişiye (örneğin avukata) danışabilir. Hukuka uygun bir ihbarın ardından iş sözleşmesinin feshinin haksız olacağı taslakta belirtilmektedir.

ee) Yargıtay kararlarında ihbar hakkı

Konu Türkiye'de de yargı kararlarına konu olmuştur. Yargıtay da durumun özelliğine göre işçinin ihbarda bulunabileceğini kabul etmektedir[776]. Yargıtay'a göre; *"Dosya kapsamından davacının iş sözleşmesinin davalı işverenlikçe işverenin güvenini kötüye kullandığı gerekçesiyle feshedildiği anlaşılmıştır. İş sözlemesinin kurulmasıyla işçi bakımından doğan yan edim yükümü niteliğindeki sadakat borcu,*

[776] Y. 7. HD., T. 24.10.2016, E. 2016/12401, K. 2016/17196, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 27.04.2023.

işçiye işverenin işi ve işyeri ile ilgili haklı menfaatlerini korumak ve işverene ekonomik, ticari ve mesleki bakımından zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma borcu yüklemektedir. Bununla birlikte üstün kamu yararı sözkonusu olduğunda işçinin işvereni ihbar ve ifşa etmesi hukuka uygun kabul edilmektedir. Kavram olarak whistleblowing tehlikeler, yolsuzluklar veya işveren yada işçinin iş arkadaşlarının gerçekleştirdiği, diğer hukuka veya etik kurallara aykırı davranışlar hakkındaki gizli bilgilerin bir işçi tarafından ortaya çıkarılmasıdır. Bu çerçevede bir organizasyon içinde yasa dışı ve etik değerlere uygun olmayan davranış ve eylemlerin organizasyon içi veya dışı başka kişilere veya kurumlara zarar vermemesi için enformasyon sahibi kişiler tarafından sorunları çözme güç ve yetkisine sahip iç ve dış otoritelere bildirilmesi olarak tanımlanabilecek whistleblowing eyleminde kamu menfaati ile işverenin menfaati karşı karşıya gelmektedir. İşçi iş akdinden doğan bir yan edim yükümlülüğü olarak işverenin menfaatlerini gözetmekle ve işletme sırlarını gizli tutmakla yükümlüdür. İşçinin bu yükümlülüğü ihlal ederek işverenini ihbar etmesi geçerli bir fesih sonucunu doğurabilir. Ancak bir hukuk devletinde işçinin hukuka aykırılıkları ihbar etme hakkı da bir temel hak olarak güvence altındadır. Kamu yararı bakımından da önemli olan bu ihbar hakkı korunmalı, işverenin menfaatleri ile işçinin hakları arasında bir denge sağlanmalıdır. İşçi öncelikle hukuka aykırılığı işyeri içi mercilere bildirmelidir. Ancak her durumda işletme içi ihbarın öncelikli olduğu söylenemez. Somut olayın özelliklerine göre işçinin doğrudan işletme dışı mercilere ihbarda bulunması da mümkün olmalı ve korunmalıdır. Suç konusu fiilin ağır olması işverenin veya onu temsil eden çalışanının doğrudan suça karışmış olması işçinin kendisinin de ceza alabilecek bir duruma düşmesi işletme içinde olayın aydınlatılmayacağının öngörülebilmesi vb. durumlarda işverenin menfaatlerini koruma yükümlülüğü geri planda kalır. İşçinin işyerindeki konumu suç konusu fiil ile ilişkisi olmaması da bir anlam ifade etmez."

Yukarıya alıntıladığımız kararında AİHM genel ilkeleri ortaya koymuş ve bu ilkeleri olaya uygulayarak başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Yine İsviçre de borçlar kanununda yapılacak bir değişikle işçinin raporlamasının temel ölçülerini belirlemek istemektedir. AİHM kararı, İsviçre ve Fransa uygulamaları ile öğreti karşılaştırıldığında dürüstlük kuralı çerçevesinde konunun çözümlendiği ve birbirleri ile uyumlu oldukları görülmektedir. Kanaatimizce yukarıda sıralanan ilkeler benzer hadiselerde uygulanacak temel ölçüler olarak göz

önünde tutulmalı ve ülkemizde de işçinin ihbarda bulunmasına ilişkin yasal düzenleme yapılmalıdır.

c) Din ve inanç özgürlüğü

aa) İnancın korunması

İlkel insandan bu yana insanlar varoluşunun cevabını bulmaya çalışmış ve bu çabası da halen devam etmektedir[777]. Kimileri bunun cevabını bir yaratıcıda kimi evrende bulmuş kimi de aramaya devam etmektedir. Tüm bu insanların ortak noktaları farklı da olsa bir inanca sahip olmalarıdır. Bu nedenle bir dine inanmak ya da inanmamak insana ait sosyolojik bir ihtiyaçtır[778]. Bu sebeple modern toplumlar inancı ve inançsızlığı hukuk şemsiyesi altında korumaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi düzenlemesine göre, herkes din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğüne (m. 9/1) sahip olup bu özgürlük ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için sınırlandırılabilir (m. 9/2). AİHS'nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesi de olayın özelliğine göre 8.[779] ve 9.[780] maddesiyle birlikte

[777] **PIETTE,** Albert, *L'origine de la croyance,* (Paris: Berg International, 2013), s. 8.

[778] **SILVESTRIS,** Pia de, "Origines de la pensée et des croyances", *Les Lettres de la SPF,* (2016/2, S. 36), s. 77-94; **AYDIN,** Ali Rıza, "İnanma İhtiyacı ve Dinî Ritüellerin Psikolojik Değeri", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, (2009, C. 9, S. 2), s. 87-100.

[779] Litvanya'da eşcinsel çift ilişkilerinin başladığını öpüştükleri bir fotoğrafı facebook üzerinden yayınlayarak duyurmuşlardır. Çeşitli kişilerce fotoğraf hakkında nefret içeren yorumlar yapılması üzerine üye oldukları dernek yorumlarda bulunanların yargılanması için başvurmuşlar ancak yerel mahkeme bu yorumların ağır olduğunu ancak halkın aile değerlerine önem vermesi ve anayasının evliliğin erkek ve kadın arasında olacağını düzenlediğinden bahisle kovuşturmama kararının doğru olduğuna hükmetmiştir. AİHM fotoğrafa yapılan yorumlardaki ifadelerin hem ayrımcı hem de özel hayatı ihlal eder nitelikte olduğuna karar vermiştir. EIZARAS ET LEVICKAS c. LITUANIE, Requête no: 41288/15, T. 14/05/2020. (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200471), E.T.: 20.04.2023.

[780] Başvurucular, alevi vatandaşlara din hizmetlerinin kamu hizmeti olarak sunulması ve alevi inancındaki vatandaşların ibadet mekanları olan Cemevlerine ibadethane statüsü kazandırılması ve bunlara bağlı diğer taleplerinin Başbakanlıkça reddi üzerine başvuru yollarını tüketerek talebini AİHM önüne getirmiştir. AİHM'ye göre; *"Hükümet'in dayandığı takdir payına ilişkin olarak Mahkeme, yerleşik içtihadı uyarınca, demokratik bir toplum içerisindeki görüşlerin büyük oranda farklılık gösterebildiği, Devlet ve dinler arasındaki ilişki hakkındaki sorunların söz konusu olduğu hallerde yerel politika belirleyicilerin görevlerine özel bir dikkat gösterilmelidir (Bk. yukarıda 112. paragraf). Dolayısıyla davalı Devletlerin çeşitli dini topluluklarla işbirliği biçimlerini seçme konusunda belirli bir takdir payı vardır. Mevcut davada, davalı Devletin çeşitli inançlarla işbirliği biçimlerini seçme konusunda takdir payını aştığı açıktır. Her hâlükârda, Mahkeme 9. maddeye ilişkin kararlarında sürekli*

uygulanmaktadır. Bu nedenle din ve inanç özgürlüğüne aykırı tutum ve davranış hem ayrımcılık hem de özel hayat ihlali olabilecektir.

Avrupa Birliğinin din ve vicdan özgürlüğünü koruyan düzenlemesi ise Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın – "*Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne"* – m. 19 hükmüdür[781].

Din ve vicdan özgürlüğü ülkemizde Anayasada düzenlenmiştir. Temel hak ve hürriyetlerinin kötüye kullanılmaması kaydıyla ibadet, ayin ve dini törenler serbest bırakılmıştır (m. 24/2)[782].

Madde metinlerinde de açıkça görüleceği üzere bu düzenlemeler, kişilerin sahip olduğu dini düşünceleri, inançları gibi kişisel tercihleri nedeniyle tıpkı ırk,

---

olarak, Devletin tarafsızlık görevinin, dini inançların ve bu inançların ifade edilme biçimlerinin meşruiyetini belirleme konusunda Devletin herhangi bir takdir yetkisine sahip olmasını önlediğine hükmetmiştir. Önceden belirtildiği üzere, Devletlere tanınan takdir yetkisinin ölçüsü Devletlerin dini mezhep kavramını, bir dinin geleneksel olmayan ve azınlık bir biçimini yasal korumadan yoksun kılacak derecede kısıtlı bir şekilde yorumlamasına izin verdiği takdirde, Sözleşme'nin 9. maddesinde yer verilen hak oldukça teorik ve yanıltıcı olacaktır. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 14. maddesinde koruma altına alınan ayrımcılık yasağının, Sözleşme'nin ve Protokollerinin bir Devletin güvence altına almasını gerektirdiği hak ve özgürlüklerin kullanılmasından daha geniş bir kapsama sahip olduğunu yinelemektedir. Ayrımcılık yasağı ayrıca, söz konusu ek haklar için de geçerli olup, Devletin kendiliğinden sağlamaya karar verdiği tüm Sözleşme maddelerinin genel kapsamı içerisinde yer almaktadır. Bu ilke, Mahkeme'nin içtihatlarında kendisine köklü bir yer edinmiştir" İZZETTİN DOĞAN VE DİĞERLERİ / TÜRKİYE, Başvuru no. 62649/10, T. 26.04.2016, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164217), E.T.: 20.04.2023.

[781] "Antlaşmalar'ın diğer hükümlerine halel gelmeksizin ve Birliğe Antlaşmalar'da verilen yetkilerin sınırları dahilinde, Konsey, Avrupa Parlamentosu'nun muvafakatini aldıktan sonra, özel yasama usulü uyarınca hareket ederek, oybirliğiyle, cinsiyet, ırk ve etnik köken, dini inanç veya kanaat, engellilik, yaş veya cinsel tercih temelinde yapılan ayrımcılıkla mücadele amacıyla gerekli tedbirleri alabilir." Bu maddenin ilk hali 1992 imza tarihli Maastricht kriterleri olarak da bilinen Avrupa Birliği Kurucu Anlaşmasının – *"Traité instituant la Communauté européenne"* – m. 13 düzenlemesidir.

[782] Ayrıntılı bilgi için bkz. **DÖNMEZER,** Sulhi, "Din, Vicdan ve Kanaat Özgürlüğü", *Erdem İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, (2005, C. 15, S.42), s. 1-30; **KABOĞLU,** İbrahim, "Din Özgürlüğü Sınırı ve Güvencesi", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, (1991, C. 46, S. 1), s. 265-278; **VURAL,** Hasan, "Anayasada Din Özgürlüğü", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, (2014, C. 69, S. 2), s. 241-278; Yargıtay'a göre*; "dosya kapsamına ve özellikle davacı tanıklarının beyanlarına göre, davacının dava konusu otel işyerinde kat görevlisi olarak çalıştığı, işveren vekilinin başörtülü olan davacı ve diğer kat görevlilerine başörtülerini çıkarmaları yönünde baskı yaptığı, başörtülerinden dolayı "bantlılar geliyor" şeklinde aşağılayıcı hitapta bulunduğu, görevleriyle ilgili bulunmadığı halde her hafta birisinin belli bir gazeteyi okuması ve özetini çıkarıp kendisine göndermesini istediği davacının bu sebeplerle iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere işçinin din ve inanç özgürlüğü, kişilik hakları kapsamında korunması gereken temel haklardandır. Davalı işveren ayrımcılık yasağını ve davacı işçinin kişilik haklarını ihlal ettiği gibi, çalışma koşullarına da aykırı davranmıştır. Davacının bu nedenlerle yaptığı fesih haklıdır.* Y. 9. HD., T. 07.10.2020, E. 2020/3027, K. 2020/10966, (www.legalbank.net), E.T.: 20.04.2023.

cinsiyet, etnik aidiyet gibi doğumla kazanılan özellikler nedeniyle farklı uygulamaya maruz kalmama haklarına (ayrımcılık yasağı) paralel düzenlemelerdir. Bu doğrultuda istihdam edilme, iş ilişkisinin devamı ve sona erdirilmesi aşamalarında hiç kimseye anılan sebeplere dayanılarak farklı muamele yapılamaz[783].

bb) AİHM ve ABAD kararlarında din ve inanç özgürlüğü

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. madde düzenlemesi ile korunan değerin sadece dini değerler olmadığını, inançsızlığın da aynı kuvvette korunduğu belirterek her iki düşüncenin eşit şekilde korunması gerektiğini kabul etmektedir[784]. AİHM, 9. madde kapsamındaki din, düşünce ve vicdan özgürlüğünün demokratik bir toplumun temellerini oluşturduğunu, bu maddenin dini boyutlarda inananların kimliğini ve hayat anlayışlarını temsil ettiği gibi atesitler, agnostikler, şüpheciler (septikler) ve kayıtsızlar için de değerli olduğunu vurgulamıştır[785]. Bu doğrultuda söz konusu madde ile sağlanan koruma bir dine mensup olan kişilere sağlanan koruma ile farklı kişisel inanca sahip kişilere veya inançsız kimselere sağlanan koruma ile aynı olmalıdır[786].

Dini inanç ve inançsızlığın aynı güçte korunabilmesi ancak her ikisine de eşit mesafede olmakla sağlanabilir. Öğretide, tarafsızlığını ortaya koymak için işverenin dini ve siyasi simge sayılabilecek nitelikte kıyafet ve aksesuarları yasaklayabileceği görüşü ileri sürülmektedir[787]. Buna karşılık iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak

[783] İşverenin eşit davranma ve ayrımcılık yapmaması hakkında bkz. §2, III, 1, d ve § 4, IV.

[784] **MURDOCH,** Jim, *Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. Maddesinin Uygulanmasına Dair Kılavuz Kitap,* (Çev: Defne Orhun), (Avrupa Konseyi: 2007), s. 13, (inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114013dusunce.pdf), E.T.: 22.04.2021; Ayrıca bkz. **NAL,** Sabahattin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* (2002, C. 57, S. 4), s. 65-93; **DEMİRSOY AŞIKOĞLU**, Eda, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Dinsel Ritüel ve Uygulamaların Sınırlandırılması", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2018, C. 13, S. 2), s. 447-495.

[785] KOKKINAKIS c. GRÈCE, Requête no. 14307/88, 25.05.1993, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62384), E.T.: 22.04.2021.

[786] **DÖNMEZER,** s. 7 vd.; **KABOĞLU,** "Din Özgürlüğü Sınırı ve Güvencesi", s. 268; **VURAL,** s. 259; **ŞİRİN,** s. 534.

[787] **SEVİMLİ,** s. 234.

amacıyla dini aksesuarların yasaklanabileceği[788], işletmenin imajı söz konusu olduğunda ise işçinin temel hak ve özgürlüklerine öncelik tanınması fakat denge kurulması gerektiği de savunulmaktadır[789]. Yine, öğretide iş sağlığı ve güvenliği, işçinin işverenin müşterileri ile sık sık temas halinde olması, işverenin tarafsız kurumsal itibarının korunması gibi sebeplerle dini sembollerin kullanılmasının engellenebileceği beliritildiği gibi, diğer işçilerin ya da müşterilerin rahatsız olması gibi sübjektif nedenlerin ölçü olmadığı da savunulmaktadır[790]. Başka bir görüş ise işin görülmesi için zorunlu olması halinde işverenin dini simgeleri yasaklayabileceğini ileri sürmektedir[791]. Tüm bu görüşlerin ortak noktası her durumda menfaatlerin dengelenmesi gerektiğidir[792].

ABAD, Hamburg İş Mahkemesi ve Almanya Federal İş Mahkemesinin talebi üzerine işverenin işyerinde müşterilerine veya kullanıcılarına karşı politik, dini ve felsefi tarafsızlık (*"neutralité politique, philosophique et religieuse")* sağlayabilmesi için siyasi, dini ve felsefi inancı simgeleyen görünür simgelerin kullanılmasını işyeri yönetmelikleri ile yasaklayabileceği yönünde görüş bildirmiştir[793]. ABAD önüne gelen iki olayı birleştirerek bu yönde bir karar vermiştir. Bu olaylardan ilki WABE eV isminde, 600 işçi çalıştıran ve 3500 çocuğa eğitim veren, Almanya'da çok sayıda kreş işleten şirketin bir çalışanının işyerine islami eşarp ile gelmesi üzerine yaşanmıştır. İşçiden eşarbını çıkartması istenmiş, eşarbını çıkartmaması üzerine işyerinden uzaklaştırılmış, işçinin üç gün sonra işe tekrardan eşarp ile gelmesi üzerine iş sözleşmesi feshedilmiştir. İşveren kreşin üstlendiği sorumluluklar nedeniyle fesih işleminin gerçekleştirildiğini savunmuştur. Savunmasında, Hamburg Eyaletinin tüm kurumlarının gündelik faaliyetlerinde temel etik sorunları dini ve diğer inançlarla

[788] **ÇETİN,** s. 328.

[789] **CİVAN,** s. 170; **ÇETİN,** s. 324.

[790] **DULAY YANGIN,** Dilek, "İşyerinde Dini Sembollerin Kullanımı (Karar İncelemesi)", *Çalışma ve Toplum,* (2019, C. 3, S. 62), s. 2049-2074; **BEDÜK,** Mehmet Nusret, "İşçinin Kılık Kıyafetinin İş İlişkisine Etkisi, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2019, S. 64), s. 1369-1410.

[791] **ÖZTÜRK,** B., s. 436.

[792] **UGAN ÇATALKAYA,** s. 365.

[793]Arrêt dans les affaires jointes C-804/18 et C-341/19, WABE et MH Müller Handel, Arrêt de la Cour (grande chambre), 15.07.2021, (curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=244180&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2011604), E.T.: 27.07.2021.

birlikte ele alarak açıklamakla yükümlü olduğunu, kurumların çocuklara Tanrı inancı ile birlikte mutluluk ve ızdırap, sağlık ve hastalık, adalet ve adaletsizlik, suçluluk ve başarısızlık, barış ve uyuşmazlık gibi hayatın anlamını etkileyen konularda kendilerini sorgulama yeteneği ve tartışma duygusu kazandırması gerektiği, bu şekilde verilen eğitimin çocukların hem kendi inançlarını hem de başka inançları tanımalarını sağladığı yönündeki tavsiyesine uygun davranmak için sözleşmeyi feshettiğini beyan etmiştir. WABE, söz konusu tavsiyeleri uyarlayarak hazırladığı "tarafsızlık ilkesine saygı hakkında hizmet talimatları"nda *("les instructions de service pour le respect du principe de neutralité")* çalışanların kültürel ve dini yaklaşımlara karşı tarafsız olmalarını, çocukların özgür ve kişisel gelişimlerinin sağlanması için ailelere, çocuklara ve üçüncü kişilere karşı dini, siyasi ve felsefi alanlarda tarafsızlık koşullarına sıkı sıkıya uymaları gereken ilkeleri düzenlediklerini belirtmiştir. Bu sayede işyerinde çocuklara, ailelere ya da üçüncü kişilere dini, siyasi veya felsefi bir bildirimde bulunulmasını, işyerinde üzerlerinde dini, siyasi ve felsefi simge taşınmasını, çalışanların işyerinde çocukların, ailelerin ve üçüncü kişilerin önünde herhangi bir ritüel icra etmelerini yasakladıklarını belirtmiştir. ABAD görüşünü açıkladığı tarafsızlık ilkesi hakkında bilgi formunda *("fiche d'information sur le principe de neutralité")*, Hristiyan haçı, İslami eşarp ve Yahudi kipası kullanımının dinle ilişkili olması nedeniyle pedagoglarca uygun görülmediğini, dini veya felsefi düşüncelerle bazı kıyafetlerini giyilmesinin tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu yönündeki işveren düzenlenmesinin hukuka uygun olduğunu ve çalışanların da bunu uymayı kabul ettiğini ifade etmiştir.

Karara konu diğer olayda ise MH Müller Handels GmbH isimli şirketin iştiraklerinden birinde 2002 yılından beri kasiyer ve satış sorumlusu olarak çalışan işçi 2014 yılından sonra işyerinde islami eşarp kullanmak istemiştir. İşveren kendisinden eşarbını çıkartmasını istemiş ancak işçi bu talebi reddetmiştir. Bunun üzerine eşarbını çıkartmadan çalışabileceği başka bir işte çalıştırılmaya başlanmıştır. 2016 yılında tekrardan kendisinden eşarbını çıkartması istenmiş, işçinin yine red cevabı vermesi üzerine evine gönderilmiş, verilen süre sonunda herhangi bir dini, politik veya felsefi işaretler içermeyen kıyafetlerle işe başlaması istenmiştir. Bunun üzerine işçi işverenin söz konusu talebinin Alman Anayasası ile koruma altına alına din özgürlüğüne aykırı olduğu iddiası ile mahkemeye başvurmuş ve tazminat talebinde bulunmuştur. İşveren ise 2016 yılının temmuz ayında bir iç yönetmelik yayınladığını, bu yönetmelik ile

herhangi bir dine, politikaya veya felsefeye ilişkin büyük ve gösterişli işaretlerin işverene bağlı işyerlerinde kullanılmasını yasaklandığını ifade etmiştir. Yönetmeliğin hazırlanma amacını işyerinde tarafsızlığın sağlanarak işçiler arasındaki çatışmalarının önlenmesi olarak açıklamış, din ve kültürel farklılıklar nedeniyle daha önceden işyerinde çatışmalar çıktığını da belirtmiştir. Bu iki olaya ilişkin ABAD'ın görüşü şu şekildedir:

1) 27.11.2000 tarih ve 2000/78/EC sayılı Konsey Direktifinin 1. maddesi ile 2. maddesinin, 2. paragrafının a) bendinin iş ve istihdamda eşit muamele için genel bir çerçeve oluşturduğunu, bu kuralın genel ve ayrım yapılmadan uygulanması şartıyla işçilerin işyerinde siyasi, felsefi veya dini inançlarını gösteren herhangi bir görünür işaret giymelerini yasaklamak din veya inançlara dayalı doğrudan ayrımcılık oluşturmaz.

2) 2000/78 sayılı Direktifin 2. maddesinin, 2. paragrafının b) bendinin işletmenin iç yönetmelikleri ile işverenin iradesine dayalı olarak işyerinde işçilerin görünür herhangi bir siyasi, felsefi veya dini inançlarını simgeleyen işaretler kullanmasının yasaklanması dolaylı ayrımcılık teşkil eder. Ancak üç koşulun karşılanması halinde bu yasak ayrımcılık teşkil etmez. İlk koşul, işverenin müşterilerine veya kullanıcılara karşı siyasi, felsefi ve dini tarafsızlık politikası izleme arzusuyla işçilere böyle bir yasak getirmesidir. İkinci koşul, bu politikanın bu işverenin gerçek bir ihtiyacını karşılaması, müşterilerin veya kullanıcıların meşru beklentilerinin ve işverenin faaliyetlerinin niteliğini dikkate alınarak böyle bir politikanın olmaması durumunda işverenin olumsuz sonuçlara maruz kalacak olmasıdır. Son koşul ise bu yasağın kaçınılmak istenen zarar ile orantılı, tarafsızlık politikasıyla tutarlı, sistematik ve doğru biçimde uygulanıyor olmasıdır.

3) İşyerinde gösterişli büyük siyasi, felsefi veya dini işaretlerin kullanılmasını yasaklayan iç yönetmelik, 2000/78 sayılı Direktifin 2. maddesinin, 2. paragrafının b)-i bendinde düzenlenen din veya inanca dayalı dolaylı ayrımcılık kapsamında kaldığı şeklinde yorumlanmalıdır. Şirket içinde tarafsızlık politikası sağlamak amacıyla siyasi, felsefi veya dini inançların işaretlerinin kullanılmasının yasaklanması yalnızca *herhangi bir şekilde görünür* ifadesine yer vermesi halinde haklı gösterilebilir.

4) Din veya inanca dayalı bir muamele farklılığının uygunluğu incelenirken 2000/78 sayılı Direktifin 8. maddesinin 1. paragrafı gereğince, din özgürlüğünü koruyan ulusal hükümler Direktifin 2. maddesinin, 2. paragrafının b) bendinden daha elverişli hükümler içermesi halinde dikkate alınmalıdır.

AİHM hak ihlallerini incelerken *ulusal takdir payı* ilkesini göz önünde tutmaktadır[794]. AİHM bu ilkeyi şu şekilde açıklamaktadır[795]: *"Mahkeme, içtihatlarında sadece belirlenebilir bir özellik veya "statüye" dayanan farklı muamelelerin, Sözleşme'nin 14. maddesi anlamında ayrımcılık oluşturmaya müsait olduğunu saptamıştır. Üstelik 14. madde bakımından bir sorunun ortaya çıkması için, kıyaslanabilir ve görece benzer kişiler arasında bir farklı muamele bulunmalıdır (. Bu tür bir farklı muamele, nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olmaması halinde, ayrımcıdır; diğer bir deyişle, eğer meşru bir amaç taşımıyorsa veya kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmuyorsa, bu tür bir muamele ayrımcılık oluşturur. Sözleşmeci Devletler, başka koşullarda benzer durumlar teşkil eden farklılıkların farklı bir muameleyi gerektirip gerektirmediği ve ne ölçüde gerektirdiğinin değerlendirmesinde bir takdir alanından yararlanırlar . Bu takdir alanının kapsamı, koşullara, olayın konusuna ve ardalanına göre değişiklik gösterir. Genellikle ekonomik ve toplumsal stratejiye ilişkin genel tedbirler söz konusu olduğunda, devlete geniş bir takdir yetkisi verilir. Ulusal makamlar, kendi toplumlarına ve toplumlarının ihtiyaçlarına dair doğrudan bilgi sahibi olmaları nedeniyle, toplumsal ve ekonomik temelde neyin kamu yararına olduğunu değerlendirmede ilkesel olarak uluslararası yargıçtan daha iyi bir konumdadırlar; Mahkeme, "makul bir dayanaktan yoksun olduğu açıkça*

[794] CASE OF CARSON AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM, 16.03.2010, Application no.: 42184/05, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97704), E.T.: 22.04.2023., AFFAIRE BURDEN c. ROYAUME-UNI, 29.04.2008, Requête no: 13378/05, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86148), E.T.: 22.04.2023., AFFAIRE STUMMER c. AUTRICHE, 07.07.2011, Requête no.: 37452/02, E.T.: 22.04.2023; Ulusal takdir payı hakkında geniş bilgi için bkz. **ŞİRİN,** s. 539 vd.; **DUYMAZ,** Erkan, "Dini Sembol ve Kıyafet Sınırlamalarında İki Farklı Yaklaşım: İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Devletlerin Uluslararası Yükümlülükleri Bakımından Tahlili", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2015, C. 64, S. 4), s. 1113-1160; **AYDIN,** Ömür, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Politik İfade Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalarda Ulusal Takdir Payının Değerlendirilmesi", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi,* (2010, S.ı: 71-72), s. 158-173.

[795] CARSON VE DİĞERLERİ – BİRLEŞİK KRALLIK, 16.03.2010., Başvuru no.: 42184/05, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111087), E.T.: 22.04.2023.

anlaşılmadıkça," genel olarak yasama organının uygulanacak politika konusundaki tercihlerine saygı gösterir[796]*."*

ABAD'ın yukarıya alıntıladığımız görüşleri kanımızca isabetlidir ve bu kararındaki ilkeler ülkemizde de uygulanabilir. İşveren ihtiyacı doğrultusunda ve müşterilerine verdiği hizmet gereği üçüncü kişilere karşı tarafsızlığını vurgulamak, içeride de tüm işçilerine eşit davranmak ve herhangi bir farklılık yaratmamak kaydıyla dini aksesuarların kullanılmasını yasaklayabilir. Bazı durumlarda kişinin belli bir inanca sahip olması istenebilir. Bir dini temsil eden dernek, vakıf, kamu kurumu gibi bir işyerinde çalışacak kişinin yapacağı iş ilgili dine mensup olmasını zorunlu kılıyorsa kişinin dininin sorgulanması din ve inanç özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyecektir[797]. Böyle bir zorunluluk yok ise işin gerektirmesi gibi koşulların yanı sıra işçiden uyması gereken davranış şeklinin din özgürlüğünü sınırlayıcı etkisi, işin kamusal veya özel nitelikli bir iş olup olmadığı, işçiye yöneltilen talebin niteliği ve bu talebin nasıl yerine getirileceği göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılmalıdır[798]. Ayrıca, işverenin çalışma koşulları, müşteri çevresi, işçilerin durumu gibi konularda üçüncü kişilere göre daha fazla bilgiye sahip olduğundan dini sembollerin kullanılmasında kanaatimizce işverene kısıtlı bir işveren takdir payı tanınmalıdır. Bu kısıtın ölçüsü de işverenin müşterilerinin rahatsızlığının işveren açısından müşteri kaybına yol açacağına dair ciddi şüphe duyması örnek olarak gösterilebilir.

AİHM, hastane kuralları gereği hemşirelerin "V" yaka tunik içeren yeni üniformalar giymesi nedeniyle taktığı haçın zincirinin iş sağlığı ve güvenliği açısından riskli olması nedeniyle çıkartılmasının istenmesinin ve bu önerinin reddi halinde hemşirelik dışı başka bir yerde görevlendirmesini inanç özgürlüğüne aykırı bulmamıştır[799]. Aynı kararda, evliliğin bir kadın ve bir erkeğin yaşam boyu birlikteliği

[796] Stec ve Diğerleri – Birleşik Krallık, [BD], no. 65731/01 ve 65900/01, İHAM 2006.
[797] İşçinin ifade, din ve vicdan özgürlüğü kapsamında kendisine sorulabilecek sorular hakkında bkz. § 8, III, 1., f.

[798] **PASTOR,** Eugenia Relaño, "Towards Substantive Equality for Religious Believers in the Workplace? Two Supranational European Courts, Two Different Approaches", *Oxford Journal of Law and Religion,* (C. 5, S. 2, Haziran 2016), s. 255–279, (doi.org/10.1093/ojlr/rww020), E.T.: 11.10.2022.

[799] AİHM, EWEIDA VE DİĞERLERİ - BİRLEŞİK KRALLIK, T. 15.01.2013, Başvuru no. 48420/10, 59842/10, 51671/10 ve 36516/10. (https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140602), E.T.: 29.04.2023.

olduğu Ortodoks Hristiyan görüşleri taşıyan bir çalışanının medeni birliktelik sicil memuru olarak atanması üzerine eşcinsel evlilikleri de kayıt etmek zorunda kalması nedeniyle dini inanç özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını reddetmiştir. Yine aynı kararda çalışanlarının homoseksüel ve heteroseksüel çiftlere eşit olarak hizmet vermesini gerektiren bir politikası olan özel bir şirket tarafından işe alınan başvurucunun kendisine karşı disiplin soruşturması açılması ile sonuçlanan, eşcinsel çiftlere psiko-seksüel danışmanlık vermekle kendini yükümlü tutulmasının din özgürlüğünü ihlal etmediği belirtilmiştir.

cc) Ülkemizdeki uygulama ve kararlar

AYM başörtüsü kullanması nedeniyle devlet memurluğundan çıkartılan memurun din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği yönünde verdiği karara göre *"Din özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır*[800]*."* AYM, adliyeye girmek isteyen bir kişinin kontrol noktasından geçerken güvenlik görevlilerinin üzerindeki pardesüyü çıkartırmak istemesini din ve vicdan özgürlüğünün ihlali olduğuna hükmetmiştir[801]. Yine AYM, avukatın duruşmaya başörtülü olarak kabul edilmemesinin din ve vidan hürriyetini ihlal ettiğine ve ayrımcılık olduğuna karar vermiştir[802]. AYM her üç kararda da *"Anayasa'nın 24. maddesi bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her davranışı korumaz ve kamusal alanda bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını her durumda garanti etmez. Bununla birlikte kişinin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğü sadece Anayasa'nın 24. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen nedenlerle ve Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullarda sınırlanabilir."* demektedir. Söz konusu kararlar kamusal alandaki din ve vicdan

[800] AYM, B.S. BAŞVURUSU, T. 18.07.2018, Başvuru No.: 2015/8491, R.G. T. 02.08.2018, S. 30497; Ayrıca AYM'nin belirlediği ilkeler hakkında bkz. **BAŞ,** Sezgin, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Din ve Vicdan Hürriyeti", *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2022, C. 4, S. 1), s. 384-439.

[801] ESRA NUR ÖZBEY BAŞVURUSU, T. 20.05.2015, Başvuru No.: 2013/7443, R.G. T. 10.08.2015, S. 29441.

[802] TUĞBA ARSLAN BAŞVURUSU, T. 25.06.2014, Başvuru Numarası: 2014/256, (https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/), E.T.: 22.04.2023.

özgürlüğü ve devlet memurluğu ile ilgilidir. Dolayısıyla özel hukuk alanında kalan bir olayda doğrudan uygulama alanı yoktur. Ancak temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir karar olduğundan iş hukuku kaynaklı uyuşmazlıklarda da emsal olarak değerlendirilebilecektir. Öte yandan din ve vicdan özgürlüğünün kısıtlanmasının AY m. 24/5 ve m. 13 hükümleri çerçevesinde mümkün olduğunu hatırlatmıştır. *"Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî 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"* (m. 24/son). Kanaatimizce bu düzenleme doğrultusunda işçi işyerinde dini yayma faaliyetleri içinde bulunamaz, diğer işçilere birlikte ibadet etmek yönünde telkinde bulunamaz, belli bir dinin kurallarını uygulamaya yönlendiremez.

İşçilerin çalışma hayatında dini inançlarının gerektirdiği ibadeti yerine getirmek isteyebilirler ve bu talep işin işleyişine, iş sağlığı ve güvenliğine aykırı değilse makul bir taleptir[803]. İşçinin namaz ibadetini yerine getirmesi için işinden ayrılmak istemesi halinde işverenin buna izin verme zorunda olup olmadığı meselesi ortaya çıkmaktadır. Bu meselede işçinin din ve inanç özgürlüğü ile işverenin işçiden iş görme edimini yerine getirmesini isteme hakkı birbiriyle çatışmaktadır.

İşçinin ara dinlenmesini işyeri dışında geçirmesini işveren engelleyemeyeceğinden bu zamandaki ibadete ilişkin işverenin herhangi bir şekilde müdahale etmesi mümkün değildir[804]. Din özgürlüğünün uluslararası sözleşmeler, anayasa ve kanun ile korunuyor olması işçinin bu yöndeki talebinin işveren tarafından doğrudan kabul edilmesi sonucunu doğurmaz[805]. İşveren ile işçinin menfaatleri

[803] 08.01.2016 tarih ve 29587 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2016/1 sayılı Cuma İzni ile İlgili Başbakanlık Genelgesi ile Cuma namazının mesai saatine denk gelmesi halinde mesai kaybına mahal vermeksizin kamu kurum ve kuruluşlarında isteyen çalışana izin verileceği belirtilmiştir. Söz konusu genelge kamu kurum ve kuruluşları için geçerli olup kapsam dışındaki işyerleri için bağlayıcı nitelikte değildir.

[804] İşin düzenlemesi hakkı için bkz. §5, V ve §7, I.

[805] **DURSUN ATEŞ,** s. 636; **ÖZTÜRK,** B., s. 449; **ÇETİN,** s. 313; Yargıtay'a göre; *"…davacıya cuma namazına gitmek için izin verilmediği iddiasına ilişkin olarak, işverenin böyle bir zorunluluğu bulunmasa da… Öte yandan yerel mahkemece, gerekçeli kararda da belirtildiği üzere sadece davacıya değil beyaz yakalı olmayan kimseye cuma namazı izni verilmediği ortadadır. Tüm çalışanlara veya mavi yakalı çalışanlara izin verilipte, davacıya bu yönde bir iznin verilmemesi halinde eşit davranma borcuna aykırı davranıldığı bir tartışma konusu olabilecekken, tüm mavi yakalı çalışanlara izin*

arasında bir dengenin kurulması gerekmektedir. İşverenden ara dinlenme hakkının ibadet hakkını kullanabilmesine olanak sağlayacak şekilde düzenlemesi beklenebilir. Ara dinlenme işçinin yemek, çay, ibadet, dinlenme ihtiyacının karşılanması için verilmekte ve bu ara dinlenme döneminde iş o işçi açısından durmaktadır[806]. Ara dinlenmesi günlük çalışma süresine göre belirlenmekte ve onbeş dakika ile bir saat arasında değişmektedir (İş Kanunu m. 68/1). Söz konusu süreler asgari süreler olduğunu kısaltılamaz, ancak sözleşmelere arttırılabilir[807] ve işveren yönetim hakkına dayanarak ara dinlenmesinin hangi zaman aralığında kullanılacağını belirleyebilir. Eğer işçinin ibadetini ara dinlenmesinde yerine getirmesi mümkün ise ve bu zaman dilimi işin işleyişini aksatmıyorsa işveren işçinin bu talebini karşılamalıdır[808]. Aksi takdirde işverenin menfaatine üstünlük tanınmalı ve dini vecibeler nedeniyle işçinin dilediği şekilde işi bırakamayacağı kabul edilmelidir[809]. Yargıtay hacca gitmek için

verilmediği dikkate alındığında bu durumun ayrımcılık yarattığı da söylenemeyecektir." Y. 9. HD., T. 31.01.2017, E. 2015/8730, K. 2017/1000, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 22.04.2023.

[806] **DOĞAN,** S., s. 1180.

[807] **ÖZTÜRK,** B., s. 500; Yargıtay işçinin günlük azami onbir saat çalıştırılabileceğinden hareketle bir saatlik ara dinlenme süresinin yedibuçuk saatten fazla onbir saatten az süren işler için geçerli olduğunu onbir saati aşan çalışma süresi için verilecek en az ara dinlenmesinin birbuçuk saat olduğu yönünde karar vermektedir. Y. 9. HD., E. 2021/175, K. 2021/2651, T. 28.01.2021, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 22.04.2021. Bu durum öğretide eleştirilmekte, çalışma süresinin günlük 11 saat ve üzeri olan bir işyerinde işçinin neredeyse 13-17 saat kadar işyerinde kalması, eve gidiş geliş süreleri de dikkate alındığında dinlenme imkanı bulamadığı belirtilmektedir. **EKONOMİ,** s. 36 vd.; Bu görüce katılmaktayız. Uuzun çalışma sürelerinin işçinin özel hayatını doğrudan etkilemekte ve bu nedenle işçi özel hayat ve kişilik haklarından mahrum kalmaktadır. Ayrıca işçinin dinlenme hakkı için bkz. §5, V, 2.

[808] Yargıtay; *"...davacının 3 vardiya halinde çalıştığı dönemde cuma vaktine denk gelmeyen vardiyalarda cuma namazlarını kıldığı, davacının mekanik bakım görevlisi olarak işyerinde ki makinalarda arıza olduğunda arızalara müdahale ettiği, işyerinde arızanın hangi saatte, hangi makinada arıza yapacağının bilinmesinin mümkün olmadığı, davacının cuma namazı için kendisine izin verildiği takdirde namaza gitmeyen üç teknik elemanın işyerinde bulunduğunu, onların arızaya müdahale edebileceğini iddia etmiş ise de makinedeki arızaların neler olabileceği, dava dilekçesinde belirttiği üzere 950 kadar işçi çalışan iş yerinde birden fazla makinanın arıza yapmayacağının garantisinin kimse veremeyeceği, doğal olarak cuma namazı ve diğer ihtiyaçlara dair işverence izin vermelerinin bir statüye tabi tutulmasının ve yeterli personel var ise kendi tasarrufunda olmak üzere işyeri mesai saatleri içerisinde izin verme yetkisine işverenin yetkilendirdiği amirler oldukları, işyerinde keyfiliğin söz konusu olamayacağı, her isteyen işçinin istediği saatlerde benim bölümümde iş yok diyerek izin talebinin ve bu talebinin yerinde görülmesinin işverenden beklenemeyeceği..."* yönünde karar vermektedir. Y. 9. HD., E. 2014/36660, K. 2015/3283, T. 26.02.2015, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 21.04.2021.

[809] **DURSUN ATEŞ,** s. 638; Yargıtay; *"...davacının işyerinden gerekli prosedürü almadan üst üste iki hafta cuma namazını kılmak için mesai saati içerisinde işyerini izinsiz terk etmesi bir bütün halinde değerlendirildiğinde davacının davalı K.. H.'in itibarını kamuoyu nezdinde zedelediği, işveren hakkında şeref ve haysiyetini kırıcı istinatlarda bulunduğu, davacının eylemlerinin eleştiri-hoşgörü sınırlarını aştığı, işyerindeki çalışma-disiplin düzenini bozacak nitelikte olduğu..."* şeklinde karar vermiştir. Y. 9. HD., E. 2014/36660 K. 2015/3283 T. 26.02.2015, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 22.04.2021.

izin isteyen, ancak okulların açık olması nedeniyle talebi reddedilen öğretmenin rapor alarak hacca gitmesi üzerine yapılan feshi, *"hac ibadetinin belli bir zaman diliminde ifa edilebileceği ve Suudi Arabistan'ın ülkelere kontenjan uygulaması sebebiyle bu istekte bulunanların uzun yıllar sıra bekledikleri, ismi kontenjana dahil edilenlerin, bu haklarını kullanmamaları halinde sürecin yeniden işlemeye başladığı bilinen bir gerçek"* olduğu gerekçesiyle ve kıdemi 15 yılı bulunan öğretmene hac ibadeti için izin verilmemesini işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırı olduğundan, *işçinin özel yaşamının, sağlığının, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün, ahlaki değerlerinin korunmasının* da bu kapsamda kaldığından bahisle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin mümkün olmadığına hükmetmiştir[810]. Başka bir olayda *"Somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin, işveren tarafından Cuma namazına gitmek isteyen işçiler için tahsis edilen servis ile işverene Cuma namazına gideceğini belirterek iş yerinden ayrılıp kahvehaneye gittiği sabit olup, davacının bu eylemlerinin iş yerinde olumsuzluklara yol açtığı, taraflar arasında güven ilişkisinin sarsıldığı bu durumda iş ilişkisinin sürdürülmesinin işverenden beklenemeyeceği ve işveren feshinin bu nedenle geçerli olduğu gözetilmeden hatalı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır."* şeklinde karar vermiştir[811]. Yine Yargıtay bir kararında namaz kılmaya giden işçinin uykuya dalması üzerine iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayanmadığı yönünde karar vermiştir[812].

Kanaatimizce ilk karar isabetli değildir. Feshe konu olayda sadece işverenle işçinin menfaatleri değil aynı zamanda öğrencilerin hakları da çatışmaktadır. Nitekim *kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz* (AY m 42/1). Böyle bir olayda öğrencilerin haklarının da değerlendirmeye alınması, eğitime kısa da olsa ara verilmesinin ya da başka bir öğretmen tarafından bir süreliğine aynı dersin

[810] Y. 9. HD., E. 2014/664, K. 2014/4313, T. 12.2.2014, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 19.04.2021.

[811] Y. 9. HD., T. 30.06.2014, E. 2014/8250, K. 2014/22224, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 22.04.2023.

[812] Yargıtay'a göre; *"Toplanan deliller ve tanık anlatımları ile tarafların da kabulünde olduğu üzere davacının vardiya amirinden izin alarak namaz kıldığı, bu esnada uyuyakaldığı işe kırk dakika civarında geç döndüğü anlaşılmıştır. İşverenin davacının bu eylemini daha altı seviyede bir disiplin cezası ile cezalandırabileceği, bu yola gitmeyip doğrudan iş aktini feshetmesinde eylemle verilen ceza arasında aşırı oransızlık olup iş sözleşmesinin feshi yoluna gidilmesi doğru olmadığından davacı lehine kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Y. 9. HD., T. 28.06.2010, E. 2008/37455, K. 2010/20761, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 22.04.2023.

verilmesinin öğrenci üzerindeki etkisinin de araştırılması gerekir. İşverenin eğitim kuruluşu olduğu da göz önünde tutulduğunda öğrencilerin çıkarlarına öncelik vermesi gerekir. Öğrencilerin kültürel ve dini yaklaşımlardan bağımsız olarak eğitim hakları ön planda tutulmalı, çocukların özgür ve kişisel gelişimlerinin gerçekleştirilmesi için dini, siyasi ve felsefi tartışmalardan uzak tutulmaları gerekir. Ayrıca raporun alınma zamanı da güven ilişkisini zedeler niteliktedir. Bu nedenle hac için sıra beklenmesi rapor alınarak iş görme ediminin ifa edilmesinden kaçınılmasını haklı kılmaz. Öğretide benzer ihtilaflarda taraflar arasındaki menfaat çatışmasının sağlam kurularak, çalışma barışını da bozmadan dengeleyici *"sine ira et studio"*[813] bir çözüm bulunması önerilmektedir[814].

İşveren işçinin ibadetini yerine getirmesi için izin verirken eşit davranma borcuna uygun davranmalı ve benzer durumdaki işçiler için farklı uygulama yapmamalıdır[815]. Din ve inanç özgürlüğü hem eşit davranma hem ayrımcılık yapmama borcuna ilişkin olduğundan özel hayat kapsamında kalmaktadır. İşveren farklı dine mensup tüm çalışanların din ve vicdan özgürlüğüne saygı göstermek durumundadır[816]. İspanya'da 10.11.1992 tarihli devlet ile İspanya Evanjelik Dini Varlıkları Federasyonu arasındaki işbirliği anlaşmasını kabul eden 24/1992, İspanya'daki Yahudi Toplulukları arasındaki işbirliği anlaşmasını kabul eden 25/1992 ve İspanya İslam Komisyonu arasındaki işbirliği anlaşmasını kabul eden 26/1992 sayılı anlaşmalarla bu dinlere

---

[813] Tacitus tarafından MS 118 yılları civarında yayınlanmış olan *Annals* isimli eserinin giriş kısmında eserini *"sine ira et studio"* yazdığını belirtmiştir. İngilizce *without anger or zeal* (öfke ve fanatizme kapılmaksızın) anlamına gelmektedir. Bu ifadenin kullanımı amacı eserin "tarihsel gerçeğin bükülmemiş bir tasvirine adanmış nesnel ve tarafsız bir zihin çerçevesinde" yazıldığını açıklamaktır. **OWEN,** Mathew/**GILDENHARD,** Ingo, *Tacitus, Annals, 15.20-23, 33-45: Latin Text, Study Aids with Vocabulary, and Commentary.* (Nouvelle édition [en ligne]. Cambridge: Open Book Publishers, 2013), s. 5., (http://books.openedition.org/obp/1342), E.T.: 13.04.2023.

[814] **AKDENİZ,** Ayşe Ledün, *İş İlişkilerinde İmkânsızlık,* (İstanbul: Oniki Levha, 2018), s. 194.

[815] Bkz. §4, IV, 2., **DURSUN ATEŞ,** s. 636 vd.

[816] Yargıtay'a göre; *"Somut olayda dosya kapsamına ve özellikle davacı tanıklarının beyanlarına göre, davacının dava konusu otel işyerinde kat görevlisi olarak çalıştığı, işveren vekilinin başörtülü olan davacı ve diğer kat görevlilerine başörtülerini çıkarmaları yönünde baskı yaptığı, başörtülerinden dolayı "bantlılar geliyor" şeklinde aşağılayıcı hitapta bulunduğu, görevleriyle ilgili bulunmadığı halde her hafta birisinin belli bir gazeteyi okuması ve özetini çıkarıp kendisine göndermesini istediği davacının bu sebeplerle iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere işçinin din ve inanç özgürlüğü, kişilik hakları kapsamında korunması gereken temel haklardandır. Davalı işveren ayrımcılık yasağını ve davacı işçinin kişilik haklarını ihlal ettiği gibi, çalışma koşullarına da aykırı davranmıştır. Davacının bu nedenlerle yaptığı fesih haklıdır."* Y. 9. HD., E. 2020/3027, K. 2020/10966, T. 07.10.2020, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 12.05.2021.

mensup kişilere ibadetlerini yerine getirebilmeleri için bazı haklar tanınmıştır[817]. Buna göre, cumartesi öğleden sonra veya pazartesi sabahı ve pazar tüm gün izin genel kuralı yerine inançları nedeniyle Yahudi işçilere ve "Yedinci Gün Adventistlerine"[818] cuma akşamları ve cumartesileri tam gün izin verilebilmektedir. Bu tür düzenlemeler, ancak iş sözleşmesi imzalanmadan evvel işçi tarafından talep edilmesi ve bu yönde mutabakat sağlanması halinde geçerlidir. İslam Komisyonu'na bağlı İslami toplulukların üyeleri, ramazan ayı boyunca her cuma 13:30-16:30 saatleri arasında ve gün batımından bir saat önce işlerine ara verilmesini talep etme hakkına sahiptirler. Böyle bir hüküm tarafların anlaşmasına ve telafi çalışması yapılması koşuluna bağlıdır[819]. Bu ülkede dini kuruluşlar ile devlet arasında yapılan işbirliği anlaşmaları sayesinde işyerinde farklı dinlere mensup kişilere ibadetleri için izin verilmesi bir kurala bağlanmış ve işveren ile işçi arasında mutabakat sağlanması halinde bunun mümkün olacağı belirlenmiştir. Benzer bir uygulama ülkemizde de yapılabilir. Yeter ki bu yönde yapılan anlaşma başka bir ayrımcılık sebebi haline gelmesin.

İşveren işyeri uygulaması haline gelecek şekilde işçiye ibadet için izin veriyorsa daha sonradan bu uygulamadan tek taraflı olarak vazgeçemez[820]. Buna karşılık bir işyerinde her türlü inanca eşit mesafede olmak gerektiğinde, çalışan bir

---

[817] (https://www.aneca.es/), E.T.: 11.05.2023.

[818] William Miller tarafından 1831 yılı civarlara doğru ABD'de kurulan Yeni Ahit'e literalist yorum (bir metne kelimesi kelimesine bağlı) getiren, İsa Mesih'in ikinci gelişinin yakın olduğuna inanan protestan kiliseye mensup kişilere verilen isim. (www.larousse.fr), E.T.: 14.10.2022.

[819] **VICKERS,** Lucy, Religion et convictions: discrimination dans l'emploi — Le droit de l'Union européenne, (Belçika: Communautés européennes, 2007), s. 22.

[820] Ayrıca bkz. § 6, IV; Yargıtay*; "... Cuma Namazı saatleri ile ilgili işyerinde namaz saatlerinde davacı işçiye izin verildiği ve bunun 5 yılı aşkın bir süre devam ettiği, bir sorun yaşanmadığı, hatta öğlen arasının yaz-kış saat uygulamasına göre düzenlenerek buna imkan tanındığı dosya kapsamındaki taraf tanıklarının anlatımlarından anlaşılmaktadır. Davacı açısından bu tür çalışma şekli iş şartı haline gelmiştir. İşverenin bu çalışma şeklini değiştirmesi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22.maddesine aykırıdır."* Y. 9. HD., E. 2009/13474 K. 2011/23572 T. 12.07.2011, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 22.04.2021; Yargıtay, *"Dosya içeriğinden, işyeri uygulaması haline geldiği anlaşılan sahur yemeği verilmesi uygulamasının işveren tarafından kaldırıldığı iddia edilmekle birlikte, işverence bu uygulamanın kaldırıldığını gösterir bir kayıt bulunmamaktadır. Öte yandan 2014 yılı ramazan ayının ilk günü 28/06/2014 günü sabahı saat 03:00 civarı sahur vaktinde başlayacak olduğu halde, uyuşmazlığa konu olay ilk sahur vakti gelmeden önce 27/06/2014 günü saat 20:00-24:00 saatleri arasında yaşanmış olup olay saati itibariyle işverence sahur yemeği verilmesi uygulamasının kaldırıldığı iddiası fiili uygulamaya da dönüşmüş değildir. Şu halde davacının eylem tarihi olan 27/06/2014 tarihi itibariyle işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkının bulunduğundan söz edilemeyeceği..."* şeklinde karar vermiştir.Y. 9. HD., E. 2016/22065 K. 2020/7808 T. 15.09.2020, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 22.04.2021.

işçi, işyerinin bu tutumunda bir değişiklik göstermesi nedeniyle önceden var olan ancak daha sonradan değişen şartlar nedeniyle dilediği gibi ifade özgürlüğünden faydalanamaması halinde iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecektir.

İşçinin din ve vicdan özgürlüğü kişilik hakkı ve özel hayatı kapsamında kalmaktadır. Bu nedenle işveren işçinin bu hakkına hukuka aykırı olarak müdahale ederse işçi iş sözleşmesini TBK m. 417 delaletiyle İş K. m. 24/II hükmü gereğince haklı sebeple feshedebilecektir.

İşçinin dini inancına göre davranma özgürlüğünün ne zaman ifade özgürlüğü sınırını aştığını tespit etmeyi belirleyecek prensipler belirlenebilir mi sorusu akla gelebilir. Buna yönelik çeşitli hukuk sistemlerinde farklı görüşler ileri sürülmüştür:

dd) Fransa'daki uygulama ve kararlar

Fransız hukukunda işyerinde dini inanç özgürlüğünün sınırlarının tayini için dört ölçütten faydalanmanın mümkün olduğu düşüncesi ortaya atılmıştır. Bunlardan ilki işyerlerinin *"sıradan-ordinaire"* ve "*eğilime sahip işyeri-entreprise de tendance"* olarak sınıflandırılmasıdır. Eğilime sahip işyerlerinden kastedilen siyasi parti, sendika, dini amaçlı işyerleri ya da dini ürünler satan mağaza gibi politik, ideolojik, felsefi, manevi değerlerin savunulduğu yerlerdir[821]. Belli bir eğilime özgülenmiş işyerlerindeki dini inanç özgürlüğü sıradan bir işyerine göre daha farklı değerlendirilecek, bir dine ilişkin yayın yapan bir işyerinde o dine mensup olmayan kişilerin çalıştırılmaması ifade özgürlüğüne aykırılık teşkil etmeyecektir. İşyerinin eğilimine göre işçinin dini inancı, iş sözleşmesinin feshi için haklı veya geçerli sebep teşkil edecektir. Örneğin, işyeri yönetmeliğinde işverenin tüm düşüncelere karşı tarafsız olduğunu belirtilmiş olması bu maddede açıkladığımız kriteri sağlayacaktır[822].

[821] **AUVERGNON,** Philippe, "L'expression des convictions religieuses au travail en France: une distinction des espaces du permis et de l'interdit", *Dossier Thématique, Convictions Religieuses sur le Lieu de Travail: variations nationales sur un Principe de protection Revue de droit Comparé du travail et de la Sécurité Sociale,* (Université de Bordeaux, S. 2016/2), s. 44–55, (comptrasec.u-bordeaux.fr/revue/convictions-religieuses-sur-le-lieu-de-travail-variations-nationales-sur-un-principe-de), E.T.: 03.03.2022.

[822] İşverenin yönetim hakkı için bkz. § 6, IV.

İkinci ölçüt işçinin eyleminin *misyonerlik* teşkil edip etmediğidir. İfade özgürlüğü, başkasının aynı hakkı kullanmasını engelleyecek ya da baskı unsuru olarak kullanılacak kadar geniş değildir. Bu sebeple işçi ifade özgürlüğü savunması yaparak dini yayma girişimi içerisinde olamaz[823]. Fransız Danıştayı[824] fular takmanın tek başına misyonerlik faaliyetinde olduğunu ispatlamaya yetmediğine karar vermiştir. İnanç gereği kullanılan aksesuarlar ya da kıyafet tek başına din yayma faaliyetinin delili değildir. Diğerlerini etkilemek için ek başka faaliyetlerde bulunulması halinde ise ifade özgürlüğü sınırının aşıldığı söylenebilecektir.

Önerilen üçüncü ölçüt iş güvenliği nedeniyle din ve inanç özgürlüğünün sınırlandırılabilecek olmasıdır[825]. Motosiklet kullanırken kask kullanmayı inancı gereği kafasına türban bağlamak zorunda olduğundan ve kaskın da türbanı bağlamasını engellediğinden reddeden bir *sikh* AİHM'ne başvurmuş, mahkeme başvurucunun haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir[826].

Din ve vicdan özgürlüğünün sınırlarının tespitinde başvurulan son ölçüt işverenin çıkarlarıdır. Bu ölçüt sübjektif nitelikte olduğundan tartışma yaratmaktadır. İşçinin dini inancı sebebiyle içinde bulunduğu davranışın işyerinin itibarına, işleyişine zarar vermesi, tedirginlik yaratması ve bu zararın *olası* değil *objektif olarak belirlenmiş* bir zarar olması halinde uygulanabileceği savunulmaktadır[827].

Fransız İş Kanununa göre en az elli çalışanı olan işyeri veya kuruluşlar iç yönetmelik hazırlamak zorundadırlar (L1311-2, c.1). İç yönetmelik işveren tarafından hazırlanır ve sadece iş sağlığı güvenliğine yönelik önlemler, L.4122-1 maddesinde belirlenen talimatlar, iş sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye girmesi halinde çalışma koşullarının düzeltilmesi için işçilerin çağrılmasına ilişkin koşullar ve işverenin işçiye

[823] **AUVERGNON,** s.54.

[824] Conseil d'Etat, 4/1 SSR, du 27.11.1996, 172686, (www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007922682/), E.T.: 04.03.2022.

[825] **AUVERGNON**, s.54 vd.

[826] X. c./ROYAUME-UNI, Application/Requête N°: 7992/77, 12.07.1978, (hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-73599%22]}), E.T.: 04.03.2022.

[827] **AUVERGNON,** s.55.

uygulayacabileceği kademeli disiplin yaptırımlarına ilişkin genel ve kalıcı kurallar yer alır (L1321-1). İç düzenlemelerde, diğer temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sağlanması veya şirketin işleyişinin gereği olması durumunda, ulaşılmak istenen amaca uygun, orantılı, tarafsızlık ilkesini benimseyen ve çalışanların inançlarını açıklamalarını kısıtlayan hükümler yer alabilir (L1321-2-1). Bu hükme dayanarak işveren maddede düzenlenen koşulları taşımak kaydıyla işyerinde dini simge kullanılmasını yasaklama imkanına sahiptir[828].

Fransa'da yaşanan bir olayda ana faaliyet konusu güvenlik olan bir işyerinde güvenlik görevlisi olarak çalışan işçi, iş arkadaşlarına şirketin kendisine verdiği cep telefonu üzerinden domuz eti satan bir ülkenin ürünlerinin boykot edilmesi çağrısını içeren zincir mesaj gönderir. Bunun üzerine iş akdi mesajın s*iyasi ve dini bir çağrışım içerdiği ve bunun laik bir şirkette tamamen uygunsuz* olduğu ifade edilerek feshedilmiştir. Temyiz mahkemesi kararında söz konusu mesaj ile işçinin görevi ve işyerinin faaliyetleri arasında ifade özgürlüğünü kötüye kullanıldığına dair bir net bir bağlantı bulunmadığı gerekçesiyle feshin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir[829]. İfade özgürlüğü kapsamında işçinin dini inancına uygun görüşlerini iş arkadaşlarıyla paylaşmasında herhangi bir sakınca yoktur. Dolayısıyla işverenin sözleşme ve işyeri yönetmelikleri ile bu yönde düzenleme yapması mümkün değildir. Kaldı ki işçi ifade özgürlüğü arkasında saklanarak işgörme edimini ve mesleki sorumluluklarını aksatırsa bu durum telefon izlemesi yapılmadan tespit edilebilir bir durumdur. Bu nedenle işverenin getireceği kısıtlamalar işin doğası gereği haklı ve orantılı ise geçerli olacak ve bu doğrultuda işçi inandığı dinin gereklerine uygun hareket edebilecektir[830].

---

[828] **PARENT,** Sébastien/**FLEURY,** Pauline, "L'interdiction de signes religieux en entreprise: regards croisés autour de la protection du salarié en France et au Québec", *Relations industrielles / Industrial Relations, Département des relations industrielles de l'Université Laval,* (2020, C. 75, S. 1), s. 9–28. (https://doi.org/10.7202/1068713ar), E.T.: 03.03.2022.

[829] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 01.07.2015, No.: 14-13.871, (inédit), (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030847028/), E.T.: 03.03.2022.

[830] **AUVERGNON**, s. 50.

ee) İngiltere'deki uygulama ve kararlar

İngiltere'nin yazılı bir anayasası olmaması nedeniyle inanç özgürlüğü uluslararası sözleşmeler ve 2010 tarihli Eşitlik Kanunu *(Equality Act)* ile korunmaktadır[831]. Kanunda din ve inanç kavramları tanımlanmamıştır. Bu nedenle İngiliz mahkemeleri dünya üzerinde çok küçük sayılarda inananı dahi olsa her türlü felsefi din ve inancı, din ve inanç özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir[832].

Anılan düzenlemelere ve mahkeme kararlarına rağmen dini inanç ve görüşleri nedeniyle İngiltere ve Galler'deki ayrımcılık ve eşitsizliğin boyutlarının araştırıldığı bir rapor 2013 yılında yayınlanmıştır. Rapora göre bu olumsuzlukların daha çok dini inançlarının gerektirdiği kıyafetlerin giyilmesi, cumartesi-pazar günleri çalışılması, dini inanca sahip olmayanların idari ve eğitim alanında iş bulamaması alanlarında yoğunlaştığı görülmüştür[833].

Birleşik Krallık'ta din ve inanca ilişkin Kanunda bir tanıma yer verilmemiş olması nedeniyle işçinin hangi davranışının iş sözleşmesini ihlal ettiği yargı kararları neticesinde şekillenmektedir. Mahkemeler de Kanunun tüm inançları kapsadığını göz önünde bulundurarak geniş bir koruma sağlayacak kararlar vermektedir[834]. İnanç temelli işyerlerinde (eğilimli işyerlerinde), mesleki gereklilikler gibi nedenlerle aynı dine mensup kişilerin istihdam edilmesi genel ayrımcılık yasağının istisnasını teşkil ettiği kabul edilmektedir. Çalışanlar arasındaki farklılığın dini yükümlülüklerle orantılı tutulması gerektiği, cinsiyet veya cinsel yönelim tabanlı gerekçelerle benzer sebeplerle ayrımcılığa yol açabilecek diğer ayrımcılıkların da haksız olduğu ifade edilmektedir.

---

[831] **VICKERS,** Lucy, "L'expression des convictions religieuses au travailen Grande-Bretagne", Dossier Thématique, Convictions Religieuses sur le Lieu de Travail: variations nationales sur un Principe de protection *Revue de droit Comparé du travail et de la Sécurité Sociale,* (Université de Bordeaux, S. 2016/2), s. 22 – 32, (comptrasec.u-bordeaux.fr/sites/default/files/resume_abstract/vickers_rdctss_2016-2.pdf), E.T.: 03.03.2022.

[832] **VICKERS**, s. 24.

[833] **WELLER,** Paul/ **PURDAM,** Kingsley/**GHANEA,** Nazila/**CHERUVALLIL-CONTRACTOR,** Sariya, *Religion and Belief Discrimination and Equality in England and Wales: A Decade of Continuity and Change. A Research Informed Policy Brief 2013,* (University of Derby: 2013), s. 4 vd.

[834] **VICKERS,** s. 24.

İngiliz mahkemeleri işçinin inancının gerektirdiği kıyafetin işyerinde uygulanan kıyafet uygulamasını veya ibadetinin çalışma sürelerini ihlal etmesi halinde işverenin kısıtlama getirebileceğini kabul etmiş, ancak kısıtlamanın orantılı ve meşru amaca ulaşmayı gösterir bir şekilde gerekçelendirilmesini aramıştır[835]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hastanede haç takmak isteyen hemşirenin bu talebinin reddini, işyerinin sağlık ve güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle hukuka uygun bulurken, bir havayolu şirketinde kontuar görevlisi çalışan işçinin görünür şekilde haç kullanma talebinin reddini ise haksız bulmuştur[836].

Benzer olaylarda farklı yönde kararlar çıkmasının sebebi Birleşik Krallık mahkemelerinin, her bir davanın kendine has özelliklerini dikkate alarak bir esneklik sağlama çabası olarak açıklanmaktadır[837]. Bu durumun doğal sonucu olarak işveren ve işçi açısından hangi tutumun hak ihlali anlamına geleceği bilinemeyeceğinden bir belirsizlik ortaya çıkmaktadır. İşverenin mümkün olduğunda izin taleplerini kabul etmeye çalışması, eğer izin vermek işveren açısından işyerinde bir kargaşa yaratıyorsa o halde talebi reddetmesi önerilmektedir[838].

İngiltere'de din ve inanç özgürlüğü ele alınırken kıta Avrupasına göre daha esnek davranılmaktadır. Dini hoşgörüyü daha fazla ön planda tutacak şekilde içtihat yaratılarak, işverenin çıkarlarına saygı göstermek ile işyerinde dini inançlarını ifade etmek isteyen çalışanlar arasında dikkatli bir denge kurma amaçlanmaktadır[839].

Fransa ve İngiltere'deki uygulamalar karşılaştırıldığında Fransa'da din ve inanç özgürlüğünün korunmasında keskin farklılar mevcut olduğu görülmektedir. Bunun sebeplerinden biri Fransa'nın laikliği en katı uygulayan ülkelerin ilk sıralarında yer almasıdır. İngiltere'de hukuk *common law* sisteminden dolayı içtihatlarla ilerlemektedir. İngiltere'de din ve inanç serbestisinin esas, kısıtlamanın istisnai bir

[835] **VICKERS,** s. 24.

[836] **VICKERS,** s. 26 vd.

[837] **VICKERS,** s. 28 vd.

[838] **VICKERS,** s. 28 vd.

[839] **VICKERS,** s. 32 vd.

durum olduğu, kanunların daha esnek uygulandığı, ölçülülük ön planda olmakla birlikte işverenin kısıtlama getirmesinin daha kısıtlı alanda kaldığı, Fransa'da ise laiklik çerçevesinde kurallar belirlendiği ve bunun ihlal edilmemesi için sınırlamalar getirildiği görülmektedir.

Bu iki ülke hukuku uygulamalarında yer alan prensiplerin harmanlanarak ülkemizde de uygulanması mümkündür. Nitekim iş sağlığı ve güvenliği, işverenin menfaati ya da işyerinin niteliği gereği din ve vicdan özgürlüğüne yönelik kısıtlamalar haklı görülebilmektedir. İşyerinde dini inanca göre davranan işçinin bu davranışının salt inanç noktasından hareketle mi yapıldığı, işverenin çıkarının ne şekilde etkilendiği, işyerinin, işyerinde yapılan işin ve işçinin görevinin niteliği, tüm işçilerin iş sağlığı ve güvenliği, işverenin müdahalesinin orantılı olması, tüm işçilere eşit davranılması yapılan müdahalenin sınırlarının belirlenmesinde temel teşkil edecek prensipler olarak göz önünde bulundurulacaktır.

d) Sendikal ifade özgürlüğü

Anayasa sadece bireysel ifade özgürlüğünü değil toplu ifade özgürlüğünü de korumaktadır (m 26/1). Anayasanın 51. maddesi de işçi ve işverenlerin serbestçe sendika kurma, üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir. Sendikalar, *işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için* kurdukları örgütlerdir (STSK m. 2/1-ğ)[840].

[840] Sendika özgürlüğü hakkında geniş bilgi için bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 826 vd.; **NARMANLIOĞLU,** Ünal, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri,* (Sendikalar Hukuku), (İstanbul: Beta Basım, 2016), s. 44 vd.; **ŞAHLANAN,** Fevzi, "Sendika Üyeliğinin Güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması)", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2013, S. 37), s. 3-13; **ÖZEN,** Mustafa, "Bireysel Sendika Özgürlüğü ve Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (TCK m. 118)", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2015, S. 46), s. 47-73; **ŞAHLANAN,** Fevzi, "6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Toprak İşveren Sendikası,* (İstanbul: Legal, 2014), s. 366-400; **TUNCAY,** A. Can, "Sendikalar Kanunu Tasarı Taslağının Getirdikleri", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2010, S. 28), s. 1340-1348; **TUNCAY,** A. Can, "Bir İstinaf Kararı Üzerine Sendikal Faaliyetler", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2017, S. 56), s. 1839-1878; **ÇOBAN,** Nazlı, "İşyeri Sendika Temsilcisinin Feshe Karşı Korunması", *Ankara Barosu Dergisi,* (2020, C. 78, S. 1), s. 93 – 153; **ÖZTÜRK,** Berna, "Sendikal Tazminat", Ankara Barosu Dergisi, (2013, S. 4), s. 78-119; **ÖZKARACA,** Ercüment, "6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler", *Çalışma ve Toplum, (*2013, C. 3, S. 38), s. 173-216; **OKUR,** Zeki, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi", *Çalışma ve Toplum,* (2013, C. 4, S. 39), s. 69-110.

Bir sendikanın güçlü olabilmesinin en önemli koşulu fazla üyeye sahip olmasıdır. İşçi sendikalarının toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olabilmek için Kanunun m. 41 hükmünde belirlediği sayıda işçiyi üye yapması gerekliliği dikkate alındığında üye sayısının önemi daha iyi anlaşılmaktadır[841]. Sendikanın üye toplayabilmesi etkin bir tanıtım faaliyetinde bulunması ile mümkün olur[842].

STİSK'da sendikaların tanıtım faaliyetlerini nasıl yürüteceklerine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bazı ülke kanunlarında bu yönde düzenlemeler mevcuttur. Fransa'da sendikaların nasıl tanıtım yapabileceği İş Kanununda düzenlenmiştir. Sendikanın bildirilerinin yayınlanması, sosyal ve ekonomik komitenin iletişimlerine atananlardan ayrı olarak, bu amaç için ayrılmış panolara da yapılması, iletişiminin bir kopyasının ilanla eşzamanlı olarak işverene gönderilmesi ile mümkündür (article

---

[841] Yetki şartının sağlanması hakkında bilgi için bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 957 vd.; **NARMANLIOĞLU,** (Sendikalar Hukuku), s. 359 vd.; **ULUCAN,** Devrim, "Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Yetki Sorunu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2014, C. 20, S. 1), s. 581-594; **GÜZEL,** Ali, "Toplu Pazarlık ve Toplu İş Sözleşmesi Sistemine Eleştirel Bir Yaklaşım", (TİS), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, (2016, C. 74), s. 891–949; Yargıtay, *"Somut uyuşmazlıkta, davacı sendikanın yetki tespiti için başvuru yaptığı tarih 03.09.2014 tarihi olup, başvuru tarihindeki toplam işçi sayısının 5.739 olduğu ve sendika üye sayısının 2.760 olduğu çekişmesizdir. Yukarıda belirtildiği üzere, davacı sendika başvuru tarihinden kısa süre önce işe alınan işçilerin toplam işçi sayısında nazara alınmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Dosya içeriğinden, başvuru tarihinden kısa süre önce olmak üzere, 2014 yılı Temmuz ayında 330 yeni işçi alımı yapıldığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren, işe yeni alınan işçilerin gerçek ihtiyaca dayalı olduğunu ve işletmesel karar doğrultusunda alımların yapıldığını savunmaktadır… Ayrıntılı şekilde açıklanan bütün bu maddi ve hukuki olgular karşısında, yetki başvuru tarihinden kısa süre önce işe alınan 330 işçinin, işveren tarafından gerçek ihtiyaca dayanmayan şekilde işe alındığı açıktır. Bu durumda, işverenin, davacı sendikanın çoğunluğunu engellemek için iş sözleşmesi yapma hakkını kötüye kullandığı ve bu itibarla söz konusu 330 işçinin toplam işçi sayısının hesabında nazara alınamayacağı tartışmasızdır. Hal böyle olunca, davacı sendikanın, … … ve … A.Ş. işyerinde 03.09.2014 başvuru tarihi itibariyle toplu iş sözleşmesi yapmak için gerekli çoğunluğa sahip olduğu"* şeklinde karar vermektedir. Y. 22. HD., T. 05.06.2017, E. 2017/34731, K. 2017/13394, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 24.04.2023.

[842] Uluslararası Sendikalar Konfederasyonunun 2013 yılında yayınladığı rapora göre Amerika Birleşik Devletlerindeki iş mevzuatı işverene sendikalaşmayı önlemek amacıyla bir sendikanın neden gerekli olmadığı veya işçilerin çıkarlarına hizmet etmeyeceği gibi argümanlarla konuşma, video ile anlatma gibi çeşitli iletişim araçlarıyla işçilerle topluca veya ayrı ayrı görüşme yapma yetkisini vermiştir. Tutsak seyirci konuşması *"The Captive Audience"* adı verilen bu toplantıya işçi katılmazsa borca aykırılık nedeniyle işten çıkartılabilmekte ve toplantıyı terk etmemeleri, susmaları, konuşma sırasında itirazda bulunmamaları, soru sormamaları da kendilerinden talep edilebilmekte ve buna aykırılığın yaptırımı da toplantıya katılmamayla eşdeğerdir. Benzer uygulama Japonya'da da mevcut olup Türkiye, Arjantin, Almanya, Brezilya gibi ülkelerde işveren tarafından bu tip toplantılar yapılması sendikal özgürlüklere ve güvencelere aykırılık teşkil etmektedir. *Liberté d'expression et Liberté Syndicale: Trouver Le Juste Equilibre*, Prise de position de la Confédération syndicale internationale Juin 2013, (www.ituc-csi.org/IMG/pdf/free_speech_and_freedom_of_association_fr_final.pdf), E.T.: 18.05.2022.

L2142-3). Bunun yanı sıra sendikal yayın ve broşürlerin işyeri giriş – çıkış saatlerinde dağıtılması serbest olup (article L2142-4) afiş, yayın ve bildirilerin içeriği basın düzenlemelerine riayet etmek kaydıyla sendika tarafından belirlenmektedir (article L2142-3).

Ülkemizde benzer bir hüküm bulunmasa da öğretide gerek Anayasanın m. 51 ve gerek 6356 sayılı Kanun m. 25/3 düzenlemesinin, sendikaların işyerindeki üyeleri eli ile bildiri dağıtma, bilgi verme gibi faaliyetlerde bulunabileceği, ara dinlenmelerinde sendika üyesi işçilerce yapılabileceği kabul edilmektedir[843]. Bu faaliyetlerin sendika çokluğu ilkesi de nazara alınarak eşitlik, denge, çalışma barışı ve iş düzeni bozulmadan, işyerinin görünüşü ile işyeri verimi düşürülmeden yapılmalıdır[844].

İnternet gibi teknoloji ilerlemeler afiş asılması, bildiri dağıtılması gibi klasik iletişim araçlarının yanına yeni iletişim yöntemleri eklemiştir. Bu nedenle internet üzerinden de sendikal faaliyetlerde bulunmak mümkündür. İşçiler kişisel olarak ya da üyesi oldukları sendikanın sosyal medya ağlarından faydalanarak bildirimde

[843] **NARMANLIOĞLU,** (Sendikalar Hukuku), s. 177; **TUNCAY,** "Bir İstinaf Kararı Üzerine Sendikal Faaliyetler", 1870 vd.; **ŞAHLANAN,** s. 6; **ÖZTÜRK,** B., "Sendikal Tazminat", s. 85; **BOYDAK,** Alptekin Burak, "Sendikal Ayrımcılık İddiasına Dayalı Davalar Bakımından Sendikal Faaliyet Kavramı ve Sınırları", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz'a Armağan,* (2016, C. 22, S.3), s. 493-502. Yargıtay'a göre; *"Dosya içeriğine ve özellikle davacıların tanık anlatımlarına göre sendikal örgütlenmede öncü oldukları, sendikal faaliyetlerde bulunmaları üzerine işten çıkartıldıkları, feshin sendika üyeliğinden çok sendikal faaliyetler nedeniyle gerçekleştiği, iş yerinde halen sendika üyesi işçiler varsa da sendikal faaliyetler nedeniyle fesih baskısı karşısında bazı işçilerin sendika üyeliğinden istifa ederek çalışmaya devam ettikleri, davacının iş sözleşmesinin sendikal faaliyetlere öncülük yapması nedeniyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Nitekim Bakırköy 14. İş Mahkemesi ile Bakırköy 26. İş Mahkemelerinde davalı aleyhine açılan işe iade davalarında yerel mahkemelerce fesihlerin sendikal nedene dayandığı kabul edilmiş olup, söz konusu dosyaların temyiz incelemeleri Dairemizce aynı gün yapılmış ve sendikal tazminata hükmedilen kararlar onanmıştır. Mahkemece feshin sendikal nedenle yapıldığının kabulü ile sendikal tazminata karar verilmesi gerekirken isabetsiz gerekçeyle reddi hatalıdır."* Y. 9. HD., T. 27.01.2016, E. 2015/27870, K. 2016/2122, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 24.04.2023.

[844] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 862; **BOYDAK,** s. 499; **ÖZTÜRK,** B., "Sendikal Tazminat", s. 100; **HEPER,** s. 1927; Kanada iş kanununa göre işverenin rızası olmaksızın, bir işçinin çalıştığı yerde ve işçinin çalışma saatleri içinde, işçiyi bir sendikaya üye olmaya, katılmamaya veya üye olmayı bırakmaya teşvik etmeye teşebbüs etmek yasaktır (m. 95/d). Buna karşın Kanada Çalışma İlişkileri Kurulu içtihatlarıyla bu yasağın istisnalarını belirlemiştir. Kurul çalışanlar o sırada işyerinde olsalar bile kahve veya yemek molaları gibi boş zamanlarında kampanya yapılmasının, sendika bildirisinin dağıtılmasının işin yürütümünün engellenmemesi kaydıyla mümkün olduğuna, normal çalışma saatleri dışında iş yerlerinde sandalye ve sıralarına yerleştirilen zarfların dağıtılmasının, çalışma saatlerinde sendika rozeti takmanın kanunun izin verdiği bir eylem olduğuna karar vermiştir. **BRUNET,** Anne-Marie, "Les limites à la liberté d'expression dans l'entreprise", *Les Cahiers de droit*, (1991, C. 32, S. 2), s. 341–438., (https://doi.org/10.7202/043084ar), E.T.: 24.05.2022.

bulunabilecek, kendi aralarında kurdukları whatsapp gruplarında sendikal konularda haberleşebileceklerdir. İşveren, işçiye temin ettiği bilgisayar, cep telefonu gibi cihazları, epostaları belirli koşulları sağlamak kaydıyla izleme ve denetleme hakkına sahiptir[845]. Bu nedenle ilk bakışta içeriği sendikal faaliyet olsa dahi işverenin bu haberleşmeleri takip edebileceği düşünülebilir.

Fikir özgürlüğü kapsamında kalan açıklamalar ile sendikal faaliyet niteliğindeki açıklamalar için uygulanacak kurallar eşdeğerdir ve ikisi arasında herhangi bir farklılık yoktur[846]. Sendikalaşma hakkı da haberleşme ve fikir özgürlüğü gibi anayasada düzenlenen altındaki temel haklardandır. Anayasanın bir hükmü diğerinden hiyerarşik olarak daha üstte bulunmadığından[847] birinin diğerine önceliği yoktur. Burada üzerinde durulması gereken husus işverenin iletişimi takip yetkisini kullanıyor olması işçinin sendikal özgürlüğüne ne kadar ket vurduğudur. AYM Ömür Kara ve Onursal Özbek başvurusunda verdiği kararda işçinin haberdar edilmesi ve işyeri yönetmeliğinde belirtilmesi halinde işverence yazışmalara erişilmesinin özel hayata saygı gösterilmesini bekleme hakkını ve haberleşmenin gizliliğini ihlal etmediğine karar vermiştir[848]. Böylece kararda belirlenen koşullar sağlandığında işveren, işçinin epostalarını denetlemesi sonucunda işçinin yaptığı sendikal yazışmaları inceleyebilecek, sendikal yazışmaların yapılan iş kapsamında kalmadığı, işverenin sağladığı cihazların verilen izin dışında kullanıldığı gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshini mümkün olduğu sonucuna varılacaktır. Kanaatimizce böyle bir yaklaşım işçinin sendika özgürlüğü hakkının özünü etkiler niteliktedir. Şöyle ki, yukarıda verilen örnekte işveren ve işçinin çıkarları çatışmaktadır. Her ikisinin çıkarı da dayanağını Anayasadan almaktadır. Anayasanın düzenlediği bir hak diğerine üstün

---

[845] İşçinin iletişimin izlenmesi hakkında bkz. §8, II, 2. d. İşçinin rızası dahilinde işyeri uzantılı e-postaların incelenmesinin özel hayatın gizliliğini ihlal ile kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni olduğuna dair bkz. **TEZCAN,** Durmuş, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal ve Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu ile İlgili Bazı Gözlemler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (2013, C. 71, S. 1), s. 1159-1164.

[846] İşçinin ifade özgürlüğü hakkında bkz. § 9, I, 4.

[847] **SEZER,** Abdullah, "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [Çok Boyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]", *Anayasa Yargısı Dergisi,* (2019, C. 36, S.1), s. 353–412; **TURHAN,** Mehmet, "Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1976, C. 33, S. 1), s. 63–104.

[848] ÖMÜR KARA VE ONURSAL ÖZBEK BAŞVURUSU, T. 24.03.2016, Başvuru No: 2013/4825, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/), E.T.: 29.04.2021.

değildir ve eşit kuvvetdedir. Öte yandan bir tarafın hakkına üstünlük tanınması da zorunludur. Bu durumda kanaatimizce *en uygun hale getirme ilkesinden (optimizasyon ilkesi)* faydalanarak mümkün olduğunca her iki hakkın kullanımı sağlanarak çatışan değerler arasında uyum kurulmalı, haklar uyumlaştırılırken müdahalenin orantısı belirlenmeli, bu orantı kurulurken pragmatik davranılarak bir sonuca ulaşılmalıdır[849].

Yargıtay 7. HD. *"…facebook dokümanlarında "işten atılan işçiler geri alınana kadar tüketimden gelen gücümüzü kullanalım lütfen Sütaş ürünleri almayalım aldırmayalım", "Anayasal hakkımızı kullandık, sendikaya üye olduk, Sütaş işvereni işten attı … ürünleri tüketmiyoruz" ifadelerini içeren amblemin bulunduğu … Sendikasının sayfasını beğenmeyi"* sendikaya üye olma sebebiyle sözleşmesi feshedilen işçilerin işe geri alınmasına, sendikal faaliyetin engellenmesinin eleştirilmesine ve bunun da baskı grubu oluşturmaya yönelik demokratik bir eylem olduğuna karar vermiştir[850]. Yargıtay 9. HD. ise bu paylaşımların işçinin sadakat borcuna aykırı olduğu yönünde karar vermiştir[851]. Kanaatimizce Yargıtay 7. HD.'nin kararı isabetlidir[852]. Zira, işçinin sendikal faaliyet kapsamında içinde bulunduğu eylem sosyal medya hesabı üzerinden sendikanın paylaşımını beğenmekten ibarettir. Nitekim AYM'ye göre; *"Paylaşılan bir içeriğe "Beğen" butonuna basma yoluyla tepki*

[849] Ölçülülük hakkında bkz. § 4, III.

[850] Y. 7. HD., T. 4.6.2015, E. 2015/21301, K. 2015/11054, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 24.04.2023.

[851] Yargıtay'a göre; *"Dosya içeriğine göre, davalı şirket, davacının üyesi olduğu sendika aleyhine kendi ürettiği Sütaş ürünlerinin tüketilmemesi yönündeki boykot çağrılarına karşı ihtiyati tedbir talebinde bulunulmuş ve bu istemi İstanbul 13. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 25.09.2014 Gün 2014/833 Esas sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Davacının işçi hukuka aykırılığı tedbir kararıyla da saptanan Sütaş ürünlerinin tüketilmemesi yönündeki boykot çağrısını, şahsına ait sosyal paylaşım sitesinde paylaşıp sayfasına koyduğu, ardından bir kısım işçilerin ise bu paylaşımı beğendikleri anlaşılmaktadır. Her ne kadar bir kısım boykot ilanlarında sendikal nedenle çıkarılan işçilerin geri alınması yönünde çağrının yapıldığı da saptanmış ise de aynı ilanlarda ayrıca Sütaş ürünlerinin tüketilmemesi ve boykot edilmesi yönünde de çağrı da bulunulmuştur. Salt çıkarılan işçilerin geri alınması konusunda yapılmış bir çağrının paylaşılmasının fesih nedeni olamayacağı açıksa da halen çalışmakta olan davacının … ürünlerinin tüketilmemesi yönünde çağrıyı da içeren ilanı beğenmesi sadakat borcunun ihlali niteliğindedir. Davacının bu davranışı haklı neden ağırlığında olmamakla birlikte işyerinde olumsuzluklara yol açmış ve işveren açısından iş ilişkisinin devamı beklenmez bir hal almıştır. Bu feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. Davacının sendikal nedenle feshedildiği iddiası ise, hükme gerekçe oluşturulan daha önceki fesihlerin iki yıl öncesine ilişkin olması, işyerinde halen çalışmaya devam eden sendikalı işçilerin bulunması, ayrıca davalının davacının somut davranışı üzerine iş sözleşmesinin feshedilmesi karşısında isabetli değildir. Zira sadakat borcuna aykırı bu davranış, sendika üyesi olsun veya olmasın iş ilişkisini olumsuz etkiler. Feshin geçerli nedene dayandığı sabit olduğundan davanın reddi gerekir."* Y. 9. HD., T. 17.09.2015, E. 2015/18603, K. 2015/26061, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 24.04.2023.

[852] Aynı yönde **HEPER**, s. 1912.

göstererek içeriği aktif bir şekilde yayma niyeti değil, yalnızca bu içeriğe karşı duyulan ilginin ifade edildiği dikkate alındığında bir içeriği "beğenme" eyleminin, bu içeriği sosyal medya platformlarında paylaşma eylemi ile aynı ağırlığa sahip olamayacağı açıktır. Ayrıca, söz konusu içeriğin ilgili sosyal medya platformlarında çok geniş bir kitleye ulaştığı yönünde de bir iddia bulunmamaktadır. Dahası, görevinin niteliği dikkate alındığında, başvuranın çalıştığı işyerindeki bilinirliği ve temsil edebilirliğinin kısıtlı olduğu ve sosyal medya platformu üzerindeki eylemlerinin diğer çalışanlar üzerinde önemli bir etkisinin olamayacağı görülmektedir." şeklinde karar vermektedir[853]. Kaldı ki beğenilen içerik bir bütün halinde değerlendirilmelidir. İşçi ürünlerin tüketilmemesi çağrısını işten çıkarılan işçilerle ilgili düşüncesiyle birlikte paylaşarak amacının ürünlerin satın alınmaması değil sendikal faaliyet nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen işçilerin işe geri alınması ile bağlantılı olduğunu ortaya koymuştur. Her ne kadar Yargıtay verilen tedbir kararına dayanılarak hüküm tesis edildiğini belirtmişse de tedbir geçici nitelikte olup nihai karar değildir. Ancak paylaşımın haksız rekabet teşkil ettiğine dair kesinleşmiş bir karar söz konusu ise bu durumda Yargıtay 9. HD.'nin kararı isabetli olacaktır.

Fransa'da, bir sendika işlettiği internet sitesi üzerinden 1996 yılından 2003 yılına kadar işçilerin ücretlerindeki değişikleri, işverenin reklamlardan elde ettiği gelirlerin miktarını, her bir kategorideki işçilerin maaşlarının ve primlerinin tutarını yayınlanmıştır. İşveren bu yayının durdurulması için dava açmış, bu talebi reddeden istinaf mahkemesi kararını Fransız temyiz mahkemesi bozmuştur[854]. Kararda "*herhangi bir vatandaş gibi bir sendikanın doğrudan ve toplu ifade hakkını kullanmak için bir web sitesi oluşturma konusunda tam serbestliğe sahip olduğu, bu hakkın kullanılmasına herhangi bir kısıtlama getirilmediği, gizlilik yükümlülüğünün şirket çalışanlarına ait olduğu, bu yükümlülüğün sendikaya teşmil edilemeyeceği*" gerekçesine dayanılmıştır. Temyiz mahkemesi ise gerekçesinde "*ihtilaflı bilgilerin gizli mahiyette ve bu mahiyetin şirketin meşru menfaatleri bakımından ifşasının*

[853] Kararla ilgili bkz. yukarıda § 6, I, 1. c; AYM., T. 11.01.2023, Başvuru No: 2019/12167, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/), E.T.: 19.04.2023.

[854] Cour de Cassation, Chambre sociale, 25.01.2005, 02-30.946, (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007051912/), E.T.: 20.05.2022.

yasaklanmasını haklı kılacak nitelikte olup olmadığı incelenmeden" red kararı verilemeyeceğini belirtmiştir.

Bir başka olayda sendika, üyelerinin şirket tarafından verilmiş epostalarına bildiri ve yayın göndermiştir. Bunun üzerine bu yöndeki haberleşmenin yasaklanması talebiyle açılan davada istinaf mahkemesi kararında sendikal faaliyet kapsamında gönderilen epostaların, üyeler arasında birliğin işverenin sağladığı adreslere gönderilmesi ile sağlanabileceği, bu yazışmaların özel haberleşme olarak kabul edilmesi gerektiği, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 8., Medeni Kanun'un 9., İş Kanunu'nun L. 120-2. ve L. 412-8. maddeleri gereğince işverenin bu yöndeki mesajları inceleyemeyeceği gibi yasaklamasının da mümkün olmadığına işaret etmiştir. Temyiz mahkemesi ise harici bir siteden gönderilen mesajlar ile şirket içerisinde dağıtılan bildirilerin eş tutulamayacağını belirterek şirketin çalışanlara sunduğu elektronik posta hesabına broşür ve sendika yayınlarının gönderilmesinin ancak işveren tarafından izin verilmesi ve işletme sözleşmesi (*accord d'entreprise*)[855] ile kararlaştırılması halinde mümkün olduğu yönünde karar vermiştir[856].

Yukarıya alıntıladığımız iki ayrı karar kollektif sendika özgürlüğü kapsamında kalmaktadır. Fransız istinaf ve temyiz mahkemeleri kararı özel hayat açısından da değerlendirmişlerdir. İstinaf mahkemesi sendika ile üyeleri arasındaki haberleşmede işveren tarafından sağlanan eposta adreslerinin kullanılmasını özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirmiş ve bu yönde karar vermiştir. Fransız istinaf mahkemelerinin temyiz mahkemesine nazaran daha özgürlükçü, işçinin özel hayatına

[855] İşyeri ya da işletme sözleşmesi olarak tercüme edilebilecek bahse konu sözleşme tipi Fransa'da 01.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 08.08.2016 tarihli yasa ile İş Kanununa (L. 2142-6) girmiştir. Bu sözleşme işveren ile işçi temsilcileri arasında imzalanmaktadır. Her sene zorunlu olarak üç konu pazarlık konusu edilmektedir: Ücretlendirme, çalışma süreleri ve katma değerin paylaşılması (profesyonel eşitlik, çalışma hayatının kalitesi, her üç yılda bir iş ve becerilerin ileriye dönük olarak değerlendirilmesi). (travail-emploi.gouv.fr/), E.T.: 23.05.2022. Söz konusu kanunun anayasaya aykırı olduğu iddia edilmişse de Anayasa Mahkemesi kanunun anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir. Le Conseil constitutionnel, Décision n° 2013-345 QPC, 27.09.2013, (www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013345QPC.htm), E.T.: 23.05.2022. Toplu iş sözleşmesi (*convention collective*) ise sendikalarca işkolu esasına göre genellikle süresiz yapılmakta ve taraflar bir süre belirlemek isterse bu beş yıldan uzun olamaz. (www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F78), E.T.: 23.05.2022. Toplu iş sözleşmesi ile İş Kanunun hükümleri belirli konularda iş kolunun özelliklerine göre uyarlanmaktadır. (code.travail.gouv.fr/outils/convention-collective), E.T.: 23.05.2022.

[856] Cour de Cassation, Chambre sociale, 25.01.2005, 02-30.946, (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007051912/), E.T.: 20.05.2022.

öncelik tanır nitelikte kararlar verdiği görülmektedir. Kanunda yapılan değişiklikle ve değişikliğin anayasaya aykırılık itirazı reddedildikten sonra işletme sözleşmesi uygulanmaya başlamış ve işverenin sağladığı araçlar kullanılarak nasıl sendikal faaliyette bulunacağı meselesi çözülmüştür.

Ülkemizde sendikaların işyerinde propaganda yapmasına yönelik, anılan mahkemelerin verdikleri kararlardaki gerekçelerden faydalanmaya engel bir durum yoktur. Bu doğrultuda sendikal yayınların işverenin sağladığı elektronik yöntemlerle iletimi taraf çıkarlarının dengelenmesi ile mümkün olabilir. İşverenin işçilere tahsis ettiği elektronik iletişim araçlarının denetimini yapmasındaki amaçlardan biri bu araçların özgülendikleri iş dışında kullanılmasının engellenmesidir. Sendikal faaliyetler her ne kadar işin yürütümü ile doğrudan ilişkili olmasa da işçilerin çalışma koşullarını iyileştirme, geliştirme, aksaklıkların ortaya konulması gibi fonksiyonlarının mevcudiyeti, işverenin sendikal haberleşme nedeniyle olumsuz yönde etkilenmesinin diğer amaç dışı kullanımlara nazaran daha az ve hatta duruma göre hiç mümkün olmadığı göz önünde tutulduğunda işverence sağlanan elektronik posta adreslerinin bu amaçla kullanılması kabul edilmelidir. Buna karşılık bu kullanımın hakkın kötüye kullanılmasının engellenmesi, işverenin de çıkarlarının korunması amacıyla bazı sınırlamalar öngörülebilir. Bildirimlerin birer örneğinin işverene iletilmesi buna örnek olabilir. Ayrıca yine ülkemizde öğretide kabul edilen propaganda usulleri elektronik haberleşme için de geçerli olmalıdır. Kanaatimizce ülkemizde de işçiye işveren tarafından tahsis edilen eposta, cep telefonu gibi iletişim araçları kullanılarak işyeri barışını bozmadan sendikaların ve sendika üyelerinin propaganda yapmasına olanak tanınmalıdır. 6356 sayılı Kanunun *"İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz"* şeklindeki m.25/3 düzenlemesi iş saatleri içerisinde sendikal faaliyette bulunmayı işverenin iznine tabi tutmaktadır. Dolayısıyla iş saatleri içerisinde işveren tarafından sağlanan eposta hesaplarından bu gönderilerin okunması ve cevap verilmesi sendikal faaliyet kapsamında kalmaktadır. Kanımızca iş saatleri içerisinde eposta hesapları işveren tarafından sağlanmış ve kullanımı kısıtlanmış da olsa işyeri düzeni ve çalışma barışını bozmadığı müddetçe bu kullanıma müsaade edilmelidir.

İşverenin işçinin sendikal faaliyette bulunmasını engellemesi TBK m. 417 hükmü ihlal edildiğinden işçi açısından İş K. m. 24 hükmü doğrultusunda haklı fesih nedeni olacaktır.

II. İşverenin Yönetim Hakkını Aşar Şekilde Özel Hayata Müdahalesi

1. Genel olarak

İşveren yönetim hakkı kapsamında işçilere talimat verme ve talimatlara uyulup uyulmadığını denetleme hakkına sahiptir. İşverenin yönetim hakkı sınırsız olmayıp işveren bu hakkını dürüstlük kuralına uygun olarak kullanmalıdır[857].

İşveren talimat yetkisini kullanarak iş düzenini, iş güvenliğini ve işçilerin uyum içerisinde çalışmasını sağlar. Söz konusu faaliyeti kapsamında işçinin özel hayatına müdahale etmesi zorunlu hale gelebilir. İş sağlığı ve güvenliği amaçlı üst araması, işverenin kurumsal kimliğini yansıtmasını sağlamayı amaçlayan kılık kıyafet uygulamaları, tedarik ettiği iş araç ve gereçlerinin tahsis amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının tespiti için çalışanların ve faaliyetlerinin izlenmesi, bilgisayar programları kullanılarak iletişimin takibi, araçlara yerleştirilen cihazlarla konum takibi, tütün ürünü kullanma kısıtlamaları sıklıkla rastlanan özel hayata müdahale halleridir.

Daha önce de değinildiği gibi işveren yönetim hakkı kapsamında yaptığı özel hayata müdahalelerde ölçülü davranmalı, işçiyi bilgilendirmeli, işyeri değişikliği gibi iş sözleşmesinin esaslı değişikliğinin gerektiği durumlarda işçinin rızasını almalıdır[858]. İş sağlığı ve güvenliğinden kaynaklanan ya da TMK m. 24/2 hükmünde düzenlenen koşulların sağlanması gibi sebeplerle yapılan özel hayat müdahalelerine işçi karşı çıkmayarak bunlara uygun davranmak zorundadır[859]. Belirtilen sebepler müdahaleyi hukuka uygun kılan hallerdir. İşverenin aksine davranışı ya da yetkinin aşılması müdahaleyi hukuka aykırı hale getirir ve yaptırımla karşılaşma sonucunu doğurur.

[857] İşverenin yönetim hakkı için bkz. § 6, III.

[858] Özel hayata müdahalenin ne zaman hukuka uygun olduğu hakkında bkz. § 3, § 4, § 5, V.

[859] İş sözleşmesinden kaynaklanan borçlar için bkz. § 6.

Davranışın hukuka uygunluğu her olayda eylemin niteliğine, işin ve işyerinin koşullarına göre ayrıca değerlendirilir[860].

İş sözleşmesinin kurulması ile işçi işverene bağımlı olarak iş görmeye ve işverenin yönetimi altına girerek talimatlarına uygun davranmaya başlar. Kanundan kaynaklanan veya bireysel ya da toplu iş sözleşmesine konu olmuş veya işçinin sözleşme imzalanırken kabul ettiği uygulamalar ile iş sözleşmesi devam ederken işçi tarafından onaylanan uygulama değişiklikleri işçinin işini yaparken uyması gereken kuralları oluştururlar. Yönetim hakkı kapsamında yapılan değişikliklerde işçinin onayına ihtiyaç bulunmasa da iş sözleşmesinde esaslı değişiklik sonucu doğuracak değişiklikler ya da kişilik haklarını ihlal edebilecek uygulamalar işçinin onayına tabidir. Bazı durumlarda işveren açısından işçinin kişilik haklarını ihlal eder uygulamada bulunma zorunluluğu doğar[861]. Bu uygulamaların bir kısmı kanundan, bir kısmı yapılan işten kaynaklanabilmektedir. Bu da bir çıkar çatışması yaratır. Ortada çatışan iki yarar mevcut olduğundan tarafların hak ve çıkarları arasında denge kurmak gerekir.

2. İşçilerin üstünün ya da eşyalarının aranması

İşyerinde üretilen mal ve hizmetin korunması ve zarar görmemesi gerekir. Bu nedenle güvenliğin sağlanması, suçun önlenmesi, iş sağlığının korunması gibi sebeplerle işyerine giriş ve işyerinden çıkışta işçi ve eşyaları aranabilmektedir. İşyerinde ise işçiye dolap, masa, oda gibi işin yürütülmesi için gerekli alan ve eşyalar

---

[860] Yargıtay' göre; *"Dosyadaki bilgi, belge ve tutanaklar ile hükme etkili olacak tanık beyanlarının tartışılması ve değerlendirilmesi sonucunda, feshe konu edilen olay günü işçilerin işyerinden çıkarken üst ve eşya aramalarının yapıldığı, davacı ile aramayı yapan çalışan arasında arama konusu nedeniyle tartışma yaşandığı, tartışma sırasında davacının "senin aramaya yetkin yok, beni arayamazsın" dediği, çalışanın da "arayacağım ulan, bu yetkiyi bana Aydoğan bey verdi, sen kimsin" şeklinde karşılık verdiği ve davacının üzerine yürüdüğü, araya diğer işçilerin girdiği, ardından işyeri yöneticilerinin davacının savunmasını aldıkları anlaşılmaktadır. Somut olayda, davacının haklı fesih gerektirecek bir eylemi söz konusu değildir. İşveren feshin haklı nedene dayandığını kanıtlayamamış olup, yapılan fesih haksızdır."* Y. 9. HD., T. 10.12.2015, E. 2014/23701, K. 2015/35120, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 18.04.2023.

[861] Yargıtay; *"...el izi alma işleminin işçi bakımından kişisel verilerin başkasının eline geçmesi kaygısına sebep olmasına ve bu durumun çalışma şartlarında esaslı değişiklik niteliğinde olduğunun kabulünün gerekmesi karşısında feshin haklı sebebe dayanmadığının anlaşılmasına, ancak işverenin işyeri güvenliğini sağlamak amacı ile bu değişikliğe gittiği ve geçerli olduğu, dolayısıyla davacının bu eylemi sebebiyle yapılan feshin haklı değil fakat geçerli sebep..."* olduğunu kabul etmektedir. Y. 22. HD., T. 22.01.2015, E. 2014/36272, K. 2015/924, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 18.04.2023.

işçinin kullanımına bırakılmaktadır. Makul ve geçerli sebeplere dayansa bile üst araması işçinin özel hayatına müdahaledir. Dolayısıyla işverenin yapacağı aramanın hukuka uygunluk koşullarını sağlaması zorunludur[862].

a) İşyerine giriş ve işyerinden çıkışta üst araması

İşyerlerinde kişilik haklarına en ağır müdahale olarak kabul edilebilecek sık yapılan uygulamalardan biri işçilerin işe giriş çıkışlarında üstlerinin ve eşyalarının aranmasıdır. Genel kural kişinin vücut tamlığına karşı yapılacak her türlü saldırının kişilik hakkının ihlali olduğudur[863]. Üst araması sadece kişinin vücudunun aranmasını değil motosiklet, otomobil gibi taşıtlarının, çanta gibi kişisel eşyalarının da aranmasını kapsar[864].

[862] Özel hayata müdahalenin ne zaman hukuka uygun olduğu hakkında bkz. §3 ve §4 , III, IV, V.

[863] Vücut tamlığı hakkında bkz. § 2, I, 2.

[864] Yargıtay'a göre, *"Davacı hakkında tutulan 14/05/2015 tarihli yakalama üst arama muhafaza altına alma tutanığında özetle davacının çalıntı yakıt ihbarı üzerine aracının durdurulduğu,aracın deposunda siyah poşete sarılı 4 bidon içinde mazotun tespit edildiği,olayla ilgili davalı bakanlığın 15/05/2015 durum tespit tutanağında yapılan denetimde iki jeneratörde 177 lt eksik mazotun tespit edildiği anlaşılmaktadır.Davacı asil ceza soruşturmasındaki beyanında mazotları ucuz olduğu için ...tan aldığını,parasını peşin olarak ödediğini ve karşılığında herhangi bir fiş veya fatura almadığını beyan ettiği, dava dilekçesinde davacı vekili ise motorini davalıya ait 300 metre ileride bulunan jeneratöre yakıt değişimi nedeniyle aktarmak için götürdüğünü belirttiği anlaşılmaktadır.Davacı taraf davalı bakanlık tarafından olayla ilgili soruşturma sürerken 18/05/2015 tarihli dilekçesi ile emeklilik nedeniyle iş sözleşmesini feshettiğini kuruma bildirdiği sonrasında 20/05/2015 tarihli noter vasıtasıyla gönderdiği ihtarname ile iş sözleşmesini emeklilik nedeniyle feshettiğini bildirdiği,bu ihtarnamenin 25/05/2015 tarihinde davalıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.Her ne kadar Mahkemece davacının iş sözleşmesinin davalı tarafça feshedildiği ancak davacının emekliliğe hak kazandığı gerekçesi ile kıdem tazminatı hüküm altına alınmış ise de;Dairemizce işçinin, hakkında mevcut bir soruşturma devam ederken, soruşturmaya konu eylemin derhal fesih için haklı neden teşkil etmesi kaydıyla, soruşturmadan önce mevcut bir sebepten dolayı iş sözleşmesini feshetmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir.Tüm dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler,tutanaklar ve olaya ilişkin savunmalar dikkate alındığında davacı hakkında soruşturmaya neden olan olayın haklı sebep teşkil ettiği sabit olup davacının disiplin soruşturması devam ederken soruşturma öncesinde mevcut olan bir nedenle iş sözleşmesini feshetmesi hakkı kötüye kullanılması niteliğinde görüldüğünden,davacının iş sözleşmesinin davalı tarafından haklı nedenle feshedildiğinin kabulü ile kıdem ve ihbar tazminatının reddine karar verilmesi..."* gerekir. Y. 22. HD., T. 22.1.2020, E. 2017/26620, K. 2020/1038, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 18.04.2023; Yine Yargıtay'a göre; *"Ayrıca tanık beyanlarında iş yeri araçlarının dışarıya mühürlü olarak çıkartıldığı, kişi olarak dışarı çıkışlarda ise güvenlik tarafından üst ve eşya araması yapıldığı beyan edilmiş olup işverenin haklı fesih iddiasının ispatına yönelik dosyada başkaca delil bulunmadığından kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulüne dair verilen İlk Derece Mahkemesi kararı isabetli ve dosya içeriğine uygundur."* Y. 9. HD., T. 26.01.2021, E. 2020/4811, K. 2021/2408, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 18.04.2023.

İşçinin işe girişlerinde üstünün, aracının aranması genellikle işyerine uygunsuz sayılabilecek eşyaların sokulmasını engellemek, iş sağlığını ve güvenliğini koruma amacıyla yapılır. İş çıkışında yapılan arama ise işverene ait teçhizatın, ürünlerin çalınmasını engellemeyi amaçlamaktadır[865]. Söz konusu gerekçelerle yapılan aramalarda işçinin özel hayatına saygı gösterilmesi, ölçülülük ilkesi gereği zorunlu olmadıça aramanın x-ray gibi temas gerektirmeyecek araçlarla yapılması gerekir[866].

Anayasa m. 20/2 hükmü kişinin üstünün, eşyasının ve üstünün aranmasını millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararına ve yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin varlığına bağlamıştır. Bu şartlar gerçekleşmeksizin üst araması yapılması mümkün değildir. Üst araması kolluk kuvvetlerine belirli şartlarla verilmiştir. Anılan madde kişinin özel hayatının ve gizliliğinin korunmasının istisnasını teşkil etmektedir[867].

Yine Türk Medeni Kanunun 23/2 hükmü kişinin özgürlüğünün hukuka veya ahlaka aykırı olarak sınırlanamayacağını ve bundan vazgeçmenin mümkün olmadığını düzenlemiştir. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller mağdurun rıza göstermesi, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılmasıdır (TMK m. 24/2).

---

[865] Yargıtay'a göre; *"Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacının vardiya çıkışında yapılan üst aramasında işyerine ait malzeme ile yakalandığı, Torbalı 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2012/746 E. sayılı dosyası ile ikame edilen kamu davasında delil yetersizliğinden beraat kararı verildiği ancak davacının davranışlarının güven ilişkisini sarsacak nitelikte olduğu, işverenden bu durumda iş ilişkisinin devam ettirmesinin beklenemeyeceği nazara alındığında feshin geçerli nedene dayandığı ve davanın reddi gerektiği halde kabulüne karar verilmesi hatalıdır."* Y. 7. HD., T. 05.12.2016, E. 2016/27389, K. 2016/20430, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 25.04.2023.

[866] **UGAN ÇATALKAYA**, s. 139.

[867] Arama hakkında geniş bilgi için bkz. **YURTCAN,** Erdener, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi,* (Ankara: Seçkin, 2019), s. 333 vd.; **ŞEN,** Ersan/**DEMİRBÜKER,** Filiz, "Üst ve Taşıt Aramasının Yasal Dayanağı", *Yorumluyorum XIX*, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2018), s. 347 – 355; **BAKIM,** Sevi, "Arama", *Legal Hukuk Dergisi,* (2016, S. 164), s. 416-4207; **BÖREKÇİ,** Eşref Barış, "Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2020, C. 17, S. 3), s. 89-113.

İşverenin tek taraflı üst araması yapma kararı alamaması genel kuraldır. İşverenin üstün yararı veya işçinin rızası varsa ya da işyerinin mensubu olduğu işkolundaki örf, adet veya dürüstlük kuralı buna müsaade ederse aranabilecektir[868]. İşyerinin faaliyet gösterdiği sektördeki geleneğin işçinin üstünün aranmasına sebep olamayacağı da öğretide savunulmaktadır[869]. İşçinin üstünün aranması için sebep ayrımı yapılmaksızın işçinin açık veya örtülü rızasının bulunması gerektiği de ileri sürülmektedir[870]. İş sağlığı ve güvenliği düzenlemeleri hariç işçinin rızası olmadan üstünün aranmayacağı yönünde görüş de vardır[871]. İşyerinde hırsızlık yaşanmış olması ya da iş sağlığı ve güvenliği gibi işverinin üstün yararının bulunması ya da işçinin rızasının bulunması halinde üstünün aranacağı da ileri sürülmektedir[872].

Kanaatimizce işçi, kişilik haklarına müdahalede genel kanun olan TMK m. 24/2 düzenlemesi kapsamında kalan müdahalelere katlanmak durumdadır. Aynı şekilde iş sağlığı ve güvenliği uygulamaları gereği ya da değerli metal işlemesi gibi hırsızlığın olma ihtimali yüksek işyerlerinde üst araması yapılmasında işçinin de üstün yararı vardır[873]. Örneğin manyetik alan olan bir yerde çalışan işçinin üstünde metal eşya unutması ihtimali gözetilerek ya da altın işlenen bir işyerinde hırsızlıkla ilgili herhangi bir şüphe yaşamamak için üstünün aranmasında menfaati vardır. Dolayısıyla bazı işkollarındaki işlerde çalışan işçinin üzerinin aranması da hukuka uygunluk

---

[868] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 301; **CİVAN,** s. 43; **AYDINLI,** s. 32.

[869] **SEVİMLİ,** s. 213.

[870] **ÇETİN,** s. 228.

[871] **ÖZTÜRK,** B., s. 377.

[872] **SEVİMLİ,** s. 212 vd.

[873] Yargıtay'a göre, *"Davacıdan alınan savunmada, 15 gün önce gece vardiyasında kullandığı ceketin cebinde çakmak çıktığını, sigarayı bırakma aşamasında olduğunu, sigara ve cep telefonunu kapıda bıraktığını, o gün de bu ceketi giydiğini, aramada çakmağın bulunduğunu ifade etmiştir. İşverence davacıya genel yangın eğitimi, işyeri hakkında bilgi, cep telefonu kullanılmasının yasak olduğu ve statik elektrik yönünden tüm eğitimler verilmiştir. Tanıklar beyanlarında çakmak, sigara cep telefonunu girişte güvenliğe teslim ettiklerini işverence sigara konusunda sözlü uyarılar yapıldığını ifade etmişlerdir.Davacının üzerine atılı eylemler nedeniyle iş sözleşmesinin feshine kendi ihmali davranışları ile neden olduğu, işyerinin faaliyet alanı gözetildiğinde iş güvenliği kurallarına aykırı davranışların bir zarar doğmasına gerek olmaksızın haklı fesih nedeni oluşturduğu, haklı fesih nedeninin bulunduğu bir fesihte sendikal nedenden bahsetmek olanaksız olup bu nedenle davalı temyizi yerindedir.Davacının iş sözleşmesi, fesih tarihi itibariyle haklı nedenlerle feshedildiğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yönünde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Y. 7. HD., T. 23.03.2016, E. 2016/2344, K. 2016/6960, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 26.04.2023.

sebebidir. Özel hayata, kişilik haklarına üstünlük tanıyan görüşün gerekçelerine katlımakla beraber diğer işçilerin yaşam hakkı, işverenin koruma borcu, iş sağlığı ve güvenliği uygulamaları sebebiyle işverenin üst araması yapması bizce de haklı görülmektedir. Ayrıca, üst araması neticesinde elde edilecek fayda ile işyerinin sürekli kameralarla izlenmesi sonucundan elde edilecek faydanın eşdeğer ya da yakın olması halinde işe giriş ve çıkışlarda üst araması daha ölçülü bir özel hayata müdahale şekli olacağından bizce işçinin bu duruma uygun davranması gerektiği kabul edilmelidir. Üst araması yapılırken kişi onuru göz önünde tutulmalı, incitici, küçük düşürücü davranışlardan kaçınılmalı, amaca uygun davranılmalı ve işin niteliğinden kaynaklanmadıkça eşit bir şekilde uygulanmalıdır[874].

Üst araması fiziksel temas ve gözle de yapılabilmekte, ancak genellikle x-ray, dedektör gibi cihazlar kullanarak yapılmaktadır. Daha önce de ifade edildiği gibi söz konusu aramalar işyerindeki araç ve gereçlerin, mamullerin dışarıya çıkartılmasının önlenmesi, işyerine uygun olmayan eşyaların getirilmesinin önlenmesi gibi amaçlarla yapılmaktadır. Fakat söz konusu üst araması yapılırken amacı aşan uygulamalara işçinin onay verme zorunluluğu olmadığı gibi onayı bulunsa dahi verdiği onay dar yorumlanmalıdır. Bu nedenle dedektör kullanılarak tespit edilebilecek bir ihlal için fiziksel temasla veya çanta karıştırılarak arama yapılması işveren tarafından dürüstlük kuralına ve ölçülülük ilkesine aykırı bir davranış olacaktır[875]. İşçi bu durumda İş K. m. 24/II hükmü gereği iş sözleşmesini feshedebilecektir. Öte yandan dedektörün bozuk olması örneğinde olduğu gibi bu şekildeki bir aramayı reddetmek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ediyorsa ya da işverenin daha üstün bir menfaatinin bulunması halinde işçi bu aramayı reddedememelidir.

İşverenin üst araması uygulaması yaparken tüm işçilere eşit davranması gerekmektedir (İş K. m. 5)[876]. Buradaki eşit davranma borcu mutlak bir eşitlik değildir.

---

[874] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 301; **AKYİĞİT,** 184; **AYDINLI, s**. 32; **CİVAN,** s. 45; **ÖZTÜRK,** B., s. 379.

[875] **ÖZTÜRK,** B., s. 380; **UGAN ÇATALKAYA**, s. 139.

[876] Yargıtay'a göre, *"... iş yerinde herhangi bir hırsızlık olayı olduğunda üst araması yapıldığı anlaşılmakla davalı işveren tarafından yapılan bu işlemlerin yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda işverenin eşit davranma borcuna aykırılık tazminatının koşullarını oluşturmayacağından davacının eşitlik tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Y. 9. HD., E. 2011/276, K. 2013/10657, T. 01.04.2013, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 20.04.2021; Ayrıca bkz. § 4, IV, § 6, III ve IV.

Objektif bir neden varsa işveren eşit davranmak zorunda değildir. Kanunda işin niteliğinden kaynaklanan nedenlerin ya da biyolojik sebeplerin varlığı halinde işverenin eşit davranma borcu olmadığı şeklinde düzenleme yapılarak bu borcun mutlak olmadığı vurgulanmıştır (İş K. m. 5/3). İşyerinde üretilen mamulün niteliğine göre üretim hattında çalışan kişilerin üstü aranması makul bir davranış olacakken muhasebe biriminde çalışan işçinin üstünün aranmaması eşitliğe aykırı olmayacaktır. Aynı şekilde hamile bir çalışanın x-ray cihazından geçirilmemesi de eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir.

Birçok işyerinde işe giriş çıkışlarda aramalar özel güvenlik görevlileri tarafından yapılmaktadır. Özel güvenlik görevlileri Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunu'na uygun olarak valiliklerce verilen izin ile faaliyet göstermektedirler. Kanun özel güvenlik görevlilerine koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme (m. 7/a), CMK'nın 90. maddesinde[877] belirtilen durumun mevcudiyeti halinde geçici olarak yakalama (m. 7/c), görev alanında, haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama (m. 7/d), genel kolluk kuvvetlerine derhal bildirmek şartıyla, aramalar sırasında suç teşkil eden veya delil olabilecek ya da suç teşkil etmemekle birlikte tehlike doğurabilecek eşyayı emanete alma (m. 7/g), kişinin vücudu veya sağlığı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla yakalama (m. 7/ı), olay yerini ve delilleri koruma, bu CMK'nın 168. maddesine[878] göre yakalama (m.

[877] Kişiye suçu işlerken rastlanması (m. 90/1-a), suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması (m. 90/1-b).

[878] Olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan adlî kolluk görevlisi, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder.

7/j), TMK'nın 981. maddesine[879], TBK'nın 52. maddesine[880], TCK'nın 24[881] ve 25. maddelerine[882] göre zor kullanma (m. 7/j) yetkileri tanımıştır[883].

İşveren arama yaparken suç unsuru olan veya delil olarak kabul edilmesi muhtemel ya da tehlike doğuracak eşyayı emanete alabilecek, kişinin vücudu ve sağlığının bir tehlikeden korunması için yakalayabilecek, CMK'nın 168. Maddesi, TMK'nın 981. maddesi, TBK'nın 64. maddesi, TCK'nın 24 ve 25. maddelerine uygun hareket edebilecek ve hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir[884]. Söz konusu düzenlemelerle tanınan yetkiler kanundan kaynaklandığından bu yetkilerin kullanılması hukuka uygunluk sebebi oluşturur, işveren gerektiğinde bu yetkileri kullanabilir. Kanunun tanıdığı hakkı aşar nitelikte müdahale halinde işçi İş K. m. 24/II gereği iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.

---

[879] Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir. Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır.

[880] Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz. Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler. Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz. 818 sayılı Borçlar Kanunundaki 52. Maddeye yapılan bu atıf 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 64. Maddesine karşılık gelmektedir.

[881] Kanunun hükmü ve amirin emrini yerine getirme.

[882] Meşru savunma ve zorunluluk hali.

[883] Yargıtay, *"Olayla ilgili olarak davacı ile yapılan görüşmeye dair ve davacının imzasının da bulunduğu 21/11/2012 tarihli tutanakta davacının, "aksesuar ambarına yetkiniz olmadığı halde neden girdiniz" sorusuna "ordaki bir parçanın doğru olup olmadığına bakmak için girdim" şeklinde cevap verdiği, "Parçayı ambar yerinden aldınız mı" sorusuna ise önce "Hayır" şeklinde verilen cevabın "Evet aldım" olarak değiştirildiği, "Parçanın yerini biliyor musunuz" sorusuna "sistemde gösteriyor. Parçanın nerde olduğunu bilmiyorum" şeklinde cevap verdiği, güvenlik görevlilerince dolapların arandığı ve parçanın davacının dolabındaki elbisesinde bulunduğu, bunun üzerine işverence 22/11/2012 tarihinde hak düşürücü süre içinde iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmakta olup, işveren feshinin haklı..."* olduğunu kabul etmektedir. Y. 9. HD., T. 02.3.2017, E. 2015/25436, K. 2017/3084, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 03.03.2022.

[884] TCK'daki hukuka uygunluk sebepleri hakkında geniş bilgi için **ÖZTÜRK,** Bahri/**ERDEM,** Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (Ankara: Seçkin, 2022), bkz. s. 259 vd.

b) İşyeri içerisinde arama

İşçilerin işyerinde kullandığı oda, masa, çekmece gibi yerler işverenin tasarruf alanında kalsa da bu yerler işçiye teslim edilmekle artık işçinin özel hayatının bir bölümünü teşkil eder[885]. Bu bölümlerde mülkiyet hakkına dayanılarak arama yapılması mümkün değildir. Kişilerin özel kağıtları ve eşyalarının aranması ancak istisnai hallerde mümkündür (AY m. 20/2). Üst aramasına ilişkin açıklamalar işyerinde işçiye özgülenmiş masa, çekmece, dolap gibi yerlerde yapılacak aramalar için de geçerlidir.

İşveren tarafından işçinin odası, masası veya dolabı işçinin refakatinde, bunun mümkün olmaması halinde ise başka birinin gözetiminde yapılması gerekir. İşin yürütümü gereği işçinin odasına girilmesi gerektiği ve işçinin de böyle bir müdahalenin gerçekleşeceğini bilmesi ya da bilecek durumda olması halinde ise bu yönde bir hareket işçinin özel hayatını ihlal etmeyecektir[886].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen bir uyuşmazlığa konu olayda aniden rahatsızlanarak rapor aldığı için işyerinde olmayan işçiye ayrılan alanda işveren tarafından ihtiyaç üzerine evrak araması yapılmış ve yapılan aramada işyeri disiplin yönetmeliğine göre suç teşkil eden belgelere rastlanmıştır. Somut olaydaki işyerinde uygulanmakta olan *"Personel Yönetmeliğinin 5 "Çalışanların Sorumluluk ve Yükümlülükleri" başlıklı 5.2. maddesinin "Görev ve Sorumluluklar" alt başlıklı 5.2.1. bölümünde çalışanlara, DFHG tarafından tahsis edilen masa, dolap, etajer ve benzeri demirbaş üstünde/içinde sadece çalışma konuları ile ilgili dökümantasyon, kitap, dergi vb. muhafaza etmeleri; kendilerine ait şahsi eşyalarını hiç şekilde bu ortamda bulundurmamaları esastır. DFHG yönetimi söz konusu dolap, masa ve etajerleri gerekli görmesi hâlinde açtırma ve inceleme hakkına sahiptir"* şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu hükmün işyeri düzenine ilişkin

[885] **SEVİMLİ,** s. 214 vd.; **DURSUN ATEŞ,** s. 559; **ÖZTÜRK,** B., s. 382; **CİVAN,** s. 51., **ÇETİN,** s. 227.

[886] **SEVİMLİ,** s. 217; **DURSUN ATEŞ,** s. 559 vd.; **CİVAN,** s. 54; **UNCULAR,** s. 231.,

olduğunu, bu nedenle işçi nezdinde masa ve çekmecelerinin aranmayacağı yönünde *"gizliliğe dair makul bir beklenti"* oluşmayacağına karar vermiştir[887].

İşverenin üst ve eşya araması yapabilmesi için işçinin bilgilendirilmesi gerekmektedir[888]. Öğretide bu bilgilendirmenin personel yönetmelikleri ile yapılabileceği savunulmaktadır[889]. Bize göre de işçinin personel yönetmeliği ile bilgilendirilmesi ve bu bilgilendirmenin yapıldığını ispatlanması halinde işyerinde işverenin temin ettiği eşyaların ve işçinin üstü aranabilecektir. Söz konusu yeönetmelik sözleşmenin yapılmasından önce hazırlanarak işçiye bildirilmiş ve bildirim üzerine işçinin itiraz etmeyerek işe başlaması ile mümkün olabilir[890].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yukarıda belirtilen kararında işçinin kullanımında bulunan oda, masa, dolap gibi yerlerin aranmasının özel hayata müdahale teşkil ettiğini, aramanın meşru olabilmesi için hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olması gerektiğini de vurgulamıştır. Karara konu olayda YHGK işçinin personel yönetmeliğine dayanmışsa da gerekçesinden yönetmelik hakkında işçinin iş sözleşmesi kurulurken bilgilendirilip bilgilendirilmediği anlaşılmamaktadır. YHGK, AİHM kararının gerekçesinde yer alan *"gizliliğe ilişkin makul bir beklenti"si olduğunun kabulü gerekeceğini ifade ettikten sonra başvurucunun gizliliğe ilişkin beklentisinin haksız veya mantıksız olduğunu gösteren bir durum da –örneğin, işverenlik tarafından, çalışanların masa ve dosya dolaplarında kişisel belge saklamalarını caydırıcı nitelikte düzenleme veya işyeri uygulaması- bulunmadığını, başvurucunun işverenin bir kamu otoritesi olmasının bu tespitleri değiştirmeyeceğini dolayısıyla başvurucunun ofisindeki masa çekmecelerini ve dosya dolaplarını da kapsayan bir aramanın özel yaşama bir müdahale olarak kabulü gerektiği sonucuna varmıştır"* şeklindeki açıklamaya atıfta bulunduğundan işçinin bilgisi ve onayının var olduğu sonucuna ulaşılabilir. YHGK, personel yönetmeliğinde arama yapılacağına dair hüküm bulunmasını makul gizlilik beklentisinin olamayacağı için yeterli kabul etmiştir. İşçi yukarıda belirtildiği şekilde yönetmelik hükümlerini kabul etmişse karar

[887] YHGK, E. 2017/7-3017, K. 2018/99, T. 24.01.2018, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 25.04.2021.
[888] İşverenin bilgilendirme yükümlülüğü hakkında bkz. § 4, V.

[889] **GÜRKAN,** s. 489.

[890] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 256 vd.

isabetlidir. Aksi halde karara katılmak mümkün olmayacaktır. Yargıtay karar gerekçesini oluştururken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına da atıfta bulunmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına konu olay şu şekilde gerçekleşmiştir. Bulgaristan Temyiz Mahkemesi Savcılar Kurulunda sosyolog olarak görev yapan Peytcho Ivanov Peev'in yakın arkadaşı olan bir savcının intihar etmesi üzerine günlük ve haftalık gazetelere olanları anlatan bir mektup göndermiş, istifa etmeyi düşünmüş ve bu düşüncesi doğrultusunda iki adet taslak istifa dilekçesi yazarak çekmecesinde bırakmıştır. Söz konusu istifa dilekçesi sunulmamış olmasına rağmen istifasının kabul edildiğinin bildirilmesi üzerine eşyalarını almak için büroya gittiğinde eşyalarının arandığını, ortalığın darmadağın olduğunu ilaçlarının, kişisel dosyalarının yer aldığı CD'nin, notlarının, karnelerinin, diplomalarının, kitaplarının, kişisel fotoğraflarının ve belgelerinin, tıbbi belgelerinin ve bilgisayarının sabit diskinin envanterinin tutulduğunu görmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de başvurucunun eşyalarının burada tutarak özel hayatının gizli tutulacağına dair makul bir beklentisi olduğuna karar vererek sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir[891].

İşçinin işyerindeki odası, masası, çekmecesi gibi iş için kendisine ayrılmış yerlerin işyeri yönetmeliğinde yer alması ya da işçinin rızasının bulunması halinde aranması mümkündür. Bu yetkinin işverene ait olması dilediği gibi kullanmasına imkan tanımaz. Olayda işçinin masasında yapılan arama raporlu olduğu bir zaman diliminde gerçekleşmiştir. İşçinin aramaya nezaret etmemiş olması kanaatimizce aramayı hukuksuz kılar. Ayrıca arama yapılmasındaki amaç ihtiyaç duyulan evrakın bulunması olduğundan bu yönetmeliğe aykırı belgelerin hangi aşamada bulunduğu da önemlidir. Eğer amaç hasıl olduktan sonra aramaya devam edilmişse bu da aramayı hukuka aykırı hale getirir. İşyeri uygulamasında aramaların ne sıklıkla yapıldığının tespiti de önemlidir. Çok seyrek arama yapılmış ya da daha önce hiç yapılmamışsa yine hukuka aykırılık söz konusudur. Atıf yapılan AİHM kararı da dikkate alındığında Yargıtay'ın kararının işçiye özgülenen alan ile ilgili olan kısmı isabetli değildir.

[891] PEEV c. BULGARIE, Requête no: 64209/01, 26.10.2007, (hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-81915%22]}), E.T.: 25.04.2021.

Fransız iş hukukuna göre işverinin işçinin özel hayatına müdahalesi ancak iç yönetmelikte düzenlenmişse mümkün olmaktadır[892]. Aksi halde yapılan müdahale hukuka aykırıdır. Fransız temyiz mahkemesi, işverenin, ancak yapılacak işin doğası gereği haklı ve erişilmek istenen amaçla orantılı olması halinde çalışanların bireysel ve toplu özgürlüklerine kısıtlama getirebileceğini, işverenin bir çalışanın kendisine özgülenmiş gardrobunu yalnızca iç yönetmelikte düzenlenmiş durum ve koşullarda ilgili tarafın huzurunda yapılacağına hükmetmiştir[893]. Yine bu ülke hukukuna göre sistematik arama da kural olarak yasaktır. İstisnai koşullarda aramaya müsaade edilmektedir[894]. Nitekim temyiz mahkemesi 1995 yazında bir dizi saldırının meydana gelmesi üzerine bomba tehditlerinden endişe duyan şirketin, işyeri konseyi ve CHSCT'ye (comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail – hijyen, güvenlik ve iş koşulları komitesi) danıştıktan sonra geçici olarak çantaların güvenlik görevlilerinin önünde açılmasını, istisnai koşul ve güvenlik gereklilikleri olarak kabul etmiş ve çantaların aranmıyor olması sebebiyle işyerinin bu kararının orantılı olduğuna karar vermiştir. Başka bir kararında da iç yönetmeliklerin ilan edilmiş olmasının tek başına yeterli olmadığını, arama sırasında tanık çağırabileceğinin ve arama ile ilgili hakların bildirilmemiş olmasının aramayı haksız kıldığını belirtmiştir[895]. Bu sebeple işveren, iç yönetmelikte hüküm yoksa ya da iç yönetmelik hazırlamamışsa işçinin üzerinin ve eşyasının aranmasını ancak kolluk kuvvetlerinden talep edebilir (Code de procédure pénale Article 73). İşyerinden çıkarken alarm çalan ve çantasında bir DVD oynatıcı bulunan işçinin iş sözleşmesinin feshi üzerine önüne gelen olayda temyiz mahkemesi çalışanın çantasının bir güvenlik görevlisi tarafından açılabileceğine karar vermiştir[896].

[892] Bkz. § 9, I, 4., c, dd.

[893] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 15.04.2008, 06-45.902, (www.legifrance.gouv.fr), E.T.: 26.04.2023.

[894] Cour de Cassation, Chambre sociale, du 3 avril 2001, 98-45.818, (www.legifrance.gouv.fr), E.T.: 26.04.2023.

[895] Cour de Cassation, Chambre sociale, du 08.03.2005, 02-47.123, (www.legifrance.gouv.fr), E.T.: 26.04.2023.

[896] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 02.03.2011, 09-68.546, (www.legifrance.gouv.fr), E.T.: 26.04.2023.

c) İşçilerin ve kullandıkları araçların izlenmesi

Teknoloji hayatın hemen hemen her alanında kendine yer bulmuştur. Bu nedenle işyerinde mal ve hizmet üretimi dışında kalan birçok alanda da teknolojiden faydalanılmaktadır. Son zamanlarda iş hayatına giren ve sıkça kullanılan teknolojik uygulamalara işyerine kamera sistemi kurulması ya da otomobil, kamyon, motosiklet gibi araçlara gps[897] cihazlarının yerleştirilmesi gösterilebilir. Özellikle kamera ile izleme küçük ölçekli işyerinden büyük tesislere kadar hayatın hemen hemen her alanında yaygın olarak kullanılmaktadır.

aa) İşçilerin işyerinde kamera ile izlenmesi

Kamera ile takip kamusal alanda da kendisine yer bulmaktadır. Mobese olarak kısaltılan Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu ile kamusal alanda kişiler izlenmekte ve faaliyetleri suçun önlenmesi amacıyla kayıt altına alınmaktadır. Burada üzerinde durulması gereken kişilerin kamera ile takip edilmesinin özel hayata doğrudan müdahale teşkil etmesine rağmen bu yönde bir düzenlemenin olmayışıdır. Bu durum öğretide de eleştirilmektedir. Güvenlik kameraları ile kişilerin takip edilmesinin, caydırma ve tespit işlevi üstlense de sırf kamu yararı düşüncesiyle herhangi bir kanuni düzenlemeye sahip olmamasının Anayasanın m. 13, 20/2 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8/2 düzenlemelerine aykırı olduğu belirtilmekte, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun Ek m. 7, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu Ek m. 5, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun m. 11 düzenlemeleri de bu aykırılığı gidermeye yeterli olmamaktadır[898].

İşverenler kamera sistemlerinin caydırıcı ve tespit işlevinden de yararlanmak istemektedirler. Bunun yanı sıra işyerine kurulan kamera sistemi işçilerin iş görme edimini usulüne uygun olarak yerine getirip getirmediğini kontrol etmeyi de sağlar. Kişinin görüntüsü, sesi kişilik haklarının bir parçasıdır. Kamera veya gps ile takip

[897] GPS (Global Positioning System): Türkçeye Küresel Konumlandırma Sistemi olarak tercüme edilen uyduya sinyal gönderip uydudan sinyal alarak dünya üzerindeki konumu belirlemeye yarayan bilgisayar sistemi. (https://dictionary.cambridge.org/), E.T.: 04.12.2022.

[898] **ŞEN,** Ersan/**ŞAHİN,** Buğra, "MOBESE ve Güvenlik Kameralarının Özel Hayata Müdahalesi ve Delil Vasfı", *Yorumluyorum XXI,* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2020), s. 49–64; **TAŞCI,** Ufuk, "Güvenlik Amaçlı Gözetim Aracı Olarak Türkiye'de Mobese ve Eleştiriler", *Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* (2016, C. 14, S. 2), s. 159–190.

edilmesi halinde işveren işçinin kişisel verilerini işlemektedir. Bu verilerin elde edilmesi ile bu bilgilerin işlenmesi ve korunması meselesi ortaya çıkmaktadır. İşveren işçinin özel hayatının güvenliğini sağlamak ile işi ve işyerini denetleme ihtiyacını dengeleyecek önlemleri almak koruma borcu kapsamında zorunluluk arz etmektedir[899].

İşçinin onayının bulunması özel hayata müdahaleyi hukuka uygun hale getirdiğinden bu iznin alınması halinde işçinin kamera veya gps ile takip edilmesinde herhangi bir sorun yoktur. İşçinin rızası dışında dürüstlük kuralına uygun olarak kanunun tanıdığı yetkinin kullanılması, işverenin üstün nitelikli özel ve kamusal menfaatinin bulunması da işverenin bu tutumunu hukuka uygun hale getirir[900]. Yargıtay'a göre bu amaçlarla aleni olarak yapılan izleme işverenin yönetim yetkisi kapsamında kaldığından işverenin üstün yararı mevcut olup ayrıca işçinin onayına gerek yoktur[901]. İnsan onuruna ve kişilik haklarına aykırı açık veya gizli kamera ile gözetleme ve denetleme ise her zaman hukuka aykırı bir eylem olacaktır[902]. Bu kapsamda güvenlik amacıyla işyerinin özel olmayan alanlarına kamera yerleştirilmesi hukuka uygun olacak ve işçinin rızası aranmayacaktır[903]. Kanaatimizce kameranın sadece aleni olması yeterli olmayıp kameranın bulunduğu yerin güvenlik ihtiyacını gerektiriyor olması gerekir. İşçinin açık bir şekilde video kamera ile takip edilen yerler hakkında bilgilendirilmiş olması da gereklidir[904]. Kameranın yeri aleni olsa bile güvenlik için gerekli bir yerde değilse söz konusu izleme hukuka aykırı olacaktır. Fransız temyiz mahkemesi verdiği bir kararında çalışanın suçlandığı usulsüzlükleri ortaya çıkarabilecek başka unsurlar mevcut olduğunda sadece video kamera

[899] İşverenin koruma borcu hakkında bkz. § 9, I.

[900] Kişilik haklarına müdahaleyi hukuka uygun kılan koşullar için bkz. § 3.

[901] Yargıtay'a göre; *"Söz konusu olayda davacının müşteriyle tartışarak olumsuzluğa neden olduğu ve sinkaflı küfürler ettiği, bu davranışların doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmadığı, işveren açısından haklı fesih sebeplerinin doğduğu, resepsiyonu gören aleni kameraların kayıt yapması için işçinin yazılı rızasının alınmasının gerekmediği ve feshin haklı nedene dayandığı anlaşıldığından, davanın reddi yerine kabulü hatalıdır."* Y. 9. HD., E. 2019/891, K. 2019/5323, T. 11.03.2019, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 27.04.2021.

[902] **ŞEN/ŞAHİN,** s. 58.

[903] **UGAN ÇATALKAYA,** s. 357; **CİVAN,** s. 96; **SEVİMLİ,** s. 197 vd.; **ÇETİN,** s. 227.

[904] **GÜRKAN**, s. 970.

görüntülerinin kullanılmasının İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 6. ve 8. maddelerini ihlal ettiğini belirtmiştir[905]. Dolayısıyla kamera kullanımı orantılı bir tedbir değilse kamera kaydı yapılmaması uygun olacaktır.

ILO'nun Çalışanların Kişisel Verilerinin Korumasına İlişkin Uygulama Kurallarının (*Recueil de Directives Pratiques sur la Protection des Données Personnelles des Travailleurs*) genel ilkeler başlıklı 5. maddesinin 4. paragrafına göre otomatik bilgi sistemlerinin güvenliğini ve düzgün çalışmasını sağlamak için teknik veya organizasyonel önlemlerin uygulanmasıyla bağlantılı olarak toplanan kişisel veriler, çalışanların davranışlarını izlemek için kullanılmamaz. Yine aynı maddenin 5. paragrafına göre elektronik izleme yoluyla toplanan kişisel veriler, çalışanın performansının değerlendirilmesinde münhasır unsur olmamalıdır. Buna karşılık işçinin liyakatinin değerlendirilmesi ve buna bağlı olarak verilecek ücretin belirlenmesi gibi obkektif bir amaç için meşru görülebileceği öğretide savunulmaktadır[906]. Kanaatimizce liyakatın ölçümü başka bir şekilde değerlendirilmesi her zaman mümkündür. Örneğin üretilen ürün adedi, işçin verdiği kararların doğruluğunun isabet oranı, işyerinin karlılığını arttıracak işleri liyakatın ölçülmesini izleme yapılmaksızın mümkün kılan eylemlerdir.

İşveren gerek işçinin izlenmesi gerek işin ve işyerinin güvenliğinin sağlanması ve denetlenmesi amaçlarıyla işyerine kamera sistemi kurmaktadır. Bu uygulamalar hayatı kolaylaştırmakla beraber kişilerde sürekli takip edildiği duygusunun yerleşmesine de sebep olmaktadır[907]. Nitekim baz istasyonları sayesinde kişinin nerede olduğu belirlenmekte cep telefonlarına bulunulan bölgeye göre reklam bildirimleri gönderilmekte veya farklı iletiler ulaştırılmaktadır[908]. Hatta ortam

[905] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 08.03.2023, 21-17.802, (www.legifrance.gouv.fr), E.T.: 27.04.2023.

[906] **AYDINLI,** s. 35.

[907] **OKUR,** s. 125.

[908] **ŞAHİN,** Ayşe/**AYTEKİN,** Pınar, "Üniversite Öğrencilerinin Mobil Reklamlara Yönelik Tutumlarının İzinli Pazarlama Ekseninde İncelenmesi", *Yönetim ve Ekonomi Dergisi, Celal Bayar Üniversitesi İİBB,* (2012, C. 19, S. 2), s. 17-36.

dinlemesi şeklinde pazarlama yöntemleri uygulanmaktadır[909]. Cep telefonları yardımıyla bulunulan ortamdaki ses ve konuşma toplanmakta, bu şekilde toplanan veri yapay zeka tarafından algılanabilir bir formata dönüştürülerek mevcut konuşmaya uygun reklam ve benzeri bildirimler yapılmaktadır. Ortam dinlemesi yoluyla oluşturulan pazar 2018 yılı itibariyle 6.9 milyar dolar iken bunun 2026 yılında 28.3 milyar dolara ulaşacağı tahmin edilmektedir[910]. Araştırmaların ortaya koyduğu tüm bu sayılar her an her yerde kişilerin takip edilmesinin aslında ne kadar kolay olduğunu göstermektedir. Bu tehlikelere rağmen teknolojik cihazlar çoktan hayatımızın vazgeçilmezleri arasına girmiştir. Maalesef özel hayat giderek daha da korunmasız, dışarıdan gelen saldırılara açık haldedir.

İşverenin işçiyi izlemesinin aynı zamanda etik boyutu da vardır. Güvenlik, üretkenlik, itibar, üçüncü kişilere karşı sorumluluk işverenin izleme yapmasının hukuki ve etik alt yapısını oluştururken bu müdahalenin sınırını da mahremiyet, ölçülülük ve işçinin onayı belirlemektedir[911]. Yapılan izlemenin hukuka uygunluğu belirlenirken etik ölçülerden faydalanılması gerekir. Gizli kamera ile izleme ya da işçinin davranışının sürekli izlenmesi veyahut mahrem alanların izlenmesi mümkün değildir[912]. Gizli izlemenin istisnasının, bir mahkeme kararına dayanması ya da suç işleme ihtimalinin söz konusu olduğunda daha elverişli başka bir yöntem bulunmaması olduğu savunulmaktadır[913]. Kanaatimizce suç işlenmesinin önlenmesi ya da başkaca bir şekilde delil elde edilememesi gibi bir gerekçeye dayansa bile işçinin gizlice kamera ile takip edilmesi mümkün değildir[914]. İşçinin suç işlediğinden şüphe edilmesi

---

909 (www.legalbusiness.co.uk/co-publishing/legal-technology-sponsored-briefing-like-it-or-not-voice-technology-is-changing-the-way-we-work/), E.T.: 08.04.2022.

910 (www.fortunebusinessinsights.com/industry-reports/speech-and-voice-recognition-market-101382), E.T.: 08.04.2022.

911 **YAMAKOĞLU,** s. 206; **KAUPINS,** Gundars/**MINCH,** Robert, "Legal and Ethical Implications of Employee Location Monitoring", *Proceedings of the 38th Annual Hawaii International Conference on System Sciences,* (2005), s. 1–11, (scholarworks.boisestate.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1000&context=manage_facpubs 10.1109/HICSS.2005.388.), E.T.: 12.04.2022.

912 **OKUR,** s. 121 vd.; İşçinin sürekli izlenmesinin duruma göre ölçülü olabileceğine dair görüş için bkz. **CİVAN,** s. 99 vd.

913 **ÇETİN,** s. 221 vd.; **CİVAN,** s. 100; **YAMAKOĞLU,** s. 206; **ÖZDEMİR,** Hayrunissa, "İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2010, C. 14, S. 1-2), s. 231-270.

914 Aynı yönde, **OKUR,** s. 125; **SEVİMLİ,** s. 205, **GÜRSEL,** s. 376; **GÜRKAN**, s. 471.

ya da suçun önlenmesi amaçlı açık kamera ile delil elde edilebileceği gibi işyerine giriş çıkışlarda üst araması gibi yöntemlerle de bu sonuca ulaşmak mümkündür. Ayrıca AYM'nin Alper Erarslan Başvurusunda da belirttiği gibi delil elde etmeye üstünlük tanınması anayasal düzeyde teminat altında olan kişisel verileri ve özel hayat alanını korumasız bırakmaktadır[915]. Nitekim Yargıtay bizce de isabetli olarak kamera görüntüleri incelenirken kameraların gizli olup olmadığının da araştırılmasını gerekli görmektedir[916].

Hukuka uygun bir izlemenin ahlaki boyutları aşması da işçinin özel hayatına haksız ve hukuksuz müdahale oluşturur. İşçiye hafta sonu da kullanması için araç tahsis edildiğinde hafta sonu kullanımlarının izlenmesi özel hayata amacı aşan bir müdahale şeklidir. Yine hukuka uygun olarak yapılan bir izleme faaliyeti neticesinde işçi hakkında daha önceden bilinmeyen ve işle alakalı olmayan farklı bir bilgi edinilmesi halinde bunun kullanılmıyor olması gereklidir[917]. İşverenin yaptığı izleme neticesinde işçinin açıklamadığı ya da açıklamak istemediği özel yaşamına dair bir bilginin elde edilmesi halinde buna dayanılarak işçinin iş sözleşmesinin feshi hukuka aykırı olacaktır. İşçinin işverenin kendisi hakkında gizlice bilgi topladığını öğrenmesi de işçi açısından İş K. m 24/II kapsamında haklı fesih nedeni olacaktır.

İşçinin ve işyerinin gözetlenmesi sadece işverenin faydasına olan bir davranış değildir. Bu sayede her iki taraf da herhangi bir ayrımcılık, taciz, güveni kötüye kullanma ve benzeri nitelikteki iddiaların doğruluğunun belirlenmesinde gözetim neticesinde elde edilecek kayıtlardan faydalanabilecektir. Bunun yanı sıra örneğin

---

[915] Bkz. § 12.

[916] Yargıtay'a göre; *"Davalı vekili davacının işyerinde bulunan mutfak malzemelerini sürekli uhdesine geçirdiğini, bunun işyerinde mevcut kamera kayıtları ile sabit olduığunu, dosyaya ibraz ettikleri kamera kayıtlarının bulunduğu CD'lerin bilirkişi marifeti ile çözümü halinde bu durumun ortaya çıkacağını savunarak bilirkişi incelemesi yapılması talebinde bulunmuştur. Mahkemece davalı vekilinin bu talebi gerekçe gösterilmeden reddedilmiştir. Davalı tarafın savunması dosyaya mübrez CD'ler üzerinde bilirkişi marifeti ile inceleme ve çözüm yapılarak değerlendirilmelidir. Ayrıca işyerinde kurulu kamera ya da kameraların aleni olarak işçilerin göreceği yerde olup olmadığı, gizli kamera olup olmadığı da araştırılmalıdır. Bu şekilde toplanan tüm delillerin değerlendirilmesi sureti ile davacının iş sözleşmesinin haklı olarak feshedilip edilmediğinin saptanması gerekirken eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile hüküm tesisi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."* Y. 9. HD., T. 22.03.2011, E. 2010/36448 K. 2011/8138, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 12.04.2022.

[917] **SEVİMLİ,** s. 203; **UGAN ÇATALKAYA,** s. 358.

müşterilerden gelebilecek haksız şikayetlere karşı işçi lehine olabilecek durumlar da yine bu gözetim neticesinde belirlenebilecek, haksız suçlamaların muhatabı olmaktan kurtulma imkanına sahip olabilecektir. Bu kapsamda özellik arz eden bir durum İngiltere'de tartışma konusu olmuştur. Bakımevlerinde video kamera sisteminin kullanılması özel hayata saldırı olarak değerlendirilmiş ve bu nedenle kullanılması sakıncalı görülmüştür. Aksi görüşte olanlar video kamera ile izlemenin çalışanların hastalara kötü müdahale edip etmediklerinin tespit edilmesini sağlamasının yanı sıra hastaların özel hayatın saldırıya uğramama, istismar edilmeme hakkının ihlal edilip edilmediğini de kaydettiğinden, bunları da güvence altına aldığını ileri sürmüşlerdir[918]. Her ne kadar söz konusu tartışmanın içeriği bakımevinde kalanların haklarının korunması için video sisteminin kurulup kurulmamasına ilişkin olsa da aynı zamanda işçinin menfaatine olan bir durumu da kapsadığı ortadadır. İzlemenin sadece işverenin çıkarları açısından değil üçüncü kişilerin menfaatine yarar sağlayan kullanım imkanı da mevcuttur. Kanaatimizce aksi görüş için ileri sürülen sebepler daha yerindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir dekanlık kararı ile öğrenciler dahil olmak üzere insanların güvenliğinin ve öğretimin gözetimini sağlamak amacıyla amfilere kamera sisteminin kurulmasını, başvurucunun izninin olmaması ve derslerin izlenmesinin özel hayatın gizliliğine aykırı olduğu gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir. Kararın gerekçesinde amfinin öğretim üyesinin işyeri olduğu, burada öğrencilere sadece ders verilmediği, öğrencilerle etkileşime geçilerek sosyal kimliklerini inşa ettikleri vurgulanarak gizli olsun olmasın burada yapılan kaydın sözleşmenin ihlali olduğu belirtilmiştir[919].

İzlemenin özel hayatın gizliliğine, işçinin kişilik haklarına aykırı olmaması gerekir. Örneğin tuvaletlere, emzirme odalarına, soyunma odalarının kamera ile izlenmesinde işverenin üstün yararından söz edilmesi mümkün olmayacağından bu ve benzeri mekanlara kamera yerleştirilmesi mümkün değildir[920].

---

[918] **LOCKWOOD,** Graeme Hugh, "Workplace Monitoring and Surveillance: The British Context: Workplace Privacy". *Athens Law Journal*. (2018, C. 4, S. 3), s. 205-228, (kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/97911418/2018_4_3_1_Lockwood.pdf), E.T.: 12.04.2022.

[919] ANTOVIĆ AND MIRKOVIĆ v. MONTENEGRO, Application no. 70838/13, 28.11.2017, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178904), E.T.: 27.04.2021.

[920] **OKUR,** s. 127; **CİVAN,** s. 97; **YAMAKOĞLU,** s. 202.

Her ne kadar işyerinin ve işçilerin video kamera sistemi ile takip edilmesi yaygın bir uygulama olsa da işçinin video kamera kullanmaksızın da takip edilmesi mümkündür. Açık ofis düzeninde çalışılan bir işyerinde bir şef oturma düzenini kendisine bağlı olarak çalışan kişilerin bilgisayarlarını görebilecek şekilde konumlandırabilir ve bu da sürekli olarak işçinin gözetlenebilmesine imkan verebilir. Fransa'da temyiz mahkemesi, delilin kasiyer olarak çalışan işçinin üstlerince izlenmesi neticesinde elde edilmiş olmasının tek başına delili hukuka aykırı hale getirmediğine hükmetmiştir[921]. İşçinin üstlerince basit bir yöntemle izlenmesi halinde işçinin öncesinde durumdan haberdar edilmesine gerek olmadığına da karar vermiştir. Karara göre yapılan izlemenin şekli, işçinin özel hayatıyla ilgili ne kadar bilgi toplandığı, işçinin peşine takılıp detektif gibi izlenip izlenmediği, izlemenin niteliğinin tespitinde göz önünde bulundurulması gereken etkenlerdendir. Kararda izlemenin hukuka uygun olduğu tespit edilirken izlemeyi yapan kişinin işyerindeki pozisyonunun izlemede nasıl bir rol oynadığı da tartışılmıştır. Karardan anlaşıldığı kadarıyla işçinin hiyerarşik üstünün işçiyi takip etmesinde hukuka aykırılık olarak görülmemiştir. Kanaatimizce işyerindeki hiyerarşik üstlerin işçiyi izleyebilmesi mümkündür. Ancak bunun işçiyi rahatsız edecek düzeyde olmaması, sadece işin düzgün yürütümünün sağlanması için yapılıyor olması gerekir.

Bize göre işyerinde kurulan kameraların ses kaydı yapmaması gerekir. Yargıtay bir kararında sesli video kaydının geçerli bir delil olduğuna karar vermiştir[922].

---

[921] Cour de Cassation, Chambre sociale; "…la simple surveillance d'un salarié faite sur les lieux du travail par son supérieur hiérarchique, même en l'absence d'information préalable du salarié, ne constitue pas en soi un mode de preuve illicite…", 26.04.2006, 04-43.582, (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007051307/), E.T.: 25.03.2022.

[922] Yargıtay'a göre; *"Dosya içeriğine göre, davacı, davalı işverenin uzun bir süredir işten çıkması için baskı uyguladığını, 05.01.2013 tarihinde ise davalı işverenin, diğer çalışan ...'yla sohbet ettikleri bir esnada arayarak her iki işçiye hakaretlerde bulunduğunu, kendilerini kamera ile izlediğini söyleyerek, tehdit ettiğini, hile ve tehdit ile iradelerine aykırı olarak 07.01.2013 tarihinde istifalarını aldığını, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiğini iddia etmiştir. Davalı işveren ise; kendisine ait eczaneyi işyerinde bulunan İP kamera sistemi üzerinden cep telefonu vasıtası ile görüntülü olarak denetlerken davacı ve diğer eczane çalışanı ...'nın kendisine ağza alınmayacak bir kısım küfürler ettiklerini, hakaret ettiklerini duyduğunu ve işyerini arayarak davacı ve diğer çalışana kendisine yapmış oldukları hakaret ve küfürleri duyduğunu söylediğini, davacı ve diğer çalışandan konu ile ilgili savunmalarını istediğini, davacının savunmasını verdiğini, savunmaları değerlendirilme aşamasında iken davacının 07.01.2013 tarihinde istifa ederek işten ayrıldığını savunmuştur.Mahkemece, davalının gıyabında çalışma yerindeki kamera görüntüleri ile de davalı tarafça tespit edilen davalının hoşuna gitmeyecek, ancak başkalarınca duyulmayacak türdeki olumsuz konuşmalar sebebiyle, davalı işverence iş akdinin haklı nedenle feshedilmezden önce davacı tarafça istifa suretiyle iş akdinin sona erdirildiği ve yapılan fazla mesai ile hafta tatili alacaklarının da davacıya tam olarak ödenmediği gerekçesiyle*

Karşı oy yazısında karar *"somut olayda işyerinin niteliği dikkate alındığında işçilerin kamera ile gözetlenmesinde haklı nedenin varlığı kabul edilebilirse de işçilerin konuşmalarının dinlenmesi için haklı bir nedenden söz edilemez. Ayrıca dosya kapsamına göre davacının konuşmalarının dinlendiğinden önceden haberdar olmadığı gibi bu konuda rızası da alınmış değildir. İşyerinin niteliği ve işçilerin önceden haberdar edilmemiş olmaları dikkate alındığında konuşmalarının dinlenmediği konusunda davacıda haklı bir mahretmiyet beklentisinin doğduğu açıktır. Buna göre davalı işveren hukuka aykırı şekilde davacının konuşmalarını dinleyerek kişilik haklarını ihlal etmiştir. Her ne kadar davacı ve diğer çalışanın gizlice dinlenen konuşmalarında işverene küfür niteliği taşıyan konuşmaları bulunmakta ise de hukuka aykırı olarak elde edilen delillere göre davacıların eylemleri sabit görülemez."* gerekçesiyle eleştirilmiştir. Karşı oy yazısından işçinin rızası ve bilgisi olmaksızın ses kaydı yapıldığı anlaşılmaktadır. Rızanın ve bilgisinin olmaması tek başına hukuka aykırılık sebebidir. Söz konusu açıklamalardan anlaşıldığı üzere işverenin üstün yararı gözetilerek kamera kaydının hukuka uygun olduğu hususunda mahkemece yapılan bir tartışma bulunmamaktadır. Güvenlik sebebiyle kamera kaydı yapılması mümkünse de aynı anda ses kaydı yapılması ölçülü bir özel hayata müdahale şekli değildir. Kanaatimizce ses kaydı alınmasına ilişkin işçinin rızası bulunsa bile bu rızaya geçerlilik tanınmamalıdır. Zira, ses kaydının güvenliği sağlama işlevi bulunmadığı gibi olası bir hakaret tanık ifadesiyle de tespit edilebilecek niteliktedir. Bu nedenle bu yönde verilen rıza *"kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz"* şeklindeki TMK m. 23/2 hükmüne aykırı olacağından işçinin rızası mevcut olsa dahi bu kayıtların dinlenmesi ve işçi aleyhine delil olması mümkün değildir. Ayrıca yasadan kaynaklanmayan onaylar her zaman işçi tarafından geri alınabilir[923].

kıdem tazminatı isteğinin kabulüne karar verilmiştir. Davalı tarafından dosyaya sunulan kamera kayıtlarını içerir CD'nin uzman bilirkişi aracılığıyla incelenip çözümü yaptırılarak taraflarca beyan edilen olay esnasında sarf edilen sözlerin içeriği belirlenerek ve tüm dosya kapsamı ile birlikte değerlendirilerek çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir" Y. 22. HD., T. 25.06.2018, E. 2015/28830, K. 2018/15646, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 28.04.2023.

[923] **OKUR,** s. 91; Rızanın her zaman geri alınabileceğine dair bkz. **SEVİMLİ,** s. 95 vd.

bb) İşçinin kullanımındaki araçların takibi

İşveren işyeri dışında çalışan işçilerin faaliyetlerini, kendisine verilen araçları amacına uygun kullanılıp kullanmadıklarını denetlemek isteyecektir. İş için kullanılan araçlar teknolojik cihazlar ile takip edilebilmektedir. Hatta artık cep telefonlarında bulunan yerleşik programlar sayesinde herhangi birinin yerini kolaylıkla tespit etmek mümkündür. Özellikle motosiklet, otomobil, kamyon, otobüs gibi araçların çalışanlar tarafından amacına uygun kullanılmasında işverenin çıkarı vardır. Bu amaç için araçlarda GPS cihazları, takograf kullanılmakta veya işçinin cep telefonuna uygulama yüklenmektedir. Bunlar kişinin coğrafi olarak nerede olduğunu tespit ederler. Örneğin bir ürünü teslim etmesi gereken şoförün belirlenen zamanda verilen talimat doğrultusunda hareket edip etmediği, işçinin belirtilen yerde olup olmadığı anılan cihazla ortaya konulmaktadır. Takip uygulaması işveren için bir ihtiyaç olsa da beraberinde işçinin özel hayatına dahil olması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle işçinin GPS gibi cihazlarla takip edilmesine ilişkin bazı kuralların tespit edilmesi gerekir.

Fransa'da CNIL, 04.06.2015 tarih ve 2015-165 sayılı kararı ile işçilerin küresel konumlandırmalarının takibine ilişkin kurallar öngörmüştür[924]. Buna göre kararda tanımlanan koşulları sağlayan kamu kuruluşları veya özel kuruluşların çalışanları tarafından kullanılan araçların coğrafi konumlarına ilişkin otomatik işlemeler yapılabilmektedir (m. 1). Bu koşullar altı başlık altında toplanmaktadır: İşleme amacı (m. 2)[925], işlenebilecek veriler (m. 3)[926], verilerin saklanma ve paylaşılma koşulları (m.

[924] Délibération n° 2015-165 du 4 juin 2015 portant adoption d'une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les organismes publics ou privés destinés à géolocaliser les véhicules utilisés par leurs employés (norme simplifiée n° 51), (www.legifrance.gouv.fr/), E.T.: 28.04.2023.

[925] a) nakliye türü veya taşınan malların niteliği nedeniyle bir coğrafi konum belirleme cihazının uygulanmasını gerektiren yasal veya düzenleyici bir yükümlülüğe uygunluk; b) İnsanlar veya mallar için bir taşıma hizmetinin veya doğrudan aracın kullanımıyla bağlantılı bir hizmetin izlenmesi ve faturalandırılması ve ayrıca bir hizmetin bir müşteriye veya asıl sorumluya verildiğinin ispatının gerekçelendirilmesi; c) çalışanın kendisinin veya sorumlu olduğu mal veya araçların emniyetinin sağlanması (özellikle araç hırsızlığına karşı); d) özellikle acil durum müdahaleleri olmak üzere, dağınık yerlerde yürütülecek hizmetler için araçların daha etkili kullanımı; e) Sürücünün çalışma saatleri dışında konum verilerinin toplanmaması kaydıyla, veri sorumlusu tarafından belirlenen araç kullanımına ilişkin kurallara uygunluğun kontrolü.

[926] a) çalışanın kimliği: soyadı, adı, mesleki iletişim bilgileri, dahili sicil numarası, araç plaka numarası; b) çalışanların seyahatiyle ilgili veriler: bir coğrafi konum belirleme cihazının kullanımından elde edilen konum verileri, yapılan gezilerin geçmişi; c) aracın kullanımıyla ilgili ek veriler: araç hızı, kat edilen

4), verilerin saklama süresi (m. 5)[927], işçilerin hakları ve bilgileri (m. 6)[928], verilere ilişkin güvenlik tedbirleri (m. 7). Fransız temyiz mahkemesi işverenin izleme amacının bu koşullara sahip olmaması halinde ihlal kararı vermektedir[929]. Karara konu olayda işveren GPS ile araçların takip etmesindeki amacını araç filosunun merkezi yönetimini sağlamak, iç yönetmeliklerin doğru uygulandığını kontrol etmek, araçların profesyonel kullanımını izlemek, hizmetin yerine getirildiğini müşterilere açıklamak amacıyla işletme faaliyetlerini izlemek, araç hırsızlığıyla mücadele etmek, çalışanın güvenliğini sağlamak, araçların planlanan rotaya uygun hareket ettiğini takip etmek ve çevresel etkileri azaltmak için rotaların en uygun hale getirmek olarak açıklamıştır. Mahkeme gösterilen bu sebeplerin işçilerin küresel konumlandırmalarının takibine ilişkin kuralları ihlal ettiğine karar vermiştir.

İzleme çalışma saatleri içinde ve iş ile ilişkilendirilecek bir sebeple yapılabilir. İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, hizmet, ürün ve araçların emniyeti, hırsızlığın önlenmesi, işverenin üstlendiği yükümlülüklerin yerine getirildiğinin ispatı bu duruma

kilometre sayısı, aracın kullanım süresi, sürüş süresi, durak sayısı; d) coğrafi konum belirleme cihazının çalışma süresi boyunca etkinleştirildiği ve devre dışı bırakıldığı tarih ve saat.

Bir kanun hükmü izin vermedikçe, kanunun özellikle özel kişilerin suçlara ilişkin verileri doğrudan ifşa etmeye yönelik işleme yapmasını yasaklayan 9. maddesi uyarınca azami hızda işleme yapılamaz. Ayrıca, özel hayatın gizliliğine saygıyı zedelememek için, sürücünün çalışma saatleri dışında, özellikle evi ile iş yeri arasında yaptığı yolculuklarda veya molalarında konum bilgisinin toplanması mümkün değildir.

[927] Genel kural verilerin iki ay boyunca saklanabileceği yönündedir. Yasal bir zorunluluk veya bir hizmetin yerine getirildiğinin kanıtlanması amacıyla bu tür bir depolamanın gerekli kılınması ve bu kanıtın başka bir şekilde sağlanması mümkün olmaması halinde saklama süresi bir yıl olarak belirlenir. Bu süre verilen hizmetlerle ilgili ihtilaf durumunda daha uzun bir saklama süresine engel değildir. Ayrıca depolama veya rotaları optimize etmek amacıyla hareketlerin geçmişini tutmak gerekiyorsa bu durumda geriye yönelik en fazla bir yıl süre ile veriler saklanabilir. İstisnai hallerde saklama süresi beş yıldır.

[928] Veri denetleyicisi İş Kanunu hükümleri ve üç kamu hizmetine (devlet, bölge ve hastane) uygulanan mevzuat uyarınca, personel temsil organlarını bilgilendirmek ve danışmak zorundadır. Veri sorumlusunun veya temsilcisinin kimliği, işlemenin amacı, verilerin alıcıları veya alıcı kategorileri, bunlarla ilgili verilere erişim hakkının varlığı, düzeltme hakkı ve meşru nedenlerle itiraz hakkının yanı sıra bu hakların kullanılma yöntemleri hakkında bilgi verilmelidir. Çalışanlara, özellikle çalışma saatlerinin sonunda veya molaları sırasında aracın coğrafi konum belirleme işlevini devre dışı bırakabilme imkanına sahip olmalıdır. Veri denetleyicisi, cihazın çok sık veya çok uzun süre devre dışı bırakılması durumunda gerekirse açıklama talep edebilir. Belli bir görev için seçilen veya sendikayı temsil eden çalışanlar, görevlerinin yerine getirilmesi çerçevesinde hareket ettiklerinde hiçbir şekilde coğrafi konum belirleme operasyonunun konusu olamaz.

[929] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 16.12.2020, 19-10.007, (www.legifrance.gouv.fr/), E.T.: 28.04.2023.

örnek gösterilebilir. Meşru bir amaç bulunsa dahi izlemenin ölçülülük ilkesine uygun olması ve işçinin bilgilendirilmesi gerekir[930]. Bu özel hayata müdahale şeklinde işçiye aracın hangi amaçla verildiği de önemlidir. Örneğin işçinin görevi nedeniyle sosyal sebeplerle araç temin edilmesi halinde işçinin rızası alınmadan takibi mümkün değildir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi terörist eylemlerde bulunacağı hakkında ciddi şüphe bulunan kimsenin GPS ile takip edilmesinin özel hayatı ihlal etmediği yönünde karar verirken bu cihazla yapılan takibin kişinin davranışları, düşünceleri veya duyguları hakkında diğer takip yöntemlerinden daha fazla bilgi toplamayı sağladığından bu bilgiler toplanırken, saklanırken ve kullanılırken sıkı bir orantılılık denetimine tabi tutulması gerektiği, mümkün olduğunca özel hayata müdahale edilmemesi gerektiğini vurgulamıştır[931]. AİHM'nin terörist eylem nedeniyle izleme yapılırken dahi özel hayata saygı gösterilmesi gerektiğini vurguluyor olması, işverenin işçiyi takip ederken çok daha sıkı bir ölçülülük testine tabi olduğunu göstermektedir. Bu nedenle amacı aşar şekilde takipte bulunamayacağından işle ilgili olmayan verilerin de derhal imha edilmesi gereklidir.

d) Kıyafet ve görünüşe ilişkin uygulamalar

İş ilişkilerinde sıklıkla rastlanan bir diğer özel hayata müdahale hali işçinin kıyafetine ve görünüşüne ilişkin uygulamalardır. İşçinin sadece işverenin tayin ettiği kıyafetleri giymesi, saçının, sakalının işverenin belirlediği şekilde olması, işçinin aksesuar kullanması ya da kullanmaması bu müdahalenin tipik örnekleridir. İşverenin bu yönde bir düzenleme yapması birçok sebepten kaynaklanabilir. Kurumsal kimlik ya da müşterilerine karşı saygı ifadesi gibi özel gerekçelerle söz konusu olabileceği gibi işçiyi her türlü taciz, ayrımcılık ve şiddetten koruma, tarafsızlığını göstermek amacıyla, sağlıklı bir çalışma ortamı yaratma, iş sağlığı ve güvenliğini sağlama gibi

[930] Ölçülülük hakkında bkz. §4, III ve bilgilendirme yükümlülüğü hakkında bkz. §4, V., **ÖZDEMİR**, H. s. 247.

[931] GPS sistemiyle takip, sadece, özel hayata daha az müdahale eden başka soruşturma yollarının daha az etkili oldukları ortaya çıktıktan sonra ve görece kısa bir periyot (birkaç ay) için uygulanmış ve başvurucuya, sadece, işbirlikçisinin arabasında bulunduğu zamanlar dokunmuştur. Dolayısıyla, başvurucunun genel ve ayrıntılı bir izlemeye maruz kaldığı söylenemez. UZUN c. ALLEMAGNE, Requête no 35623/05, 02.09.2010, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100344), E.T.: 29.04.2021.

yasal zorunluluklardan da kaynaklanabilir[932]. Örneğin belirli bir spor kulübü taraftarına satış yapan bir mağazada çalışanların rakibi olan kulübün renklerini taşıyan kıyafet giymesinin ya da rakip kulübü çağrıştıracak aksesuarları (aslan figürlü bileklik, kanarya desenli toka, kartal şeklinde yüzük gibi) kullanmasını yasaklaması işyerinin kurumsal kimliği ile bağlantılıdır. Yargıtay büyük yüzük takılmaması kuralına aykırı davranılmasını tek başına fesih sebebi saymamış ancak işçinin hatırlatıldığı halde işini yapmamakta ısrar ettiği için haklı fesih olarak değerlendirmiştir[933]. Kanaatimizce bu karar isabetli değildir. Kararın gerekçesinden büyük taşlı yüzük kullanımının iş sağlığını veya güvenliğini ihlal eder nitelikte olduğuna dair bir tespit bulunmamaktadır (havalimanında kullanılan cihazları etkilediği ya da cihazların yanında büyük yüzük kullanımının işçinin sağlığına zarar verdiği gibi). Bu durumda işçinin davranışı iş sağlığına veya güvenliğine zarar verecek nitelikte değilse işverenin kurumsal kimliğine zarar verdiği kabulü edilmeli ve işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandığının kabulü gerekir.

İş sağlığı ve güvenliği gibi yasal zorunluluk söz konusu olduğunda işçi getirilen kısıtlamalara karşı koyamaz[934]. İşverenin inşaatta çalışan işçiden baret, gözlük, özel ayakkabı, maske gibi bazı kıyafet ve ekipmanları kullanmasını, manyetik alanda çalışan işçiden üzerindeki metal eşyaları çıkartmasını, iş sağlığı güvenliği kapsamında

[932] Müdahaleyi haklı kılacak nedenler için bkz. § 2, III, b, § 6, III, 2., § 9, II, 2, d.

[933] Yargıtay'a göre; "*Somut olayda, davacı... Hava Limanında güvenlik görevlisi olup daha önce 15.3.2012 tarihinde mob içinde uyuduğu tespit edilmiş savunması alınıp ihtar cezası verilmiştir. 15.1.2012 tarhinde ise kılık kıyafet yönetmeliğine aykırı olarak büyük taşlı yüzük takmış ve kendisine sözlü uyarı verilmiştir. Son olarak görevini yapmak istemediği, çoluk çocukla görev yapamayacağını bildirmesi üzerine savunması alınmış kendisi de savunmasında verilen dış görevi kabul etmediğini açıkça ikrar etmiştir. 4857 Sayılı İş Kanunun 25/II-h maddesi "İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi." hükmü işverene işçinin akdini haklı nedenle fesih hakkı tanımıştır. Davacının iş akdi davalı işverence haklı nedenle feshedildiğinden kıdem ve ihbar tazmatı talebinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirir."* Y. 7. HD., T. 27.04.2016, E. 2015/1618 K. 2016/9580, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 28.04.2023.

[934] Yargıtay'a göre; *"Davalı iş yerinin ortaklar kurulunun aldığı 01.07.2006 tarihli karar ile iş yerinde çalışan personelin tek tip iş elbisesi giymesine karar verilmiştir. Karar davacıya tebliğ edilmiş olup davacının iş kıyafetlerini giymediğine dair davalı işveren tarafından tutulan tutanaklar dosyaya ibraz edilmiştir. Davacı tanığı K2 da davacının iş yerinde iş elbisesi giymesinin istenmesine rağmen giymediği için işten çıkarıldığını beyan etmiştir. İşverenin iş yerinde tek tip iş yeri elbisesi giyilmesi uygulaması, iş verenin yönetim kapsamı içerisindedir. Davacı işçinin bu uygulamadan haberinin ve bilgisinin olduğu hususu tartışmasızdır. Davalı iş yerinde plastik ambalaj üretimi yapılması, davacının yaptığı iş ve iş elbisesi giyilmesinin yapılan işteki etkisi ve iş güvenliği göz önüne tutulduğunda 4857 Sayılı İş Kanununun 25/II-h maddesi koşullarının gerçekleştiği somut olayda anlaşılmaktadır."* Y. 9. HD., T. 19.12.2011, E. 2009/32875, K. 2011/48659(www.lexpera.com.tr), E.T.: 28.04.2023. Ayrıca işçinin borçları için bkz. §6, I.

kalması nedeniyle işçinin özel hayata gerekçesiyle bu eşyaları kullanmaktan kaçınamaz[935]. İşveren hijyen sağlanması için aşçıdan bone kullanmasını isteyebilir. Bone kullanmaması nedeniyle saçının yemeklere düşmesi diğer işçilerin sağlığını etkileyecek nitelikte ise aksine davranış haklı fesih nedenidir. Yargıtay, makine operatörü olarak çalışan işçinin çalışırken elinde tesbih bulunmasını, teşbihin makinelere takılarak kendisini veya başkalarına zarar verebileceği gerekçesiyle iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne karar vermiştir[936].

Zorunluluk ve haklı sebep dışında getirilen kısıtlamalara işçinin uyma borcunun, işverenin yönetim yetkisi, işçinin düşünce, din ve fikir özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir[937]. Nitekim giyilen kıyafet çoğu zaman kişinin

---

[935] Yargıtay'a göre; *"Davalı işveren, 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 de Şirketin verdiği bonelerin kullanılmasının zorunlu olduğunu savunmuş ve İş sözleşmesinin eki niteliğindeki şirket iç yönetmeliğini sunmuştur. Yönetmeliğin; 5. maddesinde personelin kıyafet prosedürünün düzenlenmiş ve "5.2. üniforma uygulaması" başlıklı kısmında "üretim personelinin iş güvenliği ve sağlık kuralları çerçevesinde zorunlu alanlar içerisinde belirlenen üniformaları giyeceği, bu kapsamda önlük uygulamasının kıyafetin üzerine giyilmek suretiyle gerçekleştirileceği ve bu üniformaların üzerine hırka, kazak v.b. giyilemeyeceği, ayrıca şirket tarafından belirlenmiş bone modeli dışında saç için farklı bir şapka, bere, örtü v.b. kullanılamayacağı" kurallarına yer verildiği görülmüştür. 01.05.2008 tarihinde işe giren davacı her ne kadar iş sözleşmesi devam ederken yürürlüğe giren yönetmeliği imzalamaktan imtina etmiş ise de, işe girdiği 01.05.2008 tarihten bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihe kadar başörtülü olmasına rağmen işyerinde başörtü kullanmaksızın çalışmıştır. Davacı yönetmelik yayınlandıktan sonra işyerinde başörtü takmadığı halde takmaya başlamış ve bu sebeple uyarılmıştır. Israr etmesi üzerine ise iş sözleşmesi feshedilmiştir. Tarafların iyiniyeti ve kötüniyeti hakim tarafından resen dikkate alınacağından, davacının bu davranışının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Diğer taraftan uyuşmazlığın çözümü için davacının işyerinde başörtülü olarak çalışmasının iş güvenliği ve sağlık kuralları açısından sakıncasının bulunup bulunmadığının yukarda belirtilen normatif düzenlemeler uyarınca tespiti gerekir. Bu durumun çözümü ise hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğinden uzman bilirkişi ile işyerinde keşif yapılmasına bağlıdır."* Y. 9. HD., E. 2015/14396, K. 2015/22303, T. 18.06.2015, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 21.04.2021.

[936] Yargıtay'a göre; *"…davacının iş sağlığı ve güvenliği talimat tutanağını imzaladığı ve ilgili tutanakta işyerinde çalışırken sarkan ve düşebilen aksesuar bulundurulmasının yasak olduğunun belirtildiği ayrıca cep telefonu bulundurmanın da aynı talimat tutanağı ile yasaklandığı anlaşılmaktadır. Makine operatörü olarak çalışan davacının yaptığı iş dikkate alındığında kullandığı makinelere takılarak kendisine veya başka bir çalışana zarar verme ihtimali bulunan tespihle iş başı yapmasının iş güvenliğini tehlikeye düşüreceği açıktır. Davacının davranışları işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. Davanın reddi yerine yanılgılı değerlendirme ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Y. 9. HD., T. 29.11.2017, E. 2017/26995, K. 2017/19335, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 03.05.2023.

[937] **BEDÜK,** s. 1386 vd.; AİHM kıyafet uygulamalarını hem özel hayat hem de fikir özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir. Davaya konu olayda işçinin çalıştığı havayolu şirketi görünür dini semboller kullanılmasını yasaklamıştır. *"İşveren halkla temas halindeki tüm personelinin üniforma giymesini şart koşmuştur. 2004'e kadar kadın üniforması yüksek yakalı bir bluzdu. British Airways 2004'te kadınlar için, bluzun içine konulan veya boyunda gevşekçe bağlanan bir kravatla giyilecek açık*

kimliğini, cinsel eğilimini, siyasi düşüncesini, dini inancını, ifade özgürlüğünü de yansıtır[938]. Dolayısıyla kıyafet sadece koruma sağlamaz aynı zamanda estetik kaygıyla birlikte toplumdaki kısıtlamalar, yasaklar, toleranslar, sapmalar, fanteziler, uyum ve dışlama kümesini de içeren bir giyim sistemi oluşturur[939]. Bu nedenle kıyafet kişinin duygu dünyasını, kişiliğini yansıttığından özel hayatına dahildir[940]. İşçinin işyerindeki giyim şekline, giyimiyle ilgili davranış ve seçimlerine işveren müdahalesi doğrudan kişilik hakkına yapılan müdahaledir[941].

---

yakalı bir bluz içeren yeni bir üniformayı uygulamaya koydu. Üniformanın her yönü için ayrıntılı kurallar içeren bir kullanıcı kılavuzu hazırlanmıştır. Kılavuz, "Kadın Aksesuarları" başlıklı bölümünde aşağıdaki pasajı içermektedir: "Çalışanın zorunlu dini nedenlerle bulundurmasını gerektiren herhangi bir aksesuar veya giysi parçası üniforma ile sürekli kapatılmalıdır. Ancak, parçanın niteliği ve takılması gereken biçimi nedeniyle bu imkânsız ise, üniforma kılavuzunda hâlihazırda izin verilmemişse, o zaman tasarımın üniforma standartlarına uygunluğunun sağlanması için yerel şube aracılığıyla izin alınmalıdır. ... DİKKAT Başka parçaların üniforma ile giyilmesi kabul edilebilir değildir. Yukarıdaki kurallarla bağdaşmayan herhangi bir mücevher parçasını çıkarmanız gerekir." Bir çalışanın üniforma kuralları ile bağdaşmayan bir parçayı iş yerinde giydiği rapor edildiğinde, British Airways'in uygulaması, söz konusu parçayı çıkarması veya gerekliyse, eve giderek kıyafeti değiştirmesini istemek biçimindedir.Havayolu şirketinde çalışan işçinin inancı gereği görünür şekilde haç takmak istemesini, haçının mütevazi olması, mesleki görüntüsünün değerini düşürmemesi, işverenin marka veya imajına olumsuz etkileri olduğunu gösteren bir kanıt olmaması" gerekçesiyle AİHS m. 9 kapsamında kaldığına karar vermiştir." AİHM, EWEIDA VE DİĞERLERİ - BİRLEŞİK KRALLIK, T. 15.01.2013, Başvuru no. 48420/10, 59842/10, 51671/10 ve 36516/10. (https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140602), E.T.: 29.04.2023.

[938] **BEDÜK,** s. 1370; **ÖZTÜRK,** B., s. 348; **BENOÎT-MOREAU,** Florence/**DELACROIX** Eva/**FLOCH,** Aurélie/**MOTTIS,** Elodie, "Les stéréotypes de genre dans l'habillement : le cas des tee-shirts à messages"; *4eme Journée de Recherche en Marketing du Grand Est*, Mar 2018, s. 1-14, (https://hal.science/hal-01803622/document), E.T.: 28.04.2023; **DüRRENMATT,** Jacques, " « Le style est l'homme même ». Destin d'une buffonnerie à l'époque romantique »", *Romantisme*, (2010/2, S. 148), s. 63-76, (DOI : 10.3917/rom.148.0063), E.T.: 28.04.2023; **DELAPORTE,** Yves, "Le Signe vestimentaire", *Homme*, (1980, 20-3), s. 109-142; **ARDOY,** Pierre-Yves, "Le vêtement-symbole : aspects juridiques", *Le Vêtement Saisi par le Droit*, (Toulouse: Presses de l'Université Toulouse Capitole, LGDJ - Lextenso Editions, 2015), s. 23-40; AİHM; *"Bu bağlamda AİHM, Aczimendi adı verilen dini bir grubun mensubu olan başvuranların dini vecibeleri yerine getirmek için böyle giyinmeleri gerektiğine inandıklarını kaydetmektedir. AİHM, özellikle 671 ve 2596 sayılı yasalarda öngörülen suçları işledikleri dönemin başında, başvuranların söz konusu kıyafetlerle müslümanların ibadet yerinde düzenlenen dini bir törene katılmak amacıyla Kocatepe Camii önünde toplandıklarını gözlemlemektedir. AİHM, bu açıdan baktığında, başvuranların söz konusu kıyafetleri giydikleri için mahkûm edilmeleri hususunun AİHS'nin dini inancı açığa vurma özgürlüğünü koruma altına alan 9. maddesinin uygulama alanına girdiğini kabul etmektedir."* AHMET ARSLAN vd. -TÜRKİYE DAVASI, T. 23.02.2010, Başvuru no: 41135/98, (https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120454), E.T.: 28.04.2023.

[939] **BARTHES,** Roland, "Histoire et sociologie du Vêtement, Quelques observations méthodologiques", *Annales*, (1957, Yıl: 12, S. 3), s. 430-441.

[940] **CİVAN,** s.161; **SEVİMLİ,** s. 231; **ÖZTÜRK,** B., s. 348; **ÇETİN,** s. 233; **TOLU YILMAZ,** Hazal, "İşçinin Sakalını Kesmeyi Reddetmesi Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2021, C. 12, S. 2), s. 720-736.

[941] **CANİKLİOĞLU,** "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", s. 259.

Giyim, saç, sakal gibi dış görünüşe ilişkin düzenlemelere kamu otoritesinin altındaki yerlerde daha yoğun bir şekilde rastlanmaktadır. Bu yerlerde kanun ve yönetmeliklerle genel esaslar belirlenmektedir[942].

Özel hukuka tabi işyerlerinde ise bu kurallar işveren tarafından belirlenir. Örneğin kurumsal bir kimlik oluşturmak istenen işyerlerinde, franchise işletmelerinde, temizlik, güvenlik gibi hizmetlerin görüldüğü işyerlerinde işçilerden tek tip kıyafet giymeleri istenmesinde işverenin haklı menfaati bulunduğundan bu müdahaleler hukuka uygundur[943]. Marka bilinirliğinin arttırılması, aidiyet duygusunun geliştirilmesi gibi düşüncelerle yapılan bu uygulamalar işçinin dilediği gibi giyinmesini engellediği için özel hayatına yönelik önemli bir müdahale halidir. İşçiler kişisel değerleri, dini inançları, alışkanlıkları doğrultusunda giyinmek isteyeceklerdir. Bu nedenle kişilerin giyiminin, saçının, sakalının kendi iradesi dışında tek taraflı belirlenmesi kanuna ya da kanunun tanıdığı bir yetkiye dayanmalıdır. Bu yetkinin iş hukukunda yansıması da yönetim hakkıdır[944].

İşveren mevzuatta yer almamasına rağmen yönetim hakkı kapsamında işçilerin kılık kıyafetine, saç ve sakalına ilişkin dürüstlük kuralına uygun davranmak ve

---

[942] Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik ile genel ve katma bütçeli kurumlar, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların iştirakleri ve müesseselerinde çalışan her sınıf ve derecedeki memurlar, sözleşmeli ve geçici görevle çalışan personel ile işçilerin kılık ve kıyafetleri düzenlenmiştir. Yine Avukatlık Kanununun m. 49/1 düzenlemesi gereği avukatlar mahkemelere şekli Türkiye Barolar Birliğince belirlenen cübbe ile çıkmak zorunda olup Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları gereğince avukat ve stajyer avukatlar mesleğe yaraşır bir kılık ve kıyafetle mahkemelerde görev yaparlar ve erkek avukatlar, iklim ve mevsim koşullarının elverdiği ölçüde kravat takarlar (m. 20). T.c. Sağlık bakanlığı Sağlık Eğitimi Genel Müdürlüğü Sağlık Meslek Liseleri Kıyafet Yönetmeliği Sağlık Bakanlığına bağlı Sağlık Meslek Liselerindeki yönetici, öğretmen, öğrenci ve diğer personelin görev ve eğitim esnasındaki kılık kıyafetlerinin şekli ile buna ilişkin esasları kapsar.

[943] **ÇETİN,** s. 235; **SEVİMLİ,** s. 233; **CİVAN,** s.164; **BEDÜK,** s. 1384; **ÖZTÜRK,** B., s. 355; **TOLU YILMAZ,** s. 726; **ÖZDEMİR,** O. s. 223.

[944] Yargıtay'a göre; *"Davalı işverenin aynı zamanda sosyal bir ortam olan işyerindeki, iş sağlığı ve güvenliğinin zorunlu gerekleri dışında, işyerindeki kılık kıyafeti, çalışanların görünüş şekillerini, giyim kuşamlarını düzenleyici nitelikte kurallar koyma ve bu kuralları denetleme yetkisinin, işverenin işyerini "yönetim hakkı"nın bir parçası olduğu kuşkusuzdur. Ancak; işveren bu yetkisini düzenleyip kullanırken, çalışanlarının motivasyonunu, iş verimliliğini düşürmeyecek ve olumsuz etkilemeyecek şekilde samimi davranma ve çalışanların kişilik haklarına, dini ve vicdani kanaatlerine tecavüz etmeme ve keyfi davranış ve uygulama dayatmama yükümlülüğü altında bulunmaktadır."* Y. 7. HD., E. 2013/19270, K. 2013/22249, T. 16.12.2013, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 21.02.2021. Ayrıca işverenin yönetim hakkı için bkz. § 6, III ve IV.

ölçülülük ilkesini göz önünde bulundurmak kaydıyla düzenlemeler yapabilir[945]. Yapılacak bu düzenlemeler çalışanların kişilik haklarına, şerefine uygun olmalı, işverenin zevkine uygun giyinme gibi keyfi nitelik taşımamalıdır[946]. Verilen talimatların sınırı, görülen iş, işçinin işverenin müşterileri ile olan münasebeti ve işyerinin özellikleri dikkate alınarak belirlenir. Banka çalışanından, müşterileri ziyaret eden çalışanlardan, bağımlı avukattan kravat takmasının istenmesi işin gereklerine uygundur[947]. Yargıtay işyerinde çalıştığı şirketin logosunun yer aldığı tişörtü giymeyi reddeden işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığına hükmetmiştir[948]. Söz konusu karar öğretide eleştirilmiştir. Bu görüşlerden ilki işverenin iki farklı kıyafet seçeneği sunma imkanının olması, giyilmesi istenen tişörtün

[945] Yargıtay'a göre; *"Ayrıca işverenin işyerinde çalışma düzen ve disiplinini sağlamaya yönelik kararlar alması yönetim hakkının gereğidir. Davalının yayınladığı talimatname ile işyerinde uyulması gereken kılık kıyafet kuralları ile sakal boyunun düzenlenmesi kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilemez."* Y. 7. HD., E. 2014/18048, K. 2015/12110, T. 15.06.2015, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 21.02.2021.

[946] **DURSUN ATEŞ,** s. 142; **ÖZTÜRK,** B., s. 353; **CİVAN,** s. 165, **ÇETİN,** s. 240.

[947] **SEVİMLİ,** s. 234; **CİVAN,** s. 166; **ÖZTÜRK,** B., s. 354; Yargıtay'a göre; *"Somut olayda, davalı vekili, davacının iş akdini müşterilerin önünde bankayı ve çalışanlarını kötüleyici ithamlarda bulunması, bankada çalışmaktan memnun olmadığını ifade etmesi, mesai saatleri içerisinde Bankanın kıyafet uygulama esasına uygun olmayan şekilde giyinmesi ve müşteri karşısında nezaket kuralları dışında davranması, yüksek sesle müzik dinlemesi, mesai saatleri içerisinde akrabasına ait olan radyoların şube çalışanlarına ve müşterilerine satışını gerçekleştirmeye çalışması, bağlı olduğu yöneticilerin bilgisi dışında, gerçeği yansıtmayan bir şekilde bu kişilerin yakın arkadaşları olduğunu ve isterse herkesi işten attırabileceğini söyleyerek şube çalışanlarını sözlü olarak sürekli tehdit etmesi, çalışma arkadaşlarının motivasyonunu bozan söz ve davranışlar sergilemesi, hakaret etmesi nedeniyle 25/II-e ve d maddeleri uyarınca haklı nedenle feshettiğini savunmuş ise de haklı feshe konu eylemlerin somut olarak ortaya konulmadığı, sadece davalı tanıklarınca davacının bu eylemleri gerçekleştirdiğinin beyan edildiği tespit edilmişse de davacının eylemlerinin iş akışını bozacak nitelikte olduğu gözönüne alındığında feshin geçerli nedene dayandığı anlaşılmakta olup davanın reddine karar verilmesi gerekirken mevcut şekilde davacının işe iadesine karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir."* Y. 7. HD., T. 05.12.2016, E. 2016/22003, K. 2016/20398, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 06.05.2023.

[948] Yargıtaya göre; *"Dosya kapsamına göre davacının 09.05.2013 tarihinde işe başladığı, davacı tanığınca beyan edildiği üzere davacının işe başladığında başının açık olduğu ve işyeri kıyafeti olan şirkete ait markanın yazılı olduğu tişörtü giydiği, ancak daha sonra dini inancı gereği kapandığı ve bundan sonra tişörtü giymediği, söz konusu kıyafeti giymesi konusunda işverence tutanaklar tutulup uyarılar yapıldığı ancak davacının tişörtü giymeyi reddettiği anlaşılmaktadır. Davacının vücudunu örten bir kıyafet giydikten sonra davalı şirkete ait markanın yazılı bulunduğu tişörtü giyip işverenin buna rağmen itirazda bulunduğu yönünde bir iddia ileri sürülmemiş ve bu konuda delil sunulmamıştır. Nitekim davalı tanığı da davacıya kısa kollu tişörtün altına uzun tişört giyebileceğini söylediklerini ancak davacının giymek istemediğini beyan etmiştir. Davacı tanığınca da beyan edildiği üzere davalının davacının dini inancı gereği başını örtmesine uzun kollu giysi giymesine itirazı bulunmamaktadır. İtiraz noktası mağazada çalışan diğer personelin şirkete ait markanın yazılı olduğu tişörtü giymesine rağmen davacının bunu giymemesidir. Gerçekten tüm personel söz konusu iş kıyafetini giyerken davacının bunu giymemesi, müşteriler açısından davacının mağaza çalışanı mı müşteri mi olduğu noktasında duraksamaya yol açabileceği gibi, diğer personel bunu yerine getirirken davacının buna aykırı hareket etmesi çalışanlar arasında uyumsuzluğa, çalışma barışının bozulmasına da yol açabilecektir."* Y. 9. HD., T. 02.03.2017, E. 2016/5475, K. 2017/2968, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 03.03.2022.

dar olması ihtimalinde bunun da özel hayata haksız bir müdahale olacağı ve feshin son çare ilkesinin gözetilmemesi nedeniyle kararı isabetsiz bulmaktadır[949]. Bir diğer görüşe göre ise söz konusu olayda işçinin başka bir bölümde çalışma imkanının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği savunulmaktadır[950]. İşçiye alternatif kıyafet giyme imkanı tanınması ve farklı bir işte çalışma olanağının araştırılması gerektiği yönünde ki her iki görüş yerindedir. Dava konusu olay özel hayata müdahale açısından değerlendirildiğinde işverenin işçinin uzun kollu kıyafet giymesine, tşörtü de bu kıyafetin üstüne giymesine müsaade ettiği ve başını örtmesine de karşı çıkmadığı kararın gerekçesinden anlaşılmaktadır. İşveren işçinin dini inançlarına göre giyinmesine saygı göstermiş ve aynı zamanda müşteri tanınırlığı açısından firmanın logosunun da kullanılmasını talep etmiştir. Bu sebeple tişört yerine üzerinde firmanın markasının olduğu yelek gibi bir giysi giyilmesinin işverence talep edilmesi uygun olurdu. Karardan işverenin birden fazla mağazası olan büyük ölçekli bir firma olup olmadığı anlaşılmamaktadır. Tek bir mağazası bulunan bir işyerinde satış görevlisi olarak çalışan işçinin müşterilerle temas halinde olmayan bir işte görevlendirilmesi her zaman mümkün olmayacaktır. Bu nedenle işverenin işlettiği mağaza adedinin de dikkate alınması gerekmektedir.

Güzellik merkezinde çalışan bir kadın işçiden işyerine makyajlı gelmesi, saçlarının yapılı olması, spor malzemelerinin satıldığı yerde çalışan işçiden spor ayakkabı, eşofman giymesi veya bir yemek fabrikasında çalışan işçiden sakal, bıyık bırakmaması istenebilecektir. Yargıtay bu yöndeki düzenlemeye aykırı davranışın geçerli sebep olduğuna karar vermektedir[951]. İşverenin sakal bırakılmaması ya da kılık kıyafeti yönündeki talebinin işçi tarafından yerine getirilmemesi halinde işverenin

[949] **CANİKLİOĞLU,** "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", s. 260 vd.

[950] **DULAY YANGIN,** "İşyerinde Dini Sembollerin Kullanımı (Karar İncelemesi)", s. 2063 vd.

[951] Yargıtay'a göre; *"Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde sakal bırakmanın yasak olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da iş sözleşmesinin "Özel Şartlar" 11/b maddesinde; "işçi, işyerinde çalışma mevzuatı ve işveren tarafından çıkartılmış ve çıkartılacak yönetmelik, genelge, sirküler talimat vb. gibi düzenlemelere uymayı kabul ve taahhüt eder" şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Davacının da kabulünde olduğu gibi 23.11.2015 tarihinde yapılan duyuru ile sakal bırakma yasağının bulunduğu çalışanlara bildirilmiş, davacı bildirime ve kendisine yapılan iki uyarıya rağmen sakal bırakmaya devam etmiş olup, davacının bu davranışı nedeniyle iş ilişkisinin olumsuz bir şekilde etkileneceği ve iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği anlaşıldığından, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü ile davanın reddi yerine yanılgılı değerlendirme ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Y. 9. HD., E. 2016/32606, K. 2017/21996, T. 21.12.2017, (www.legalbank.com.tr), E.T.: 21.02.2021.

menfaati ağır şekilde zarar görüyor ve sözleşmenin ayakta tutulması işveren için çekilmez hale geliyorsa bu durumda haklı neden olarak kabul edileceği öğretide bizim de katıldığımız şekilde savunulmaktadır[952].

[952] **KESER,** "İşçi Davranışları Kapsamında İş Sözleşmesinin Özel Hayat, Aile Hayatı ve Cinsel Yönelimler Sebebi ile İşverence Feshedilmesi", s. 16; **SÜZEK,** 691; **NARMANLIOĞLU,** s. 406; **TOLU YILMAZ**, s. 732; YHGK'ya göre; *"Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesince 14.06.2016 tarihli ve 2015/10875 E., 2016/13252 K. sayılı kararı ile; "…Somut olayda, davacı davalı asıl işveren ... Otomotiv Sistemleri Sanayi A.Ş ye ait iş yerinde diğer davalı alt işveren nezdinde güvenlik amiri olarak 10 yıl 11 ay 21 gün süreyle brüt 1612,93 TL ücretle çalışmıştır. Dosyaya sunulan 14.01.2011 tarihli kıyafet bildirisine göre Bakanlıktan onay alan üniforma ile görev yapılması gerektiği, emniyetin yapacağı denetim sonucunda onaylı kıyafetin giyilmediğinin tespit edilerek ceza uygulanması durumunda ilgili personelden kesileceği ve şirket disiplin yönetmeliğinin 8. maddesine göre görevdeki ihmal dolayısıyla işverenin idari para cezası veya yargı cezasına maruz kalınmasına sebebiyet verilmesinin iş sözleşmesinin feshini gerektiren nedenler arasında yer aldığı bildirilmiştir. 18.01.2013 tarihli ... İl Emniyet Müdürlüğü yazısında davalılardan ... Savunma Güvenlik Sistemleri şirketine yönelik olarak " İlgi: 16.01.2013 gün ve 187 sayılı yazınız; İlgili yazıda şirketinizde görev yapmakta olan ... Otomotiv Sistemleri Anonim Şirketinin güvenliğini sağlayan özel güvenlik şefi ...' ün sivil üniformalı olarak görev yapabilmesi istenilmektedir… ... Otomotiv Sistemleri Anonim Şirketinin güvenliğini sağlayan özel güvenlik şefi ...' ün Bakanlıkça onaylanmış kataloğunda bulunan sivil üniformayı giymesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir. Özel güvenlik şefi ...'ün İçişleri Bakanlığınca onaylı sivil üniformalı kıyafet haricinde kıyafet giyinmemesi ve yaka kartının takılı olması gerekmektedir. Aksi takdirde 5188 sayılı Kanunun 20/d maddesince yasal işlem yapılacağının bilinmesi" şeklinde yazı tebliğ edildiği ve 26.02.2013 tarihinde davacıya ilgili emniyet müdürlüğü yazısı ile ... Otomotiv Sistemleri A.Ş'de görevde bulunduğu süre de bu yazı da belirtildiği şekilde Bakanlıkça onaylı takım elbise üniforma ile görevde bulunmasının zaruri olduğu aksi takdirde vukuu bulacak cezanın tarafına rücu edileceğinin bildirildiği ve davacının okudum anladım ibaresiyle bu yazıyı imzaladığı anlaşılmıştır. Emniyet Müdürlüğü tarafından 01.04.2013 günü ... Otomotiv Sistemleri Anonim Şirketinde yapılan denetlemede davacının sivil olarak görev yaptığı ve özel güvenlik kartını görünür şekilde taşımadığının tespit edildiği ve 7 günlük süre verilerek eksikliğin giderilmesinin istenildiği ve eksikliğin giderilip giderilmediğinin tespiti için 18.04.2013 tarihinde yapılan kontrolde davacının yine bakanlıkça onaylı üniforma ile görev yapmadığı, sivil kıyafetle görev yaptığı, özel güvenlik kimlik kartını üzerinde görünür şekilde taşımadığının tespit edildiği ve bu nedenle 2.930,54 TL idari para cezası tahakkuk ettirildiği görülmüştür. Konuyla ilgili savunma istendiğinde savunma yazmaktan imtina ederek " ben ödeme yapmayacağım, konu nereye giderse gitsin, yapacak bir şeyim yok" diyerek itirazda bulunduğunun tespit edildiğinin fesih yazısında yazılı olduğu ve tarafına hatırladığı (doğrusu:hatırlatıldığı) hâlde görevi esnasında giymesi zorunlu olan kıyafeti giymemekte ısrar ederek şirketin zarara uğramasına yol açması sebebiyle davacının iş akdi 23.07.2013 tarihinde işverence feshedilmiştir. Tüm bu belgeler ışığında davacıya görev esnasında giymesi zorunlu kıyafet ve görünür şekilde takması gerekli özel güvenlik kimlik kartı konusunda kendisine gerekli bilgilendirmelerin ve uyarıların yapıldığı ve davacının iş yerinde yapılan denetim sonrasında dahi gerekli tedbirleri almayarak kıyafet yükümlülüğüne uymadığı ve özel güvenlik kimlik kartını görünür şekilde takmadığı ve aldığı ücretin 30 günlük tutarını aşacak şekilde işveren aleyhine idari para cezası tahakkuk ettirildiği sabittir. Bu nedenlerle işverenin davacının iş akdini 4857 25 inci maddesinin (II) numaralı bendinin (h) ve (ı) alt bentlerine göre haklı nedenle feshettiği kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü isabetsiz olup karar bozulmalıdır…" gerekçesi ile karar bozulmuştur. Bu itibarla fesih bildirimi, yaşanan süreç ve tüm dosya içeriği dikkate alındığında; davacının görevi esnasında giymesi zorunlu kıyafeti giymesi ve özel güvenlik yaka kartını görünür şekilde takması konusunda gerekli bilgilendirmelerin ve uyarıların yapılmasına rağmen uyarıları dikkate almadığı, hatta işyerinde yapılan denetim sonrasında eksikliğin giderilmesi konusunda uyarı yapılarak süre verildiği ve tekrar denetime gelineceği bildirildiği hâlde kıyafet yükümlülüğüne uymadığı ve özel güvenlik kimlik kartını görünür şekilde takmadığı gibi bu eylemlerini ısrarlı bir şekilde devam ettirmesi nedeniyle de aldığı ücretin 30 günlük tutarını aşacak şekilde işveren aleyhine idari para cezası tahakkuk ettirilmesine sebep olduğu sabittir. Mahkeme her ne kadar gerekçesinde iş sözleşmesinin sadece idari para cezasının davacı tarafından ödenmemesi sebebiyle feshedildiğini belirtmişse de yapılan değerlendirme hatalıdır. Şöyleki; davalı işveren ... Savunma A.Ş. fesih bildiriminde davacının görevi sırasında giymesi zorunlu kıyafeti giymediği olgusuna dayanarak, bu hususdaki ısrarı nedeniyle ve şirketi zarara uğrattığı gerekçesiyle İş Kanununun 25. maddesinde*

İşçinin kılık kıyafetine yönelik düzenlemeler arasında yaka kartı, isimlik gibi işçinin kimliğin belirlenmesini sağlamaya yönelik uygulamalar da olabilir[953]. Bu tip uygulamalar işçinin müşteri ile yakın ilişkide bulunması ya da müşteriye güven verilmesi gibi durumlar söz konusu olduğunda haklı görülebilir[954].

ABD'de yaşanan bir olayda, işyerinde 20 yıldır barmaid olarak çalışan ve müşterilerden olumlu eleştiriler alan kadın işçinin iş sözleşmesi, işvereninin "İçecek Departmanı İmaj değişim" programı kapsamında belirlediği standartlara uymayı kabul etmemesi sebebiyle feshedilmiştir[955]. Bu program kapsamında erkek ve kadın işçilerden standart bir üniforma giymeleri, bakımlı olmaları, göze hitap eden, sağlam ve iyi bir vücuda sahip olmaları istenmiştir. Anılan şartların yanında cinsiyete bağlı olarak erkeklerden kısa saçlı ve tırnakları bakımlı, kadınlardan saçları her gün kıvrılmış veya şekil verilmiş, fondöten, allık, maskara ve ruj dahil imaj danışmanlarının önerilerine uygun bol makyaj yapmış şekilde işte olmaları gerektiği belirtilmiştir. Kadın işçi makyaj dışındaki koşullara uymayı kabul eder. İşçi gündelik hayatında hiç makyaj yapmadığı, belirtildiği şekilde davranırsa kendisiyle çelişeceği, verilen talimata uymasının kendisini sömürülmüş hissettirdiği gerekçeleriyle makyaj yapmayı reddedince iş sözleşmesi feshedilir. Bunun üzerine işçi işverenin eyleminin *Title VII of the Civil Rights Act of 1964* hükmüne aykırı olduğu iddiasıyla tazminat

---

sayılı fesih nedenlerine dayandığını belirtmiştir. Fesih yazısı içeriğinden davacının iş sözleşmesinin "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hâller" sebebiyle feshedildiği anlaşılmış olup, işveren fesih sebebini sınırlandırmamıştır. Sonuç olarak, işverenin davacının iş sözleşmesini 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (II) numaralı bendinin (h) ve (ı) alt bentlerine göre haklı nedenlere dayalı feshettiği sonucuna varılmıştır." YHGK., T. 10.06.2021, E. 2017/1294, K. 2021/737, (www.legalbank.com.tr), E.T.: 29.04.2023.

[953] Yargıtay'a göre; *"…Toplu Konut Site Yönetiminin işçisi olduğunu, davacının mesai saatleri içerisinde giymesi gereken iş kıyafetini giymediğini, yaka kartını takmadığını, saç ve sakal traşının uygun olmadığını, site amiri tarafından verilen görevleri yerine getirmediğini, bu konuda tutanak düzenlendiğini, davacı hakkında sitedeki kat maliklerinin yazılı şikayetlerinin bulunduğunu, davacının kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir... Dosya içeriğinden, davacının 15/10/2009-30/12/2011 tarihleri arasında davalı işveren ... Toki Site Yönetimine bağlı olarak konut hizmetleri görevlisi olarak çalıştığı, iş akdinin site yönetim itibarını zedelediği, çalışma ortamının huzurunu bozduğu ve diğer çalışma arkadaşlarına kötü örnek teşkil etmesi sebebiyle geçerli nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır."* Y. 22. HD., T. 28.01.2013, E. 2013/581, K. 2013/1149, (www.legalbank.com.tr), E.T.: 29.04.2023.

[954] **DURSUN ATEŞ,** s. 624; **TOLU YILMAZ,** s. 727; **CİVAN**, s. 265; **SEVİMLİ**, s. 233.

[955] Jespersen v. Harrah's Operating Co., 444 F.3d 1104 (9th Cir. 2006) (en banc), *Harvard Law Review*, (2006, C.120, S.2), s. 651 – 658, (harvardlawreview.org/), E.T.: 24.02.2022.

talebinde bulunur[956]. Yerel mahkeme bu talebi reddeder ve red kararı da temyiz mahkemesince imaj programı kapsamında yapılması istenenlerin kadınlara eşit olmayan bir yük getirmediği, işverenin izlediği politikanın çalışanların saçı, elleri ve yüzlerine ilişkin cinsiyete göre farklılıklar içerdiği, barmaid olarak çalışanlar için klişeleşmiş imaja uyulmasının istendiğine dair bir politikanın varlığına dair hiçbir kanıt olmadığı ve istenen hazırlanma standartlarının bir kadının işi yapma yeteneğini nesnel olarak engelleyeceğine dair hiçbir şey içermediği gerekçesi ile onanmıştır. ABD yasalarına göre (bazı eyaletler hariç[957]) istihdamın isteğe bağlı olması, özel sektörde çalışanların büyük bir çoğunluğu sözleşmeden kaynaklı bir talep imkanından yoksun bulunması, işçinin her zaman ahlaki sebeplerle kötü veya yasaya aykırı bir neden dışında her zaman işten çıkartılabilmesinin mümkün olması, işçinin topluluk içerisinde nasıl görünmek istediğini seçme hakkına ilişkin *common law* bir düzenleme içermemesi özel hayatın mahremiyetinin ihlali nedeniyle dava açılmasını olanaklı kılmamaktadır[958]. Elbette ABD'de verilen kararın bu ülkenin hukuku dikkate alındığında ülkemiz hukuku açısından emsal olma imkanı bulunmamadığı gibi ayrıca cinsiyettçi (ayrımcı) bir nitelik taşımaktadır ve katılmak mümkün değildir. Ancak kararda yer alan getirilen yükümlülüğün diğer işçilerle davacı işçi kıyaslandığında kendisine daha ağır yükler getirip getirmediği, talebin dışa yönelik menfi yönde algılanabilecek bir görüntü sergileme amacının izlenip izlenmediği yönündeki kriterler kıyafet ve görünüşe ilişkin ihtilaflarda ülkemizde de ölçü olarak kullanılabilir. Bu sebeple ülkemizde işveren tarafından getirilen kıyafet yükümlülükleri işçiye manen daha ağır yükler getirmediği ve dışa yönelik menfi bir görüntü vermediği sürece hukuka uygun olacaktır.

[956] Anılan düzenleme ırk, renk, din, cinsiyet ve ulusal kökene dayalı olarak istihdamda ayrımcılığı yasaklamaktadır. U.S. Equal Employment Opportunity Commision, (www.eeoc.gov/), E.T.: 24.02.2022.

[957] CAL. GOV'T. CODE § 12926(m) (West 2009); COLO REV. STAT. § 24-34-401(7.5) (2008); IOWA CODE § 216.2(10) (2009); MINN STAT. § 363A.03(Subd. 44) (2008 Supp.); R.I. GEN. LAWS §28-5-6(10) (2009).

[958] **FINKIN,** s. 103 vd., Yazar söz konusu kararı Fransız ve Alman iş kanunları ile de kıyaslamış ve Fransız iş kanununun, işverenlere çalışanlarının özgürlüklerine müdahale edebilmesinin işin gereklerinin haklı çıkardığı ölçüde ve amaç doğrultusunda orantılı olması halinde müsaade ettiğini, Alman hukukunda ise aynı yönde (das Recht am eigenen Bild) daha açık bir kabule sahip olduğunu belirtmektedir.

Bunun yanı sıra günümüzde standart kıyafet ve bakım gerektiren bazı işlerde esnek uygulamalara yer verilmeye başlanmıştır. İngiliz havayolu şirketi *Virgin Atlantic* 2019 yılının mart ayında kıyafet politikasında değişikliğe gitmiştir. Yeni uygulamayla makyaj zorunluluğu kaldırılmış, dileyen personel cinsiyetine bakılmaksızın makyaj yapıp yapmamakta serbest bırakılmış ve daha önceden talep üzerine kadın personele verilen pantolon standart olarak etekle birlikte dağıtılmaya başlanmıştır. Adı geçen şirket söz konusu uygulamanın amacının çalışanlara daha fazla rahatlık sağlamanın yanı sıra kendilerini *nasıl ifade etmek istedikleri* konusunda daha fazla seçenek sunmak olarak açıklamıştır[959]. Söz konusu uygulamadan işverenin çalışanların konforunun artmasına önem verdiği, kıyafet seçiminin kendini ifade etme biçimi ve özel hayatın önemli bir parçası olarak değerlendirdiğinden kendi politikasında değişikliğe gittiği anlaşılmaktadır. Bu örnek özel hayata bakışın dinamik yapısını ortaya koymak açısından önemli bir örnektir.

Fransa'da kıyafet özgürlüğü temel hak değil kişisel hak olarak korunmaktadır. Fransız İş Kanunun L1121-1 düzenlemesi kıyafet zorunluluğunu istisnai bir durum olarak görmekte, ancak kanunda sayılı şartların mevcudiyeti halinde işverene kıyafet zorunluluğu getirme imkanı vermektedir[960]. Kıyafete ilişkin olarak genel bir çerçeve çizilmiş, hangi durumlarda yapılan müdahalenin hukuka aykırı olduğu somut olayın durumuna bırakılmıştır. Ortaya çıkan ihtilaflar üzerine Fransız temyiz mahkemesi hükmü yorumlayarak konuya ilişkin çeşitli çözümler getirmiştir. Hijyen ve

[959](corporate.virginatlantic.com/content/dam/documents/Gender%20Pay%20Gap_2020%20%26%202021_v11.pdf), E.T.: 25.02.2022.

[960] Hiç kimse, insan haklarına ve kişisel ve kolektif özgürlüklere işin doğası nedeniyle gerekli veya ulaşılmak istenen amaçla orantılı olmadıkça kısıtlama getiremez. *"Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché."*

güvenlik[961], terbiye kuralları[962] gereğince işçinin kıyafetine müdahaleyi hukuka uygun bulmuştur.

Kanada'da bir restoranda kadın işçilerden kısa etek, üstlerine de dar kıyafet ve yüksek topuklu ayakkabı giymelerinin talep edilmesi üzerine, mahkeme bu talebin ayrımcı olduğuna dair işçinin yaptığı başvuruyu haklı bulunmuştur[963]. Kararda işverenin bu talebinin kişinin onurunu, itibarını, özel hayatını, özgürlüğünü ihlal ettiği belirtilmiştir.

Alıntılanan kararlar bizim hukukumuza da ölçü alınabilecek niteliktedir. İşçiye getirilen kılık kıyafet uygulaması kapsamında işverence temin edilmeyen ancak kullanılması talep olunan her türlü eşyanın niteliğinin açık bir şekilde tanımlanması, olası bir uyuşmazlıkta bunun sağlanıp sağlanmadığı diğer koşullarla birlikte aranmalıdır. Söz konusu talimata aykırı davranılması halinde örneğin işyerine şortla gelinmesi, müşteri ziyaretine spor ayakkabı ile gidilmesi, kravat takılması zorunluluğuna uymasına rağmen kumaş pantolon yerine jean pantolon giyilmesi, sakal traşı olma zorunluluğu bulunmasına rağmen işe sakallı gelmek işveren açısından iş sözleşmesini feshetme sebebi olacaktır. Böyle bir durumda işçi öncelikle ihtar

[961] Fransız temyiz mahkemesi, toplu taşıma şirketi tarafından güvenlik ve hijyen sebebiyle şoförlerin kapalı ayakkabı giymelerini zorunlu tutmasına, parmakları açık bırakan, güvenlik ve hijyeni sağlamayan ayakkabı giyilmesini yasaklamış olmasına rağmen açık ayakkabı giyen çalışanın talimatlara aykırı davranması nedeniyle iş sözleşmesinin feshi üzerine açılan davada işverenin ayakkabıları temin etmemiş olması, söz konusu koşulları taşıyan ekipman özelliğinin ne olduğunu tanımlanmamış olmasını, işçinin sadece bir kez uyarılmış olması, açık ayakkabı ile işe gelmeyi adet edinmemesi sebebiyle işveren işlemini hukuka aykırı bulmuştur. Cour de cassation, Chambre sociale, 19.05.2016, No.: 14-26.501, (www.courdecassation.fr/), E.T.: 01.03.2022.

[962] Bir firmada teknik personel olarak çalışan işçi bir gün işyerine bermuda olarak tabir edilen şort ile gelmiş ve o şekilde çalışmıştır. İşçinin devam eden günlerde de aynı kıyafetle işe gelmesi üzerine amirleri kendisini önce sözlü daha sonra da yazılı olarak işyeri yönetmeliklerine uygun olarak pantolon giymesi konusunda uyarırmıştır. Ancak işçinin bu tutumunu devam ettirmesi üzerine iş sözleşmesi feshedilir ve işçi söz konusu uygulamanın iş kanununda yer alan kişi hak ve özgürlüklerine aykırı olduğu iddiası ile dava açar. Temyiz mahkemesi bermudan giyilmesinin işçinin göreviyle, çalışma koşulları ile bağdaşmadığından bahisle davacının talebini işverenin bu uygulamasının temel insan hakkına aykırı olmadığı, bu yönde bir kısıtlama getirmenin kanuna uygun olduğu sonucuna ulaşmış ve işçinin pantolon giymeyi reddetmesinin *alenen toplumun temel değerlerine bağlı kalmaya karşı çıkma* olarak nitelendirmiştir. Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 12.11.2008, No: 07-42.220, (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019773687/), E.T.: 01.03.2022.

[963] Commission des Droits de la Personne et des Droits de la Jeunesse c./ Restaurant la Courtisane et Pietro Turco et Andrée Turco, Canada Province de Québec District de Montréal Tribunal des Droits de la Personne, Dossier: 500-53-000061-968, 16.06.1997, (http://t.soquij.ca/w9KFa), E.T.: 09.03.2022.

edilmeli, davranışını değiştirmemesi halinde iş akdi geçerli nedenle sona erdirilmelidir.

Yargıtay sakal bırakmanın yönetmelikle yasaklanmasına rağmen iki uyarı üzerine işçinin tutumunu değiştirmemesini geçerli neden kabul etmiştir. [964] Yargıtay'ın söz konusu kararı öğretide, sakal bırakmanın sadece özel hayat ile değil din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili olduğu, işverenin vereceği talimatların özgürlüklere ve işçinin kişilik haklarına aykırı olmaması gerektiği, işverenin dışarıya karşı tarafsızlığını korumak istediğine dair daha üstün bir menfaatinin olmaması, işçinin sakal bırakmasının işyerinde olumsuzluğa yol açtığının ispat edilmemiş olması gerekçesiyle eleştirilmiştir[965].

Kıyafet uygulamaları ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise kişinin cinsel eğilimine uygun kıyafet ile işyerinde çalışması halinde bu durumun iş sözleşmesinin feshine neden oluşturup oluşturmayacağıdır. Eğer işyerinde mavi tulum, beyaz önlük gibi belirli bir tipte kıyafet giyilmesi gerekiyorsa herkes aynı kıyafeti giymekle mükellef olduğundan bu durumda kişinin cinsel eğiliminin bir önemi olmayacaktır. Öte yandan herhangi bir sınırlama olmayan bir işyerinde bir kimse cinsel yönelimine göre farklı giyim tarzı seçmek, saç modelini bu şekilde belirlemek veya makyaj yapmak istemesi halinde işverenin anılan nedenle işçinin iş sözleşmesini feshetmesi mümkün olacak mıdır sorusu cevaplandırılmaya muhtaçtır.

Söz konusu sorunun cevabını ararken insanların kıyafet seçiminde sadece giyinme ihtiyacını giderme güdüsüyle hareket etmediğini de göz önünde bulundurmak gerekir. Kıyafetlerle insanlar dini, siyasi, kültürel inançlarını, dünya görüşlerini, bir

[964] Yargıtay'a göre; *"Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde sakal bırakmanın yasak olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da iş sözleşmesinin "Özel Şartlar" 11/b maddesinde; "işçi, işyerinde çalışma mevzuatı ve işveren tarafından çıkartılmış ve çıkartılacak yönetmelik, genelge, sirküler talimat vb. gibi düzenlemelere uymayı kabul ve taahhüt eder" şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Davacının da kabulünde olduğu gibi 23.11.2015 tarihinde yapılan duyuru ile sakal bırakma yasağının bulunduğu çalışanlara bildirilmiş, davacı bildirime ve kendisine yapılan iki uyarıya rağmen sakal bırakmaya devam etmiş olup, davacının bu davranışı nedeniyle iş ilişkisinin olumsuz bir şekilde etkileneceği ve iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği anlaşıldığından, feshin geçerli nedene dayandığının kabulü ile davanın reddi yerine yanılgılı değerlendirme ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Y. 9. HD., T. 21.12.2017, E. 2016/32606, K. 2016/21996, (www.legalbank.com.tr), E.T.: 29.04.2023.

[965] **CANİKLİOĞLU,** "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", s. 259.

gruba aidiyetlerini, cinsel eğilimlerini ve buna benzer birçok düşüncesini dış dünyaya yansıtmaktadırlar. Kıyafet için seçilen renk ya da kıyafet modeli gibi unsurlar kişilik özelliklerini de yansıtmaktadır. Bu nedenle kıyafet aynı zamanda kişinin sosyal statüsünü, değer yargılarını yansıtarak kişiliğinin bir parçasını oluşturmaktadır. Ülkemizin beyanlar ve çekince[966] ile 07.07.2003 tarih ve 2003/5851 karar sayısı ile onayladığı[967] Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 27. maddesine göre *etnik, dinsel ya da dil azınlıklarının bulunduğu devletlerde, bu azınlıklara mensup olan kişiler, kendi gruplarının diğer üyeleri ile birlikte, kendi kültürlerinden yararlanma, kendi dinlerine inanma ve bu dine göre ibadet etme, ya da kendi dillerini kullanma hakkından yoksun bırakılmayacaklardır."* Bu nedenle kıyafet seçimi medeni haktır.

Kıyafet seçiminin iş yaşamında üç katmanlı olduğunu söyleyebiliriz. Birinci katman ayrımcılık yasağıyla ilişkilidir[968]. Ayrımcılık yasağının düzenlendiği Anayasasının 10., İş Kanunun 5., Anayasa ve İş Kanununda *"ve benzeri sebeplerle"* ifadesine yer verilmiş olması nedeniyle cinsel eğilime dayalı ayrımcılık da aynı yasak kapsamaktadır. Kaldı ki AİHS m. 14 düzenlemesi de aynı korumayı sağlamaktadır. Fransız İş Kanununda ayrımcılık yapma yasağının düzenlendiği L. 1132-1 hükmünde cinsiyete dayalı ayrımcılığın yasaklanmasının yanı sıra cinsel eğilim anlamına gelen *"orientation sexuelle"* ifadesine yer verilerek farklı cinsel eğilim nedeniyle herhangi bir ayrım yapılmayacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple cinsel eğilime dayalı her türlü eylem ayrımcı davranış olarak kabul edilecektir[969].

[966] **Birinci Beyan:** "Türkiye Cumhuriyeti bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini, BM Yasası (Charter) (özellikle 1. ve 2. maddeler) çerçevesindeki yükümlülüklerine uygun olarak yerine getireceğini beyan eder." **İkinci Beyan:** "Türkiye Cumhuriyeti, bu Sözleşme'nin hükümlerinin yalnızca diplomatik ilişkisi bulunan Taraf Devletlere karşı uygulanacağını beyan eder." **Üçüncü Beyan:** "Türkiye Cumhuriyeti, bu Sözleşme'nin ancak Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasası'nın ve yasal ve idari düzeninin yürürlükte olduğu ülkesel sınırlar itibarıyla onaylanmış bulunduğunu beyan eder." **Çekince:** "Türkiye Cumhuriyeti, Sözieşme'nin 27. maddesini. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Andlaşması ve lîk'lerinin ilgili hükümlerine ve usullerine göre uygulama hakkını saklı tutar."

[967] R.G., T. 21.07.2003, S. 25175

[968] **BEDÜK,** s. 1390; Ayrıca bkz. §4, IV.

[969] **DEMİR,** K., s. 207 vd.

Kıyafet seçiminin diğer katmanı özel hayatın gizliliği ile ilişkilidir[970]. Kamu kurumları dışında özel alanlarda kıyafet yasağına getiren düzenlemeler 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemiyeceğine Dair Kanun'dur[971]. Ülkemizde kimin ne şekilde giyineceğine dair bir düzenleme yoktur. Bu nedenle kamusal alanlarda mevzuatın getirdiği kısıtlamalar hariç bir erkeğin ruj kullanması, oje sürmesi, kadın ayakkabısı giymesi ya da bazı kadınların fazla makyaj yapması, vücudunun bazı yerlerini açıkta bırakan kıyafet giymesi gibi alışılmış geleneksel davranışların dışına çıkılması Türk Ceza Kanunun m. 225 kapsamına[972] girmediği sürece herhangi bir sorun teşkil etmeyecektir.

Üçüncü katmanı ise din ve ifade özgürlüğü ile ilgilidir[973]. Dolayısıyla işverenin kıyafet düzenlemeleri değerlendirilirken işçinin din ve ifade özgürlüğüne bir saldırıda bulunulup bulunulmadığı da dikkate alınmalıdır.

---

[970] **BEDÜK,** s. 1392 vd.

[971] Bu kanunlar Anayasanın 174. maddesinde sayılan kanunlardan olup Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz (m. 174/1). Ayrıca 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanuna aykırı davranılması nedeniyle iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilmesine ilişkin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 222. maddesi T. 13.3.2014, S. 28940 S. R.G.'de yayınlanan, 020.3.2014 tarih, 6529 sayılı Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 16/e. maddesi ile yürürlükten kaldırılması nedeniyle anılan kanuna aykırılık bir cezayı gerektirmediği gibi uygulanmakta olan bir kanun değildir. Buna benzer yasaklara yabancı ülkelerde de rastlanmaktadır. Nitekim Fransa'da halen yürürlükte bulunan loi du 26 brumaire an IX (Fransız ihtilalinden sonra bir süre Fransa Cumhuriyeti takvimi kullanılmıştır. Bu takvime göre söz konusu kanunun tarihi 9. Fransız Cumhuriyeti Takvim yılının 26 brumaire – takvimin ikinci ayı – günüdür miladi takvim karşılığı 17.11.1800) hükmüne göre kadınların erkek gibi giyinmesi polis müdürlüğünden alınacak izne tabi kılınmıştır. Bu izin ise ancak sağlık sebepleriyle verilmekteydi. Daha sonra 1892 ve 1909'da çıkartılan iki sirküler ile yumuşatılmış ve kadınların bir bisikletin gidonunu veya bir atın dizginlerini tutması halinde pantolon giymesine müsaade edilmiştir. (www.senat.fr), E.T.: 02.03.2022. Yine 1850 yılında bir çorap fabrikası çalışanlarına canlı renklerde fanteziye kaçılmasını ve tavsiye edilen dışında başka çorap giyilmesini yasaklamıştır. **POUSSON,** Alain, "Chapitre IV. Le vêtement en droit du travail. Le vêtement dans les relations de travail entre liberté et égalité", Le vêtement saisi par le droit, (Toulouse: Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2015), s. 175 – 250, (books.openedition.org/putc/1474), E.T.: 28.02.2022.

[972] Hayasızca hareketler "belli bir şahsa tecavüz şeklinde gerçekleşmemekle beraber her görenin iffet, edep ve nezahet hislerine dokunan hareket" olarak tanımlanmaktadır. **ARTUK,** Mehmet Emin, "Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, (1994, C. 49, S.3), s. 31–50.

[973] Bkz. §8, II., d.; **BEDÜK**, 1386 vd.; **BENOÎT-MOREAU/DELACROIX/FLOCH/MOTTIS**, s. 2; **DüRRENMATT,** s. 64; **DELAPORTE,** s. 115 vd.; **ARDOY,** s. 25.

İlk bakışta herhangi bir kıyafet kısıtlaması olmayan bir işyerinde çalışan bir işçinin özel hayatında tercih ettiği kıyafetleri işyerinde de giyebileceği düşünülebilir. Ayrıca hangi kıyafetlerin genel toplum ahlakına aykırılık teşkil edeceği yere, zamana ve coğrafyaya göre de değişkenlik göstereceğinden hayasızlık teşkil edecek kıyafetin ne olduğuna ilişkin genel geçer bir tanım yapmak da mümkün değildir.

Kıyafetlerin toplum düzeninde nasıl bir etki yaratacağı birçok ülkede zaman zaman gündeme gelip tartışılmaktadır. Bir dönem Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri'nde *saggy pants*[974] giyilmesinin engellenip engellenmeyeceğine ilişkin bir tartışma yaşanmıştır[975]. ABD'de bu tip pantolonların giyilmesinin yasaklanmasına ilişkin düzenleme yapılıncaya dek kadar geçen sürede bu tip giyinmeyi savunanlar ve karşı çıkanlar arasında yaşanan tartışmada *saggy pants* savunucuları bunun yasaklanmasının ifade özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiğini ve muhtemel ırkçı düşünceyle yasaklanmak istendiğini ileri sürmüşlerdir[976]. Farklı eyaletlerde verilen kararlar toplumsal değer yargılarının aynı coğrafyada olsa dahi farklı algılandığını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda işveren de işçilerin giydiği bazı kıyafetleri yasaklamak ya da serbest bırakmak yönünde bir kanaate ulaşmak için kendi değer yargılarından hareket edecektir. Bu da sübjektif bir yargının oluşmasına neden olacaktır. İşverence işçinin kıyafetine dair bir disiplin cezası uygulanmak istediğinde objektif davranılmalı, işyerinin, çalışma ortamının nitelikleri göz önünde tutulmalı, işverenin kişisel değer yargıları geri planda kalmalıdır.

FRA (Agence des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne – Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı) tarafından 2013 yılında Avrupa Birliği Temel Haklar

[974] Türkçeye sarkık pantolon veya düşük pantolon olarak çevrilebilecek olan söz konusu giyim tarzında pantolon, iç çamaşırının bir kısmı veya tamamı görülecek şekilde aşağıya indirilerek giyilmektedir.

[975] Florida'da 2008 yılında mahkme bu pantolonun giyilmesi nedeniyle hapis cezasına hükmetmişken, 2014 yılında bu karardan dönmüştür. (www.bbc.com/news/newsbeat-29249294), E.T.: 08.03.2022. Riviera Beach'te 2008 yılında bir mahkeme bu düzenlemeyi anayasaya aykırı bulmuştur. (www.nbcnews.com/id/wbna26759466), E.T.: 08.03.2022. İngiltere'de ise 2010 yılında gerçekleşen aynı olayda hakim pantolonun bu şekilde giyilmesinde hukuka aykırılık bulmamıştır. (www.ladepeche.fr/article/2010/05/05/829409-interdire-tenue-debraillee-contrevient-droits-homme-selon-juge-britannique.html), E.T.: 08.03.2022.

[976] **VANDIVORT,** William C., "I See London, I See France: The Constitutional Challenge to "Saggy" Pants Laws", *Brooklyn Law Review,* (2009, C. 75, S. 2), s. 667–706, (brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol75/iss2/10), E.T.: 08.03.2022.

Sözleşmesinin *I "Onur", II "Özgürlükler", III "Eşitlik", IV "Dayanışma" ve VI "Adalet"* başlıklı bölümleri kapsamında LBGT bireyler üzerinde yapılan bir araştırmada, katılımcılara son 12 ayda iş ararken veya işyerinde cinsel eğilimleri nedeniyle ayrımcılığa uğrayıp uğramadıkları sorulmuş, ayrımcılığa uğradığının belirtenlerin Avrupa Birliği ortalaması % 32 olarak ölçülmüştür[977]. En az ayrımcılığa uğradığını söyleyenler %11 ile Danimarka'da yerleşik kişiler olurken, %30 ile Kıbrıs en çok ayrımcılığın olduğu ülke olarak tespit edilmiştir. Ayrımcılığa uğrama oranı Almanya'da %21, İtalya'da %20, İspanya'da %17, Hollanda'da %13, Avrupa Birliği'nin resmi dillerinin anavatanları İngiltere'de %19, Fransa'da ise %20'dir[978]. Yapılan bu ayrımcılık çalışanları gerek iş ararken gerek çalışırken iş bulamama, işini kaybetme gibi endişelerle cinsel eğilimlerinin belli olabileceği kıyafet seçiminden uzak durmaya ve kimliğini saklamaya yönlendirmekte aynı zamanda çalışanların işyerindeki arkadaşları ile olan etkileşimlerini de etkilemektedir [979]. İşverenin işçinin cinsel eğilimi nedeniyle örneğin işten çıkartması *doğrudan ayrımcılık* teşkil ederken işçinin uğradığı zorluğu görmesine rağmen meseleyi ortadan kaldıracak bir davranışta bulunmaması *dolaylı ayrımcılık* teşkil edecektir[980]. Avrupa Adalet Divanı'na göre; bir kişiye kıyaslanabilir bir durumda birine diğerine göre aleyhe muamele edilmekteyse, edildiyse veya edilecekse *doğrudan ayrımcılık*, görünüşte tarafsız gibi bir hüküm, kriter veya uygulamanın bir din, inanç, engellilik, yaş veya belirli bir cinsel yönelime sahip kişiler için belirli bir dezavantajla sonuçlanması muhtemel olup da bu tip hüküm, kriter veya uygulamanın meşru bir amaca yönelik olduğu gerekçelendirilmedikçe ve bu amaca ulaşmayı sağlayan araçların uygun ve gerekli olduğu ispatlanamıyorsa *dolaylı ayrımcılık* söz konusudur[981].

---

[977] **FRA – Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne,** Enquête LGBT dans l'UE Enquête sur les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres dans l'Union européenne, Les résultats en bref, (Luxembourg: Office des publications de l'Union européenne, 2014), (fra.europa.eu/sites/default/files/eu-lgbt-survey-results-at-a-glance_fr.pdf), E.T.: 08.03.2022.

[978] Anket s. 16.

[979] Katılımcıların %67'si iş arkadaşlarından negatif yorum ve davranışla karşılaştığını, %70'i ise cinsel eğilimini sakladığını belirtmişlerdir. Anket s. 17.

[980] Fransa'da "7 Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations" (Ayrımcılıkla mücadele alanında topluluk hukukuna uyum sağlamak için çeşitli hükümler içeren kanun) Fransız İş Kanununa atıfla doğrudan ve dolaylı ayrımcılığı yasaklamıştır. **AUVERGNON**, s. 52.

[981] S. Coleman contre Attridge Law, Steve Law, La Cour (grande chambre), 17.07.2008, dans l'affaire C-303/06, (eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/), E.T.: 08.03.2022, Aynı yönde; **GÜL,** İdil Işıl/**Karan,**

Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda işçinin iş sözleşmesi, işyerinde iş arkadaşı ile arasındaki ahlak kurallarına uygun olmayan ilişki nedeni ile mesai saatlerinde işyeri düzeninin ihlal edilmesine yol açacak şekilde küfürleşmeli tartışma gerekçe gösterilerek haklı nedenle feshedilmiştir[982]. Yargıtay, kararında *"şehir dışı görevlere dahi diğer erkek işçinin beraberinde gönderilmesini isteyecek şekilde tutkulu olan davacının bu davranışları yönünden dalgınlığı şeklinde oluşan davranışların iş verimini olumsuz etkileyecek düzeye ulaşması işçinin cinsel tercihlerini aşar bir olgu olarak kabul edilmelidir."* tespitinde bulunarak işçilerin cinsel tercihlerinin fesihte bir önemi olmadığını, işçilerin karşılıklı hakaret içeren, daha sonra sataşmaya dönen ve iş verimini bozan davranışlarda bulunmasını fesih nedeni olarak isabetli olarak kabul etmiştir..

Bu kapsamda işverenin işçinin cinsel eğilimi nedeniyle tercih ettiği kıyafet, makyaj, aksesuar gibi kendi kişiliği ile bağlantı kurduğu, işverene zarar vermeyen tercihleri nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi ayrımcılık ve özel hayata haksız müdahale olacak, işverenin işçinin bu yöndeki talebini meşru bir gerekçe olmaksızın reddi halinde de işçi iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecektir. İşverenin bu sebeple iş sözleşmesini feshetmesi ise ancak işçinin cinsel tercihinin değil cinsel tercihi ile bağdaştırılacak davranışlarının işyerinde olumsuzluğa yol açtığının kesin ve objektif bir şekilde ispatlaması halinde mümkün olacaktır[983]. Örneğin eşcinsel bir erkeğin işyerine etek giyerek gelmesi bu duruma örnek gösterilebilir. Zira cinsel tercih tek başına işyerinde olumsuzluğa yol açacak bir davranış olarak kabul edilemez.

Ulaş, *Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme,* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011), s. 16 vd., (insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/), E.T.: 09.03.2022.

[982] Y. 9. HD., T. 19.09.2005, E. 2005/654, K. 2005/30275, (www.legalbank.net), E.T.: 29.04.2023.

[983] **KESER,** "İşçi Davranışları Kapsamında İş Sözleşmesinin Özel Hayat, Aile Hayatı ve Cinsel Yönelimler Sebebi ile İşverence Feshedilmesi", s. 21; Yargıtay'a göre; *"Bundan başka 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sözü edilen sendikal nedenlere dayalı ayrım yasağı da mutlak ayrım yasağı kapsamında değerlendirilmelidir. Kanun'un 5. maddesiyle 18. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir. İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayrım yasağı da buna eklenebilir. Yine siyasî sebepler ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayrımcılık da korunmamalıdır."* Y. 22. HD., T. 3.6.2020, E. 2016/33418, K. 2020/5493, Aynı yönde Y. 22. HD., T. 15.4.2019, E. 2016/11442, K. 2019/8609, Y. 9. HD., T. 12.11.2009, E. 2008/12027, K. 2009/31402, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 29.04.2023.

e) İletişimin izlenmesi ve iletişim yasakları

aa) Genel olarak

Teknolojik ilerlemenin getirilerinden biri de iletişim yöntemlerini çeşitlendirerek yeni iletişim araçları yaratmış olmasıdır. İlk insan bağırmak, mağaraya saklanmak, farklı sesler çıkartmak gibi doğa olaylarına karşı içgüdüsel tepki vererek iletişimi başlatmıştır. İnsan evrimleşmesiyle birlikte aklını kullanmaya başlamış ve duman, ateş, mağara duvarına resim çizme gibi iletişim yöntemleri kullanmış, zamanla bu yöntemler yerini konuşmaya bırakmıştır[984]. Milattan önce 4000 yılında yazının bulunması iletişimde devrim yaratmış, matbaanın bulunması ile kitaplar basılmış, mektup, gazete, fotoğraf, telgraf, telefon, radyo, televizyon, bilgisayar ve cep telefonları programları derken iletişim geleneksel medyadan sanayileşmiş medyaya günümüzde ise interaktif medyaya evrimleşmiştir[985].

Günümüzde iletişim için sıklıkla telefon, internet, sosyal medya uygulamaları, elektronik posta, anlık mesajlaşma programları kullanılmaktadır. Bu yenilikler hayatı kolaylaştırırken takip edilmeyi de kolaylaştırmıştır. Telefon görüşmesi harici bir cihaza gerek olmaksızın kaydedilebilir, elektronik postanın kopyası bir yazılım sayesinde kendiliğinden üçüncü bir kişinin eposta hesabına ulaşılabilir, bilgisayara yerleştirilen bir programla bilgisayardaki tüm aktivite eş zamanlı takip edilebilir haldedir. Günümüzde mahremiyeti korumak özel bir çaba göstermeyi zorunlu kılmaktadır. Örneğin VPN (Virtual Private Network-Sanal Özel Ağlar), internet üstünde güvenli iletişim kurmak, veri aktarımı sağlamak amacıyla geliştirilmiş bir teknolojidir[986]. Yine whatsapp, telegram, facetime gibi programlar kullanılarak yapılan iletişimin üçüncü kişiler tarafından takip edilmemesi için bu görüşmeler şifrelenmektedir. Ancak ne kadar güvenli olduğu yine de ayrı bir tartışmanın konusudur[987].

---

[984] **GÖNENÇ,** E. Özgür, "İletişimin Tarihsel Süreci", *İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi,* (2007, S.28), s. 87–102.

[985] **GÖNENÇ,** s. 94 vd.

[986] (lib.metu.edu.tr/tr), E.T.: 30.04.2023.

[987] "WhatsApp mesajlarınız gerçekten güvende mi?", (www.trthaber.com/haber/dunya/whatsapp-mesajlariniz-gercekten-guvende-mi-607645.html), E.T.: 30.04.2023.

TÜİK tarafından 2021 yılında yapılan araştırmaya göre işçi sayısı on ve üzeri olan işyerlerinde internete ulaşma oranı %95,3[988], evlerde internet bağlantısına sahip olma oranı %92, yaş aralığı 16 – 74 olan kişilerin internet kullanma oranı %82,6 olarak ölçülmüştür[989]. 2022 Ocak ayı itibariyle Türkiye'de sosyal medya kullananların sayısı 68,9 milyondur (toplam nüfusa oranı %80,8)[990]. Fransa'da 2010 yılında yapılan bir araştırma da çalışanların işyerinde internet için ayırdıkları toplam sürenin ortalama otuz beş dakikasını işe, elli dokuz dakikasını iş dışına ayırdığını ortaya koymuştur[991]. Yine dünya çapındaki eposta kullanımına ilişkin istatistikler incelendiğinde 2019 yılında dünya nüfusunun yaklaşık yarısına karşılık gelen 3.9 milyar insanın eposta kullandığı, 4.4 milyar insanın eposta hesabına sahip olduğu, bir günde 293 milyar eposta gönderildiği hesaplanmıştır[992]. Tüm bu sayıların ortaya koyduğu en önemli veri internetin kişilerin yaşamlarını organize etmekte ve iletişimde çok önemli bir yer tuttuğudur.

Duygu, düşünce veya bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması[993] olarak tanımlanan iletişim, sürekli yenilenen araçlarla farklı şekillerde sağlanmaktadır. Teknolojik gelişmeler sık sık yeni iletişim metodları ve buna bağlı olarak yeni ürünleri önümüze seriyor. İletişim araçları birkaç kuşak önce telefon, mektup, telgraftan ibaretken şimdiki kuşak geleneksel mektubu, telefonu, telgrafı, faksı bir kenara bıraktı ve yerlerine bilgisayar, cep telefonu gibi araçları, sosyal medya ağları gibi yeni iletişim alanlarını ikame etti. İletişimin elektronikleşerek yaygınlaşması yeni özel yaşam alanları yarattı. Önceden sosyal tesis[994] belirli bir tür

---

988 (data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Girisimlerde-Bilisim-Teknolojileri-Kullanim-Arastirmasi-2021-37435), E.T.: 25.03.2022.

989 (data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Bilisim-Teknolojileri-(BT)-Kullanim-Arastirmasi-2021-37437), E.T.: 25.03.2022.

990 (datareportal.com/reports/digital-2022-turkey), E.T.: 25.03.2022.

991 **LASFARGUE,** Yves, "Panorama de l'utilisation des TIC par les salariés dans leur travail", *L'impact des TIC sur les conditions de travail*, (Direction générale du travail, 2012, S. 49), s. 67 – 102, (archives.strategie.gouv.fr/cas/system/files/raptic_web_light_final28022012.pdf.pdf.pdf), E.T.: 25.03.2022.

992 (www.arobase.org/actu/chiffres-email.htm), E.T.: 05.04.2022.

993 (www.tdk.gov.tr), E.T.: 23.03.2022.

994 İngilizcede *"social establishment"* ifadesi ile restoran, devre mülk, oyun veya ticari tesis, bar, gece kulübü, plaj, havuz, golf, tenis veya polo kulübü veya diğer sosyal tesis kastedilmektedir. Ayrıca içinde bulunduğu veya bunlarla bütünleşik hizmetler sağladığı ölçüde belirli bir otel, motel veya başka bir

faaliyetin düzenli olarak gerçekleştiği, gözlemlenmeye karşı sabit engellerle çevrili herhangi bir yer[995] olarak tanımlanmaktaydı. Bu gibi yerlere insanlar sosyalleşmek için giderlerdi. Günümüzde artık kişilerin bir araya gelmesine hatta birbirlerinin isimlerini bilmesine gerek kalmaksızın sosyalleşmesi, yeni insanlarla tanışması mümkündür. İş hayatı, özel hayat, kamusal alan, özel alan gibi kavramlar giderek birbirlerine karışmaya başlamış, bu sebeple de birbirlerinden ayırmak daha da zorlaşmıştır.

İletişimin izlenmesi denilince akla öncelikler telefon dinleme, videoya kaydetme, epostaları okuma gelmektedir. Artık RFID[996], GPS, VoIP[997] veya cell site data[998] gibi coğrafi konum takibi, veri madenciliği, sosyal medya haritalama[999] ve internetteki veri ve trafiğin izlenmesi gibi yeni izleme araçları eklenmiştir. İletişimin takibine yönelik çok sayıda imkanın varlığı özel hayatın gizliliğine büyük bir tehdit oluşturmakta ve kişinin izlendiğini fark etmesini de zorlaştırmaktadır.

Anayasanın 22. maddesi herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğunu, haberleşmenin gizli olduğunu düzenlemiş, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşmenin engellenemeyeceğini ve gizliliğine dokunulamayacağını hüküm altına almıştır. Dolayısıyla maddede belirtilen sınırlı

konaklama tesisi de aynı anlamı karşılamaktadır. (www.lawinsider.com/dictionary/social-establishment), E.T.: 31.05.2022.

[995] **GOFFMAN,** Erving, *The Presentation of Self in Everyday Life*, (University of Edinburgh Social Sciences Research Centre: 1956), s. 152

[996] Radyo Frekans Tanımlama, radyo dalgaları yayan radyo frekansı kullanarak nesneleri tekil ve otomatik olarak tanımayı sağlayan yöntem ve bu amaç için kullanılan cihaza verilen isimdir. (www.fda.gov/radiation-emitting-products/electromagnetic-compatibility-emc/radio-frequency-identification-rfid), E.T.: 23.03.2022.

[997] İnternet protokolü üzerinden ses (Voice Over Internet Protocol) olarak tanımlanabilecek bu sistemde görüşme servis sağlayıcının sağladığı internet sistemi üzerinden gerçekleşmektedir.
[998] Cep telefonlarının baz istasyonlarından aldığı sinyal.

[999] *"Sosyal medya platformları aracılığı ile doğrudan ya da dolaylı olarak coğrafi nitelik içeren verileri kapsamaktadır."* **GÜLNERMAN,** Ayşe Giz/**KARAMAN,** Himmet, "Sosyal Medyanın Gönüllü Coğrafi Veri Olarak Kullanımı ve Sosyal Medya Verilerinden Coğrafya Sözlüğü Üretimi", *Afyon Kocatepe Üniversitesi Fen ve Mühendislik Bilimleri Dergisi*, (2020, C. 20, S. 2), s. 276–286.

haller haricinde hiç kimsenin haberleşmesi takip edilemeyecek ve kısıtlanamayacaktır. Bu düzenleme hem iletişimin gizliliğini korumakta hem de hiç kimsenin iletişiminin engellenemeyeceğini güvence altına almaktadır[1000]. Ayrıca kişilik haklarını ihlal eder nitelikteki kısıtlamalar TMK m. 24 hükmüne, bu yöndeki anlaşmalar da TBK m. 27 hükmüne aykırı olacaktır.

İşveren yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla işyerinde temin ettiği eposta, telefon veya internetin kullanımına ilişkin kurallar veya yasaklar getirebilir[1001]. Öte yandan işçiye ait iletişim cihazlarının kullanımına da yasak getirebilir. Yasak ancak işçinin rızası veya işverenin üstün yararı zorunlu kılıyorsa mümkün olabilir[1002]. Yasağın sebebi iş sağlığı ve güvenliğinin[1003] veya sadakat borcu kapsamında işçinin her an sabit telefondan kendisine ulaşılabilir olmasının sağlanması ya da işçinin müşterilerle ilgilenmesinin aksamaması[1004], işverenin üretim sırlarının ve gizli bilgilerinin dışarıya sızdırılmaması[1005] veya bir rehabilitasyon merkezinde sessizliğin

---

[1000] Yargıtay, *"Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre ve özellikle işveren tarafından çalışma sahasında cep telefonu kullanılmasının yasak olduğu işçilere bildirilmiş ise de, haberleşme hürriyeti bakımından olay değerlendirildiğinde, çalışanlara (bu bağlamda fesihten önce davacıya) haberleşmeleri için sabit hatlı telefon sağlandığı ortaya konmadığı, davacının cep telefonu ile zarar doğuracak eylemler içerisinde olduğunun ya da işverenin telafisi mümkün olmayan bir zarara uğraması gibi bir halin oluştuğuna dair dosyaya yansıyan veri bulunmadığı, bu hali ile işveren feshinin haklı ya da geçerli fesih niteliği taşımadığı…"* görüşündedir. Y. 9. HD., T. 25.1.2022, E. 2022/460, K. 2022/1008, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 30.04.2023.

[1001] **ÖZTÜRK,** B., s. 360; **CİVAN,** s. 72; **ÖZDEMİR,** O. s. 231; **ÖZDEMİR,** H., s. 240; **KESER,** , "İşçi Davranışları Kapsamında İş Sözleşmesinin Özel Hayat, Aile Hayatı ve Cinsel Yönelimler Sebebi ile İşverence Feshedilmesi", s. 449; **ÇALIŞKAN YILDIRIM**, Aslı/**UĞUR,** Ömer, "İşveren Bakımından Fesih Sebebi Olarak İşçinin Sosyal Medya Kullanımları", *İstanbul Hukuk Mecmuası,* (2022, C. 80, S. 4), s. 1169-1222; **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Yeliz, "İşçinin Sosyal Medya Kullanımının İş Hukukundaki Etkileri", *PressAcademia Procedia*, (2018, C. 7, S. 1), s. 372-375; **OKUR,** Zeki, "İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi", *Kamu-İş,* (2005, C. 8, S. 2), s. 47-75; **YAMAN,** Melike, "İşverenin İşçinin İletişimini Denetlemesi ve Bu Faaliyetlerin Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2020, C. 5, S. 1), s. 3527-3553.

[1002] Kişilik haklarına müdahaleyi hukuka uygun kılan haller için bkz. § 3.

[1003] Y. 9. HD., T. 19.11.2003, E. 2003/6268, K. 2003/19546, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 26.04.2021.

[1004] **SEVİMLİ,** s. 198; **CİVAN,** s. 90.

[1005] Yargıtay'a göre; *"Davacının fesih nedeni yapılan görevinin gerektirdiği işlemleri bilerek geciktirmesi, bağlı olduğu üstünü küçük düşürücü ifadeler kullanması ve bu konuda diğer çalışanları teşvik etmesi, şirket bilgisayarına ultrasurf programını yükleyip şirket güvenlik duvarını aşarak şirket bilgilerini tehlikeye atması gibi davranışları konusunda yeterli ve inandırıcı delil bulunmamakla beraber davacının işyeri tarafından verilen bilgisayarda ultasurf programı kullandığı, bilgisayara yüklemeye gerek olmayan, internet ortamında kullanıcıyı gizleyen, servis sağlayıcıları ya da internet siteleri tarafından erişimi kısıtlanan web sitelerine proxy ayarlarını değiştirerek ulaşmayı sağlayan bir çok kişi tarafından kullanılabilen, ücretsiz, bilgisayara zarar vermeyen, kullanımı yasak olmayan bir*

sağlanması[1006], bakım ve rehabilitasyon merkezinde kalan kişilerin görüntülerinin çekilmesinin engellenmesi[1007] olabilir.

İşçinin iletişiminin takibi varılmak istenen amaçla sınırlandırılmalıdır. İletişimin takip edilmesi işçinin rızasına veya yönetim hakkına dayansa bile amacı aşar şekilde izleme yapmak hukuka aykırıdır. Bu şekilde elde edilen bilgiler de hukuka aykırı olacağından bu bulgular doğrultusunda işlem yapılması halinde yapılan işlem de hukuka aykırı olacaktır.

İletişimin takibi gerekli ve orantılı olmalıdır[1008]. Bu durumda önceden işçinin bilgilendirilmesi gerekir[1009]. İşçiye yapılacak bildirimde hangi iletişimlerin takip

---

program olduğu, bu program sayesinde davacının mesai saatleri içerisinde girilmesi yasak olan sitelere girdiği ve bu davranışının birden fazla tekrar ettiği tanık beyanları ile sabit olup günlük çalışma saatinin büyük bölümünü işyeri tarafından engellenen sitelere girerek borsa ve vadeli işlemler yaparak geçirmesi şeklinde fesih nedeni yapılan eylem haklı sebep boyutuna ulaşmamış ise de, fesih için geçerli neden teşkil ettiğinin kabulü gerekir. Bu durumda, davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Y. 22. HD., T. 17.02.2012, E. 2011/8867, K. 2012/2192, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 26.04.2021

[1006] **DURSUN ATEŞ,** s. 564.

[1007] Yargıtay'a göre; *"Somut olayda, davacının bakım ve rehabilitasyon merkezinde bakım elemanı olarak çalıştığı, bakmakla yükümlü olduğu engelli ve yaşlılarla ilgili ses ve görüntü kayıtlarının gerekli yerlere göndereceğine dair beyanları nedeni ile hakkında davalı kurum tarafından tutanak tutulduğu…Davacının yaptığı görev ve iş akdinin fesih sebebi olan beyanları ile ilgili iddia edilen eylemi dikkate alındığında taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği, davalı işverenin davacıyla çalışmasının devam etmesinin beklenemeyeceği, bu durumda feshin geçerli olduğu ve işe iade davasının reddi gerektiği anlaşılmıştır."* Y. 22. HD., T. 21.03.2018, E. 2018/1227, K. 2018/7322, (www.legalbank.net), E.T.: 20.04.2023.

[1008] Ölçülülük hakkında bkz. §4, III; **UGAN ÇATALKAYA,** s. 341 vd.

[1009] Yargıtay'a göre; *"Davacı ile işveren arasında imzalanan gizlilik sözleşmesinde, davacının şirkete ait bilgileri ve belgeleri sözlü veya yazılı olarak işyeri dışına çıkaramayacağı, müşteri bilgilerini gizli tutacağı, internet kullanımında şirketin güvenliği açısından iş haricindeki web sitelerine erişim ve yetkisiz dosya indiriminin yasak olduğu, anlık mesajlaşma servisleri ortak paylaşım siteleri vb hizmetlerin kullanımında ilgili şirket personelinin bilgilendirileceği düzenlenmiştir. Somut uyuşmazlıkta davacının şirkete ait gizli bilgileri şirket dışına çıkardığını, bu hususun davacıya ait usb cihazının bulunması ile ortaya çıktığını savunmuş ise de, yargılama sırasında dinlenilen davacı ve davalı tanıkları davacının zaman zaman işini evden de yürütebildiğini ve bilgisayarının da diz üstü bilgisayar olduğunu ifade etmiştir. Davalı taraf, davacının işyeri dışına çıkarmaması gereken iş sırrı niteliğindeki bilgileri işyeri dışına çıkardığına dair somut bir delil sunmamıştır. Diğer taraftan, dosya kapsamına göre davacının çalışma süresi içinde kariyer sitelerine girdiği, sohbet sitelerinde zaman geçirdiği, bir başka arkadaşını işverenine bazı bilgileri vermemesi konusunda yönlendirdiği, şirketin araç vermemesi üzerine işvereni kötülediği, fuarlara katılmama konusunda çeşitli bahaneler ürettiği, iş sözleşmesinin başlangıcında kendisinde bulunması gereken vasıflar konusunda hatalı bilgi verdiği sabit ise de, davalı işverenin bu bilgileri işçinin bilgisayarına yerleştirdiği özel bir takip programı ile elde ettiği anlaşılmaktadır. Davacı taraf, gerek haberleşme ve iletişiminin kayda alınması gerekse kaybolan USB'ye usulsüz olarak el konulduğu iddiası ile davalı işveren hakkında suç duyurusunda bulunduğunu belirterek, devam eden hazırlık soruşturmasının numarasını bildirmiştir. Davalı işveren ise işçinin bu*

edildiği, amacının ne olduğu açıklanmış olmalı ve belli aralıklarla bu izlemenin devam ettiği işçiye hatırlatılmalıdır[1010].

bb) İşçinin internet kullanımının takibi

İşveren yatırım yaparak işletme kurmakta ve bunu yaparken de kar elde etmeye hedeflemektedir. İşveren çalışanlardan işlerini işverenin menfaatlerini gözetecek şekilde yapmasını beklemektedir. Bu sebeple işveren işçinin işgörme edimini usulüne uygun yerine getirip getirmediğini, işten kaytarıp kaytarmadığını bilmek isteyecektir. Ülkemizde *cyberloafing* ifadesinin karşılığı olarak sanal kaytarma kavramına yer verilmekte ve bu kavram işçinin kullanımına bırakılan internet ve epostanın iş saatlerinde iş dışında kulllanımını tanımlamaktadır[1011]. Yapılan araştırmalarda iş saatlerinde iş dışı internet faaliyetlerindeki artışın sanal kaytarmayı orantısal bir şekilde arttırdığı gözlemlenmiştir[1012]. Bu sebeple böyle bir durumda internet kullanımının kısıtlanması ya da tamamen yasaklanmasında işverenin üstün nitelikte yararının mevcut olduğu söylenebilecektir[1013]. Ayrıca işçi, özen ve sadakat borcu kapsamında kendisine verilen araç ve gereci amacına uygun olarak kullanmakla

izlemeden haberdar olduğu veya izlemenin yapılacağı konusunda bilgilendirilmediğine dair somut bir delil sunmamıştır. Şu halde davacı işçinin, bilgisayarında bulunan klavye yakalayıcısı adı verilen programdan haberinin olmadığı, işverence bu konuda bilgilendirilmediği, davacının rızası hilafına tüm kayıtların özel yahut işe ilişkin bilgi ayrımı olmadan işverence günlük olarak elde edildiğinin anlaşılması karşısında, elde edilen bu bilgilerin fesih sebebi olarak ileri sürülemeyeceği değerlendirilmelidir. İşverenin yönetim hakkının bir sonucu olarak işçiyi elektronik ortamda izlemesi ve takip etmesi her zaman mümkündür. Ancak bunun için işçinin bu izleme hakkında bilgilendirilmiş olması şarttır. İşçinin izlendiğine dair bilgilendirilmemesi veya gizlice izlenmesi, bu izleme neticesinde elde edilen veriler, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edildiğini açıkça ortaya koysa dahi, hukuka aykırı olarak kabul edilmelidir." Y. 22. HD., E. 2017/21857 K. 2019/9884 T. 7.5.2019, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 26.04.2021.

[1010] **SEVİMLİ,** s. 207; **YİĞİT,** "İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü", s. 91; **GÜRKAN,** s. 472.

[1011] **ÇALIŞKAN YILDIRIM/UĞUR,** s. 1196; **KARCIOĞLU,** Fatih/**SERÇEMELİ,** Ceyhun, "İşyerindeki Sanal Kaytarma Davranışları Hakkında Hukuki Bir Değerlendirme", *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi,* (2018, S. 86), s. 322-331; **YILDIZ,** Bora/**YILDIZ,** Harun, "İş Yaşamındaki Sanal Kaytarma Davranışlarının Hukuki Yönden İncelenmesi", *Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi,* (2015, C. 13, S. 3), s. 1-17; **BAYRAM,** Fuat, "İşverenin Fesih Hakkı Açısından İşçinin İşyerinde Özel Amaçlarla İnternet Kullanımı (Sanal Kaytarma-Cyberloafing)", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2014, C. 20, S. 1), s. 163–176; **ÇELİK/CANİKLOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 531, Fransa'da bu kavram şirket internetinin kötüye kullanılması *(usage abusif de la connexion internet de l'entreprise)* olarak ifade edilmektedir. Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 16.09.2020, 19-14.878, (www.legifrance.gouv.fr), E.T.: 01.05.2023.

[1012] **DURSUN ATEŞ,** s. 568 vd.

[1013] **ÖZTÜRK,** B., s. 362.

mükelleftir[1014]. Nitekim, işveren işçinin kullanacağı araçları ve malzemeleri sağlamakla yükümlü olup (TBK m. 413/1), sağladığı araç ve malzemenin usulüne, amacına uygun kullanılmasını isteme ve bu hususlara uyulduğunu denetleme ve kullanımına ilişkin talimat verme hakkına sahiptir[1015]. Bu sebeple işveren işçiye iş amaçlı sağladığı internetin nasıl kullandığını takip edebilecektir.

Fransız temyiz mahkemesi iç yönetmelikte internetin nasıl kullanılacağına dair açık bir hüküm olmamasına rağmen kötüye kullanım söz konusu olduğunda işçinin iş sözleşmesinin feshinin haklı olduğuna karar vermiştir[1016]. İşveren bir bilgisayar arızası sonucunda işçinin 02-06.02.2015 tarihleri arasında 324 özel bağlantı yapması (toplam bağlantı sayısı 408 olup özel bağlantı toplam bağlantının %79,41'ini oluşturmaktadır) sebebiyle iş sözleşmesini feshetmiştir. İstinaf mahkemesi işverenin dayanak yaptığı "çalışanlar şirket tarafından kendilerine görevlerini yerine getirmeleri için emanet edilenleri (ekipman, makine, alet, araç, eser, belge gibi) iyi durumda tutmakla yükümlüdürler" şeklindeki işyeri iç yönetmeliğinin internet kullanımına dair yeteri açıklık taşımadığı gerekçesiyle feshin haksız olduğuna karar vermiştir[1017]. Temyiz mahkemesi ise özel amaçlı bağlantı sayılarını göz önünde bulundurarak işçinin kendisine verilen internet hakkını kötüye kullandığına hükmetmiştir. Kanaatimizce bu

[1014] **BAYRAM,** "İşverenin Fesih Hakkı Açısından İşçinin İşyerinde Özel Amaçlarla İnternet Kullanımı (Sanal Kaytarma-Cyberloafing)", s.166; **KARCIOĞLU/SERÇEMELİ,** s. 326; Yargıtay'a göre; *"Öncelikle belirtmek gerekir ki iş için verilen telefon ve tahsis edilen internet hattının kullanılmasında önceden bir sınırlama öngörülmemesi işçinin iş amaçlı verilmiş olan telefon ve internet hattının kullanmasında ki özen ve sadakat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. İşçinin bu imkanları iş amaçlı olarak kullanması asıldır. İş amacının dışında kullanılması hoşgörü sınırlarını aştığı takdirde ve bu durumun süreklilik göstermesi halinde fesih için geçerli ve icabında haklı sebep oluşturabileceği kabul edilmelidir. Mahkemece gerekçe tanık beyanlarına dayanılarak oluşturulmuş, ancak davacının telefon konuşmaları ve internet hattındaki mesajlarına ait kayıtlar ve konuşma ve mesaj metinleri getirtilip bir denetime tabi tutulmamıştır. Somut olayda feshin geçerli ya da haklı nedene dayanılarak yapılıp yapılmadığının saptanması bakımından davacının tüm çalışma süresine ait telefon konuşma kayıtları ve internet Facebook sitelerine geçmiş mesajları ve doğrudan arkadaşlarına gönderdiği mesajları getirtilip dosya kapsamına alınmalı, bu konuşma ve masajların iş amaçlı olup olmadığı bilirkişi aracılığıyla tespit edilmeli yanlışıkla da olsa pazarlama direktörüne gönderilen mesajın içeriği itibariyle sadakat borcuna aykırı olduğu dikkate alınmak suretiyle tüm deliller yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak, oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir."* Y. 22. HD., T. 29.5.2012, E. 2011/6479, K. 2012/11727, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 01.05.2023.

[1015] İşverenin yönetim hakkında açıklama için bkz. § 6, III ve IV.

[1016] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 16.09.2020, 19-14.878, (www.legifrance.gouv.fr), E.T.: 01.05.2023.

[1017] Fransız hukukuna göre iç yönetmelikte düzenlenmeyen bir konuda işverenin müdahale hakkı bulunmamaktadır. Açıklama için bkz. § 9, I, 4, c, dd.

karar isabetlidir. İnternet kullanımı açıkça yasaklanmasa dahi işçi kendisine tanınan hakkı kötüye kullanmaz.

İşveren işçinin internet kullanımına müsaade edebilir. Bu izin açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Yargıtay, işverenin altı ay boyunca özel amaçlı internet kullanımına karşı çıkmamasını örtülü izin olarak kabul etmiştir[1018]. Yukarıda örnek verdiğimiz kararda olduğu gibi işçinin bu hakkı kötüye kullanması kullanımın ağırlığına göre haklı (çok sık, zararlı, müstehcen içerikli sitelerde dolaşılması) veya geçerli sebep olacaktır[1019].

İşveren işyerindeki verimin düşmesini engellemek ve işçinin üstlendiği edimi usulüne uygun olarak yerine getirip getirmediğini denetlemek amacıyla yönetim hakkı kapsamında internet erişimini kısıtlayabileceği, bazı sitelere erişimi engelleyebileceği kabul edilmelidir. Örneğin pornografik içerik barındıran sitelere, oyun oynanmasını, film seyredilmesini mümkün kılan mecralara ulaşımı engelleyebileceği gibi bu sitelere ulaşılmasını sınırlandıran programları cep telefonuna ya da bilgisayara yükleyebilir. İşverenin söz konusu işlemleri yönetim hakkı kapsamında kalacağından bu yönde talimat verebilecektir[1020].

[1018] Yargıtay'a göre; *"İşverenin açıkça veya örtülü izni olmaksızın işyerinde internetin özel amaçlı olarak kullanımı yasaktır. Bir başka anlatımla, örtülü veya iş sözleşmesi ile açıkça internetin özel olarak kullanabileceğine dair izin yoksa işçi işyerinde özel amaçlı olarak internet kullanamaz. Ancak bu yasak istisnaen acil durumlarda ve işine ilişkin sebeplerden dolayı meşru bir şekilde delinebilir. Özel amaçlı kullanım izni verilmiş olsa dahi, işçi internet yada e-mail komünikasyon sisteminin sınırsız kullanımına mezun değildir. İşçiye interneti özel amaçlı kullanımı sadece açık irade beyanı ile verilmesi şart değildir. Bu yönde izin örtülü olarak da verilebilir. İşyerinde en az altı ay boyunca işveren tarafından özel amaçlı kullanımın farkedilmesine rağmen ses çıkarılmamış olması, örtülü izin olarak değerlendirilmelidir. Ancak bu surette işçinin, işverenin gelecekte de ses çıkarmayacağına dair haklı güveninden bahsedilebilir. Keza, işverenin dinlenme odasında internet bağlantısı olan bilgisayarları işçilerin kullanımına tahsis etmesi de örtülü izin olarak görülmelidir."* Y. 9. HD., T. 17.03.2008, E. 2007/27583, K. 2008/5294, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 27.04.2021.

[1019] Yargıtay'a göre, *"Görevi boya ustalığı olan davacının sorumluluğunda bulunan ve üretimi ayarlayan bilgisayardan internete girerek porno sitelere erişim sağladığı ve sisteme virüs bulaşmasına neden olduğu, ayrıca tanık beyanlarına göre davacının vardiyasını takip eden vardiyada da bu olay nedeniyle üretimin aksadığı mahkeme tarafından da kabul edilmiştir. Söz konusu bilgisayar üretimi ayarlamak amacıyla kullanılan bir bilgisayar olup, davacının keyfine tahsis edilmiş değildir. Davacının üretimi ayarlamak amacıyla kullanılan bilgisayarla porno sitelere girmesi dahi sadakat borcuna aykırılık teşkil eden bir davranış olup bizatihi haklı fesih nedenidir. Kaldı ki davacının davranışı neticesinde üretim de aksamış, işverende bundan zarar görmüştür."* Y. 9. HD., T. 19.03.2012, E. 2012/8205, K. 2012/8967, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 01.05.2023.

[1020] **DURSUN ATEŞ,** s. 568 vd.

İşçinin bilgisayarına takip programı kurulması kanaatimizce dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu nedenle işçinin bilgisayardaki faaliyetlerini kaydeden program kurulması bilgi verilse veya işçinin rızası temin edilse dahi mümkün değildir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda elde edilen delil hukuka aykırı olacağı gibi bunun fark edilmesi halinde işçi iş sözleşmesini kişilik haklarının ihlali nedeniyle İş K. m. 24/II kapsamında feshedebilecektir. Nitekim, iş amaçlı kullanmak amacıyla verilen cihazın özel amaçlarla hiç kullanılmamasını beklemek çok güçtür. Kullanıcının izni olması bir yana haberi dahi olmadan cep telefonu bilgisi üçüncü kişilerin eline geçmekte ve bu cihazlara üçüncü kişilerden mesaj ve eposta gönderilmektedir. Kaldı ki bu cihazlar iş arkadaşları ile iletişimde de kullanılmaktadır ve bu iletişimde özel görüşme yapmak tamamen yasaklanamaz. Bu nedenle işçiyi sürekli takip eden program yüklenmesi mümkün görülmemelidir.

cc) İşçinin epostaların izlenmesi

Çalışma hayatının vazgeçilmezleri arasında kendine yer bulan uygulamalardan biri de epostadır. İşçinin epostalarının izlenmesi diğer iletişim yöntemlerine müdahalede olduğu gibi müdahalenin işçinin bilgilendirilmesi, elde edilmek istenen amaçla ölçülü olması ve işçini kişilik haklarını zedelemeyecek nitelikte olması halinde mümkündür.

İşverenin işçiye sağladığı eposta hesaplarındaki içerikleri okuma hakkına sahip olup olmadığına ilişkin çeşitli görüşler vardır. Bir görüş işin veya işyerinin güvenliği gibi işverenin haklı menfaati ya da işçinin rızasının mevcudiyeti söz konusu olduğunda epostaların okunabileceğini savunmaktadır[1021]. Bir diğer görüş işverenin sağladığı eposta uzantısı kullanıldığında bu epostaların doğrudan işle ilgili olduğu kabul edilerek okunabileceği, ancak okumaya başlandıktan sonra içeriğinin özel olduğu anlaşılırsa okumaya son verilmesi gerektiği yönündedir[1022]. Bir başka görüş bu epostaların işverence okunmasının mümkün olduğunu belirtmektedir[1023]. Bir görüşe

[1021] **KESER,** "İşçi Davranışları Kapsamında İş Sözleşmesinin Özel Hayat, Aile Hayatı ve Cinsel Yönelimler Sebebi ile İşverence Feshedilmesi", s. 471.

[1022] **UNCULAR,** s. 255 vd.

[1023] **ÖZTÜRK,** H., s. 236.

göre işverenin gelen ve gönderilen epostaları okuyabileceği, gelen epostalardan sadece özel olduğu belirtilenlerin okunamayacağı şeklindedir[1024]. Başka bir görüş, genel olarak epostaların denetlenebileceği, gelen epostalar işçi tatilde veya hasta iken işin yürütümünün sağlanması amacıyla okunabileceği, işçinin bilgilendirilmesi halinde mahremiyet beklentisi söz konusu olmayacağı için epostaların okunabileceği şeklindedir[1025]. Bir diğer görüş epostanın nasıl kullanılacağının detaylandırılması, tatil, hastalık gibi işçinin işyerinde olmadığı zamanlarda nasıl okunacağının belirtilmesi ve özel kullanım söz konusu olduğunda bilgisayarlarda uyarı bulunması gerektiğini belirtmektedir[1026]. Bir başka görüşe göre de işçi her ne kadar bilgilendirilmiş olsa da epostaların içeriği okunamayacak, okuma sadece epostanın konusu ile sınırlı kalacaktır[1027]. Buraya alıntıladığımız bu düşünceler işverenin sağladığı iş amaçlı eposta kullanılarak yapılacak yazışmaların okunup okunamayacağına ilişkindir. İşçinin kendine ait özel eposta hesaplarındaki yazışmaların işverence okunması ise mümkün değildir[1028].

AİHM özel hayatın ihlal edildiği yönünde 2007 yılında verdiği bir karara konu olayda bir yüksek öğretim kurumunda müdür asistanı olarak çalışan başvurucunun işyerindeki telefon konuşmaları, elektronik postaları ve internet bağlantıları izlenmiştir. Bu izlemenin nedenleri hükümet tarafından görüşmelerin takibi, aranan numaraların süre ve maliyetlerinin belirlenmesi olarak açıklanmıştır. Mahkeme görüşmelerin tarih, süre ve aranan numara bilgilerinin telefon görüşmelerinin bir parçasını oluşturduğuna hükmetmiş, başvurucunun bilgisi dışında telefon, eposta ve internet erişiminin takibinin AİHS'nin m. 8 hükmünün ihlal ettiğine karar vermiştir[1029].

[1024] **OKUR,** s. 171 vd.

[1025] **ERDOĞAN,** Canan, "İşçilerin Eposta Hesaplarının İşveren Tarafından İncelenmesi Hakkındaki 24.03.2016 Tarihli ve2013/4825 Başvuru Numaralı Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi,* (C. 14, S. 55, 2017), s. 1351-1386; **CİVAN,** s. 74 vd.

[1026] **GÜRKAN,** s. 476 vd.

[1027] **SEVİMLİ,** s. 201.

[1028] **ERDOĞAN,** s. 1381; **CİVAN,** s. 71 vd.; **KESER,** "İşçi Davranışları Kapsamında İş Sözleşmesinin Özel Hayat, Aile Hayatı ve Cinsel Yönelimler Sebebi ile İşverence Feshedilmesi", s. 471.

[1029] COPLAND/BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI, Başvuru no. 62617/00, 03.04.2007, (https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119428), E.T.: 27.04.2021.

AİHM 2017 yılında verdiği bir başka kararda işverenin işçinin epostalarının okunabilmesi bir takım ölçütler ortaya koymuştur[1030]. Davaya konu olayda işveren nezdinde satış sorumlusu olarak çalışan işçi sorulan sorulara cevap verebilmek için şifresini kendisinin belirlediği başka bir eposta hesabı açmıştır. İşveren işçinin kullanımına verilen araçların iş dışında özel amaçlarla kullanımının yasaklandığını, buna yönelik kendisine imza karşılığında bildirim yapıldığını belirterek iş sözleşmesini feshetmiştir. Açılan davada işveren işçinin yaptığı özel görüşmelerin birer kopyasını mahkemeye sunmuştur. AİHM, AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiği kararı verirken benzer olaylarda izlenmesi gereken metoda yönelik saptamalarda bulunmuştur. İşyerindeki yazışmaların özel hayat kapsamında kalabileceğini, devletin işyerindeki özel hayatı sağlamak konusunda yükümlülüğünün bulunduğunu, işçinin izlenebilmesi için durumdan haberdar edilmesi, işverenin haklı sebeplerinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini vurgulamış, müdahalenin ölçülü olmasını aramıştır.

Anayasa Mahkemesi, iki başvurucunun çalıştıkları şirketin eposta hesabını kullanarak yaptığı yazışmaların takip edilmesi ve yazışma içeriği nedeniyle işten çıkartılmaları üzerine açtıkları davada Yargıtayın iletişimin izlenmesi için belirlediği ölçütlerin yerinde olduğuna karar vermiştir[1031]. Yargıtay, işyeri yönetmeliğinde çalışanların diğer çalışanlarla mesafeli ve saygıya dayanan profesyonel bir ilişki içerisinde olmaları gerektiğinin, işverence iş için kullanılmak üzere tahsis edilen bilgisayar, internet, eposta araçlarının kişisel amaçla kullanılamayacağının belirlendiğinin, çalışanların bu konuda bilgilendirilmiş olmalarının iletişimin izlenmesinin haklı gerekçesi olduğuna karar vermiştir. Yine Yargıtay söz konusu kararında başvuruculların gönül ilişkisi içerisinde olmalarının delili olarak görüşme içeriklerinin işverence elde edilmesinin Anayasanın özel hayata saygı (m. 20) ve haberleşmenin gizliliği (m. 22) hükümlerini ihlal etmediğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, tarafların menfaatleri arasında denge kurulurken ve yapılan müdahalenin

[1030] AFFAIRE BĂRBULESCU c. ROUMANIE, T. 05.09.2017, Requête no 61496/08, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177083), E.T.: 01.05.2023.

[1031] ÖMÜR KARA VE ONURSAL ÖZBEK BAŞVURUSU, Başvuru Numarası: 2013/4825, K. T. 24.03.2016, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/), E.T.: 29.04.2021.

ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken iş sözleşmesinde yer alan kısıtlayıcı hükümlerin nasıl belirlendiği, gerekli bilgilendirmenin yapılıp yapılmadığı, çalışanların haklarına yapılan müdahalenin amaca uygun ve ölçülü olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. AYM, İşçinin özel hayatına müdahale edilmemesi için özenli davranılması gerektiğini saptamış, işverenin işçinin özel hayatına müdahalesine ilişkin genel ilkeleri belirlemiş ve söz konusu ilkeleri olaya uyarlayarak işçilerin yazışmalarının incelenmesinin ve bu yönde yasaklar getirilmesinin hak ihlali olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Anılan karar öğretide eleştirilmiştir. Eleştiri gerekçeleri karara konu olan yönetmelik hükümlerininin TMK m. 23/2 hükmüne aykırı bir şekilde kaleme alınması ve TBK m. 27 hükmünün olayda uygulanmamış olmasıdır. İşverenin yönetim hakkı kapsamında çalışma saatleri içerisinde bilgisayar, telefon, internet kullanımını yasaklayabileceği, ancak bu yasaklamanın sınırsız olamayacağı, iş ilişkisinde olumsuz etki yapmadığı sürece özel kullanımın yasaklanamayacağı da belirtilmiştir. İşverene ait olan epostaların denetlenebileceği, bunun dışında epostaların işçinin rızası ile okunabileceği söylenmiştir. İş sözleşmesinin kurulması aşamasında verilen rızanın kural olarak geçersiz kabul edilmesi ve rızanın anlaşılabilir olması gerektiği savunulmuştur. Bu sebeple başvuruculardan alınan rızanın Türk Medeni Kanunu m. 23/2 ve Türk Borçlar Kanunu m. 27'ye aykırı olması ve bilgilendirmenin tam olarak yapılmamaması rızanın geçersizliği sonucuna yol açtığı bizim de katıldığımız üzere isabetli bir şekilde savunulmuştur[1032].

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, işverenin eposta üzerinden yapılan haberleşmeyi takip edebileceğini, ancak önceden işçiye iletişimin nasıl yapılacağına dair açık bir bilgilendirme yapılmamış olması halinde işçide temel hak ve özgürlüklerinin işyerinde korunacağına dair haklı bir beklenti oluşacağını, işyerine ait eposta hesabı üzerinde özel görüşme yapabileceğinin işveren tarafından da öngörülebileceğinden bahisle açık bir bilgilendirme yapılmaksızın eposta görüşmelerinin takip edilemeyeceğini, bu yönde bir bilgilendirme olması halinde özel

[1032] **ERDOĞAN,** s. 1369 vd.

hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihal edilmediğine hükmetmiştir[1033].

Bazı sektörlerdeki işçiler, yaptıkları işin doğası gereği gizli kalması gereken görüşmelerde bulunabilirler. Bir hastanede çalışan hekim, bir avukatlık ortaklığında çalışan avukat bu duruma örnek gösterilebilir. Avukatlık Kanunu m. 36 hükmü avukatın, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 355 ve 508. maddelerine[1034] dayanılarak hazırlanan Hasta Hakları Yönetmeliği m. 23 hekimin sır saklama yükümlülüğünü düzenlemektedir[1035]. Bu iki meslek grubuna dahil çalışanlar hastaların, vekil edenlerin bilgilerini gizli tutmakla mükelleftirler ve herhangi bir baskı altında olmadan bağımsız bir şekilde görevlerini yerine getirmeleri gerekmektedir[1036]. Bu sebeple işçinin rızası olsa ya da yazışmaları bizzat işverene iletse dahi bu epostaların okunmaması gerekir. İşverenin hekimin veya avukatın epostasını takip etmesi halinde işverenin davranışı kanuna aykırı olacaktır. Ancak avukat olan işçinin işverenle ortak vekaleti olması halinde işle ilgili olan içeriğin istenmeden işverenle paylaşması gerekmektedir.

[1033] CELAL ORAJ ALTUNÖRGÜ BAŞVURUSU, Başvuru Numarası: 2018/31036, K.T.: 12/01/2021, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/), E.T.: 12.05.2021.

[1034] Hasta hakları ile hasta ve çalışan güvenliğine yönelik düzenleme yapmak Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri arasındadır (m. 355/1-d).

[1035] Avukatlık Kanunu m. 36: "Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısiyle öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz. Yukarıki hükümler, Türkiye Barolar Birliği ve baroların memurları hakkında da uygulanır." Hasta Hakları Yönetmeliği m. 23: "Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz. Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlanması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz. Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir. Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz." Geniş bilgi için bkz. **AŞKIN,** Uğur, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ile Suçu Bildirmeme Suçu Arasındaki İlişki", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, (2021, C. 11, S. 2), s. 1368-1394; **GÜNERGÖK,** Özcan, "Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2003, C. 7, S. 1-2), s. 655–667.

[1036] Avukatın bağımsızlığı hakkında bkz. **KÜÇÜK,** Bengü, *Avukatlar Hakkında Cezai Soruşturma ve Kovuşturma Usulü,* (İstanbul: Seçkin Hukuk, 2021), s. 17 vd.

Amerikan hukukunda ne *common law* ne anayasa işçinin işyerinde özel hayatının korunmasına yönelik hükümler içermektedir, bu nedenle de işveren neredeyse sınırsız bir iletişim gözetleme hakkına sahiptir. ABD'de işçinin işyerinde özel hayata sahip olduğundan söz etmek kolay değildir. Bu ülkede düzenleme olmamasından ziyade işçinin izlenmeye karşı çıkamamasının nedeni bu durumun sadakat borcunun sonucu olduğunun kabul edilmesidir[1037]. Amerikan Elektronik İzleme Kanunu işverene işyerinin tamamını, buna bağlı olarak işçilerin de tamamını izleme hakkı vermektedir. Dolayısıyla bu ülkede işveren önceden herhangi bir bildirimde bulunmaksızın işçinin iletişimini izleyebilmektedir[1038]. İşverenin çok geniş manada işçinin kullandığı araçlar üzerindeki izleme hakkının bulunduğunun kabulündeki diğer bir etken de işyerindeki tüm ekipmanların, işçiye teslim edilen tüm araç ve gereçlerin mülkiyetinin işverene ait olması ve buna bağlı olarak bu araçlar kullanılarak üretilenlerin de işverenin mal varlığına dahil olduğu düşüncesidir[1039]. İşyerinde işçi mahremiyeti bir çalışan hakkı değil, işverenin mülkiyet haklarına getirilen bir kısıtlamadır[1040]. Amerika Birleşik Devletleri'nde çalışan işçinin işyerinde özel hayatının çok sınırlı kalmasında bu ülke kültürü de önemli bir etkendir. Amerikan federal mahkemeleri işçinin işverene ait eposta adresini kullanarak yaptığı yazışmalarda mahremiyet hakkına sahip olmadığı yönünde karar vermiştir[1041]. Federal mahkeme yayınlanmamış *Bourke v Nissan Motor Corporation (1993)* kararında işverenin şirketin bilgisayar donanımına sahip olduğu için işlettiği e-postayı okuma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir[1042].

[1037] **RUSTAD/PAULSSON,** s. 831.

[1038] **BAUM,** Kevin J., "E-mail in the Workplace and the Right of Privacy", *Villanova Law Review,* (1997, C. 42, S. 3), s. 1011 – 1042, (https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol42/iss3/6), E.T.: 23.03.2022.

[1039] **BAUM,** s. 1014.

[1040] **ABRIL/LEVIN/DEL RIEGO,** s.71.

[1041] Smyth v. Pillsbury Co., 914 F. Supp. 97 (E.D. Pa. 1996) U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania - 914 F. Supp. 97 (E.D. Pa. 1996) January 23, 1996, (law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/914/97/2131293/), E.T.: 06.04.2022.

[1042] Dava konusu olayda şirketteki eposta sistemine ilişkin bir eğitim esnasında eğitimci tarafından rastgele bir eposta seçilmiştir. Seçilen epostanın içeriğinin işle alakalı olmadığını, cinsel içerikli olduğunu gören eğitimcinin bu durumu işverene bildirmesi üzerine işveren iş sözleşmesini feshetmiştir. **COX,** Scott/**GOETTE,** Tanya/**YOUNG**, Dale, "Workplace Surveillance and Employee Privacy: Implementing an Effective Computer Use Policy", *Communications of the IIMA*, (2005, C. 5, S. 2, Makale: 6), s. 57 – 66, (scholarworks.lib.csusb.edu/ciima/vol5/iss2/6), E.T.: 30.03.2022; **DURHAM TAYLOR,** Lisa M., "The Times They Are a-Changin': Shifting Norms and Employee Privacy in the

Tüm bu açıklamalara rağmen ABD'de işçinin işyerinde sınırlı da olsa özel hayatını muhafaza edeceği bir alanın mevcut olduğu kabul edilmektedir. Buna göre *common law* iki ihtimalde işçinin epostalarının takip edilmesinin sonuçları nedeniyle işçinin mahremiyet hakkını ihlal ettiğine işaret etmektedir. Bunlardan ilki *inzivaya çekilme hakkının* ihlal edilmiş olması durumudur[1043]. Fiziksel veya başka bir şekilde, bir başkasının yalnızlığına veya inzivasına veya özel işlerine veya bunlarla ilgili diğer alanlarına kasten izinsiz dahil olunması makul bir kişi için son derece saldırgan kabul ediliyorsa o halde kişinin *inzivaya çekilme hakkının* ihlal edildiği kabul edilmektedir. Diğer ihtimal ise epostaların takibi bir başkasını aşırı ve ölçüsüz bir davranışla, kasten veya dikkatsizce şiddetli duygusal sıkıntıya sokuyorsa bu durum ilgilisinin manevi hakkının ihlal edildiği anlamına gelmektedir[1044]. Bu iki hal dışında Amerikalı işverenlerin dilediği şekilde iletişimi izleme imkanları vardır.

Bize göre işverenin işçinin epostalarını izlemesi ya da okuması çok istisnai hallerde işçinin rızası ile mümkün olmalıdır. Şöyle ki, epostaların ve internetin izlenmesinin hukuki dayanağını işverenin haklı menfaati oluşturduğu savunulmaktadır. Haklı menfaate de işverenin sırlarının üçüncü kişilere açıklanmasının, işverenin bilgisayar ağına virüs bulaşmasının, truva atı gibi kötü amaçlı yazılımlarla işverenin bilgilerinin çalınmasının, çalışanların müstehcen, zararlı sitelere erişmesinin önlenmesi gibi örnekler verilmektedir. Ancak günümüzde virüs koruma programları, güvenlik duvarları, zararlı sitelere erişilmesini, bilgisayardaki bilgilerin kopyalanmasını engelleyen, gönderilen ve gelen epostaların filtrelenmesine olanak veren yazılımlar mevcuttur. Bu sebeple çeşitli güvenlik önlemleri alınarak söz konusu sakıncaların bir çoğu bertaraf edilebilir. Dolayısıyla işverenin alacağı önlemlerle bertaraf edilebilecek bir zarar söz konusu olduğunda bu rizikolar iletişimin izlenmesi için gerekçe kabul edilmemelidir. Söz konusu güvenlik önlemleri alınmasına rağmen işveren epostları incelemek istediğinde kuvvetli bir şüphenin mevcudiyeti gerekir. Bu şüphe işçiye açıklanıp işçiden konu hakkındaki cevabı

Technological Era", *The Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, (2014, C. 15, S. 2), s. 949–1026, (scholarship.law.umn.edu/), E.T.: 06.04.2022.

[1043] **BAUM,** s. 1020.

[1044] **BAUM,** s. 1021.

istenmelidir. İşçinin cevabı üzerine şüphe giderilmez ve eposta haricinde konunun açıklığa kavuşturulması mümkün olmaz ise işçinin ve şahitler huzurunda bu epostalar okunarak tutanak altına alınmalıdır. Böylelikle işverenin sözleşme kurulurken alınan rızayı gerekçe göstererek keyfi bir biçimde dilediği epostayı işçinin haberi olmadan incelemesinin önüne geçilebileecği ve işçinin sürekli izlendiği düşüncesine kapılmasının engellenebileceği düşüncesindeyiz. İşçi tüm bunlara rağmen epostanın okunması için işbirliği yapmazsa ancak bu durumda işçinin epostaları okunabilmelidir. İşçinin rızasının alınmaması halinde işveren HMK m. 400 vd. maddeleri gereğince mahkemeden delil tespiti ya da içeriğinin suç teşkil ettiğine ilişkin emare varsa CMK 116 vd. maddelerince hakimden arama kararı vermesi talep etmelidir. İşveren iş sözleşmesini feshetmeden önce bu yöntemi takip etmeli ve işçi de en geç iş sözleşmesinin kurulması anında anılan prosedüre ilişkin bilgilendirilmelidir.

dd) İşçinin telefon görüşmelerinin izlenmesi

BTK verilerine göre 2022 yılının sonunda Türkiye'de mobil telefon abone sayısı 90.3 milyon, sabit abone sayısı 11.2 milyondur. Aylık 549 dakika ortalama kullanma süresi ile Avrupada birinci sırada yer almaktadır[1045]. Bu istatistiki bilgi cep telefonuna ülke olarak ne kadar düşkün olduğumuzu göstermektedir.

Haberleşme hürriyeti anayasal bir hak olsa da bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. İletişim işyerinde bir ihtiyaç olmakla beraber amacına uygun kullanılmaması iş kaybına dolayısıyla işverenin zararına yol açabilecek ve işveren iş sözleşmesini feshedebilecektir[1046]. İşveren işyerinde yönetim hakkı çerçevesinde telefon kullanımına sınırlama getirebilir ya da tamamen yasaklayabilir[1047]. Yargıtay da iş akışını etkileyecek kadar uzun telefon görüşme yapılmasını geçerli fesih nedeni olarak kabul etmektedir[1048]. Ancak bu düzenleme işçinin haberleşme özgürlüğünü

[1045] (https://www.btk.gov.tr/uploads/undefined/ceyrek-raporu-2022-4-c-eyrek-22-03-23-kurumdis-i.pdf), E.T.: 03.05.2023.

[1046] İş sözleşmesinden kaynaklanan borçlar için bkz. §5, II, 3., **ÖZTÜRK,** B., s. 364 vd.; **UGAN ÇATALKAYA,** s. 353, **ÇELİK/CANİKLOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 531.

[1047] İşverenin yönetim hakkında bilgi için bkz. § 6, III, IV.

[1048] Y. 9. HD., T. 13.11.2006, E. 2006/22762, K. 2006/29823, (www.legalbank.net), E.T.: 03.05.2023.

kullanmasını engelleyecek şekilde olamaz[1049]. Örneğin acil durumlarda işçi ailesine ulaşmak istediğinde işverenin bunu engellemesi mümkün değildir.

İşverenin telefon görüşmelerine ilişkin düzenleme yapması telefonun kullanımına ilişkin olduğundan içeriğine ilişkin herhangi belirleme yapması mümkün olmadığı gibi telefon görüşmelerini dinlemesi ve kaydetmesi de mümkün değildir[1050]. Nitekim EHAK m. 51/2 hükmü gereğince *elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliği esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır.* Ancak, kanunun belirlediği istisnai hallerde telefon görüşmelerinin kaydedilmesi mümkündür. Örneğin Banka Çağrı Merkezlerinin Hizmet Seviyesinin ve Kalitesinin Belirlenmesine İlişkin Yönetmeliğin m. 11/2 hükmü gereğince görüşmelerin kaydedilmesi zorunludur. Kanun hükmünün yerine getirilmesi amacıyla yapılan kayıt işlemlerinde işçinin rızası alınmaksızın iletişimin kaydedilmesi, saklanması ve işin usulüne uygun olarak yerine getirilip getirilmediğinin tespiti için istenildiğinde dinlenmesi, işlenmesi ve ilgili kanundaki düzenleme ya da mahkeme kararıyla üçüncü kişilerle paylaşılması hukuka uygundur.

Bir görüş işçinin eğitimi veya işin niteliği gereği görüşmenin kaydedilebilmesinin mümkün olduğunu savunmaktadır[1051]. Bir başka görüşe göre görülen işle bağlantı görüşmelerin ve makul sebebin varlığı halinde telefon görüşmelerinin dinlenebilir[1052]. Bir görüşe göre de telefon görüşmelerinin incelenmesi, fatura tutarının kontrolü amacıyla süre, zaman ve görüşülen numara ile ölçülü olarak sınırlandırılmalıdır. Bu inceleme işveren tarafından iş amacıyla tahsis edilen telefon numarası ile sınırlı olup işçinin kendisine ait bulunan iletişim araçları kapsam dışında kalmaktadır[1053]. Kanaatimizce fatura tutarının sınırlandırılması

[1049] Ölçülülük hakkında bkz., § 4, III; **ÖZTÜRK,** B**.,** s. 366; **ÇETİN**, s. 212; **ARSLAN DURMUŞ**, s. 159 vd.

[1050] **YAMAN,** s. 3547.

[1051] **YAMAKOĞLU,** s. 211.

[1052] **CİVAN,** s. 68.

[1053] **SEVİMLİ,** s. 201 vd.; **UGAN ÇATALKAYA,** s. 356; **YAMAN,** s. 3547; **OKUR,** s. 178.

operatör ile yapılacak bir anlaşma ile mümkün olduğundan fatura kontrolü için inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. İşverenin işçiye bir telefon tahsis etmesi halinde bu telefonun kullanım koşulları yazılı olarak işçiye bildirilmeli işçi de bu bilgilendirilmenin yapıldığını yazılı olarak kabul etmelidir. İşçiye telefon tahsis edilirken kendisine tanımlanan limiti aşması halinde kendisine ek limit tanımlanabileceği, ancak bunun da telefon kullanımının iş gereği yapılmasına rağmen yeterli gelmediğinin işçi tarafından ortaya konulması halinde mümkün olacağı belirtilebilir. Böylelikle süre ve zaman kontrolü yapılabilecektir. Bu durumda işçi kendisine tahsis edilen telefon ile özel görüşmeler yapması halinde limit aşımı halinde mali külfetine kendisi katlanacaktır. Kaldı ki işveren tarafından temin edilen telefonla işçinin özel görüşme yapabileceği öngörülebilir niteliktedir. Ayrıca, EHAK m. 3/1-cc kullanıcıyı *aboneliği olup olmamasına bakılmaksızın elektronik haberleşme hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişi* olarak tanımlamaktadır. Aynı Kanunun m. 51/9 düzenlemesi gereği *abone/kullanıcı şikâyetlerinin incelenmesi ve denetim faaliyetleri kapsamında trafik ve konum verileri ile kişisel veriler, belirtilen faaliyetlerle sınırlı olmak kaydıyla işlenebilir.* Kanuna göre bu verileri saklama süresi 1 ila 2 yıl arasında değişmektedir (EHAK m. 51/10). Bu sebeple anılan telefon kullanılarak herhangi bir suç işlenmesi bu şekilde tespit edilebileceği gibi olası bir uyuşmazlıkta bu kayıtlar mahkeme yolu ile talep edilebileceğinden işçinin bu telefonu kötüye kullanıp kullanmadığınn tespiti için ayrıca işveren tarafından izlenmesine gerek yoktur[1054].

İş hayatında işçilerin kendi aralarında iletişimi kolaylaştırmak amacıyla haberleşme grubu kurması ve topluca haberleşmeleri sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Grup görüşmeleri sadece gruba dahil kişiler tarafından takip edilebildiğinden dışarıya kapalıdır. Bu gibi gruplarda iş dışında kalan konularda da işçilerin işverenin temin ettiği telefon üzerinden özel görüşmeler yapılması olağandır. İşverenin bu yazışmayı ele geçirerek iş sözleşmesini feshetmesini Yargıtay haksız

[1054] Yargıtay'a göre; *"Whatsapp sistemi, telefon ve internet ortamında internet vasıtası ile iletişimi gerçekleştiren bir sistemdir. Burada kişi, kişiler ile iletişime geçtiği gibi gruplar kurarak grup içiresinde iletişim gerçekleştirilmektedir. Ancak bu sistem kendi içinde korunan ve üçüncü kişilere kapalı bir konumdadır. Dolayısı ile işçilerin iş akışını bozmadığı ve çalışmaların etkilemediği sürece bir grup kurmaları ve burada iletişim içinde olmaları yasak değildir. İşçilerin bu kapsamda burada iletişimlerinin kişisel veri olarak da korunması esastır."* Y. 9. HD., E. 2018/10718, K. 2019/559, T. 10.01.2019, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 27.04.2021.

bulmuştur[1055]. Davaya konu olayda şirket çalışanlarının kendi aralarında kurdukları whatsapp grubunda yaptıkları yazışmaların bazıları grup üyelerinden biri tarafından işverene iletilir. Bu yazışmalarda işveren ve yöneticileri hakkında hakaret ve iftira içerir ifadeler bulunduğu gerekçesiyle işçilerin iş sözleşmesi feshedilir. Yargıtay bu grupların kapalı olması nedeniyle yazışmaların kişisel veri olarak değerlendirilmesi gerektiği, görüşmelerin genellikle iş saatleri dışında yapıldığı, iş akışı bozulmadıkça, çalışma etkilenmedikçe bu şekilde barışçıl grupların kurulmasında bir engel bulunmadığı, yazışmalarda işyerindeki olumsuzluklara temas edildiği gerekçesiyle bizim de katıldığımız şekilde davacının işe iade talebinin kabul edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Yargıtay'ın bu kararının yazışmaların elde edilme şeklinin hukuka aykırı olması, gruptaki yazışmaların kişisel veri olarak korunması, eposta yazışmalarının demokratik, barışçıl bir davranış olması ve özel hayatın gizliliği ile haberleşme özgürlüğü açısından önemli olduğu öğretide isabetle vurgulanmıştır[1056].

Bir diğer kararında ise Yargıtay, genel müdürün odasının kapısında yer alan kutuların fotoğraflanarak whatsapp grubunda paylaşılmasını şirketin ekonomik yapısını riske attığından bahisle feshin haklı nedene dayandığını kabul etmiş[1057], Anayasa Mahkemesi ise iş sözleşmesinin anılan sebeple feshini ifade özgürlüğünün ihlali olarak nitelendirmiştir[1058]. İşçi ve işverenin menfaati karşılaştırıldığında

---

[1055] Y. 9. HD., E. 2016/14205, K. 2017/9526, T. 01.06.2017, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 21.04.2022.

[1056] Kararın değerlendirmesi için bkz. **CANİKLİOĞLU,** "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", s. 263 vd.

[1057] Yargıtay'a göre*; "Dosya kapsamına göre; 23.09.2007-18.06.2015 tarihleri arasında müfettiş olarak çalışan davacının, bankada destek personeli olarak çalışan dava dışı Selim Emre tarafından güvenlik kamera izleme odasında, genel müdür ile yönetim kurulu başkanın odalarının bulunduğu koridoru güvenlik kamerasından izlerken genel müdürün odasının önünde bulunan kutuları görünce genel müdürün görevden ayrılacağı düşüncesiyle ekrandaki görüntüyü fotograflayarak cep telefonundaki whatsapp programı ile paylaştığı, bu paylaşımın davacının telefonuna gelince davacının da bu fotografı müfettiş arkadaşıyla iletişim kurduğu guruba gönderdiği sabittir. Halka açık bir şekilde bankacılık faaliyetinde bulunan, borsada hisse senetleri işlem gören ülkemizin sayılı bankalarından olan davalı bankanın genel müdürünün görevden alındığı izlenimini verecek nitelikteki bu görüntünün kurum dışına sızması özellikle basına yansıması durumunda ekonomik açıdan sakıncalar doğuracağı açıktır. Yaklaşık sekiz yıllık çalışan niteliğinde olan kıdemli müfettiş konumundaki davacı bu riskleri öngörebilecek konumda olup davacının bu eylemi işçi-işveren arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldırır niteliktedir. Davacıya atfedilen bu eylem 4857 Sayılı İş Kanunu 25/2-e. maddesi uyarınca doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış teşkil ettiğinden ve iş yerine ait bir sırrın ifşası niteliği taşıdığından iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğinin kabulüyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir."* Y. 22. HD., E. 2016/2198, K. 2016/5732, T. 25.02.2016, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 15.05.2021.

[1058] AYM, Başvuru No: 2017/35488, T. 07.04.2021, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/35488), E.T.: 14.02.2022. Öğretide yukarıya

üstünlüğün öncelikle ifade özgürlüğüne tanınması ve mümkün olduğunca geniş yorumlanması gerekir. Ayrıca, içeriği hakaret, iftira veya başkaca bir suç teşkil etmeyen görüş açıklamaları gerçek ve olaya uygun olduğu sürece, iş düzenini bozmadıkça, dedikodu amacı gütmedikçe ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Olayda olduğu gibi bir durumu ortaya koyan ve kapalı bir grupta yer alan fotoğraf nedeniyle iş sözleşmesinin feshi ise işçinin işyerinde görüş beyan etme hakkını tamamen ortadan kaldıracak niteliktedir. Zira, işverene ait bir sır paylaşılmadığı gibi kutuların fotoğraflanması kişilik haklarına da saldırı değildir.

Gizli dinleme her durumda hukuka aykırı olacağından bu şekilde yapılan dinleme kişilik haklarının ihlali olup işçi sözleşmeyi İş K. m. 24/II kapsamında feshedebilecektir[1059]. Mahkeme kararı ile suçun tespiti için istisnai olarak dinleme yapılması hukuka uygun olacaktır[1060]. Yargıtay adli makamlarca yürütülen soruşturma kapsamında elde edilen telefon konuşmalarında belediye başkanı hakkındaki hakaret içeren sözler nedeniyle iş sözleşmesinin feshini haklı neden olarak kabul etmiş, ancak TİS hükümlerine aykırı olarak sözleşme feshedildiği için feshin haksız ama geçerli nedene dayandığına karar vermiştir[1061]. Söz konusu delilin elde ediliş şekli, hakaretin

---

alıntıladığımız Y. 9. HD.'nin kararı ile yine Y. 22. HD'nin Anayasa Mahkemesi'ne yansıyan mezkur kararına benzer ve aynı gerekçeyi içeren E. 32592, K.10720, 09.05.2017 tarihli kararı karşılaştırılmış ve Y. 22. HD kararının gerekçesine varsayıma dayalı olması nedeniyle katılmanın mümkün olmadığı sonuç itibariyle ise isabetli olduğu belirtilmiştir. **YILDIZ,** Gaye Burcu, "İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Konusunda İki Farklı Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (2018, S. 39), s. 105–112.

[1059] Yargıtay'a göre, *"Davalıların gizlice ses ve görüntü kaydetme biçiminde gerçekleşen bu eylemi, davacının şeref ve haysiyetine tecavüz etme amacı güdülmemiş olsa bile, kişilik haklarına saldırı oluşturur. Yukarıda anılan yasal düzenlemeler karşısında TMK'nın 24. maddesi yollamasıyla BK'nın 49. maddesi uyarınca davacı lehine manevi tazminat takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir."* Y. 4. HD., T. 26.10.2007, E. 2006/13723, K. 2007/13089, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 03.05.2023.

[1060] **CİVAN**, s. 71.

[1061] Yargıtay'a göre; *"Davacı işçinin, davalı belediyede işçi olarak çalıştığı, davacı hakkında adli makamlarca yapılan soruşturma sırasında tespit edilen telefon konuşmalarına göre davacının davalı belediye başkanı hakkında küfürlü sözler sarfettiği, dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davacının dosya kapsamıyla sabit olan davranışı (yaptığı telefon konuşmalarında belediye başkanı hakkında sarfettiği sözler) 4857 sayılı İş Kanunu'nun işverene iş sözleşmesinin derhal fesih hakkını düzenleyen 25/2-b maddesinde yazılı hali oluşturduğu gibi belediye başkanının gıyabında telefonlarda yapılan konuşmalarda sarfedilen hakaretli sözler aynı zamanda işverene bağlılık ve doğrulukla da bağdaşmamaktadır. Ne var ki, işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesinin 24. maddesinin 1-c bendinde yer alan düzenlemeye göre iş sözleşmesinin haklı sebeple feshine disiplin kurulunca karar verilmesi gerekirken bu prosedüre uyulmadığı anlaşılmaktadır. Dairemizin ve Yargıtay'ın yerleşik görüş ve uygulamasına göre iş sözleşmesinin disiplin kurulundan geçirilmeden feshedilmesi durumunda disiplin kurulundan karar alınmaması fesih sebebini haklı olmaktan çıkarır ise de geçerli sebep olgusunu ortadan kaldırmaz. Fesih işlemi sebep yönünden nitelik değiştirilerek geçerli olarak hüküm*

gıyapta olması ve başka bir soruşturma kapsamında öğrenilmiş olması nedeniyle kanaatimizce bu durum haklı değil geçerli fesih nedenidir.

ee) İşçinin sinsi izlenmeyi engelleme hakkı

İş ilişkisinde her ne kadar işveren işçinin iletişimini izlemediğini belirtse de bilgisayar, cep telefonu, internet bağlantısı işveren tarafından temin edildiğinden işçinin izlendiğine dair bir kuşkusu olabilir. İzleme işçinin bilgisi dahilinde de gerçekleşiyor olabilir. İşçi, işverenin getirdiği kısıtlamaları bertaraf etmek amacıyla iletişimini şifreleyerek içeriğine ulaşılmasını engellemek isteyebilir. İşçinin iletişimini şifrelemesi sözleşmesinin haklı veya geçerli fesih sebebi olup olmayacağı sorusunu akla getirecektir. Teknolojinin kişilerin özel alanlarını tehdit eder nitelikte gelişmesi nedeniyle müdahaleyi örtecek, gizliliği sağlayacak alternatif çözümler ortaya çıkmaktadır. Hangi internet sitesine girildiğinin belirlenmesini engelleyen, internet sitesine başka bir ülkeden erişilmiş gibi gösteren programlar mevcut olduğu gibi yazışmaları, sesi anlaşılmaz işaretlere dönüştüren uygulamalar da mevcuttur. Söz konusu programlar sadece mahremiyet sağlamak amaçlı kullanılabileceği gibi aynı zamanda suç işlenmesini kolaylaştırma amacıyla da kullanılmaktadır.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun m. 5/3 düzenlemesi gereğince *"yer sağlayıcı, yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür."*. Kanun yer sağlayıcıyı *"hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişi"* olarak tanımlamış ve bu kapsamda internet sitesi işleten, bu internet sitesiyle ilişkilendirilen mail adresleri nedeniyle işveren yer sağlayıcı olarak kabul edilecektir. Bunun doğal sonucu olarak *"internet ortamındaki her türlü yer sağlamaya ilişkin olarak; kaynak IP adresi, hedef IP adresi,*

ve sonuçlarını meydana getirir. Mahkemece, bu yön gözetilmeden disiplin kurulunda karar alınmadan yapılan feshin geçersiz olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır." Y. 22. HD., T. 06.05.2013, E. 2013/7775, K. 2013/9701, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 03.05.2023; Yargıtay'a göre, *"Söz konusu olayın iki görüşme arasında oluşu da gözetildiğinde, davacı işçinin isim vermemekle birlikte bu hakaret sözünü, sözü kullanmasından önce görüşme yaptığı müşterilerden birine söylediği de açıktır. Doğrudan isim verilmese ve gıyapta olsa bile bir müşteriye karşı açıkça hakaret içeren söz nedeniyle işverenin fesihte haklı olduğu gözetilerek davanın reddi yerine kabulü hatalıdır."* Y. 9. HD., T. 06.11.2017, E. 2016/28048, K. 2017/17487, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 03.05.2023.

bağlantı tarih ve saat bilgisi, istenen sayfa adresi, işlem bilgisi (GET, POST komut detayları) ve sonuç bilgileri gibi bilgileri," (İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 3/1-ş) altı ay saklamak zorundadır (Yönetmelik m. 7/1-c). Yine İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik m. 3/1-g hükmü *"kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan gerçek ve tüzel kişileri"* "internet toplu kullanım sağlayıcı" olarak tanımlandığından ve *"haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamı"* "internet ortamı" (m. 3/1-f) olarak kabul ettiğinden işyeri bilgisayarı ile iş dışında yapılan tüm internet kullanımı bu yönetmelik kapsamına girecek ve işveren *konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak amacıyla içerik filtreleme sistemini kullanmak, erişim kayıtlarını elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetmek ve iki yıl süre ile saklamak, kamuya açık alanlarda internet erişimi sağlayan toplu kullanım sağlayıcılar, kısa mesaj servisi (sms) ve benzeri yöntemlerle kullanıcıları tanımlayacak sistemleri kurmakla yükümlü olacak ve içerik filtreleme sisteminin yanı sıra, ilave tedbir olarak güvenli internet hizmeti de alabileceklerdir* (m. 4). Bu mevzuat çerçevesinde yapılacak tüm işlemler yasal zorunluluk olduğundan işveren bu faaliyetler kapsamında tespit ettiği ihlaller neticesinde iş akdini feshedebilecek ve bu kullanım işçinin özel hayatı kapsamı dışında kalacaktır. İşçinin kullandığı cihazlara bu şekilde bir program yüklemiş olması veya program kullanmaksızın şifreli görüşme yapması halinde işveren nezdinde işçinin iş sözleşmesinden kaynaklı borçlarına aykırı faaliyette bulunduğu şüphesi oluşacaktır. Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde işverenin iş sözleşmesini feshetme imkanının olup olmadığını işçinin şifreleme yöntemini göz önünde bulundurarak değerlendirmek gerekir.

İlk ihtimal işverenin bilgi vermeksizin işçiyi takip etmesidir. Eğer işveren işçiyi hukuka aykırı bir şekilde takip ediyorsa ve bu takip sonucunda işçinin bir program aracılığıyla iletişimini gizlediğini fark etmişse işveren işçinin görüşmelerini hukuka aykırı olarak elde etmiş olacağından buna dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi de hukuka aykırı olacaktır. Meğerki hukuka aykırı olarak takip edilen iletişim neticesinde elde edilen bilgiler hukuka uygun başka kaynaklarla tespit edilmiş olsun. Böyle bir durumda işçinin kullandığı cihazlar işveren tarafından işçiye verilmiş olsa dahi işçi özel hayatının gizliliğini koruyacak önlemler alabilir. Örneğin internet gezinmelerini

otomatik olarak silmeyi sağlayan program yükleyebilir, VPN kullanarak internet dolaşımını saklayabilir, whatsapp, telegram gibi uçtan uça şifreli mesajlaşma programı kurabilir.

İkinci ihtimal ise işçiye takip edildiğinin bildirilmesine veya onayının alınmasına rağmen işçinin iletişimini şifrelemesi halidir. Bu durumda işçi özen ve sadakat borcunu ihlal etmiş olacaktır. İşçi kendisine teslim edilen araç ve gereçleri usulüne uygun olarak kullanmakla yükümlüdür. İşçi görüşmelerini şifrelemek için herhangi bir program kullanıyorsa söz konusu cihazları amacı dışında kullandığı yönünde bir şüphe oluşarak güven ilişksini zedelemiş olacaktır. İşçi herhangi bir program kullanmaksızın örneğin karşı yan ile sadece kendilerinin anlayabileceği bir dille de konuşuyor veya yazışıyor olabilir. Bu halde işveren nezdinde ciddi bir kuşku var ise işçi talep halinde işverene içeriğini açıklamalıdır. Eğer işçi bundan kaçınıyorsa işçinin işverene zarar verici bir davranışta bulunduğunun kabulü uygun olacaktır. Bunun yanı sıra işçinin içeriği açıklamasına rağmen başkaca delillerle açıklamanın hakikate aykırı olduğu tespit edilirse bu durumda iş sözleşmesinin haklı sebeple feshinin mümkün olduğu kabul edilmelidir[1062]. Bunun yanı sıra işçinin bilgisayar ve telefon açılış şifrelerini vermemesi halinde yapılacak fesih geçerli sebebe dayanacaktır.

Görülüyor ki, geleneksel haberleşme yöntemleri yerini elektronik posta, cep telefonu mesajı gibi daha hızlı, anlık iletişime olanak veren araçlara bırakmış, bu araçlar gündelik hayatın zorunlu birer unsurları olmuşlarıdır. Bu durum karşısında işçinin işyerinde olması ya da araçların işveren tarafından sağlanıyor olması gerekçesiyle iletişimini tamamen kısıtlayacak, kişinin aile ve sosyal yaşantısını olumsuz etkileyecek katılıkta müdahalelere işçinin rızası ya da bilgisi olsa dahi

[1062] Yargıtay'a göre*; "…davalı işyerinde çalışan dava dışı işçinin işyerindeki telefonu kullanarak görüşme yaptığından bahisle ücretinde kesinti yapılması üzerine dava dışı işçinin bu kesintiye ilişkin telefon görüşmelerinin yapıldığı dönemde izinli olduğu ve kesinti yapılan kadar telefon kullanmadığını beyanla itiraz ettiği, davalı işverenden söz konusu telefon görüşme kayıtlarını istediği, bu kayıtlarda sıklıkla aranan numarayı çevirdiğinde karşısına davacı işçinin eşinin çıkması üzerine, davacıya durumu anlattığı ve davacının kendi şifresini kullandığını kabul ettiği, bunun üzerine davacıyı işveren şikayet ettiği, davacının iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra da işyerinde çalışan dava dışı işçi tarafından aynı gerekçe ile davacı işçi hakkında şikayette bulunulduğu anlaşılmıştır. Dosya içerisinde bulunan tutanaklar ve tanık beyanları dikkate alındığında davacı işçinin davranışları sadakat borcuna aykırılık oluşturduğundan işverene haklı fesih imkanı tanımaktadır."* Y. 22. HD., E. 2013/6487, K. 2014/5257, T. 10.03.2014, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 04.04.2022.

müsaade edilmemelidir. Ölçülü, denetlenebilir işçinin özel hayatı ile işverenin menfaatleri arasındaki dengenin korunduğu, önceliğin özel hayata verildiği, mümkün olduğunca müdahalenin en alt seviyede tutulduğu, eğer istenilen amaca iletişime doğrudan müdahale edilmeden ulaşılabiliyorsa o yöntemin seçilmesi ve özel hayata ilişkin en az bilginin toplandığı aracın seçilmesi menfaat dengesinin korunmasını sağlayacaktır.

İletişimin bu kadar çeşitlenmesinin bir diğer sakıncası da işçinin her an ulaşılabilir olmasıdır[1063]. Özellikle beyaz yakalı olarak tabir edilen işçilerin günün özel hayatlarını yaşadıkları zaman diliminde ya da yıllık izinde kendilerine eposta, mesaj ya da telefonla ulaşılmak istenmesi bilinen bir olgudur. Bahsedilen bu iletişim yöntemleri işçinin izlenmesi amacıyla da kullanılmaktadır. Genelde işçiler işlerini kaybetme endişesi ile işverene cevap vermektedirler. Oysa ki aslolan bu dönemde işçinin ulaşılabilir olmamasıdır. İşverenin çalışma süreleri dışında iletişim kurması ve işçinin de işverene cevap vermesi işçinin fazla çalışması anlamına gelmektedir. Bu durumda TBK m. 398, c. 2 kapsamında işçinin fazla çalışma yapması gerektiği kabul edilebilir. Aksi takdirde işçinin bu talebe cevap verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca, işçi İş K. m 41/7 hükmü gereğince fazla çalışma yapmayı onaylamışsa bu talebe cevap verebilir. Ancak işçinin yıllık izinde bu talebe cevap verme yükümlülüğü bulunmadığı gibi işçinin yeteri kadar dinlenmesine imkan vermediğinden iznin amacına uygun kullanılmasını da engellemektedir[1064].

Fransız kanun koyucusu 08.08.2016 tarih, 2016-1088 sayılı kanununun II. kısım: İş hukukunun dijital çağa uyarlanması (m. 55 ila 60), *(Chapitre II: Adaptation du droit du travail à l'ère du numérique (Articles 55 à 60)* başlığı altında bağlantıyı kesme hakkını *(droit à la déconnexion)* düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre kadınlar ve erkekler arasındaki profesyonel eşitlik, yaşam kalitesi ve çalışma koşulları hakkındaki yıllık müzakereye, çalışanın bağlantıyı kesme hakkını tam olarak kullanmasına ve şirket tarafından kişisel ve aile hayatının yanı sıra dinlenme ve izin

[1063] **UGAN ÇATALKAYA,** Deniz, "Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence "Ulaşılabilir Olmama" Hakkı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (2016, C. 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı), s. 737-755.

[1064] İşin düzenlenmesi hakkında bkz. § 6, IV.

zamanlarına uyulmasını sağlamak amacıyla dijital araçların kullanımını düzenleyen mekanizmaların oluşturulmasına ilişkin prosedürler yer almaktadır. Tarafların bu konuda anlaşması beklenmektedir. Anlaşma sağlanamazsa işveren, sosyal ve ekonomik komiteye danıştıktan sonra bir talimatname hazırlar. Bu talimatname, bağlantıyı kesme hakkının kullanılmasına yönelik prosedürleri tanımlar ve ayrıca çalışanların, denetim ve yönetim personelinin dijital araçların makul kullanımına ilişkin eğitim ve bilinçlendirme eylemlerini de kapsar (L2242-17). Bu şekilde işçilere bağlantıyı kesme hakkı tanınarak bu yöndeki ihtilaflar çözüme kavuşturulmuştur.

Bizce de isabetli olarak önerildiği üzere ülkemizde de işçilere bağlantıyı kesme hakkı tanınmalı ve buna yönelik kanunda düzenleme yapılmalıdır[1065].

f) İş dışındaki özel hayat

Çalışma insan hayatında önemli bir yer tutmaktadır. Buna karşılık çalışmaya ara verildiğinde geriye kalan zamanın nasıl değerlendirileceğine karar verme hak ve yetkisi işçiye aittir. Bu zaman aralığında işçi özel hayatını kendi özgür iradesi ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği şekilde değerlendirebilecektir. Daha önce de değinildiği üzere genel kural işverenin işçinin iş dışındaki özel hayatına müdahale hakkının bulunmamasıdır. İşçinin yan borçlarına aykırı hareket etmesi nedeniyle iş dışındaki özel yaşamı iş sözleşmesinin feshine neden olabilir[1066].

Öğretide, bir görüş işverenin menfaatlerine zarar vermesi veya işi olumsuz etkilemesi halinde işçinin iş dışındaki davranışlarını kısıtlayan fakat özel hayatına müdahale teşkil etmeyen talimatlar verilebileceği yönündedir[1067]. Bu görüşü savunanlar örnek olarak kampta bulunan sporcuların özel hayatına getirilen sınırlamayı, ünlü bir bankanın veznedarının kumar alışkanlığından vazgeçmesi için talimat verilmesini göstermektedirler. Bu görüş sporcuların üstlendikleri işin sadece

[1065] **UGAN ÇATALKAYA,** "Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence "Ulaşılabilir Olmama" Hakkı", s. 751.

[1066] İşçinin iş dışındaki özel hayatı hakkında bkz. § 7, II, 2.

[1067] **ARICI,** Kadir, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", (Yönetim Hakkı), *Yargıtay Dergisi,* (1983, C. 9, S. 1-2), s. 160-176; **BAYRAM,** Fuat, *Türk İş Hukukunda İşverenin, İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu,* (Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2003), s. 304.

müsabakaya katılmakla sınırlı olmadığını, bu nedenle müsabakaya hazırlık aşamasının da işgörme edimi kapsamında kaldığını belirterek sporcunun aksine davranmasının sadakat borcunun ihlali olacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir[1068]. Bir başka görüş her ne sebeple olursa olsun iş dışındaki yaşama yönelik talimat verilmesini mümkün olmadığını savunmaktadır[1069].

Kanaatimizce bazı işlerle sınırlı olmak kaydıyla işverenin işçinin özel hayatına müdahale edebileceği kabul edilmelidir. Hatta bu yönde bir talep olmasa dahi işçiden işin niteliği gereği kendisinden bu yönde bir davranış içinde olması beklenebilir. Şöyle ki, bir fotomodelin, bir sinema oyuncusunun veya tiyatro sanatçısının gördüğü iş sebebiyle dış görünüşünde bir değişiklik olması ya da olmaması, fiziki durumunu koruması yapılan iş nedeniyle önem taşımaktadır. Bu nedenle bir tiyatro oyunu, dizi film devam ettiği müddetçe veya reklam kampanyası süresince işçiden kilo almaması, üstlendiği rol sebebiyle halka açık yerlerde alkol kullanmaması, saçını, sakalını uzatmaması veya kısaltmaması talep edilebilir. Bu örneklerden de görüleceği üzere esasında işçinin özel hayatına işveren tarafından doğrudan bir müdahale yoktur. İşçinin rızasının olduğu söylenebileceği gibi üstlendiği iş nedeniyle bu yöndeki isteklerin iş görme hazırlığı olduğu, işçinin talep olmasa bile kendiliğinden bu şekilde davranacağına dair işverende bir güven oluştuğu da söylenebilecektir. Zira, dizi filmde yer alacak sanatçı yeme bozukluğu olan bir kişiyi canlandıracağını kabul etmekle dizi filmin çekimleri boyunca kilo almaması gerektiğini ya da bir askeri canlandıracak oyuncunun saçını ve sakalını uzatmayacağı veya sakalını kesmesi gerektiğini kendisine söylenmese bile bilecek durumdadır. Görülüyor ki bu örneklerde işçin iş dışındaki özel hayatına müdahale söz konu olmayıp somut olayın durumuna göre işçinin sadakat ve özen borcu kapsamında kalan bir davranış biçimi tanımlanmaktadır[1070]. Öte yandan işçi fiziki görünümünü iş görme borcunu yerine getirmekten alıkoyacak şekilde değiştirmesi halinde işveren işçinin sadakat veya özen borcuna aykırılık sebebiyle feshedebilecektir.

[1068] **SEVİMLİ,** s. 242.

[1069] **DURSUN ATEŞ,** s. 629 vd.; **SEVİMLİ,** s. 240; **ÇETİN,** s. 241; **ÖZTÜRK,** B., s. 420 vd.; **CİVAN,** s. 180 vd.

[1070] **ÖZKUL KOÇ,** Gizem, "Sadakat ve Özen Yükümlülüğü Kapsamında Oyunculara Getirilen Kısıtlamaların Değerlendirilmesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2022, C. 9, S. 2), s. 603–618.

Kural olarak işveren işyeri dışında işçinin davranışlarına, özel hayatına yönelik talimat veremez ve müdahalede bulunamaz veya kendi ahlaki değerleri doğrultusunda davranmasını isteyemez[1071]. İşveren iş dışında alkol kullanılmaması yönünde bir talimat veremeyeceği gibi işçinin cinsel tercihleri de işveren açısından müdahale edilebilecek bir alan değildir[1072].

Ancak işçinin sadakat borcu kapsamında dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyecek şekilde iş dışındaki özel hayatına müdahale istisnai hallerde mümkün olabilir[1073]. Örneğin bir cep telefonu, bilgisayar veya otomobil üreticisi firmanın pazarlama departmanında çalışanlardan ya da üst düzey yöneticilerinden çalıştıkları şirketin ürünlerini kullanmalarının ya da sosyal medyada şirketle ilgili paylaşım yapıldığında çalıştığı şirketin belirtilmesinin istenmesi özel hayata müdahale olsa da hukuka uygun olacaktır. Bu tip müdahalelerde titiz davranılmalı, istisnai olmalı, her olayda işverenin menfaatleri ile işçinin menfaatleri bir karşılaştırmaya tabi tutularak hangi tarafın hakkına üstünlük tanınacağı belirlenmeli ve özel hayatına müdahale edilecek çalışan grubu mümkün oldukça dar tutulmalıdır. Bu kapsamda şirketin üst düzey yöneticilerinin özel hayatına yukarıdaki örnekte olduğu gibi müdahalede bulunulabilecekken mali işler departmanında çalışan kimseye böyle bir müdahalede bulunulamayacaktır.

İşverenler zaman zaman işyerindeki sosyalleşmeyi, motivasyonu, birliği, işyerine olan sadakati sağlamak gibi amaçlarla iş saatleri dışında piknik, yemek gibi aktiviteler düzenlemektedir. İşçi söz konusu organizasyonlara katılmak zorunlu değildir[1074]. Ancak işçinin iş görme ediminin parçası olacak şekilde eğitim, toplantı,

[1071] **DURSUN ATEŞ,** s. 629 vd.; **CİVAN,** s. 180; **ÖZTÜRK**, B., s. 421 vd.

[1072] LUSTIG-PREAN ET BECKETT c. ROYAUME-UNI, Requêtes nos 31417/96 et 32377/96, 27.09.1999, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62937), MITH ET GRADY c. ROYAUME-UNI, Requêtes nos 33985/96 et 33986/96, 27.12.1999, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62935), PERKINS AND R. v. THE UNITED KINGDOM, Applications nos. 43208/98 and 44875/98, 22.01.2003, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60695), BECK, COPP AND BAZELEY v. THE UNITED KINGDOM, Applications nos. 48535/99, 48536/99 and 48537/99, 22.01.2003, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60697), E.T.: 01.05.2021.

[1073] **SEVİMLİ,** s. 240 vd.; **ÖZTÜRK**, B., s. 421; aksi yönde **ÇETİN,** s. 241.

[1074] **SEVİMLİ,** s. 242 vd.; Yargıtay, *"...davacının 18-20.06.2014 tarihleri arası raporlu olması nedeniyle, 21.06.2014 cumartesi günü davalı işverenlik tarafından düzenlenen piknik organizasyonuna*

konferans gibi işçinin gelişimine katkı sağlayacak faaliyetlere katılması zorunlu tutulabilir[1075]. Nitekim Yargıtay işçinin eğitime katılmamasını geçerli fesih olarak kabul etmiştir[1076].

İşveren işçinin işyerinde beraber çalıştığı başka bir işçi ile gönül ilişkisi yaşamasını işyerinde herhangi bir olumsuzluğa yol açmadığı sürece yasaklayamaz[1077]. Anayasa Mahkemesi, işçinin cep telefonuna yerleştirilen bir program sayesinde kendisine gönderilen cep telefonu mesajının şirketin eposta hesabına yansıması neticesinde evli olan amiriyle gönül ilişkisi yaşadığı ortaya çıkan işçinin iş akdinin feshi nedeniyle verdiği kararda, bu durumun iş sağlığı ve güvenliğini etkilemesi halinde fesih nedeni olarak kabul edileceğini, aksi halde sadece başka bir işçiyle ilişki yaşaması gerekçesiyle iş akdinin feshedebileceğini kabul etmenin işçinin demokratik bir toplumda temel haklarına ve özgürlüklerine işyerinde de saygı gösterilmesi gerektiği yönündeki haklı beklentisiyle uyuşmayacağına karar vermiştir[1078]. Aynı

---

katılamadığı, buna dair 23.06.2014 genel müdür ... gönderdiği e mailde; pikniğe istemesine rağmen rahatsızlığı nedeni ile katılamadığını belirtip, piknik organizasyonu için teşekkür etmesi üzerine, davacı işçiden izin formu düzenlemesi istenmiş, davacı ile ..... arasında e- mail yolu ile izin formu düzenlenmesi konusunda fikir ayrılığına düşüldüğü tespit edilmiştir. Dava dilekçesindeki açıklamalar ve ikale sözleşmesinin 01.07.2014 tarihinde düzenlenmesinden hareketle davacının kendi hür iradesi ile değil de, davalı işverenlik tarafından yapılan baskı sonucu ikale sözleşmesini imzalamak zorunda kaldığı…" sonucuna ulaşmıştır. Y. 9. HD., E. 2015/36340, K. 2016/19183, T. 07.11.2016, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 01.05.2021.

[1075] **SEVİMLİ,** s. 242; İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunun m. 17 hükmü gereğince işveren ücretini karşılayarak çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimi almalarını sağlama yükümlülüğü altında olduğu gibi işçilerin bu eğitimler için geçirdiği süre de iş süresinden sayılır ve eğitim süresinin haftalık çalışma süresini aşması halinde eğitimde geçen süre fazla sürelerle veya fazla çalışma olarak kabul edilir.

[1076] Yargıtay'a göre, *"Ancak davacı tanığı olarak dinlenen işyeri çalışanı ..., "hiper format" mağazada çalışırken reyon görevlisi olarak yaka kartı taşıdıklarını, son mağazanın "expres format" olduğunu, orada yaka kartlarında "mağaza görevlisi" yazdığını, herkesin her işte görevlendirildiğini, muvafakatlarının alınmadığını, kendisinin de zaman zaman kasaya geçtiğini beyan etmiştir. Davacıyla davalı işveren arasında imzalanan iş sözleşmesinde işverenin her zaman yapılan işi, işyerini, görev tanımını değiştirebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda işyerinde format ve iş sözleşmesi gereği çalışanların görev tanımlarının işverence zaman zaman değiştirildiği, bu yönde bir işyeri uygulamasının bulunduğu anlaşılmaktadır. İşverenin yaptığı kasa görevlendirmelerini bu konuda eğitim almadığı gerekçesiyle reddeden davacının işverence eğitim verilmek istendiğinde de kesinlikle eğitim almak istemediğini beyan etmesi karşısında işçinin davranışının iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyeceğinin kabul edilmesi zorunludur. Bu sebeple işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği, dosya içerisinde mevcut belgeler ve tanık beyanlarıyla usulünce kanıtlandığından davanın reddi gerekirken kabulü hatalıdır."* Y. 22. HD., 13.02.2012, E. 2011/6111, K. 2012/1699, (www.legalbank.net), E.T.: 29.04.2023.

[1077] **ARSLAN DURMUŞ,** s. 160; **SEVİMLİ,** s. 238; **BİRBEN,** s. 149 vd.; **CİVAN,** s. 184; **ÖZTÜRK,** B., s. 421.

[1078] ESRA ÜNLÜ BAŞVURUSU, Başvuru Numarası: 2018/4144, K. T.: 25/2/2021, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/), E.T.: 12.05.2021.

yönde bir diğer kararda da aynı gerekçeye yer verilmiş olup Anayasa Mahkemesi iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmesi halinde işçiler arasındaki gönül ilişkisi nedeniyle iş akdinin feshinin mümkün olduğunu kabul etmektedir[1079]. Bizce de işyerinde olumsuzluğa yol açan gönül ilişkisi fesih sebebidir. Olumsuzluğun ağırlığına göre haklı fesih nedeni olarak da kabul edilebilir[1080].

g İşçinin yerleşim yeri seçme hakkına müdahale, seyahat hakkının kısıtlanması ve çalıştığı yerin değiştirilmesi

aa) Yerleşim yeri seçme hakkı

Kişinin yerleşeceği yeri seçmesi özel hayatının bir parçasıdır. Anayasanın m. 23/1 hükmüne göre herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir (m. 23/2). Ülkemizde 1965 yılında yürürlükten kaldırılana dek bazı suçlar için sürgün cezası uygulanmaktaydı[1081]. Bir kimseyi belirli bir yerde ikamet

---

[1079] H.Ç. BAŞVURUSU, Başvuru Numarası: 2017/14907, T.: 30/9/2020, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr), E.T.: 12.05.2021; Kararın değerlendirmesi için bkz. **ALP**, Mustafa/**DULAY YANGIN,** Dilek, "Haklı Yahut Geçerli Fesih Nedeni Olarak İşyerinde Yaşanan Duygusal İlişkiler – Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Değerlendirmeler", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (2021, C. 27, S. 2), s. 1380-1415.

[1080] AYM'ye göre; *"Bu durumda yargılama sürecinde başvurucunun başka bir çalışanla ilişkisinin olduğu, bu ilişkinin başvurucu tarafından alenileştirildiği ve ilişkinin işyerine olumsuz etkilerinin olduğu, ayrıca oluşan olumsuzluklar nedeniyle iş akdinin sürdürülmesinin işverenden beklenemeyeceği hususlarının işveren tarafından ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca iddia edilen ilişkinin varlığına ve işyerine yansımalarına ilişkin yeterli bir araştırmanın yapıldığı ve olaya özgü gerekçe sunulduğu da söylenemez. Açıklamalar bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde, iş akdinin feshinin işverenin amacına uygun ve orantılı olup olmadığı hususu gözetilerek işveren ile çalışanın çıkarları arasında adil bir denge kuracak özenli bir yargılama yapılmadığı sonucuna varılmıştır.", DURSUN HAYDAR DAŞ BAŞVURUSU, T. 22.09.2022, Başvuru Numarası: 2018/22633, E.T.: 04.05.2023; Yargıtay'a göre; "Dosyadaki; bilgi ve belgelerden davalı iş yerinde satış temsilcisi olarak görev yapan davacı işçinin aynı işyerinde bulunan kadın çalışan ile duygusal ilişki içine girdiği, en son olarak kadın çalışanı iş yerinde öpmeye çalıştığı, bu durumun güvenlik kameraları tarafından kaydedildiği, duruma güvenlik kameralarının kaydı nedeni ile vakıf olan davalı işverenin davacı işçiyi bu fiili nedeniyle işten çıkarttığı anlaşılmaktadır. Özel hayat ve özel hayatın gizliliği kuralı iş yerinde ve başka bir çalışana karşı alenen yapılan fiili kapsamaz. Feshe konu edilen davranış kadın işçi tarafından da savunma tutanağında kabul edilmişken, davacı işçinin iş yeri ortamında başka bir çalışan ile yukarıda açıklanan şekilde bir olay yaşaması iş yeri kurallarına ve genel ahlak kurallara aykırı olduğundan davalı işveren feshi haklıdır."* Y. 9. HD., 23.12.2020, E. 2016/33799, K. 2020/19760, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 04.05.2023.

[1081] 13.07.1965 T., 647 S. K. Geçici m. 2 hükmü ile 765 sayılı TCK'dan sürgün cezası kaldırılmıştır.

etmeye zorlama anlamına gelen sürgün temel hak ve hürriyetleri kıstlayıcı bir tedbirdir[1082]. Halihazırda ülkemizde sürgün cezasını içerir bir kanun yoktur. Dolayısıyla herkes istediği yeri yerleşim yeri olarak belirleyebilir.

Ancak bazı iş ilişkilerinde işçinin işyerine yakın yerde yerleşmesi aranmaktadır. Örneğin hekimin hastaneye, pilotların, hosteslerin havaalanına, işyerinde çıkabilecek arızalara kısa zamanda müdahale edilmesinin sağlanması gerekçesiyle mühendisin fabrikaya yakın oturması yönünde talepler söz konusu olabilir. Nitekim Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü 2018/28 sayılı genelge ile sağlık hizmetinin acil olması, ertelenemeyecek ve süreklilik arz eden yapısı, sağlık hizmetine zamanında ulaşabilmenin sağlanması gerekçeleriyle kamu ve özel sektörde çalışan ilgili personelin sağlık kuruluşuna otuz dakikalık mesafede ikamet etmesini, aksi takdirde idari ve disiplin işlemi uygulanmasını istemiştir[1083].

İşçinin yerleşim hakkı Anayasada düzenlenmiş olduğundan ve yerleşme hakkı ancak kanunla suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak amacıyla düzenlenebileceğinden işverenin bu yönde bir talimat vermesi mümkün değildir[1084]. Kaldı ki söz konusu gerekçeler her ne kadar haklı da olsa nöbet veya vardiya sistemi ile çalışmak mümkün olduğundan işçinin menfaatine üstünlük tanınması gerekir. Kanaatimizce işçinin bu yönde rıza göstermesi de TMK m. 23/2 hükmüne aykırı olacağı gibi TBK m. 27 hükmüne de aykırıdır. Bu sebeple işveren iş sözleşmesine aykırı davranıldığı gerekçesiyle sözleşmeyi feshedemeyecektir. Buna karşılık işçinin uzak bir yerde ikamet etmesi sebebiyle işyerinde olumsuzluklar ortaya çıkması halinde işverenin işçinin iş sözleşmesini geçerli sebeple feshedebilecektir. İşyerindeki makinaları onarmakla görevli kimsenin işyerine uzak bir mesafede ikamet etmesinin arızaya geç müdahale etmesi nedeniyle işverenin siparişleri zamanında teslim edememesi ve zarar uğraması bu duruma örnek gösterilebilir. Ancak, işverenin bu

[1082] **ÖZEK,** Çetin, "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku: TCK'nun 173. Maddesi ile İlgili Bir İçtihadı Birleştirme Kararı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (1966, C. 32, S. 2-4), s. 980-1004.

[1083] (shgm.saglik.gov.tr), E.T.: 05.05.2023.

[1084] **BAYRAM,** s. 307.

durumu bilerek işçiyi çalıştırması halinde kanaatimizce bu olumsuzluğun yapılan ihtara rağmen en az iki kez gerçekleşmesi halinde mümkün olmalıdır.

bb) İşçinin çalıştığı yerin değiştirilmesi

İşyeri iş sözleşmesinin zorunlu unsurlarından değildir[1085]. İş K. m. 8 ve TBK m. 393 hükümlerinde iş sözleşmesinin tanımı yapılmış ve zorunlu unsurları düzenlenirken işyerine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle iş sözleşmesi kurulurken işin nerede görüleceğinin belirlenmesi şart değildir. İş sözleşmesi kurulurken işyerine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemesinin sözleşmenin geçerliliğine herhangi bir etkisi yoktur. Sözleşmede işyerinin neresi olduğunun belirtilmesine ilişkin bir hükmün varlığı açıklayıcı niteliktedir. Bu nedenle işçi, işveren tarafından belirlenen işyerinde işini görmekle mükelleftir. İş ilişkisi içerisinde zamanla ortaya çıkan durumlara göre iş sözleşmesi ve eki niteliğindeki yönetmeliklerde değişiklik yapma ihtiyacı doğabilir. İşyeri değişikliği de iş sözleşmesinde yapılan bir değişikliktir.

İş Kanunu m. 22 iş sözleşmesinde değişikliğin nasıl yapılacağını düzenlemektedir. Buna göre yapılan değişiklik esaslı nitelikte değilse işveren bunu yönetim hakkı kapsamında gerçekleştirebilecektir. Değişiklik esaslı ise bu değişiklik ancak işçinin onayı ile veya tarafların anlaşmaya varması halinde yapılabilecektir (İş K. m. 22) [1086].

[1085] **ÖZTÜRK,** B., s. 552; **DURSUN ATEŞ,** s. 257.

[1086] Esaslı değişiklik hakkında bkz. § 6, III, IV.

Hangi değişikliklerin esaslı olduğu her olayda ayrıca değerlendirilir. Yapılan değişiklik önemsizse veya dürüstlük kuralına göre yapılmak istenen değişikliği kabul etmemek doğru olmayacaksa değişiklik esaslı değildir[1087, 1088].

Kanun esaslı değişikliğin geçerli olması için işçinin rızasının varlığını aramaktadır. İşverenin esaslı değişiklik yapma hakkını sözleşmenin imzası esnasında saklı tutması mümkün olup bu hak *genişletilmiş yönetim hakkı* olarak isimlendirilmektedir[1089]. TİS veya iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm olması halinde bu düzenlemeye geçerlilik tanınması gerektiği kabul edilmektedir[1090]. Genişletilmiş yönetim hakkı işverence dürüstlük kuralına uygun kullanılmalıdır[1091].

[1087] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 590; Yargıtay'a göre, "*İşçiye yapılan yemek ve servis gibi aynî yardımın kaldırılıp yerine ikamesi nakdî ödeme yapılması ya da tam tersi nakdî servis ve yemek ücretinin kaldırılıp ikame olarak işyerinde yemek verilmesi yahut otobüs bileti verilmesi, işverenin yönetim hakkı kapsamında olup, bu tür uygulamalar Medenî 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 sayılacağından buna yazılı onay vermeyen işçiye talep hakkı verecektir."* Y. 9. HD., E. 2019/7770, K. 2019/22461, T. 16.12.2019, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 02.05.2021.

[1088] Yargıtay, çalışma koşulları arasında başlıca esaslı unsurlarının ücret, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar, işçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi olduğunu kabul etmektedir. Y. 9. HD., E. 2016/12390, K. 2020/1393, T. 04.02.2020, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 02.05.2021.

[1089] Yargıtay'a göre; "*İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma şartlarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma şartlarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir."* Y. 22. HD., E. 2015/24749, K. 2017/28845, T. 18.12.2017, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 02.05.2021.

[1090] **BAYRAM,** s. 308; **DURSUN ATEŞ,** s. 257; **ALP,** N., s. 1122; **BAYCIK,** Gaye, "İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2012, C. 61, S. 2), s. 487-504; **ANLAMA,** Adil, "İşverene Sözleşmede Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümleri (Değişikliği Saklı Tutma Kayıtları)", *İş ve Hayat,* (2017, C. 3, S. 5), 256-271; TBK'nın genel işlem koşulları düzenlemeleri doğrultusunda bu kayıtların yasaklandığına, tip sözleşme hükmü olmamak kaydıyla sözleşmede bu yönde bir kayıt olabileceğine dair bkz. **SÜZEK,** s. 681 vd; **ÖZTÜRK,** B., s. 568 vd.

[1091] **BAYCIK,** s. 493; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 594; **SÜZEK,** s. 681; **BAYRAM,** s. 308; **ÖZTÜRK,** B., s. 574; Yargıtay'a göre; *"Davacının iş sözleşmesinde, işverene nakil yetkisi verilmiş olup dosya içeriğine göre davacının geçirdiği ameliyat sonrası raporlu olduğu ve geçici görevlendirilme ile başka şubede çalıştığı dönemlerde performans düşüklüğü yaşadığı, ancak bu dönemden sonra 2015 yılının 3. ve 4. çeyreğinde performans değerlendirme belgelerine göre performans notunun 70'in üstünde olduğu, işverence nakil yetkisi kullanılmak istendiğinde performans düşüklüğüne dayanılmadığı, aksine davacı ile çalışılmak istendiğinin işveren tarafından beyan edildiği nakil bildiriminden anlaşılmakla, işverence performans düşüklüğüne bağlı nakil yetkisi kullanımının objektif nedene dayanmadığı keyfi olarak kullanılan nakil yetkisinin haklı feshe neden olamayacağı*

İşveren tarafından İş Kanununun 22. maddesi ile getirilen güvenceyi dolanacak nitelikte sözleşmeye eklenecek hükümler de geçersiz olacaktır[1092].

Kanaatimizce iş sözleşmelerindeki bu hükümlere dürüstlük kuralına aykırı olmaması kaydıyla geçerlilik tanınmalıdır. İşverene verilen işyerini değiştirme yetkisi genel işlem koşulları kapsamında denetime tabiidir[1093]. Ancak, TBK m. 20–25 hükümleri karşı taraf menfaatine aykırı, açık, anlaşılır olmayan veya birden fazla anlama gelen, düzenleyene tek taraflı karşı taraf aleyhine değişiklik hakkı veren ve dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştıran önceden, tek başına hazırlanan sözleşme hükümlerine uygulanmaktadır. Dolayısıyla TİS ile işverene tanınan değişiklik yetkisi, TİS'in önceden hazırlanmış tip sözleşme olmaması nedeniyle TBK m. 20 kapsamı dışında kalır ve geçerlidir. İşverene değişiklik yetkisi bireysel iş sözleşmesi ile tanınmışsa ikili bir ayrıma gidilmelidir. Eğer bireysel iş sözleşmesi tip sözleşme ve TBK m. 20/2-3 düzenlemelerine aykırı değilse bu durumda bu kayıt yine geçerli kabul edilecektir. İş sözleşmesinde yer alan bu hüküm genel işlem koşulu olmakla birlikte TBK m. 21/1 hükmündeki koşulları sağlamışsa yine geçerli olacaktır. Bu hüküm ister genel işlem koşulu olsun ister olmasın bu yetki TMK m. 2 hükmüne uygun kullanılmalıdır. TMK m. 2 hükmü her sözleşmeye uygulanacağından ve TBK m. 25 de aynı esasa yer verdiğinden işyeri değişikliği düzenlemesi dürüstlük kuralına aykırı olmadıkça geçerli olacaktır. Açıklanan nedenle TBK iş sözleşmesindeki değişiklik kayıtlarını yasaklamadığı görüşündeyiz[1094].

---

sabit olmakla, işe iade davasının kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir." Y. 7. HD., E. 2016/29246, K. 2016/21366, T. 19.12.2016, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 02.05.2021.

[1092] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 594; Yargıtay'a göre; "*Taraflar arasında geçerli olan iş sözleşmesinde ülke dahilinde başka illerde dahi çalışmanın kabul edildiğine dair hüküm bulunmakta ise de bu hüküm Borçlar Kanunu'nun 20 ve devamı maddeleri uyarınca genel işlem koşulları ile ilgili hükümlere göre geçersizdir. Somut olayda işyeri değişikliği 4857 sayılı Yasanın 22. maddesi kapsamında davacının aleyhine iş şartlarını esaslı şekilde değiştirir nitelikte olduğu gibi, işçiye bu konunda yazılı bildirim yapılıp rızasının alındığı ve değişikliğin işçi yönünden külfetlerine yönelik olarak olanak sağlandığı da kanıtlanamamıştır. Bu halde davacı tarafça yapılan feshin haklı olduğu kabul edilmeli iken yazılı gerekçe ile kıdem tazminatı talebinin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Y. 9. HD., T. 2.3.2015, E. 2013/13487, K. 2015/8617, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 05.05.2023.

[1093] Genel işlem koşulları hakkında bkz. §4, V.

[1094] Yargıtay'a göre; *"Ancak yönetim hakkı kapsamında kalan değişikliğin, işçinin kişilik haklarına, emredici kurallara ve ahlaka aykırı olmaması, işverenin bu hakkını dürüstlük kuralına uygun kullanması gerekir. Bir başka anlatımla, işveren yönetim hakkı kapsamında kalan değişiklik yetkisi, sözleşme özgürlüğünün sınırları kapsamında incelenmeli, dar yorumlanmalı ve işverenin bu hakkı*

Görülüyor ki, iş sözleşmelerinde yer alan işyeri değişikliği halinde yeni işyerinde çalışmayı kabule yönelik kayıtlar işçinin özel hayatına müdahaledir ve ancak işçinin rızası ile mümkün olmaktadır. Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin "*bir Devletin ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan bir kimse, o ülke sınırları içinde seyahat etme özgürlüğüne ve yerleşeceği yeri seçme hakkına sahiptir*." şeklindeki m. 12 hükmü ve Anayasanın "*herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.*" (m. 23/1) düzenlemesi karşısında işverenin işçinin çalıştığı işyerini değiştirmesi işçinin yerleşim yeri seçme özgürlüğünü kısıtlar niteliktedir. Örneğin işyerinin taşınması sonucunda işçinin gideceği mesafenin artması halinde işçi vaktinde işe yetişmek için daha erken yola çıkmak ile işyerine yakın bir yere yerleşmek arasında bir seçim yapmak zorunda kalabilir[1095]. İşyeri değişikliği başka bir ile taşınmayı gerektirdiğinden işçinin ikametgahını değiştirmesi bir zorunluluk dahi olabilir[1096]. Bu yöndeki kayıtlar işçinin üstlendiği işin böyle değişiklikleri gerektirmesi ve ulaşılmak istenen gaye ile orantılı olması halinde geçerli kabul edilebilecektir[1097]. Nitekim Yargıtay, inşaat şirketinde proje müdürü olarak çalışan işçinin işyerinin değiştirilmesinin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir[1098]. Gerçekten de baraj,

---

keyfilik denetimine tabi tutulmalıdır." Y. 9. HD., T. 12.10.2015, E. 2014/14622, K. 2015/28202, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 05.05.2023.

[1095] Yargıtay eski işyeri ile yeni işyeri arasındaki 15 kilometrelik farkın iş sözleşmesinde esaslı değişiklik olduğuna karar vermiştir: *"Davacı işçi uzun yıllar işyerinde çalışmış İstanbul Eyüp İlçesinde ikamet etmesine rağmen Ümraniye'de faaliyet gösteren işyerine gidip gelmiştir. İşverence işyerinin Çekmeköy'e taşınması üzerine çalışma koşullarında değişikliğe gidilmiştir. Davacının yeni görevlendirildiği işyeri eskisine göre 15 km daha uzak olup işverence servis imkanı sağlamış olsa dahi İstanbul ilinin trafik koşulları ve yeni işyerine göre katedilecek toplam mesafe ve zaman değerlendirildiğinde yapılan değişiklik işçi aleyhinedir."* Y. 9. HD., T. 13.3.2019, E. 2016/647, K. 2019/5645, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 05.05.2023.

[1096] Yargıtay'a göre; *"Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde son olarak genel merkezde stok analisti olarak görev yapan davacının iş sözleşmesinin, geçici görev yaptığı genel merkezinden kadrosunun bulunduğu Aydın daki teskstil grubu departman şefliği pozisyonuna yapılan görevlendirmeyi kabul etmemesi nedeniyle 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesi kapsamında geçerli nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının iş sözleşmesinin 2. maddesinde, davalı işverenin davacıyı başka ilde görevde çalıştırma yetkisine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Bu hüküm davacıyı bağlar niteliktedir. İhtiyaç durumuna göre davacının genel merkezde görevlendirildiği gibi, yeniden önceki ve kadrosu bulunan işyerinde görevlendirilmesi mümkündür. Davalının bu görevlendirmeyi kabul etmemesi işverene geçerli fesih hakkı verir. Bu nedenlerle yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Y. 22. HD., T. 23.1.2017, E. 2017/717, K. 2017/727, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 05.05.2023.; Öğretide de işçinin ikametgah seçiminin özel hayat alanına dahil olduğunu belirtilmektedir. **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 706.

[1097] **DURSUN ATEŞ,** s. 653 vd.

[1098] Yargıtay'a göre; *"İşçinin işyerinden kaynaklanan geçerli nedenlerle sürekli olarak işyerinin değiştirilmesi şeklinde bir uygulamanın varlığı halinde, başka işyerlerinde zaman zaman*

stadyum, köprü gibi büyük projeleri üstlenen inşaat firmasının bu projelerini yöneten mühendisinin veya oteller zincirinin bölge sorumlusunun farklı il veya ülkelerde işyerlerinde çalışmayı kabul edeceğine dair anlaşmalar bizce de geçerlidir.

Fransa'da işyeri değişikliği ile ilgili meseleler özel hayatla irtibatlandırılmaktadır. Fransız İş Kanunu işyerini, işçinin işini görürken erişim imkanına sahip olduğu, işin gerçekleştiği taşınmazlarda yer alsın ya da almasın, kurulduğu yerde bir işin yürütümüne, bir aşamasının gerçekleşmesine olanak veren, bir işin yerine getirilmesi için gerekli olan tüm teçhizatı içeren yer olarak tanımlamıştır. Bir tarım veya orman işletmesinin bir parçasını oluşturan ancak bu tür bir işletmenin yerleşim alanı dışında bulunan tarlalar, ormanlar ve diğer arazileri ise işyeri tanımı dışında bırakmıştır (L'article R4211-2)[1099]. INSEE (Institut National de la Statistique et des Études Économiques – Ulusal İstatistik ve Ekonomik Araştırmalar Enstitüsü) ise işyerini bir kişinin mesleki faaliyetini gerçekleştirdiği coğrafi alan olarak tanımlamış, bu coğrafi alanın da idari veya kentsel coğrafyadaki (kırsal/kentsel) bölgeleri ifade ettiğini belirterek kamyon, taksi şoförlüğü, seyyar tanıtımcılık veya balıkçılık gibi işler nedeniyle seyahat eden kişilerin ikamet ettiği yerin bağlı olduğu mülki sınırları işyeri olarak kabul etmiştir[1100]. Fransız hukuku için bu tanım, işyeri değişikliğinin işçi açısından sözleşme değişikliği/tadili mi yoksa çalışma koşullarında değişiklik mi sorusunun cevabını bulmakta önem arz etmektedir.

Fransa'da iş sözleşmesinde işçinin çalışma yerinin işverenin merkez adresi ya da bir şubesi olarak belirlendiği bir olayda, daha sonra işverenin işçiyi üçüncü bir

---

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 reddedemez." Y. 9. HD., E. 2016/12390, K. 2020/1393, T. 04.02.2020, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 02.05.2021, Yargıtay; *"Dosyadaki bilgi ve belgelerden davalıya ait Rusya'daki iş yerinde aylık 3.150 USD net ücretle çalışmakta olan davacı işçinin yine davalıya ait …-Türkiye'deki bir işte, Rusya'daki işine göre oldukça düşük bir ücretle nakle tabi tutulmak istendiği, davacı işçinin bu durumu kabul etmemesi sonrasında iş yerine gitmeyerek iş akdini eylemli olarak sona erdirdiği, davacı işçinin ücretinin düşecek olmasının iş şartlarında aleyhe değişiklik oluşu da gözetildiğinde davacı işçi tarafından gerçekleştirilen feshin haklı nedene dayalı olduğunu…"* kabul etmiştir. Y. 9. HD., E. 2016/27093, K. 2020/15049, T. 05.11.2020, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 02.05.2021.

[1099] (www.legifrance.gouv.fr), E.T.: 05.10.2022.

[1100] (www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1832), E.T.: 05.10.2022.

adresteki şubede görevlendirmek istemesi üzerine bu talep işçi tarafından reddedilmiş ve işveren de sözleşmeyi feshetmiştir. Temyiz mahkemesi öncelikle işverenin bu yöndeki talebinin iyiniyetli olup olmadığının, yapılan işlemle iş sözleşmesinin tadil mi edildiğinin yoksa iş koşulunda mı bir değişiklik yapılıp yapılmadığının tespit edilmesinin gerektiğini belirtmiştir[1101]. Bu tespit yapılırken yeni işyerinin aynı coğrafi bölgede olup olmadığının, eski işyeri ile yenisi arasındaki mesafenin, bu yeni işyerinin bulunduğu bölgenin eskisi ile aynı demografik ve ekonomik olarak benzer işgücü özelliklerini[1102] taşıyıp taşımadığının dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir. Mahkeme sözleşme tadili ile iş koşulunda değişiklik olup olmadığını tartışırken işyerinin bulunduğu coğrafi alanın özelliklerini, işçinin mesleki kariyerini de dikkate alarak işyerinin bulunduğu bölgenin demografisini de özel yaşam kapsamında değerlendirmiştir

İşverenin, işçinin Fransa'dan Britanya'ya taşınması nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi üzerine açılan davada Versailles İstinaf Mahkemesi, AİHS'nin 8. madde düzenlemesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir[1103]. İşveren işçiden Fransa'ya geri dönmesini istemiş, bu talebin reddi üzerine iş sözleşmesini feshetmiş, işçi de istediği yerde ikamet etmesinin özel hayat kapsamında kaldığını belirtmiştir. İstinaf mahkemesi karar gerekçesinde davacının çalışmasının ülke dışında gerçekleşiyor olmasının iş ilişkisine herhangi bir etkisinin olmadığını belirlemiştir. Ancak, aradaki mesafenin işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğünü yerine getirmesine engel olduğunu, bu sebeple işverenin işçiden işyerine yakın bir yerde ikamet etmesini talep edebileceğine hükmetmiştir.

Versailles İstinaf Mahkemesinin işçinin başka bir ülkeye yerleşiyor olmasını iş sözleşmesinin ihlali açısından önemli görmemesi dikkat çekicidir. İşçi davada işi gereği sık sık seyahat halinde olduğunu, görevinin Fransa, İspanya, İtalya ve

[1101] Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 12.02.2016, 14-18.779, (www.legifrance.gouv.fr), E.T.: 07.10.2022.

[1102] Mahkeme kararında yer alan *"bassin d'emploi"* kelime anlamı olarak işgücü havuzu olarak çevrilebilirse de bu ifade "demografik ve ekonomik değişimle bağlantılı olarak işgücü mevcudiyetinin özellikli niteliklerini sunan coğrafi alan (şehir, bölge, vb.)" tanımı için kullanılmaktadır. (www.larousse.fr/).

[1103] Cour d'appel de Versailles - chambre 11, 10.03.2022 , No: 20/02208, (www.dalloz.fr/), E.T.: 07.10.2022.

Portekiz'in de dahil olduğu "Güney Küme"sine sık sık seyahat etmeyi gerektirdiğini, bunun dışında Almanya, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri'ne de gittiğini belirtmiştir. İşveren nezdindeki tüm çalışma süresinin %17'sinde şirket merkezinde bulunduğunu, işine hiçbir zaman geç kalmadığını ve işini aksatmadığını ifade etmiştir. Mahkeme, işyeri ile işçinin ikametgahı arasındaki mesafenin 442 kilometre olması, yolculuğun tercih edilen toplu taşıma aracına göre 3,5 ila 4,5 saat sürmesi nedeniyle yeterince dinlenemeyeceği gerekçesiyle iş sağlığı ve güvenliğinin tehlikede olduğuna karar vermiştir. İş sağlığı ve güvenliğinin sağlandığına kanaat getirilmesi halinde bu şekilde bir ikametgah değişikliğinde işçiden adresini değiştirmesi istenemeyecektir.

Kanaatimize göre uzaktan çalışmanın yaygınlaştığı günümüzde işçinin yurt dışından çalışabileceği düşünülebilir. Örneğin, işveren açısından SSGSSK kapsamında sorun teşkil edebilecek bir durum olsa da bir bilgisayar programcısı işverenin talep ettiği programları hangi ülkede olursa olsun hazırlayabilecektir. Tarafların bu mesafe nedeniyle borçlarını yerine getiremeyeceği kanaati oluşursa iş sözleşmesi feshedilebilecektir. İşyeri değişikliğinin dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılıp yapılmadığı belirlenirken aktardığımız Fransız temyiz mahkemesinin kararında yer alan "yeni işyerinin bulunduğu bölgenin eskisi ile aynı demografik ve ekonomik olarak benzer işgücü özelliklerini" araştırılması gerekliliği ülkemiz için de uygulanabilir niteliktedir. Örneğin, tüm çalışmalarını büyükşehirlerde büyük şubelerde gerçekleştirmiş bir banka müdürünün küçük bir şehirdeki küçük bir şubeye gönderilmesi kanaatimizce özel hayatın ihlalidir. Zira sosyal, kültürel farklılığa yol açabilecek, aile yaşantısını, çocuklarının eğitimini önemli ölçüde etkileyecek adeta sürgün olarak kabul edilebilecek bir işyeri değişikliği iş sözleşmesinin kurulması aşamasında usulüne uygun onaylanmış olsa işçi böyle bir değişikliği kabul kabul etme zorunluluğu olmamalıdır.

cc) Seyahat özgürlüğüne müdahale

Seyahat etme özgürlüğü bir yerden bir yere gitme hakkını kapsadığı gibi kişinin bulunduğu yeri değiştirmeme hakkını da kapsar[1104]. Bu nedenle işçiden bulunduğu yeri

[1104] **GÖREN,** Zafer, "Seyahat ve Yerleşme Özgürlüğü", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2016, C. 15, S. 1), s. 337-347.

terk etmemesinin istenmesi ya da bir yere gitmesinin istenmesi seyahat özgürlüğüne müdahale teşkil eder. İşçinin işveren tarafından işyerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmesi ya da işyerine götürülüp getirilmesi de seyahat özgürlüğü kapsamındadır. Bu kapsamdaki seyahat işin görülmesi için gereklidir ve iş sözleşmesinin bağımlılık unsurunun neticesidir. Bu sebeple işçinin seyahat özgürlüğüne müdahale teşkil etmez.

İş saatleri dışında işçi kendisine ait zamanı dilediği gibi değerlendirebilir. Bu nedenle işçi hafta tatilini, ulusal ve genel bayram tatillerini, yıllık ücretli iznini dilediği yerde geçirebilir. Hatta işçi yıllık ücretli iznini işyerinin bulunduğu yerden başka yerde geçirecek ise talep halinde işçiye yolda geçecek süreleri karşılamak üzere dört güne kadar ücretsiz izin vermek durumundadır (İş K. m. 56/6). İşverenin işçinin seyahat etme özgürlüğünü kısıtlayacak bir talimat vermesi mümkün değildir. Bu özgürlük kişilik hakkı kapsamında kaldığından işçinin rıza göstermesi ve bu yönde bir anlaşma yapılması geçerli değildir (TMK m. 23/2)[1105].

Diğer yandan kanaatimizce istisnai koşullar söz konusu olduğunda bu yönde bir kısıtlama getirilebilir. İşverenin çok önemli ticari sırlarına vakıf üst düzey yöneticilerinin kaza ihtimaline binaen iş amaçlı aynı uçakla seyahat etmemeleri, riskli ülkelere gitmemeleri, dışarıya bilgi sızmasının engellenmesi amacıyla önemli bir anlaşmanın görüşmelerini belli bir yerde sürdürmeleri ve neticeleninceye dek burada kalmaları söz konusu istisnai durumlara örnek gösterilebilir. Yine de herhangi bir tehlike söz konusu olduğunda tehlikeyi bertaraf etmek için başvurulacak en son yöntem seyahat özgürlüğüne müdahale olmalıdır.

h) Tütün ve alkol ürünü kullanımı

Kanunla yasaklanmadıkça alkol, tütün gibi keyif verici ürünleri tüketmek kişinin özel hayatı kapsamında kalmaktadır[1106]. Dolayısıyla bu gibi ürünlerin kullanımının kısıtlanması ya da yasaklanması ancak kanun ile mümkün olmaktadır. Nitekim 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında

[1105] **DURSUN ATEŞ**, s. 654.

[1106] İş görüşmelerinde sorulacak sorular hakkında Bkz. § 8, III, 1.

Kanun tütün kullanımına ilişkin kısıtlamalar getirmiştir[1107]. Buna göre, tütün mamülleri *"koridorları dahil olmak üzere her türlü eğitim, sağlık, üretim, ticaret, sosyal, kültürel, spor, eğlence ve benzeri amaçlı özel hukuk kişilerine ait olan ve birden çok kişinin girebileceği (ikamete mahsus konutlar hariç) binaların kapalı alanlarında, hususi araçların sürücü koltukları ile taksi hizmeti verenler dâhil olmak üzere karayolu, demiryolu, denizyolu ve havayolu toplu taşıma araçlarında, okul öncesi eğitim kurumlarının, dershaneler, özel eğitim ve öğretim kurumları dahil olmak üzere ilk ve orta öğrenim kurumlarının, kültür ve sosyal hizmet binalarının kapalı ve açık alanlarında, özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde tüketilemez"* (m. 2/1). Bu kanun kapsamında kalan yerlerde tütün ürünlerinin tüketimi yasak olduğundan işverenin ayrıca yasaklamasına gerek yoktur[1108]. İşbu yasak kapsamına giren yerlerde tütün ürünü kullanılması mümkün olmadığından işçinin özel hayatına bir müdahalede bulunulduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Yargıtay bizce de haklı olarak işin niteliği gereği tütün ürünü kullanmanın iş güvenliğini tehlikeye düşüreceğini bilecek işçiye sigara içmeme talimatı verilmesine gerek olmadığına karar vermiştir[1109].

[1107] Kanunda yer alan kahvehane ibaresinin anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir. AYM, "Devletin, herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlama, kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama görevi üstlendiği, kahvehane gibi işletmelerin kapalı alanlarında tütün ve tütün ürünlerinin tüketilmesinin yasaklanması suretiyle kişilerin yaşamlarını sağlıklı bir şekilde sürdürmelerinin sağlanmasını amaçladığı, kahvehanelerin kapalı alanlarında tütün ve tütün ürünlerinin tüketilmesinin yasaklanmasının, Devletin pozitif yükümlülüklerinin bir sonucu olduğu gerekçesiyle yasağın anayasaya aykırı olmadığına" karar vermiştir. AYM, T. 06.01.2011, E. 2010/58, K. 2011/8, R.G. T. 26.02.2011, S. 27858; Yasağın kapsamının çalışma özgürlüğünü kısıtlayacak nitelikte olduğuna dair ve kararının eleştirisi için bkz. **ODER,** Bertil Emrah, "Dumansız Kamusal Yarar ve Dumanaltı Bireysellik Çatışması Anayasa Mahkemesi'nin 2011 Tütün Yasağı İçtihadı Hakkında Karşılaştırmalı Gözlemler", Anayasa Hukuku Dergisi, (2014, C. 3, S. 5), s. 107-137.

[1108] **DEMİR,** Fevzi, "Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, (2006, S. 10), s. 470-498; Yargıtay'a göre, *"5727 sayılı Yasadaki düzenlemeler karşısında kapalı ortamda sigara içmenin cezası idari yaptırımdır. Sigara içmenin haklı fesih sayılabilmesi için sigara içilen yerin ve işçinin yaptığı iş açısından iş güvenliğini tehlikeye düşürecek bir hal olması gerekir. Somut olayda işçinin 14/07/2011 tarihinde sigara içtiği yer tuvalet olup burada sigara içmenin iş güvenliğini ne şekilde tehlikeye düşürdüğü açıklanmamıştır. İşverenin işin tehlikeye düşürüldüğü yönünde bir iddiası olmadığından davacının tuvalette sigara içmesi eylemi, haklı fesih sebebi oluşturmaz. Bu eylem olsa olsa geçerli fesih sebebi sayılabilir."* 9. HD., T. 18.02.2015, E. 2013/10378, K. 2015/7303, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 06.05.2023.

[1109] Yargıtay'a göre; *"İplik, dokuma, tekstil, boya işi yapılan işyerinde sigara içmenin yasak olması işin gereği olup tüm işçiler tarafından bilinebilecek durumdadır. Yapılan işin niteliği dikkate alındığında iş yerinde imalat sırasında sigara içmenin ne kadar tehlikeli olacağı ortadadır. Davacı işçi çalışırken makinanın arkasında yanıcı maddelerin olduğu bir ortamda sigara içerek iş güvenliğini doğrudan doğruya tehlikeye düşürmüştür. Davacının bu davranışı İş Kanunu'nun 25/II- ı maddesine aykırı olup işveren feshinin haklı olduğunun gözden kaçırılarak kıdem ve ihbar tazminatının reddi yerine kabulü bozmayı gerektirmiştir."* Y. 9. HD., T. 01.07.2019, E. 2017/12882, K. 2019/14618, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 06.05.2023.

İş K. m. 25/II-d düzenlemesi işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmeyi ya da işyerinde bu maddeleri kullanmayı haklı fesih nedeni olarak kabul ettiğinden işverinin işçiye bu yönde ayrıca bir talimat vermesine gerek yoktur.

Kanun kapsamı dışında kalan yerlerde tütün ürünü kullanımına ilişkin düzenleme yapmak TİS veya bireysel iş sözleşmesi düzenlemesi yoksa işverenin yönetim hakkı kapsamında kalmaktadır[1110]. Bu bölgelerde işçinin tütün mamulü kullanımının yasaklanmasına yönelik talimat kişinin özel hayatına müdahale teşkil edecektir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla veya işin niteliğinden ya da dürüstlük kuralı gereği işyerinde verimi düşürecek olduğunun söylenebildiği hallerde yönetim hakkına dayanarak tütün kullanımını yasaklayabilecektir[1111]. Yargıtay, yangın tehlikesi bulunan işyerinde[1112], işletme içerisinde sigara içilmesinin yasaklandığı yerde[1113], uçucu ve yanıcı maddelerin bulunduğu iş yerinde sigara içmeyi[1114], sigara içmemesine rağmen işçinin maden ocağına sigara ve çakmak götürmüş olmasını[1115] haklı, sigara içilmesi yasak olan ve buna ilişkin uyarıcı levha bulunan işyeri içerisinde bir alanda sigara içmeyi[1116], daha önce kendisine uyarı verilen işçinin akaryakıt dolum tankerini tahliye ettikten sonra dönüş sırasında seyir halindeyken sigara içmesini ve sigarayı camdan atmasını[1117] geçerli neden olarak kabul etmiştir.

[1110] İşverenin yönetim hakkı için bkz. § 6, III.

[1111] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 302; **ÖZTÜRK**, B., s. 410; **SEVİMLİ,** s. 229 vd.; **DURSUN ATEŞ,** s. 616 vd.; **SÜZEK**, Sarper, "İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşçinin Hak ve Yükümlülükleri", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (2005, S. 6), s. 610-622.; **ODAMAN,** Serkan, "İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Önemli Hak ve Yükümlülükleri ile Uluslararası Standart", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2006, S. 11), s. 880-897.

[1112] Y. 22. HD., T. 29.06.2015, E. 2014/13148, K. 2015/22249, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 06.05.2023.

[1113] Y. 9. HD., T. 21.05.2012, E. 2010/11279, K. 2012/17874, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 06.05.2023.

[1114] Y. 22. HD., T. 02.05.2018, E. 2017/12697, K. 2018/10256, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 06.05.2023.

[1115] Y. 9. HD., T. 13.06.2006, E. 2006/14535, K. 2006/17207, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 06.05.2023.

[1116] Y. 22. HD., T. 02.07.2018, E. 2018/6700, K. 2018/16405, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 06.05.2023.

[1117] Y. 9. HD., T. 12.10.2015, E. 2015/18683, K. 2015/28028, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 06.05.2023.

İşverenin yasak kapsamı dışında kalan alanlarda tütün ürününün kullanımını işçinin sağlığına zarar verdiği gerekçesiyle yasaklayamaz. Ancak, Yeşilay gibi bağımlılıkla, kanser dernekleri gibi tütünün zararları ile mücadele edilen işyerlerinde tütün kullanımının yasaklanabilecektir. Zira, bu işyerlerinde çalışanların tütün ürünü kullanmaları iş güvenliği açısından bir tehlike oluşturmasa da işverenin itibarını zedeleyecek niteliktedir.

§ 10. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZEL HAYAT SEBEBİYLE İŞÇİ VE İŞVEREN TARAFINDAN FESHİ

I. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi

İş sözleşmesinin feshi sözleşme serbestisinin bir sonucudur[1118]. Hukukumuzda bazı sözleşmelerin feshi ve feshe bağlı sonuçlarının hüküm doğurması ancak hakim kararı ile mümkündür. Evlilik sözleşmesinin sona ermesi (TMK. m. 167 vd.), kat karşılığı inşaat sözleşmesinin feshi hakim kararı ile olur[1119]. Bazı sözleşmeler ise sözleşmenin bir tarafınca tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilebilmektedir. TBK m. 347/1 hükmü gereği on yıllık uzama süresi dolmamış konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az onbeş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır ve kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. İş sözleşmesi ise sözleşmenin taraflarından birince, diğer tarafa ulaşan tek taraflı, bozucu

[1118] İş sözleşmesi hakkında bkz. § 5.

[1119] Yargıtay'a göre; *"Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nun 355. maddesinde tanımlanan "eser" sözleşmesinin bir türü olup; karşılıklı hakları ve borçları içeren tam iki yanlı sözleşmelerdendir. Bu sözleşme, tapulu taşınmaz ya da tapulu taşınmaz payının temlikini içerdiğinden, Türk Medeni Kanunu'nun 706, Borçlar Kanunu'nun 213, Tapu Kanunu'nun 26 ve Noter Kanunu'nun 60. maddeleri gereğince "resmi şekilde" düzenlenmiş olmadıkça, kural olarak geçerli olmaz ve resmi şekle uygun olarak yapılan arsa payı karşılığı olunamaz; feshe hakim karar verir."* Y. 15. HD., T. 29.05.2009, E. 2009/890, K. 2009/3616, (https://kararara ma.yargitay.gov.tr/), E.T.: 07.05.2023.

yenilik doğurucu bir irade beyanı ile sona erdirilebilir[1120]. İş sözleşmesini feshetmek için hakim kararına ihtiyaç duyulmadığından fesih iradesinin karşı tarafa ulaşması yeterli olup karşı tarafın kabulüne de ihtiyaç yoktur[1121].

İş K. m. 18 hükmü uyarınca iş güvencesi kapsamında olan bir işveren, iş sözleşmesini bu maddede belirtilen sebeplere dayanarak, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek kaydıyla feshedebilir (m. 19/1)[1122]. Ayrıca işveren iş sözleşmesini işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshetmek isterse öncesinde işçinin savunmasını almak zorundadır (m. 19/2, c.1)[1123]. Geçerli nedenle fesih ancak işveren tarafından yapılan fesih için soz konusudur. Bunun dışında işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle

[1120] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 456; **NARMANLIOĞLU,** s. 349; **SÜZEK,** s. 538; **TOLU,** s. 15; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 929; **YÜREKLİ,** s. 91; **GÜNAY,** Cevdet İlhan, *İş Davaları,* (Ankara: Yetkin, 2014), s. 251.

[1121] Yargıtay'a göre; *"İş sözleşmesi, taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklamasıyla ilişkiyi sona erdirmesi mümkündür. Fesih hakkı, iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır. Fesih bildirimi, bir yenilik doğuran hak niteliğini taşıdığından ve karşı tarafın hukuki alanını etkilediğinden açık ve belirgin biçimde yapılmalıdır. Yine aynı nedenle kural olarak şarta bağlı fesih bildirimi geçerli değildir. Fesih bildiriminde "fesih" sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması, 4857 sayılı İş Kanununun 109. maddesinin bir sonucudur. Ancak yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır. Fesih bildirimi karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Ulaşma, muhatabın hakimiyet alanına girdiği andır. Fesih bildirimi karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurur ve bundan tek taraflı olarak dönülemez."* Y. 9. HD., T. 13.04.2022, E. 2022/3174 K. 2022/4466, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 07.05.2023.

[1122] Geçerli nedenle fesih hakkında geniş bilgi için bkz. **CENTEL,** Tankut, *İş Güvencesi,* (İş Güvencesi), (İstanbul: Legal, 2020), s. 67 vd.; **TULUKÇU**, Nezihe Binnur, *İş Güvencesi-İşe İade*, (Ankara: Seçkin, 2017), s. 110 vd.; **KURT,** Resul/**KOÇ,** Muzaffer, *İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi İş Güvencesi ve İşe İade Davaları,* (Ankara: Seçkin, 2017), s. 237 vd.; **BASKAN,** Ş. Esra, *İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi*, (İstanbul: Legal, 2021), s. 45 vd.

[1123] Yargıtay'a göre; "Mahkemece aynen; *"...dosya içerisinde bulunan davalı işyerindeki kamera kayıtlarına ilişkin CD üzerinde yapılan bilirkişi incelemesinde de davacının mesai saatleri içerisinde kadın müşteri ile samimi görüntüleri olduğu anlaşılsa da; davalı işveren tarafından davacının bu davranışına ilişkin savunmasının alınmasına yönelik herhangi bir işlem yapılmadığı, yerleşik Yargıtay İçtihatları'na göre, işçinin savunması alınmadan iş akdinin feshedilmesinin salt bu nedenle geçersiz olduğu, işçinin fesih sebebi sayılan eylemi ile ilgili savunmasının alınmadan belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshedilemeyeceği..." gerekçesi ile kıdem ve ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmiş ise de, yukarıda açıklandığı şekilde işçinin doğruluk ve bağlılığa aykırılık oluşturan güven sarsıcı davranışları işverene haklı fesih imkânı tanımaktadır. Mahkemece davacının doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışı tespit edilmiş olup, bu durumda işçinin savunmasının alınmaması feshi haklı olmaktan çıkarmaz."* Y. 9. HD., T. 03.02.2020, E. 2016/12350, K. 2020/1151, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 07.05.2023.

feshedebileceği gibi işçi de iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir[1124]. İşçi İş K. m. 24, işveren de İş K. m. 25 düzenlemesi kapsamında iş sözleşmesini feshetmek isterse, işçi ve işverenin fesih bildirimini yazılı yapma ve sebebini bildirme zorunlulukları yoktur[1125]. Hatta fesih iradesini yazılı ya da sözlü açıklamadan, işvereni şikayet etme, işyerini terk etme ya da işe gelmeme gibi fesih anlamına gelecek örtülü irade açıklaması şeklinde, davranışla da iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir[1126].

1. İşçinin özel hayatının fesih için haklı neden teşkil etmesi

a) Genel olarak

İş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi İş K. m. 25 hükmünde düzenlenmiştir. İşverenin sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilmesi bu maddede belirtilen nedenlerden birinin ya da benzerinin gerçekleşmesi halinde mümkündür. Anılan nedenlerden birinin mevcudiyeti sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine neden olmaz, ayrıca işçiye işverenin fesih iradesinin de ulaştırılması gerekir[1127].

Haklı nedenle fesih dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin aleyhine ihlal edilen taraf için çekilmez hale gelmiş olması halinde söz konusu olur[1128]. Dolayısıyla işçinin

[1124] Haklı nedenle fesih hakkında geniş bilgi için bkz. **GÖKTAŞ,** s. 77 vd.; **TOLU,** s. 26 vd.; **KIRPIK,** Cihan, *İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı,* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), s. 179 vd.

[1125] YİBBGK'ya göre; *"Hâl böyle olunca 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince almış olduğu sağlık raporları nedeniyle derhal fesihlerde işçiden savunma alınmasının gerekmediği sonucuna varılmıştır."* YİBBGK., T. 19.10.2018, E. 2017/9, K. 2018/10, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 07.05.2023.

[1126] Yargıtay'a göre; *"İşveren fesih bildiriminde bulunmuş, ancak bunu tebliğ etmemiş olmasına rağmen, örneğin, işçi, işvereni şikâyet ederek, fesih bildiriminin yapıldığı tarihi kesin olarak belirleyecek bir işlem yapmışsa, artık bu tarihin esas alınması uygun olacaktır. Bu anlamda işverenin fesih bildiriminin tebliğden imtina edildiği tutanakların tutulduğu tarih, tutanak düzenleyicilerinin doğrulaması halinde tebliğ tarihi sayılacaktır. Eylemli fesih halinde dava açma süresi, eylemli feshin yapıldığı tarihten itibaren işler." Y. 9. HD., T. 14.1.2013, E. 2012/18916, K. 2013/104, "Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, işçinin sebep göstermeksizin işyerini terk suretiyle gerçekleştirdiği eylemli fesihlerde fesih anında ödenmemiş işçilik alacağı varsa, iş ilişkisinin işçi açısından devamı dürüstlük kuralı uyarınca beklenmez ise eylemli feshin bu nedenle gerçekleştirildiği ve işçi açısından haklı nedenin var olduğu kabul edilmektedir."* Y. 9. HD., T. 03.03.2016, E. 2014/31707, K. 2016/4769, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 07.05.2023.

[1127] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 605 vd.; **NARMANLIOĞLU,** s. 408; **TOLU,** s. 27; **GÜNAY,** s. 251; **GÖKTAŞ,** s. 80, **KIRPIK,** s. 193.

[1128] **SÜZEK,** s. 691; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL**, s. 821.

davranışının fesih için haklı neden oluşturması objektif olarak değerlendirilmeli ve kanunda sayılı nedenlerden en az birini gerçekleştirmelidir.

Bireysel iş sözleşmelerinde rastlanmasa da toplu iş sözleşmelerinde haklı nedenle feshe ilişkin, özellikle de işverenin haklı nedenle fesih hakkını sınırlayıcı hükümlere yer verilmektedir. Bu hükümlere göre fesih kararı sendika temsilcilerinin de yer aldığı disiplin kurulu kararı ile verilmekte ve fesih nedenleri ağırlaştırılmaktadır. Bu yöndeki anlaşmalar geçerlidir[1129]. Yargıtay da bu anlaşmalara geçerlilik tanımakta ve toplu iş sözleşmesinde haklı fesihte disiplin kurulu kararının aranmasının kararlaştırılması halinde haklı fesih nedenini olayda mevcut olsa dahi disiplin kurulu olmaksızın yapılan feshin haksız olduğuna, ancak geçerli feshi ortadan kaldırmadığına karar vermektedir[1130].

İş Kanunu m.25/II. bendinde belirtilen fesih nedenleri burada sayılanlarla sınırlı değildir[1131]. Nitekim Kanun metninde açıkça *ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri* denilerek bu sebeplerin tahdidi olmadığı vurgulanmıştır. Yargıtay da aynı yönde karar vermektedir[1132].

İşçinin özel hayatı nedeniyle iş sözleşmesinin İş K. m. 25 düzenlemesi kapsamında feshi işbu çalışmanın konusu ile sınırlı kalmak üzere değerlendirilmiştir.

[1129] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 649 vd.; **KIRPIK,** s. 185; **GÖKTAŞ,** s. 96.

[1130] Y. 9. HD., E. 2019/3888, K. 2019/12197, T. 27.05.2019, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 05.05.2021.

[1131] **SÜZEK,** s. 694; **NARMANLIOĞLU,** s. 424; **KIRPIK,** s. 192; **GÖKTAŞ,** s. 153; **TOLU,** s. 31.

[1132] Yargıtay'a göre; *"4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinde, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığında işverenin haklı fesih imkanının olduğu açıklanmıştır. Yine aynı maddenin II. bendinin (e) alt bendinde, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan işçi davranışlarının da işverene haklı fesih imkanı verdiği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere yasadaki haller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkanı tanımaktadır."* Y. 9. HD., T. 01.03.2010, E. 2008/19055, K. 2010/5005. Aynı yönde, Y. 22. HD., T. 26.06.2012, E. 2012/5674, K. 2012/14628; Y. 22. HD., T. 03.02.2014, E. 2013/2432, K. 2014/1306; Y. 7. HD., T. 22.09.2014, E. 2014/9142, K. 2014/17728, Y. 22. HD., E. 2014/25176 K. 2015/19472 T. 04.06.2015, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 07.05.2023.

b) Sağlık sebepleri

İşveren TBK m. 417 hükmünde düzenlenen koruma borcu kapsamında işçinin işyerinde iş sağlığı güvenliği önlemlerini almak ve kişiliğini korumak zorundadır[1133]. İşçi de iş dışındaki yaşayışına dikkat ederek işgörme edimini kesintiye uğratmayacaktır. Kanun koyucu işçinin yaşantısına yeteri kadar dikkat etmeyerek sağlığını bozmasını ya da engelli hale gelmesini işveren açısından iş sözleşmesinin devam etmesini çekilmez bir durum olarak görmüştür.

Anılan düzenlemeye göre*, işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi* (İş K. m. 25/I-a), *işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması* (İş K. m. 25/I-b) işveren için haklı fesih sebebidir. Kanun koyucu İş K. m. 21/I-a *alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı olduğunu* kabul etmiş ancak bu hallerde *işverenin fesih hakkı işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından* sonra doğduğunu düzenlemiştir (İş K. m.25/I-son).

Bu fıkranın bentlerinde sayılan nedenlerle iş sözleşmesinin feshi belirlenen tüm koşulların bir arada gerçekleşmesi halinde mümkündür. Diğer bir ifadeyle, örneğin belirtilen koşullardan biri nedeniyle engelli ya da hasta olmak ve maddedeki süre kadar işe devamsızlık yapmak gerekir[1134].

[1133] İşverenin koruma borcu hakkında bkz. § 9, I.

[1134] Yargıtay'a göre; *"İşçi hastalık veya sakatlığa yol açan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. İşçinin derli toplu olmayan yaşantısı ile içkiye düşkünlüğü de başlı başına fesih nedeni olmayıp, bu durumların, işçiyi hastalığa veya sakatlığa yöneltmesi gerekir. İşçinin sözü edilen nedenlere dayanan hastalık ya da sakatlığının, ardı ardına üç gün ya da bir ay içinde beş iş günü aşması halinde işverenin derhal fesih hakkı doğar. Maddede geçen "bir ay" takvim ayı olmayıp, işçinin kusura dayanan hastalık veya sakatlık ya da derli toplu olmayan yaşantısı sebebiyle işe gidemediği ilk günü takip eden bir aylık süredir. İşverenin Yasanın 25/I-a maddesi uyarınca derhal feshi, aynı maddenin (g) alt bendinde geçen devamsızlık nedeniyle fesih hakkından bağımsızdır. Maddenin anılan (g) alt bendinde, işçinin izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmemesi hali söz konusudur. 1475 sayılı Yasanın 17/I-b maddesinde "işçinin bulaşıcı veya işi ile bağdaşmayacak derecede tiksinti verici bir hastalığa tutulması" hali derhal fesih nedeni olarak sayılmışken, 4857 sayılı Kanunda bu hükme yer verilmemiştir. Bunun yerine işçinin tedavisi imkânsız bir hastalığa tutulması hali düzenlenmiştir. İşçinin tutulduğu hastalığın tedavisinin bulunmaması yanında, işyerinde çalışmasının sakıncalı olması da sağlık kurulunca belirlenmelidir.*

İşçinin iş dışındaki yaşantısına kural olarak işverenin müdahale etme hakkı yoktur[1135]. İşçinin iş dışındaki özel hayatı işverenin neredeyse hiç müdahale edemeyeceği kişisel alanıdır. Fakat işçinin özel hayatındaki davranışı sebebiyle işverenin çıkarı önemli ölçüde zedelendiği takdirde işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Yargıtay da menfaat dengesinin işveren aleyhine bozulması halinde işverenin feshinin haklı olduğunu kabul etmektedir[1136]. Yargıtay'a göre, *"somut olayda davacının işverenliğe verdiği 12.03.2004 tarihli savunmasında 7 ay önce depresyon geçirdiğini, 8.3.2004 tarihinden beri evini dahi unutup evine gitmediğini belirttiği, dinlenen müşterek tanık davacının genelde ücretini aldığı günlerde devamsızlık yaptığını beyan ettiği, dosyada bulunan 11.05.2004 tarihli ekipriz raporunda alkolizm tanısı konulduğu, bu şekilde davacının içkiye düşkünlüğünden doğan hastalığı nedeniyle devamsızlık yaptığı gerekçesi ile iş aktinin işverence feshedilmiştir. Davacı bu durumda 4857 sayılı İş Kanununu da 25/I-a bendi gereğince kıdem tazminatına hak kazanır. Kıdem tazminatının kabulü yerine reddi hatalı olup kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir."*

Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki işçi, yaşantısının ya da alkol düşkünlüğününün iş dışındaki özel hayatı kapsamında kaldığı, işverenin de işçinin bu yaşam alanına saygı göstermesi gerektiği savunmasından bulunamayacaktır. Ancak işçinin bu yaşam şekli herhangi bir hasta ya da engelli olma sonucu doğurmuyor veya doğursa bile devamsızlık yapmasına sebep olmuyorsa işveren bu madde kapsamında iş sözleşmesini feshedemeyecektir.

İş K. m. 25/II-b, f.2 düzenlemesi, işçinin hastalık, kaza, doğum veya hamileliği nedeniyle devamsızlığının, İş K. m. 74 düzenlemesindeki sürenin bitiminden itibaren işçinin işyerindeki çalışma süresine göre m. 17'deki bildirim sürelerini altı hafta

Yasanın 25/I-b maddesindeki bu düzenlemeye göre her iki şartın da bir arada bulunması gerekir." Y. 7. HD., T. 02.04.2014, E. 2014/3493, K. 2014/6876, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 07.05.2023. Bu bent hakkında bkz. **CANİKLİOĞLU,** Nurşen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, (İstanbul: Beta, 2002), s. 229 vd.; **ERGİN,** Hediye, Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, (İstanbul, Beta, 2009), s. 105 vd.; **DEMİR**, Cuma Arif, Hastalığın İş İlişkisine Etkisi, (İstanbul: Filiz, 2021), s. 185 vd.

[1135] İşçinin iş dışındaki özel hayatı hakkında bilgi için bkz. § 9, II, 2., f.

[1136] Y. 9. HD., T. 29.05.2008, E. 2007/21554, K. 2008/12960, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 07.05.2023.

aşması halinde işverene iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmesine olanak vermektedir. Yargıtay 120 günlük sürede 118 gün devamsızlık yapmayı işveren için haklı fesih nedeni kabul etmiştir[1137].

İşçinin hamile kalması temel kişilik hakkıdır ve bu hakkından vazgeçmesi de TMK m. 23/2 düzenlemesi gereği mümkün değildir[1138]. Öte yandan hamilelik doğumla ya da doğum dışında başka bir şekilde sona erdikten sonra işveren işçinin işe dönmesi için maddede belirtilen süreler dolana dek bekleyip işçi işe başlamazsa iş sözleşmesini feshedebilir. İşçinin devamsızlığı kendisinin ya da bebeğinin sağlık sebeplerinden kaynaklansa dahi özel hayatını gerekçe göstererek feshe itiraz edemeyecektir.

Sağlık sebeplerinin işçinin özel hayat alanı içinde kaldığı şüphesizdir. Ancak kanun koyucu işçinin sağlığının iş görme edimini yerine getirmesini engellemesi ve işe devam edememesine sebep olduğu hallerde bu durumun işveren açısından artık bir fesih sebebi olduğunu kabul etmiştir. Diğer yandan kanun koyucu burada işverenin bu duruma bir müddet katlanması gerektiği yönünde düzenleme yaparak bir denge gözetmiştir. Anılan nedenlerle iş sözleşmesi feshedilmek istendiğinde işçinin devamsızlığının işyerindeki çalışma süresine göre İş K. m. 17'de belirlenen sürelerin altı hafta aşması beklenecektir[1139].

[1137] Yargıtay'a göre; *"Somut olayda davalı işçinin iş akdi 15.12.2011 tarihli ihtarname ile 17.8.2011 ile 15.12.2011 tarihleri arasında geçen 120 günlük sürede 118 gün devamsızlık yaptığı bunun işverene haklı nedenle fesih hakkı verdiği gerekçesiyle feshedilmiştir. 4857 sayılı Kanunun 25/1-a maddesi işçinin sağlık sebebine dayanan devamsızlığı halinde işçinin ihbar önelinin 6 haftayı geçmesi halinde haklı fesih imkanı getirmiştir. Davacının zincirleme raporlarla devamsızlığı bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere bu süreyi geçmiştir. 4857 sayılı Kanunun 25/1 maddesine dayanan fesihler aynı kanunun 25/2 maddesine dayanan fesihlerden farklı olarak işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle davacının kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmiş olması isabetli ise de ihbar tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir."* Y. 7. HD., T. 01.04.2015, E. 2015/3460, K. 2015/6132, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 07.05.2023.

[1138] İşçinin hamileliği hakkında bkz. § 8, III, 1-k.

[1139] İş sözleşmeleri; a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır. Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Kanaatimizce söz konusu düzenleme yerindedir. İşçi her ne kadar iş dışındaki hayatında dilediği gibi davranmakta serbest olsa da bu yaşamı iş ilişkisindeki borçlarını yerine getirmesine engel olduğu durumda artık işverenden iş ilişkisini sürdürmesi beklenmemelidir[1140].

c) Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri

aa) İşçinin işvereni yanıltması

İş K. m. 25/II-a hükmü, iş sözleşmesinin kurulması aşamasında sözleşmenin esaslı noktaları hakkında işçinin kendisinde olmayan vasıflara sahip olduğunu söyleyerek işvereni yanıltmasını iş sözleşmesinin haklı fesih nedeni olarak düzenlemektedir.

İşçi iş sözleşmesi görüşmeleri esnasında dürüstlük kuralının gerektirdiği iş ile ilgili sorulan soruları doğru cevaplamalıdır[1141]. Hatta bazı durumlarda işverence sorulmasa dahi işçinin işe alınmasında etki edecek sorulara kendiliğinden cevap vermesi gerekir[1142]. Şoför olarak istihdam edilmek üzere başvuru yapan kişinin bir gözü görmüyorsa moneküler sürücü belgesine sahip olduğunu, işçinin önceki işvereni ile arasında rekabet etmeme sözleşmesinin mevcut olduğunu, radyasyon tehlikesi yüksek olan işe başvuran işçinin hamile olduğunu, yurt dışında da görevlendirilecek işçinin yurt dışı çıkış yasağının bulunduğunu, boya imalathanesinde çalışacak işçinin renk körü olduğunu dürüstlük kuralı gereği sorulmasa da söylemesi gerekir.

İşveren iş sözleşmesi kurulduktan sonra yanıltıldığını öğrenirse sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecektir. Eğer işveren sözleşme kurulmadan önce yanıltıldığını anlarsa bu durumda işçi işverene karşı *culpa in contrehendo* uyarınca sorumlu olur[1143].

[1140] İşçinin iş dışındaki özel hayatı hakkında bkz. § 7, II-2.

[1141] İşe alım sürecinde işçiye sorulabilecek sorular ve işçinin cevaplama yükümlülüğü hakkında geniş bilgi için bkz. § 8, III, 1.

[1142] İşçinin susma hakkı ve cevap verme borcu için bkz. § 4, II, 2.

[1143] İş görüşmeleri esnasında yanıltma hakkında bkz. bkz. § 8, III, 1.

Yargıtay bir kararında başvuru formunda yer alana sabıkaya ilişkin soruya işçinin müessir fiilden hüküm giymesine rağmen yoktur şeklindeki cevabını yanıltma olarak değerlendirmiştir[1144]. Ancak söz konusu karardan işçinin sabıkasız olmasının işin niteliği gereği zorunlu olup olmadığı anlaşılmamaktadır[1145]. İşin yürütümü için işçinin sabıkalı olmasının bir önemi yoksa karara katılmak mümkün değildir.

Yargıtay başka bir kararında işyerinde teknisyen olarak çalışan işçi hakkında kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde kabul etmek veya bulundurmak suçundan kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve bir yıl süreyle tedavili denetimli serbestlik tedbiri uygulanması kararının bulunduğunu gizlemeyi yanıltma olarak kabul etmiştir[1146]. Karara konu olayda işçi işveren nezdinde üç yılı aşkın bir süredir çalışmaktadır. Çalışması devam ederken iş sözleşmesinin yenilenmesi esnasında kendisinden güvenlik soruşturması ve arşiv kaydı formunu doldurması istenmiş ve işçi de herhangi bir sabıkasının bulunmadığı şeklinde beyanda bulunmuştur. Teknisyen olarak çalışan işçinin sabıkasının işin yürütümü ile bir ilgisi olmadığından işçiye bu yönde bir soru sorulması mümkün değildir. İşçiden iş ilişkisi devam ederken form doldurması istenmiştir. Dolayısıyla iş sözleşmesi kurulması esnasında bir yanıltma da söz konusu değildir. Ayrıca kararda işverenin bu bilgiye nasıl ulaştığına ilişkin bir bilgiye de yer verilmiş değildir. İşveren sinsi araştırma ya da başkaca bir hukuka aykırı yoldan bu bilgiyi elde etmişse, delilin değerlendirmeye alınması mümkün değildir. Görüşümüze göre Yargıtay'ın bu kararı isabetli değildir.

bb) İşçinin işverenin şeref ve haysiyetine yönelik davranışı

İşçinin işverenin veya ailesinin şeref ve haysiyetini kırıcı söz ve davranışta bulunması, işverenin şeref ve haysiyetini kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması haklı fesih sebebidir (İş K m. 25/II-b).

[1144] Y. 9. HD., T. 06.06.2000, E. 2000/4727, K. 2000/7993, aynı yönde Y. 9. HD., T. 16.12.1998, E. 1998/16858, K. 1998/18293, (www.legalbank.net), E.T.: 08.05.2023.

[1145] İşçiye sabıkası hakkında soru sorulabilmesinin şartları hakkında bkz. § 8, III, 1-ı.

[1146] Y. 22. HD., T. 14.02.2018, E. 2017/45295, K. 2018/3148, (www.legalbank.net), E.T.: 08.05.2023.

İşçi gerek işyerinde gerek iş dışında işverenine karşı doğru, dürüst davranmalı, işverenin itibarını korumalı, gururunu ve itibarını incitici davranışlarda bulunmamalıdır[1147]. Bu sebeple işçi ifade özgürlüğü veya özel hayat kapsamında kaldığından bahisle işverenin şeref ve haysiyetine yönelik davranışlarda bulunamaz[1148].

Yargıtay bir kararında işçinin yerel gazetede yer alan işçi alacaklarının gaspedildiği, işçilerin koyun gibi olduklarından gerekli tepkiyi göstermedikleri şeklindeki beyanlarının haklı fesih nedeni olduğuna karar vermiştir[1149]. Kararda işçinin işverenden alacaklarını alıp alamadığına ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. İşçinin gerçekten alacaklarını belli bir süredir alamadığı olgusu doğru ise kanaatimizce işçinin beyanları ifade özgürlüğü kapsamında eleştirel niteliktedir. Diğer işçiler hakkındaki beyanlarında ise herhangi bir belirlenebilir kişiye yönelmiş bir isnat yoktur[1150]. İşçilerin hak aramaması tenkit edilmektedir. Bu sebeple diğer işçilere bir sataşmada bulunduğu söylenemez. Yargıtay da kararında sadece işverene yönelik sözler nedeniyle feshin haklı olduğuna karar vermiştir ki, bizce karar isabetli değildir.

Yargıtay başka bir kararında ise bizce de isabetli olarak işçinin, işverene gönderdiği *"servislerin kaldırıldığı, mevcut işçi sayısında azaltıma ve yeni işçi alımına gidileceği hususunun işçilere hitaben vurgulandığı, önceki çalışma şekline nazaran her gün daha az ve her gün işyerine gelinen bir çalışma sistemi getirildiği, alışılmışın dışında yapılan performans değerlendirmeleri getirildiği, işçilere farklı muamele yapıldığı, işçiler üzerinde korku, panik ve psikolojik baskı oluşturulmaya çalışıldığı"*

[1147] İşçinin iş dışındaki özel hayatının iş ilişkisine etkisi hakkında bkz. § 7, II, 2.

[1148] İşçinin ifade özgürlüğü hakkında bkz. § 9, I, 4.

[1149] Y. 9. H.D. T. 31.03.1998, E. 1998/3213, K. 1998/6233, (www.legalbank.net), E.T.: 08.05.2023.

[1150] Yargıtay'a göre, *"Matufiyet yargısal kararlarda kullanılan ifadeler ile şeref ve haysiyetine veya özel yaşamına dolayısıyla kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu iddia eden yönünden varlığı aranan önemli bir koşul olarak tarif edilmiş, matufiyetin varlığını kabul için o konuşmada, ya kişinin adından açıkça söz edilmesi ya da konumunun, sıfatının gösterilmesi veya bunlardan söz edilmese dahi konuşma içeriğinden bu kişinin amaçlandığı, sözlerin ona yönelik olduğunun anlaşılması veya anlaşılabilir olması şartları aranmıştır. Bu ilke ve açıklamalar kapsamında; somut olayda, davaya konu yazıda kullanılan ifadelerde, asıl ve birleşen dava davacılarının ismine yer verilmediği görülmüştür. Bu durumda davalının ifadelerinin davacılara matuf olmadığının kabulü gerekir."* Y. 4. HD., T. 5.11.2018, E. 2016/10157, K. 2018/6678, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 08.05.2023.

ifadelerin yer aldığı ihtarnameyi eleştiri olarak kabul etmiştir[1151]. Yine işçinin, *otelde görev yapan personeller arasında oluşturulan whatsapp yazışma grubunda amirleri ... ve .... e karşı küçük düşürücü ve aşağılayıcı beyan ve hitapta bulunduğu otel müdürü ... hakkında ise kasten aleyhe beyanlarla anket dolduracağı ve bu hususu kendisine karşı bir tehdit unsuru olarak kullanacağını* beyan etmesinin de eleştiri sınırları içinde kaldığına karar vermiştir[1152]. Bizce bu karar isabetli olmamıştır. Kapalı whatsapp grupları içerisinde kalan görüşmelerin haberleşmenin gizliliği kapsamında kaldığı açıktır. Öncelikle bu yazışmaların ne şekilde elde edildiği belirlenmelidir. Yargıtay kararında bu yazışmalardan nasıl haberdar olunduğuna dair bir açıklıklık bulunmamaktadır. Ayrıca, işçinin ifadelerinin ne olduğu belirtilmemiş sadece kullanılan ifadelerin eleştiri sınırlarında kaldığı, hakaret içermediği yönünde tespit yapılmıştır. Bu yazışmalar hukuka uygun şekilde elde edilmiş ve başka delillerle de ispat edilebiliyorsa işçinin otel müdür hakkında kasten aleyhe anket dolduracağını ve bunu bir tehdit unsuru olarak kullanacağı yönündeki beyanı sadakat yükümlülüğüne aykırıdır[1153]. Bu sebeple feshin haklı nedene dayandığı kabul edilmelidir.

Yargıtay bizce de haklı olarak işçinin işverenin eşi hakkında "*senin karın evde bu işleri zamanında yapıyor mu, senin karın da bu işyerinde çalışıyor, kendisi prenses gibi ortalıkta dolaşıyor...senin karın zaten işe yaramaz, terbiyesiz bir kadın...*" sözlerini haklı nedenle fesih için yeterli bulmuştur[1154].

Yargıtay, işçinin *"ben de Coşkun size katılıyorum ve yazdıklarınızın bayağı eksik kaldığını düşünüyorum, özellikle kinder sürpriz yumurtasına benzeyen insan kaynakları politikası dolayısı ile kendisini amatör bir organizasyonu bile yapmayacağı tavırlar içinde görmekteyim yolunuz açık olsun"* şeklinde yazarak bölge yöneticiliğine bağlı tüm kullanıcılara göndermesini haklı fesih nedeni olarak değerlendirmiştir[1155]. Yargıtay sözlerin eleştiri sınırını aştığını belirterek işyerinde işin görülmesini önemli

[1151] Y. 9. HD., T. 24.03.2015, E. 2013/15973, K. 2015/11760, (www.legalbank.net), E.T.: 08.05.2023.

[1152] Y. 22. HD., T. 26.12.2019, E. 2016/25416, K. 2019/24401, (www.legalbank.net), E.T.: 08.05.2023.

[1153] İşçinin sadakat borcu hakkında bkz. § 6, I, 1.

[1154] Y. 9. HD., T. 14.07.2008, E. 2007/26271, K. 2008/26922, (www.legalbank.net), E.T.: 08.05.2023.

[1155] Y. 22. HD., T. 07.02.2013, E. 2013/1330, K. 2013/2237, (www.legalbank.net), E.T.: 08.05.2023.

ölçüde olumsuz etkilediğine karar vermiştir. Kanaatimizce bu karar isabetli olmamıştır. Anılan epostada yer alan *kinder sürpriz yumurtası* ifadesi eğer işyerindeki bir çalışana yönelik cinsiyetçi bir anlamda kullanılmışsa bizce fesih haklı sebebe dayanmaktadır. Eğer bu ifade, insan kaynaklarının politikalarının sürekli değiştiği, önceden kestirilemediği, sürprizler içerdiğini belirtmek için kullanılmışsa bize göre eleştiri olarak kabul edilmesi gerekirdi.

Yargıtay işçinin çalıştığı banka hakkında sosyal medya hesabında kullandığı *"... adalet dağıtma bankası değildir çünkü sadece torpillilerin, yalakaların bankası olmuş"* şeklindeki ifadelerin eleştiri sınırları içerisinde olmadığına karar vererek sözleşmenin haklı nedenle feshedildiğine hükmetmiştir[1156]. Yine Yargıtay *"peki arkadaşlar devletin kestiği fazla mesaiyi cezalarını birçok banka çalışanlarına ödeyerek atlatırken bizim bankamız da bize ödeme şansı varken, devlete ödeyerek atlattığını biliyor muydunuz", "soranlara aldığı maaşı söylemekten utanan kaç kişiyiz? Bu yorumu beğenenlerden sayalım", "Yeni bomba. Herkesin bildiği üzere tüm şube müdürlerine araç veriliyor. Kiralama firmalarından biri olan .... otomotivin yetkililerinden biri de ..... Belki rastlantıdır ama ben pek öyle sanmıyorum. Resmen siz eşşek gibi çalışın siz ağlayıp sızlayın umurumuzda değilsiniz üst düzey yöneticiler olarak sizleri sömürmeye devam edicez deniyor", "Dostum iddian tamamıyla doğruymuş www.....com.tr'ye girip hakkımızda bölümünden üst yönetim bölümü seçilince yöneticiler arasında ismi ve resmi mevcut kendisini, inanmayanlar bakabilir"* şeklindeki paylaşımları nedeniyle işverence sözleşmesinin haklı nedenle feshi üzerine, söz konusu beyanları düşünce ve ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmiş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi, Anayasanın 25. maddesi kapsamında bu sözleri ağır eleştiri olarak kabul etmiş, feshin geçersizliğine hükmetmiştir[1157].

İşçinin işyerinde gördüğü hukuka aykırılıkları ilgili makama iletmesinin niteleyen haber/bilgi uçurma anlamına gelen *whistleblowing* kavramının işçinin sır saklama yükümlülüğü kapsamında kalıp kalmadığına yönelik çeşitli görüşler ileri

[1156] Y. 9. HD., E. 2014/11621, K. 2014/28293, T. 25.09.2014, (www.legalbank.net), E.T.: 18.05.2021.

[1157] Y. 22. HD., E. 2016/16290, K. 2016/17802, T. 14.06.2016, (www.legalbank.net), E.T.: 18.05.2021.

sürülmektedir[1158]. Bizim de katıldığımız görüşe göre işçinin işyerinde gördüğü hukuka aykırılıkları görevli makama iletmesi işçinin ifade özgürlüğü kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla gerekli koşulları taşımak kaydıyla işçinin işyerindeki uygunsuzlukları üçüncü kişilere aktarması hukuka uygundur. Ancak, işçinin gerçek dışı ihbarda bulunması iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshine yol açar.

AYM, işçinin facebook hesabından *"Son günlerde taşeron işçi arkadaşlar üzerinde ciddi baskılar artmış, kendini yönetici zanneden bazıları işi gücü bırakıp, taşeron işçi ile uğraşmayı kendine görev edinmiştir. Ey insan müsvetteleri, yönetici bozuntuları, şunu asla unutmayınız ki, biz taşeron işçiler islam dinine inanıp iman etmiş müslümanlarız ve Rabbım bize der ki RIZK İLE İLGİLİ YERYÜZÜNDE HAREKET EDEN HİÇBİR CANLI YOKTUR Kİ RIZK ALLAH'A BAĞLI OLMASIN DER (Hud Suresi 6. Ayet) Rabbım sizleri de hidayete ulaştırsın en kısa zamanda ve oturduğunuz o güzel makam koltuklarınında altınızdan kayıp gideceğini bilme ve taşeron işçinin de İNSAN OLDUĞUNU ANLAMA FİKRİ VERSİN.AMİN."* şeklinde beyanda bulunması üzerine kurumdaki yöneticilerine hakaret ettiği gerekçesiyle hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ve verilen hükmün açıklanması geri bırakılmış olmasına rağmen işçinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir[1159]. İşveren işçinin iş sözleşmesini mahkumiyet kararının kesinleşmesi üzerine feshetmiştir. AYM, *"Nihayetinde derece mahkemeleri, somut olaya konu ifadelerin iş akdinin feshedilmesi gibi son derece ağır ve en son çare olarak düşünülebilecek bir müdahaleye başvurmayı gerektirir nitelikte olduğunu yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde objektif ve ikna edici bir biçimde ortaya koyamamıştır. Bu sebeple başvurucunun iş akdinin feshinin geçerli bir nedene dayandığını ileri süren mahkeme gerekçeleri, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olarak kabul edilemez."* olduğu gerekçesiyle feshin haksız olduğunu belirtmiştir.

AYM'nin söz konusu kararına iki yönden katılmak mümkün değildir. İlk olarak kanaatimizce insan müsveddesi ve yönetici bozuntusu eleştiri olarak kabul

[1158] Haber/bilgi uçurma hakkında bkz. § 9, I, 4-b.

[1159] AYM, Başvuru Numarası: 2019/976, T. 11.05.2022, R.G. T.: 16.08.2022, S. 31925.

edilemez. İnsan müsveddesi *"bir insanda bulunması gerekli niteliklerden yoksun olan (kimse)"* olarak tanımlanmaktadır[1160]. Anılan ifade kullanılarak yöneltildiği kişi insan olmanın gerektirdiği asgari koşullara sahip olmayan insandan daha aşağıda biri olarak tanımlanmaktadır. Yine bozuntu kelimesi de *"bozulmuş bir şeyin kalan bölümleri; döküntü, kendinde bulunması gereken nitelikleri taşımayan kimse veya şey"* anlamlarına gelmektedir. Olayda yönetici bozuntusu ifadesi ile yönetici olmayı hak etmeyecek kadar kişinin vasıfsız, niteliksiz, yetersiz olduğu kastolunmuştur. Bu ifadenin eleştiri niteliğinde kalıp kalmadığı tartışılabilir nitelikte olsa da insan müsveddesi kanaatimizce hakaret içermektedir.

İkinci olarak, TBK m. 74, *"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da hukuk hâkimini bağlamaz."* hükmünü haizdir. Bu sebeple genel ilke hukuk hakiminin ceza hakimi kararına karşı bağımsız olduğudur[1161]. Diğer taraftan ceza mahkemesinin verdiği

---

[1160] (sozluk.gov.tr/).

[1161] YHGK'ya göre; *"Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesine (davasına) etkisi, hukukumuzda mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinde düzenlenmiş olup; hukuk hakimi, ceza mahkemesinin kesinleşmiş kararları karşısında ilke olarak bağımsız kılınmıştır. Bu ilke, ceza kurallarının kamu yararı yönünden bir yasağın yaptırımını; aynı uyuşmazlığı kapsamına alan hukuk kurallarının ise, kişi ilişkilerinin Medeni Hukuk alanında düzenlenmesi ve özellikle tazmin koşullarını; öngörmesi esasına dayanmaktadır. 818 Sayılı B.K.nun "Ceza Hukukuyla Medeni Hukuk Arasında Münasebet" başlıklı 53. maddesinde: "Hakim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair ahkamiyle bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraat kararıyla da mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda dahi hukuk hakimini takyit etmez." hükmü yer almaktadır (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesi hükmü de paralel bir düzenlemeyi içermektedir.). Bu açık hüküm karşısında, ceza mahkemesince verilen, beraat kararı, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükletilme yeterliği, illiyet gibi esasların hukuk hakimini bağlamayacağı konusunda duraksama bulunmamaktadır. Ancak, hemen belirtilmelidir ki, gerek öğretide ve gerekse Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, ceza hakiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle "fiilin hukuka aykırılığı" konusuyla hukuk hakiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, maddi olayları ve yasak eylemlerin varlığını saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır (Yargıtay H.G.K.'nun 10.1.975 gün ve 1971/406 E., 1975/1 K.; H.G.K.'nun 23.1.1985 gün ve 1983/10-372 E., 1985/21 K.; H.G.K.'nun 27.4.2011 gün ve 2011/17-50 E., 2011/231 K. sayılı ilamları). Vurgulamakta yarar vardır ki, hukuk usulü bir şekil hukukudur. Davanın açılması, itirazların ileri sürülmesi, tanıkların ve diğer delillerin bildirilmesi belirli süre koşullarına bağlı kılındığı gibi, 2. tanık listesi verilememesi, iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı gibi, yargılamanın süratle sonuçlandırılması gayesiyle belirli kısıtlamalar getirilmiştir. Bunun sonucunda, hukuk hakimi şekli gerçeği arayacak, maddi gerçek öncelikli hedef olmayacaktır. Ancak ceza hakimi bunun tersine öncelikli hedef olarak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışacaktır. O halde ceza mahkemesinin maddi nedensellik bağını (illiyet ilişkisi) tespit eden kesinleşmiş hükmünün hukuk hakimini bağlamasına, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi bir*

mahkumiyet kararına esas alınan maddi vakıalar hukuk hakimini bağlamaktadır. Hal böyle iken hukuk hakimi ceza yargılamasındaki tespit edilen maddi vakalara aykırı karar vermesi mümkün değildir. Bu sebeple kesinleşmiş bir mahkumiyete rağmen iş akdinin feshinin haksız olduğuna karar verilmesi kanaatimizce isabetli olmamıştır[1162].

Yargıtay, ameliyathanede doktorun hemşirenin boğazını sıkmasına rağmen doktora ceza verilmemesi nedeniyle hemşirenin internet üzerinden yaptığı açıklamaların işverenin itibarına zarar verdiğine bizce de isabetli olarak karar vermiştir[1163]. Yargıtay kararının gerekçesinden, işçinin soruşturma sonucunu

---

engel oluşturmaz (H.G.K.'nun 16.9.1981 gün 1979/1-131 E., 1981/587 K. sayılı ilamı; M. Çenberci, Hukuk Davalarında Kesin Hüküm, 1965, s.22 vd.; H.G.K.'nun 27.4.2011 gün ve 2011/17-50 E., 2011/231 K. sayılı ilamı). Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına ve öğretideki genel kabule göre, maddi olgunun tespitine dair ceza mahkemesi kararı hukuk hakimini bağlar. Ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir (H.G.K.'nun 11.10.1989 gün ve 1989/11-373 E., 472 K.; H.G.K.'nun 27.4.2011 gün ve 2011/17-50 E., 2011/231 K. sayılı ilamları). Tüm bu açıklamalar ışığında somut durum değerlendirildiğinde; Davacılardan A. A.'ın şikayeti üzerine, davalının hakaret suçundan dolayı Ankara 10. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2007/1122 E. sayılı ceza davasında yargılandığı ve davanın derdest olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere 818 Sayılı B.K.'nun 53. maddesi gereğince ceza mahkemesince verilecek mahkumiyet kararının hukuk hakimini bağlayacağından, mahkemece, ceza davasının sonucunun beklenmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir." YHGK, T. 09.04.2014., E. 2013/4-1008, K. 2014/490, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 08.05.2023.

[1162] Hukuk ve ceza mahkemelerindeki kararların birbirleri üzerindeki etkisi hakkında bkz. **DİŞEL,** Buse, "Ceza Mahkemesinin Mahkumiyet Kararının Hukuk Mahkemesi Kararına Etkisi ve Bekletici Sorun Yapılması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2009, C. 11, Özel S.), s. 183–224; **TOK,** Ozan, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Yargılaması Üzerindeki Etkisinin Hukuki Niteliği Üzerine", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2016, C. 22, S. 2), s. 437-464.

[1163] Yargıtay'a göre; *"Davacı tanığı davacının bir süre beklediğini doktora ceza verilmemesi üzerine işverene başvurduğunu yetkililerin sabretmesini söylemeleri üzerine davacının olayı yargıya götürmeden sağlıkla ilgili internet sitelerine taşıdığını beyan ettiği, davacının da işyeri soruşturması kapsamındaki beyanında annesinin telefonu üzerine eve gittiğinde basın mensuplarının bahçelerinde olduğunu kendisinin haber vermediğini ifade ettiği, olayın basında davacının boynunu işaret parmağı ile göstererek verdiği pozdaki fotograflarla birlikte "doktor hemşirenin boğazını sıktı..yetkililer hastanın ölüm nedenin yaşanan kavgadan kaynaklandığını belirtti... açık kalp ameliyatında doktor hemşirenin boğzanı sıktı " başlıklarıyla yer aldığı anlaşılmıştır. Somut olayda ameliyat sırasında çıkan tartışma sonunda doktorun, davacı hemşirenin boğazını sıkması şeklindeki eylemi üzerine işyerinde soruşturma yürütüldüğü, davacı tarafından bu soruşturma sonucu beklenmeden, kendisi tarafından herhangi bir yasal başvuru ve ihbar hakkı kullanılmadan olayın bizzat davacı tarafından basına yansıtıldığı anlaşılmaktadır. Olayın yazılı basın ve internet ortamında davacı anlatımları ve paylaşımlarına göre haberleştirildiği dosya kapsamı ile sabittir. Somut olayda doktorla yaşanan sataşma olayı aşılarak, işyerinde ameliyattaki hastanın bu kavga nedeniyle öldüğü şeklindeki haberlere davranışı ile neden olan davacının işverenin sağlık sektöründeki itibarını ileri derecede olumsuz etkileyeceği açıktır. İşçinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranarak kamuoyu nezdinde işverenin itibarını sarsacak davranışlarda bulunması hukuken korunamaz. Dosya kapsamına göre işverenin itibarını sarsan davranışı nedeniyle davacının iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25.2.b-) bendine göre feshedilmesi haklı nedene dayandığından kıdem ve ihbar tazminatının reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir."* Y. 22. HD., T. 25.12.2014, E. 2013/28577, K. 2014/37117, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 07.05.2023.

beklemeden bazı fotoğraflarla birlikte internet üzerinden ifşada bulunduğu anlaşılmaktadır. AİHM'nin de belirttiği gibi kamuya açıklama, yalnızca başka türlü hareket etmenin açıkça imkansız olması durumunda son çare olarak başvurulması gereken bir yöntem olmalıdır[1164]. Dava konusu olayda işçi soruşturmanın sonuçlanmasını beklemediği gibi internet üzerinden ifşada bulunmadan önce yetkili makamlara şikayette de bulunmamıştır. Açıklanan nedenlerle Yargıtay kararının isabetli olduğunu düşünüyoruz.

Yargıtay, işverenin kendisine ait bilgisayar ve eposta adresleri ile bu adreslere gelen epostaları her zaman denetleme yetkisi bulunduğu gerekçesiyle, işçiye tahsis edilen ve şifresi sadece işçi tarafından bilinen eposta adresinden gönderilen yazışmaların içeriğinin sataşma olduğuna ve İş K. m. 25/II-b hükmü düzenlemesi doğrultusunda iş sözleşmesinin feshedilebileceğine karar vermiştir[1165]. Somut olayda, işveren işçinin kendisini kötüleyici, firmayı ve işvereni zarara sokucu ve işyerinin sırlarını ifşa edici haberleşmeler yaptığını, işçinin "…@hotmail.com" adresinden hakaret içeren yazılar gönderdiğini savunmuştur. Yargıtay, davacının görevi gereği işçiye tahsis edien bilgisayar ve eposta adreslerini kullanarak iş akdi daha önce feshedilen diğer işçi ile işle ilgili olmayan elektronik yazışmalar yaptığı, bu yazışmalar sırasında işverenin şahsına yönelik hakaret niteliğinde sözler sarf ettiği işyeri sırrı sayılabilecek konularda da yazışmalar yaptığını tespit ederek feshin haklı olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay'ın bu kararından işçinin epostlarının okunabileceği yönünde kendisine bilgi verilip verilmediği, işçinin makul beklenti içerisinde olup olmadığına ilişkin bir belirleme yapılıp yapılmadığı anlaşılmamaktadır[1166]. Eğer bu yönde işverence yapılmış bir bilgilendirme mevcut değilse Yargıtayın işçiye verilen ekipmanın ve internet bağlantısının mülkiyetinin işverene ait olması nedeniyle yazışmaların okunabileceğine ilişkin kararı özel hayatın ihlalidir. Bu sebeple bize göre bu karar isabetli değildir.

[1164] AFFAIRE HALET c. LUXEMBOURG, 14.02.2023, Requête no. 21884/18. Karar hakkında geniş açıklama için bkz. §8, II, 1., d., bb.

[1165] Y. 9. HD., T. 13.12.2010, E. 2009/447, K. 2010/37516, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 08.05.2023.

[1166] İşçinin iletişiminin izlenmesi hakkında bkz. § 9, II, 2, e.

cc) İşçinin işverenin diğer işçisine cinsel tacizde bulunması

İşveren TBK m. 417/1 düzenlemesi kapsamında, işçinin kişiliğini korumak, saygı göstermek, işçilerin psikolojik, cinsel tacize uğramamalarını sağlamak, böylesine bir tacize uğramış olanların zararlarının büyümesini engellemekle yükümlüdür[1167]. Bu yükümlülüğü nedeniyle tacize uğrayan işçinin işverene durumu bildirmesine rağmen gerekli önlemleri almaması halinde iş sözleşmesini haklı sebeple feshtme imkanı olduğu gibi (İş K. m. 24/II-d), işveren de cinsel tacizde bulunan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir (İş K. m. 25/II-c).

İşçinin eyleminin cinsel taciz olarak nitelendirilmesi için cinsiyeti hedef alması yeterlidir. Bu sebeple cinsel tacizin varlığının tespitinde eylemin temas, söz veya hareket ile yapılmış olmasının bir önemi yoktur[1168].

Yargıtaya göre de eylemin cinsel taciz olarak kabul edilmesi için cinsel ifadelerin bulunmasına gerek yoktur[1169]. Yargıtay, işçinin kadın iş arkadaşını evine çağırmasının, rahatsız etmesinin, diğer kadın çalışanları da taciz ettiğini dair duyumlar olmasının işçinin davranışlarının haklı neden ağırlığında olduğunun anlaşılması için yeterli olduğuna karar vermiştir. Yine Yargıtay, işçinin işverenin başka bir işçisini telefonla arayarak *"kameradan seni izliyorum çok güzel gözüküyorsun", "benim biricik kasiyerim, en güzel kasiyerim", "parfümünden etkilendiği", "mini şortun kendisine çok yakıştığı "* şeklindeki sözleri cinsel taciz olarak nitelendirmiş ve feshin haklı olduğuna karar vermiştir[1170]. Yargıtay yapılan uygunsuz şakaları da cinsel taciz kapsamında değerlendirmiştir[1171]. Başka bir olayda Yargıtay işverenin yeğeninin telefon

[1167] İşverenin koruma borcu hakkında bkz. § 9, I.

[1168] Cinsel taciz hakkında bkz. § 9, I, 1, b.

[1169] Y. 22. HD., T. 25.04.2019, E. 2017/21606, K. 2019/9567, (www.legalbank.net), E.T.: 08.05.2023.

[1170] Y. 22. HD., T. 04.07.2017, E. 2015/16467 K. 2017/16074, (www.legalbank.net), E.T.: 08.05.2023.

[1171] Yargıtay'a göre; *"Mahkemece feshin haksız olduğu gerekçesiyle işe iade isteğinin kabulüne karar verilmiş ise davacının diğer erkek çalışanlara uygunsuz şakalar yaptığı, onlara rahatsız edici boyutta yakınlaştığı, iş arkadaşlarının bu durumdan şikayetçi olduğu ve bunu dile getirmelerine rağmen ahlaka aykırı hareketlerine devam ettiği gerek şikayet dilekçeleri gerekse de davacının açmış olduğu tazminat davasındaki tanık beyanından anlaşılmaktadır. Davalı işveren açısından iş ilişkisinin çekilmez hale geldiği dikkate alındığında iş sözleşmesinin feshinde haklı sebebin varlığının kabul edilmesi gerekirken mahkemece aksi kanaatle yazlı şekilde karar verilmesi bozma sebebidir."* Y. 22. HD., T. 20.03.2014, E. 2014/6092 K. 2014/6721, (www.legalbank.net), E.T.: 08.05.2023.

numarasının işçi tarafından başkasına verilmesini ve işçi tarafından aranmasını cinsel taciz olarak nitelemiştir[1172].

Yargıtay katılmadığımız bir kararında telefon mesajlarına rağmen tanık ifadeleri doğrultusunda feshin haksız olduğuna karar vermiştir[1173]. Dava konusu olayda, güvenlik şefi kendi emri altında çalışan mağdur işçiye iki ayrı mesaj göndermiştir. Bu mesajların içeriği *"Ne kara kara düşünüyorsun tatlı kız, el salla Esra Hanım"* şeklinde olup işçi mesajları gönderdiğini kabul etmiştir. Mağdur uzun zamandan beri sözlü tacizlere maruz kaldığını iddia etmiş, mesaj içerikleri ve davacının amiri konumunda olması nedeniyle iş sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilmiştir. Yargıtay dinlenen tanıkların tacize ilişkin bir beyanda bulunmaması nedeniyle anılan davranışların işverene haklı nedenle fesih imkanı tanımadığına karar vermiştir. Kanaatimizce tacize genellikle tanık olunmaması, taraflar arasında ihtilaf olması hali hariç tacize uğradığına dair kimsenin bir beyanda bulunmayacağı, mağdurun ifadesini doğrular bazı delillerin mevcudiyeti karşısında tacizin gerçekleştiği kabul edilmelidir. Taciz mağdurlarının bu olayı çevresine anlatmakta zorlandığı da bilinen bir gerçekliktir. Bu olayda gönderilen mesajların içeriği gönderen tarafından da kabul edilmiştir. Mesajların iki kez gönderildiği, içeriğinde yer alan *tatlı kız* ifadesi de dikkate alındığında kesin bir kanıt olmasa da bizce tacize dair kuvvetli şüphe oluşmuştur. Yargıtay da bir kararında taciz olaylarında görgüye dayalı bilgi sahibi tanık bulmanın zor olduğunu vurgulayarak, *davalı tanığının beyanı ile sabit olan olayların akışı, gelişimi, tarafların tutum ve davranışları birlikte değerlendirildiğinde, iş sözleşmesini işçinin cinsel taciz sayılan fiilleri nedeni ile feshettiğini iddia eden davalı işverenin iddiasını ispat ettiği* sonucuna ulaşmıştır[1174]. Yargıtay başka bir kararında da *"Cinsel suçların, işleniş şekli dikkate alındığında, mağduru tek başına kollama ve görgü tanığına olanak bırakmama gerektiren bir özelliği vardır. Nitekim olay tutanağını düzenleyen tanıklar, davacı ve diğer bayan işçiyi tartışırken ve karşılıklı birbirlerine hakaret ederken gördüklerini, daha öncesini bilmediklerini belirtmişlerdir. Bu tartışma ve hakaret olayının herhangi bir neden*

[1172] Y. 22. HD., T. 17.11.2014, E. 2014/30542, K. 2014/32185, (www.legalbank.net), E.T.: 08.05.2023.

[1173] Y. 22. HD., T. 07.11.2018, 2017/17447, K. 2018/23820, (www.legalbank.net), E.T.: 08.05.2023.

[1174] YHGK., T. 30.5.2018, E. 2015/2875, K. 2018/1142, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 08.05.2023.

olmadan çıkması hayatın olağan akışına aykırıdır." sonucuna ulaşmıştır[1175]. Görülüyor ki taciz için kesin, kuşkudan uzak ispata gerek yoktur. Bize göre feshin haklı nedene dayandığının kabulü gerekirdi.

dd) İşçinin işverene, işverenin ailesine veya diğer işçilerine sataşması

İş K. m. 25/II-d düzenlemesi işçinin işverene, işverenin ailesine veya diğer işçisine sataşmayı haklı fesih nedeni olarak nitelendirmiştir. Sataşma başkasını rahatsız edici davranışta bulunma anlamına gelir[1176]. Hangi davranışın rahatsız edici nitelikte olduğu somut olayın özelliğine göre ayrıca belirlenmesi gerekir. İşçinin sataşma teşkil eden davranış veya sözlerinin ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilebilmesi için, bu davranışın diğer işçilerin hak ve özgürlüklerine tecavüz teşkil etmemesi, işyerindeki çalışma barışını bozmaması ya da sözleşmenin işveren tarafından devam etmesinin dürüstlük kuralı gereği çekilmez olduğunun söylenemiyor olması gerekir[1177].

Yargıtay'a göre sataşma olarak nitelendirilen davranışlar, tehdit, hakaret içeren sözler veya darp gibi davranışlardır[1178]. Başka bir kararında Yargıtay sataşmayı *söz veya fiili tecavüz anlamına gelen bir hareket* olarak tanımlamıştır[1179]. Bu kapsamda Yargıtay, sosyal medya sitesinde yer alan *"onu vuracağım"*[1180] ifadesini, işyerinde çalışan biri evli iki işçi arasında gönül ilişkisinin olduğu dedikodusunu çıkartmayı, işyerinin bir bölümünde işçileri uygun olmayan bir şekilde gördüğünü iddia edip işyerinin o kısmını gören kameraların incelenmesini istemesini[1181], işyerindeki stajyer olarak çalışan kişinin hakaret etmesi üzerine orantısız şekilde hakaret ve tehdit

[1175] Y. 9. HD., T. 12.10.2009, E. 2009/115 K. 2009/26672, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 08.05.2023.

[1176] (www.tdk.gov.tr).

[1177] İşçinin ifade özgürlüğü hakkında bkz. § 9, I, 4.

[1178] Y. 9. HD., T. 28.11.2018, E. 2018/2785, K. 2018/21795, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 09.05.2023.

[1179] Y. 22. HD., T. 24.3.2015, E. 2015/7794, K. 2015/11301, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 09.05.2023.

[1180] Y. 22. HD., T. 08.09.2014, E. 2014/19137, K. 2014/23097, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 09.05.2023.

[1181] Y. 22. HD., E. 2015/7794 K. 2015/11301 T. 24.3.2015, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 09.05.2023.

anlamına gelen sözler söyleyerek darp etmeyi[1182], *"kendini birşey sanıyorsun, önceki müdürleri biz çıkarttık seni de çıkartırız sıkıysa kov beni, hakkımı aramak için gerekirse herkes ile kavga ederim", " ...geri zekalı, asla yalan söylemez dediğiniz müdürünüz işte böyle nasıl konuşacağını ben öğrettim, onu biz müdür yaptık istemeseydik olmazdı birşey bildiği yok..."* şeklindeki sözleri[1183] sataşma olarak değerendirmiştir.

ee) İşyerine sarhoş gelmek ya da işyerinde alkol, uyuşturucu madde tüketmek

İşveren, işçinin işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde etkisinde gelmesi ya da bu ürünleri işyerinde tüketmesi halinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir (İş K. m. 25/II-d). İşçinin, Kanunda düzenlenen sebebin gerçekleşmesi halinde bu tür ürünleri kullanmasının özel hayatı kapsamında kaldığını, işverenin kendisine müdahalede bulunamayacağını iddia etmesi mümkün değildir[1184].

İşverenin anılan madde hükmü kapsamında işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için işçinin işyerine alkol almış olarak değil, sarhoş olarak gelmesi gerekir[1185]. Dolayısıyla bu bende dayanarak fesih için işçinin işyerine alkollü gelmesi yeterli değildir[1186]. İşyerine uyuşturucu madde kullanarak geldiğinde de harketlerinde herhangi bir olumsuzluk olması şart değildir[1187]. Diğer taraftan işyerinde

[1182] Y. 22. HD., T. 21.01.2014, E. 2013/2242 K. 2014/523, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 09.05.2023.

[1183] Y. 7. HD., T. 01.07.2014, E. 2014/9128 K. 2014/14954, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 09.05.2023.

[1184] İşverenin tütün ve alkol düzenlemeleri yapma hakkı için bkz. § 9, II, 2, h.

[1185] Yargıtay'a göre; *"Dosya içeriğine göre davacının işyerinde çalıştığı sırada ayakta duramayacak ve merdivenlerden inemeyecek kadar alkollü olduğu, aynı gün hastaneden alınan doktor raporuna göre 206 promil alkollü olduğunun tespit edildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının eyleminin olay tarihinde yürürlükte bulunan İş Kanunu 84. ve 25/II-d kapsamında işverene haklı fesih imkanı taşıyan nitelik taşıdığı, işverence süresinde gerçekleştirilen feshin haklı nedene dayanması nedeniyle davacının kıdem ve ihbar tazminat taleplerinin reddi gerekeceğinin gözetilmemesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."* Y. 9. HD., T. 8.12.2014, E. 2013/3956, K. 2014/37545, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 09.05.2023.

[1186] Yargıtay'a göre, *"Her ne kadar dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının işyerine alkollü geldiği anlaşılmaktaysa da kanunda belirtildiği şekilde sarhoş olarak geldiği ispatlanmış değildir. Bu olgular karşısında davalı işverence iş akdinin feshi haksız olup, davacının ihbar ve kıdem tazminat isteklerinin hüküm altına alınması gerekir."* Y. 9. HD., T. 04.10.2000, E. 2000/8619 K. 2000/13149, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 09.05.2023.

[1187] Yargıtay'a göre; *"Belirtmek gerekir ki, bu madde de öngörülen yasaklara aykırılık 4857 sayılı İş Kanun'nun 25/11. maddesi uyarınca işverene fesih hakkı doğuran haklı bir sebep oluşturur. Bu madde hükümlerine göre işçinin işyerine uyuşturucu madde alarak gelmesi yasak olmasına rağmen alkollü içki almış olarak gelmesi yasak değildir. İşyeri dışında alınan alkol sarhoşluğa yol açmışsa, bu şekilde*

alkol veya uyuşturucu maddenin işyerinde kullanılması halinde işçinin sarhoş ya da uyuşturucunun etkisinde olmasına gerek yoktur[1188]. Bu eylemin işyerinde gerçekleştirilmiş olması haklı nedenle fesih için yeterlidir. Yargıtay ara dinlenmesi esnasında alkol kulllanan işçinin iş sözleşmesinin feshinin, işçinin yaptığı işin niteliği gereği işverenin müşterisine ait yerin işyeri olarak kabul edilmesini gerektiğini, alkolün de bu yerde kullanıldığını belirterek haklı olduğuna karar vermiştir[1189].

Yargıtay'ın bu kararı öğretide müşterinin işyerinin İş K. m. 2'deki tanım eksik kalsa da işyeri tanımına uymadığı, müşteriye ait işyerinin özel hayat alanı olarak değerlendirilemeyeceği, ancak işçinin müşterinin işyerinde alkol kullanmasının işverenin itibarını sarsan bir eylem olması gerekçesiyle feshin geçerli sebebe dayandığı savunulmaktadır[1190]. Anılan kararın gerekçesinde işçinin İzmir ilinden sorumlu bayi yöneticisi olarak çalıştığı, 18.08.2014 tarihinde, Gaziemir bölgesinde bayiye bağlı satış temsilcisi ile rut ziyareti yaptıktan sonra bölge dışına çıkarak 13.30-15.30 arası yemek yiyip alkol aldığı; 19.08.2014 tarihinde, Çeşme bölgesinde rut ziyareti yaptıktan sonra bayi satış temsilcisi ve yanında bayi yöneticisi varken öğle yemeği için EDT müşterilerinden birinin yerinde oturduğu, okul arkadaşını çağırdığı ve 12.30-

işyerine -bir başka anlatımla sarhoş- gelmek yasaktır. Bu nedenle alkollü içki almış olmakla birlikte sarhoşluk belirtileri göstermeyen işçinin işyerine gelmesi 25/II-d madde kapsamında bir haklı neden olarak kabul edilemez. İşçinin, işyeri dışında aldığı alkollü içki miktarı işçinin irade ve davranışlarını ve işini normal şekilde yürütülmesini etkilemiyorsa, sadece içki almış olması sözleşmenin feshi için yeterli değildir." Y. 9. HD., T. 12.6.2017, E. 2016/14655, K. 2017/10166, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 09.05.2023.

[1188] Yargıtay işyerinde boş alkol şişesi bulmayı güven ilişkisini zedelediğini kabul etmiş ve feshin geçerli nedene dayandığını kabul etmiştir. Y. 9. HD., T. 21.5.2019, E. 2018/11034, K. 2019/11690, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 09.05.2023.

[1189] Yargıtay'a göre; *"Mahkemece davacının alkol aldığı kabul edilmekle birlikte, alkolün işyeri dışında alındığı, işyerine alkollü içki almış olarak gelmenin yasak olmadığı; işyerine sarhoş gelinmesinin yasak olduğu, bu sebeple sarhoşluk belirtileri göstermeyen işçinin işyerine gelmesinin haklı neden olamayacağı ve davacının sahada çalışması ve öğle yemeği zamanının işin akışına göre spontane olarak belirlenmesi sebebiyle feshin haklı ya da geçerli bir nedeni olmadığı kabul edilmiş ise de; davacının bizzat savunmasında da belirttiği üzere, yemek yenilen ve alkol kullanılan yer davalının müşterisi olup davacının alkol aldığı yerin davacının yaptığı işin niteliği gereği davacı bakımından işyeri olduğunun kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla davacının işyerinde alkol aldığının kabulü gerekir. Kaldı ki, davacı saha çalışanı olarak öğle yemeği saatlerini kendi ayarlama imkanına sahip ise de davacının savunmasında yemek saati konusunda bir daha sorun yaratmayacağını beyan ettiği dikkate alındığında, davacının sadece mesai saatleri dışında alkol kullandığından söz edilemeyeceği de açıktır. Bu sebeplerle feshin haklı nedene dayalı olduğunun kabulüyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile davacının işe iadesine karar verilmesi hatalıdır."* Y. 22. HD., T. 20.12.2017, E. 2017/44370, K. 2017/30242, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 01.05.2021.

[1190] **CANİKLİOĞLU,** "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", s. 322 vd.

16.45 arası yemek yediği ve alkol aldığı, yemek ücretlerini başkasına ödettiği belirtilmiştir. İşçi yemek ücretinin kendisinin haberi olmadan ödendiğini savunmuştur. Müşterinin işyeri İş K. m. 2'deki tanıma uymasa da işçinin işini yaparken alkol kullandığı tartışmasızdır. İşçinin işi gereği ziyaret ettiği müşterinin işyerinde alkol kullanması mümkün değildir. Söz konusu davranış teklif kimden gelirse gelsin işverenin itibarını sarsacak niteliktedir. Öte yandan, ara dinlenmesi esnasında iş gereği olmadan müşterinin yerine giderek alkol kullanmak iş sözleşmesinin feshi için haklı neden teşkil etmez. İşçi ara dinlenmesinde dilediği şekilde hareket etmekte özgürdür ve bu dönemde işverenin işçinin özel hayata müdahalesi kural olarak mümkün değildir[1191]. İşçinin işverenin müşterileri ile arkadaşlık kurması işverene zarar verici bir davranış değildir. İşçinin herhangi bir yönlendirmesi ya da ısrarı olmadan müşteriden gelen alkol kullanma teklifinin işçi tarafından ara dinlenmesinde geri çevrilmemesi özel hayat kapsamında kalmaktadır. Bu teklifin işçiden gelmesi halinde alkol kullanımı iş saatleri dışında, hatta işçinin izinli olduğu bir dönemde gerçekleşse bile işverenin menfaatine aykırı bir davranış olacak ve işverenin itibarını zedeleyecektir.

ff) İşçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması

İşçi iş ilişkisine girmekle işverene karşı iş görme borcu üstlenir. İşçi bu borcunu sadakat, doğruluk ve bağlılıkla ifa etmekle yükümlüdür[1192]. Bu doğrultuda kanun koyucu işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmasını haklı fesih nedeni olarak düzenlemiştir (İş K. m. 25/II-e). Bu sebeple işçi, üstlendiği borçlara aykırı olarak davranmayı, ifade özgürlüğü, çalışma özgürlüğü gibi özel hayat kapsamında kalan haklarını gerekçe göstererek savunamayacaktır.

Yargıtay, *"Birlikte çalıştığı personelin suç sayılabilecek olay ve işlemlerini vaktinde üst makama bildirmekten kaçınmak, Banka dahilinde yapılan bir yolsuzluğu bir üst makama bilerek haber vermemek" ve "Genel Müdürlük ve/veya üstlerine*

[1191] İşçinin işyerindeki özel hayatı hakkında geniş bilgi için bkz. § 7, II, iş dışındaki özel hayatı hakkında geniş bilgi için bkz. § 7, II, 2.

[1192] İşçinin asıl ve yan borçları kapsamında bkz. § 6, I.

bilerek yanlış bilgi vermek, yalan beyanda bulunmak" gerekçeleri ile işçinin iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığını kabul etmiştir[1193]. Kararda bankanın faaliyetinin para ile ilgili olması nedeniyle güven ilişkisinin daha baskın olduğu, işveren zarara uğramasa dahi usulsüz bankacılık işlemlerinin işverene bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. İşçinin sadakat borcu işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumak, işverene zarar verecek ve risk altına sokabilecek davranışlardan kaçınmayı gerektirmektedir[1194]. Bizce de karar isabetlidir. İşçi sadakat borcu kapsamında işverene zarar verici davranışta bulunmamak zorunda olduğu gibi işverenin zararına olabilecek bir eylemi işverene bildirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla böyle bir durumda susmak işverenin zararına olduğundan işçi doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışta bulunmuştur.

Yargıtay işçinin çalışırken işverenin iştigal alanıyla aynı alanda faaliyet gösteren şirket kurmasını[1195], işverenin faydalı model başvurusu yaptığı ürünün faydalı model başvurusu reddedilse dahi işçinin işten ayrıldıktan sonra kullanmasının sadakat borcuna aykırı olduğuna karar vermiştir[1196]. Görülüyor ki, özel hayat kapsamında kalan ve AY m. 48 hükmünde düzenlenen kişinin dilediği alanda çalışma ve özel teşebbüsler kurma serbestisinin işçinin sadakat borcuna aykırılık teşkil etmesi halinde işverenin menfaatlerine üstünlük tanınmaktadır. Kanaatimizce ikinci karar

[1193] Y. 22. HD., T. 6.7.2017, E. 2015/16581, K. 2017/16326, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 09.05.2023.

[1194] Aynı yönde, Y. 22. HD., T. 02.11.2017, E. 2017/9065, K. 2017/23835, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 09.05.2023.

[1195] Y. 9. HD., T. 9.5.2017, E. 2015/20966 K. 2017/8282, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 09.05.2023.

[1196] Yargıtay'a göre; *"Davacının faydalı belgesinin iptal edilmesi nedeni ile fikri sınai haklar ve ceza hukuku açısından bakıldığında karar doğru gibi görünse de iş hukuku, işçinin sadakat borcu yönünden bakıldığında karar eksik incelemeye dayanmaktadır. Zira davalı işçiler davacıya ait işyerinde çalışırken, kendi buluşları yönünden faydalı model belgesi için başvurmamışlar, işveren başvurmuş ve almıştır. Davalıların ayrılmasından sonra da gittikleri işverenin kullandıkları bilgisayarında aynı modeller ve davacı işveren logosu da tespit edilmiştir. Bu aşamada faydalı model belgesinin hükümsüzlüğünün sadakat borcu yönünden bir etkisi yoktur. Davalılar hakkında kamu davası açılmıştır. Kamu davasının fikri ve sınai haklar yönünden değerlendirilerek beraat kararı verilmesinin, sadakat borcuna aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır. Zira ceza hakiminin beraat kararı hukuk hakimini kural olarak bağlamayacaktır. Burada faydalı model için başvuran şirketin davalılar işe girmeden önce bu makine konusunda üretim yapıp yapmadığı önem kazanmaktadır. Eğer bu şirket davalılar kendisinde işe başlamadan önce aynı makineyi kendi çizdiği model kapsamında üretiyor ise davalılar yönünden bir sadakatsizlikten söz edilemeyecektir. Ancak davalılar ayrıldıktan sonra bir üretim yapılmış ise hazırlık aşamasında da davalıların davacı şirket logosunu da muhafaza ettikleri de dikkate alınarak sadakat borcunu ihlal ettikleri kabul edilmelidir. Zira davalılar bu davranışı ile işverene zarar vermişlerdir. Ortada haksız bir eylem vardır."* Y. 9. HD., T. 29.09.2015, E. 2014/12712, K. 2015/26662, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 09.05.2023.

isabetsizdir. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunun (SMK) patentler ile ilgili hükümlerin uygulanabilirliği ve çifte koruma başlıklı m. 145/1 düzenlemesi *"faydalı modele ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı ve faydalı modelin özelliği ile çelişmediği takdirde bu Kanunda patentler için öngörülen hükümler, faydalı modeller hakkında da uygulanır."* şeklindedir. İşbu düzenlemenin atıf yaptığı m. 139/1 *"patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde, kararın sonuçları geçmişe dönük olarak etkili olur ve patent veya patent başvurusuna bu Kanunla sağlanan koruma hiç doğmamış sayılır.",* m139/4-c.1 de *"patentin hükümsüzlüğüne ilişkin kesinleşmiş karar herkese karşı hüküm doğurur."* şeklindedir. Hükümsüzlüğüne karar verilen faydalı model herkes tarafından kullanılabilir[1197]. Herkese tanınan bu hakkın işçilere eski çalışan oldukları için tanınmaması mümkün değildir. Kanunun verdiği bir yetkinin kullanılması halinde faydalı model için başvuran şirketin davalılar işe girmeden önce bu makine konusunda üretim yapıp yapmadığı önemi bulunmamaktadır. 6769 sayılı SMK açıkça faydalı modele konu buluşun herkesin kullanmasına açıkça izin vermiştir. Bu nedenle eylemin işverene zarar vermesi mümkün değildir. Dolayısıyla üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecek bir talebin işçilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Kaldı ki, işçinin işyerinde öğrendiği bilgileri işten ayrıldıktan sonra kullanamaması ancak bu yönde bir rekabet etmeme sözleşmesi varsa mümkündür[1198]. Sır saklama borcu ise ortada bir sır var ise mevcuttur. Faydalı model başvurusunun reddi ile faydalı model umuma açık hale gelir (SMK m. 97/2). Nitekim Yargıtay da kararında *davacının faydalı belgesinin iptal edilmesi nedeni ile fikri sınai haklar ve ceza hukuku açısından bakıldığında karar doğru gibi görünse de* ifadesine yer vererek aslında kullanımın hukuka aykırı olmadığı düşüncesinde olduğunu göstermektedir. Yargıtay işçilerin ayrıldıktan sonraki işveren nezdinde kullandıkları bilgisayarda aynı modellerin ve logonun bulunmasını sadakat

[1197] Yargıtay'a göre; *"... davalı/karşı davacıya ait faydalı model belgesinin bir kısım istemlerinin yeni olmadığı, diğer istemlerin ise kimyasallara ilişkin olduğu, kimyasallara ilişkin faydalı model verilemeyeceği, davalı şirkete ait faydalı model belgesinin hükümsüzlük şartlarının oluştuğu gerekçesiyle asıl davanın kabulü ile kamuya sunulmuş ve yenilik unsuru taşımayan bir buluşun herkes tarafından üretilebileceği, davalı/karşı davacıya ait faydalı model belgesinin hükümsüzlük şartları oluştuğundan ortada korunması gereken bir hak kalmayacağı, herhangi bir hak ihlalinin söz konusu olmadığı…"* Y. 11. HD., T. 05.11.2019, E., 2018/2323, K. 2019/6818Aynı yönde YHGK., T. 22.01.2014,E. 2013/2830, K. 2014/31, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 03.09.2023. Her ne kadar bu kararlar 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak verilmişse de aynı koruma ve hükümsüzlük hali 6151 sayılı kanunda da yer aldığından geçerlidir.

[1198] İşçinin işten ayrıldıktan sonra rekabet etmemesı hakkında bkz. § 6, I, 3.

borcuna aykırılığın delili olarak değerlendirmştir. Dava konusu model ve logo işçiler çalışırken üçüncü kişilere iletilmişse bu durum sadakat borcuna aykırılık teşkil edecektir. Ancak işçinin ayrılmasından sonra yapılan kullanım logo kullanılsa dahi sadakat borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir.

ff) İşçinin hatırlatıldığı halde görevini yapamamakta ısrar etmesi

İşveren yönetim hakkı kapsamında çalışma koşullarını belirleme hakkına sahip olup işçi de söz konusu çalışma koşullarına uygun bir şekilde iş görme edimini yerine getirmekle mükelleftir[1199]. Bu sebeple Kanunda işçinin hatırlatıldığı halde görevini yapmaması haklı fesih sebebi olarak kabul edilmiştir (İş K. m. 25/II-h).

İşverenin yönetim hakkı kapsamında özel hayata temas eden talimatları, genellikle iş sağlığı ve güvenliği uygulamaları, çalışma düzeni ve saatlerine ilişkin düzenlemelerine ilişkindir. İşçinin işyerinde giyeceği kıyafetin belirlenmesi, işçinin saçına, sakalına yönelik düzenlemeler, işçinin işyerinde dini semboller, aksesuarlar kullanıp kullanmayacağının belirlenmesi işverenin yönetim hakkı kapsamında kalmaktadır[1200]. Öte yandan kişinin kıyafeti, saçının, sakalının uzunluğu, dini aksesuar kullanması kişiliğinin bir parçası olup işçinin özel hayatı kapsamında kalmaktadır[1201]. Bu sebeple işçi ile işveren arasında menfaat çatışması çıkmaktadır. İşverenin yönetim hakkının kapsamında işçinin ifade, din ve inanç özgürlüğü yer almakta ve bir tarafın çıkarına üstünlük tanımak gerekmektedir. AİHM, ABAD, AYM söz konusu çatışmanın çözümüne yönelik daha önce de değindiğimiz kimi kriterler belirlemiştir[1202].

[1199] İşverenin yönetim hakkında bilgi için bkz. § 6, IV ve işin düzenlenmesi yönetim hakkında bilgi için bkz § 5, V.

[1200] İşverenin kıyafet ve işçinin görünüşüne ilişkin müdahalesinin sınırı hakkında bkz. § 9, II, 2, d.

[1201] İşçinin ifade özgürlüğü hakkında bkz. § 9, I, 4.

[1202] AYM, Bekir Coşkun Başvurusu (GK), Başvuru Numarası: 2014/12151, T. 04.06.2015, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/), E.T.: 23.04.2021; HANDYSIDE c. ROYAUME-UNI, Requête no: 5493/72, 07.12.1976, (hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62057), E.T.: 23.04.2021; HANDYSIDE c. ROYAUME-UNI, Requête no: 5493/72, 07.12.1976, (hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62057); OBSERVER ET GUARDIAN c. ROYAUME-UNI, Requête no: 13585/88, 29.11.1991, (hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-62264%22]}), E.T.: 23.04.2021; ABAD, Arrêt dans les affaires jointes C-804/18 et C-341/19, WABE et MH Müller Handel, Arrêt de la Cour (grande chambre), 15.07.2021; AİHM, EWEIDA VE DİĞERLERİ - BİRLEŞİK KRALLIK, T. 15.01.2013,

Yargıtay bir kararında sakal uzatma veya kılık kıyafet yönelik düzenlemelerin kişilik haklarına saldırı olmayacağını belirtmiştir[1203]. Yargıtay'a göre; *"Kişisel haklar, kişinin kendi hür ve bağımsız varlığının bütünlüğünü sağlar. Hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, düşünce ve ekonomik çalışma özgürlüğü, servet, haysiyet ve itibar, ün, ad, sır ve resim hep kişisel varlıklardır. Şeref ve haysiyet, dahil olduğu toplumun gerekli saydığı ahlaki niteliklere sahip olduğu ya da böyle kabul edildiği için, kişiye verilen değeri ifade eder. Kişinin onuru, şerefi ve saygınlığı onun toplum içindeki tüm manevi değerlerden oluşur. Bunlar kişinin ahlaki değerleridir. Herkesin içinde yaşadığı toplumda ilişkiler kurduğu çevrelerde kişisel bir onuru ve şerefi ve saygınlığı vardır. Kişiyi küçük düşürmek, yanlış tanıtmak, gülünç ya da zor duruma sokmak, kişiye düşmanca bir ortam hazırlamak amacıyla yapılan davranışlar manevi değeri nasıl zedelerse, bir olayın aktarılması ya da olay veya kişinin eleştirilmesi de çok kez şeref ve saygınlığa, onura müdahale niteliğinde olabilir. Ancak bu müdahalenin haksız olması diğer bir deyimle hukuka aykırı bulunması gerekir. Somut olayda, davacı hakkında aşırı sakal uzatma, kılık, kıyafet ve işyeri güvenliği kurallarına uymama nedenleri ile 01.02.2011 ve 08.05.2012 tarihlerinde 2 kez kınama cezası verildiği, davacının 28.09.2012 tarihinde iş akdini emeklilik nedeniyle feshettiği ve Sosyal Güvenlik Kurumu yazısına göre davacıya 50 yaşını dolduracağı 05.04.2015 tarihinde aylık bağlanacağının bildirildiği, hizmet döküm cetveline göre davacının 21.06.2013 tarihinde başka bir işyerinde çalışmaya başladığı görülmüştür. Davacının kendi isteği ile iş akdini feshetmesinden sonra emekli aylığının bağlanacağı tarihe kadar alamadığı maaşların maddi zarar olarak kabulü mümkün değildir. Ayrıca işverenin işyerinde çalışma düzen ve disiplinini sağlamaya yönelik kararlar alması yönetim hakkının gereğidir. Davalının yayınladığı talimatname ile işyerinde uyulması gereken kılık kıyafet kuralları ile sakal boyunun düzenlenmesi kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilemez. Dava konusu edilen maddi ve manevi tazminat taleplerinin koşulları oluşmadığından reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."*

Başvuru no. 48420/10, 59842/10, 51671/10 ve 36516/10. (https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140602).

[1203] Y. 7. HD., T. 15.6.2015, E. 2014/18048 K. 2015/12110, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 09.05.2023.

Yargıtay'ın bu kararına katılmıyoruz. Bize göre işverenin kıyafet ve görünüşe ilişkin düzenlemelerinee uymama halinde işverenin menfaati ağır şekilde zarar görüyor ve sözleşmenin ayakta tutulması işveren için çekilmez hale geliyorsa bu durum haklı neden olarak kabul edilmelidir. Ancak Yargıtay işçinin kıyafetinin iş güvenliğine etkisine göre karar vermektedir[1204]. Bize göre hadisenin sadece iş sağlığı ve güvenliği açısından değerlenderilmesi de uygun değildir. Kaldı ki, iş sağlığı ve güvenliği uygulamalarına işçi kanun gereği uymakla yükümlüdür (İSGK, m.19). Öte yandan işçinin aynı zamanda işverenin menfaatine uygun çalışma borcu da vardır. Bu nedenle işçinin kıyafetine getirilen kısıtlama sadece iş sağlığı ve güvenliği açısından değil aynı zamanda işverenin menfaati açısından da değerlendirilmelidir. Aksi takdirde iş sağlığı ve güvenliği gerektirmedikçe kıyafet belirlemesi yapılamayacağı noktasına varılabilecektir.

İşverenin kılık kıyafetine ya da işçinin saçına, sakalına yönelik düzenlemelerini titizlikle incelenmeli ve işçinin Anayasal haklarını ihlal etmemelidir[1205]. İşverence yapılan bu düzenlemeler din, inanç, vicdan, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeli öncelik özel hayata tanınmalıdır.

gg) İşçinin iş sağlığı ve güvenliği uygulamalarına aykırı hareket etmesi

İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi işveren açısından haklı fesih sebebidir (İş K. m. 25/II-ı). İSGK'ya göre işveren işçilerin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür (İSGK m. 4). İşçiler de iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemek zorundadırlar (İSGK m.

[1204] Yargıtay'a göre; *"Diğer taraftan uyuşmazlığın çözümü için davacının işyerinde başörtülü olarak çalışmasının iş güvenliği ve sağlık kuralları açısından sakıncasının bulunup bulunmadığının yukarda belirtilen normatif düzenlemeler uyarınca tespiti gerekir. Bu durumun çözümü ise hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğinden uzman bilirkişi ile işyerinde keşif yapılmasına bağlıdır. Mahkemece yapılacak iş, aralarında davalının faaliyet alanı ile iş sağlığı ve güvenliğinde uzman olan bir bilirkişi heyeti ile keşif yapılarak, iş güvenliği ve sağlığı yönünden davalının yayımladığı yönetmeliğin yerinde olup olmadığı, faaliyet alanına göre baş örtüsü takmanın iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmeyeceği yönünde rapor alınmalı ve buna göre feshin haklı, geçerli veya geçersiz nedene dayanıp dayanmadığına karar verilmelidir."* Y. 9. HD., T. 18.6.2015, E. 2015/14397, K. 2015/22304, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 09.05.2023.

[1205] İşverenin kıyafet ve işçinin görünüşüne ilişkin müdahalesinin sınırı hakkında bkz. § 9, II, 2, d.

19). İş sağlığı ve güvenliği önlemleri almak ve bu önlemlere uygun çalışmak kanunla düzenlendiğinden işçi bu tedbirlere hem dürüstlük kuralı hem de kanun gereği uymak zorundadır (TBK m. 417/2). Dolayısıyla işçi özel hayatını gerekçe göstererek bu düzenlemelere karşı çıkamayacaktır[1206].

Genel kural işçinin iş sağlığı ve güvenliği uygulamalarına uymasıdır. Ancak sözleşmesinin haklı nedenle feshi söz konusu olduğunda somut olayın özelliklerine göre işçinin davranışının sözleşmeyi haklı nedenle fesih seviyesine ulaştığının tespiti gerekir[1207]. Yargıtay İş K. m. 25/II-ı düzenlemesine göre sözleşmenin feshedilmesi için işverenin öncelikle işçiyi uyarması, bu uyarıya rağmen işçinin ihlal teşkil eden davranışını sürdürmesi gerektiğini aramaktadır[1208]. Ancak bazı durumlarda ihlalin ağırlığına göre işçinin ihtar edilmesine gerek yoktur. Nitekim Yargıtay, güvenli sürüş ve iş güvenliği eğitimi verilen tanker şoförünün akaryakıt sevkiyatı sırasında yüksek süratle araç kullanması ve kırmızı ışık ihlali gerçekleştirmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshini haklı bulmuş, işçinin daha önceden ihtar edilmiş ve ihlalin

---

[1206] İş sağlığı ve güvenliği düzenlemeleri hakkında bilgi için bkz. § 9, I, 2, b.

[1207] Yargıtay'a göre; *"Fesih bildirimine neden olarak gösterilen hallerin doğru olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Ne var ki, davacı kadın işçinin 7 aylık çocuğunun bulunduğu ve kıyafet konusunda da kendisinin yazılı olarak uyarılmadığı da bir gerçek olarak görülmektedir. Fesih ağır bir yaptırım olduğu için öncelikle davacının yazılı şekilde dikkatinin çekilmesi işyeri disiplinine uyulmasının gerekli olduğunun bildirilmesi iş hukuku uygulamasına uygun düşer. Bu yola gidilmeksizin kimin tarafından da sözlü olarak uyarıldığı anlaşılamayan davacı işçinin işine son verilmesinin haklı nedene dayandığı düşünülemez. Ortada meşru ve makul sebep bulunsa dahi bu hukuki durum tersine çevrilemez."* Y. 9. HD., T. 27.05.1999, E. 1999/7923, K. 1999/9421, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 08.05.2021.

[1208] Yargıtay'a göre, *"Somut olayda davalı işveren işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, işyerinde gereken iş güvenliği ve sağlığı tedbirlerinin alındığını, gereken eğitimlerin verildiğini, davacının bu eğitimler sonucu uyması gereken talimat ve kuralların imzası karşılığı tebliğ olunduğunu, buna rağmen davacının işvereni müşkül duruma sokacak davranışlardan kaçınmadığını, kendisine verilen iş kıyafetlerini giymediğini, yapılan uyarıyı tebellüğ etmekten imtina ettiğini, bir çok defa uyarıldığı halde 6331 Sayılı işçi Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 19. maddesi düzenlemesine aykırı davranışta bulunduğu gibi, 4857 Sayılı İş Kanunun 25/II-h bendi düzenlemesine aykırı olarak görevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ile devam ettiğini savunmuştur. Dosya içeriğinden , işyerinde davacıya gereken iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerin verildiği, davacının atölye şefi düzeyinde usta bir işçi olduğu, 19.03.2013 tarihinde çalışırken zorunlu olarak kullanması gereken (Baret) koruyucu malzemeyi kullanmadığı, 28.11.2013 tarihinde çalışırken zorunlu olarak kullanması gereken (Baret, çelik burunlu ayakkabı, kulak maskesi) koruyucu malzemeyi kullanmadığı, en son 23.08.2014 tarihinde çalışırken zorunlu olarak kullanması gereken (Baret, çelik burunlu ayakkabı, kulak maskesi) koruyucu malzemeyi kullanmadığı gerekçesiyle hakkında tutanak düzenlendiği ve savunmasının istendiği ancak savunma vermediği anlaşılmaktadır. Tüm dosya kapsamı, tutanak içerikleri, tanık anlatımlarından davacının iş yeri talimatlarına, iş yerinde uyması gereken iş güvenliği ve sağlığı tedbirlerine uymadığı ve kendisine iş yerinde çalışırken kullanması için verilen giyim ve malzemeyi kullanmadığı anlaşılmakla feshin haklı nedene dayandığı sonucuna varılmaktadır."* Y. 22. HD., E. 2017/18342, K. 2018/26518, T. 06.12.2018, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 08.05.2021.

tekrarlamış olmasını aramamıştır[1209]. Bu sebeple işçinin mesleki bilgisinin düzeyi yapılan feshin haklı ya da geçerli neden olarak değerlendirilmesi için göz önünde bulundurulması gereklidir.

İşçinin işverenin talimatlarına uygun olarak iş görme edimini yerine getirmesi için çalışmanın işyerinde olması şart değildir. Nitekim İş K. m. 14/4 hükmüne göre *işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisi* uzaktan çalışmadır. Kanuna göre uzaktan çalışan işçiler farklı bir işleme tabi tutulamazlar (İş K. m. 14/6, c.1). İşveren uzaktan çalışan işçileri iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almak zorundadır (İş K. m. 14/6, c.2). ILO da uzaktan çalışmanın bir türü olarak tele çalışmayı masaüstü bilgisayarlar, dizüstü bilgisayarlar, tabletler ve akıllı telefonlar gibi bilgi ve iletişim teknolojileri kullanılarak işyeri dışından gerçekleştirilen işler olarak tanımlamaktadır[1210].

Uzaktan çalışma yukarıda yer alan tanımından da anlaşılacağı üzere niteliği itibariyle işçinin özel hayatı ile yakından ilişkilidir. Bu sebeple İş K. 14/7 maddesine dayanılarak hazırlanan UÇY hakkında kısa bir değerlendirme yapmak gereklidir.

aaa) Tele çalışma

Tele çalışma işçi ile işyerinde çalışan işçi arasındaki fark uzaktan çalışanın işini teknolojik iletişim araçları ile evinden ya da işyeri dışında başka bir yerden görmesidir. Bu sebeple tele çalışma yapan işçinin iş sözleşmesinden doğan borçları işyerinde çalışan işçiye nazaran bir farklılık göstermediğinden, işverenin yaptığı aramaları cevaplandırmak, talimatlarına uymak ve üstlendiği işi bizzat yapmak

[1209] Y. 22. HD., T. 28.02.2019, E. 2017/20082, K. 2019/4651, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 10.05.2023.

[1210] **ILO,** *Healthy and Safe Telework Technical Brief*, (Geneva: 2021), s. 1., (www.ilo.org/), E.T.: 10.05.2023. Ülkemizin taraf olmadığı 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesi uzaktan çalışmaya ilişkin esasları belirlemektedir. Ayrıca 16.07.2022 tarihli Brüksel'de imzalanan Avrupa Sosyal Ortakları Tele Çalışma Çerçeve Anlaşması (European social partners' Framework agreement on telework) tele çalışmayla ilgili olarka AB ülkelerindeki esasları belirlemektedir. (https://eur-lex.europa.eu/), E.T.: 10.05.2023.

durumundadır[1211]. Uzaktan çalışma kapsamında işçi işverenin iş organizasyonuna dahil olduğundan yönetim hakkı kapsamında işveren işçinin özel hayatına müdahalede bulunabilecektir.

İş Kanunu m.14/7 hükmüne dayanılarak hazırlanan Uzaktan Çalışma Yönetmeliği uzaktan çalışmanın yapılamayacağı işleri, verilerin korunması ve paylaşılmasına ilişkin işletme kurallarının uygulanmasını ve uzaktan çalışmanın usul ve esaslarını belirlemiştir (m. 1). Buna göre, uzaktan çalışmaya ilişkin sözleşmede işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan iş araçları, ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümlere yer verilir (m. 5/2). Yapılan iş nedeniyle gerekli olması halinde uzaktan çalışmanın yapılacağı mekân ile ilgili düzenlemeler iş yapılmaya başlamadan önce hazırlanır ve buna ilişkin maliyetlerin nasıl karşılanacağı taraflarca belirlenir (m. 6/1). İş araçlarının işveren tarafından sağlanması halinde, bunların işçiye teslim edildiği tarihteki bedellerini belirten iş araçları listesi, işveren tarafından yazılı olarak işçiye teslim edilir (m. 6/2). Uzaktan çalışmanın yapılacağı zaman aralığı ve süresi iş sözleşmesinde belirtilir. Mevzuatta öngörülen sınırlamalara bağlı kalmak koşuluyla taraflarca çalışma saatlerinde değişiklik yapılabilir ve Uzaktan çalışmanın yapılacağı zaman aralığı ve süresi iş sözleşmesinde belirtilir (m. 9). Yönetmelik verilerin korunması (m. 11), iş sağlığı ve güvenliğine (m. 12) yönelik düzenlemeler de içermektedir. Tehlikeli kimyasal madde ve radyoaktif maddelerle çalışma, bu maddelerin işlenmesi veya söz konusu maddelerin atıkları ile çalışma, biyolojik etkenlere maruz kalma riski bulunan çalışma işlemlerini içeren işlerde uzaktan çalışma yapılamayacağı, kamu kurum ve kuruluşlarınca ilgili mevzuatına göre hizmet alımı suretiyle gördürülen işler ile millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis veya hizmetlerden hangilerinde uzaktan çalışma yapılamayacağı birim, proje,

[1211] Uzaktan çalışma hakkında geniş bilgi için bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 217 vd.; **SÜZEK**, s. 280 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 469.; **AKYİĞİT,** s. 162 vd.; **ARICI,** s. 111; **SÜMER,** s. 47; **CİVAN,** Orhan Ersun, "İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma)", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2010, S. 26), s. 525-573; **GÖK METİN,** Zehra/**YILDIZ,** Ali Naci, *İş Sağlığı ve Güvenliği Boyutu ile Uzaktan Çalışma,* (Ankara: Türk-İş, 2021), s. 13 vd.; **SOYSAL,** Tamer, "Tele Çalışma", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (2006, S. 9), s. 133-165; **TERZİOĞLU,** Ahmet/**KAHRAMAN USTA,** Hülya, "Uzaktan Çalışmada İş Sağlığı ve Güvenliğinin Sağlanması", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2021, S. 72), s. 1513-1542; **ŞAKAR,** Müjdat/**ERKAN ŞAHİN,** Duygu, "Esnek Çalışma Modellerinden Uzaktan Çalışma ve Uzaktan Çalışanların Sigortalılığı", *SGD-Sosyal Güvenlik Dergisi*, (2021, S. 2), s. 249-267.

tesis veya hizmetten sorumlu olan veya hizmeti alan kamu kurum ve kuruluşunca belirleneceği düzenlemesine yer verilmiştir (m. 13). Yönetmelik, iş sözleşmesinin en baştan uzaktan çalışma esasına göre kurulabileceğini veya mevcut sözleşmenin taraflarca uzaktan çalışma sözleşmesine dönüştürülebileceğini, böyle bir durumda işçinin uzaktan çalışma yapma talebi, bu talebin incelenmesi, sonuçlandırılmasına ilişkin usulü belirlemiştir (m. 14).

UÇY'de verilerin korunması ve çalışma mekanının düzenlenmesine ilişkin hükümler de yer almaktadır. Böylece uzaktan çalışma sözleşmelerinde işverene, işçinin özel hayatına müdahale etme yetkisi verilmiştir. UÇY'nin 6. maddesi çalışma mahalline yönelik müdahaleyi tanımlamakta olup anılan maddeye göre, gerek olması halinde uzaktan çalışmanın yapılacağı *mekan ile ilgili düzenlemeler* iş yapılmaya başlamadan önce tamamlanmalıdır. Kanunda ve yönetmelikte uzaktan çalışma aynı şekilde tanımlanmış ve uzaktan çalışmanın evde veya teknolojik iletişim araçları kullanılarak işyeri dışında yapılacağı belirtilmiştir. Esasen ev dışında yapılacak uzaktan çalışmada çalışma mekanına ilişkin düzenleme yapmak sık rastlanacak bir durum değildir. Zira tele çalışma klasik işyeri anlayışı dışında işçinin isteğine bağlı olarak herhangi bir yerde örneğin evde, otelde, ulaşım aracında, kafede yapılabilen, işverenin dolaysız bir denetim ve talimatının olmadığı, işçinin düzenli olarak işini teknolojik iletişim araçları kullanılarak aynı işyerindeymişçesine yaptığı bir çalışma modelidir[1212]. Tele çalışmayı diğer çalışma modellerinden ayıran temel özelliği, işin yapıldığı herhangi bir yerin, teknolojiden de faydalanılarak işverenin organizasyonuna dahil edilmesi, teknolojik iletişim araçları ile adeta işyerinde imiş gibi çalışılmasıdır[1213].

UÇY'de uzaktan çalışma yapılamayacak işlerin kısıtlı tutulmuş olması ile uzaktan çalışmanın yaygınlaştırılmasının amaçlandığı söylenebilir. UÇY'nin 13. maddesi ile yapılan düzenleme neredeyse her türlü işin uzaktan yapılabilmesine olanak vermektedir. UÇY bu konuda işverene geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. İşçinin uzaktan çalışma talebi işverence değerlendirilirken sadece işin ve işçinin niteliği

[1212] **KANDEMİR,** s. 41; **SAĞLAM,** s. 135.

[1213] **KANDEMİR,** s. 41 vd.; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 218; **CİVAN,** "İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma)", s. 533.

dikkate alınmayacak aynı zamanda işverenin kendisinin belirleyeceği diğer ölçütler de dikkate alınacaktır (m. 14/2-c). Söz konusu düzenleme ile işverene geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Ayrıca mevzuatta tanımlanan bir zorlayıcı sebebin olması halinde işçinin talebi veya onayı aranmaksızın işçinin işin işverene ait işyerinde yapılmasına ilişkin iş sözleşmesi uzaktan çalışma sözleşmesine dönüştürülecektir (m. 14/6).

Zorlayıcı neden mevzuatımızda Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik (KÇKÇÖHY) m. 3/1-h hükmünde tanımlanmıştır. Buna göre, *"işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumlar"* zorlayıcı neden olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, Yönetmelikteki tanım dikkate alınarak uzaktan çalışmada işçinin onay veya talebinin aranmayacağı zorunlu nedenler belirlenmelidir[1214].

bbb) Uzaktan çalışmanın (tele çalışmanın) özel hayatla bağlantısı

UÇY işçinin özel hayatına müdahale eden düzenlemeler içermektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi Yönetmeliğin 6. maddesinde *gerekli olması* halinde mekanın düzenleneceği belirtilmiştir. Mekan düzenlemesinin yapılması işin görülmesinin yanı sıra iş sağlığı ve güvenliği önlemleri için de gereklidir[1215]. İşin uzaktan çalışılarak yerine getiriliyor olması işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmesine engel değildir. Bu nedenle mekan düzenlemesi iş sağlığı ve güvenliği sebepleriyle de yapılacak olup m. 6 hükmündeki düzenleme daha ziyade işin niteliği ile ilgilidir. Yapılan iş gereği evde bazı araç-gereçlerin, makinelerin kurulması gerekebilir. Bu sebeple sadece iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için

[1214] **BAYCIK,** Gaye/**DOĞAN,** Sevil/**DULAY YANGIN,** Dilek/**YAY,** Oğuzhan, "COVİD 19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma: Tespit ve Öneriler", *Çalışma ve Toplum*, (2021/3), s. 1683-1728.

[1215] **TERZİOĞLU/KAHRAMAN USTA,** s. 1532; **ŞAKAR/ERKAN ŞAHİN,** s. 255 vd.; **GÖK METİN/YILDIZ** s. 90.; **ŞAKAR,** "Esnek Çalışma Modellerinden Uzaktan Çalışma ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Hakkında Değerlendirmeler", s. 4; **DEMİR,** Kübra, "Türk İş Hukukunda Uzaktan Çalışma Kapsamında İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2021, C. 29, S. 3), s. 2501–2543; **BAYCIK, /DOĞAN/DULAY YANGIN/YAY,** s. 1711; **DULAY YANGIN,** Dilek, "Bilgi ve İletişim Teknolojilerinde Yaşanan Gelişimin İş Hukuku Üzerindeki Etkileri: Tele Çalışmaya İlişkin Tespit ve Öneriler", *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi,* Editör: **CENTEL,** Tankut, (İstanbul, Oniki Levha, 2018), s. 221-260.

değil söz konusu teçhizatın amacına uygun olarak çalışması için de evde düzenleme yapılması gerekli olabilmektedir.

Anayasa m. 21 düzenlemesine göre, *"millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz"*. TCK'nın 116. maddesi konuta rıza dışında girilmesi suç kabul etmiştir. Bu düzenleme ile korunan hukuki çıkar, bireyin güven ve huzur içerisinde sakin bir ortamda istediği gibi hareket etme ve yaşama özgürlüğünün kendisine sağlanmasıdır[1216]. Bu nedenle kanaatimizce işverenin işçinin evinde düzenleme yapması konut dokunulmazlığının ihlali olacak ve yönetmelikle bunun ortadan kaldırılması da mümkün olmadığından işçinin rızası olmadan işverenin yönetim hakkına dayanarak işçinin evinde düzenleme yapması anayasaya aykırı olduğundan mümkün olmayacaktır. Aynı şekilde işçi evinde teftiş yapılmasına müsaade etmek zorunda değildir[1217].

İşçinin rıza göstermesi dışında konutta bir düzenleme yapılması mümkün değildir[1218]. Kanaatimizce uzaktan çalışma talebinin işçinden gelmesi, işçinin işin ifası için evinde düzenleme yapılması gerektiğini ve bu düzenleme olmaksızın uzaktan çalışma yapılamayacağını bilmesi ya da bilecek durumda olmasına rağmen evinde düzenleme yapılmasına karşı çıkması dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Öte yandan işçi evinde düzenleme yapılmasına izin vermiş olsa bile her zaman bu izni geri

[1216] **ARTUK,** Mehmet Emin/**ALAN AKCAN,** Esra, "Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu (TCK m. 116)", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, *Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a ARMAĞAN* (C. 21, Özel S., 2019), s. 2703–2728.

[1217] **KANDEMİR,** s. 155; **TERZİOĞLU/KAHRAMAN USTA,** s. 1535; **CİVAN,** "Esnek Çalışma Modellerinden Uzaktan Çalışma ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Hakkında Değerlendirmeler", s. 563; **ŞAKAR/ERKAN ŞAHİN,** s. 256; **DULAY YANGIN,** "Bilgi ve İletişim Teknolojilerinde Yaşanan Gelişimin İş Hukuku Üzerindeki Etkileri: Tele Çalışmaya İlişkin Tespit ve Öneriler", s. 233.

[1218] **DEMİR,** K., "Türk İş Hukukunda Uzaktan Çalışma Kapsamında İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu", s. 2525; **GÖK METİN/YILDIZ,** s. 37.

alabilir[1219]. İznin geri alınması halinde iş ilişkisinin devam ettirilmesi mümkün olmazsa, feshin son çare olması ilkesine de uyarak iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere UÇY'ye göre, mevzuatta tanımlanan bir zorlayıcı sebebin olması halinde işçinin talebi veya onayı aranmaksızın uzaktan çalışma yapılabilecektir (m. 14/6). Bizce bu hüküm doğrultusunda işveren uzaktan çalışma yapılmasına karar vermesi halinde de işçinin evinde yapılacak düzenlemeler işçinin rızasına bağlıdır. İşçi rıza göstermezse işveren yönetmelik hükmüne dayanarak işçinin evinde düzenleme yapamaz. Ayrıca öğretide zorunlu sebeple yapılan uzaktan çalışmanın İş K. m. 22 hükmüne tabi olduğu değerlendirilmektedir[1220]. Bize göre bu durumda işçinin uzaktan çalışmayı reddetmesinin dürüstük kuralına aykırı olduğu söylenebiliyorsa İş K. m. 22 hükmünün uygulanması mümkün değildir.

İşçi tarafından onay verilmesi ve ev düzeni içerisinde düzenleme yapılmasının gerekli olması koşullarının sağlanması üzerine yapılacak düzenleme ölçülü ve gerekli olmalıdır. Bu nedenle işçi rızasının varlığına rağmen işin gereklerini aşan düzenlemelere karşı koyabilecektir. İşçinin evine işini yapıp yapmadığının takibi için kamera sistemi kurulması bir yöntem olarak önerilmektedir[1221]. Bu görüşe göre işçi izin vermiş olsa dahi işverenin bu kamerayı evin dilediği yerine kurmasına imkan tanımadığı savunulmaktadır. İşçinin evinde iş için gerekli düzenlemeye muvafakat etmesi işverenin evin tüm odalarını gezmesine ya da işin kendisinin belirleyeceği bir odada yapılmasına karar vermesini sağlamaz. İşveren tarafından rıza alındığından bahisle ihtiyaçtan fazla adette kamera kullanması ya da işin yapılacağı odayı kendisinin belirlemesi rızanın aşılması anlamına gelecektir. Öte yandan bize göre rıza mevcut olsa bile işverenin bu kameraya erişiminin olmaması, ses kaydı yapmaması,

[1219] **DEMİR,** K., "Türk İş Hukukunda Uzaktan Çalışma Kapsamında İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu", s. 2525; **DULAY YANGIN,** "Bilgi ve İletişim Teknolojilerinde Yaşanan Gelişimin İş Hukuku Üzerindeki Etkileri: Tele Çalışmaya İlişkin Tespit ve Öneriler", s. 233.

[1220] **ŞAKAR,** "Esnek Çalışma Modellerinden Uzaktan Çalışma ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Hakkında Değerlendirmeler", s. 5; **DULAY YANGIN,** "Bilgi ve İletişim Teknolojilerinde Yaşanan Gelişimin İş Hukuku Üzerindeki Etkileri: Tele Çalışmaya İlişkin Tespit ve Öneriler", s. 240; **ŞAKAR/ERKAN ŞAHİN,** s. 256.

[1221] **DULAY YANGIN,** "Bilgi ve İletişim Teknolojilerinde Yaşanan Gelişimin İş Hukuku Üzerindeki Etkileri: Tele Çalışmaya İlişkin Tespit ve Öneriler", s. 249.

kapalı devre olması ve sadece işçinin erişiminin olması halinde söz konusu olabilir. Söz konusu kayıt ise ancak açılacak davada hakim kararı ile incelenebilmeli ve işçinin bu kayıtları sunma yükümlülüğü olmamalıdır.

İşveren tarafından işçinin evinde istenilen düzenlemelerin yapılmasına karşı konulması nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi mümkün değildir. Bu halde yapılacak fesih haksız olacaktır. Eğer işçi iş güvencesi kapsamında ise işe iade davası açabilecek iş güvencesi kapsamında değilse kötüniyet tazminatı talep edebilecektir.

İşte kullanılacak araç ve malzemelerin işveren tarafından temin edilmesi gerekmektedir (TBK m. 413). İşverenin temin ettiği araç ve malzemelerin işçi tarafından amacına uygun olarak kullanılması gerekir. Bu durum işverenin yönetim hakkı kapsamında kaldığından iş araç ve gereçlerinin iş dışında kullanılmamasına işveren tek başına karar verebilir, işçinin bu konuda rızasına gerek yoktur[1222]. Bu kapsamda işveren söz konusu talimatına uyulup uyulmadığının kontrolü için işçinin kullanımına bıraktığı telefon, bilgisayar, otomobil gibi eşyaları izleyebilir. İşçi buna karşı koyduğunda işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilme imkanı işçinin yaptığı iş, işyerindeki konumu, işverenin ticari bilgileerine ulaşma imkanının niteliğine göre farklılık gösterir. İşverenin ticari sırlarına, müşteri portföyüne, mali bilgilerine erişim imkanı olan bir işçinin iletişiminin izlenmesine karşı koyması işveren için haklı neden olacakken, bu nitelikteki bilgiye erişme imkanı olmayan işçinin iletişimine karşı koyması haklı neden olarak değerlendirilmeyecektir[1223].

İşveren yönetim hakkı kapsamında çalışma saatlerini belirlerken işçinin onayına ihtiyaç duymamaktadır. Bu nedenle işveren kanunda belirlenen sınırlar içerisinde çalışma başlangıç ve bitiş saatlerini kendisi belirleyecek işçi de bu düzenlemeye uygun olarak çalışacaktır[1224]. İşverenin bu saatleri değiştirmesi ise işçinin onayına tabidir. İşin uzaktan yerine getiriliyor olması iş saatleri açısından bir farklılık gerektirmez. Ara dinlenmeleri için de aynı esas geçerlidir[1225].

[1222] İşçinin iletişiminin izlenmesi hakkında bkz. § 9, II, 2, e.

[1223] **SEVİMLİ,** s. 272 vd.

[1224] İşin düzenlenmesi hakkında bkz. § 6, IV.

[1225] Din ve vicdan özgürlüğü hakkına geniş bilgi için bkz. § 9, I, 4, c.

2. İşçinin özel hayatının fesih için geçerli sebep teşkil etmesi

İş K. m. 18 iş güvencesi kapsamına giren işçilerin iş sözleşmesinin feshini bazı koşullara bağlanmıştır. Buna göre iş güvencesi kapsamına giren işçilerin iş sözleşmesi işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebilir (m. 18/1). İşveren iş sözleşmesini işçinin özel hayatından kaynaklı geçerli bir nedenle feshetmek istemesi halinde işçinin davranışlarından kaynaklanan bir sebebe dayanması gerekecektir. Zira işçinin yeterliliği ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir sebep işçinin özel hayatı ile ilgili değildir.

Kanunda iş sözleşmesinin geçerli bir sebebin varlığı halinde feshedilebileceği belirtilmiş, geçerli sebep teşkil etmeyen örneklere yer verilmiş ancak geçerli sebebin tanımı yapılmamıştır (İş K. m. 18/3). Geçerli sebep öğretide, işçinin haklı sebep ağırlığına ulaşmamış ancak basit bir uyarı ile geçiştirilemeyecek düzeyde ve işin akışını ya da işyeri düzenini bozacak nitelikteki davranış olarak tanımlanmaktadır[1226]. Yargıtay da geçerli sebebi *"İş K. 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen haklı nedenler olduğu gibi, bu nitelikte olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen haller"* olarak tanımlamıştır[1227]. Feshi haklı kılacak ağırlığa ulaşan eylem geçerli nedenle fesih için aranan koşulları da kapsamaktadır. Çoğun içinde az da vardır. Haklı neden oluşturan sebep aynı zamanda geçerli sebeptir. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere işverenin gösterdiği sebebin geçerli olup olmadığı her somut olaya göre incelenmelidir.

İşçinin eylemi haklı fesih nedeni oluştursa da işveren işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmek zorunda olmayıp dilerse sözleşmeyi geçerli nedenle

---

[1226] **CENTEL,** s. 108; **ALP /DULAY YANGIN,** s. 1385; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 506 vd.; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 1022; **CANİKLİOĞLU**, "İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi", s. 68; **KURT/KOÇ,** s. 310; **GÜNAY,** s. 1092.

[1227] Y. 9. HD., T. 9.4.2007, E. 2006/35881, K. 2007/9896, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 10.05.2023.

feshedebilir. Bu durumda olayda gerçekten haklı sebep mevcut olsa dahi işveren feshin usulüne uymak zorunda olduğu gibi daha sonradan fesih türünü değiştiremez[1228].

İşçinin özel yaşam alanında kalan davranışının geçerli neden oluşturması için bu davranışın işyerinde olumsuzluğa yol açması gerekir. Davranış ahlaken rahatsız edici boyutta olsa dahi eğer işyerinde herhangi bir olumsuzluğa yol açmıyorsa bu davranış iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep teşkil etmez[1229]. Yargıtay işçilerin birbirlerinin özel hayatları hakkında mesai saatleri içerisinde yüksek sesle tartışmalarını[1230], işçinin başka işçinin özel hayatı ile ilgili olumsuz konuşma yapmasını[1231] geçerli fesih nedeni saymıştır. Yargıya yansıyan bir olayda, ulusal ve uluslararası düzeyde hava taşımacılığı alanında faaliyet gösteren şirkette çalışan uçucu personel, giderleri işveren tarafından karşılanan otele bir kadın misafir getirmiştir. İşçi kadınla münakaşa yaşamış, otel yönetiminin de buna müdahil olması üzerine iş büyümüş ve aynı otelde konaklayan işverenin diğer işçileri de bu olaya şahit olmuştur. İşçinin iş sözleşmesinin feshi üzerine açılan davada Yargıtay bu yaşananların işyerinde olumsuzluk yarattığı, otel nezdinde şirketin itibarının zedelendiği ve ileride bu otelde konaklayacak diğer çalışanlara olumsuz gözle bakılacağı gerekçesiyle yapılan feshin geçerli nedene dayandığını kabul etmiştir[1232]. Bize göre de Yargıtay'ın bu kararı yerindedir. Her ne kadar işçinin iş dışındaki özel hayatı kural olarak işverenin müdahale edemeyeceği bir alan da olsa işçinin davaya konu davranışı işverenin itibarını sarsacak niteliktedir. İşçi iş dışında da işverenin itibarını korumakla yükümlüdür[1233].

[1228] Yargıtay'a göre; *"4857 Sayılı Kanun 19 maddesinde de işverenin fesih bildiriminde fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirterek yazılı olarak yapması gerektiği ve hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin o işçinin davranışı nedeni ile feshedilemeyeceği düzenlenmiştir. Yazılı fesih bildiriminin de fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde içermesi zorunludur. Bu durum işçi açısından da işverenin bildirdiği fesih nedeni ile bağlı olması, fesih nedeninin değiştirilememesi için bir teminattır."* Y. 9. HD., E. 2019/6614, K. 2019/22635, T. 18.12.2019, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 14.05.2021.

[1229] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 507.

[1230] Y. 22. HD., E. 2015/21133, K. 2015/25967, T. 29.09.2015, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 14.05.2021.

[1231] Y. 22. HD., E. 2014/18555, K. 2014/23807, T. 15.09.2014, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 14.05.2021.

[1232] Y. 9. HD., E. 2019/89, K. 2019/10358, T. 08.05.2019, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 14.05.2021.

[1233] İşçinin iş dışındaki özel hayatı hakkında bkz. § 7, II, 2.

Yargıtay bir başka olayda genel müdüre gönderilen epostalardaki şık olmayan ifadelerin geçerli fesih nedeni olduğuna karar vermiştir[1234]. Davaya konu olayda işçi genel müdüre *merhabalar* diye başlayıp *siz* diye devam eden eposta göndermiş, genel müdür de cevaben işçinin endişelerini sorumlu bir bireyin düşünceleri olarak değerlendirdiğini ve takdirle karşıladığını ifade etmiştir. İşçi bu epostaya karşılık eleştiri ve sitemlerini bildirmiş, işveren bu kez işçiden savunma istemiştir. İşçinin *" bu konuyla ilgili herhangi bir savunma yazmıyorum"* şeklinde cevap vermesi üzerine sözleşmesi İş K. m. 25/II-b ve e hükümlerine dayanılarak feshedilmiştir. Yargıtay işçinin işyerinde gördüğü her türlü olumsuzluğu işverene bildirmesinin iş ilişkisi için uygunsuz bir davranış olmayacağını, aksinin kabulünün ifade hürriyetine aykırılık olacağını belirtmiştir. Yargıtay kararında işçininin kullandığı ifadelerin ne olduğu yer almamaktadır. İfadelerin Yargıtay tarafından hakaret boyutunda ve işçinin davranışının doğruluk ve bağlılığa dayanacak ağırlıkta değerlendirilmediği yerel mahkemenin haklı nedenin varlığını kabul eden kararını bozmasından anlaşılmaktadır. Bize göre işçinin "ifadelerinin şık olmaması" tek başına iş sözleşmesenin geçerli sebeple feshini gerektirmez. Aynı zamanda işyerinde olumsuzluğa yol açması gerekir. Karardan yazışmaların iki kişi arasında geçtiği ve olayın bir kez olduğu anlaşılmaktadır. Bizce öncelikle feshin son çare olma ilkesi gereğince işçinin uyarılması, tekrarı halinde geçerli nedenle feshi uygun olurdu[1235]. Yargıtay'ın işçinin davranışının iş yerinde olumsuzluğa yol açması halinde feshin son çare olması ilkesini

[1234] Y. 9. HD., T. 01.12.2009, E. 2008/11819, K. 2009/32509, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 12.05.2023.

[1235] İşçinin davranışının en az bir kez tekrarlanması halinde geçerli nedenle fesih ve son çare ilkesi için geniş bilgi için bkz. **CANİKLİOĞLU**, "İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi", s. 69 vd.; **SÜZEK,** s. 623 vd.; **CENTEL,** 130 vd., **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 508 vd.; **KURT/KOÇ**, s. 397 vd.; **GÜZEL,** 556 vd.; **BASKAN,** s. 147 vd.; **GÜZEL,** Ali, "İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi", (Ultima Ratio), *Çalışma ve Toplum,* (2005/1), s. 159-182; Yargıtay'a göre, *"4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması olasılığından kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez."*, 9. HD., T. 01.11.2017, E. 2016/27368, K. 2017/17214, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 12.05.2023.

uygulanmayacağı görüşündedir[1236]. Aksi yönde de kararları vardır. Örneğin sağlık nedeniyle sözleşmesi feshedilen işçi açısından başka işte çalışıp çalışamayacağının araştırılması gerektiğine karar vermiştir[1237]. Yargıtay, iş sözleşmesinin ihlalinin niteliğine göre feshin ağır bir yaptırım olduğunun söylenebildiği durumda fesih yoluna gidilemeyeceğine hükmetmiştir[1238]. Yine Yargıtay bir başka olayda, performansı düşen işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesinden önce başka çözümler üretilmesi, işçiye kendisini düzeltme fırsatı verilmesi gerektiğine karar vermiştir[1239].

[1236] Yargıtay'a göre; *"İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir. Özellikle işçinin davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise feshin son çare olarak bakılması işverenden beklenmemelidir."* Y 9. HD., T. 11.10.2017E. 2016/21228 K. 2017/15441, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 12.05.2023.

[1237] Yargıtay'a göre; *"4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/I-b maddesi uyarınca "işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması kaydı ile hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkının; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğacağı" kurala bağlanmıştır. Anılan maddeye göre davacının rahatsızlığı nedeni ile devamsızlığının ihbar öneline ilaveten 6 hafta aralıksız devam etmesi halinde, işverenin bildirimsiz fesih hakkı doğmaktadır. Bu fesih nedeni, sağlık nedenlerinden kaynaklanan haklı nedendir. Somut olayda, davacının rahatsızlığı nedeniyle şoförlük haricinde, davalı şirketin başka kadrolarında çalışıp çalışamayacağı yönünde hukukçu bilirkişiden rapor alınmıştır. Ancak, bilirkişi raporu, yeterli açıklıkta olmayıp denetime elverişli değildir. Yapılacak iş, hukukçu bilirkişinin yanında, -alanında uzman- insan kaynakları uzmanı ve doktor bilirkişi alınarak davalı işyerinde keşif yapılmak suretiyle davacının rahatsızlığına uygun çalışabileceği başka bir kadro olup olmadığı, feshin son çare olması ilkesine uyulup uyulmadığı konusunda inceleme yapılıp rapor alınarak çıkacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Y. 7. HD., T. 18.11.2015, E. 2015/24776, K. 2015/22778, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 12.05.2023.

[1238] Yargıtay'a göre; *"İşveren, iş sözleşmesine aykırı davranışta bulunan işçiye yaptığı eylemle orantılı bir yaptırım uygulamalıdır. Yapılan eylemle orantılı olmayan ve ölçüsüz olarak nitelendirilebilecek bir yaptırım mazur görülemez. Sonuç itibariyle fesihte bir cezadır. Ölçülülük ilkesi uyarınca, uygulanacak önlem, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalı bir başka anlatımla tedbir uygun olmalı, ulaşılmak istenen amaç açısından gerekli olmalı ve uygulanacak tedbirin sonucu olan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç, ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmamalıdır. Bu ilke uyarınca yargıç feshin geçerli veya haklı olup olmadığını kararlaştırırken, işçinin davranışının ağırlığını dikkate alarak, her olayın özelliğine göre işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında bir orantısızlık (ölçüsüzlük) olup olmadığını takdir edecektir."* Y. 9. HD., T. 23.5.2017, E. 2016/13474, K. 2017/8653, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 12.05.2023.

[1239]Yargıtay'a göre; *"Dosya içeriğine göre, davacıya performansını iyileştirmesi için eğitim, yönetici görevlendirilmesi, bire bir iletişim kurulması gibi şirket içi fesih öncesi tedbire başvurulmadığı görülmüştür. Bunun yanı sıra, performansta düşme eğilimi görülse bile, ilk akla gelen çözüm personelin iş akdini feshetmek olmamalıdır. Yapılması gereken, personele gerekli destekler sağlanmak ve varsa eksiklikler giderilmek suretiyle mevcut durumun düzeltilmesi için fırsat tanımaktır. İş akdini feshetmek son çare olmalıdır. Davalı işverenin fesih öncesi tedbire başvurmadan fesih yoluna gitmesi hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir."* Y. 9. HD., T. 23.10.2017, E. 2017/14784, K. 2017/16301, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 12.05.2023.

Yargıtay başka bir kararında, işçilerin işyerindeki memnuniyetini ölçmek için yapılan ve gizli kalacağı belirtilen bir anketteki ifade üzerine, işverenin işçiyi tespit edip sözleşmesini feshinin geçerli nedene dayandığına karar vermiştir[1240]. Kararda *"anketin "Öneri" bölümüne kendi el yazısıyla vuku bulmuş olan ölüm olayını da ima ederek "Allah gözünüzü doyursun, parayla gidenleri geri getirebiliyorsanız size parayla mutluluklar" yazdığı, işverenin evladını kaybetmiş olmanın acısı içerisinde işçisi ile dayanışma beklediği, bir anda karşılaştığı bu durum üzerine derin üzüntü duyup esasen gizli olmakla birlikte bu yazıyı yazanı araştırmaya giriştiği, bir şekilde bu yazının davacıya ait olduğunu öğrenip davacıdan savunma istendiği, davacının savunmasında da benzer tutum sergilediği, açıklanan olaylar neticesinde feshin gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Yazının açık bir hakaret içermemekle birlikte ölüm acısı yaşayan işverene karşı nezaketsiz ve icapsız olduğu da açıktır. Yaşananlar karşısında iş akdinin devamı, davalı işverenden beklenemez. Birlikte çalışmanın şartları ortadan kalkmıştır."* gerekçesine yer verilmiştir. İşçinin ankette yer alan beyanlarının yakışıksız ve işvereni derinden yaralayacak nitelikte olduğu açıktır. Ne var ki, Yargıtayın bu kararı ile sinsi araştırmanın yolunu açtığı kanaatindeyiz. Nitekim kararda söz konusu delilin *bir şekilde* öğrenildiğinin belirtilmesi de düşüncemizi destekler niteliktedir. Ayrıca çalışanlara önceden anketin gizli olacağı belirtilip daha sonra hoşa gitmeyen bir yazının sahibinin araştırılması da dürüstlük kuralına aykırıdır. İşçi makul gizlilik beklentisi içerisindedir. Bu sebeple Yargıtay'ın kararının isabetsiz olduğunu düşünüyoruz.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara uyma işçinin işgörme borcu kapsamındadır. Talimatlara aykırı davranış işgörme borcuna aykırılık teşkil eder. İşçi kişilik haklarına aykırılık teşkil etmeyen, hukuka uygun talimatlar doğrultusunda çalışmak zorunda olduğundan bu nitelikleri haiz olmayan talimata aykırılık işçi aleyhine herhangi bir yaptırım uygulanmasını mümkün kılmaz[1241]. İşverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlara aykırılık her zaman için haklı neden seviyesine ulaşmayabilir. İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için sakal

[1240] Y. 9. HD., T. 26.01.2017, E. 2016/2804, K. 2017/995, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 12.05.2023.

[1241] İşçinin talimatlara uyma borcu için bkz. § 6, I, 2.

bırakılmaması istendiğinde buna aykırı davranış haklı nedenle feshe gerekçe olabilecektir. İfa ettiği işi nedeniyle sürekli olarak işverenin müşterileri ile yüz yüze gelen işçinin işverence belirlenen yaka kartını takma, sivil kıyafet ile işe gelmeme ve traş olma gereklerine ücret kesme ve kınama cezasına rağmen uymamaya devam etmesi işyerinde olumsuzluğa yol açtığından haklı fesih sebebi olmasa bile geçerli fesih nedeni olacaktır[1242]. Aynı şekilde aynı işveren nezdinde çalışan başka bir işçinin sosyal medya hesabından *"hasta gelmesin diye dua ederken biz, ... hastanesi :oops:"* başlığını taşıyan ve davacıyla beraber üç kişinin hasta yatağı üzerinde bağdaş kurarak ellerini havaya kaldırmış bir şekilde dua ettikleri fotoğrafının paylaşılması üzerine iş akdi feshedilen işçi, bu fotoğrafın yayınlanmasına rızasını olmadığını iddia etmiş, ancak mesai saatleri içerisinde çekilen ve paylaşılacağının bilindiği fotoğraflarının sosyal medyada yer almasının işyerindeki çalışma disiplinini ve iş akışını etkileyecek nitelikte olduğu gerekçesiyle Yargıtay işçinin eyleminin haklı olmasa da geçerli fesih sebebi olduğuna hükmetmiştir[1243].

İş akdinin feshinde sosyal medyada yer alan görüşler nedeniyle iş sözleşmesinin feshine sıkça rastlanmaktadır. İfade özgürlüğü ile işverenin çıkarları arasındaki menfaat çatışmasının kapsamı her zaman kolaylıkla belirlenemeyebilir. Yargıtay bir kararında, işçinin işyerini aşağılayıcı ve ülkenin bölünmez bütünlüğüne aykırı olan, ülkedeki terörü, şiddeti ve teröristleri destekleyici ifadelere sosyal medya paylaşımlarında yer verdiği gerekçesiyle açılan işe iade davasında, anılan ifadelerin haklı sebep teşkil edecek ağırlıkta olduğunu ifade etmiştir[1244]. İşçi yargılama boyunca paylaşımların kendisi tarafından yapılmadığını ısrarla savunmuş, feshe konu görüşlerin paylaşıldığı sosyal medya hesabının işçiye ait olduğu ve bu paylaşımların işçi tarafından yapıldığı da belirlenmemiştir. Yargıtay dava dilekçesinde sosyal medya hesabının işçiye ait olmadığı savunması yerine bu sosyal medya hesabının özel hayata kapsamında kaldığı, iş ilişkisi ile ilgili olmadığı ve sosyal medya paylaşımlarının feshe gerekçe olamayacağı görüşü savunulduğundan bahisle işverenin bu paylaşımların

[1242] Y. 9. HD., E. 2008/36431, K. 2009/18306, T. 29.06.2009, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 16.05.2021.

[1243] Y. 7. HD., E. 2015/46017, K. 2016/11591, T. 26.05.2016, (www.legalbank.net), E.T.: 18.05.2021.

[1244] Y. 9. HD., E. 2019/8231, K. 2020/532, 16.01.2020, (www.legalbank.net), E.T.: 18.05.2021.

işçiye ait olduğu hususunda şüphelenmekte haklı olduğuna, bunun da güven ilişkisini bozduğuna hükmetmiş ve feshin haklı değil geçerli nedene dayandığını kabul etmiştir.

Kanaatimize göre bu karar isabetli olmamıştır. Karara konu sosyal medya paylaşımlarındaki ifadelerin haklı fesih nedeni teşkil ettiği açıktır. Ancak karar verilirken hesabın sahibinin şüpheye mahal kalmaksızın tespiti gerekir. Dava dilekçesinde hesabın işçiye ait olmadığının belirtilmemiş olması bu hesabın kendisine ait olduğuna karine teşkil etmez. Bu hesabın kime ait olduğu yargılama esnasında kesin bir şekilde belirlenebilir niteliktedir. Her ne kadar HMK m. 25/2 düzenlemesi gereği hakim kendiliğinden delil toplayamasa da hesap sahibinin tespiti hakimin aydınlatma görevi kapsamında kalmaktadır[1245]. Aynı zamanda hesap sahibinin kim olduğunun belirlenmesi dava şartı (husumet ehliyeti) olduğundan bunun res'sen tespiti gerekir. Bu sebeple öncelikle işçiye sosyal medya hesabının kendisine ait olup olmadığının belirlenmesi gerekirdi. Eğer bu hesabın işçiye ait olduğu kanıtlanabiliyorsa o halde feshin haklı sebeple yapıldığı kabul edilmeliydi. Aksi takdirde işe iade kararı verilmesi gerekirdi düşüncesindeyiz.

İşçi işini işverenin haklı menfaatlerini gözeterek ve işverene zarar vermeden yerine getirmek zorundadır[1246]. Bu kapsamda fikirlerini açıklarken dürüstlük kuralına uygun davranmalı işverene zarar verici nitelikte davranışta bulunmamalıdır. Her ne kadar işçi düşünce ve ifade özgürlüğüne sahipse de bu hakkını işverene zarar verecek şekilde kullanması eylemin niteliğine göre işverene iş sözleşmesini haklı veya geçerli sebeple fesih hakkı verecektir[1247].

[1245] Hakimin aydınlatma görevi hakkında bkz. **SİMİL,** Cemil, "Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2014, C. 16, Özel Sayı), s. 1351-1376; Yargıtay'a göre, *"davalı işverence dosyaya sunulmuş, 14.08.2012 tarihli tutanakta, davacı işçinin telefonla arandığında "Ben iş akdini avukatım aracılığı ile feshettim, nasıl geleyim?" şeklinde beyanda bulunduğunun yazılı olduğu görülmektedir. Tutanak düzenleyicilerinden davalı tanığı ...'a bahsi geçen tutanakta yazılı ifade bakımından beyanları sorulmamıştır. Ayrıca söz konusu tutanak karşısında, hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında, fesih bakımından davacı asilin de dinlenilmesi ihtiyacı doğmuştur. Anılan sebeple, fesih yönünden, davacı asil, hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında dinlenilmeli; 14.08.2012 tarihli tutanakta belirtilen telefon görüşmesi ile ilgili olarak davalı tanığı ...'ın beyanlarına başvurulmalı ve neticeye göre iş sözleşmesinin feshi ve buna bağlı olarak tazminat alacaklarına yönelik uyuşmazlıklar yeniden değerlendirilmelidir."* Y. 22. HD., T. 20.6.2017, E. 2015/15979, K. 2017/14770, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 12.05.2023.

[1246] İşçinin, işverenin itibarını koruması hakkında bkz. § 7, II, 2.

[1247] Yargıtay'a göre; *"Somut olayda işyeri sendika temsilcisi olan davacının raporlu olduğu halde, işverenin düzenlediği araç tanıtım törenine katılarak, işveren temsilcileri ile tartışmaya girdiği, basın mensuplarına işveren aleyhine beyanda bulunduğu ve basında bu yönde yayınların yapıldığı sabit olup,*

İşçinin işveren tarafından sağlanan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyması hem kendisi hem işyeri hem de diğer işçiler açısından önemlidir. Aksi takdirde telafi edilmesi mümkün olmayan zararların oluşmasına yol açabilir. Bu nedenle işçinin uymadığı önlemin niteliğine, oluşması muhtemel zararın ağırlığına göre feshin haklı sebep yerine geçerli sebep olması ölçülülük ilkesi gereği hakkaniyete daha uygun olabilir. Yargıtay işçinin üç kez uyarılmış olmasına rağmen kulak tıkacı takmamasını geçerli neden olarak değerlendirmiştir[1248].

II. İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi

1. İşçinin özel hayatına haksız müdahale edilmesi nedeniyle feshi

a) Genel olarak

İşveren iş sözleşmesini feshederken haklı veya geçerli bir nedene dayanması gerekirken, işçi bildirimli fesih yaparken İş K. m. 17/2'deki sürelere uyması yeterlidir. İşçinin ayrıca bir sebep göstermesine gerek yoktur. İşçi, İş K. m. 24 hükmünde düzenlenen haklı bir sebebin mevcudiyeti söz konusu olduğunda sözleşmeyi derhal feshedebilir (İş K. m. 24/1)[1249].

İş K. m. 24 hükmünde işçi açısından haklı fesih nedenleri düzenlenmiş olup bunlar işveren için sayılan haklı nedenlere paralellik göstermektedir.

---

davacı davranışları ile işyerinde olumsuzluklara neden olmuştur. İş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından beklenemez hal almıştır. Davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli neden vardır." Y. 9. HD., E. 2006/35823, K. 2007/6318, T. 13.03.2007, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 22.05.2021.

[1248] Y. 9. HD., T. 16.10.2006, E. 2006/19157, K. 2006/27128, (www.legalbank.net), E.T.: 18.05.2021.

[1249] Yargıtay'a göre; *"4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinde işçinin haklı fesih sebepleri sınırlı olarak sayılmış olup; davacı istifa dilekçesinde açıkça yeni yönetimin oda personelinin güvenini kazanamamış olması ve bu uyumsuz ve güvensiz ortamda çalışamayacağı gerekçeleriyle istifa ettiğini açıklamıştır. İstifa dilekçesinde belirtilen sebepler 4857 Sayılı Kanun'un 24. maddesinde sayılan hallerden herhangi birine girmediği gibi, yeni yönetimin seçimden sonra ancak görevi devralmadan önceki iddia edilen eylem ve davranışlarının da haklı fesih sebebi boyutuna ulaşacak nitelikte olduğu davacı tarafından yöntemince ispatlanmış değildir. Bu durumda, iş sözleşmesinin haklı bir sebep yokken işçi tarafından feshedildiği açık olup, kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Y. 22. HD., T. 23.06.2016, E. 2016/3733 K. 2016/19008, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 12.05.2023.

b) Sağlık sebepleri

aa) İşçinin yaptığı işin niteliği gereği işçinin sağlığının bozması

İşçinin sağlığı kişilik hakları kapsamındadır[1250]. İşçinin sağlığının bozulmasına sebep olmak, iş koşullarının işçinin sağlığına zarar verici hale gelmesi kişilik haklarına tecavüz teşkil edeceğinden işçi böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilecektir.

Yargıtay kendisine işveren tarafından bezdirici amaçlı baskı yapıldığı, bir takım rahatsızlıkları olmasına rağmen kendisine izin verilmediği, işverenin bezdirici ve baskıcı uygulamaları sonucu işten ayrıldığını ifade eden işçinin psikiyatrik rahatsızlığının mevcut olduğunu ispat etmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshi açısından haklı nedenin var olduğuna karar vermiştir[1251].

Yargıtay'ın bu kararı isabetli olmamıştır. İş K. m. 24/I-a düzenlemesi işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa işçiye iş sözleşmesini fesih hakkı vermektedir. Karar gerekçesinde işverenin işçiye bezdirici davranışlarda bulunduğu belirtilmiştir. Bu ifafelerden işverenin işçiyi psikolojik olarak taciz ettiği (mobbing uyguladığı) anlaşılmaktadır[1252]. Psikolojik taciz işçinin kişilik haklarına dolayısıyla özel hayatına yönelik bir eylem olduğundan yapılan fesih işverenin koruma borcuna aykırı olduğundan haklı nedene dayanmakla beraber sağlık sebeplerinin fesih sebebi olarak kabulü mümkün değildir.

[1250] Vücut tamlığı hakkında bkz. § 2, I, 2.

[1251] Yargıtay'a göre*; "...yineleyen depresif bozukluk, şimdili nönet psikotik belirtili, ağır" tanısı ile istirahat raporu verildiği, davacının psikiyatrik rahatsızlığının 31.12.2009 tarihine dayandığı nitekim fesihten sonra davacıya ... Devlet Hastanesinden 21.10.2015-20.01.2016 tarihleri arasında geçerli olmak üzere "bipolar mizaç bozukluğu" tanısı ile sağlık kurulu raporu düzenlendiği görülmektedir. Davacının psikiyatrik bir rahatsızlığı bulunduğu sabit olup somut olayda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/I.a maddesi koşullarının bulunduğu anlaşılmakla kıdem tazminatı talebinin kabulü yerine reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Y. 22. HD., T. 16.5.2019, E. 2017/22270, K. 2019/10814, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 12.05.2023.

[1252] Taciz hakkında geniş bilgi için bkz. § 9, I, 1.

bb) İşverenin ya da başka bir işçisinin bulaşıcı hastalığa yakalanması

İş K. m. 24/I-b hükmüne göre, *işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa* işçi haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilecektir. İş K. m. 24/I-a maddesinden farklı olarak işçinin herhangi bir hastalığa yakalanmasına gerek olmayıp işverenin veya diğer bir işçinin bulaşıcı hastalığa yakalanması ve bu hastalığın işçiye bulaşma ihtimalinin bulunması gerekir[1253]. İşçinin madde metninde tanımlandığı sebeplere bulaşıcı hastalığa yakalanması işverenin koruma borcuna aykırılık teşkil edecektir. İşçinin sağlığı özel hayat kapsamında kaldığından işverenin davranışı aynı zamanda işçinin özel hayatına haksız müdahale teşkil edecektir.

Yargıtay'a göre, davacının yakalandığı *"Viral Hepatit hastalığının A sınıfı Sağlık Bakanlığına bildirilmesi zorunlu bir hastalık olduğu, 5.5.2003 gün ve 25.100 sayılı Gıda Üretim ve Satış Yerleri Hakkındaki Yönetmeliğe göre; portör muayenesinde hasta olduğu anlaşılan işçinin kesinlikle çalıştırılmaması gerektiği, akut viral Hepatit hastalığının kimi insanlarda hafif kimilerinde ise ölümcül olacak kadar ağır geçebilen önemli bir hastalık olduğu, hastanın kendisini bitkinlik düzeyinde yorgun hissedeceği, kesin tedavisinin olmadığı, hastaya dinlenmesinin önerildiği, çok çabuk ve kolay bulaşan bir hastalık olduğu, derideki bir çatlak yada açık yara ile temas eden bir damla kan yada tükürükle bile hastalığın bulaşabildiği, Hepatit B virüsünün sigaradan sonra bilinen en yaygın kanserojen (kanser nedeni) olduğu, bu nedenlerle böylesine ağır ve yaşamsal risk yaratma, yeteneğine sahip olan bu hastalık nedeniyle işçinin İş Kanununun 24. maddesine göre iş aktini haklı olarak feshetme hakkının bulunduğu bildirilmiştir. Açıklanan bu durum karşısında somut olayda davacı işçinin çalıştığı yerin gıda işyeri olduğu, bu nedenle hastalığı bulaştırma riskinin çok yüksek olduğu, bu işyerinde çalışmasının, yakalandığı hastalığın niteliği de düşünüldüğünde işçi yönünden yaşamsal risk doğurabileceği anlaşılmakla, iş aktinin işçi tarafından haklı olarak feshedildiği, dolayısıyla kıdem tazminatını almaya hak kazandığı sonucuna varılmıştır."*[1254]

[1253] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 607; **ERGİN,** Hediye, "İş Sözleşmesinin Bulaşıcı Hastalık Nedeniyle İşçi Tarafından Haklı Feshi", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi,* (2020, S. 44), s. 46-56.

[1254] YHGK., T. 13.02.2008, E. 2008/133, K. 2008/126, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 12.05.2023.

Anılan madde kapsamında işçini iş sözleşmesini feshedebilmesi için hastalığın kendisinde değil sürekli ve yakından görüştüğü işçide bulunması gerekir. İşçi kavramına işveren vekilleri de dahil edilmelidir[1255].

Yargıtay verdiği bir kararında bizce de isabetli olarak işverenin hastalığın bulaşmasını engellemek için işverenin aşı yaptırması halinde işçinin sağlık sebepleriyle iş sözleşmesini feshedemeyeceğine karar vermiştir[1256].

b) Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri

aa) İşverenin işçinin şeref ve namusuna yönelik söz ve davranışlarda bulunması

İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir (İş K. m. 24/II-b).

Hakaret anlamına gelebilecek herhangi bir ifade veya davranış derhal fesih için yeterli olacaktır. Yargıtay hakaret, sövme ve sarkıntılığın bu madde kapsamında olduğunu belirterek, eylemin ayrıca suç teşkil etmesine gerek olmadığını, işçiye *terbiyesiz* denmesinin fesih için haklı neden teşkil ettiğine karar vermiştir[1257]. Yine Yargıtay *"hayvan herif", "it herif"*[1258]*, "şerefsiz"*[1259]*, "aptal, salak"*[1260] şeklindeki ifadelerin hakaret olduğuna ve haklı fesih hakkı tanıdığına hükmetmiştir.

[1255] **ERGİN,** "İş Sözleşmesinin Bulaşıcı Hastalık Nedeniyle İşçi Tarafından Haklı Feshi", s. 51.

[1256] Yargıtay'a göre; *"Davalı-karşı davacıya meslektaşından Hepatit B hastalığı bulaşma ihtimalinin bulunmadığı, Hepatit-B taşıyıcısı olan kişilerin ancak hastalar açısından risk taşıyacağı, davalı-karşı davacının iş yerinde çalışan ve aşıları yapılmış olan arkadaşının kendisine bulaşma riski bulunmayan hastalığını gerekçe göstererek iş akdini feshetmesi haklı nedene dayanmadığı anlaşıldığından ihbar tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır."* Y. 9. HD., T. 29.09.2014, E. 2012/27355 K. 2014/28505, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 03.09.2023.

[1257] Y. 9. HD., T. 25.06.2014, E. 2012/17182, K. 2014/21855, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 12.05.2023.

[1258] Y. 9. HD., T. 10.05.2012, E. 2010/7988, K. 2012/16556, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 12.05.2023.

[1259] Y. 9. HD., T. 18.01.2021, E. 2018/9838, K. 2021/1199, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 12.05.2023.

[1260] Y. 22. HD., T. 26.01.2015, E. 2013/29002 K. 2015/931, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 12.05.2023.

İş K. m. 24/II-b düzenlemesinde eylemin işveren tarafından işlenmesi halinde feshedilebileceği belirtilmişse de Yargıtay haklı olarak işveren vekilini de işveren olarak kabul etmektedir[1261]. İşçinin itibarı kişilik hakları kapsamındadır. Bu sebeple itibarına, şeref ve haysiyetine yönelik ifadeler özel hayata yönelik saldırıdır[1262].

bb) İşverenin işçiye sataşması veya asılsız ithamda bulunması

İşverenin işçiye sataşması, asılsız ithamda bulunması, kışkırtması işçinin kişilik haklarına müdahale teşkil ettiğinden, işçinin bu anlama gelecek davranışlara maruz kalması işçi açısından haklı fesih nedenidir (İş K. m. 24/II-c). Yargıtay işçinin işveren vekili tarafından haksız yere, hırsızlıkla suçlanarak zan altında bırakılmasının İş K. m. 24/II-c maddesi gereğince haklı fesih sebebi olduğuna karar vermiştir[1263]. Yargıtay işçinin darp edilmesini de bu madde kapsamında değerlendirmektedir[1264].

Yargıtay'a göre *"dosya içindeki delil durumu ve ceza dosyası içeriğine göre davacının gece bekçisi olarak çalıştığı işyerinde ıhlamur ağacının bir dalını kestiği iddiası ile davalı şirket ortağının oğlu tarafından iş yerine çağrılarak kulağının çekildiği ve hakarete maruz kaldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece tanık anlatımlarına göre davacının iş yerinden kendisinin ayrıldığı gerekçesi ile tazminat isteklerinin reddine karar verilmişse de davacının maruz kaldığı fiili saldırı ve hakaret sebebiyle iş sözleşmesinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24/II-c maddesi uyarınca haklı nedenle fesih ettiği kabul edilmelidir."*[1265]

[1261] Yargıtay'a göre; *"İşverenin cinsel tacizde bulunması, 4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesinin (II) numaralı bendinin (b) alt bendinde, işçinin haklı olarak iş sözleşmesinin feshine imkân veren nedenler arasında gösterilmiştir. İşveren vekilinin bu tür davranışı da aynı bent kapsamında değerlendirilmelidir."* Y. 9. HD., T. 13.05.2019, E. 2018/11266, K. 2019/10658, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 13.05.2023.

[1262] Kişinin itibarı hakkında bkz. § 2, I, IV.

[1263] Y. 9. HD., T. 07.11.2012, E. 2010/28951, K. 2012/36519, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 13.05.2023.

[1264] Y. 9. HD., T. 18.05.2015, E. 2014/17552, K. 2015/18128, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 13.05.2023.

[1265] Y. 9. HD., E. 2016/1606, K. 2019/10641, T. 13.05.2019, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 22.05.2021.

cc) İşçinin üçüncü bir kişinin ya da işverenin bir işçisinin cinsel tacizine maruz kalması

Kanun koyucu işveren dışında diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmamasını ayrı bir bentte düzenlemiştir (İş K. m. 24/II-d). Buna göre cinsel tacize uğrayan işçi durumu işverene bildirmesine rağmen tedbir alınmazsa haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilecektir[1266].

Yargıtay cinsel taciz söz konusu olduğunda tam bir ispat aramamakta hayatın olağan akışına göre cinsel tacizin varlığına dair kanaat oluşmasını yeterli görmektedir. Yargıtay'a göre; "*Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, davacı işçinin cinsel taciz suçundan, delil yetersizliğinden beraatına dair ceza mahkemesi kararının, hukuk hakimini bağlayıcı yanı bulunmamaktadır. Cinsel suçların, işleniş şekli dikkate alındığında, mağduru tek başına kollama ve görgü tanığına olanak bırakmama gerektiren bir özelliği vardır. Nitekim olay tutanağını düzenleyen tanıklar, davacı ve diğer bayan işçiyi tartışırken ve karşılıklı birbirlerine hakaret ederken gördüklerini, daha öncesini bilmediklerini belirtmişlerdir. Bu tartışma ve hakaret olayının herhangi bir neden olmadan çıkması hayatın olağan akışına aykırıdır. Olayın mağduru diğer bayan işçi, depoda yemek pişirme sırasında davacı işçinin kendisine arkadan sarılması üzerine bağırdığını, ancak davacının kendisini tuttuğunu ve boğazını sıktığını beyan etmiştir. Bayan işçinin bu beyanını, hazırlık aşamasında alınan ancak gerek Sulh Ceza Mahkemesince gerekse hukuk mahkemesince değerlendirilmeyen, "yüzünde ve kolunda sıyrık ve hematom mevcuttur, basit etkili eyleme maruz kalmıştır" ibarelerini içeren adli rapor doğrulamaktadır. O halde somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin bayan işçiye hem cinsel tacizde hem de etkili eylemde bulunmak sureti ile*

[1266] Yargıtay'a göre, *"İşçinin diğer bir işçi ya da üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğradığı yasa gereği işverene bildirilmeli ve gerekli önlemleri alması istenmelidir. İşverence cinsel taciz olayı bilinmekte veya bilinebilecek durumda ise işçinin durumu ayrıca bildirmesine gerek yoktur. İşverenin önlemi, işçinin maruz kaldığı olayın tekrarlanmasını engellemeye yönelik olmalıdır. Bu yönde önlemin yetersiz kalması da işçiye haklı fesih imkanı verir. Maddenin gerekçesinde, tacizin ağırlığına göre tacizcinin işine son verilmesi de işverence alınması gereken önlemler arasında sayılmıştır. Cinsel tacizin işyerinde çalışan bir işçi yerine bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmiş olmasında ise işverenin önlem olarak, müşteriyi uyarma, müşteri ile ilgilenecek bir başka işçi görevlendirme ve eylemin ağırlığına göre müşteri ile ilişkisini kesme gibi yollara başvurması gerekir."* Y. 9. HD., T. 28.01.2010, E. 2008/14529, K. 2010/1463, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 13.05.2023.

sataşma bulunduğu, bu sataşmasını tanıklar geldiğinde de devam ettirdiği sabittir"[1267].

Yargıtay'ın kararı bizce de isabetlidir. Cinsel tacizin özel hayat kapsamında kalan vücut tamlığına yönelik çok ağır bir saldırı ve aynı zamanda mağdurun psikolojisini derinden etkileyen bir eylem olduğu göz önünde tutulduğunda tam ispat aramak mağdurun adeta cezalandırılması anlamına gelecektir. Bu sebeple cinsel tacizin gerçekleştiği iddiasını destekleyecek herhangi bir delilin varlığı yeterlidir. Her ne kadar madde metninde cinsel tacizin işyerinde gerçekleşmesi gerektiği belirtilmişse de cinsel tacizin psikoloji biliminde insanlık suçu olarak tanımlandığı göz önünde tutulduğunda[1268] cinsel taciz işyeri dışında da gerçekleşse de fesih sebebidir. Yine aralarında gönül bağı bulunan işçiler arasında da cinsel taciz söz konusu olursa işveren koruma borcuna aykırı hareket etmiş olacak ve olayın işçilerin özel hayatı kapsamında kaldığı savunmasında bulunamayacaktır.

Yargıtay, bir başka kararında da cinsel tacizin varlığına işaret eden emareleri yeterli bulmuştur.[1269]. Yargıtay'a göre; *"davacı taciz eylemlerinin başka işçilerden uzak yerlerde ve yalnız iken gerçekleştiğini, ustabaşının devamlı bakışlarıyla taciz ettiğini, kendisine yalnız kalmalarını sağlamaya yönelik işler verdiğini, etiketsiz dolaplara etiketlemek için o bölüme gittiklerini, etiket yanlarında olmadığından almak için ayrılmak istediğinde ustanın şu an gerekli değil, ben gerekirse sana söylerim dediğini ve diğer olayları samimi bir şekilde anlatmış ve işverene de bildirmiştir. Gerekirse yüzleşmeyi bile talep etmiştir. Gerçekten, bir kadın işçinin namus ve iffetini etkileyebilecek şekilde nedensiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığı yönünde bu kadar ayrıntılı olarak açıklamada bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır. Davacının samimi beyanları ve dosyadaki bulgular doğrultusunda kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır."*

[1267] Y. 9. HD., T. 12.10.2009, E. 2009/115, K. 2009/26672, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 13.05.2023.

[1268] Cinsel taciz hakkında bkz.§ 9, I,1, b.

[1269] Y. 9. HD., T. 28.01.2010, E. 2008/14529, K. 2010/1463, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 13.05.2023.

dd) Psikolojik taciz (mobbing)

Yargıtay bir kararında ILO'nun mobbing tanımına atıfla mobbingi *"bir veya bir grup işçiyi sabote etmek için yapılan, zalimce, kötü niyetli, intikamcı, aşağılayıcı ve eleştirici tavırlarla kendini gösteren davranış biçimi"*, diğer ifadeyle psikolojik taciz olarak tanımlamaktadır. İş Kanunu, işçi açısından haklı fesih nedeni olan davranışları belirlerken cinsel tacize yer vermiş ancak psikolojik tacizi düzenlememiştir. Oysa ki, psikolojik taciz en az cinsel taciz kadar tehlikeli, işçinin özel hayatına ve kişilik haklarına ağır bir saldırıdır[1270].

Her ne kadar İş Kanununda bu yönde bir düzenleme bulunmasa da TBK m. 417/1 hükmü gereği işveren işçinin kişiliğini korumakla yükümlüdür. Bu sebeple psikolojik taciz kişilik haklarına saldırı olduğundan psikolojik taciz söz konusu olduğunda işverenin koruma borcuna aykırı davrandığı kabul edilerek işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Öğretide bizim de katıldığımız üzere tacizin ispatlanmasının güçlüğü de göz önünde bulundurularak kanunda özel bir hüküm yer almalıdır[1271].

Yargıtay da koşulları oluştuğunda psikolojik taciz (mobbing) nedeniyle işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini kabul etmektedir[1272]. Bu nedenle her

---

[1270] İşverenin koruma borcu ve mobbing hakkında geniş bilgi için bkz. § 9, I.

[1271] **CANİKLİOĞLU,** "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi", s. 103.

[1272] Yargıtay'a göre; *"Çağdaş iş hukuku bir taraftan uluslararası sözleşmeler, diğer taraftan Avrupa normları işçinin huzur içerisinde işini görmesi, emeğinin karşılığını alması, çalışma ilişkisinin, karşılıklı güvene dayanan tam bir uyum içerisinde olmasını amaçlamıştır. İşyerinde psikolojik taciz (mobbing) çağdaş hukukun son zamanlarda mahkeme kararlarında ve öğretide dile getirdiği bir hukuki kurumdur. … … … İş Mahkemesi bir kararında işçilerin birbirine sistematik olarak düşmanlık beslemesi, kasten güçlük çıkarması, eziyet etmesi veya bu eylemlerin işçinin başta işveren olmak üzere amirleri tarafından gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. (..., 15.01.1997, ... 1997) Görüleceği üzere işçi, bir taraftan diğer işçiye, diğer taraftan işverene karşı korunmaktadır. İşçinin anlattığı mobbing teşkil eden olayların tutarlılık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir. Kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya uğraması mobbingin varlığını tartışmasız ortaya koyar. Mobbingin meydana gelebilmesi için bir işçinin hedef alınarak, uzun bir süre ve belli aralıklarla sistematik biçimde tekrarlanan, mağdurun karşı koymasına rağmen yapılan aşağılayıcı, küçük düşürücü ve psikolojik olarak acı veren, işteki performansı engelleyen veyahut olumsuz bir çalışma ortamına sebep olan tehdit, şiddet, aşağılama, hakaret, ayrımcılık, ağır eleştiri, taciz ve çalışma şartlarını ağırlaştırma gibi eylem, tutum ve davranışların uygulanması gerekir. Uluslararası Çalışma Örgütü'ne göre de mobbing; "bir veya bir grup işçiyi sabote etmek için yapılan, zalimce, kötü niyetli, intikamcı, aşağılayıcı ve eleştirici tavırlarla kendini gösteren davranış biçimi" şeklinde tanımlanmaktadır. Mobbingde, hedef alınan kişinin şerefine, kişiliğine, karakterine, inancına, değerlerine, yeteneklerine, tecrübelerine, birikimlerine, düşüncelerine, etnik kökenine, yaşam biçimine, kültür vb. yönlerine topluca bir saldırı*

ne kadar açık bir düzenleme bulunmasa da işçi psikolojik taciz söz konusu olduğunda işçinin kişilik hakları saldırıya uğradığından iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir.

2. İşçinin özel hayatının engellenmesi nedeniyle feshi

İşverenin işçinin özel hayatına hukuka uygun olarak müdahale etmesi halinde işçi bu koşullara uygun bir biçimde çalışmak durumundadır[1273]. Ancak işçinin özel hayatına kanuna aykırı olarak saldırıda bulunulur, özel hayatı kapsamındaki hakları engellenirse bu durumda işçi iş sözleşmesini TBK m. 417/1 hükmünün ihlal edilmesi nedeniyle derhal feshedebilir.

Yargıtay iş koşulu haline gelmiş olmasına rağmen ibadet etme koşullarının değiştirilmesini işçi açısından haklı fesih nedeni kabul etmiştir[1274]. Yargıtay'a göre; *"Davacı dosya kapsamına göre satın alma müdürüdür. İşyerine kısa süreli giriş çıkış yapabilmektedir. Akdin feshine kadar bu şekildeki uygulamanın devam ettiği görülmektedir. Öte yandan Cuma Namazı saatleri ile ilgili işyerinde namaz saatlerinde davacı işçiye izin verildiği ve bunun 5 yılı aşkın bir süre devam ettiği, bir sorun yaşanmadığı, hatta öğlen arasının yaz-kış saat uygulamasına göre düzenlenerek buna imkan tanındığı dosya kapsamındaki taraf tanıklarının anlatımlarından anlaşılmaktadır. Davacı açısından bu tür çalışma şekli iş şartı haline gelmiştir. İşverenin bu çalışma şeklini değiştirmesi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine aykırıdır. İşçi iş sözleşmesini iş şartlarındaki aleyhe değişikliği kabul etmeyerek işyerini terketmek sureti ile eylemli olarak feshetmiştir. Bu halde davacı kıdem tazminatına hak kazanır. Kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi*

sözkonusudur. Bu saldırı, dedikodu ve söylenti çıkarma, iftira atma, toplum önünde küçük düşürme, hafife alma, karalama, kötüleme ve yok sayma gibi kişiyi zihinsel, ruhsal, fiziksel ve bedensel olarak etkileyebilecek eylemlerle yapılmaktadır. Süreklilik göstermeyen, belli aralıklarla sık sık tekrarlanmayan, ara sıra münferit olarak meydana gelmiş birkaç haksız, kaba, nezaketsiz veya etik dışı davranış mobbing olarak nitelendirilemez. Öte yandan ispat kurallarının zorlanan sınırları usul hukukunda yeni arayışlara yol açmıştır. Emare bu anlayışın bir sonucudur. Olayların tipik akışı, tecrübe kuralları göz önüne alındığında varılacak sonuçla ispat gerçekleşir. Başka bir anlatımla bu ilk görünüş ispatıdır. (..., ...:Medeni Yargılama Hukuku B.6, ... 1997 ;sh.622). Psikolojik taciz (mobbing) kavramı, işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar yada astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her tür kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb.. davranışları içermektedir." Y. 22. HD., E. 2016/3654, K. 2019/1020, T. 16.01.2019, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 12.06.2021.

[1273] Özel hayata müdahalenin hukuka uygunluğu hakkına bkz. §3, § 6, III ve IV.

[1274] Y. 9. HD., E. 2009/13474, K. 2011/23572, T. 12.07.2011, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 12.05.2021.

hatalıdır." Yargıtay'ın işçinin cuma namazlarına gitmesinin iş şartı haline geldiği yönündeki kabulü isabetli olsa da iş koşullarının esaslı bir şekilde değişmesi işçiye iş sözleşmesini feshetme hakkı vermez. Nitekim, İş K. m. 22/1 hükmüne göre; *iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik 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*. Dolayısıyla Yargıtay'ın işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshettiği yönündeki kararı yerinde değildir. Nitekim Yargıtay da *"Getirilen bu düzenleme ile işçinin iş şartlarında esaslı değişikliği kabul etmemesi halinde işveren ya bu değişikliği yapmamak ya da iş akdini feshetmek zorunda kalmaktadır. Böylece işçi sadece kıdem tazminatı değil, sözleşmenin işveren feshine bağlanan bütün haklarını isteyebilmekte, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşulları varsa feshin geçersizliğini ve işyerine iadeyi talep edebilme olanağını elde etmektedir. İşverenin iş akdinde esaslı bir değişiklik yapmak istediği durumlarda işçinin feshe zorlanması yerine sözleşmeyi fesih riski işverene yüklenmektedir. Kısaca işçinin iş şartlarında esaslı değişikliği kabul etmemesi, görevlendirilen işyerine gitmemesi, işçinin feshi olarak değerlendirilemeyeceği gibi verilen görevleri hatırlatıldığı halde ısrarla yapmama haklı nedeni de oluşturmayacaktır. Görevlendirme ve gitmeme üzerine tutulan tutanakların sonuca etkisi de bulunmamaktadır."* şeklinde karar vermektedir[1275]. Diğer taraftan işveren işçinin kişiliğini koruma borcu altındadır (TBK m. 417). Dini inanca saygı göstermek de işçinin kişiliğini koruma borcu kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla işçinin namaz kılması iş şartı haline gelmişse aksi hareket koruma borcuna aykırılık teşkil edecektir. Bu durumda işçinin haklı nedenle fesih hakkının bulunduğu söylenebilecektir.

Yargıtay başka bir kararında işyeri yönetmeliğinde yapılan değişiklikle başörtüsü kullanılmasının yasaklanması üzerine daha önce başörtüsü kullanmadığı

[1275] Y. 9. HD., T. 11.4.2017, E. 2016/9695, K. 2017/6343, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 03.09.2023; İşin düzenlenmesi ve değişiklik feshi hakkında § 6, IV.

halde kullanmaya başlayan işçinin bu davranışının iyiniyetli olup olmadığının araştırılması ve bu yönetmelik değişikliğinin iş sağlığı ve güvenliği açısından değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir[1276]. Kanaatimizce özel hayata dahil olan bir konuda iyiniyet araştırması yapılması mümkün değildir. İnsanların düşünceleri, inançları fikirleri, ahlaki değer yargıları, hayata bakış açıları her zaman değişebilir ve bu değişiklikler üçüncü kişilerce eleştirilebilir ya da kınanabilir nitelikte değildir. Bu sebeple işçinin başörtüsü kullanma kararı alması zamanlaması nedeniyle doğrudan kötüniyetle ilişkilendirilmesi kanaatimizce düşünceye ve inanca doğrudan müdahaledir. Diğer taraftan kıyafet yönetmeliğinin sadece iş sağlığı ve güvenliği açısından değerlendirilmesi de yanlıştır. Bunun yanı sıra işin niteliği, işverenin müşteri portföyü, müşterilerine tarafsız konumda bulunduğunu ifade etmek istemesi gibi sebeplerle de kıyafet sınırlaması getirilebilir[1277]. Bu nedenle kıyafet kısıtlamasını sadece bir nedene indirgemek gerekir. Öte yandan daha önce de değinildiği gibi işverenin uygulamasının ölçülülü olup olmadığı, işverenin müşteri porföyünün değişmesi sonucu menfaatlerinin ne kadar zarar görebileceği, inanç özgürlüğü ile işverenin menfaati arasındaki dengenin kurulup kurulmadığı göz önünde tutularak

[1276] Yargıtay'a göre; *"Davalı işveren, 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 de Şirketin verdiği bonelerin kullanılmasının zorunlu olduğunu savunmuş ve İş sözleşmesinin eki niteliğindeki şirket iç yönetmeliğini sunmuştur. Yönetmeliğin; 5 inci maddesinde personelin kıyafet prosedürünün düzenlenmiş ve "5.2. üniforma uygulaması" başlıklı kısmında "üretim personelinin iş güvenliği ve sağlık kuralları çerçevesinde zorunlu alanlar içerisinde belirlenen üniformaları giyeceği, bu kapsamda önlük uygulamasının kıyafetin üzerine giyilmek suretiyle gerçekleştirileceği ve bu üniformaların üzerine hırka, kazak v.b. giyilemeyeceği, ayrıca şirket tarafından belirlenmiş bone modeli dışında saç için farklı bir şapka, bere, örtü v.b. kullanılamayacağı" kurallarına yer verildiği görülmüştür. 01.05.2008 tarihinde işe giren davacı her ne kadar iş sözleşmesi devam ederken yürürlüğe giren yönetmeliği imzalamaktan imtina etmiş ise de, işe girdiği 01.05.2008 tarihten bu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihe kadar başörtülü olmasına rağmen işyerinde başörtü kullanmaksızın çalışmıştır. Davacı yönetmelik yayınlandıktan sonra işyerinde başörtü takmadığı halde takmaya başlamış ve bu nedenle uyarılmıştır. Israr etmesi üzerine ise iş sözleşmesi feshedilmiştir. Tarafların iyiniyeti ve kötüniyeti hakim tarafından resen dikkate alınacağından, davacının bu davranışının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Diğer taraftan uyuşmazlığın çözümü için davacının işyerinde başörtülü olarak çalışmasının iş güvenliği ve sağlık kuralları açısından sakıncasının bulunup bulunmadığının yukarda belirtilen normatif düzenlemeler uyarınca tespiti gerekir. Bu durumun çözümü ise hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğinden uzman bilirkişi ile işyerinde keşif yapılmasına bağlıdır. Mahkemece yapılacak iş, aralarında davalının faaliyet alanı ile iş sağlığı ve güvenliğinde uzman olan bir bilirkişi heyeti ile keşif yapılarak, iş güvenliği ve sağlığı yönünden davalının yayımladığı yönetmeliğin yerinde olup olmadığı, faaliyet alanına göre baş örtüsü takmanın iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmeyeceği yönünde rapor alınmalı ve buna göre feshin haklı, geçerli veya geçersiz nedene dayanıp dayanmadığına karar verilmelidir."* Y. 9. HD., T. 18.6.2015, E. 2015/14396, K. 2015/22303, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 13.05.2023.

[1277] İşyerinde kıyafet uygulamaları hakkında bkz. § 9, II, 2, d.

feshin hukuka uygun olup olmadığı tartışılmalıdır. Nitekim Yargıtay başka bir kararında kıyafet yönetmeliğini bu açıdan da değerlendirmiştir[1278].

İşverenin özel hayata müdahalesi işçinin kişilik haklarını, özel hayatını yaşamasını engelliyorsa işçi bu müdahale nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. İşçinin rızası dışında resminin, sesinin reklam amaçlı kullanılması, işyerine zarar vermediği halde siyasi görüşünü açıklamasının, sosyal medyada fikir beyan etmesinin engellenmesi, cinsel eğilimi nedeniyle kanuna aykırı olmayan ve işverene zarar vermeyen, işyeri barışını bozmayan işçinin kıyafetine, siyasi anlam taşıdığı amacıyla saçının veya sakalının modeline işverenin müdahale etmesi bu duruma örnek gösterilebilir.

§ 11. İŞ SÖZLEŞMESİNİN ÖZEL HAYAT SEBEBİYLE FESHİNDE KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRIDAN KAÇINMA

I. Fesih nedeni olan olayın tespiti

1. Genel olarak

İşçinin özel hayatı nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi iş kaybının yanı sıra itibar kaybına da yol açabilir. Cinsel eğilim, sağlık durumu, evlilik gibi hassas alanlardaki hadiseler nedeniyle fesih yapıldığında itibar kaybı kişinin hayatında işsiz kalmaktan daha çok zarara neden olabilir. Fesih neticesinde kişinin toplumda damgalanmaması, yapılan feshin işçinin yaşamının geri kalanında kendisini takip etmemesine özen gösterilmesi gerekir. Duruma göre fesih nedeniyle iş kaybının yarattığı ekonomik sorunun yanında sosyal, psikolojik, manevi sonuçlar da ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle bir zaman kesiti içinde var olan bir durumun kişinin gelecekteki yaşantısını olumsuz şekilde etkileyebilecek bir olaya yol açmaması önemlidir. Kişi, geçmişinde yaşadığı bir olayı hayatının tamamında omuzlarında bir yük olarak taşımamalıdır.

[1278] Y. 9. HD., T. 02.03.2017, E. 2016/5475, K. 2017/2968 karar hakkındaki eleştiriler için bkz. § 9, II, 2, d.

Zaman içerisinde etkisini kaybeden bir olayın ileride kişinin karşısına olumsuzluk olarak çıkmaması için *unutulma hakkına* sahip olduğu mevzuatta açıkça düzenlenmese dahi ulusal ve yabancı hukuklarda kabul edilmektedir. Yargıtay geçmişte yaşanan bir olayla ilişkili olarak davacının isminin bir kitapta rumuzlanmaksızın açık bir şekilde yayınlanmasının unutulma hakkına açıkça aykırılık oluşturduğuna, bunun özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğine ve unutulma hakkının *"kişisel verilerin korunması hakkının çatısı"* olduğuna hükmetmiştir[1279]. Bu sonuca ulaşırken kararının gerekçesini AİHS'nin özel ve aile hayatına saygı, Anayasanın bilim ve sanat hürriyeti, özel hayatın gizliliğine ilişkin düzenlemelerine dayandırmıştır.

Anayasa Mahkemesi de bir gazetenin internet arşivinde yer alan bir haberin olayın üzerinden zaman geçmesine rağmen halen duruyor olmasının unutulma hakkının ihlali olduğu sonucuna ulaşırken Yargıtay ile benzer gerekçelere dayanmıştır[1280].

Bu kararlar KVKK yürürlüğe girmeden önce verilmiş olması nedeniyle bu kanunun maddelerine atıf yapılmamıştır. Gerçi KVKK'nda da açık bir şekilde *unutulma hakkı* düzenlenmemiştir[1281]. Bu hakkın yasal dayanağını Anayasa, TMK, KVKK, Adli Sicil Kanunu ve İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun oluşturmaktadır.

Avrupa Birliği mevzuatında bu yönde bir düzenleme mevcuttur. 23.05.2018 tarihli Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayınlanan[1282], Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyinin 27.04.2016 tarih, 2016/679 sayılı düzenlemesi ile kabul edilen kısaca *Genel Veri Yönetmeliği "RGPD"* olarak bilinen Kişisel Verilerin

[1279] YHGK., E. 2014/4-56, K. 2015/1679, T. 17.06.2015, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 12.09.2022.

[1280] AYM., Başvuru No: 2013/5653, K. 03.03.2016, R.G. T. 24.8.2016, S. 29811.

[1281] *Unutulma Hakkı (Unutulma Hakkının Arama Motorları Özelinde Değerlendirilmesi),* Kişisel Verileri Koruma Kurumu, (KVKK Yayınları No: 34), (kvkk.gov.tr), E.T.: 12.09.2022.

[1282] Tadil metni için bkz. (eur-lex.europa.eu), E.T.: 12.09.2022.

İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki 95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Yönetmeliğini *(Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)*[1283] tadil eden düzenlemesinin 17. maddesinin başlığında *"Droit à l'effacement («droit à l'oubli»)/*(silme hakkı, *«unutulma hakkı»*)*" silme hakkı* kapsamında *unutulma hakkı* ifadesine de yer verilmiştir. Madde içeriği incelendiğinde de kişisel verilerin silinmesi koşullarının neler olduğu belirtilmiş, bunun istisnaları açıklanmış dolayısıyla unutulma hakkı, silme yükümlülüğünün bir alt unsuru, silme hakkından ayrı düşünülmeyen bir hak olarak görülmüştür. Bu haliyle yeni bir temel insan hakkı olarak korunması gerektiği belirtilmektedir[1284]. Unutulma hakkına madde başlığında yer verilmiş olsa da unutulma hakkı silme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmiştir[1285].

Unutulma hakkının özel hayat alanında kaldığı açıktır. Meşru yollardan elde edilerek ifşa olsa bile hayatının bir döneminde gerçekleşmiş bir olayın kendisini takip ediyor olması kişinin itibarını, hayat şeklini, psikolojisini etkileyebilir. 5352 sayılı Adlî Sicil Kanunu m. 9, 12 ve geçici 2. madde hükümleri adli sicil kayıt ve arşivlerinin silinmesini düzenleyerek suç teşkil eden davranışların kişinin karşısına sürekli çıkmasını engellemektedir. Özel hukuk alanına giren bir konuda da kişinin geçmişinin kendisini takip etmemesini talep etmesi meşru bir istektir.

Unutulma hakkına ilişkin ihtilaflar genellikle internet yolu ile yapılan paylaşım, haber, duyuru gibi eylemler neticesinde ortaya çıkmaktadır. Bu mecrada yapılan paylaşımlar her zaman için adeta bir arşivmişçesine varlığını muhafaza etmektedir. İş ilişkisinde unutulma hakkının iş sözleşmesinin feshine olan etkisi, işçinin özel yaşamındaki hadiselerin iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle gündeme gelmesi şeklinde olabilir. Feshe konu olayın araştırılması aşamasında kişinin şöhretini,

[1283] Düzenlemenin ilk hali için bkz. (eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN#d1e2635-1-1), E.T.: 12.09.2022.

[1284] **RANQUET,** Marie, "Le droit à l'oubli: vers un nouveau droit fondamental de l'individu?", *Communications*, (2019/104), s. 149-159.

[1285] Unutulma Hakkı, KVKK., s. 13.

psikolojisini, çevresi ile olan ilişkisini zedeleyecek olan bilgilerin ifşa edilmemesi ya da bu araştırma yapılırken kişinin özel hayatına en az temas edecek araştırma yönteminin seçilmesi de aynı kapsamda yer almaktadır. Feshi gerektiren olay araştırılırken işveren özel hayat ihlali doğuracak eylem içerisinde bulunmaktan kaçınmalıdır.

2. İşçinin itibarının korunması

İşçi ya da işveren iş sözleşmesini özel hayata dayalı bir nedenden dolayı feshetmek istediğinde bu nedenin doğruluğunu araştırıp teyit etmesi gerekir. Aksi takdirde önyargılı bir yaklaşım sergilenmiş olacaktır. Tarafların feshe konu olan olayı araştırma yükümlülüğü vardır. İş K. m. 19 işçinin davranışı veya veriminden kaynaklı bir nedenle yapılacak fesihte işçinin savunmasının alınmasını aramış, fesih bildiriminin yazılı olmasını, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesini emredici koşul olarak düzenlemiştir. Kanun koyucu anılan nedenlere dayanılarak iş sözleşmesinin feshinden evvel işçiye kendini savunma imkanı tanımak ve olayın bir de işçinin gözünden değerlendirmesi gerekliliğini aramıştır. Bu şekilde işveren kendi iddialarını ileri sürecek bu iddialara da işçi cevap verirken hem olaya ilişkin açıklamalarda bulunacak hem de savunmasını destekler nitelikteki delillerini de sunabilecektir. İşveren iddiada bulunurken ya da işçi savunma yaparken işçinin veya olay ile alakalı diğer kişilerin özel hayatı konu edilmek zorunda kalırsa bu müdahalenin sınırı ne olacaktır sorusu akla gelmektedir. İş dışındaki hayatının işverene veya işe zarar verdiği iddia edilen bir işçi hakkındaki iddiaların araştırılması için işyeri dışındaki üçüncü kişilerin özel hayatına giren konularda açıklama yapacak mıdır ya da işçinin arkadaş grubu içerisindeki mesajlaşmalarını işveren talep edebilecek midir soruları bu duruma örnek gösterilebilir.

AİHM kişi itibarının özel hayat kapsamında bulunduğuna karar verirken, kamuya açık bir tartışmada eleştirilse bile itibarının kişisel kimliğinin ve ahlaki bütünlüğünün bir parçası olduğunu ve bu nedenle de *"özel hayatı"* içinde yer aldığına ve AİHS m. 8 hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir[1286]. Hatta mahkeme taraflarca

[1286] AİHM, Pfeifer c. Autriche, Requête no 12556/03, T. 15.11.2007, (hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-83295), E.T.: 15.09.2022.

ileri sürülmese dahi re'sen incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Kişinin itibarı özel hayat içerisinde kaldığından herhangi bir şekilde fesih sebebi olduğu değerlendirilen olay araştırılırken kişinin itibarının zedelenmemesini sağlama zorunluluğu da vardır. Bu doğrultuda AİHM homoseksüel oldukları gerekçesi ile ordudan çıkartılan iki kişinin yaptığı başvuruda başvuruculara, orduya katılırken AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen haklarından feragat ettiklerine dair bir beyanda bulunmuş olmalarının ve orduya kabul edilmek istediklerinde homoseksüel olmalarını saklamalarının olayda önemli olmadığını dikkate almıştır. Başvuruculardan birinin homoseksüel olduğunu orduda fark etmiş olmasını da ihlal kararında etkili kabul etmiştir. Olay araştırılırken askeri polisin başvurucular ile üçüncü kişilerle yaptığı görüşmelerde bu kişilerin cinsel eğilimlerine ilişkin etraflı soru sormasını da özel hayata müdahale olarak değerlendirmiştir[1287]. Yine benzer şekilde AİHM, daha önce değindiğimiz Özpınar/Türkiye davasında[1288] sadece işinden ihraç edilmeyi değil ihraç prosedürü işletilirken kıyafeti, makyajı, özel yakın ilişkileri, annesinden ayrı yaşaması gibi hususların araştırılmasını da özel hayat ihlali olarak kabul etmiştir.

AİHM kararlarında işçinin özel hayatı nedeniyle fesih yapılırken özellikle işçinin yakın çevresine, başkaları ile ilişki kurma ve geliştirme olasılığına, itibarına zarar verilmemesi gerektiğine hükmetmektedir[1289]. Mahkeme olayı irdelerken iki farklı yaklaşım temelinden hareket etmektedir. Birincisi güdü veya gerekçe temelli yaklaşım *(approche fondée sur les motifs)* olarak adlandırılan ihtilafın özel hayat gerekçesine dayanması yaklaşımıdır. İkincisi ise sonuç temelli yaklaşım *(approche fondée sur les conséquences)* olarak ifade edilen ve tedbirin (fesih) özel hayat üzerindeki etkisinin araştırılmasına dayalı yaklaşımdır. Kişinin cinsel tercihi nedeniyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi güdü temelli yaklaşıma, feshe neden olay özel hayat kapsamında olmasa da sonuçları itibariyle gelir kaybına uğraması, yakın çevresinin bu işten çıkartılma nedeniyle zarar görmesi sonuç temelli yaklaşıma örnek olarak gösterilmektedir.

[1287] AİHM, Smith et Grady c. Royaume-Uni, Requêtes nos 33985/96 et 33986/96, T. 27.09.1999, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62935), E.T.: 16.09.2022.

[1288] Karar için bkz. § 9, II, 2.

[1289] AİHM, Affaire Denisov c. Ukraine, Requête no.: 76639/11, 25.09.2018, E.T.: 16.09.2022.

Feshe dayanak teşkil eden olay feshi gerekli kılacak ağırlıkta olsa bile bu olay araştırılırken kişinin itibarı korunmalı hem kendisinin hem de üçüncü kişilerin özel hayatına müdahale edilmeksizin araştırma yapılarak sonuca ulaşılmalıdır.

3. İşçinin eylemleri ile sınırlı tutulması

AİHM işçinin yakın çevresindeki kişilerin eylemleri nedeniyle uygulanan yaptırımı da özel hayat kapsamında değerlendirmiştir. Sodan/Türkiye davasında vali yardımcısı olarak çalışan başvurucunun eşinin dini inancına, kıyafetine raporda çokça yer verilmiş olmasını, Milli Güvenlik Kurulu kararına fazla önem verilerek çalışma yerinin değiştirilmesini dini inanç, yaşama şekli ve eşinin giyimine dayalı üstü kapalı yaptırım olarak değerlendirmiştir[1290].

Bu başlık altında anlattığımız şekilde iş sözleşmesi feshedilirken işçinin eylemlerinin göz önünde tutulmasından kasıt sadece yakın çevresindeki kişilerin özel hayatı ya da kendisinin yaşam şekli ile sınırlı olmayıp aynı zamanda etkisinin iş ve işyerine olan etkisinin de değerlendirilmesi gerektiğidir. İşçinin işyeri dışındaki özel yaşamından dolayı iş sözleşmesinin feshinde işverene ya da işyerine zarar verip vermediğin araştırılması gerekir. İşçinin özel hayatı kapsamında kalan eyleminin kural olarak işyerinde gerçekleşmesi aranmalı, kapsamının dar tutulması gerekir. Örneğin hayvan hakları savunucusu bir dernekte çalışan işçinin işyeri dışında hayvansal bir ürün tüketmesi iş sözleşmesinin feshi sonucunu doğurmayacakken işyerinde bu ürünü tüketmesi işyeri barışını etkileyecek niteliktedir.

Özel hayat kapsamında kalan bir sebebin feshe konu edilebilmesi için eylemin dar yorumlanması gerekir. Fransız temyiz mahkemesi çalışanın özel hayatındaki bir davranışının kural olarak iş sözleşmesinin feshine neden olamayacağı yönünde karar

[1290] AİHM, *"Somut olayın koşulları bir bütün halinde değerlendirildiğinde Mahkeme, başvuranın özel hayatı ile bir taraftan inançları, diğer taraftan ise görev yerinin değiştirilmesi arasında açık bir nedensellik bağı olduğu kanaatindedir. Mahkeme başvuranın yerinin değiştirilmesinin bir çeşit "üstü kapalı yaptırım" olduğu, diğer bir ifadeyle disiplin alanına mutlak şekilde bağlı kalmadan, resmi konumuna aykırı hareket eden bir görevliye, – somut olayda başvuranın yaşam şekli, inançları ve eşinin kılık kıyafetiyle ilgili olarak şikâyetlere dayanılarak – yaptırım niyetinin yansıtıldığı bir tedbir olduğu kanaatindedir."* AİHM, Sodan c. Turquie, Requête no 18650/05, T. 02.02.2016, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160260), E.T.: 16.09.2022.

vermiştir[1291]. Mahkemenin bu prensibe yer verdiği kararına konu olayda işçi *"Au Vieux Plongeurs"* isimli şirkette idari görevle istihdam edilmektedir. İşçi aynı zamanda *"Club des Vieux Plongeurs"* isimli, istihdam edildiği şirketle aynı adreste bulunan, başkanlığını istihdam edildiği şirketin başkanının kız kardeşinin yaptığı dernekte saymanlık yapmaktadır. Dernek yöneticilerinin kasada nakit para olmadığını fark etmeleri üzerine işçi sorgulanmış, işçi de izin almaksızın dernek kasasından 200 avro nakit tutarı aldığını, yerine aynı meblağlı bir çek bıraktığını, bu parayı avans olarak aldığını, maaşını aldıktan sonra bu tutarı kasaya geri koyduğunu, benzer şekilde daha önce bir çek bırakmaksızın 190 avro aldığını beyan etmesi üzerine *"Au Vieux Plongeurs"* isimli şirketle olan iş sözleşmesi derhal feshedilmiştir. Temyiz mahkemesi her ne kadar dernekle şirket arasındaki bağın mevcudiyetini kabul etse de işçinin dernekteki saymanlık görevinin özel hayat kapsamında kaldığını, şirketteki işinin ifası ile herhangi bir ilgisi olmadığını, şirkette bir zarar meydana gelmediğini ifade ederek iş akdi feshinin hukuka aykırı olduğu yönünde karar vermiştir. Karara konu olayda iki tüzel kişilik arasında organik bağ bulunduğu halde yapılan feshin haksız olduğu ifade edilmişse de kanaatimizce işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği göz önünde tutulduğunda feshin geçerli olduğu kabul edilmeliydi. Öte yandan söz konusu karar özel hayatın geniş, işle olan ilgisinin ise mümkün olduğunca dar tutulması gerektiğini göstermek açısından önemlidir. Özel hayat kapsamında kalan hadiselerde işçinin çıkarının öncelikli olduğu kabul edilerek mümkün olduğunca işçinin özel hayatına saygı gösterilmesi ve fayda analizi yapılırken işçinin yararına üstünlük tanınması uygun olacaktır.

4 Olayın işe ve işyerine olumsuz etkisi

İşçinin özel hayatı nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi için en önemli ölçüt bu durumun işi veya işyerini olumsuz etkilemesidir.

Fransız temyiz mahkemesi tatil gününde işverene ait araçla aşırı hız yapması nedeniyle ehliyeti iki ay süreyle askıya alınan ve satış temsilcisi olarak görev yapan işçinin iş sözleşmesinin, iş sözleşmesinde yer alan "ehliyetin geri alınmasının fesih

[1291] *"un acte accompli dans le cadre de la vie personnelle du salarié ne peut être constitutif d'une cause de licenciement"* Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 23.06.2009, 07-45.256, (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000020801171), E.T.: 22.09.2022.

nedeni olacağı" şeklindeki düzenlemeye dayanılarak feshini, sözleşmede yazılan bir koşulun gerçekleşmesinin tek başına fesih sebebi olamayacağı gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur[1292]. Mahkeme söz konusu kararında, her ne kadar sözleşmede böyle bir hüküm bulunmuş olsa da ehliyetin askıya alınmasına neden olan olayın hafta tatilinde (Pazar günü) gerçeklemiş olması nedeniyle özel hayat kapsamında kaldığını belirtmiştir. Yine feshe dayanak olan sözleşme hükmünde ehliyetin alınması ifadesiyle kastedilenin askıya alma mı yoksa kalıcı olarak geri alma mı olarak anlaşılacağının da açık bir şekilde belirli olmadığını vurgulamıştır. Ehliyetin geçici bir süre ile askıya alınması ile iş sözleşmesinin devamının imkansız kıldığının, şirkette düzensizlik yarattığının, işçinin görevinin gerektirdiği seyahat yükümlülüklerini alternatif yöntemlerle yerine getiremeyeceğinin kesin bir şekilde belirlenmesinin de mümkün olmadığına karar vermiştir. İşçi, şirketin kendisine tahsis ettiği aracı kullanmadan da edimini ifa edebiliyorsa, eylemi işyerinde herhangi bir olumsuzluk yaratmıyorsa, iş sözleşmesinde düzenlenmiş olsa dahi işçinin özel hayatına dahil olan bir olay mahkemece fesih nedeni olarak kabul edilmemiştir[1293].

Yine Fransız temyiz mahkemesi taşımacılık işi ile iştigal eden şirkette şoför olarak çalışan işçinin, işyerine park ettiği kişisel aracından kaçan köpeğinin başka bir işçiyi ısırması nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin feshinin hukuka uygun olduğu kararını verirken, gerekçesini işçinin işyerinin güvenliğini tehlikeye atmama borcunu ihlal etmesine dayandırmıştır[1294]. Anılan kararda işçinin köpeğini izinsiz olarak işyerine getirmesinden ziyade köpeğinin kaçmasını engelleyememesi ve köpeğin başka bir çalışanı ısırması üzerinde durulmuştur. İşçinin işyerine evcil hayvanı getirmesi özel hayat kapsamında değerlendirilmiştir. Fransız yüksek mahkemesinin yaklaşımı, işçinin özel hayatına üstünlük tanınması, işe, işyerine veya diğer işçilere

[1292] *"aucune clause du contrat ne peut valablement décider qu'une circonstance quelconque constituera en elle-même une cause de licenciement"* Cour de cassation civile, Chambre sociale, 12.02.2014, 12-11.554, E.T.: 22.09.2022.

[1293] Mahkeme özel hayat nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin prensip olarak mümkün olmayacağı şeklindeki kararını istikrarlı olarak devam ettirmektedir. Nitekim zihinsel engelli veya davranış bozukluğu olan kişileri kabul eden bir dernekte hasta bakıcı olarak çalışan işçinin 12 yaşındaki çocuğuna ve eşine şiddet uygulamış olması nedeniyle iş akdinin feshini işyerine olumsuz bir etkisinin kanıtlanmamış olması nedeniyle haksız bulmuştur. Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 01.02.2017, 15-22.302, (www.legifrance.gouv.fr/) E.T.: 26.09.2022.

[1294] Cour de cassation civile, Chambre sociale, 04.10.2011, 10-18.862, (www.legifrance.gouv.fr/), E.T.: 23.09.2022.

zarar vermediği durumda buna herhangi bir kısıtlama getirilmemesi yönündedir. Bu düşünce şekli bize göre de uygun çözüm yöntemidir.

II. Fesihte İzlenen Yöntemin Kişilik Haklarına Saldırı Teşkil Etmesi Olası Talepler

Ahlaki davranış olarak tanımladığımız ve yukarıda AİHM kararları çerçevesinde açıkladığımız şekle aykırı olarak yapılan fesih nedeniyle sonuç temelli yaklaşım çerçevesinde işçinin yakın çevresine, başkaları ile ilişki kurma ve geliştirme ihtimaline ve kişinin itibarına olumsuz etki oluşması halinde uğranılan zararın tazmin edilmesi TBK m. 49/2 hükmü doğrultusunda mümkündür. *Denisov c. Ukraine* davasında karşı tarafın eylemi nedeniyle başvurucunun yakın çevresinin emekli aylığında azalma olduğu iddiası, delil sunulmadığı için reddedilmişse de kararda ücret/kazanç kaybının özel hayat kapsamında kaldığı belirtilmiş ve bunu destekleyen başka kararlara atıfta bulunulmuştur. Ukrayna'da yargıç olarak görev yapan Oleksandr Volkov Adalet Yüksek Kurulu'na üye olarak seçilmiştir. Yargıdan sorumlu Parlamento Komisyonu Başkanı, başvurucunun yemin etmesine izin vermediğinden, başvurucu görevine başlayamamış daha sonra da yemin ihlali gerekçe gösterilerek meslekten çıkartılmıştır[1295]. Başvurucu AİHS'nin birçok maddesinin ihlal edildiği iddiasının yanı sıra söz konusu görevinden el çektirme sebebiyle iş ve özel hayatına müdahale edildiğini ileri sürmüş ve bunun da sözleşmesinin 8. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme bu iddiayı yerinde bulmuş, yemin ihlali nedeniyle meslekten çıkartılmanın hukuka aykırı olduğu, bunun profesyonel çevresini etkilediği, iş kaybının kendisinin ve ailesinin refahında olumsuz etkileri olduğu ve itibarını da zedelediği gerekçesine dayandırmıştır.

Yine AİHM'ne taşınan başka bir olayda Atina doğumlu bir Rus vatandaşının, Yunanistan'da hukuk fakültesini bitirip avukatlık stajını tamamlamasına rağmen Yunan uyruklu olmaması nedeniyle yerel Avukatlık Kanunu hükmü gereği baro sınavlarına girmesine izin verilmemiştir. Maddenin iptali için Yunan Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru, hukuk uygulayıcılığının sadece liberal niteliği

[1295] AİHM, Oleksandr Volkov c. Ukraine, Requête no 21722/11, 09.01.2013, (hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115959), E.T.: 27.09.2022.

olmadığı bunun yanında kamusal bir işlevinin de olduğu gerekçe gösterilerek talep reddedilmiştir. AİHM bu olayda özel hayat saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir[1296]. Mahkeme AİHS'nin 8. maddesinin amacının bireyleri kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak olduğunu belirterek, sözleşme ile güvence altına alınan bir hakkın kullanılmasına yönelik bir müdahalenin "hukuka uygun olması", "bir veya daha fazla meşru amaçla gerekçelendirilmesi" ve "demokratik bir toplumda gerekli olması" halinde mümkün olduğunu ifade etmiştir. Kararda, başvurucuya staj hakkının yanlışlıkla verildiği yönündeki savunmayı, gerçekten hata yapılmış olsa bile bir kere staja kabul edildikten ve staj süresi tamamlandıktan sonra sınava alınmamasının tutarsızlık olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple başvuranın kişiliğine ve mesleki yaşamına saygı duyulmadığı, dolayısıyla Sözleşmenin 8. maddesi anlamında başvuranın özel yaşam hakkını ihlal edildiği yönünde karar oluşturulmuştur.

AİHM'nin alıntıladığımız söz konusu kararlarında, özel hayata müdahalenin istisna olduğu, özel hayata saygı hakkının genişletilmesi düşüncesine sahip olduğu tekrarlanmaktadır. Özel hayatın kapsamı ne kadar genişletilirse buna paralel olarak olası talepler de çeşitlenecektir. Bu nedenle benzer olaylarda aşağıda belirttiğimiz taleplerin yanı sıra AİHM kararları ile uyumlu olarak, fesih hakkı hukuka uygun olsa bile ahlaki bir yükümlülükten yoksun olması, dürüstlük kuralına aykırı olması halinde işçinin yakın çevresinin etkilenmesi, diğer kişilerle olan ilişkilerin bozulması ve itibarının zarar görmesi söz konusu olduğunda özel hayata saygı gösterilmemesi, kişilik haklarına saldırıda bulunulması hukuki nedenleri ile manevi tazminat ve varsa maddi zararın tazminine yönelik taleplerde bulunulabilecektir.

[1296] AİHM, Affaire Bigaeva c. Grèce, Requête no 26713/05, 28.05.2009, (hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92753), E.T.: 28.09.2022.

ALTINCI BÖLÜM

ÖZEL HAYATIN İHLALİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

§ 12. ÖZEL HAYATA MÜDAHALENİN İSPATI

I. Genel Olarak

Hakim önüne gelen uyuşmazlıkta sunulan delillere dayanarak kararını verdiğinden ispat *"bir olayın ve olgunun varlığı veya yokluğu konusunda hakimin kanaat sahibi olmasına yönelik bir ikna faaliyeti*[1297]*"* olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle bir hakkı ileri süren taraf bu hakkın varlığını delilleriyle kanıtlamalıdır.

Kanun olguların nasıl ispatlanacağını düzenlemiş ve Türk Medeni Kanunu iddiaların nasıl ispatlanacağına dair genel kural getirmiştir. Buna göre aksi kanunda belirtilmediği müddetçe her bir taraf hakkına dayanak yaptığı olguların mevcudiyetini ispat etmek zorundadır (m. 6). Söz konusu düzenleme ile paralellik gösteren bir hüküm Hukuk Muhakemeleri Kanununda da yer almaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanununun m. 190/1 hükmü gereğince *"ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir."* Medeni usul hukukunda kural olarak özel menfaatler dikkate alınıp genel menfaatler göz ardı edildiğinden irade serbestinin devamı niteliğinde olmak üzere taraflarca getirilmesi ilkesi hakim kılınmıştır[1298]. Söz konusu ile gereğince *"kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları*

[1297] **ANTALYA/TOPUZ,** s. 598.

[1298] **ÖZÇELİK,** Volkan, *Türk Medeni Usûl Hukukuda Taraflarca Getirilme İlkesi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), s. 83.

hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz, kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz" (m. 25). Bu ilke çekişmeli yargıda uygulanmakta olup çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesi geçerlidir[1299] (HMK m. 385/2). Söz konusu ilkeler iş yargılamasına da hakim olduğundan (İş Mahkemeleri Kanunu m. 9) özel hayata müdahale nedeniyle yapılacak iş sözleşmesinin feshi halinde kural olarak fesih nedeni olarak gösterilen olguya dayanan taraf o iddiasına ilişkin delilleri getirmek ve iddiasını ispatla mükelleftir. Ancak bazı hallerde kanun hangi iddianın kim tarafından ispatlanması gerektiğini açıkça göstermiştir (ör. İş Kanunu m. 5/son).

Kanun çekişmesiz olan konularda tarafların delil göstermesine gerek görmemiştir. Bu sebeple herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmadığından (HMK m. 187/2) bunların ispatı gerekmemektedir. Türk Medeni Kanunun m. 6 hükmü düzenlemesinin istisnasını oluşturan diğer bir hal ise iddianın karineye dayanması halidir.

Kanun koyucu bazı durumların ispatının güç veya imkansız olması halinde ispat kolaylığı sağlamak için kanunda karinelere yer vermiştir[1300]. Karine bilinen olaydan başka bir olayın veya hukuki durumun varlığının ya da yokluğunun belirlenmesi olarak tanımlanabilir[1301]. Karineler kanuni karine ve maddi karine diye ikiye ayrılabilir[1302]. Kanuni karinede kanunda düzenlenen karine olgusunun gerçekleşmesi halinde olaya yine kanunda düzenlenmiş olan sonuç bağlanmıştır[1303]. Maddi karine ise hakimin karinesi olarak da adlandırılmakta olup hakimin delilleri serbestçe takdir ederken genel hayat ve mesleki tecrübelerinden yararlanması halini ifade eder[1304].

[1299] **ÖZÇELİK,** s. 24.

[1300] **ÇİFTÇİ,** Pınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları,* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), s. 377.

[1301] **ANTALYA/TOPUZ,** s. 614.

[1302] Diğer ayrımlar için bkz. **ANTALYA/TOPUZ,** s. 613 vd.

[1303] **ANTALYA/TOPUZ,** s. 614.

[1304] **ANTALYA/TOPUZ,** s. 621.

Yargılama ile uyuşmazlık giderilmekte ve gerçek ortaya çıkarılmaktadır. Gerçeğin açığa çıkması için sunulan delile bir değer verilmesi bu delilin hukuka uygun olarak elde edilmesi halinde mümkündür[1305]. Anayasanın m. 36/6 hükmü kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceğini, Hukuk Muhakemeleri Kanunu da hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin bir olayın ispatında kullanılamayacağını düzenlemektedir (m. 189/2). Dolayısıyla herhangi bir delilin ispat gücüne sahip olması ancak onun hukuka uygun yöntemle elde edilmesi halinde mümkündür. Yargıtay bunun aksinin kabulünü *"hukuka aykırılığa mahkemece cevaz verilmesi ve yargılama makamlarının buna alet edilmesi anlamına gelmek"* olarak ifade etmektedir[1306]. Gerçeğin herhangi bir sınır tanımaksızın her ne şekilde olursa olsun ortaya çıkartmak için her yöntemi kabul etmek kişisel ve toplumsal değerlere zarar verecektir[1307].

Hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin ispat kuralları iş yargısında da geçerlidir. Bu nedenle iş ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda kanun tarafından ayrık tutulan haller hariç her taraf kendi iddiasını ispatlayacaktır.

[1305]AYM'ye göre; *"Süreçte verilen kararlarda, özel hayat alanına ve kişisel verilere saldırı teşkil eden bazı eylemlerde belirli şartlarda hukuka uygunluk sebebinin bulunduğunu kabul eden bir Yargıtay kararına atıf yapılmıştır. Anılan Yargıtay kararında ortaya konulan şartların sınırlarının özel hayat alanını korumasız bırakmaya neden olacak şekilde belirsiz olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca mevcut başvuruya konu kararlarda söz konusu şartların somut olay özelinde ne şekilde gerçekleştiği dahi tartışılmamıştır. Yine başvurucunun özel hayat alanı ile kişisel verilerine saldırı teşkil eden yöntemin ölçülü olup olmadığı ile amaçlananın farklı yöntemlerle elde edilip edilemeyeceği hususlarında açık ve anayasal güvenceleri dikkate alan bir değerlendirme de yapılmamıştır. Çatışan menfaatler arasında hangi tarafa üstünlük tanınacağı konusunda sınırları kesin olmayan ve uygulanması olaya göre değişebilen bir karara atıf yapılmakla yetinilmiş ve somut olay özelinde var olan çatışma hâlindeki menfaatlerin adil biçimde dengelenmesi çabasına girilmemiştir. Delil elde etme amacına kesin şekilde üstünlük veren bu türden bir yaklaşımın kategorik olarak böylesi saldırıların hukuk karşısında himaye edilmesine neden olacağı ve anayasal düzeyde teminat altında olan kişisel verileri ve özel hayat alanını korumasız bırakacağı değerlendirilmektedir."* AYM, Alper Erarslan Başvurusu, Başvuru Numarası: 2018/16857, T. 29/09/2022, R.G. Tarih ve Sayı: 1/12/2022 – 32030.

[1306] Y. 4. HD., T. 20.03.2019, E. 2018/5125, K. 2019/1595, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 11.06.2021.

[1307] **TANRIVER,** Süha, "Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (S. 65, 2006), s. 368–377,; **AKİL,** Cenk, "Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (C. 61, S.4, 2012), s. 1223 – 1270.

II. İşçinin İspat Yükü

İş sözleşmesinin işçi tarafından özel hayatına müdahale edilmesi nedeniyle feshi halinde işçi fesih nedenini ispat etmekle mükelleftir. Bu doğrultuda işçi genel ispat kuralları kapsamında kanunun cevaz verdiği her türlü delile dayanabilecektir. Bazı ihlallerde işçi mevcut müdahaleyi kesin bir şekilde ispatlayamayabilir. Özellikle psikolojik ve cinsel taciz iddialarının ispatı olayın özelliği nedeniyle ispatı güçtür. Bu nedenle Yargıtay bu yöndeki iddiaların ispatı için şüpheden uzak kesin bir ispat aramamaktadır[1308]. İşçinin psikolojik tacize ilişkin kuşku yaratacak olguları mahkemeye sunması yeterli görmekte kuşkunun varlığı halinde ispat yükünün işverene düştüğüne karar vermektedir[1309].

İşçinin psikolojik tacize maruz kalması halinde işçi lehine ispat kolaylığı sağlanması yerindedir. Diğer özel hayata müdahale hallerinde böyle bir durum söz konusu değildir. İşverenin işçinin kişilik haklarına saldırıda bulunması, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması, hukuka aykırı olarak işçinin iletişimini takip etmesi, kılık kıyafetine müdahalede bulunması, din ve vicdan hürriyetine aykırı davranması halinde bu olgular her türlü delille ispatlanabilecektir.

[1308] Yargıtay'a göre; *"..davacının, davalı işyerinde, işveren tarafından sürekli ve sistematik bir biçimde aşağılandığı, kişiliğinin ve saygınlığının zedelendiği, kötü muameleye maruz kaldığı ve mobbinge uğradığının ispat edilemediği gerekçesiyle yeniden hüküm kurulmuş ise de; iddia, olayların seyri, birbirini doğrulayan ve tamamlayan davacı ve davalı tanık anlatımları, davacının işverenine verdiği samimi ve inandırıcı beyanları havi dilekçeleri gözönüne alındığında, mobbing olgusunun ispat edildiğinin kabulü gerektiği; kaldı ki, hukuk yargılamasında ve özellikle de mobbinge dayanan iddialarda yüzde yüzlük bir ispatın aranmadığı, şüpheden uzak delil aramanın ceza yargılamasına ait olduğu, özel hukuk ve iş hukuku yargılamasında vicdani kanaatin oluşmasına yetecek kadar bir ispatın yeterli olduğu, taraflarca ileri sürülen delillerin sıhhat ve kuvvetinde tereddüt edilmesi halinde işçi lehine yorum ilkesinin uygulanması gerektiği, mobbing gibi diğer dava türlerine göre ispatı nispeten daha zor olan bir konuda kesin ve mutlak bir ispatın aranmayacağı, iş ilişkisinin niteliğinden kaynaklı olarak ispat açısından dezavantajlı konumda olan işçi lehine ispat kolaylığı göstermenin hakkaniyet ve adalete daha uygun olacağı kanaat ve sonucuna varılmıştır."* Y. 9. HD., T. 15.12.2020, E. 2016/36185, K. 2020/18583; Yargıtay'a göre; *"Mobbinge dayalı iddialarda kesin ispat koşulu aranmamakla birlikte yaklaşık ispat aranmaktadır. Dosya kapsamına göre ise yaklaşık ispata elverişli delil de mevcut değildir."* Y. 22. HD., T. 16.01.2019, E. 2016/3654, K. 2019/1020, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 12.06.2021.

[1309] Yargıtay'a göre; *"Mobbinging varlığı için kişilik haklarının ağır şekilde ihlaline gerek olmadığı, kişilik haklarına yönelik haksızlığın yeterli olduğu, ayrıca mobbing iddialarında şüpheden uzak kesin deliller aranmayacağı; davacı işçinin, kendisine işyerinde mobbing uygulandığına dair kuşku uyandıracak olguların ileri sürmesinin yeterli olduğu, işyerinde mobbing gerçekleşmediğini ispat külfetinin davalıya düştüğü; tanık beyanları, sağlık raporları, bilirkişi raporu, kamera kayıtları ve diğer tüm deliller değerlendirildiğinde mobbing iddasının yeterli delillerle ispat edildiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Y. 22. HD., T. 27.12.2013, E. 2013/693, K. 2013/30811, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 12.06.2021.

İş Kanunu m.5/son hükmüne göre kendisine eşit davranılmadığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla mükelleftir. Bunun istisnası ise eğer işçi kanuna aykırılığın varlığını tam olarak ispat edememekle birlikte varlığının olasılık dahilinde olduğunu gösterir bir hali meydana koyduğunda ispat yükü işverene ait olmaktadır. Avrupa Birliği Adalet Divanı da ayrımcılık karinesinin mevcut olması halinde ispat yükünün davalıda olduğunu belirtmektedir[1310].

III. İşverenin İspat Yükü

İşveren işçinin iş sözleşmesini feshederken hangi sebebe dayanmışsa bu iddiasını genel hükümler çerçevesinde ispatla mükelleftir. Yargıtay işverenin işçisine cinsel tacizde bulunan diğer işçisinin sözleşmesini feshinde tam bir ispat gerekmediğine karar vermiştir[1311]. İşveren taciz iddialarının mevcudiyeti halinde tam bir ispat yükü altında değildir.

İşverenin işçinin özel hayatı nedeniyle iş sözleşmesini feshederken delilleri hukuka uygun olarak elde etmiş olmalıdır. İşçinin iletişiminin, seyahatlerinin izlenmesi neticesinde elde edilen bulgular nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi

---

[1310] Asociaţia Accept c./Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării, La Cour (troisième chambre), 25.04.2013, dans l'affaire C-81/12, (curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136785&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=211864), E.T.: 09.03.2022.

[1311] Yargıtay'a göre; *"Cinsel taciz eyleminin yapısı gereği ardında delil bulunması her zaman mümkün olmayabilir. Mağdurun ya da mağdurenin tek başına olduğu yerlerde bu tür eylemlere maruz kaldığı ve tacize uğrayanın çok azının çeşitli nedenlerle bu tür olayları işverene yansıtabildiği dikkate alındığında ispat noktasında tacize uğrayan lehine değerlendirmeye gidilmelidir. Ceza davasında delil yetersizliği nedeni ile beraat kararı verilmesi dahi hukuk hakimini bağlamayacağından mevcut delil durumuna göre karar verilmelidir. Somut uyuşmazlıkta, tacize uğradığını bildiren kadın işçi Y. nin iffetini ortaya koyarak davacıya bu çeşit ithamda bulunması için bir sebep bulunmadığı gibi, tanık F. nin de davalı ile bir husumeti olmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu sebeplerle davalı tanıklarının birbirini teyit eden beyanları karşısında işverence yapılan feshin İş Kanunu'nun 25/II-c maddesine göre haklı nedene dayandığı anlaşıldığından, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile bu taleplerin kabulü hatalıdır." Y. 9. HD., T. 10.02.2020, E. 2017/14071, K. 2020/1819; Yargıtay'a göre; "Mahkemece, taciz iddiasını dile getiren ve olay sonrasında memleketine döndüğü anlaşılan müşterinin tanık olarak dinletilmediği gerekçesiyle fesih konusu olayın ispatlanamadığı açıklanarak işveren feshinin haksız olduğu kabul edilmiş ise de, otel müşterisinin ağlayarak yanına geldiğini ve olayı anlattığını ifade eden davalı tanığı A.'ın beyanı, müşterinin yazılı şikayet dilekçesi ve olaya ilişkin tutulan tutanak birlikte değerlendirildiğinde davacının otel müşterisi kadını taciz ettiği anlaşılmaktadır."* Y. 9. HD., T. 08.06.2020, 2016/16234 K. 2020/4947, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 12.06.2021.

bu delillerin ne şekilde elde edildiği ile de ilgilidir[1312]. Yargıtay bir kararında sendikal tazminata delil olması amacıyla yapılan ses kaydının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir[1313]. Yargıtay'a göre; *"Sendikal tazminat talebi bakımından ise davacı tarafından dosyaya sunulan dökümü yaptırılan CD içeriğinde davacının ve bir işyeri yetkilisinin konuşma kayıtları bulunmakta olup, konuşma kaydında sendikanın yaptığı bilgilendirme toplantısına davacının işyerindeki çalışanları çağırdığı, bundan dolayı şube müdürünün gelip davacıyla konuştuğu, , işyeri yetkilisinin sendikanın yaptığı toplantıya katılanları öğrenmeye çalıştığı ancak davacının bilgi vermediği ,davacının kendisine daha önce sendikadan ayrıl dendiğini ancak ayrılmayınca 3 ay .....'da çalıştırıldığını, sendikayı bırakırsan seni oradan alırız dendiğini söylediği, ayrıca işyeri yetkilisinin, davacıya sık sık sen bu işte çalışmak istemiyor musun dediği görülmekte olup söz konusu ses kaydının amacının davacının sendikal tazminat iddiasını ispatlamak için kendi lehine bir delil oluşturmak olduğu anlaşılmakla hukuka aykırı delil niteliğinde olmadığı ,mahkemece çözümü yaptırılarak dosya arasına alındığı halde gerekçeli kararda bu konuşmada yer alan ifadelere neden itibar edilmediğinin gerekçesi açıklanmamıştır. Dosyadaki bilgi ve belgelerden Mahkemenin feshin sendikal nedene dayanmadığı yönündeki kararının hatalı olup, davacı tarafından sendikal fesih iddiasının ispatlandığından feshin sendikal sebeple yapıldığının kabulü gerekirken, yazılı gerekçe ile reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."* İzin alınmaksızın ses kaydı yapılması hukuka aykırı olarak elde edilmiş bir delil olup bu kayda dayanarak hüküm tesisi isabetli olmamıştır.

[1312] Yargıtay'a göre; *"Davacı işçi iş sözleşmesinin işveren tarafından işyerinde kullandığı bilgisayarından facebook hesabına girilmek suretiyle sosyal medyada geçen yazışmaların hukuka aykırı şekilde elde edilmesine müteakip haklı neden olmaksızın feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinde bulunmuş mahkemece sosyal medya hesabı ile ilgili yazışma içeriklerinin HMK'nın 189. maddesine göre hukuka aykırı olarak elde edildiği gerekçesiyle hukuka aykırı delil kullanılarak yapılan feshin haklı nedene dayanmadığı kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı hüküm altına alınmıştır. Mahkemece sosyal medya hesabına ait yazışma içeriklerinin ne şekilde elde edildiğine dair deliller toplanmamış, facebook yazışmalarının getirtilmesi kararından vazgeçerek başkaca delil toplanmaksızın karar verilmiştir. Temyiz dilekçesinde davacı işçinin şirket yöneticisi hakkında yaptığı şikayet üzerine özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suçundan kamu davası açıldığı ve beraatine karar verildiği belirtilmiş bu yönde dosya numarası açıklanmıştır. Mahkemece sözü edilen ceza dosyası getirtilmeli, aynı zamanda dosya kapsamında tarafların dayandıkları deliller toplanmak suretiyle feshe konu sosyal medya yazışmalarının davalı işveren tarafından hukuka aykırı şekilde elde edilip edilmediği tespit olunmak suretiyle davaya konu ihbar ve kıdem tazminatı yönünden bir karar verilmelidir."* Y. 9. HD., T. 12.03.2020, E. 2016/15456, K. 2020/4319, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 13.06.2021.

[1313] Y. 9. HD., T. 21.01.2018, E. 2016/34331, K. 2018/780, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 13.06.2021.

§ 13. HUKUKİ SORUMLULUK

I. Genel Olarak

İş sözleşmesinin feshi üzerine açılabilecek davalar iş kanununda düzenlenmiştir. Feshin özel hayat gerekçesi ile yapılmış olması bu kanundan kaynaklanan davaları açma hakkı açısından bir farklılık yaratmaz. İş güvencesi hükümleri kapsamında olan işçi iş sözleşmesinin feshinin geçersizliği iddiası ile işe iade davası açabilecektir. Bunun dışında işçi, özel hayatına hukuka aykırı olarak müdahale edildiği iddiasında ise iş sözleşmesini İş K. m. 24/II'deki bentlerden somut olay açısından uygunluk taşıyan bendine dayanarak haklı nedenle feshederek kıdem tazminatı talebinde bulunabilecektir. İşverenin işçinin özel hayatına yasal sınırlar dışına çıkarak müdahale etmesi, işçiyi koruma borcunu yerine getirmemesi, ifade ve vicdan özgürlüğüne saldırısı işçi açısından haklı fesih nedeni olabilecekken, işçinin işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ve özel hayata müdahale teşkil eden talimatlarına aykırı hareket etmesi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine muhalefeti işveren açısından fesih nedeni teşkil edebilecektir.

İşçi ya da işveren tarafından iş sözleşmesinin işçinin özel hayatı nedeniyle feshedilmesi sıklıkla işçiye, istisnaen de işverene diğer kanunlarda düzenlenen davaları açma olanağı da vermektedir. Karşı tarafın eylemi nedeniyle mağdur olan kişi koşulların mevcudiyeti halinde Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunundan kaynaklı davaları açabileceği gibi Türk Ceza Kanunu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunundan kaynaklanan şikayet haklarını da kullanabilecektir.

II. İş Kanunundan Kaynaklanan Talepler

1. Kötüniyet tazminatı

İş Kanunu iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirilmesi halinde işçiye, bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında bir tazminat ödeneceğini düzenlemektedir (İş K. m. 17/6-c.2).

Söz konusu tazminatın yanı sıra eğer bildirim süresine uyulmamışsa ayrıca işçiye bu süreye ait miktar da ödenmek zorundadır[1314].

Yargıtay madde gerekçesinde yer alan işvereni şikayet etmek, işveren aleyhine dava açmak, işveren aleyhine tanıklık yapmak dışında hamilelik, siyasi görüş, mezhep konusunda ayrımcılık[1315], Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne başvuru yapmak[1316] gibi davranışların nedeniyle yapılan feshin kötüniyetli olduğuna karar vermiştir. Bu örnekler sınırlı sayıda olmayıp dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek başkaca bir nedenle sözleşmenin feshi halinde de işçi kötüniyet tazminatı talebinde bulunabilecektir[1317].

Yargıtay'ın kötüniyet tazminatı talep edilmesine örnek olarak saydığı durumlar işçinin özel hayatı kapsamında kalmaktadır. İşçinin siyasi görüşü, mezhebi, dini inancı iş sözleşmesinin feshine konu edilmesi halinde işçi, iş güvencesi kapsamı dışındaysa kötüniyet tazminatı talep edebilecektir.

2. Ayrımcılık tazminatı

İş Kanunu m.5/1 hükmü gereğince işveren dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere ayırım yapamaz. Bu yükümlülüğe aykırı davranışın yaptırımı yoksun bırakıldığı hakların yanı sıra işçinin

---

[1314] Yargıtay'a göre; *"4857 s. İş Kanunu'nun 17. maddesinin 5. fıkrasında kötüniyet tazminatının bildirim süresinin üç katı olacağı belirtildikten sonra; son cümlesinde bildirim şartına da uyulmaması halinde ayrıca dördüncü fıkra uyarınca ihbar tazminatı ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Anılan madde 1475 s. Kanun'daki düzenlemenin aksine haksız ve kötüniyetli fesih durumunda ihbar tazminatından ayrıca üç katı tutarında kötüniyet tazminatı ödenmesi gerektiğini göstermektedir. Bu nedenle mahkemece verilen ilk karar ihbar tazminatı yönünden onanmıştır. Mahkemece ihbar tazminatı alacağı bozma kararı ile kesinleştiği halde yeniden ele alınarak reddine karar verilmesi hatalıdır."* Y. 9. HD., T. 08.05.2008, E. 2008/11911, K. 2008/11805, (www.legalbank.net), E.T.: 14.05.2023.

[1315] Y. 9. HD., T. 13.11.2019, E. 2019/6389, K. 2019/19766, (www.legalbank.net), E.T.: 21.05.2021.

[1316] Y. 9. HD., T. 24.06.2020, E. 2016/17538, K. 2020/6331, (www.legalbank.net), E.T.: 21.05.2021.

[1317] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT ÖZKARACA,** s. 480; **SÜZEK,** s. 563; **AKYİĞİT,** s. 244; **SENYEN-KAPLAN,** s. 276; **GÜNAY,** s. 340; Yargıtay'a göre kötüniyet tazminatı talep etmek için *"…işverenin fesih hakkını kullanırken davacıya zarar verme kastı, kusuru, menfaatler arasında aşırı dengesizlik getirmesi, fesih hakkını meşru bir menfaat bulunmaksızın veya sosyal amacından saptırarak kullanması gibi objektif iyi niyet kurallarından ayrıldığının…"* ispatı gerekmektedir. Y. 22. HD., T. 26.11.2013, E. 2013/21437, K. 2013/26781, (www.legalbank.net), E.T.: 24.05.2023.

dört aya kadarki ücreti tutarında tazminattır[1318]. Öğretide ayrımcılık tazminatı olarak ifade edilen bu tazminat iş ilişkisi devam ederken talep edilebileceği gibi iş sözleşmesinin ayrımcılık sebeplerinden birine dayanılarak sona erdirilmesi üzerine de istenebilir (İş K. m. 5/6-c.1). Ayrımcılık yasağı nedeniyle ödenecek olan tazminatı talep edebilmek için ayrıca bir zarara uğranması da gerekmemektedir. Haklı olarak bu tazminat medeni ceza niteliğinde bir tazminat olarak kabul edilmektedir[1319].

Ayrımcılık yapma yasağı Kanunda sayılan nedenlerle sınırlı değildir[1320]. Kanunda belli başlı ayrımcılık nedenleri sayılmış ve *"benzeri sebeplerle"* ifadesine yer verilerek farklı uygulamaların da ayrımcılık kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtilmiştir. Madde metninde sayılan siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep sebebiyle ayrım yapılmayacağına ilişkin hüküm doğrudan işçinin özel hayatı ile ilgilidir. Özel hayat kapsamında kabul edilecek diğer ayrımcılık teşkil eden davranışlara haklı bir sebep olmamasına rağmen cinsel tercih, alkol kullanımı, kılık ve kıyafet tercihleri, aksesuar kullanımı, fiziksel görünüm örnek olarak gösterilebilir.

Söz konusu madde ile koruma altına alınan özgürlükler ve ayrımcılık yasağı kapsamında kalan sebepler Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle de koruma altındadır. Bu sebeple söz konusu düzenleme olmasaydı dahi yine de işçinin tazminat talep etme hakkı mevcut olacaktı. Öte yandan söz konusu maddede tazminat miktarının üst sınırı tayin edilmiş olduğundan bu tutarı aşan tazminat talebinde bulunulmayacaktır[1321]. Bu tazminatın yanı sıra manevi tazminat talebinde de bulunulabilir.

[1318] Ayrımcılık ve kötüniyet tazminatı arasındaki ilişki için bkz. **ÇELİK,** Nuri, "İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2007, S. 14), s. 485-496.

[1319] **DOĞAN YENİSEY,** "Türk Borçlar Kanunun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi", s. 104.

[1320] Ayrımcılık hakkında bilgi için bkz. § 4, IV.

[1321] Sınırlamanın eleştirisi AB normlarına, 76/207/AB Yönergesinin hükümleri ile bağdaşmamadığı ve yeterli korumayı sağlamadığı hakkında bkz. **DOĞAN YENİSEY,** "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayırımcılık Yasağı", s. 77; **ARSLAN ERTÜRK,** Arzu, "Kadın İşçilerin Çalışma Şartlarına İlişkin Türk İş Mevzuatının Öngördüğü Düzenlemelere Genel Bir Bakış", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (2017, C. 23, S. 1), s. 345–369.

3. Kıdem tazminatı

İşçi, iş sözleşmesini İş Kanunu m. 24 hükmünde yer alan sebeplerden birisine dayanarak feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanmaktadır[1322].

İşçi işverenin özel hayatına haksız müdahale etmesi halinde sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecektir[1323]. Türk Borçlar Kanunu m. 417 hükmü ile işçinin kişiliğinin korunması işverenin borçları arasında sayılmıştır. İşverenin bu borcu aykırı davranması işçi açısından haklı fesih nedenidir.

Öğretide işveren vekili niteliği taşımayan, işverenin diğer işçileri dahil üçüncü kişilerden gelen özel hayata müdahale teşkil eden davranışların haklı fesih nedeni olmayacağı, ancak işverenin bu durumdan haberdar olup da önlem almaması halini koruma borcuna aykırılık teşkil ettiğinden haklı fesih nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır[1324]. İşverenin hakimiyet alanında gerçekleşen ve işçinin kişilik hakkına işveren ya da işveren vekili dışındaki üçüncü kişiler tarafından yapılacak hukuka aykırı müdahalenin işçi açısından haklı neden olarak kabul edilmesi gerekir kanaatindeyiz. Aksi takdirde işverenin sadece psikolojik ve cinsel taciz ile iş sağlığı ve güvenliği kapsamında işçiyi korumakla yükümlü olduğu, bunun dışındaki diğer saldırılarda koruma yükümlülüğünün olmadığı sonucuna ulaşılacaktır. İşverenin koruma yükümlülüğünün geniş tutulması, kendi hakimiyet alanında kalan her türlü eylemden sorumlu olması gerekir.

[1322] Bu konuda bkz. **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s. 672; **SÜZEK,** s. 726; **NARMANLIOĞLU,** s.583; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL,** s. 1176; Yargıtay'a göre; *"…davacının baskı ile istifa dilekçesi verdiğini ve iradesinin fesada uğratıldığını kanıtlayamadığı anlaşılmaktadır. Davacının fazla mesai ücreti ile genel tatil ücreti alacakları ödenmediği sabittir. İş aktini haklı nedenle feshettiği sonucuna varılmaktadır. Açıklanan neden ile davacı lehine kıdem tazminatına hükmedilmesi yerinde ise de ihbar tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır."* Y. 9. HD., T. 23.2.2017, E. 2015/8238 K. 2017/2429, (www.lexpera.com.tr), E.T. 04.09.2023.

[1323] Özel hayat nedeniyle işçi açısından haklı fesih örnekleri için bkz. § 10, II.

[1324] **SEVİMLİ,** s. 260.

III. Türk Medeni Kanunundan Kaynaklanan Talepler

1. Hukuki işlemin hükümsüzlüğü

Kişiliğin özel hukuk alanında korunmasına ilişkin genel ilkeler Türk Medeni Kanununun 23 ve 24. maddelerinde düzenlenmektedir. Kanunun 23. maddesi kişiliği hukuki işlemle yapılan saldırılara karşı korurken, 24. maddesi ise haksız fiille yapılan saldırılara karşı korumaktadır[1325].

Türk Medeni Kanunu m. 23 hükmü kimsenin hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceğini (m. 23/1), özgürlüklerinden vazgeçemeyeceğini veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamayacağını (m. 23/2) düzenlemektedir. Anılan madde ile kişilerin serbest iradeleri ile var edecekleri hukuki işlemlerin çerçevesi belirlenmektedir[1326]. Bu düzenlemelere aykırı olan sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacaktır[1327]. Buna karşılık hukuka ve ahlaka

---

[1325] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 208; **HELVACI/ERLÜLE,** s. 96; **KILIÇOĞLU,** Ahmet M., s. 318; "kişiliğin içe karşı korunması" ya da "kişiliğin kendine karşı korunması" (TMK m. 23), "kişiliğin dışa karşı korunması ya da "kişiliğin üçüncü kişilere karşı korunması" (TMK m. 24) hakkında geniş bilgi için bkz. **AKİPEK /AKINTÜRK/ATEŞ** s. 353 vd.

[1326] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 209; HELVACI/ERLÜLE, s. 96.

[1327] **KILIÇOĞLU,** Ahmet M., s. 330 vd.; Yargıtay'a göre; "*Sözleşmenin tarafları, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde sözleşmenin konusunu belirlemekte özgür iseler de bu özgürlüğün sınırsız ve sonsuz olduğu söylenemez. Anayasa, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu hükümleri ile sözleşme özgürlüğünün sınırlarını çizmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti başlıklı 48. ve devamı maddelerinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu anayasal teminat altına alınmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinin ilk fıkrasında, bir akdin mevzuunun kanunun gösterdiği sınır dairesinde serbestçe tayin olunacağı belirtildikten sonra, 2. fıkrasında bu serbestinin sınırları gösterilmiş; 20. maddesinde ise bir akdin mevzuunun gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (adaba) mugayir olması halinde o akdin batıl olacağı, MK. 23/2. maddesinde de kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamayacağı düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun 348. maddesinde de hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına ilişkin sözleşme yapılabileceği kabul edildikten sonra 349. maddesinde ise, "Rekabet memnuiyeti ancak işçinin iktisadi istikbalinin hakkaniyete muhalif olarak tehlikeye girmesini menedecek surette zaman, mahal ve işin nevi noktasından hal icabına göre münasip bir hudut dahilinde şart edilmiş ise muteberdir." denilerek rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin sınırları belirlenmiştir. Somut olayda, rekabet yasağına ilişkin sözleşme maddesine bakıldığında, işçi için getirilen sınırlama, tarım makineleri üretim, satış ve pazarlanması ve benzeri konularda Türkiye sınırları dahilinde faaliyet gösteren herhangi bir şirkette 1 yıl süreyle haksız rekabet yaratacak çalışmalarda bulunulmaması şeklindedir. Söz konusu düzenleme Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile güvence altına alınan çalışma hürriyeti ilkesine aykırı olup, tarafların aralarında imzalayacakları bir sözleşme hükmü ile bu özgürlüğü ihlal anlamına gelecek her hangi bir düzenleme yapmalarının mümkün bulunmaması nedeniyle geçersizdir. Bu durumda mahkemece, rekabet yasağına dair sözleşme maddesinin geçersiz olması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davanın kabulü ile davalı işçi aleyhine cezai şarta hükmedilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir."* Y. 11. HD., T. 16.12.2020, E. 2019/2050, K. 2020/5916, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 23.05.2021.

uygun olarak yapılacak kısıtlamalar geçerli olacaktır[1328]. İşçi işverene bağımlı olarak çalışmakla özgürlüklerinin bir kısmından vazgeçmektedir. Zira işçi iş sözleşmesi ile işverenin talimatı altına girmekte ve işverenin belirleyeceği şartlar altında iş görme yükümü altına girmektedir. İş sözleşmesi ile getirilen kısıtlamaların getirdiği bağlılığın aşırılığa kaçıp kaçmadığı Türk Medeni Kanunun 23. maddesi kapsamında değerlendirilecektir[1329]. Birinin hizmetinde köle gibi ömür boyu çalışmayı kararlaştırma[1330] ya da çalışma süresince evden ayrılmama TMK m. 23 hükmüne aykırılığa örnek gösterilebilir[1331]. İşçinin çalışma ve ekonomik özgürlüğünü kısıtlayacak kadar aşırıya kaçan bu tip sözleşmeler *"kelepçeleme sözleşmesi"* olarak nitelendirmekte olup kişilik haklarına aykırı olması nedeniyle geçersizdir[1332]. Sözleşmenin geçersizliğinin tespiti için getirilen genel ilkeler ise eğer sözleşme bir taraf için ekonomik özgürlüğün devri manasını taşıyorsa, bir taraf diğer tarafın keyfi davranışına tabi kılınmışsa, bir tarafın hürriyetinin özü tehlikeye atılmışsa Türk Medeni Kanunu m. 23/2 hükmüne aykırıdır[1333].

Sözleşme hükümleri Türk Medeni Kanununun 23. maddesinin yanı sıra Türk Borçlar Kanununun 27. maddesiyle beraber denetlenmelidir[1334]. Eğer bir sözleşme ya

---

[1328] Özel hayata müdahalenin hukuka uygunluğu hakkında bkz. § 3.

[1329] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 214; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 354.

[1330] **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 354; **HELVACI/ERLÜLE,** s. 96 vd.

[1331] **HELVACI/ERLÜLE,** s. 96 vd.

[1332] Yargıtay'a göre; *"Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca herkes çalışma hürriyetine sahip olup uyuşmazlığa uygulanması gereken 818 Sayılı Kanunun 19, 20, 155, 161 ve TMK'nın 23. maddeleri karşısında davalının daha önce çalıştığı ilçede sözleşmenin sona ermesinden sonra 2 yıl süre ile mesleğini icra edememesi bir rekabet etmeme koşulu değil, kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olup, davalının ekonomik özgürlüğünü kısıtlayan bu hüküm ve dolayısıyla da buna dayalı cezai şart koşulu da geçersizdir."* Y. 11. HD., T. 13.05.2013, E. 2012/17736, K. 2013/9814, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 23.05.2021.

[1333] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 215 vd.; **HELVACI/ERLÜLE,** s. 97; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 356.

[1334] **KILIÇOĞLU,** Ahmet M., s. 306 vd.; YHGK'ya göre; *"Bir bütün olarak kişilik hakkı ve içerdiği değerler sözleşme özgürlüğünün sınırını oluşturduğundan bu hakka ve bu hakkın içerdiği değerlere aykırı sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Bu durumda kişilik hak ve özgürlüklerini konu edinen sözleşmesel kısıtlamalar hakkında TMK'nın 23. ve 818 Sayılı BK'nın 19/2. (6098 Sayılı TBK'nın 27/1) maddeleri gözetilerek değerlendirme yapılacak ve sözleşme hükümleri anılan kanun maddelerinin koruma amaçlarına aykırı düştüğü ölçüde kişilik hakkını ihlal nedeniyle geçersiz olacaktır. Örneğin sözleşmenin taraflarından birinin ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlayarak, onu çok uzun bir süre için bağlayan sözleşmeler, kişilik hakkının ihlali nedeniyle geçersiz sayılmalıdır."* YHGK., T. 18.02.2020, E. 2016/22-1030, K. 2020/164, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 23.05.2021.

da sözleşme hükmü kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı veya konu itibariyle imkansız ise TBK m. 27 hükmü uyarınca kesin hükümsüz kabul edilecektir. Söz konusu hükümsüzlük/geçersizlik sözleşmenin tamamı için değil de bir kısmı için söz konusu ise sadece o kısım geçersiz olacaktır. Meğerki o hükümsüz kısım olmasaydı sözleşme kurulmayacak olsun (TBK m.27/2). Söz konusu düzenleme emredici nitelikte olduğundan hakim tarafından re'sen dikkate alınacaktır [1335].

Türk Medeni Kanununun 24. maddesinde ise kişiliği saldırıya uğrayan kimsenin korunmasına ilişkin hükümler belirlenmiştir. Bu düzenlemeye göre *hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir* (m. 24/1). Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır (m. 24/2).

2. Kişilik Hakkı Saldırıya Uğrayan İşçinin Açabileceği Davalar

a) Saldırı tehlikesinin önlenmesi

Saldırı tehlikesinin önlenmesi davası ile davacı işçi mahkemeden ileride gerçekleşmesi muhtemel olan saldırıdan failin kaçınmasını talep edecektir. Bu davanın açılabilmesi için failin kusurunun varlığı aranmaz ancak, söz konusu hukuka aykırı saldırı tehlikesinin yakın ve ciddi olması gerekir[1336].

[1335] **OĞUZMAN/ÖZ,** (Cilt 1), s. 176; **ERGÜNE/KURŞUN**, s. 137; Yargıtay'a göre; "*Yine TBK'nın 26'ncı maddesinde; "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler." hükmüne yer verilmekle aynı kanunun 27/1. maddesinde ise; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Türk parasının kıymetinin korunması amacıyla yürürlülüğe konulan mevzuatta 2018 yılında yapılan değişiklik ile döviz cinsinden ve dövize endeksli olarak sözleşme yapma özgürlüğüne sınırlama getirilmekle ekonomik kamu düzeninin korunması amaçlanmış olup bu durumun mahkemelerce resen dikkate alınması gerekmektedir."* Y. 12. HD., T. 06.10.2022, E. 2022/6469, K. 2022/9954, (www.lexpera.com.tr), E.T.: 04.09.2023.

[1336] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 262; **HELVACI/ERLÜLE,** s. 100; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 397.

Tehlikenin yakın veya ciddi olduğunun dair kanıt sunulması halinde daha önceden gerçekleşmiş bir saldırının tekrarlanacağı emaresi veya tehlikenin yeni olması davanın açılması açısından önem taşımaz[1337].

İşçinin rızası olmaksızın fotoğrafının işveren tarafından kendi internet sitesinde kullanılması üzerine, işçinin talebi ile kaldırılmasına rağmen ileri de tekrardan bu fotoğrafın kullanılabileceğine dair yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığı ispat edilebiliyorsa işçi mahkemeden saldırının önlenmesine karar verilmesi talebinde bulunabilecektir[1338].

b) Saldırının sonlandırılması

Bu dava ile amaçlanan kişiliğe karşı devam eden bir saldırıya son verilmesidir. Bu nedenle anılan davanın açılabilmesinin ön koşulu kişiliğe yönelik bir saldırının bulunması ve bu saldırının devam ediyor olmasıdır[1339]. Örneğin işçinin rızası olmaksızın fotoğrafının işyerinin internet sitesinde kullanılmasına, kişisel bilgilerinin yayınlanmasına son verilmesi bu dava kapsamında talep edilecektir.

Saldırının sonlandırılması talebini içerir bu davada failin kusurunun bulunmasının bir önemi yoktur. Saldırının hukuka aykırı olması yeterlidir[1340]. Saldırının sona erdirilmesine rağmen etkileri devam edecekse bu durumda mahkemeden saldırının sona erdirilmesinin yanı sıra mahkeme kararının üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayınlanması da talep edilebilecektir[1341] (TMK m. 25/2). İşçinin kişiliğine ya da özel hayatına yapılan saldırının ağırlığı ilerideki çalışma

[1337] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 262; **KILIÇOĞLU,** Ahmet M., s. 370.

[1338] Yargıtay'a göre; *"…davacının sürmekte olan saldırının önlenmesi ve hukuka aykırılığının tespitini isteyebileceğinin açık olarak düzenlendiği, daha önceki yayınlar sebebiyle açılmış davalar ve hazırlık soruşturmalarının bulunmasının davacının talebi bakımından hukuki yararını ortadan kaldırmayacağı anlaşılmaktadır."* Y. 4. HD., T. 06.03.2013, E. 2013/688, K. 2013/3932, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 25.05.2021.

[1339] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 259; **HELVACI/ERLÜLE,** s. 100; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 395 vd.

[1340] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 259; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 396.

[1341] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 260; **KILIÇOĞLU,** Ahmet M., s. 380.

imkanını oldukça derinden etkileyecek ya da hiç iş bulamaz duruma getirecek nitelikte olması hali bu duruma örnek gösterilebilir. Örneğin, feshe neden olayla hiçbir alakası olmadığı halde işverenin fesih bildiriminde işçinin cinsel eğilimini, boşandığını, çocuk sahibi olamadığının, dini inancını veya inançsızlığını açıklayarak sosyal medya hesaplarında üçüncü kişilere duyurması halinde işçi saldırının sonlandırılması davası açabilecektir.

Saldırının sonlandırılması davasının tarafı kişilik hakları saldırıya uğrayan kimse, yani çalışma konumuz açısınddan işçinin kendisidir. Dolayısıyla işçinin özel hayatına yapılacak saldırıdan dolayı yakınlarının talepte bulunamaz. Ama bu saldırıdan dolayı yakınlarının da haklarının ihlal edilmesi halinde işçinin yakınlarının da talepte bulunması mümkündür.

c) Saldırının hukuka aykırı olduğunun tespiti

TMK'da kişiliğe yönelik yapılan saldırılara karşı düzenlenen bir diğer dava türü de saldırının hukuka aykırı olduğunun tespiti davasıdır. Bu davanın gayesi bir saldırı sona ermiş olmasına rağmen devam eden etkisinin ortadan kaldırılmasıdır[1342].

Aslında tüm eda davaları aynı zamanda tespit davası niteliğindedir. Eda davası ile öncelikle bir hakkın var olup olmadığı tespit edilmekte ve bunun sonucunda davalı bir edimi yerine getirmek veya kaçınmak zorunda kalmakta ancak tespit davasında ise bir hukuki ilişkin var olup olmadığı veya içeriği belirlenmektedir[1343]. Dolayısıyla maddi veya manevi tazminat davası aynı zamanda tespit hükmü de içermektedir. Bu sebeple manevi tazminat davası açılması halinde ayrıca tespit davası açılamaz[1344]. Türk Medeni Kanunu m. 25/1 hükmünde düzenlenen bu dava ile saldırının hukuka aykırı olduğu tespit edilmekte bunun üzerine davacıya, talebi varsa, kararın

[1342] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 264; **HELVACI/ERLÜLE,** s. 100; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 398 vd.; **KILIÇOĞLU,** Ahmet M., s. 364 vd.

[1343] **ALP,** Mustafa/**ÇELEBİ,** Duygu, "İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan*, (C. 74, 2016), s. 83-137.

[1344] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 265.

yayınlanması ya da üçüncü kişilere bildirilmesi (m. 25/2) olanağı verilmekte ve hukuka aykırılığı tespit eden karar yayınlanmaktadır[1345].

Bu dava ile saldırı sona ermesine rağmen devam eden etkisinin ortadan kaldırılması amaçlandığından örneğin işçi fotoğrafının, isminin, bilgilerinin izinsiz olarak bir broşürde kullanılması halinde bu davayı açılabilecektir. Bu örnekte işçinin izinsiz olarak fotoğrafının, isminin, bilgilerinin yer aldığı broşürün dağıtılması ile saldırı sona ermiştir, ancak etkisi devam etmektedir. İşte bu dava ile saldırı ile devam eden etkinin ortadan kaldırılmasının istenmesi mümkün olmaktadır[1346].

d) Manevi tazminat

Manevi tazminatın amacı kişilik haklarına saldırıda bulunan kimsenin uğradığı üzüntünün, acı, elem ve ızdırabın giderilmesidir[1347]. Bu doğrultuda manevi zarar şahsın sosyal, fiziki ve duygusal kişilik değerlerine iradesi dışında yapılan saldırı nedeniyle ortaya çıkan eksilmeden dolayı ortaya çıkan elem, acı ve üzüntü olarak tanımlanmaktadır[1348].

Türk Medeni Kanunu m. 25/3 hükmü kişilik hakkının ihlali halinde manevi tazminat talep edilebileceğini düzenlemektedir. Manevi tazminatla amaçlanan

---

[1345] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 264 vd.; **AKİPEK /AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 409.

[1346] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 264.

[1347] **OĞUZMAN/ÖZ,** (Cilt 2), s. 257; **HELVACI/ERLÜLE,** s. 101; **ATLAN,** Hülya, Manevi Zararı Tazmin Yolları, (İstanbul: XII Levha, 2015), s. 91; Yargıtay'a göre; *"Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırap manevi zarar değil, onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir. Acı ve elemin manevi zarar olarak nitelendirilmesi sonucu tüzel kişileri ve bilinçsileri; öte yandan acılarını içlerinde gizleyenleri tazminat isteme haklarından yoksun bırakmamak için yasalar, manevi tazminat verilebilecek olguları sınırlamıştır. Bunlar, kişilik değerlerinin zedelenmesi (TMK 24), isme saldırı (TMK 26), nişan bozulması (TMK 121), evlenmenin feshi (TMK 158), bedensel zarar ve ölüme neden olma (BK 47, TBK 56) durumlarından biri ile kişilik haklarının zedelenmesidir (BK 49, TBK 58). Bunlardan TMK'nın 24. maddesiyle BK'nın 49. maddesi (TBK 58) daha kapsamlıdır. TMK'nın 24. maddesinin belli yerlere yollaması nedeniyle böyle bir durumun bulunduğu yerde, onu düzenleyen kurallar (örneğin; TMK 26, 174, 287); bunların dışında BK'nın 49. maddesi uygulanır."* Y. 4. HD., T. 16.12.2019, E. 2019/1077, K. 2019/6037, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 26.05.2021.

[1348] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 268; **HELVACI/ERLÜLE,** s. 101; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 407.

uğranılan acı, elem ve üzüntünün giderilmesi olduğundan genellikle manevi tazminat para olarak belirlenir[1349].

Bizim de katıldığımız görüşe göre, manevi zararın varlığından söz edilmesi için kişilik hakların ihlal edilmiş olması yeterlidir[1350]. Nitekim TBK'nın 58/1. maddesiyle *"kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebileceği"* düzenlenmiştir. Hakim tazminat olarak para yerine diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir (58/2). Manevi tazminatın miktarı her olayın özelliğine göre mahkeme tarafından objektif olarak belirlenmektedir[1351]. Öğretide tazminat miktarın belirlenirken manevi zararın ve tazminatın niteliğine ilişkin bir standart belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır[1352].

[1349] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 269 vd.; **ANTALYA,** O. Gökhan, "Manevi Zararın Belirlenmesi ve manevi Tazminatın Hesaplanması - Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2016, C.t: 11, S. 145) s. 35-47 Yargıtay'a göre; *"Borçlar Yasası'nın 47. maddesi gereğince yargıcın, özel durumları göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Takdir edilecek bu tutar, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir işlevi (fonksiyonu) olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mal varlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek tutar, var olan durumda elde edilmek istenilen doyum (tatmin) duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır."* Y. 15 HD., T. 04.02.2019, E. 2017/691, K. 2019/418, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 26.05.2021.

[1350] **ATLAN,** s. 54; **ERLÜLE,** Fulya, Türk Borçlar Kanununa Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalilnda Manevi Tazminat, (İstanbul: XII Levha, 2021), s. 48 vd.

[1351] Yargıtay'a göre; *"Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir (TBK 58). Hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hakimin hukuka ve hakkaniyete göre hüküm vereceği Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır." Y. 4. HD., T. 24.03.2021, E. 2019/2550, K. 2021/1377, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 26.05.2021; Yargıtay'a göre; "Somut olayda; tarafların konumu, kullanılan ifadelerin ağırlığı ve mesaj sayısının 134.000 adet olduğu gözetildiğinde davacı taraf yararına hükmedilen manevi tazminat miktarı azdır."* Y. 4. HD., T. 24.06.2020, E. 2018/3713, K. 2020/2260, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 27.05.2021.

[1352] **ATLAN,** Hülya, "Beden Bütünlüğünün İhlalinde Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2016, C. 65, S. 4), s. 2659 – 2683.

Manevi tazminata hükmedilmesi için failin kusuru veya uğranılan zararın ağır olması gerekmese de manevi tazminatı gerektirecek kadar kusur aranmalıdır[1353]. Manevi tazminata hükmedilmesi için bir kimsenin kişilik haklarına hukuka aykırı bir saldırı, kanunda ayrık bir hüküm bulunmadıkça zarar gören ile kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi aynı kişi, manevi zararın mevcut, eylem ile zarar arasında nedensellik bağı ve failin kusuru ya da kusursuz sorumlu olduğu bir hal bulunmalıdır[1354].

Manevi tazminata hükmedilmesi için aranan koşullar iş ilişkisinde işçinin kişilik haklarına saldırıda bulunulması, özel hayatına haksız müdahalede bulunması halleri için de geçerli olacak ve işçi bu durumlarda manevi tazminat talebinde bulunabilecektir[1355]. Bununla birlikte işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırı davranması da işçi açısından manevi tazminat talep etmesini sağlayan nedenlerden biridir. Yargıtay'ın İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunun yürürlüğe girmediği ve 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde işverenin işçiyi koruma yükümüne aykırı hareket etmesi halinde manevi tazminat ödemekle yükümlü olduğuna dair verdiği kararı günümüzde de geçerlidir[1356].

[1353] **OĞUZMAN/ÖZ,** (Cilt 2), s. 258 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 272; YİBGK'ye göre*; "Bu özelliklerin başında, manevi zararın önemli olması gelir. Eli çizilen bir kimseye cismani zarar uğradı diye kural olarak manevi tazminat hükmedilmesi icap etmez. Demek ki, cismani zarara uğruyan kimsede veya ölenin yakınlarında önemli bir manevi zarar (elem, ızdırap) husule gelmeli, yani gerçekten manevi bir tatmin ihtiyacı doğmuş bulunmalıdır."* YİBGK., T. 22.06.1966, E. 1966/7, K. 1966/7, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 26.05.2021.

[1354] **OĞUZMAN/ÖZ,** (Cilt 2), s. 260 vd.

[1355] AYM'ye göre; *"Psikolojik taciz olarak tabir edilen ve çalışanlara yönelik iş yerlerinde gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, dışlama, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan, mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine ve özellikle ruh sağlıklarına zarar veren, bireylerin yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşan, kasıtlı biçimdeki olumsuz tutum ve davranışlar bütünü olarak tanımlanan psikolojik taciz niteliğindeki eylem, işlem ya da ihmallerin Anayasa ve Sözleşme ile güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını zedeleyebileceği açıktır. Psikolojik taciz mahiyetindeki bu tür davranışların önlenmesi için tedbirler alınması ve gerçekleştirildiğine yönelik şikâyetlerin etkili şekilde incelenmesi anayasal bir gereklilik olduğu gibi yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararların giderilip sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmaları da bu gerekliliğin bir devamını oluşturmaktadır."* AYM., T. 05.12.2017, Başvuru No: 2014/10590, (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr), E.T.: 26.05.2021.

[1356] Yargıtay'a göre; *"İşverenin kamu hukukuna dayanan işçiyi gözetme borcunu düzenleyen temel kural, 4857 sayılı Kanun'un 77. maddesidir. Bu maddeye göre işverenler, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız olarak bulundurmak, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. İşveren işçinin sağlığını ve hayatını tehlikeye sokacak riskleri ortadan kaldırarak, ona*

İşverenin diğer işçilerinin işçiye hakaret etmesi, sataşması veya ithamda bulunması halinde işveren de sorumludur. Yargıtay'a göre *"davalı işveren şirketin işyeri sorumlu müdürü olan K2'nin hakaretinden sorumlu tutulması gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile manevi tazminat talebinin reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."*[1357]

e) Maddi tazminat

İşçi özel hayatına müdahale edilmesi halinde maddi zarara uğrayabilir. Söz konusu maddi zararın giderilmesi ise faile karşı açacağı maddi tazminat davası ile mümkündür.

Türk Medeni Kanunun m. 25/3 hükmü ile kişilik hakkına saldırıda bulunan kimsenin maddi tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir. Maddi tazminat talebi ancak kanundaki şartların mevcut olması halinde mümkündür. Bu nedenle kişilik haklarına saldırı nedeniyle maddi tazminat talebinde Türk Borçlar Kanunun m. 49 hükmü göz önünde tutulacaktır[1358]. Hukuka aykırı eylem, kusur, zarar ve zarar ile eylem arasında nedensellik bağının mevcut olması halinde zarar gören maddi tazminat

işletme tehlikelerine ve meslek hastalıklarına karşı her türlü tedbirin alındığı bir işyeri ve iş ortamı hazırlamalıdır… İşyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle zarar gören işçi, işveren aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açma hakkına sahiptir. Bunun yasal dayanağı Borçlar Kanunu'nun 46 ve 47. maddeleridir. İşverenin işçiyi koruma borcu kapsamındaki, ihmali ya da kusurlu davranışı, bilerek ve isteyerek hareket etmiş olması ya da bunu istememekle birlikte önlemek için gerekli dikkat ve özeni göstermemesi, başka bir deyimle alınması gereken iş güvenliği önlemlerini almaması biçiminde ortaya çıkar… Davacı işçi, davalıya ait işyerinde işverenin gerekli güvenlik önlemleri almaması nedeni ile yabancı uyruklu işçilerin saldırısı sonucu yaralanması nedeniyle acı ve üzüntü duyduğunu belirterek manevi tazminat talep etmiştir. Borçlar Kanunu'nun 47. maddesine göre cismani zarara uğrayan kişiye zararın ağırlığına ve diğer tazminat öğeleri dikkate alınarak yargıç tarafından adalete uygun bir tazminat verilmelidir." Y. 9. HD., T. 20.12.2010, E. 2010/15688, K. 2010/38732; Y. 9. HD., T. 13.02.2012, E. 2009/42452, K. 2012/3132, (legalbank.net), E.T.: 26.05.2021.

[1357] Y. 9. HD., T. 22.12.2011, E. 2009/31057 K. 2011/49197; Yargıtay'a göre; *"Mahkemece, davalının, davacı bayan işçiye işyerindeki toplantılarda diğer çalışanların da bulunduğu ortamlarda "defol gerizekalı, sen aptal mısın" şeklinde hakaret içeren sözler sarfettiği kabul edilerek manevi tazminata hükmedilmiştir. Ne var ki hükmedilen tazminat miktarı olay nedeniyle davacı işçinin duyduğu üzüntüyü ve içine düştüğü psikolojik travmayı azaltmaktan uzak olduğu gibi, oluşa ve hakkaniyete de uygun düşmemiştir."* Y. 9. HD., T. 3.6.2013, E. 2011/16454 K. 2013/16935, (legalbank.net), E.T.: 14.05.2023.

[1358] Kanunda özel olarak maddi tazminat talebinde bulunulacak özel kişilik hakkı ihlalleri için bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 267; **HELVACI/ERLÜLE,** s. 101; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ** s. 404 vd.

talebinde bulunacaktır. Kanunda düzenlenen kusursuz sorumluluk hallerinden birinin mevcudiyeti halinde kusur aranmayacaktır.

İş sözleşmesinin feshinde ahlaki davranış başlığı altında açıkladığımız durumlarda TBK m. 49/2 düzenlemesi de uygulama alanı bulacaktır[1359].

f) Saldırıdan elde edilen kazancın verilmesi

Türk Medeni Kanunun m. 25/3 hükmünde yer alan ve kişilik hakkının ihlali nedeniyle parasal bir giderim gerektiren diğer bir hal de saldırıdan elde edilen kazancın saldırıya uğrayana verilmesidir.

Bu düzenleme çerçevesinde talepte bulunulabilmesi ancak saldıranın bu saldırı olmasaydı elde edemeyeceği bir kazanca bu saldırı nedeniyle ulaşmış olmasıdır. Bu durumda mağdur açısından mahrum kalınan bir kazanç söz konusu olmaktadır[1360]. Saldırıdan elde edilen kazancın mağdura verilmesine ilişkin bu hükmün uygulama alanının çoğunlukla mağdurun resminin, isminin kullanılması veya özel hayatına dair bilgilerin açıklanması halinde mümkündür[1361]. İşveren işçinin fotoğrafını izinsiz kullanarak gelir elde ederse işçi bu gelirin kendine verilmesini talep edebilecektir.

IV. Kişisel Verilerin Korunması Kanunundan Kaynaklanan Talepler

Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 11/1-ğ hükmü kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi nedeniyle zarara uğranılması halinde veri sorumlusundan uğradığı zararın giderilmesini talep edebileceğini düzenlemekte ve 14/3 hükmü de kişilik hakları haleldar edilenin genel hükümler doğrultusunda tazminat talep etmesine imkan vermektedir. İş ilişkisinde veri sorumlusu işveren olduğundan bu taleplerin muhatabı da işverendir[1362]. Bu nedenle eğer işçinin bu hakları ihlal edilirse işçi hem

[1359] İş sözleşmesinin feshinde kişilik haklarına müdahaleden kaçınma hakkında bkz. § 11.

[1360] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 275; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 412.

[1361] **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR,** s. 276; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ,** s. 413.

[1362] **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA,** s. 374.

manevi hem de maddi tazminat talep edebilecektir. Bu nedenle yukarıda yaptığımız açıklamalar bu kanundan kaynaklanan talepler için de geçerlidir.

§ 14. CEZAİ SORUMLULUK

I. Genel Olarak

Kişilerin özel hayatına, kişilik haklarına haksız ve hukuka aykırı olarak yapılan müdahaleler ceza soruşturmasına da konu olabilir. Türk Ceza Kanununda, Kişisel Verilerin Korunması Kanununda, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda ve İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda özel hayata ve kişilik haklarına saldırı teşkil eden fiiller ve bu fiillerin cezai yaptırımları düzenlenmiştir. Bu doğrultuda hukuki menfaatleri haleldar edilen kimseler hukuki taleplerin yanı sıra failin cezalandırılmasını teminen ilgili kanunlardaki başvuru haklarını kullanabileceklerdir.

1. Türk Ceza Kanunu

Ceza yargılamasında genel kural suç işlendikten sonra re'sen kovuşturulması olup şikayet üzerine harekete geçilmesi istisnadır. Bu nedenle şikayet üzerine araştırılması gereken suçlar kanunda açıkça belirtilir[1363]. Türk Ceza Kanunun dokuzuncu bölümünde *Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar* düzenlenmiş ve kanunun 139. maddesinde hangi suçların kovuşturulmasının şikayete bağlı olduğu düzenlenmiştir. Buna göre *haberleşmenin gizliliğini ihlal* (m. 132), *kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması* (m. 133), *özel hayatın gizliliğini ihlal* (m. 134) suçları işlendiğinde ancak mağdurun şikayeti üzerine kovuşturma açılabilecek, *kişisel verilerin kaydedilmesi* (m. 135), *verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme* (m. 136), *verileri yok etmeme* (m. 138) suçlarında ise

[1363] **ŞAHİN,** Cumhur/**GÖKTÜRK,** Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I*, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2020), s. 70.

re'sen kovuşturma yapılabilecektir. Bunun dışında konut dokunulmazlığının ihlali de şikayete bağlı suçlardandır (m. 116).

Bazı suçların şikayete bağlı olmasının altında bu suçların daha çok mağduru ilgilendirmesi düşüncesi yatmaktadır[1364]. Bu nedenle de şikayet hakkı suçtan doğrudan zarar görene aittir[1365]. Bu suçlarda şikayetin olmaması soruşturma ve kovuşturmayı engellemektedir. Şikayet hakkı altı aylık hak düşürücü süre içerisinde kullanılmalıdır (TCK. m. 73/1). Mağdur henüz kullanmadığı şikayet hakkından feragat edebilir, vazgeçebilir ya da şikayet hakkını kullanmış ise bundan vazgeçebilir[1366].

Bu kapsamda işverenin işçinin özel hayatına müdahalesi aynı zamanda suç teşkil ediyorsa özel hukuktan kaynaklanan taleplerinin yanı sıra failin cezalandırılması için şikayet hakkını kullanabilecektir.

2. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Kişisel Verilerin Korunması Kanununda ilgililerin taleplerinin nasıl yerine getirileceği ve bu taleplerin yerine getirilmemesinin sonuçları belirlenmiştir. Buna göre m. 11/1 hükmü doğrultusunda ilgili her kişi veri sorumlusuna başvurarak, *kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme (a), kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme (b), kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme (c), yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme (ç), kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde*

[1364] **ŞAHİN/GÖKTÜRK,** s. 69.

[1365] **ŞAHİN/GÖKTÜRK,** s. 70.

[1366] **ŞAHİN/GÖKTÜRK,** s. 73; **AKBULUT,** Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), s. 977 vd.; Yargıtay'a göre; *"5271 Sayılı CMK'nın 223. maddesinin 8. fıkrasında da "Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı yada soruşturma yada kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir." hükmü yer almaktadır. İncelenen dosyada; mağdur ...'ın 26/04/2019 tarihli dilekçesi ile sanıklar hakkındaki şikayetinden vazgeçmiş olması, sanıkların da duruşmada şikayetten vazgeçmeyi kabul etmeleri karşısında; sanıklar hakkında hakaret suçlarından açılan kamu davasının, TCK'nın 73/4. ve CMK'nın 223/8. maddeleri gereğince düşürülmesine karar verilmesi…"* gerekmektedir. Y. 4. CD., T. 26.10.2020, E. 2020/2645, K. 2020/13522, (www.kazanci.com.tr), E.T.: 29.05.2021.

bunların düzeltilmesini isteme (d), yedinci maddede[1367] *öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme (e), (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme (f), işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme (g), kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme (ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme* haklarına sahiptir. Başvurucu 11. madde kapsamındaki talebini veri sorumlusuna ilettikten sonra veri sorumlusu en kısa sürede ve en geç otuz gün içerisinde talebi karşılamak zorundadır (m. 13/2). Eğer başvuru sonucunda veri sorumlusu talebi reddeder, cevabı yetersi bulur veya süresi içerisinde veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve her hâlde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kişisel Verileri Koruma Kurumuna şikayette bulunabilir (m. 14/1) ve 18/1-a hükmü gereğince idari para cezasına hükmolunur.

İşçi bu kanun kapsamında özel hayat ve kişilik hakkı ihlallerinin mevcudiyeti halinde işveren hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurumuna başvurarak şikayette bulunabilecektir.

3. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun bir yandan içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumluluklarını düzenlerken bir yandan internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemektedir.

[1367] "Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir." (m. 7/1).

Anılan kanun kapsamında bazı suçların[1368] işlendiğine dair yeterli şüphenin bulunması halinde yayınlarla ilgili içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir (m. 8/2).

Söz konusu düzenlemenin yanı sıra kişilik haklarını ihlal eder nitelikte internette yayın yapılması halinde içeriğe erişimin engellenmesini talep etmek mümkündür. Buna göre kişilik hakkının ihlal edildiğini iddia eden gerçek veya tüzel kişi, kurum ya da kuruluş içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hakimine başvurarak içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini isteme hakkına sahiptir (m. 9/1). Ancak eğer yayın kişinin özel hayatın gizliliğini ihlal ediyorsa bu durumda mağdur doğrudan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna başvurarak erişimin engellenmesi tedbiri uygulanması talebinde bulunabilecektir (m. 9/A-1). Erişimin engellenmesini talep eden, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğinden bahisle erişimin engellenmesi talebini talepte bulunduğu saatten itibaren yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin kararına sunar. Hakim, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirerek vereceği kararını en geç kırk sekiz saat içinde açıklar ve doğrudan Kuruma gönderir; aksi hâlde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkar (m. 9/A-5).

Bu düzenlemeler internet üzerinden kişilik haklarının, özel hayatın gizliliğini ihlal edilmesi halinde mağdura içeriğin engellenmesini istemesine olanak tanıyan ek bir imkan vermiştir. Genel hükümler çerçevesinde de yayınlara erişimin engellenmesi isteme ya da içeriğin kaldırılması istenebilir. Ancak bu konusu kanun ile daha hızlı bir şekilde içeriğin engellenmesi sağlanmıştır. Özellikle sosyal medyanın kullanım yaygınlığı ve paylaşımların kısa sürede geniş bir kitleye ulaşabilme imkanı dikkate

[1368] m. 8/1-a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; 1) İntihara yönlendirme (madde 84), 2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra), 3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190), 4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194), 5) Müstehcenlik (madde 226), 6) Fuhuş (madde 227), 7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228) suçları, b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar, c) 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

alındığında kanun mağdura kendisine karşı yapılan saldırıları engellemek yönünde çeşitli olanaklar vermektedir.

SONUÇ

Atatürk, 21.04.1931 tarihli beyannamesinde *"Türkiye Cümhuriyeti halkını ayrı ayrı sınıflardan mürekkep değil ve fakat ferdî ve içtimaî hayat için iş bölümü itibarile muhtelif mesai erbabına ayrılmış bir camia telâkki etmek esas prensiplerimizdendir. A) Çiftçiler, B) Küçük san'at erbabı ve esnaf, C) Amele ve işçi, D) Serbest meslek erbabı, E) Sanayi erbabı, F) Tüccar, G) Memurlar, Türk camiasını teşkil eden başlıca çalışma zümreleridir. Bunların her birinin çalışması diğerinin ve umumî camianın hayat ve saadeti için zaruridir."* demişti[1369]. Bu sözü ile üretimin çeşitli aşamalarında yer alan toplum kesimlerinin denge, ahenk içinde çalışmalarını salık vermiş ve paydaşlarının birbirlerinden üstün tutulmamaları gerektiğini vurgulamıştır.

Özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kişiler açısından temel bir insan hakkıdır. İnsanoğlu bu hakkın varlığını kabul etmesine rağmen yasal koruma sağlamada çekingen davranmıştır. Son birkaç yüzyılda bu konunun önemi kavranmış ve düzenlenmeler yapılmaya başlanmıştır. Fakat özel hayatın kendine özgü dinamik yapısı ortaya çıkan uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşmelerin ve kanunların yeniden yorumlanmasına yol açmaktadır.

Özel hayat insanlığın gelişimiyle orantılı olarak ilerlemektedir. İnsan doğayla mücadele ederken kıyafet kullanmaya başlamıştır. Bu durum sadece kendisini dış etkenlerden korumak için değil aynı zamanda mahremiyet sağlamak için de gereklidir. Toplumlar semavi dinler ortaya çıkmadan çok önceki zamanlarda dahi kendi varlığını anlamak ve anlamlandırmak için kendine bir yaratıcı seçmiştir. Göbeklitepe'deki tapınak da bunu ortaya koymaktadır. Antik çağlarda Hipokrates irtibatta olacağı kişilerin sırlarını saklamayı kendine düstur edinmiştir.

İnsanlığın gelişiminde önemli yer tutan olaylar ve gelişmeler yeni bir özel hayat tanımı yapmayı gerektirmektedir. Özellikle teknolojik gelişmeler özel yaşam alanını sürekli genişletmektedir. Yeni teknolojiler özel hayatın kişilik, aile, konut gibi geleneksel kavramların dışına taşmasına neden olmuştur. Günümüzde metaverse adı

[1369] RG., T. 21.04.1931, S. 1780.

verilen sanal evrende kişilerin oluşturdukları karakterlerin tacize uğramalarına ve bu taciz nedeniyle gerçek kişilerin psikolojik olarak kendilerini saldırıya uğramış hissettiklerine dair basında haberlerin yer alması dahi kişisel alanın ne kadar daha değişebileceğini öngörmenin zorluğunun kanıtıdır[1370]. Bu nedenle ortaya çıkan her değişim özel hayata ve özel hayat alanının korunmasına dair yeni yorumlar getirilmesini sağlayacaktır. Örneğin Fransa'da iş hukukunun dijital çağa uyarlanması kapsamında iş kanununda bazı değişiklikler gerçekleştirilmiştir. (Bunların özel hayat ile bağı olduğunu düşündüğünüz için bunu yazıyorsanız, o bağı kuracak cümleleri de kullanmanız lazım)

Özel hayat ve özel hayatın korunması kamusal niteliği ağır basan bir alandır. Cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep, yaşama hakkı, ifade, vicdan ve fikir özgürlüğü, örgütlenme hakkı anayasa düzeyinde korundukça anlamlı olur ve müdahalelere kuvvetli bir koruma sağlar.

Özel hayat mutlak bir haktır. Herkese karşı ileri sürülebilir. Sınırlarını hak sahibi belirler. Vazgeçmek mümkün değildir. Vazgeçme iradesi açıklansa dahi geçerli değildir.

Özel hayatın bu nitelikleri başka birinin sahip olduğu hakları ile karşı karşıya geldiğinde çözülmesi gereken bir takım problemler ortaya çıkmaktadır. Hangi tarafın menfaatine üstünlük tanınacak ve bu üstünlük belirlenirken uygulanması gereken ölçüler nasıl belirlenecektir.

Özel hayatın bu karmaşık yapısı iş ilişkisinde daha da karmaşıklaşmaktadır. Bir tarafında işverenin bir tarafında işçinin yer aldığı bu ilişkide eşitlikten bahsetmek mümkün değildir. İşverenin hiyerarşik konumu bu eşitliği bozan unsurdur. Ancak işverenin hiyerarşik konumu bir denge kurulamayacağı, bir tarafa daha en baştan üstünlük tanınacağı anlamına gelmemektedir. İşçinin işyerinde işverene bağımlılığı olsa da özel hayata saygı gösterilmesini ve korunmasını talep hakkının aynı şekilde işçiler için de geçerli olduğu süphesizdir. Atatürk'ün de ifade ettiği gibi işçi ile işvereni farklı zümreler olarak değil *muhtelif mesai erbabına ayrılmış bir camia* olarak kabul

[1370] (www.trthaber.com/haber/bilim-teknoloji/metaversede-bir-kadin-3-erkek-tarafindan-tacize-ugradi-650828.html), E.T.:14.03.2022.

etmek gerekir. Görülüyor ki her iki taraf arasında bir denge tesis etmek zorunludur. Dengenin kurulmasında öncelikle Anayasa ve uluslararası sözleşmelerin hükümleri uygulanacaktır. Bu sebeple AİHM ve AYM kararları bu yasal belgelerin yorumlanmasında yol gösterici öncelikli kaynaklardır.

AYM ve AİHM kararları kıyaslandığında AİHM'nin özel hayatı önceledi̇ği, bireysel özgürlüklere mümkün olduğunca geniş alan yarattığı görülmektedir. AYM, kararlarında işçinin bilgilendirilip bilgilendirilmediğini ve makul mahremiyet beklentisinin mevcut olup olmadığını incelemektedir. Elbette bu iki unsur bizce de yapılan müdahalelerin hukuka uygunluğunda önemlir, ama yeterli değildir. Bize göre işçi ve işveren menfaatleri kıyaslanırken hangi hakkın daha üstün olduğu göz önünde tutulmalıdır. Özel hayatı göz ardı etmenin sağladığı fayda değerlendirilirken temel bir insan hakkının kısıtlandığı unutulmamalıdır.

Yargıtay'ın kararları incelendiğinde din ve vicdan özgürlüğü söz konu olduğunda işçinin menfaatine öncelik tanındığı görülmektedir. Din ve vicdan özgürlüğü de diğer temel haklar gibi öncelikli olmalıdır. Ne var ki din ve vicdan özgürlüğü de Anayasadaki diğer temel hakların ne üzerinde ne de altındadır. Eşit düzeydedir. Yaşama hakkı, ifade özgürlüğü, seyahat özgürlüğü, cinsel eğilim, ırk, köken hiçbiri bir diğerinden önde yer almamaktadır.

Ayrımcılık yapmama ve eşit davranma açısından özel hayat incelendiğinde ise yine dini inançların daha ayrıcalıklı olduğu görülmektedir. Oysa ki her türlü ayrımcılığa ve eşitsizliği eşit mesafede durmak gerekir. Ayrıca ayrımcılık nedeniyle uygulanan cezaların da caydırıcılıktan uzak olduğu açıktır.

Özel hayatın iş ilişkisinde korunmasına ilişkin düzenlemeler yetersiz kalmaktadır. Örneğin psikolojik tacize ilişkin İş Kanununda bir hüküm bulunmaması büyük bir eksikliktir. Yine iş hayatının giderek uzaktan çalışmaya evrilmesi, teknolojinin daha fazla kendine yer bulması gerçeği karşısında kanunun ihtiyaçların gerisinde kaldığı değerlendirilmektedir.

Tüm bu tespitler doğrultusunda genel kanun olan TBK'da iş ilişkilerinde özel hayatın korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmelidir. Özellikle işçinin kişilik

haklarının ve anayasal özgürlüklerinin iş ilişkisindeki konumu ve kısıtlanmasının koşulları açık bir şekilde belirlenmelidir. Yabancı hukuklarda kendine yer bulan bağlantının koparılması hakkı, makul uyum borcu düzenlenmeli, dijital çağa uyum sağlayacak hükümlerin de kanunda yer alması gereklidir. İşe alımlarda işçiye sorulacak soruların neler olacağı kategorik olarak belirlenmeli, ayrımcılık yasağına ve eşit davranma borcuna aykırılığın yaptırımı caydırıcı düzeye getirilmelidir.

İş başvurularında aday işçilerden detaylı bilgiler toplanmaktadır. Özellikle sabıka kaydı, medeni durum, doğum ve ikametgah yeri, yaş gibi genellikle başvurulan işle ilgisi bulunmayan soruların sorulduğuna veya bu bilgilerin istenmeden işçi tarafından verildiğine sıklıkla rastlanmaktadır. Bu bilgiler kullanılarak kişinin sosyal yaşantısına, siyasi ve dini düşüncesine yönelik önyargı sahibi olunabileceği gibi sosyal mecralarda araştırma yapılarak kişinin paylaşmak istemeyeceği başkaca bilgilere de ulaşmak mümkündür. Kanaatimizce işverenin isteyebileceği, işçinin vermek zorunda olduğu bilgiler kanunla düzenlenip sinsi araştırmanın önüne geçilebilecek, aynı zamanda ayrımcılık yapılması da engellenebilecektir.

İş ilişkisi kurulduktan sonra işveren işçinin hayatına doğrudan müdahil olmaktadır. İletişimin izlenmesi, işçinin kullandığı araçların takip edilmesi, üst araması gibi özel hayata ağır müdahale ihlalleri söz konusu olmaktadır. Bizce bu gibi müdahalelerin sınırları, kapsamı, yöntemi kanunla düzenlenip yeknesaklık sağlanabilir. Bu duruma aykırı davranışa devlet tarafından ceza verilmesi de gündeme gelebilir.

İşverenin işçiyi bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler de yapılabilir. Özellikle KVKK'da düzenlenen bilgilendirme yükümlüğünün yanı sıra işçiye ait kişisel bilgilerin kullanılması neticesinde oluşabilecek risklere karşı da işçinin bilgilendirilmesi önemlidir. Özellikle kişinin görüntüsünün, sesinin kullanıldığı iş ilişkilerinde işçiye gelebilecek saldırılardan işverenin de sorumlu tutulması söz konusu olabilecektir.

Yabancı ülkelerde düzenleme çalışması yapılan konulardan biri de işçinin işyerindeki olumsuzlukları ifşasıdır. Bu konu suçun önlenmesini sağlayabileceği gibi

başka şekilde tespiti mümkün olmayan suçların tespitini de sağlayacaktır. İsviçre'de olduğu gibi bu konuya ilişkin ayrıntılı düzenleme yapılması uygun olacaktır.

İş saatleri dışında işçilere telefon, eposta gibi iletişim araçları ile ulaşılarak işçinin çalışmasının istenmesi çalışma hayatında sıklıkla karşılaşılan durumlardan biridir. Bu davranış şekli işçinin fazladan çalışmasına sebep olduğu gibi işçiyi özel hayat alanında kalan zamanlarda takip etmeye de olanak tanımaktadır. İş saatleri bittikten sonra işçiye ulaşılmaması bizim hukukumuzda da bir hak olarak tanınıp konunun özel olarak düzenlenmesi sağlanmalı, işçinin iş dışındaki özel hayatını ve zamanını dilediği gibi geçirebilmesine olanak tanınmalıdır.

KAYNAKÇA

ABRIL, Patricia Sánchez/**LEVIN,** Avner/**DEL RIEGO,** Alissa, "Blurred Boundaries: Social MediaPrivacy and the Twenty-First-Century Employee", *American Business Law Journal*, (2012, C. 49, S. 1).

ADAL, M. Zeki, "İnsan Kaynakları Yönetiminde İşgören Seçiminin Hukuki Boyutu", *Beykoz Akademi Dergisi*, (C. 4, S.1, 2016), s. 72 – 88).

ADAM, Patrice, "Vie personnelle/vie professionnelle: une distinction en voie de dissolution? (petit exercice de jardinage juridique)", *Le Droit Ouvrier*, (Juillet 2013, S. 780).

AKBULUT, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018).

AKDENİZ, Ayşe Ledün, *İş İlişkilerinde İmkânsızlık,* (İstanbul: Oniki Levha, 2018).

AKGEYİK, Tekin, "İşyerinde Cinsel Taciz", Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, (1998, S. 41-42).

AKGEYİK, Tekin/**GÜNGÖR,** Meltem/**OMAY,** Umut/**UŞEN,** Şelale, "İşyerinde Psikolojik Taciz: Bankacılık Sektörüne İlişkin Bir Araştırma", İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, (2006, C. 56, S. 2).

AKİPEK, Jale/**AKINTÜRK,** Turgut/**ATEŞ,** Derya, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, I. Cilt,* (İstanbul: Beta Basım, 2018).

AKİL, Cenk, "Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (C. 61, S.4, 2012).

AKMEŞE, Zuhal/**DENİZ**, Kemal, "Kadına Yönelik Cinsiyetçi Söylemin İnternet Haber Portallarında Yer Alma Biçimleri", Uşak Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, (2015, C. 8, S. 1, 2015).

AKYİĞİT, Ercan, *İş Hukuku, 14. Baskı,* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2022).

AKYOL, Şener, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1995).

ALBAYRAK GÜL, Hande, "İşçinin Sadakat Borcu", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2016, C. 11, S. 141-142).

ALON-SHENKER, Pnina/**DAVIDOV,** Guy, "Applying the Principle of Proportionality in Employment and Labour Law Contexts", *McGill Law Journal-Revue de droit de McGill,* (2013, C. 59, S.2).

ALP, Mustafa, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi,* (Ankara: Seçkin 2005).

ALP, Mustafa, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2013, C. 15, Özel S.),

ALP, Mustafa, "Aynı İl Sınırları İçinde İşyeri Değişikliğinin Esaslı Değişiklik Kabul Edilmesi -Karar İncelemesi-", *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan,* (2019, C.21, Özel S.).

ALP, Mustafa/**ÇELEBİ,** Duygu, "İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan*, (C. 74, 2016).

ALP, Mustafa/**DULAY YANGIN,** Dilek, "Haklı Yahut Geçerli Fesih Nedeni Olarak İşyerinde Yaşanan Duygusal İlişkiler – Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay

Kararları Çerçevesinde Değerlendirmeler", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (2021, C. 27, S. 2).

ALP, Nihat Seyhun, "İş Hukukunda Nakil Kaydı Özelliği de Taşıyan İşyeri Değişikliği Disiplin Cezası ve Genel İşlem Koşulları Bakımından Değerlendirilmesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2022, C. 12, S. 2).

ALPAGUT, Gülsevil, "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", *Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri 2011,* (Ankara: Matsa Basımevi, 2012),

ALTUNER, İlyas (çev.), "Hipokrat Yemini", *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (S.7, Nisan 2015).

ANAYURT, Ömer, Anayasa Hukuku, (Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku), (Ankara: Seçkin, 2022).

ANLAMA, Adil, "İşverene Sözleşmede Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümleri (Değişikliği Saklı Tutma Kayıtları)", *İş ve Hayat,* (2017, C. 3, S. 5).

ANTALYA, O. Gökhan, "Manevi Zararın Belirlenmesi ve manevi Tazminatın Hesaplanması - Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2016, C. 11, S. 145).

ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, (Ankara: Seçkin, 2019).

ANTALYA, O. Gökhan/**TOPUZ,** Murat, *Marmara Hukuk Yorumu, Cilt I, Medeni Hukuk (Giriş-Temel Kavramlar-Başlangıç Hükümleri) 3. Bası,* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019).

ARAL, Vecdi, "Kültür ve Hukuk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (1990, C. 53, S. 1-4).

ARDOY, Pierre-Yves, "Le vêtement-symbole : aspects juridiques", *Le Vêtement Saisi par le Droit,* (Toulouse: Presses de l'Université Toulouse Capitole, LGDJ - Lextenso Editions, 2015).

ARICI, Kadir, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", (*Yargıtay Dergisi,* (1983, C. 9, S. 1-2).

ARICI, Kadir, *Türk İş Hukuku-I Ferdi İş İlişkileri Hukuku,* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2022).

ARIKAN, Mustafa, "Culpa in Contrahendo Sorumluluğu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2009, C.17, S.1).

ARSLAN DURMUŞ, Seda, "İşçinin Özel Yaşamının İş İlişkisine Etkisi", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (C. 25, S. 42, Haziran 2020),

ARSLAN ERTÜRK, Arzu, *"Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu",* (İstanbul: XII Levha, 2010).

ARSLAN ERTÜRK, Arzu, "Kadın İşçilerin Çalışma Şartlarına İlişkin Türk İş Mevzuatının Öngördüğü Düzenelemelere Genel Bir Bakış", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (2017, C. 23, S. 1).

ARTUK, Mehmet Emin, "Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi,* (1994, C. 49, S.3).

ARTUK, Mehmet Emin/**ALAN AKCAN,** Esra, "Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu (TCK m. 116)", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a ARMAĞAN,* (C. 21, Özel S., 2019).

AŞKIN, Uğur, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ile Suçu Bildirmeme Suçu Arasındaki İlişki", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2021, C. 11, S. 2).

ATAR, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Seçkin, 2022).

ATLAN, Hülya, *Manevi Zararı Tazmin Yolları,* (İstanbul: XII Levha, 2015).

ATLAN, Hülya, "Beden Bütünlüğünün İhlalinde Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2016, C. 65, S. 4).

AUVERGNON, Philippe, "L'expression des convictions religieuses au travail en France: une distinction des espaces du permis et de l'interdit", *Dossier Thématique, Convictions Religieuses sur le Lieu de Travail: variations nationales sur un Principe de protection Revue de droit Comparé du travail et de la Sécurité Sociale,* (Université de Bordeaux, S. 2016/2).

AYAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* (Ankara: Seçkin, 2016).

AYAN, Mehmet/**AYAN**, Nurşen, *Kişiler Hukuku*, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2016).

AYBAY, Rona, *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*, (Ankara: TBB Yayınları, 2006).

AYDIN, Ali Rıza, "İnanma İhtiyacı ve Dinî Ritüellerin Psikolojik Değeri", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, (2009, C. 9, S. 2).

AYDIN, Ömür, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Politik İfade Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamalarda Ulusal Takdir Payının Değerlendirilmesi", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi,* (2010, S. 71-72).

AYDIN, Ufuk, "İşçinin Sürücü Belgesine El Konulması ve İş Hukuku Bakımından Sonuçları", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi,* (2010, Yıl: 5, S. 18).

AYDIN, Ufuk, "İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)", *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* (2003, C. 2, S. 2).

AYDINLI, İbrahim, "İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi", *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi,* (C. 19, S. 6, 2005).

AYDOĞDU, Murat *Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014).

AYDOĞDU, Murat/**KAHVECİ,** Nalan, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Sözleşmeler Hukuku,* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019).

AYHAN İZMİRLİ, Lale, "Lex Mercatoria'da Culpa In Contrahendo Sorumluluğu", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni,* (2017, C. 37, S. 2).

BAKIM, Sevi, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Çerçevesinde Cinsiyet Ayrımcılığı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2016, C. 22, S. 3).

BAKIM, Sevi, "Arama", *Legal Hukuk Dergisi,* (2016, S. 164).

BARAK, Aharon, The historical origins of proportionality. In Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations, (Cambridge University Press: 2012).

BARENDT, Éric, "La protection de la vie privée en Angleterre", *LEGICOM*, (C. 20, S. 4, 1999).

BARLAS, Nami, "Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirileri, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (1997, C.55, S.3).

BARTHELEMY, Anne/BOUEROUX, Mélanie/**BERNAD,** Remi/**BENOIT,** Henry/**SOLANO,** Cathrerine, Les Effets du Travail sur la Vie Privée, (Paris: Enquête Tecnologica/UMC, Mart 2012).

BARTHES, Roland, "Histoire et sociologie du Vêtement, Quelques observations méthodologiques", *Annales,* (1957, Yıl: 12, S. 3).

BASKAN, Ş. Esra, *İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare (Ultima Ratio) İlkesi,* (İstanbul: Legal, 2021).

BAŞ, Sezgin, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Din ve Vicdan Hürriyeti", *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2022, C. 4, S. 1).

BAŞBUĞ, Aydın/**YÜCEL BODUR**, Mehtap, *İş Hukuku, 6. Baskı* (İstanbul: Beta, 2021).

BAŞOL, Oğuz/**SEVGİ,** Hüseyin, "Sendikaların İş Yaşam Dengesine Etkisi: OECD Ülkeleri Üzerine Bir İnceleme", *İş ve İnsan Dergisi,* (C. 7, S.2, Ekim 2020).

BAUDRY, Bernard/**CHARMETTANT,** Hervé, "La relation d'autorité employeur-employé Une approche conventionnaliste", *Presses de Sciences Politique « Revue économique »,* (2007/5, C. 58).

BAUM, Kevin J., "E-mail in the Workplace and the Right of Privacy", *Villanova Law Review,* (1997, C. 42, S. 3).

BAYBORA, Dilek, "Yargı Kararları ile Sosyal Medyada Konuşmanın İş Sözleşmesine Etkisi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2017, S. 56).

BAYCIK, Gaye, "İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2012, C. 61, S. 2).

BAYCIK, Gaye/**TOLU YILMAZ,** Hazal, "COVID-19 Salgınının İş Hukuku Bakımından Nitelendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi,* (2021, C. 79, S. 3).

BAYCIK, Gaye/**DOĞAN,** Sevil/**DULAY YANGIN,** Dilek/**YAY,** Oğuzhan, "COVİD 19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma: Tespit ve Öneriler", *Çalışma ve Toplum,* (2021/3).

BAYRAM, Fuat, "Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2007, S. 14).

BAYRAM, Fuat, "İşverenin Fesih Hakkı Açısından İşçinin İşyerinde Özel Amaçlarla İnternet Kullanımı (Sanal Kaytarma-Cyberloafing)", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2014, C. 20, S. 1).

BAYRAM, Fuat, *Türk İş Hukukunda İşverenin, İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu,* (Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2003).

BAYSAL, Mustafa, "İşçilerin Sahip Olduğu İzin Haklarının 4857 İş Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi", *Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, (2020, C. 9, S. 24).

BEDÜK, Mehmet Nusret, "İşçinin Kılık Kıyafetinin İş İlişkisine Etkisi, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2019, S. 64).

BELLİCAN, Cüneyt, "Kişilik Hakkını Oluşturan Kimi Unsurların Ticari Amaçlı İzinsiz Kullanımı", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2019, C. 18, S.1).

BELLING, Detlev W./**İNCE,** Nurten, "Türk-Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi", *Legal Hukuk Dergisi,* (2014, C. 12).

BENOÎT-MOREAU, Florence/**DELACROIX** Eva/**FLOCH,** Aurélie/**MOTTİS,** Elodie, "Les stéréotypes de genre dans l'habillement : le cas des tee-shirts à messages"*; 4eme Journée de Recherche en Marketing du Grand Est*, Mar 2018.

BİNGÖL, Serkan, *Yıllık Ücretli İzin*, (Ankara: Seçkin, 2012).

BİRBEN, Erhan, "İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi", *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi, No.: & İş Hukuku,* Editör: **CENTEL,** Tankut, (İstanbul, Oniki Levha, 2016).

BOYDAK, Alptekin Burak, "Sendikal Ayrımcılık İddiasına Dayalı Davalar Bakımından Sendikal Faaliyet Kavramı ve Sınırları", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz'a Armağan,* (2016, C. 22, S.3).

BOZBEL, Savaş, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku,* (İstanbul: Oniki Levha, 2012).

BOYER, Tristan, "Les dispositifs d'alerte dans les entreprises: whistleblowing vs. droit d'alerte", *Management & Avenir*, (2013/4, S. 62).

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz, "İşçinin Sosyal Medya Kullanımının İş Hukukundaki Etkileri", *PressAcademia Procedia,* (2018, C. 7, S. 1).

BÖREKÇİ, Eşref Barış, "Yeni Düzenlemeler Işığında Önleme Aramaları", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2020, C. 17, S. 3).

BRUGUIERE, Jean-Michel/**GLEIZE,** Bérengère, *Droits de la personnalité,* (Paris: Ellipses Edition, 2015).

BRUNELLE, Christian/**SAMSON,** Mélanie, "La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : plaidoyer pour un espace critique accru", *Les Cahiers de droit*, (Faculté de droit de l'Université Laval: Vol: 46, No: 4, 2005).

BRUNET, Anne-Marie, "Les limites à la liberté d'expression dans l'entreprise", *Les Cahiers de droit,* (1991, C. 32, S. 2).

BUGADA, Alexis, "Réflexions sur le Contrôle Judiciaire de Proportionnalité en Droit du Travail. Le juge judiciaire face au contrôle de proportionnalité", *PUAM, coll. Droits, pouvoirs et sociétés,* (2018).

BURGORGUE-LARSEN, Laurence, "L'appréhension constitutionnelle de la vie privée en Europe: Analyse croisée des systèmes constitutionnels allemand, espagnol et français", *Le droit à la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme,* (Bruylant, 2002).

CANİKLİOĞLU, Nurşen, *Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi,* (İstanbul: Beta, 2002).

CANİKLİOĞLU, Nurşen, "4857 Sayılı Kanuna Göre Kadınların Hakları", *Kadın Hakları Ulusal Sempozyumu,* 7 Mart 2019, İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Online Erişime Açık Bildiri Kitabı, 1 Mart 2020.

CANİKLİOĞLU, Nurşen, "4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi", *Toprak İşveren,* (2005, S. 66),

CANİKLİOĞLU, Nurşen, "İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi,* (2010, S. 18).

CANİKLİOĞLU, Nurşen, "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi", *Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri 2011,* (Ankara: Matsa Basımevi, 2012).

CANİKLİOĞLU, Nurşen, "5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Avrupa Sosyal Şartı Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi*", Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye),* Editör: **KABOĞLU,** İbrahim Ö., (İstanbul: Legal Hukuk, 2012).

CANİKLİOĞLU, Nurşen, "Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", *10. Yılında İş Kanunu Semineri,* (Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2014).

CANİKLİOĞLU, Nurşen, "İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Geçerli Sebeplerle Feshi", *Prof. Dr. Turhan Esener 2. İş Hukuku Uluslararası Kongresi,* (Editörler: **DEMİR,** Ender – **GEMİCİ FİLİZ**, Beste), (Ankara: Seçkin Hukuk, 2017).

CANİKLİOĞLU, Nurşen, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2017,* (İstanbul: Oniki Levha, 2019).

CANİKLİOĞLU, Nurşen, "Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları", *Prof. Dr. Turhan Esener 3. İş Hukuku Uluslararası Kongresi,* (Editörler: **DEMİR,** Ender – **GEMİCİ FİLİZ**, Beste), (Ankara: Seçkin Hukuk, 2021).

CANİKLİOĞLU, Nurşen, "Sözleşme ile Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Çalışmayı Kabul Eden İşçinin Bu Günlerde Çalışmaması Devamsızlık Sayılır Mı?", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi,* (2022/II, S. 48).

CANİKLİOĞLU, Nurşen/**ÖZKARACA,** Ercüment, "Sanatçıların Sosyal Güvenliği", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (2014, C. 72, S. 2).

CANİKLİOĞLU, Nurşen/**ÖZKARACA**, Ercüment, "Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (2016, C. 74).

CASSITTO, Maria Garzia/**FATTORINI,** Emenuela/**GILIOLI,** Renato/**RENGO**, Chiara/**GONIK,** Viviane, *Raising awareness of psychological harassment at work,* (Italy: WHO Health Organization, 2003).

CENTEL, Nur, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısı'nın Değerlendirilmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (S.99, Mart-Nisan 2012).

CENTEL, Tankut, "Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi,* (Aralık 2011, S. 24).

CENTEL, Tankut, "Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı*", MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (S. 43, 2020).

CENTEL, Tankut, *İş Güvencesi,* (İstanbul: Legal, 2020).

CHABLAIS-FABRIZZI, Isabelle, (Çev.: **KURT**, Gülden), "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı", *Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye),* Editör: **KABOĞLU,** İbrahim Ö., (İstanbul: Legal Hukuk, 2012).

CHAPPUIS, Christine, "La responsabilité pour l'information fournie à titre professionnel: vers un droit subjectif absolu à être informé?" In: Chappuis, Christine; Winiger, Bénédict (Ed.), (Genève, Zurich, Bâle: Schulthess, 2009).

CİVAN, Orhan Ersun, *İşçinin Yan Yükümlülükleri,* (İstanbul: Beta, 2021).

CİVAN, Orhan Ersun, "İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma)", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2010, S. 26).

CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique, 12e édition mise à jour « Quadrige »,* (Paris: Presses Universitaires de France, 2018).

COTTIER, Bertil, "Gouvernance d'Internet: Protection de la Vie Privee et des Données Personnelles", *Swiss Review of International and European Law*, (2016, C. 26, S. 2).

COX, Scott/**GOETTE,** Tanya/**YOUNG**, Dale, "Workplace Surveillance and Employee Privacy: Implementing an Effective Computer Use Policy", *Communications of the IIMA*, (2005, C. 5, S. 2, Makale: 6).

Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Guide sur l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme Droit au Respect de la Vie Privée et Familiale.*

ÇALIŞKAN YILDIRIM, Aslı/**UĞUR,** Ömer, "İşveren Bakımından Fesih Sebebi Olarak İşçinin Sosyal Medya Kullanımları", *İstanbul Hukuk Mecmuası,* (2022, C. 80, S. 4).

ÇAMOĞLU, Ersin, "Ticaret Ortaklıkları Bağlamında Perdenin Kaldırılması Kuramı ve Yargıtay Uygulaması", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, (C. 32, S. 2, Haziran 2016).

ÇAPTUĞ DİLEK, Mehpare, "İş Yerinde Psikolojik Tacize Maruz Kalan Kamu Personelinin İzleyebileceği Hukuki Başvuru Yolları", Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, (2022, C. Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2022-2),

ÇAVDAR, Pelin, "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", *Cevdet Yavuz'a Armağan*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, (2016, C. 22, S. 3).

ÇELEBİ DEMİR, Duygu, "İşyeri Değişikliğine Sonradan İtirazı -Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.06.2020 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi-", *Sicil İş Hukuku Dergisi,* (2020/II, S. 44).

ÇELİK, Kübra Deniz, *Sosyal Medya Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi,* (İstanbul: Oniki Levha, 2019).

ÇELİK, Nuri, "İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması", *Kamu-İş,* (1997, C. 4, S. 2).

ÇELİK, Nuri, "İşçilerin İşten Çıkarılmalarında İhbar ve Kıdem Tazminatları Dışında İsteyebilecekleri Tazminatlara İlişkin Sorunlar*", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (2007, S. 14).

ÇELİK, Nuri/**CANİKLİOĞLU,** Nurşen/**CANBOLAT,** Talat/**ÖZKARACA,** Ercüment, *İş Hukuku Dersleri,* (İstanbul: Beta, 2022).

ÇETİN, Evra, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları*, (İstanbul: Oniki Levha, 2015).

ÇİFTÇİ, Pınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları,* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018).

ÇOBAN, Nazlı, "İşyeri Sendika Temsilcisinin Feshe Karşı Korunması", *Ankara Barosu Dergisi,* (2020, C. 78, S. 1).

DABAKOĞLU, Abdülvahap, *Kişiliğin Korunması Hükümleri Çerçevesinde Mobbing Davaları,* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019).

DELAPORTE, Yves, "Le Signe vestimentaire", *Homme,* (1980, 20-3).

DE TERWANGNE, Cécile, "Droit à la vie privée : un droit sur l'information et un droit à l'information", *Law, Norms and Freedoms in Cyberspace / Droit, normes et libertés dans le cybermonde (Cécile de Terwangne, Elise Degrave, Séverine Dusollier, Robert Queck) Collection du Crids,* (Larcier, 2018).

DEMİR, Cuma Arif, *Hastalığın İş İlişkisine Etkisi,* (İstanbul: Filiz, 2021).

DEMİR, Ender, *İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinin Örgütlenmesi,* (Yayınlanmamış Doktora Tezi), (İstanbul: 2016).

DEMİR, Fevzi, "Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2006, S. 10).

DEMİR, Fevzi, "Çalışma Hayatında Çocukların Korunması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (Cilt: 12, Özel S., 2010, Basım Yılı: 2012).

DEMİR, Kübra, *İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı,* (İstanbul: On İki Levha, 2021).

DEMİR, Kübra, "Türk İş Hukukunda Uzaktan Çalışma Kapsamında İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2021, C. 29, S. 3).

DEMİRSOY AŞIKOĞLU, Eda, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Dinsel Ritüel ve Uygulamaların Sınırlandırılması", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2018, C. 13, S. 2).

DEMOGUE, René, *Les Notions Fondamentales du Droit Privé: Essai Critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, (Paris : A. Rousseau, 1911).

DEZANDRE, Benjamin, *Vie privée et vie personnelle dans le droit des relations de travail*, Master Droit et Pratique des Relations de Travail, Université Panthéon-Assas (Paris II).

DİŞEL, Buse, "Ceza Mahkemesinin Mahkumiyet Kararının Hukuk Mahkemesi Kararına Etkisi ve Bekletici Sorun Yapılması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2009, C. 11, Özel S.).

DOCKES, Emmanuel, "La liberté d'expression au travail", *Le droit ouvrier*, (2011, S. 750).

DOĞAN, Murat/**ŞAHAN,** Gökhan/**ATAMULU**, İsmail, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* (Ankara: Seçkin, 2021).

DOĞAN, Pınar Bahar, "Çatışan İki Değer: Haber Verme Hakkı ve Kişilik Hakkı", *Ankara Barosu Dergisi,* (S.4, 2014).

DOĞAN, Sevil, "İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (C.26, S.2, Aralık 2020).

DOĞAN YENİSEY, Kübra, "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayırımcılık Yasağı", Çalışma ve Toplum, (2006/4).

DOĞAN YENİSEY, Kübra, "Türk Borçlar Kanunun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu*, (İstanbul: Legal Hukuk, 2014), (Genel Hizmet Sözleşmesi).

DOĞAN YENİSEY, Kübra, "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", *Çalışma ve Toplum*, (2010/3).

DÖNMEZER, Sulhi, "Din, Vicdan ve Kanaat Özgürlüğü", *Erdem İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi,* (2005, C. 15, S.42).

DULAY YANGIN, Dilek, "İşyerinde Dini Sembollerin Kullanımı (Karar İncelemesi)", *Çalışma ve Toplum*, (2019, C. 3, S. 62).

DULAY YANGIN, Dilek, "Bilgi ve İletişim Teknolojilerinde Yaşanan Gelişimin İş Hukuku Üzerindeki Etkileri: Tele Çalışmaya İlişkin Tespit ve Öneriler", *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi,* Editör: **CENTEL,** Tankut, (İstanbul, Oniki Levha, 2018).

DURHAM TAYLOR, Lisa M., "The Times They Are a-Changin': Shifting Norms and Employee Privacy in the Technological Era", *The Minnesota Journal of Law, Science & Technology,* (2014, C. 15, S. 2).

DURMAZ, Kadriye Pınar, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklikler*, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2021).

DURSUN ATEŞ, Sevgi, *İşverenin Yönetim Hakkı,* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2019).

DUYMAZ, Erkan, "Dini Sembol ve Kıyafet Sınırlamalarında İki Farklı Yaklaşım: İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Devletlerin Uluslararası Yükümlülükleri Bakımından Tahlili", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2015, C. 64, S. 4).

DüRRENMATT, Jacques, "«Le style est l'homme même». Destin d'une buffonnerie à l'époque romantique", *Romantisme*, (2010/2, S. 148).

EKMEKÇİ, Ömer/**YİĞİT,** Esra, *Bireysel İş Hukuku,* (İstanbul: Oniki Levha, 2022).

EKONOMİ, Münir, "Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu", *Kamu-İş,* (1997, C. 4, S. 2).

EKONOMİ, Münir, "Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanununda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararı", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (2014, C. 11, S. 42).

ELBİR, Nazlı, *Türk ve Fransız İş Hukuklarında Disiplin Cezaları,* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), (Ankara: 2010).

ENGİN, E. Murat*, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi,* (İstanbul: Beta, 2003).

ERCOŞKUN, H. Kübra, "Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (2016, C. 74, S. 2).

ERDEM, Jülide Gül, "Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2013, C. 62, S. 4).

ERDEM, Mustafa Ruhan/**PARLAK,** Benay, "Ceza Hukuku Boyutuyla Mobbing", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (S.88, 2010).

ERDEMİR, M. Aymelek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2015).

ERDOĞAN, Canan, "İşçilerin Eposta Hesaplarının İşveren Tarafından İncelenmesi Hakkındaki 24.03.2016 Tarihli ve 2013/4825 Başvuru Numaralı Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi,* (C. 14, S. 55, 2017).

ERDOĞAN, İhsan/**KESKİN,** A. Dilşad, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku,* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2019).

EREN, Abdurrahman, *Anayasa Hukuku Dersleri*, (Ankara: Seçkin, 2022).

ERGİN, Hediye, *Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi,* (İstanbul, Beta, 2009).

ERGİN, Hediye, "Hastalık Riskinden Dolayı İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan,* (2014, C. 20, Sayı 1).

ERGİN, Hediye, "İş Sözleşmesinin Bulaşıcı Hastalık Nedeniyle İşçi Tarafından Haklı Feshi", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi,* (2020, S. 44).

ERGÜNE, Mehmet Serkan/**KURŞUN,** Ali Suphi, "Kesin Hükümsüzlük", *İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kaunu * Yürürlük Kanunu, Cilt 1 Genel Hükümler,* Editörler Kurulu: **SEROZAN,** Rona/**ÖZ,** Turgut/**ACAR,** Faruk/**GÖKYAYLA,** Emre/**DEVELİOĞLU,** H. Murat, (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018).

ERLÜLE, Fulya, *Türk Borçlar Kanununa Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalilnda Manevi Tazminat,* (İstanbul: XII Levha, 2021).

ERSOY YILMAZ, Sevdiye/**ÇETİNEL,** Emine, "İş İlanlarında Cinsiyet Ayrımcılığı: Türkiye'de İnşaat Mühendisliği İlanları Üzerine Bir Araştırma", *Bingöl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,* (2019, C. 9, S. 18).

ERTUĞRUL, Meltem, "İş Hukukunda Değişiklik Feshi", *İzmir Barosu Dergisi,* (2018, C. 83, S.2).

ERTÜRK, Şükran, "İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık Ve Özellikle Aids Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2002, C. 4, S. 2).

ERTÜRK, Şükran, *İş İlişkisinde Temel Haklar,* (Ankara, Seçkin, 2002).

EYRENCİ, Öner, "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı,* Türk Kamu-Sen Türkiye Maden, Enerji ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, (İstanbul: Bayrak Matbaacılık, 1991)

EYRENCİ, Öner, "İşçiye Bağlı Nedenlerle Feshin Geçerliliğinde Ölçülülük Denetimi", *Prof. Dr. Turhan Esener 2. İş Hukuku Uluslararası Kongresi,* (Editörler: **DEMİR,** Ender – **GEMİCİ FİLİZ,** Beste), (Ankara: Seçkin Hukuk, 2017).

EYRENCİ, Öner/**TAŞKENT,** Savaş/**ULUCAN,** Devrim/**BASKAN,** Esra, *Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı* (İstanbul: Beta, 2020).

FINKIN, Matthew W., "Some Further Thoughts on the Usefulness of Comparativism in the Law of Employee Privacy", *Employee Rights and Employment Policy Journal,* (2010, C. 14, S. 1).

GENÇ, Hanife Nalan, "Atasözlerinde Toplumsal Cinsiyet Algısı Olarak Kadın", Folklor/Edebiyat, (2018, C. 24, S. 94).

GIORGI, Gabrielle, "Workplace bullying partiallymediates the climate-healthrelationship", *Journal of Managerial Psychology*, (September 2010).

GOFFMAN, Erving, *The Presentation of Self in Everyday Life,* (University of Edinburgh Social Sciences Research Centre: 1956).

GOMEZ, Pierre-Yves/**ROUSSEAU,** Anne/**VANDANGEON-DERUMEZ,** Isabelle, "Distance et proximité. Esquisse d'une problématique pour les organisations", *Revue française de gestion,* (2011/4, S. 213).

GÖK METİN, Zehra/**YILDIZ,** Ali Naci, *İş Sağlığı ve Güvenliği Boyutu ile Uzaktan Çalışma,* (Ankara: Türk-İş, 2021).

GÖKÇEK KARACA, Nuray, *Gazetecinin Basın İş Kanunundan Doğan Hakları ve Sorumlulukları 5953 Sayılı Basın İş Kanunun ve Uygulaması,* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2010).

GÖKTAŞ, Seracettin, *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih,* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2020).

GÖKTAŞ, Seracettin, "Covid-19 Salgınının İş Sözleşmesinin Feshine ve Diğer Sona Erme Nedenlerine Etkisi", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, (S. 43, 2020).

GÖKTAŞ, Seracettin, "Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Saygı Borcu", *Anayasa Yargısı*, (2021, C. 38, S. 2).

GÖNENÇ, E. Özgür, "İletişimin Tarihsel Süreci", *İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi,* (S.28, 2007).

GÖREN, Zafer, "Seyahat ve Yerleşme Özgürlüğü", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2016, C. 15, S. 1).

GÖZLER, Kemal, "Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları: Özgürlüklerin Sınırlandırılması Problemi Açısından Sigara Yasağı", *Ankara Barosu Dergisi,* (1990, Yıl: 47, S. 1).

GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku,* (Bursa: Ekin, 2018).

GÜÇLÜ, Hamide Merve, *İşçiyi Sadakat Borcuna Aykırı Davranmaya Yöneltmenin İş Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Bakımından Sonuçları,* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022).

GÜL, İdil Işıl/**Karan,** Ulaş, *Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme,* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011).

GÜLNERMAN, Ayşe Giz/**KARAMAN,** Himmet, "Sosyal Medyanın Gönüllü Coğrafi Veri Olarak Kullanımı ve Sosyal Medya Verilerinden Coğrafya Sözlüğü Üretimi", *Afyon Kocatepe Üniversitesi Fen ve Mühendislik Bilimleri Dergisi*, (2020, C. 20, S. 2).

GÜLVER, Ender, "Ücret Kesme Cezası", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (2010, C. 7, S. 28).

GÜNAY, Cevdet İlhan, *İş Davaları,* (Ankara: Yetkin, 2014).

GÜNERGÖK, Özcan, "Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2003, C. VII S. 1-2).

GÜRKAN, Elif Seda, "İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçilere Bilgi Verme Yükümlülüğü", (Yayınlanmamış Doktora Tezi), (İstanbul: 2021).

GÜRSEL, İlke, *İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması,* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016).

GÜRSEL, İlke, "Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişkisine Etkileri", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2016, C. 13, S. 50).

GÜRZUMAR, Osman Berat, *Sözleşme Yapma Yükümlülüğü,* (Ankara: Seçkin, 2006).

GÜVENÇ, Özgür, "Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (C.18, S. 3, 2014).

GÜZEL, Ali/**ERTAN,** Emre, "İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırılmalı Hukuk, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2007, S. 14).

GÜZEL, Ali, "Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar", (Sosyal Devlet), *Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye),* Editör: **KABOĞLU,** İbrahim Ö., (İstanbul: Legal Hukuk, 2012).

GÜZEL, Ali, "Toplu Pazarlık ve Toplu İş Sözleşmesi Sistemine Eleştirel Bir Yaklaşım", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, (2016, C. 74).

GÜZEL, Ali, "İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Son Çare İlkesi", *Prof. Dr. Turhan Esener 2. İş Hukuku Uluslararası Kongresi,* (Editörler: **DEMİR,** Ender – **GEMİCİ FİLİZ,** Beste), (Ankara: Seçkin Hukuk, 2017).

GÜZEL, Ali, "İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi", *Çalışma ve Toplum,* (2005/1).

GÜZEL, Ali/**OKUR,** Ali Rıza/**CANİKLİOĞLU,** Nurşen, *Sosyal Güvenlik Hukuku,* (İstanbul: Beta Basım, 2020).

GÜZEL, Ali/**UGAN ÇATALKAYA,** Deniz, "İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet)

Kuralının İşlevi Üzerine", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (C. 20, S. 1, Haziran 2014).

HALL, Edward T., *The Hidden Dimension,* (New York: Anchor Books Edition, 1969).

HALPÉRIN, Jean-Louis, "Protection de la vie privée et privacy: deux traditions juridiques différentes?", *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel (Dossier: vie privée),* (2015, S. 48).

HAN, Işık Aslı, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13. Maddesi Kapsamında İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (2019, S. 37).

HATİPOĞLU, Mehmet, "Kamu Görevlilerine Disiplin Cezalarının Uygulanmasında Ölçülülük İlkesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* (S. 143, Temmuz – Ağustos 2019).

HELVACI, Serap/**ERLÜLE,** Fulya, *Medeni Hukuk, Medeni Hukuka Giriş – Kişiler Hukuku – Aile Hukuku,* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2018).

HEPER, Hande, "Düşünceyi Açıklama Hakkının Çalışma Yaşamındaki Görünümü: İşçinin İfade Özgürlüğü", *Çalışma ve Toplum*, (2022, C. 3, S. 74).

HERBERT, William A., "Workplace Electronic Privacy Protections Abroad: The Whole Wide World Is Watching", *University of Florida Journal of Law & Public Policy*, (2008, C. 19, S.3).

HUGO, Victor, *Les misérables Tome I, (*The Project Gutenberg EBook: 2006).

INNESS, Julie C., *Privacy, Intimacy, and Isolation,* (New York: Oxford University Press, Inc., 1992).

İNCİROĞLU, Lütfi, "İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2014, C. 20, S. 1).

KABOĞLU, İbrahim, "Din Özgürlüğü Sınırı ve Güvencesi", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi,* (1991, C. 46, S. 1).

KABOĞLU, İbrahim Ö., "Anayasada Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", *Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye),* Editör: **KABOĞLU,** İbrahim Ö., (İstanbul: Legal Hukuk, 2012).

KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu*, Güven Sorumluluğu,* (İstanbul: Vedat, 2008).

KANDEMİR, Murat, "Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2011, S. 29).

KANDEMİR, Murat, "Yasal Greve Katılmak İstemeyen İşçiler ve İşverenin Çalıştırma Serbestisi ve Sınırları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2005, C.54, S. 4).

KANDEMİR, Murat, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, (İstanbul: Legal Kitapevi, 2011).

KANDEMİR, Murat*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Boyutuyla Psikososyal Riskler,* (Psikososyal Riskler), (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2017).

KANDEMİR, Murat/ **YARDIMCIOĞLU,** Didem, "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2014, C. 19, S. 30-31).

KAPLAN, Emine Tuncay, "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi,* (C. 52, S. 1, 1997).

KAPLAN, Emine Tuncay, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi,* (2011, Yıl: 6, S. 24,).

KARACAN ÇETİN, Hatice, *4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma*, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2019).

KARADEMİR, Artür, *İş Güvencesinde Son Çare İlkesi,* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021).

KARAHAN, Sami/**SULUK,** Cahit/**SARAÇ,** Tahir/**NAL,** Temel, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları,* (Ankara: Seçkin, 2011).

KARAN, Ulaş, *İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 2,* (Ankara: Avrupa Konseyi, 2018).

KARATEPE, Selma/**ARIBAŞ,** Nazlı Nalcı, "İş Hayatında Kadın Yöneticilere İlişkin Cinsiyet Ayrımcılığı: Türkiye İçin Bir Değerlendirme", *Yasama Dergisi,* (2015, S. 31).

KARCIOĞLU, Fatih/**SERÇEMELİ,** Ceyhun, "İşyerindeki Sanal Kaytarma Davranışları Hakkında Hukuki Bir Değerlendirme", *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi,* (2018, S. 86).

KAUPINS, Gundars/**MINCH,** Robert, "Legal and Ethical Implications of Employee Location Monitoring", *Proceedings of the 38th Annual Hawaii International Conference on System Sciences,* (2005).

KAVAK, Yalçın, Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2019).

KAYA CİCERALİ, Lütfiye, Mobbinge Maruz Kalanların Kişilik Profillerine Bağlı Psikolojik Sağlıkta Bozulma Göstergeleri, (Doktora Tezi), (İstanbul, 2011).

KAYIHAN, Şaban, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler),* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2022).

KAYIRGAN, Hasan, "İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Bir Değerlendirmesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (C. 20, S. 1, 2014).

KESER, Hakan, "İşçi Davranışları Kapsamında İşçinin Talimatlara Aykırı Bilgisayar, İnternet ve Cep Telefonu Kullanımı Sebebi ile İş Sözleşmesinin İşverence Feshedilmesi", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (C. 16, S. 62, 2019).

KESER, Hakan, "İşçi Davranışları Kapsamında İş Sözleşmesinin Özel Hayat, Aile Hayatı ve Cinsel Yönelimler Sebebi ile İşverence Feshedilmesi", *Sicil İş Hukuku Dergisi,* (2017/I, S. 37).

KESSLER, Francis, "La liberté d'expression dans l'entreprise", *Constructif,* (2020/2, S. 56).

KILIÇARSLAN-İSFEN, Sibel, "Alman Hukuku Işığında, Fikir Beyan Etme ve Yayma Temel Hakkının Kişilik Haklarına Saldırıdan Dolayı Açılan Hukuk Davalarında Gözetilmesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2011, C. 1, S.1).

KILIÇOĞLU, Ahmet M., "Eser Sayılmayan Fikri Ürünler ve Eserin Adı ve Alametleri Üzerindeki Haklar", *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi,* (2013, C. 8, Özel S.).

KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Medeni Hukuk, Temel Kavramlar Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku,* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2019).

KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Hukukunda Ayrımcılık.

KIRPIK, Cihan, *İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı,* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022),

KOCAOĞLU, Serhat Sinan, "Susma Hakkı", *Ankara Barosu Dergisi,* (2011, S.1).

KOLBURAN, Güliz, *Adli Psikoloji Bakış Açısıyla Duygusal İstismar*, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2020).

KORKUSUZ, M. Refik/**KORKUSUZ,** Tuba Nur, "İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Almayan İşverenlerin İdari Sorumluluğu", *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2016, C. 1, S. 1).

KOVANCI, Nuray, "Türk İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,* (2017, S. 31).

KÖKKILINÇ, Ayşe Gül, "Ev Hizmetlerinde Çalışan İşçinin İş İlişkisi", *Dokuz Eylül Üniversitesi İşletme Fakültesi Dergisi,* (2019, C. 20, S. 2).

KÖME AKPULAT, Ayşe, "The Principle of "Ultima Ratio" in Termination of Employment Contract in Turkish Labour Law", *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, (2018, S. 67).

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, "Türk İş Hukukunda Analık", *İş ve Hayat Dergisi,* (2016, C. 2, S. 4).

KUL PARLAK, Nurgün, "İş-Yaşam Dengesi Açısından Esnek Çalışmanın Analizi", *Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* (C. 5, S.2, 2016).

KUNIG, Philip, (Çev.: **ÇELİK,** Burak/**DOĞAN,** Gökcen /**YILDIZ,** Ahmet Çağrı, "Alman Kamu Hukukunda Ölçülülük İlkesi", *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2019, Cilt.: 1, S. 1).

KUONEN, Nicolas, "Père et fille: La culpa in contrahendo", *Groninger Opmerkingen en Mededelingen,* (2018, C. XXXV).

KURT, Resul/**KOÇ,** Muzaffer, *İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi İş Güvencesi ve İşe İade Davaları,* (Ankara: Seçkin, 2017).

KUTLU MUTLUER, Merve, *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk İş Hukukunda İşyeri İç Yönetmelikleri,* (Ankara: Yetkin, 2022).

KÜÇÜK, Bengü, *Avukatlar Hakkında Cezai Soruşturma ve Kovuşturma Usulü,* (İstanbul: Seçkin Hukuk, 2021).

KÜZECİ, Elif, "İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı", *İnsan Hakları Yıllığı*, (2014, C. 32).

KÜZECİ, Elif, *Kişisel Verilerin Korunması,* (Ankara: Turhan, 2018).

KÜZECİ, Elif/**KILIÇ,** Şebnem, "6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun İş Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi: Veri Sorumlusu, Veri İşleyen ve Diğer Aktörler", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* (2019, C. 16, S. 63).

LASFARGUE, Yves, "Panorama de l'utilisation des TIC par les salariés dans leur travail", *L'impact des TIC sur les conditions de travail,* (Direction générale du travail, 2012, S. 49).

LITTRE, Emile, *Dictionnaire de la langue française, Tome Troisième,* (Paris: Librairie Hachette et Cié, (1873-1874).

LÖSCHNİGG, Günther/**HEKİMLER**, Alpay, *Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde Türk İş Hukuku ile Karşılaştırmalı Avusturya İş Hukukunun Esasları*, (Ankara: Efil Yayınevi, 2011).

MAINGUY, Daniel, "Loyauté et droit des contrats en droit privé", *Droit et Loyauté sous la direction de Franck Petit,* (Dalloz, 2015).

MAKAS, Recep, "Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2012, C.16, S. 4).

MANAV, A. Eda, "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları", (Rekabet Yasağı), *TBB Dergisi,* (2010, S. 87).

MANAV, A. Eda., "2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Özel S. 2013, C. 15).

MANAV, A. Eda, "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (C. 19, S. 2, 2015).

MANTOUVALOU, Virginia, "I Lost my Job Over a Facebook Post - Was that Fair?" Discipline and Dismissal for Social Media Activity", *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations,* (2019, 35(1)).

MATIA PORTILLA, Francisco Javier, "Constitution et Secret de la Vie Privée", (La Vie Privée), *Annuaire International de Justice Constitutionnelle, Presse Universitaires d'Aix-Marseille* (S.16, 2000).

MATIA PORTILLA, Francisco Javier, "Le droit à la protection de l'intimité", *Annuaire International de Justice Constitutionnelle, Presse Universitaires d'Aix-Marseille* (18-2002, 2003).

MAZEAUD, Vincent, "La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée", *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel,* (C. 48, S. 3, 2015).

McDonald, Alexander Hugh, *Tacitus Roman Historian,* Encyclopædia Britannica.

MENDEL, Toby/**PUDDEPHATT,** Andrew/**WAGNER,** Ben/**HAWTIN,** Dixie/**TORRES,** Natalia, *Global Survey on Internet Privacy and Freedom of Expression,* (Paris: UNESCO series on Internet Freedom, 2012).

METİN, Yüksel, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2017, C. 7, S. 1).

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/**ASTARLI,** Muhittin/**BAYSAL,** Ulaş, *İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı,* (Ankara: Lykeion, 2022).

MONTAIGNE, *Les Essais, Livre I,* Traduction en français moderne du texte de l'édition de 1595 par Guy de Pernon, 2009.

MONTERO, Etienne, "Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil des fabricants et vendeurs professionnels", *Les obligations d'information, de renseignement, de mise en garde et de conseil,* Commission Université Palais, No: 86, (Bruxelles: Larcier, 2006).

MONTESQUIEU, Charles de Secondat baron de, *Oeuvres de Montesquieu, avec les remarques des divers commantateurs, et des notes inédites,* Editeur: D'Antoine Bavoux, (Paris: Librairie de Jurisprudence et d'Administration, 1825).

MORANGE, Jean, "La protection constitutionnelle et civile de la liberté d'expression", *Revue internationale de droit comparé,* (1990, C. 42, S. 29).

MORGENROTH, Thomas, *La Vie Privée en Droit Du Travail,* (Doktora Tezi), (L'Université Lille 2 – Droit et Santé: 2016)

MURDOCH, Jim, Düşünce, *Vicdan ve Din Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. Maddesinin Uygulanmasına Dair Kılavuz Kitap,* (Çev: Defne Orhun), (Avrupa Konseyi: 2007).

NAL, Sabahattin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* (2002, C. 57, S. 4).

NARMANLIOĞLU, Ünal, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I,* (İstanbul: Beta Basım, 2014).

NARMANLIOĞLU, Ünal, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri,* (Sendikalar Hukuku), (İstanbul: Beta Basım, 2016).

NAZLI, Seçkin, *Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri,* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2015).

NERSON, Roger, "La protection de la Vie Privée en Droit Positif Français", *Revue Internationale de Droit Comparé,* (C. 23, S.4; Ekim – Kasım 1971).

NOMER, Halûk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* (İstanbul: Beta Basım, 2020).

ODAMAN, Serkan, "İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Önemli Hak ve Yükümlülükleri ile Uluslararası Standart", (İş Sağlığı), *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2006, S. 11).

ODAMAN, Serkan, "Liberal İş Hukuku Mantığı Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Denkleştirme Uygulamasına Yönelik Bazı Tespitler", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2014, C. 20, S. 1).

ODER, Bertil Emrah, "Dumansız Kamusal Yarar ve Dumanaltı Bireysellik Çatışması Anayasa Mahkemesi'nin 2011 Tütün Yasağı İçtihadı Hakkında Karşılaştırmalı Gözlemler", *Anayasa Hukuku Dergisi,* (2014, C. 3, S. 5).

OĞURLU, Yücel, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi,* (Ankara: Seçkin. 2002).

OĞUZ, Özgür, "Kişisel Verilerin Korunması Kanununun Çalışma Hayatına Yansımaları", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2018, C. 15, S. 60).

OĞUZMAN, Kemal/**SELİÇİ,** Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR,** Saibe, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler),* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019).

OĞUZMAN, M. Kemal/**ÖZ,** M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 1*, (Cilt 1), (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017).

OĞUZMAN, M. Kemal/**ÖZ,** M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – 2*, (Cilt 2), (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017).

OKTAY, Aygül, "İşyerinde Cinsel Taciz ve İstismar", *Kadın Araştırmaları Dergisi*, (2001, S. 7).

OKUR, Zeki, "İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi", *Kamu-İş,* (2005, C. 8, S. 2).

OKUR, Zeki, *İş Hukuku'nda Elektronik Gözetleme,* (İstanbul: Legal Kitapevi, 2013).

OKUR, Zeki, "İş Hukuku'nda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları", *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi,* (C.10, S. 3, 2009).

OKUR, Zeki, "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi", *Çalışma ve Toplum,* (2013, C. 4, S. 39).

ORWELL, George, *1984,* Traduit de l'anglais par Amélie Audiberti, (La Bibliothèque électronique du Québec Collection Classiques du 20e siècle, Volume 65: version 1.0).

OWEN, Mathew/**GILDENHARD,** Ingo, *Tacitus, Annals, 15.20-23, 33-45: Latin Text, Study Aids with Vocabulary, and Commentary*. (Nouvelle édition [en ligne]. Cambridge: Open Book Publishers, 2013).

ÖKTEM SONGU, Sezgi, "Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2013, C. 15, Özel S.).

ÖZDEMİR, M. Erdem, "İşyerinde Cinsel Taciz", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, (2006/4).

ÖZDEMİR, Hayrunissa, "İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2010, C. 14, S. 1-2),

ÖZDEMİR, Olgu, *İş Sözleşmesinin Feshinde Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı,* (İstanbul: Oniki Levha, 2022).

ÖZÇELİK, Volkan, *Türk Medeni Usûl Hukukuda Taraflarca Getirilme İlkesi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020).

ÖZDEMİR, Y. Metin, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasında Sınırlama Kaydı İçermeyen Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması", *Anayasa Hukuku Dergisi,* (2014, C. 3, S. 5).

ÖZEK, Çetin, "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku: TCK'nun 173. Maddesi ile İlgili Bir İçtihadı Birleştirme Kararı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (1966, C. 32, S. 2-4).

ÖZEN, Mustafa, "Bireysel Sendika Özgürlüğü ve Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (TCK m. 118)", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2015, S. 46).

ÖZKAN KOÇ, Sema Deniz, *İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü,* (Ankara; Adalet, 2022).

ÖZKARACA, Ercüment, "6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler", *Çalışma ve Toplum, (*2013, C. 3, S. 38).

ÖZKARACA, Ercüment, "Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Karşı Edim", *Prof. Dr. Turhan Esener 3. İş Hukuku Uluslararası Kongresi,* (Editörler: DEMİR, Ender – GEMİCİ FİLİZ, Beste), (Ankara: Seçkin Hukuk, 2021).

ÖZKARACA, Ercüment/**ÜNAL,** Canan, "Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan,* (2014, C. 20, S. 1).

ÖZKUL KOÇ, Gizem, "Sadakat ve Özen Yükümlülüğü Kapsamında Oyunculara Getirilen Kısıtlamaların Değerlendirilmesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2022, C. 9, S. 2).

ÖZMEN, Ayşenur Zeynep/**KARAKOÇ,** Burak, "Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2022, C. 19, S. 2).

ÖZTAN, Fırat, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, (Ankara: Turhan, 2008).

ÖZTÜRK, Berna, "Sendikal Tazminat", *Ankara Barosu Dergisi*, (2013, S. 4).

ÖZTÜRK, Berna, *İşçinin Talimatlara Uyma Borcu,* (İstanbul: On İki Levha, 2021).

ÖZTÜRK, Bahri/**ALTINOK ÇALIŞKAN**, Elif/**SEYHAN,** Serkan, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı,* (Ankara: Seçkin, 2022).

ÖZTÜRK, Bahri/**ERDEM,** Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, (Ankara: Seçkin, 2022).

ÖZTÜRK, Namık Kemal, *Anayasa Hukuku,* (Ankara: Seçkin: 2021).

PAPAKÇI, Acun, "Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2016, C. 11, S. 137-138).

PARENT, Sébastien/**FLEURY,** Pauline, "L'interdiction de signes religieux en entreprise: regards croisés autour de la protection du salarié en France et au Québec", *Relations industrielles / Industrial Relations, Département des relations industrielles de l'Université Laval,* (2020, C. 75, S. 1).

PASTOR, Eugenia Relaño, "Towards Substantive Equality for Religious Believers in the Workplace? Two Supranational European Courts, Two Different Approaches", *Oxford Journal of Law and Religion,* (C. 5, S. 2, Haziran 2016).

PERDECİOĞLU, İsmail Emrah, "İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Mülkiyet Hakkının Yatay Etkisinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Görünümü", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,* (2020, S. 43).

PEYRAT-GUILLARD, Dominique, "Le respect de la vie privée des salariés. Quels enjeux pour les entreprises et les organisations syndicales?", *Revue française de gestion,* (2012/, S. 224).

PHAM, Henry Hoang, "Bloggers and the Workplace: The Search for a Legal Solution to the Conflict between Employee Blogging and Employers", *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review, Loyola Marymount University and Loyola Law School,* (2006, C. 26, S.2).

PHILIPPE, M. Adrien, *Royer-Collard, sa vie publique, sa vie privée, sa famille,* (Paris: Michel-Lévy frères, 1857).

PIETTE, Albert, *L'origine de la croyance,* (Paris: Berg International, 2013).

POUSSON, Alain, "Chapitre IV. Le vêtement en droit du travail. Le vêtement dans les relations de travail entre liberté et égalité", *Le vêtement saisi par le droit,* (Toulouse: Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2015).

PROUDHON, Pierre-Joseph, *Qu'est-ce que la propriété? ou recherches sur le Principe du droit et du gouvernement, Premier Mémoire. 1840*, (2002: édition électronique a été réalisée par Jean-Marie Tremblay, professeur de sociologie au Cégep de Chicoutimi).

RANQUET, Marie, "Le droit à l'oubli: vers un nouveau droit fondamental de l'individu?", *Communications,* (2019/104).

REİSOĞLU, Seza, "Banka Uygulamaları Açısından Yeni Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşulları ve Eleştirisi", *Bankacılar Dergisi,* (2011, S. 77).

REHBINDER, Manfred (Çev. **GÜRKAN,** Ülker), "Hukukun Toplumsal Fonksiyonları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (C.28, S.1, 1971).

REHBINDER, Manfred, (Çev. **TEOMAN,** Ömer), "İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (C. 45, S. 1 – 4, 1981).

RIGAUX, François, "La liberté de la vie privée", *Revue internationale de droit comparé,* (Vol. 43 N°3, Juillet-septembre 1991).

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes,* (Édition électronique version 1.0, Les Échos du Maquis: 2011).

RUSTAD, Michael L./**PAULSSON,** Sandra R., "Monitoring Employee E-mail and Internet Usage: Avoiding the Omniscient Electronic Sweatshop: Insights from Europe", *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, (2005, C. 7, S. 4).

SAĞLAM, İpek, "Öneri ve Kabul", *İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kaunu * Yürürlük Kanunu, Cilt 1 Genel Hükümler,* Editörler Kurulu: **SEROZAN,** Rona/**ÖZ,** Turgut/**ACAR,** Faruk/**GÖKYAYLA,** Emre/**DEVELİOĞLU,** H. Murat, (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018), s. 85-107.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, "Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme," *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (C. XVII, S.3, 2013).

SARTRE, Jean Paul, "Présentation", *Les Temps Modernes,* (Paris: Gallimard, 1945, No.: 1).

SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu, "Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Hükümleri Doğrultusunda İşyerinde Psikolojik Taciz", *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar,* Editörler: **DOĞAN YENİSEY**, Kübra/**ERGÜNEŞ EMRAĞ,** Seda, (İstanbul: Beta, 2017).

SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu/**KOLAN,** Şelen, "Paylaşmadan Önce Dikkat! İşçilerin İşyeri Dışında Sosyal Medya Kullanımları Üzerine Hukuki Bir Değerlendirme", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (C. 16, S. 62, 2019).

SCHOEMAN, Ferdinand David, "Privacy: philosophical dimensions of the literature", *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology edited by Ferdinand David Schoeman,* (New York: Cambridge University Press, 1984).

SEARLE, John R., "Social Ontology and the Philosophy of Society", *Analyse & Kritik,* (1998, C. 20, No. 2).

SENYEN-KAPLAN, Emine Tuncay, *Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2019).

SENYEN-KAPLAN, Emine Tuncay, "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı", *TBB Dergisi* (2017, Özel Sayı).

SENYEN-KAPLAN, Emine Tuncay, "Çalışma Koşullarında Değişiklik", *TBB Dergisi*, (2022, S.158).

SEROZAN, Rona, "Culpa in Contrahendo, Akdin Müsbet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi", *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (C. 2, S. 3, 1968).

SEROZAN, Rona, "Sözleşmenin Kurulması", (Sözleşmenin Kurulması), *İstanbul Şerhi, Türk Borçlar Kaunu * Yürürlük Kanunu, Cilt 1 Genel Hükümler,* Editörler Kurulu: **SEROZAN,** Rona/**ÖZ,** Turgut/**ACAR,** Faruk/**GÖKYAYLA,** Emre/**DEVELİOĞLU,** H. Murat, (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018).

SEVİMLİ, K. Ahmet, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, (İstanbul: Legal, 2006).

SEVİMLİ, K. Ahmet, "Veri Koruma Hukuku Ülkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419", (Veri Koruma), *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi,* (Yıl: 6, S. 24, Aralık 2011).

SEVİMLİ, K. Ahmet, "Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi,* (S.36, 2013/1).

SEVİMLİ, K. Ahmet, "İşçinin Kişisel Verilerinin İşlenmesi İçin Verdiği Rızanın Hukuki Değeri", *Toprak İşveren Dergisi*, (S. 116, Aralık 2017).

SEZER, Abdullah, "Normlar Hiyerarşisi ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri [ÇokBoyutlu Normlar Piramidi Yaklaşımı]", *Anayasa Yargısı Dergisi,* (2019, C. 36, S.1).

SIEBERT, W. (Çev. ÖZTAN, Bilge), "Şahsiyet Hakları ile İlgili Meseleler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (C. 26, S. 1, 1969).

SILVESTRIS, Pia de, "Origines de la pensée et des croyances", *Les Lettres de la SPF,* (2016/2, S. 36).

SİMİL, Cemil, "Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2014, C. 16, Özel Sayı).

SOYER, M. Polat, "Olay Ve Görüş: İşverenin Değişmesi - Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof.Dr. Mahmut Tevfik BİRSEL'e Armağan*, (2001).

SOYSAL, Tamer, "Tele Çalışma", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (2006, S. 9).

SÖNMEZ, Özge, "Sosyal Medyada Kadına Yönelik Cinsiyetçi Söylem: #erkekyerinibilsin Twitter Akımı Örneği", *RumeliDE Dil ve Edebiyat Araştırmaları Dergisi,* (2022, Ö11).

STONE, Jon R., *The Routledge Dictionary of Latin Quotations: The Illiterati's Guide to Latin Maxims, Mottoes, Proverbs, and Sayings,* (New York and London: Routledge, 2005).

SUR, Melda, "İşverenin Yönetim Hakkının Çağdaş Sınırlamaları ve Sosyal Diyalog", *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan*, (2019, C. 21, Özel S.).

SÜMER, Halûk Hâdi, *İş Hukuku*, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2022).

SÜMER, Halûk Hâdi, *Bireysel Basın İş Hukuku,* (Basın İş), (Ankara: Seçkin Hukuk, 2020).

SÜMER, Halûk Hâdi, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, (İş Sağlığı), (Ankara: Seçkin Hukuk, 2020).

SÜMER, Haluk Hadi, "İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi,* (Eylül 2010, S. 24).

SÜZEK, Sarper, "Değişiklik Feshi", *TİSK Akademi*, (2006/I).

SÜZEK, Sarper, "İşyeri Uygulamaları", *Kamu-İş* (1997, C. 4, S.2).

SÜZEK, Sarper, "İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşçinin Hak ve Yükümlülükleri", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (2005, S. 6).

SÜZEK, Sarper, "İş Hukukunda Disiplin Cezaları", *Çalışma ve Toplum Dergisi,* (2011, C. 1, S. 28).

SÜZEK, Sarper, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (2014, C. 72, S. 2).

SÜZEK, Sarper, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (2014. C. 20, S. 1).

SÜZEK, Sarper, *İş Hukuku, 15. Baskı,* (15. Baskı), (İstanbul: Beta, 2018).

SÜZEK, Sarper, *İş Hukuku, 21. Baskı* (İstanbul: Beta Basım, 2021).

ŞAHİN, Ayşe/**AYTEKİN,** Pınar, "Üniversite Öğrencilerinin Mobil Reklamlara Yönelik Tutumlarının İzinli Pazarlama Ekseninde İncelenmesi", *Yönetim ve Ekonomi Dergisi, Celal Bayar Üniversitesi İİBB,* (2012, C. 19, S. 2).

ŞAHİN, Cumhur/**GÖKTÜRK,** Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I*, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2020).

ŞAKAR, Müjdat, Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri, (Basın İş Hukuku), (İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2002).

ŞAKAR, Müjdat, *İş Hukuku Uygulaması*, (İstanbul: Beta Basım, 2018).

ŞAKAR, Müjdat, "Esnek Çalışma Modellerinden Uzaktan Çalışma ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Hakkında Değerlendirmeler", *Toprak İşveren,* (2022, S. 135).

ŞAKAR, Müjdat/**ERKAN ŞAHİN,** Duygu, "Esnek Çalışma Modellerinden Uzaktan Çalışma ve Uzaktan Çalışanların Sigortalılığı", *SGD-Sosyal Güvenlik Dergisi,* (2021, S. 2).

ŞAHLANAN, Fevzi, "Sendika Üyeliğinin Güvencesi (Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması)", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2013, S. 37).

ŞAHLANAN, Fevzi, "6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Toprak İşveren Sendikası,* (İstanbul: Legal, 2014).

ŞEKER, Muzaffer, *Yazılmamış Sayılma,* (İstanbul: On İki Levha, 2015).

ŞEN, Ersan, Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerine Dair Sözleşme'de Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı ve Türk Hukuku, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,* (1993).

ŞEN, Ersan/**DEMİRBÜKER,** Filiz, "Üst ve Taşıt Aramasının Yasal Dayanağı", *Yorumluyorum XIX,* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2018).

ŞEN, Ersan/**ŞAHİN,** Buğra, "MOBESE ve Güvenlik Kameralarının Özel Hayata Müdahalesi ve Delil Vasfı", *Yorumluyorum XXI,* (Ankara: Seçkin Hukuk, 2020).

ŞİRİN, Tolga, "İfade Özgürlüğü Dinin veya Dini Duyguların Korunması Amacıyla Sınırlandırılabilir Mi?", *Anayasa Hukuku Dergisi,* (2016, C. 5, S. 10).

TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK, Sultan, "Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (C. 7, S.1, Ocak 2008).

TANDOĞAN, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri CiltI/1,* (İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008).

TANER, Fahri Gökçen, Türk Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2017).

TANRIVER, Süha, "Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* (S. 65, 2006).

TAŞCI, Ufuk, "Güvenlik Amaçlı Gözetim Aracı Olarak Türkiye'de Mobese ve Eleştiriler", *Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* (C. 14, S. 2, Haziran 2016).

TAŞKENT, Savaş/**KABAKÇI,** Mahmut, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi,* (Aralık 2009, Yıl: 4, S. 16).

TEKİNALP, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku,* (İstanbul: Beta, 2004).

TERZİOĞLU, Ahmet/**KAHRAMAN USTA,** Hülya, "Uzaktan Çalışmada İş Sağlığı ve Güvenliğinin Sağlanması", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2021, S. 72).

TEZCAN, Durmuş, "Özel Hayatın Gizliliğini İhlal ve Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu İle İlgili Bazı Gözlemler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (2013, C. 71, S. 1).

TINAZ, Pınar, "İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, (2006/4).

TİFTİK, Mustafa/**ŞEN**, Elif, "Yetkisiz Temsilde Culpa In Contrahendo Sorumluluğu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2016, Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S. 3).

TOK, Ozan, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Yargılaması Üzerindeki Etkisinin Hukuki Niteliği Üzerine", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2016, C. 22, S. 2).

TOKAT, Bülent/**CİNDİLOĞLU,** Mihriban/**KARA,** Hakan, *Değerlerin Psikolojik Kuşatması Mobbing,* (Kütahya: Ekin, 2011).

TOLU, Hazal, *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, (İstanbul: Beta Basım, 2017).

TOLU YILMAZ, Hazal, "İşçinin Sakalını Kesmeyi Reddetmesi Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2021, C. 12, S. 2).

TOSUN, Tarık Gökhan, *Basın İş Hukukunda Ücret,* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2019).

TREMBLAY, Luc B., "Le fondement normatif du principe de proportionnalité en théorie constitutionnelle", *European University Institute Working Paper Law*, (2009/04).

TULLIO Loredana, "La valeur de la théorie de l'« abus de droit »", *Revue juridique de l'Ouest*, (2015-4).

TULUKÇU, Nezihe Binnur, *İş Güvencesi-İşe İade*, (Ankara: Seçkin, 2017).

TUMAY, Murat, "Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü Kavramı, İçeriği ve Sınırlarının Belirlenmesi Sorunu", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2019, C. 9, S. 2).

TUNCAY, A. Can, "Sendikalar Kanunu Tasarı Taslağının Getirdikleri", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2010, S. 28).

TUNCAY, A. Can, "Bir İstinaf Kararı Üzerine Sendikal Faaliyetler", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2017, S. 56).

TUNÇOMAĞ, Kenan/**CENTEL,** Tankut, *İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı,* (İstanbul: Beta, 2018).

TURHAN, Mehmet, "Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1976, C. 33, S. 1).

TUTAR, Hasan/**USLU,** Ferhat, *Mobbing Hukuku, Mobbing, Hukuksal Sonuçları ve Mobbing ile İlgili Yargıtay Kararları*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018).

UÇARYILMAZ, Talya Şans, "Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* (2018, S. 135).

UGAN ÇATALKAYA, Deniz, *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi,* (İstanbul; Beta, 2019).

UGAN ÇATALKAYA, Deniz, "İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin İki Bileşeni: İşverenin Dar Anlamda Eşit Davranma Borcu ve Ayrım Yasağı", *Çalışma ve Toplum,* (2021/2, S.69).

UGAN ÇATALKAYA, Deniz, "Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence "Ulaşılabilir Olmama" Hakkı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (2016, C. 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı).

ULUCAN, Devrim, "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. M. Polat SOYER'e Armağan,* (C. 15, Özel Sayı, 2013).

ULUCAN, Devrim, "Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Yetki Sorunu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2014, C. 20, S. 1).

ULUĞ, Feyzi, "Çalışma Ortamının Zehirleyici Öğesi Mobbing ve Mobbingle Mücadele Stratejileri", *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi,* (2020, Sayı 4-5).

UNCULAR, Selen, *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması,* (Ankara: Seçkin, 2018).

URHANOĞLU CENGİZ, İştar, "Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi", *Kamu-İş,* (2009, C:.10, S.4).

URHANOĞLU CENGİZ, İştar, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Çocuk ve Gençlerin İş Sözleşmesi Ehliyetlerinin Sınırlandırılmasına Yönelik Düzenlemeler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (2012, S. 98).

UŞAN, Fatih, "Karar İncelemesi İşyeri İşverenin Yönetim Hakkı - İşçinin İşyerinin Değiştirilmesi - Hizmet Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi - Bildirimli Fesih – İhbar ve Kıdem Tazminatı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (C. 7, S. 1 – 2, 1999).

UŞAN, Fatih, "4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (C. 9, Özel Sayı, 2007).

UŞAN, Fatih/**ERDOĞAN,** Canan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku,* (Ankara, Seçkin, 2022).

UYGUN, Oktay, "1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Anayasal Sınırları", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni,* (1988, C. 8., S. 2).

ÜNAL, Canan, "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,* (2013, C.10, S. 37).

ÜNAL, Canan, *İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı,* (İstanbul: Oniki Levha, 2018).

ÜNAL ADINIR, Canan "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Yenilenmesinde Objektif Neden Koşulunun Değerlendirilmesi", *İstanbul Hukuk Mecmuası,* (2021, C. 79, No:3).

ÜNAL ADINIR, Canan, "Covid-19 Aşısının İş İlişkilerine Etkileri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (2021, C. 27, S. 1)

VANDIVORT, William C., "I See London, I See France: The Constitutional Challenge to "Saggy" Pants Laws", *Brooklyn Law Review,* (2009, C. 75, S. 2).

VELASCO, Valéry, "La difficile formalisation d'un droit à la vie privée", *La Vie Privée à l'Heure des Médias,* (Presses Universitaires de Bordeaux: 2002).

VICKERS, Lucy, "L'expression des convictions religieuses au travailen Grande-Bretagne", *Dossier Thématique, Convictions Religieuses sur le Lieu de Travail: variations nationales sur un Principe de protection Revue de droit Comparé du travail et de la Sécurité Sociale,* (Université de Bordeaux, S. 2016/2).

VICKERS, Lucy, *Religion et convictions: discrimination dans l'emploi — Le droit de l'Union européenne,* (Belçika: Communautés européennes, 2007).

VURAL, Hasan, "Anayasada Din Özgürlüğü", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi,* (2014, C. 69, S. 2).

WARREN, Samuel D./ **BRANDEIS,** Louis D., "The Right to Privacy", *Harvard Law Review,* (1890, C. 4, S. 5).

WELLER, Paul/**PURDAM,** Kingsley/**GHANEA,** Nazila/**CHERUVALLIL-CONTRACTOR,** Sariya, *Religion and Belief Discrimination and Equality in England and Wales: A Decade of Continuity and Change. A Research Informed Policy Brief 2013,* (University of Derby: 2013).

WESTHUES, Kenneth, "The Remedy and Prevention of Mobbing in Higher Education", *New York Academie,* (Vol. 30:1, Winter 2003, pp. 8-10).

YAMAKOĞLU, Efe, *Bilişim Teknolojilerinin Kullanımının İş Sözleşmesi Taraflarının Fesih Hakkına Etkisi,* (İstanbul: Oniki Levha, 2020).

YAMAN, Melike, "İşverenin İşçinin İletişimini Denetlemesi ve Bu Faaliyetlerin Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2020, C. 5, S. 1).

YARDIMCIOĞLU, Didem, "Toplu İş Sözleşmesi Hükümlerinin İş Güvencesi Hükümleri Üzerindeki Etkisi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, (C. 74, 2016).

YARDIMCIOĞLU, Didem, "Türk İş Hukukunda İşyerinde Şiddet ve Uygulanacak Hukuki Yaptırımlar", *International Journal of Social And Humanities Sciences,* (2018, C. 2, S. 2).

YAYLA, Atilla, "İfade Hürriyeti Nedir, Ne Değildir?", *Liberal Düşünce Dergisi,* (2014, S. 74).

YENERER ÇAKMUT, Özlem, "Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu (TCK m.109)", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* (C. 19, S. 2, Aralık 2013).

YENİOCAK, Umut, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* (2013, S. 107).

YILDIRIM, Turan, "Kamu Görevlilerinin Özel Hayatı: Cinsel Tercih", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (C. 24, S. 2, Aralık 2018).

YILDIZ, Gaye Burcu, "İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Konusunda İki Farklı Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", *Sicil İş Hukuku Dergisi,* (2018, S. 39).

YILDIZ, Gaye Burcu, "İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu", (İş Kazası), *Toprak İşveren,* (S. 86, Haziran 2010).

YILDIZ, Gaye Burcu, "Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (C. 15, 2013).

YILDIZ HAKKAKUL, Özge, "Sahne ve Perde Çalışanlarının Hukuki Statüsü", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (2016, C. 74).

YILDIZ, Selver/**KILKIŞ,** İlknur, "Psikolojik Taciz Olgusuna 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Bir Bakış", *Çalışma İlişkileri Dergisi,* (2010, C. 1, S. 1).

YILDIZ, Bora/**YILDIZ,** Harun, "İş Yaşamındaki Sanal Kaytarma Davranışlarının Hukuki Yönden İncelenmesi", *Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi,* (2015, C. 13, S. 3).

YİĞİT, Yusuf, "İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü", *Çalışma ve Toplum,* (2009, C.4, S. 23),

YİĞİT, Yusuf, "4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesini Fesih Hakkını Kullanma Süresi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (C. 27, S. 3, 2019).

YURTCAN, Erdener, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi,* (Ankara: Seçkin, 2019).

YUVALI, Ertuğrul/**YABA,** Tuğçe, "İşverenin Yönetim Hakkının ve İşçinin Talimatlara Uyma Borcunun Bir Sınırı Olarak Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi,* (2022, C. Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2022-2).

YÜCEL, Ramazan, "Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi", *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* (2017, C. 3, S. 1).

YÜREKLİ, Sabahattin, "İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* (C. 72, S. 2, 2014).

YÜREKLİ, Sabahattin, *Türk Borçları Kanuna Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, (Ankara: Seçkin Hukuk, 2016).

YÜREKLİ, Sabahattin, "Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Hukuk Özel Sayısı*, (2020/2, Yıl: 19 S. 38) (Covid-19 Özel Ek).

ZEYTİNOĞLU, Emin, "İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Aykırılık Sebebiyle Haklı Nedenle Feshi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,* (2017, C. 16, S. 32).

ÇEVRİMİÇİ KAYNAKLAR

ab.gov.tr

ailevecalisma.gov.tr

anayasa.gen.tr

anayasa.gov.tr

www.aneca.es

app.trdizin.gov.tr

arcelikglobal.com/tr

archive-ouverte.unige.ch

archives.strategie.gouv.fr

arobase.org

assets.publishing.service.gov.uk

avrupa.info.tr

ayam.anayasa.gov.tr

bbc.com

bbyayinlari.barobirlik.org.tr

birlesikmetalis.org

blog.playstation.com

blogs.microsoft.com

books.openedition.org

brooklynworks.brooklaw.edu

cairn.info

calismatoplum.org

cambridge.org

cfdt.fr

cnil.fr

comptrasec.u-bordeaux.fr

conseil-constitutionnel.fr

copyrighthistory.org

corporate.virginatlantic.com

courdecassation.fr

crid.be

dalloz.fr

daniel-mainguy.fr

data.tuik.gov.tr

datareportal.com

dergipark.org.tr

dictionary.cambridge.org

digitalcommons.law.villanova.edu

discovery.ucl.ac.uk

disiliskiler.ktb.gov.tr

disk.org.tr

echr.coe.int

eds.a.ebscohost.com

educalingo.com

eeoc.gov

eur-lex.europa.eu

euro.who.int

europarl.europa.eu

fda.gov

fedlex.admin.ch

fichier-pdf.fr

fortunebusinessinsights.com

fra.europa.eu

gallica.bnf.fr

hal-amu.archives-ouvertes.fr

hal.archives-ouvertes.fr

harvardlawreview.org

hdl.handle.net

heinonline.org

hootsuite.com

hudoc.echr.coe.int

hukuk.deu.edu.tr

ilo.org

inhak.adalet.gov.tr

insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr

internetarsivi.metu.edu.tr

ituc-csi.org

itunes.apple.com

justice.gc.ca

karararama.yargitay.gov.tr/

kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr

kazanci.com.tr

kclpure.kcl.ac.uk

kentlaw.edu

kvkk.gov.tr

kwesthues.com

ladepeche.fr

larousse.fr

law.justia.com

law2.umkc.edu

lawinsider.com

lawjournal.mcgill.ca

ledroitouvrier.cgt.fr

legal.com.tr

legalbank.net

legalbusiness.co.uk

legifrance.gouv.fr

legislation.gov.uk

lexpera.com.tr

lib.metu.edu.tr/tr

links.jstor.org

mess.org.tr

mevzuat.gov.tr

napoleoncat.com

nationalarchives.gov.uk

nbcnews.com

oxfordlearnersdictionaries.com

pepite-depot.univ-lille2.fr
persee.fr
philosophie.cegeptr.qc.ca
play.google.com
population.un.org
pure.unamur.be
pwc.com.tr
researchgate.net
scc-csc.lexum.com
scholarship.law.umn.edu
scholarship.law.upenn.edu
scholarworks.boisestate.edu
scholarworks.lib.csusb.edu
senat.fr
senate.be
service-public.fr
shgm.saglik.gov.tr
sosbilder.igdir.edu.tr
sozluk.gov.tr
statista.com
stats.oecd.org
supreme.justia.com
supremecourt.gov
t.soquij.ca
tbbdergisi.barobirlik.org.tr
tdk.gov.tr
tez.yok.gov.tr
tihek.gov.tr
toprakisveren.org.tr
travail-emploi.gouv.fr
trthaber.com
tuhis.org.tr
tuik.gov.tr
turkis.org.tr

twitter.com

unesdoc.unesco.org

uniglobalunion.org

works.bepress.com