**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ**
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

# TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

**DOKTORA TEZİ**

**Ayşen ALTINTEPE**

**710110001**

**Anabilim Dalı: Özel Hukuk**

**Programı : Özel Hukuk**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Turhan ESENER**

**OCAK 2014**

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR**
**ÜNİVERSİTESİ**
**SOSYAL BİLİMLER**
**ENSTİTÜSÜ**

# TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

**DOKTORA TEZİ**

**Ayşen ALTINTEPE**

**710110001**

**Tezin Enstitüye Verildiği Tarih: 09 Aralık 2013**
**Tezin Savunulduğu Tarih : 16 Ocak 2014**

**Tez Danışmanı : Prof .Dr. Turhan Esener**
**Jüri Üyeleri : Prof.Dr. Sarper Süzek**
**Prof.Dr. A. Can Tuncay**
**Prof.Dr. Nurşen Caniklioğlu**
**Doç.Dr. Kübra Doğan Yenisey**

**OCAK 2014**

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER……i
KISALTMALAR…… viii
KISA ÖZET…….…x
RESUME…..…… xi
GİRİŞ…….....xii

## BİRİNCİ BÖLÜM
## YÖNETİM HAKKI KAVRAMI

§ 1. **Yönetim Hakkı Kavramı…….....….1**
I. Yönetim Hakkının Tanımı……..…….….1
II. Yönetim Hakkının Konusu …….….4
III. Yönetim Hakkının Gerekliliği……...8
1.Tarihi Süreçte Yönetim Anlayışı…….……..8
a) Klasik Yönetim Teorisi…….....…….8
b) Neo Klasik (Davranışsal) Teori……...11
c) Modern Organizasyon Teorisi……..12
d) Modern Sonrası Çağdaş ve Güncel Yaklaşımlar…….13
2. İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkının Gerekliliği…….….14
IV. Yönetim Hakkının Uygulanma Alanı……16
1. Yönetim Hakkının Kapsamı…….……..…..16
a) Çalışma Koşulları…….……16
b) Çalışma Koşullarını Belirleyen Hukuksal Etkenler ve
Yönetim Hakkıyla İlişkisi…….…….….19
2. Yönetim Hakkının Genişletilmesi…….……..…22
a) Kanun İle Genişletilmesi……...……..…22
b) Toplu İş Sözleşmesi İle Genişletme ve İşçiye Yararlılık İlkesi…….....24
c) İş Sözleşmesi İle Genişletilmesi ...……....….26

**§ 2. Yönetim Hakkının Hukuksal Kaynağı ve Niteliği..……..…....28**
I. Yönetim Hakkının Hukuksal Kaynağı……..……28
1. Mülkiyet Hakkından Doğduğu Görüşü …….…….…..28
2. Girişimcinin Rizikoları Taşımasından Doğduğu Görüşü…….……30
3. Yasadan Doğduğu Görüşü……..……..….30
4. İş Sözleşmesinden Doğduğu Görüşü…….….31
5. İşletme Kurumu Yaklaşımı…….……35
II. Yönetim Hakkının Hukuksal Niteliği…….….…43
1. Egemenlik Hakkı……..……...45
2. Yenilik Doğuran Hak...……..….…46
3. Talep Hakkı…….……....49

**§ 3. Yönetim Hakkının İşçinin İş İlişkisinden Doğan Borçları Üzerindeki Etkisi.…….……...……..…50**
I. Yönetim Hakkının İşçinin İş Görme Borcu Üzerindeki Etkisi…….…..51
1. İş Görme Borcunun Devrinde Yönetim Yetkisinin Kullanılması Sorunu……..…55
2. İşverenin İş Görme Borcunu Talep Hakkını Devrinde Yönetim Hakkının Geçişi……..56
a) İşyerinin Devrinde Yönetim Hakkının Yeni İşverene Geçişi ……..…..….56
b) Fransız Hukukunda İşyerinin Devri Halinde Yönetim Yetkisi…….60
c) İş Sözleşmesinin Devrinde Yönetim Hakkının Yeni İşverene Geçişi.……..……...62
II. Yönetim Hakkının İşçinin İtaat Borcu Üzerindeki Etkisi…….64
III.Yönetim Hakkının İşçinin Sadakat Borcu Üzerindeki Etkisi…….....68

## İKİNCİ BÖLÜM
## İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ UYGULANMASI

**§ 4. Yönetim Hakkı Kapsamındaki Haklar……..……..72**
I. Talimat Verme Hakkı…….…..……...72
II. Disiplin Cezası Verme Hakkı……...……..……74
1. Türk Hukukundaki Durum……..74
2. Fransız Hukukundaki Durum……..79
III. Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapılması Halinde İşverenin
Yönetim Hakkının Sınırı…….……..……...87
1. Türk İş Hukukundaki Durum……..…….87
a) Ücretin Değiştirilmesi…….…….96
b) İşin Niteliğinde Değişiklik……..…….98
c) İşyeri Değişikliği……..……..102
d) Çalışma Süresinde Değişiklik…….…..…106
e) Çalışma Saatlerinde Değişiklik……..……..……108
2. Fransız Hukukundaki Durum……..……..110
a) Ücret Değişikliği……120
b) İşin Niteliğinde Değişiklik…….…….……..….126
c) İşyerinin Değiştirilmesi……..…….....132
d) Çalışma Sürelerinde Değişiklik…….….……...136
e) Çalışma Saatlerinde Değişiklik…….……..…138

§ **5. Talimatın Verilmesi……141**
I. İşveren …….……141
1. Soyut İşveren-Somut İşveren Ayrımı ve
Yönetim Hakkının Kullanılması…….……...…….144
2. Bazı Özel Durumlarda Yönetim Hakkının Kullanılması …….....…147
a) Alt İşveren İlişkisinin Kurulduğu Durumlarda
Alt İşverenin Talimat Verme Hakkı …….…..……..147
aa) Alt İşverenin Tanımı…….……147
bb) Alt işveren-Asıl İşveren İlişkisi ve Yönetim Hakkının Kullanımı ...148
b) Birlikte İstihdam Durumunda ……..……..……153

II. İşveren Vekilinin işveren Adına Yönetim Hakkını Kullanması…….……..156
1. İşveren Vekilinin Tanımı ……..……..…156
2. İşveren Vekilinin İşveren Adına Hareket Etmesi…….……...158

**§ 6. Talimatların Türleri……...162**
I. Amaç Bakımından……..…..…162
1. İşin Görülmesine İlişkin Talimatlar …….…162
a) Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinde İşverenin
Yönetim Hakkına Getirilen Sınırlamalar …….……..……163
aa) Haftalık Çalışma Süresinin İş Günlerine Bölünmesi ve
Denkleştirme…….…….164
bb) Özellik Gösteren Çalışma Süreleri……..166
cc) Fazla Çalışmalar ve Fazla Sürelerle Çalışmalar ……..…….. 168
aaa) Fazla Çalışma Uygulaması ve Yönetim Hakkı…….……. 168
bbb) Serbest Zaman Verilmesi…….……173
dd) Normal Fazla Çalışmanın Dışındaki Fazla Çalışmalarda
İşverenin Yönetim Hakkı…….……..……...176
aaa) Zorunlu Nedenle Fazla Çalışma……..…….176
bbb) Olağanüstü Nedenle Fazla Çalışma……..…….……..177
b) Dinlenme Sürelerinde İşverenin Yönetim Hakkı..…….……..179
aa) Ara Dinlenmesi …….…..179
bb) Hafta Tatili……..…181
cc) Ulusal Bayram ve Genel Tatiller…….…..….182
dd) Yıllık Ücretli İzinler…….....182
2. İşçinin İşyerindeki Davranışlarına İlişkin Talimatlar.……...……..…188
II. Biçim Bakımından……...…190
1. Bireysel Talimatlar……..…190
2. Genel Talimatlar …….…...192

**§ 8. Talimatların Çatışmaları ve Talimatların Açık ve Tam Olmaması…..….193**
I. Talimatların Çatışması……...193
1. Aynı Makam Tarafından Verilen Bireysel ve
Genel Talimatların Çatışması …….193
2. Ayrı Makamlardan Verilmiş Olan Bireysel ve
Genel Talimatların Çatışması ……...……...…...195
II. Talimatların Açık ve Tam Olmaması Durumu……..…….…..195

**§ 9. İşverenin Yönetim Hakkına Dayanarak Verdiği**
**Talimatların Hukuksal Sonuçları …….……....196**
I. Talimatların Hukuka Uygun Olmaları Durumunda……...…196
1. Talimatın İlgilisi İşçinin Talimata Uyması……..……..….196
2. Talimatın İlgilisi İşçinin Talimata Uymaması ……...197
II. Talimatların Hukuka Aykırı Olması Durumunda……..199
1. İşçinin Hukuka Aykırı Talimata Uyması …….....199
2. İşçinin Hukuka Aykırı Talimata Uymaması…….201
**§ 10. Yönetim Hakkının İş Sözleşmesinin Bazı**
**Türleri Bakımından Uygulanması……...202**
I. Evde Çalışma……202
II. Tele Çalışma ……...……..214
III. Geçici İş İlişkisi…….218
1. İş Kanunu'nun 7. Maddesi Anlamında Geçici İş ilişkisinde
Yönetim Hakkı ……..…...…….218
2. Mesleki Anlamda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinde
Yönetim Hakkı ……..……224
a) Ülkemizde Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi
Çerçevesinde Yönetim Hakkı …….……224
b) İşverenin Yönetim Hakkı Çerçevesinde Mesleki Anlamda
Ödünç İş ilişkisinin Fransız Hukukunda Uygulanması …..….228
**§ 11. İş Akdinin Askıya Alınması Süresince**
**İşverenin Yönetim Hakkı……...…231**

**§ 12. İş Akdinin Sona Ermesinde Ultima Ratio İlkesi ve İşverenin**
**Yönetim Hakkı …….....233**

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
## İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI

**§ 13. Genel Olarak……..……...237**

I. İşverenin Yönetim Hakkının Hukuk Kaynakları Arasındaki Yeri Dolayısıyla Sınırı……..…237

II. İşverenin Yönetim Hakkının Diğer Sınırları…….....238

**§ 14. Eşitlik İlkesi…….……..….239**

I. Eşitlik İlkesinin Hukuksal Dayanağı …….……...…239

II. Yönetim Hakkının Eşitlik İlkesine Uygun Kullanılması……..….242

III. İşverenin Yönetim Yetkisine Fransız İş Kanunu'ndaki Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Bir Bakış..…….…….....253

**§ 15. Kişi Dokunulmazlığı İlkesi...……....…255**

I. İş Hukukunda İşçinin Kişilik Haklarını Koruma Gerekliliği……..….258

II. Yönetim Hakkının Kötüye Kullanılması ve Bu Hakkın Psikolojik Taciz Aracı Haline Gelmesi……...……...262

1. İşverenin İş Görme Borcunu Kabulünde Psikolojik Tacizi ve Yönetim Hakkı ……..…266

2. Fransız Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz Üzerine Kısa Bir Değerlendirme……..270

III. İşverenin İşçinin Hizmet İçi Davranışlarını Düzenlemeye Yönelik Talimatlarının Kişilik Haklarını Zedelemesi Hali …….....274

1. İşçinin Dış Görünüşüne İlişkin Talimatlar…….……..…274

2. Fransız Yüksek Mahkemesinin İşyerinde Dini Simgelerin Kullanılabilmesine İlişkin Güncel Görüşü…….….....280

3. Fransız Yüksek Mahkemesinden İşçinin Fiziki Görüntüsüne İlişkin Birkaç Karar……..……..……..282

4. İşyerinde Sigara İçilmemesine İlişkin Talimat……...284

5. Kapı Denetimi Ve İşçilerin Üzerinin Aranması……..289

6. İşçinin Konuşmasının ve Telefon, İnternet, Bilgisayar Kullanımının Sınırlandırılması…...……....294

IV. İşverenin İşçinin Hizmet Dışı Davranışlarını Düzenlemeye Yönelik Talimatları……..……...…..301

**§ 16. Özel Yaşamın Gizliliği İlkesi…….……...305**

I. İşyerinde Elektronik Gözetim Çerçevesinde İşverenin Yönetim Hakkı….308

II. İşverenin İşçinin Telefon Görüşmeleri, İnternet Kullanımı ve E-postalarını Denetlemesi……...….….309

III. İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Müdahalesinde Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Nedenler…….…….….316

1. Özel Yaşama Müdahaleye İşçinin Göstereceği Rıza…….....….317

2. Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak İşverenin Dayanabileceği Yarar.….321

3. İşçi-İşveren İlişkisi Açısından Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması Kriteri……...…….323

IV. Fransız Hukukundaki Durum……...…324

1. İşçinin Kişi Hak ve Özgürlüğü…….324

2. İşçinin Kişisel Yaşamına Saygı …….…….326

3. Yazışmaların Gizliliğine Saygı……...….328

a) Yazışma Gizliliği…….….329

b) İşçinin Yazışmalarının Gizliliği…….…..330

4. Fransız Hukukunda İşçiyi Denetleme……..…...335

a) Coğrafi Konumlandırma Siteminin Kullanılması…….…336

b) İşçinin İşyerinde Video Gözetimi……...…….338

c) İşçinin Bilgisayardan Toplanan Verilere Karşı Korunması…....339

d) Fransız Yargısında Kapı Denetimine Yaklaşım..……340

**§ 17. Yönetim Hakkının Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Sınırları……...……..341**

**§ 18. Yönetim Hakkının İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Sınırları……..……..343**

**SONUÇ…….345**

**KAYNAKÇA…….……..351**

## KISALTMALAR

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

BK: Borçlar Kanunu

Bkz. : Bakınız

Bull. Civ.: Bulletin civil

C. : Cilt

Cass. Soc. : La chambre sociale de la cour de cassation

CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu

CNIL: Commission nationale de l'informatique et des libertés

Çev. : Çeviren

Dn. : dipnot

E.: Esas

f. : fıkra

İHU. İş Hukuku Uygulaması

İK: İş Kanunu

İLO: Uluslar arası Çalışma Örgütü

İSGK: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

Krş.: Karşılaştırınız

LEGAL İSGHD: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

m. : madde

MK : Medeni Kanun

RG : Resmi Gazete

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TCK: Türk Ceza Kanunu

TSGLK: Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu

TÜHİS: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası

S. : Sayı

STİSK: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

vd. : ve devamı

Y9HD: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

YHGK: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

**Enstitüsü : Sosyal Bilimler**
**Anabilim Dalı : Özel Hukuk**
**Programı : Özel Hukuk**
**Tez Danışmanı : Prof. Dr. Turhan ESENER**
**Tez Türü ve Tarihi : Doktora-Ocak 2014**

## KISA ÖZET

## TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

**Ayşen Altıntepe**

**Bu çalışmanın konusu, Türk İş Hukuku bakımından işverenin yönetim hakkının gerekliliği, uygulanma alanı, hukuksal kaynağı ve niteliği, işçinin iş ilişkisinden doğan borçları üzerinde etkisinin belirlenmesinin yanı sıra; bu hak kapsamındaki haklar, bu hakka dayanılarak verilen talimatlara uyulmamasının doğuracağı sonuçlar ve işverenin yönetim hakkının sınırlarının tespit edilmesidir.**

**Çalışmanın amacı işverenin yönetim hakkını esas olarak Türk İş Hukuku ve yeri geldikçe genel çerçevesiyle Fransız İş Hukuku açısından etüd etmek olacaktır. Çalışmanın birinci bölümünde, işverenin yönetim hakkı kavramı, bu hakkın hukuksal kaynağı ve niteliğiyle birlikte verildikten sonra yönetim hakkının uygulanmasını incelediğimiz ikinci bölümde özellikle çalışma şartlarının değiştirilmesi Türk ve Fransız Hukuku bakımından ele alınmıştır. Bu bölümde yönetim hakkının iş hukukunda esnekleşme sonucu ortaya çıkan kimi iş sözleşmesi türleri bakımından uygulanma şekli üzerinde de durulmuştur. Nihayet çalışmamızın son bölümünü oluşturan işverenin yönetim hakkının sınırları başlığı altında işverenin eşit işlem yükümlülüğü, kişi dokunulmazlığı ilkesi, özel yaşamın gizliliği ilkesi işverenin yönetim hakkıyla ilişkileri bakımından incelenmiştir.**

**Anahtar Sözcükler: İşverenin yönetim hakkı, çalışma şartlarında değişiklik, iş sözleşmesinde değişiklik, işyerinde psikolojik taciz (mobbing), iş ilişkisinde bağımlılık unsuru**

| | |
|---|---|
| **Institut** | **: Sciences Sociales** |
| **Discipline** | **: Le Droit Privé** |
| **Programme** | **: Le Droit Privé** |
| **Directeur de Thèse** | **: Prof. Dr.Turhan ESENER** |
| **Pour Obtenir Le Grade de** | **: Docteur En Droit** |
| **Date** | **: Janvier 2014** |


## RESUME

## POUVOİR DE DİRECTİON DE L'EMPLOYEUR DANS LE DROİT DU TRAVAİL TURC

**Ayşen ALTINTEPE**

**L'objet de cette thèse est de déterminer dans le droit du travail Turc la nécessité du pouvoir de direction de l'employeur, son champ d'application, ses ressources et caractéristiques juridiques, l'influence sur les obligations nées des relations de travail de l'employé, les droits dans le cadre de ce pouvoir, les conséquences du non respect des instructions données sur base de ce pouvoir ainsi que les limites du pouvoir de direction de l'employeur.**

**Le but de cette thèse est d'étudier le pouvoir de direction de l'employeur au point de vue surtout du droit du travail Turc et par ailleurs au point de vue du droit du travail Français dans son cadre général. Dans la première partie de cette thèse seront traités les points suivants: le concept du pouvoir de direction de l'employeur, le fondement juridique de ce pouvoir et ses caractéristiques. Dans la deuxième partie seront examinés les champs d'application du pouvoir de direction de l'employeur et les modifications des conditions de travail en Droit Turc et Droit Français. Dans cette partie, seront aussi analysés les champs d'application des types de contrat de travail engendrés suite à la flexibilité dans le droit du travail. Finalement dans la dernière partie de la thèse il sera question sous le titre des limites du pouvoir de direction de l'employeur, le principe de l'égalité de traitement de l'employeur, du Principe d'immunité de la personne, du principe du respect de la vie privée par rapport au pouvoir de direction de l'employeur.**



**Les Mots-Clés: Pouvoir De Direction De L'Employeur, Changements Des Conditions De Travail, Modification du Contrat De Travail, Harcèlement Moral (mobbing), Lien De Subordination**

# GİRİŞ

İşverenin yönetim hakkı felsefe, sosyoloji, psikoloji, tarih, ekonomi, hukuk gibi çeşitli bilim dallarının çeşitli açılardan inceleme konusu olmuştur. Fransız Hukukunda kimi yazarların yaptığı gibi işletme devlet yönetimine benzetilerek, toplumun bir kesimini oluşturan işletmelerin "iyi işlemesi" için, konusunu insanın oluşturduğu yönetimin hangi özelliklere sahip olması gerektiğinin tespiti önemli bir konu olarak karşımızda durmaktadır. Aynen devlet yönetiminde olduğu gibi eşitlikten, temel hak ve hürriyetlerin tanınmasından, özel hayata saygıdan, hukuk ilkelerine ve mevzuata bağlılıktan uzak bir işveren işyerinde hukuki kaynaklar arasındaki hiyerarşiden bağımsız olarak hareket etme serbestisine sahip olur. Bu durum ne sosyal devlet ilkesiyle bağdaşır ne de iş hukukunun ortaya çıkış amacını yerine getirmesine hizmet eder.

İş hukukunun doğuş amacı olan işçinin korunması yönetim hakkına getirilecek sınırlarla, yani mesleki tehlike, iş kazası ve meslek hastalıklarından korunmasının dışında işçinin kişiliğinin, onurunun, çalışma şartlarının işverenin sınırsız yönetim hakkından korunması yoluyla da gerçekleştirilir. Hatta öğretide kimi yazarlar iş hukukunun doğuş sebebini işverenlerin yetkilerini sınırlamak olarak kabul etmektedir.

Türk İş Hukuku bakımından işverenin yönetim hakkı, işverenin işçiyi çalıştırmak, işin yürütümü ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleyebilmek amacıyla sınırları içinde talimat vermesine dayanan bir haktır. İşverenin yönetim hakkı, iş ilişkisinin ayırt edici bir özelliğidir ve hatta iş ilişkisini işverenin yönetim hakkının karakterize ettiğini söylemek yanlış olmaz. Bu hakkı dolayısıyla işveren, işin yapılmasıyla ilgili talimatlar verebilecek ve bu yolla işçileri yönetebilecektir. İşçiler de işverenin vereceği talimatlara itaatle yükümlü olacaklardır. İşveren yönetim hakkını işçinin iş görme borcu üzerinde kullanacak ve işin nasıl, nerede, ne zaman

görüleceğini belirleyecek, bunun yanında işyerindeki düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla işçilerin davranışlarına ilişkin talimatlar verecektir. Her ne kadar bu hak yasalar, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinde belirlenmemiş alanlarda söz konusu oluyorsa da, iş ilişkisinde etkisi oldukça geniştir. Bu bakımdan bu hakkın çerçevesinin belirlenmesi son derece önemlidir. Zira işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği geçerli bir talimat, iş ilişkisinde çalışma şartlarını belirleyen etkenlerden biridir. İş ilişkisinin devamında çalışma şartlarının belirlenmesinde etkili ve en dinamik bu kaynağın uygulanma sınırlarının belirlenmesi talimatların geçerliliğinin belirlenmesi bakımından gereklidir.

İşverenin yönetim hakkına kanun, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi ve hukuk ilkeleriyle getirilen sınırlamalara rağmen işverene karşı kişisel ve ekonomik bağımlılığı olan işçinin maddi kaygılar nedeniyle, bu sınırlar yokmuş gibi hareket etmek zorunda olmadığı bir iş ilişkisi en büyük özlemlerimizden bir tanesidir.

TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

BİRİNCİ BÖLÜM

# YÖNETİM HAKKI KAVRAMI

## §.1. Yönetim Hakkı Kavramı

### I. Yönetim Hakkının Tanımı

Topluluk halinde yaşanan her yerde, düzenin sağlanması bir yönetimin varlığını gerekli kılar. Toplumu oluşturan bireylerin birbirinden farklı menfaatlerini dengelemek, o toplumun ihtiyaçlarına uygun yönetimi sağlamak toplumun başında bulunan yöneticinin görevidir.

Yönetim nedir? Diye sorulduğunda, işverenin yönetim hakkı kavramından soyutlayarak, başkaları aracılığıyla amaca ulaşma ve onlara iş yaptırma becerisi[1] olarak tanımlayabiliriz. Burada belirttiğimiz "başkaları" işçileri ifade edebilir. Amaca ulaşan ve işi yaptıran kişiye de işveren diyebiliriz. İşte iş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran bağımlılık unsuruyla işçi bir takım kişisel değerlerini işverenin hizmetine sunar. İşveren

[1] Milli Eğitim Bakanlığı,*Mesleki Eğitim ve Öğretim Sisteminin Güçlendirilmesi Projesi, İş Hayatında İletişim*, 16. http://hbogm.meb.gov.tr/modulerprogramlar/kursprogramlari/meslekigelisim/moduller/is_hayatinda_iletisim.pdf.

aralarındaki iş sözleşmesinden dolayı işçinin kişisel değerlerinden yararlanır[2]. Türk iş hukukunda işverenin yönetim hakkından söz edildiğinde bu kavramı belirlemeye yarayan bir takım sınırlamalar karşımıza çıkacaktır. Örneğin kanunla veya iş sözleşmesiyle belirlenmiş bir konuda işverenin yönetim hakkından bahsedilemeyecektir.

Özel hukuk sözleşmeleri eşit taraflar arasında irade uyumuyla akdedilen sözleşmelerdir. İş sözleşmelerinde ise işçinin işverene kişisel ve ekonomik bağımlılığı dolayısıyla sözleşmenin zayıf tarafı olduğu yadsınamaz. Taraflardan birine bahşedilen yönetim hakkının eşitlikten uzak ve tek taraflı karakteri sözleşme ilişkisiyle uyumsuz gibi görünebilir. Gerçekten "sözleşme" ve "yönetim hakkı" birbirinden uzak kavramlarmış gibi bir izlenim doğurabilir. 1789 yılında Fransa'da eşitlik ilkesinin ilanından sonra, sözleşmelerin eşitler arasında akdedileceği ve daha üstün tarafın genel menfaatler adına idare tarafından akdedilen sözleşmelerde söz konusu olacağı kabul görmüştür. Tabii bu o zamanlarda mevcut revolüsyoner bakış açısının getirdiği belli bir saflıkla kabul edilen biraz basit görüş, geçerliliğini yitirmiştir. Bugün için sözleşmenin taraflarından birine böyle bir yetki (pouvoir) veya hak verildiğini görmekteyiz[3]. İşverenin bağımlılıktan dolayı işçiler üzerindeki gücü inkar edilemez[4]. Bunun taraflar arasındaki eşitliği bozduğu da söylenemez, zira Türk Hukuku açısından bakıldığında işçi iş sözleşmesi akdedilirken işverenin iş görme edimini ve işyerindeki davranışlarını düzenleyeceğini kabul etmiş durumdadır. Bu da bir tarafın üstünlüğünü gösteren bir olgu değildir. Aksine işverenin işini gören işçinin yaptığı işin detaylarını öğrenmesi için işverene verilmiş bir haktır. Yani işçinin işini işverenin isteklerine uygun yapabilmesinde bir yol göstericidir.

---

[2] Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı, E. Tuncay Senyen-Kaplan, *İş Hukuku*, Ankara 2009, 8.

[3] Emmanuel Dockès, De La Supériorité du Contrat De Travail Sur Le Pouvoir De L'Employeur, *Analyse Juridique et Valeur En Droit Social, Etudes offertes à Jean Pélissier,* Paris, 2004, 203.

[4] Dockès, 204.

İşverenin yönetim hakkı iş hukukunun özel kaynakları arasında son sırayı işgal eder. Yani toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulamasından sonra en alt sırada işverenin yönetim hakkı yer alır. Bununla birlikte iş ilişkisinin düzenlenmesinde etkisi azımsanmayacak ölçüdedir.

Türk İş Hukukunda, işverenin yönetim hakkı, işveren ve işçi arasındaki iş ilişkisinin özelliğinden doğan ve iş yasalarının, toplu iş sözleşmelerinin ve iş sözleşmelerinin nitelikleri gereği iş ilişkisi içinde ortaya çıkabilecek her çeşit soruna çözüm getirebilmelerinin imkânsızlığı sebebiyle işverene tanınmış bir haktır. Zira iş sözleşmesi bir bağımlılık ilişkisini gerektiren, karşılıklı ve sürekli bir sözleşmedir[5]. İş sözleşmesinin akdi sırasında tarafların kararlaştırmadığı ve boş bıraktığı konuların işveren tarafından ileride sözleşmenin ifası süresince düzenlenmesi, işçi tarafından kabul edilmiş ve işverene bu konuda bir "hak" tanınmış olduğu anlamındadır[6].

Gerçekten işçinin ifa etmekle yükümlü olduğu işin ana hatları ile belirlendiği iş sözleşmelerinde işin tüm detaylarının belirlendiğini ve iş ilişkisinden doğan her soruna çözüm getirildiğini söylemek mümkün değildir. Çünkü genellikle iş sözleşmesiyle işçi tarafından yapılması öngörülen iş bütün özellikleriyle belirtilmeyen genel bir çerçevede belirlenmiş bir iştir. Bu nedenle işin ifa şeklinin, yani işin nasıl yapılacağının, işin ifasında kullanılacak araçların ve aynı şekilde işin ne zaman ve nerede ifa edileceğinin belirlenmesi işin doğru bir şekilde yürütülmesi bakımından gereklidir. Burada işverenin işçiye işin yapılma şekline ilişkin olarak kendi belirlediği durumları gerçekleştirmek amacıyla vereceği talimatlar etkili olacaktır[7]. İşverenin

[5] Antoine Mazeaud, Droit Du Travail, Paris 2004, 397.

[6]Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 18; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, *Bireysel İş Hukuku*, İstanbul 2004, 24.

[7] Kadir Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", *Yargıtay Dergisi*, Ocak-Nisan 1983, 162; Z. Gönül Balkır, "İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılmasında Etik Sınırlar", *2. Siyasette ve Yönetimde Etik Sempozyumu*, Sakarya 18-19 Kasım 2005: 197; Aydın Başbuğ, *İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik*, Ankara 2008, 24; Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 2010, 115; Münir Ekonomi, *İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku*, C.I., İstanbul 1984; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 24; Hamdi Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, Ankara 2008, 61; Ahmet Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, İstanbul 2006, 82.

yönetim hakkı pek çok şekilde ortayua çıkar; işçilerini değerlendirme, çalışma saatlerini belirleme, çalışmalarını düzenleme ve denetleme[8]… İşçi kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine aykırı olmadığı sürece işveren tarafından verilen talimatlara uymakla yükümlüdür. İşverenin yönetim hakkı, iş ilişkisinin ayırt edici bir özelliğidir ve hatta iş ilişkisini işverenin yönetim hakkının karakterize ettiğini söylemek yanlış olmaz[9]. Bu hakkı dolayısıyla işveren işin yapılmasıyla ilgili talimatlar verebilecek ve bu yolla işçileri yönetebilecektir. İşçiler de işverenin vereceği talimatlara itaatle yükümlü olacaklardır[10].

İşte Türk İş Hukuku bakımından yönetim hakkı, işverenin işçiyi çalıştırmak, işin yürütümü ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleyebilmek amacıyla sınırları içinde talimat vermesine dayanan bir hak olarak tanımlanabilir[11]. Bu bakımdan, yönetim hakkının fonksiyonu, tüm mevzuatla yani iş koşullarını belirleyen yönetim hakkı dışındaki diğer hukuksal etkenlerle düzenlenen iş ilişkisini hayata geçirmek ve somut olarak uygulanmasını sağlamaktır diyebiliriz[12].

## II. Yönetim Hakkının Konusu

İşçilerin işyerindeki davranışları ve işin görülmesi ile ilgili kuralların hepsi önceden öngörülemeyecek kadar çok sayıdadır. Bu nedenle, bunların iş sözleşmesinin yapılması sırasında anlaşma konusu yapılmaları mümkün değildir[13]. İş sözleşmesinin akdi sırasında, taraflarca kararlaştırılmayan hususlarda işçi, işverenin ileride düzenleme yapabileceğini kabul etmiş

[8] Françoise Favennec-Héry, Pierr-Yves Verkindt, *Droit Du Travail*, Paris 2009, 296.

[9] "Le Droit Du Travail En Perspective Contentieuse -1993 a 2004-, études, *Bulletin Du Droit Du Travail*, 4eme Trimestre, 11.

[10] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 91; Eyrenci, Taşkent, Ulucan 90; A. Murat Demircioğlu, Tankut Centel, *İş Hukuku*, İstanbul 2010, s. 108; Mollamahmutoğlu, 73 ve 447; Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku, Ferdi İş ilişkileri I*, İzmir 1998, 199.

[11] Çelik, 115; Narmanlıoğlu, 199.

[12] Savaş Taşkent, *İşverenin Yönetim Hakkı,* İstanbul 1981, 14-18.

[13] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 24; Süzek, *İş Hukuku*, 71.

olmaktadır[14]. Böylelikle iş sözleşmesinde ana çizgileriyle belirlenen iş ediminin yanı sıra, kalan boş alanda işverenin yönetim hakkı çerçevesinde ve sınırlarında vereceği talimatlar işçinin iş görme ediminin konusunu oluşturacaktır. Bu bakımdan, işçinin borçları iş sözleşmesinde ne kadar ayrıntılı olarak belirlenirse, o ölçüde işverenin yönetim hakkının kapsamı da daralacaktır.

Sözleşmenin tarafları iş görme borcunu sözleşmede açık bir biçimde somutlaştırmamışlarsa işverenin yönetim hakkı genişlemiş olacaktır. Bir örnek vermek gerekirse, sözleşmede işçinin hangi işleri yapacağı açık bir biçimde belirtilmiş ise, yapılan bu iş tanımının dışında bir işin ifası işçiden talep edilemeyecektir. Buna karşın sözleşmede bir iş tanımı yapılmamış veya "işveren tarafından bildirilecek işler" şeklinde belirtilmişse işverenin yönetim hakkı genişletilmiş olacaktır[15]. Ancak düşüncemize göre, böyle bir ifade ile işçiye işveren tarafından belirlenecek tüm işlerin yaptırılabileceği fikri pek de gerçekçi değildir. Her ne kadar "işveren tarafından bildirilecek işler" ibaresi bulunsa da yönetim hakkının sınırları dışına çıkmayan ve işçinin kişisel özellikleriyle, eğitimiyle ve becerileriyle uyum gösteren işlerin verilmesi gerekir. Ayrıca işçiyi zorlayıp iş hayatını çekilmez hale getiren talimatlar vermek ve bunun yanında devamlı bir iş değişikliğine maruz bırakarak düzenli bir iş hayatının verdiği huzurdan işçiyi mahrum bırakmak işverene verilen bu hakkın kötüye kullanımı anlamına gelmelidir.

İş Kanununun 8. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereği iş görme ve ücret dışında iş sözleşmesinin bir üçüncü unsurunu bağımlılık oluşturmaktadır. Taraflar yaptıkları sözleşmeyi "iş sözleşmesi" olarak kabul etmiş olsalar da iş sözleşmesinin esaslı unsurlarını taşımayan sözleşme iş sözleşmesi olarak kabul edilemeyecektir[16]. İş görme unsuru iş ilişkisinin temelini oluşturur. İş görme unsuru iradi ve kişisel nitelikte olmalıdır. Yani iş görme tarafların

[14] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 24.

[15] Murat Demircioğlu, "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi" (Çalışma Koşullarında Değişiklik), İş Dünyası ve Hukuk, *Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan*, İstanbul 2011, 123.

[16] Demircioğlu, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 121; Çelik, 80.

anlaşması ve rızasıyla gerçekleşmelidir. İş görme ediminin konusu fiziki, fikri, bilimsel veya bunlar gibi bir faaliyet olabileceği gibi bunlardan birkaçı bu edimin konusunu oluşturabilir. Bağımlılık unsuru, iş sözleşmesini diğer iş görmeye ilişkin sözleşmelerden ayırmaya yarayan, iş ilişkisinin en karakteristik unsurudur[17]. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinin 1. fıkrası da bağımlılık unsuruna yer vermiştir ve iş sözleşmesini, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlamıştır. Böylece, İş Kanunu'nun 8. maddesi ile paralellik sağlanmıştır[18].

İş sözleşmesinin kişisel niteliğinden söz edildiğinde de, bunu daha ziyade işçi yönünden anlamak daha uygun olacaktır; çünkü iş sözleşmesi kurulurken işçinin özellikleri, mesleki becerileri ve kişiliği işverene nazaran daha ön plandadır[19]. İş sözleşmesi işçinin kişiliğine bağlı bir sözleşmedir. İşçi işveren tarafından kendisine verilen işi işverenin talimatlarına uygun ve ona bağımlı olarak kendi gücüyle yapacaktır. Bunun karşılığında işveren de sözleşmede kararlaştırılan ücreti ödeyecek, işçinin kişiliğine özen gösterecek ve koruyacak, dinlenme ve tatil zamanlarına uyacak, işçinin sağlığına önem verecektir. Taraflar gözetme ve sadakat yükümlülüklerini yerine getirecekler böylelikle taraflar arasında sadece bir borç ilişkisi değil kişisel ilişki de kendini yoğun olarak gösterecektir.

İşçi iş sözleşmesi gereği yapacağı işi işverenin kontrol ve gözetiminde ve işin yerine getirilmesine ilişkin verdiği talimatlar doğrultusunda yerine getirecektir. İşverenin otoritesi altında, onun yönlendirdiği biçimde çalışan ve onun vereceği talimatlara uygun olarak iş gören işçinin bağımlılığı kişisel

[17] A. Can Tuncay, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 4.

[18] Polat Soyer, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, *Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan*, İstanbul 2008, 150.

[19] Narmanlıoğlu, 134, 135, 150,151.

bağımlılık olarak nitelendirilir[20]. Diğer bir değişle, bağımlılık ilişkisi işçiye talimat verme, işin ifasını kontrol etme yetkisiyle kendini gösteren işverenin otoritesi altında işin görülmesiyle belirlenir. Organize olmuş bir hizmet bünyesinde yapılan çalışmalar, işverenin iş görme koşullarını tek taraflı olarak belirlemesi halinde bağımlılık ilişkisinin bir belirtisi olur. Bir iş ilişkisinin varlığı tarafların bu ilişkiyi iş ilişkisi olarak adlandırmalarıyla değil, işçilerin iş görme edimlerini gerçekleştirdikleri durumun koşullarına göre belirlenir[21]. İşte bu bağımlılık sonucu iş ilişkisi içinde işveren yönetim hakkının sahibidir ve işçi de onun talimatlarıyla bağlıdır. Yani işveren iş görme ediminin alacaklısı olmasıyla birlikte işçiye en üst düzeyde talimat veren kişidir. Burada işi sevk ve idare etmek hakkı işverene aittir, bu itibarla işveren genel ve özel talimatlar vermek hakkına sahiptir[22]. İşte işverenin yönetim hakkının süjesi aralarında var olan bağımlılık ilişkisine dayanan iş ilişkisinin karşı tarafı olan işçidir. İşverenin kendi işçisi dışında bir üçüncü kişiye vereceği talimat iş hukuku bakımından "talimat" olarak nitelendirilmeyecektir ve bunun karşılığından bu anlamda bir itaat yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. Bu üçüncü kişiyle aralarındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre bir anlam taşıyacaktır.

[20] Centel, emir ve talimat verme yetkisini, "işverenin buyruk ve yönerge yetkisi" olarak ifade etmektedir. Demircioğlu, Centel, 50; Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 3-7; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 42; Emine Tuncay Kaplan, İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Verilere Karşı Korunması, Ankara Üniversitesi Siyasi Bilgiler Fakültesi Dergisi, *Prof. Dr. Cemal Mıhçıoğlu'na Armağan*, Ankara Ocak-Aralık 1997, C. 52, No. 1-4, 367-386, 371; Süzek, *İş Hukuku*, 213.

[21] Cass. Soc. 01.12.2005, No 05-43.031'den 05-43.035'e kadar, *Bulletin Du Droit Du Travail*, 4eme Trimestre, 142.

[22] Müjdat Şakar, *İş Hukuku Uygulaması*, İstanbul 2005, 28.

## III. Yönetim Hakkının Gerekliliği

### 1. Tarihi Süreçte Yönetim Anlayışı

Yönetim hakkının gerekliliği konusunda tarihi süreç içinde bu konuya yöneticilerin bakış açılarının kısaca belirtilmesi yerinde olacaktır. Her ne kadar iktisat ve işletme bölümünün konusunu oluştursa da yönetime klasik, neo klasik ve modern bakış açılarının kısaca belirtilmesi, bu dönemlerde işverenlerin işçilere ve kendi yönetim haklarına bakışlarının belirlenmesinde yardımcı olacak niteliktedir.

Yönetimin nihai amacı sonuç almak, üretim yapmak, değer yaratmak üzere çeşitli kaynakların ve faaliyetlerin düzenlenmesidir[23]. Kuşkusuz bu kaynaklardan biri de işyerindeki insan yani işçilerdir. Şimdi işverenlerin zaman içinde verimliliklerini artırmak için neler yapmaları gerektiğini inceleyen çeşitli teorilerin (sadece işçilere bakışı açısından) değerlendirmelerine bakalım.

#### a) Klasik Yönetim Teorisi

İşletme ve yönetimle ilgili ilk sistematik görüş "Klasik Yaklaşım"dır. Bu yaklaşım üç ayrı düşüncede toplanan görüşlerden oluşmuştur. Bu görüşlerden ilki, Amerika Birleşik Devletlerinde, "Bilimsel Yönetim Yaklaşımı" (Scientific Management Approach) adıyla Frederick W. Taylor'ın Bilimsel Yönetimin İlkeleri kitabında savunulmuştur. Klasik yaklaşıma şekil veren diğer bir görüş Fransız Henri Fayol'unki olmuştur. Yazar 1916 yılında yayınlattığı "Administaration Industrielle et Générale" isimli kitabında, "Yönetim Süreci Yaklaşımı" olarak adlandırdığı görüşünü savunmuştur. Almanya'da ise Max Weber, 1904 yılında yayınlattığı "The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism" ve ölümünden sonra 1924'te yayınlanan "The Theory of Social and Economic Organisation" isimli eserinde "Bürokrasi Yaklaşımı" isimli görüşünü savunmuştur.

[23] Tamer Koçel, *İşletme Yöneticiliği*, 2010 İstanbul, 369.

Klasik yönetim ilkesinin baş savunucularından Frederick W. Taylor, "Bilimsel Yönetimin İlkeleri" isimli kitabında, işçilerin işlerini tam ve yüksek bir performansla yapmamalarının nedenini, işçilere, yönetimden mümkün olduğunca az yardım ve tavsiye alarak, işini, pratik olarak en iyi şekilde nasıl olacağını düşünüyorsa öyle yapması için nihaî sorumluluk verilmesi olduğunu[24] belirtmiştir. Yazar 1911 yılında yayınlattığı kitapta, bütün teknik işlerde, işin yapılabilmesi için gereken özelliklere sahip olan bir işçinin, gerek eğitimsizlik gerekse "zihnî kapasite yetersizliği" sonucu beraber çalıştığı kişilerin veya üstlerinin yardım ve rehberliği olmadan bu işi "tam olarak anlayamayacağı"nı ileri sürmektedir[25]. Bu dönemde, işçiye işle ilgili olarak inisiyatif alma imkanının tanınmamasının işlerin gereği gibi yürümesi açısından bir gereklilik olduğu düşünülmekte ve işverenin yönetim hakkının gerekliliği işçinin zihni kapasitesinin yetersizliğiyle açıklanmaktaydı.

Taylor'a göre; yönetimin ana hedefi, tüm çalışanların bireysel, maksimum refahlarını sağlamak yoluyla işverenin de maksimum refahını gerçekleştirmektir. Yazara göre bilimsel yönetim, işçi ve işveren tarafının temel çıkarlarının aslında aynı olduğunu ileri sürmekte ve uzun vadede işçinin refahıyla bütünleştirilmedikçe işverenin refahının sağlanamayacağı yönündedir. Bunun yanında yazar, ferdin maksimum refahının en fazla günlük üretimi yaparak sağlayabileceği görüşündedir, bunu da bir çift ayakkabı üreten işçiyle, yetenekli hale getirilerek kendisine iki çift ayakkabı yapma talimatı verilen işçilerin ücretlerinin de farklı olacağı örneğiyle desteklemektedir[26]. Gerçekten işçinin yeteneklerini onu eğiterek geliştirmek mümkündür. Bu yolla işçinin iş yapma düzeyi yükselerek vasıfsız bir işçiden belki bir ustaya dönüşmesi de mümkün olacaktır. Bu durumda zaten işçi önceki durumundan daha yüksek bir ücreti hak edebilecektir. Bunun dışında insan, doğası gereği ancak belirli bir işi belirli bir sürede yerine getirebilecektir. İşçiye talimat vererek bunun üzerine çıkmasının istenmesi

[24] Frederick W. Taylor, *Bilimsel Yönetimin İlkeleri*, çev. Bahadır Akın, İstanbul 2012, 28.

[25] Taylor, 28-29.

[26] Taylor, 18, 19.

ancak kölelik sisteminin bir devamı olarak görülebilir. Bunun yanında refah ve huzurun kazanılan ücretle orantılı olduğunun söylenmesi de pek doğru değildir. Kendisini zorlayarak, yapabileceğinden daha fazla iş yaptırılan işçinin ay sonunda, normal bir çalışma yükü olan işçiden daha yüksek bir ücret alması başlı başına o işçinin refah durumunu yükseltici bir faktör olmamalıdır.

Klasik yönetim teorilerine bakıldığında Taylor'ın ardından bu döneme yön veren "yönetim süreci teorisi" anlayışıyla Henri Fayol, yine insanın doğası gereği tembel olduğu ve kendi başına inisiyatif almaktan çekindiği, bunun için de yönetilmeye ihtiyaç duyan bir varlık olduğu üzerinde durmuştur[27]. Bu teoride yerini alan yönetim faaliyetleri belirli bir süreçte söz konusu olmuş ve yönetim süreci planlama, organizasyon, emir-komuta, koordinasyon ve kontrol olarak belirlenmiştir. Bu görüşe göre, hiyerarşik yapıda tüm çalışanlar emir-komuta birliği ilkesine göre kimden emir alacaklarını bilmelilerdir[28]. Fayol, yetkiyi, emir verme hakkı ve itaat ettirme gücü olarak tanımlamıştır[29].

Max Weber de "Bürokratik Organizasyon" yaklaşımı ile Weberyen yönetim yaklaşımı olarak bilinen kuramında, hiyerarşi ve yazılı kurallar çerçevesinde tanımlanmış bir model önerir. "Sosyal ve Ekonomik Organizasyonun Teorisi" isimli kitabında üzerinde durduğu bürokratik yetkide her şey nettir, belirsizlik yoktur ve kimin ne yapacağı belirlenmiştir. Burada fonksiyonel uzmanlaşmaya dayanan bir işbölümü, net bir biçimde belirlenmiş hiyerarşik bir yapı söz konusudur. Bu şekilde her kademe bir üst kademe tarafından denetlenebilecektir. Yönetim biliminin temeli işbölümüdür. İşbölümü, bir toplumsal üretim düzeni içindeki değişik görev ve hizmetlerin, toplumun üyeleri, kümeleri arasında karşılıklı bağımlılık ilişkileri

[27] Nuri Tortop, Eyüp İsbir, BurhanAykaç, *Yönetim Bilimi*, Ankara, 1999, 23; Ömer Peker, Nihat Aytürk, *Yönetim Becerileri*, Ankara, 2000, 19 vd.

[28] Koçel, 218.

[29] Koçel, 554.

içinde bölünmesi[30] olarak tanımlansa da konumuz açısından önemli olan yönü "her bir işçinin yaptığı işi ortak amaca uygun olarak gerçekleştirmesidir"[31].

Bürokratik yetkiye göre organizasyon mensuplarının yetkilerinin kaynağı, bulundukları kademedir ve bu kademe ve pozisyonda bulunanlar bu yasal yetkiyi de kabul etmiş sayılırlar. Tüm ilişkilerin "gayri şahsi" olması gerektiğini savunan, Alman sosyologunun düşünceleri daha çok kamu yönetimi disiplininin gelişmesini sağlamıştır[32].

Kuşkusuz bu yaklaşımların tümünde insan unsuru geri planda bırakılarak, bir makine gibi sadece yönetilmesi gerek varlıklar olarak ele alınmıştır. Bunun yanında sadece ekonomik gereksinimler dikkate alınarak psikolojik ve sosyolojik etmenler göz ardı edilmiştir.

b) Neo Klasik (Davranışsal) Teori

Klasik yönetim ilkelerine karşı bir tepki olarak beliren "neo klasik" yaklaşım Elton Mayo tarafından 1932 yılında, yürütülen "Hawthorne" araştırmalarıyla temelini bulmuştur[33]. Bu araştırmalar sonucunda, işletmelerde insan unsuruna daha yakın bir bakış açısı geliştirilmiş, işletmelerin teknik ve maddi unsurlara ek olarak insan unsuruyla oluşan bir birim olduğu belirtilmiştir[34]. Aynı zamanda işverenin davranışlarını olumlu yönde değiştirmesi ve işyeri ortamının iyileştirilmesinin verimliliği de beraberinde getireceği ortaya çıkmıştır[35].

Bu dönemde anlaşıldığı kadarıyla klasik dönemdeki, işverenin işçinin inisiyatifine herhangi bir kararı bırakmadığı sadece verimliliği arttırmak

[30] Türk Dil Kurumu Güncel Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts

[31] Taşkent, 7.

[32] Koçel, 226.

[33] M. Aydın, *Eğitim Yönetimi*, Ankara 2007, 107.

[34] Koçel, 233.

[35] A. Balcı, Açıklamalı Eğitim Yönetimi Terimleri Sözlüğü, Ankara, 2010, 84.

amacıyla yönetim hakkını bu işçileri uzun sürelerle ve zorlu çalışma şartlarında çalışmak amacıyla kullanabileceği anlayışı terk edilmiştir. Yeni bir anlayış olarak işçilerin çalışma şartlarının düzenlenerek daha yüksek bir verimlilik düzeyine çıkılabileceği benimsenmiştir. Bunun da insan unsuruna yani işçiye önem verilmesi yani iş şartlarının ve işverenin işçiye davranışının değişmesiyle mümkün olacağı fark edilmiştir. Örneğin bu yaklaşımda, işyerinde yönetim hakkını kullanırken eşit davranma borcuna uygun davranmayan bir işverenin işçilere huzurlu bir çalışma ortamı sağlamadığı ve dolayısıyla işçilerin verimliliklerinin düşebileceği kabul edilebilir.

Davranışsal teori, işverenin amacını gerçekleştirmek üzere maddi ve insani kaynakları harekete geçirip çalıştırma evresini inceleme konusu yapar. Bu teorinin savunucularına göre işverenin başarılı olması, işçiye daha fazla sorumluluk verebileceğinin ve işçinin kendisini kontrol edebileceğinin kabulü ile mümkündür[36]. Buradan çıkaracağımız sonuç da işverenin işçiye daha fazla sorumluluk vererek ve işçi üzerindeki denetlemesini daha aza indirerek bir miktar yönetim hakkını sınırlandırması gereğidir.

c) Modern Organizasyon Teorisi

Nihayet yönetime modern bakış açısı yani "sistem" ve "durumsallık" yaklaşımları ortaya çıkmıştır. Bu dönemde, evde çalışma, part-time çalışma, esnek çalışma modellerinin belirlenmesi sonucu işçiye inisiyatif verme gerekliliği doğmuştur. Bilgi toplumuna yönelişle "bilgi işçisi" olarak adlandırabileceğimiz bir kesim ortaya çıkmıştır. Beklenen kalitenin üretilmesi, yönetimde özellikle işçilerin katılımını yani insanı odak noktası olarak kabul etmiştir[37]. Bununla birlikte organizasyon yapılarının belirlenmesinde bulunulan çevre koşullarının da etkili olması gerektiği Burns ve Stalker tarafından belirtilmiştir. Şöyle ki, işin görülmesi ve işyerindeki davranışların büyük ölçüde işveren tarafından belirlendiği mekanik organizasyon yapısı çevre koşullarının durgun ve dengeli olduğu durumlar için uygun olacaktır. Buna karşın emir komuta zincirine sıkı sıkıya bağlı

[36] Koçel, 238.

[37]Peker, Aytürk, 22-24.

olmayan ve ayrıntılı ve dar görev tanımı yerine geniş bir görev tanımına dayanan bir sistem olan organik organizasyonun, çevre koşullarının hızla değiştiği bir ortamda çalışan işletmeler için uygun olacağı belirtilmiştir[38]. Burada verimin artması işin bölünmesine bağlanmamıştır. İşi verimli kılacak olan, her işçi arasında bir uyumun ve işbirliğinin sağlanması olacaktır. Tabii bu işbirliğinin sağlanması işveren aracılığıyla gerçekleştirilebilecektir[39]. Bu teori işletmenin organizasyonunu araştırma konusu yaptığından bu konuda belirteceklerimiz burayla sınırlıdır.

d) Modern Sonrası Çağdaş ve Güncel Yaklaşımlar

1970'li yıllardan sonra yönetime post modern bakış açısı gelişmiştir. 1990'larda ortaya çıkan küreselleşme, insan hakları, bilgi ve teknoloji alanındaki gelişmeler yeni kavramların doğumunu da beraberinde getirmiştir[40]. Kuşkusuz bu durum işverenlerin işçilere bakış açısını ve yönetim biçimini de etkilemiştir. Bu döneme rastlayan üretim yöntemlerinin değişmesiyle, işçi işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinin belirlenmesine ilişkin ölçütler de değişmeye başlamıştır. Teknolojideki gelişmeler, niteliği artan işçinin işverenin talimatlarına bağlılığını azaltmış, bunun sonucu olarak işçi, faaliyetlerinin düzenlenmesinde ve denetlenmesinde giderek daha fazla hakim olmuştur[41]. Bir taraftan bu yönüyle işçinin bağımlılığı özerklik tarafına kayarken, diğer taraftan da sıfır hata, sıfır gecikme yani sıfır tolerans beklentisiyle bağımlılığı perçinleyen bir durum ortaya çıkmıştır. Yani işçi iş görme edimini yerine getirirken daha özerk, denetim ve işin sonucu konusunda daha bağımlı hale gelmiştir[42]. Bilişim teknolojisinin gelişmesiyle, esnekleşen çalışma koşullarında bağımlılık unsurunun gücünü kaybetmediği aksine kendini iş ilişkisinde daha güçlü bir biçimde gösterdiği söylenebilir.

[38] Koçel, 296-297.

[39] Taşkent, 7.

[40] Koçel, 348.

[41] Kübra Doğan Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, İstanbul 2007, 79.

[42] Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, 80.

Bu dönemde yeni yönetim düşüncesi ve organizasyon yapılandırmasını etkileyen en önemli gelişme iletişim ve bilişim teknolojisindeki gelişmedir. Bununla birlikte, büyük ve çeşitli üretim merkezlerinden, küçük üretim birimlerine; dikey entegrasyondan, taşeronla çalışmaya; büyüklük ekonomisinden, esnekliği sağlayan küçük yapılara geçiş söz konusu olmuştur[43]. Bütün bunlar işverenlerin işçileri üzerindeki yönetim hakkı üzerinde de değişiklikler meydana getirmiştir. İşverenler gelişimlerle birlikte hammaddeden nihai tüketiciye ulaşana kadar ürünleri inceleme imkanına sahip olmuşlardır, bu durum işverenlere işçiler üzerinde daha etkili ve geniş bir denetleme imkanı vermiştir. Tekrardan kaçınmak için esnekliğin yönetim hakkı üzerindeki etkilerinden burada bahsetmeyeceğiz.

Bu dönemdeki bir diğer önemli gelişme de insan haklarına verilen önem olmuştur. Bu değerin yükselmesiyle "insanın her şeyden önemli bir varlık" olduğu anlayışı ortaya çıkmıştır. Eğitim ve yaşam düzeyi yükselmiş ve insanların beklentileri değişmiştir. Bu da ortaya takım organizasyonu, personeli güçlendirme ve sıfır hiyerarşi gibi kavramların çıkmasına neden olmuştur.

### 2. İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkının Gerekliliği

İnsanların toplu halde yaşadığı yerlerde dirlik ve düzenin sağlanması belirli bir yönetimin mevcudiyetini zorunlu kılar. Zira herkesin menfaatine uygun olan davranış şeklini uygulaması o toplumda kaos ortamı yaratır. İşte aynı şekilde bir işyerinde de bir yönetici iradenin bulunması işin işleyişi açısından zorunludur.

Kimi işyerlerinde sayısı yüzleri hatta binleri bulan işçilerin işyerinin mal ve hizmet üretimine ilişkin amacı bilmeleri ve elde edilen sonucu analiz etmeleri mümkün değildir. Bu bakımdan işyerinin düzenli bir şekilde işlemesi, bu işleyiş yapısını şekillendirecek ve doğru biçimde yürüdüğünü denetleyecek bir yöneticiye ihtiyaç duyar[44]. İşverene bağımlı olarak çalışan

[43] Koçel, 371.

[44] Taşkent, 6.

tek bir işçi olsa bile işverenin işini onun istediği doğrultuda ve şekilde yapabilmesi ondan alacağı talimatlarla mümkün olabilecektir.

İşçiler arasındaki işbirliğinin sağlanması işçilerin kendi başlarına başa çıkabilecekleri bir konu değildir. İşyerleri büyüdükçe işbirliğinin sağlanması belirli bir hiyerarşinin varlığına bağlıdır. Yani "son sözü söyleyecek egemen iradenin" basamaklaştırılması gereği ortaya çıkmaktadır[45]. Bu yapıda üst makam alt makamı denetleyecek ve üst kademelere doğru otorite artacaktır. En üst seviyede ise işveren son karar sahibi olarak bulunacaktır.

İş sözleşmesini belirginleştiren, onu karakterize eden bağımlılık unsuru işçinin yerine getireceği iş görme ediminin, işverenin yönetimi ve gözetimi altında yapılmasının yani otoritesi altında bu edimin ifasının gerçekleştirilmesi gerekliliğinin bir ifadesidir[46]. Bunun yanında bir bağımlılık ilişkisinden söz edebilmemiz için işi gören işçinin işverenin verdiği talimatlar çerçevesinde işi ifa etmesinin zorunlu olduğunu kabul etmemiz gerekir[47]. İş gören kimsenin, işverenin herhangi bir katılımı olmadan işini ifa etmesi durumunda bir bağımlılık ilişkisinden söz edilemez. Bu açıdan bakıldığında iş sözleşmesinin bir gerekliliği olan bağımlılık işverenin yönetim hakkını da beraberinde getirmektedir.

Fransız hukukunda da kabul edildiği gibi işverenin yönetim hakkının var olmadığı bir iş sözleşmesi mümkün olmayacaktır. İş hukukuna sadece bağımlı çalışanların tabi olacağı da açıktır. Hatta Fransız Hukukunda işçinin iş hukukuna tabi olmasının sebebinin, maruz kaldığı işverenin yetkisi olduğu belirtilmektedir. Ayrıca iş hukukunun doğuş sebebinin işverenlerin yetkilerinin sınırlanması olduğu eklenmiştir. Kimi zaman bu bağımlılık unsuru azalacaktır; ancak hiçbir zaman tamamen yok olması gibi bir durum ortaya çıkmayacaktır. Konusunda uzman bir işçiye işin ifasıyla ilgili pek

[45] Taşkent, 7-8.

[46]Bağımlılığın bir göstergesi olarak işyeri ve işyerinin işverenin otoritesinin işçi üzerindeki kurumsal ifade biçimi olduğu hakkında bkz. Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, 78 vd.

[47] Narmanlıoğlu, 135-136.

talimat veremeyecek olsa da işveren işçinin yıllık izni, işe giriş çıkış saatleri ve buna benzer pek çok konuda talimat hakkının sahibi olarak kalacaktır. Örneğin klinikte çalışan, kimsenin ameliyat şekline karışmadığı uzman bir hekimle, vasıfsız bir işçinin bağımlılıkları eşit değildir[48]. Buna karşın her ikisi üzerinde de, yoğunlukları farklı olsa da, işverenin yönetim hakkı mevcuttur.

IV. Yönetim Hakkının Uygulanma Alanı

1. Yönetim Hakkının Kapsamı

Kanunun, toplu iş sözleşmesinin ya da iş sözleşmesinin hükümlerine aykırı olan bir talimat işçi için itaat borcunu doğurmayacağı gibi, işverenin yönetim hakkının kapsamına girmeyen talimatlar da geçersiz sayılırlar[49]. Bu nedenle işverenin yönetim hakkının kapsamının belirlenmesi işverenin bu hakka dayanarak ne tür talimatlar verebileceğinin belirlenmesi bakımından önemlidir.

a) Çalışma Koşulları

Çalışma koşulları iş sözleşmelerinde tüm ayrıntılarıyla düzenlenemezler. İşverenin kendisi bu iş koşullarının ayrıntılarını belirleyerek somutlaştıracaktır. İşte işverenin yönetim hakkına dayanarak yapacağı uygulamaların, iş koşullarını ne ölçüde kapsayacağının belirlenmesi gerekir.

Öncelikle geniş anlamda çalışma koşulları kavramından ne anlaşılması gerektiğini belirleyelim. Geniş anlamda çalışma koşulları, işçinin iş ilişkisinden doğan tüm hak ve borçlarını ifade eden bir kavramdır. Peki işverenin geniş anlamda çalışma koşulları üzerinde yönetim hakkının varlığından söz edilebilir mi? İşçinin iş ilişkisinden doğan hakları aynı zamanda işverenin bu ilişkideki borçları anlamına gelir. İşverenin işçinin hakları üzerinde yönetim hakkına sahip olması, kendi borcu üzerinde söz sahibi olduğu sonucunu yaratır. Bir kişinin borçlarının kapsamını tek taraflı

[48] Emmanuel Dockès, *Droit Du Travail Relations Individuelles*, Paris 2005, 33; Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, 77.

[49] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 25.

olarak saptayabilmesi kural olarak mümkün değildir. Bu bakımdan işveren sadece işçinin borçları üzerinde, iş ilişkisinin alacaklısı olarak karar verme hakkına sahip olabilecektir[50].

İşverenin yönetim hakkının kapsamı belirlenirken, işçinin iş ilişkisinden doğan öncelikli borcunun iş görme borcu olduğundan hareketle, bu hakkın kapsamına en başta işçinin iş görme borcunun gireceği söylenmelidir. İşveren buna göre, işin yerini, zamanını, türünü, sırasını, yürütümünü, çerçevesini belirleyebilecektir. Bunun dışında işveren işçinin işyerindeki davranışlarını da belirleme yetkisine sahiptir. Ancak işverenin sadakat borcu üzerinde ve işçinin hizmet dışı davranışları üzerinde yönetim hakkına sahip olmadığı kanısındayız.

İş Kanunu'nun 22. maddesine göre, "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir". Bu hüküm iş güvencesi kapsamına giren işçilere uygulanacağı gibi aynı zamanda bu kapsama girmeyen işçilere de uygulanır[51].

İşverenin yönetim hakkı çerçevesinde kalan değişiklikler esaslı değişiklik olarak nitelendirilmez. Yargıtay kararlarına bakıldığında işçinin ücretinin, gördüğü işin niteliğinin, çalıştığı işyerinin, çalışma sürelerinin değiştirilmesi esaslı değişiklik halleri olarak belirlenmiştir[52]. Bu konu,

[50] Taşkent, 12-13; Pınar Tınaz, Fuat Bayram, Hediye Ergin, *Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*, İstanbul 2008, 122.

[51] Süzek, *İş Hukuku,* 598; Kübra Doğan Yenisey, Çalışma Koşullarında Değişiklik, *III. Yılında İş Yasası*, İstanbul 2005, 110.

[52] Süzek*, İş Hukuku*, 598.

"Çalışma Koşullarında Değişiklik Ve İşverenin Yönetim Hakkı" başlığı altında incelendiğinden tekrardan kaçınmak amacıyla işçinin ücretinin miktarının[53], işçiye sözleşmede belirlenenden aleyhe farklı ve daha olumsuz çalışma koşullarında çalışma yaptırabilmesinin, sözleşmede hüküm bulunmaması durumunda işçinin durumunu ağırlaştıran işyeri değişikliklerinin, ücretle olan yakın ilişkisi dolayısıyla çalışma sürelerine ilişkin değişikliklerin[54] işverenin yönetim hakkı kapsamı dışında kaldığını belirtmekle yetiniyoruz. Bununla birlikte şunu da belirtmeliyiz ki; işveren iş sözleşmesinde kendisine yetki verilmemiş olsa dahi, işçinin yararına olacak iş görme borcundaki esaslı bir değişikliği yönetim hakkı çerçevesinde tek taraflı olarak yapabilecektir[55]. Bu durumda İK m. 22 de uygulama alanı bulmayacaktır. Zira işçinin lehine bir değişikliği reddetmesi iyi niyet kurallarına uymayacaktır[56]. Yargıtay da işçinin bu yöndeki bir değişikliği "şu husus da ayrıca belirtilmelidir ki, objektif iyi niyet kurallarına göre işçi kendi yararına olan değişiklik, başkalık veya uygulamamalara dayanarak bildirimsiz fesih hakkını kullanamaz" ifadeleriyle iş sözleşmesinin feshi için haklı bir neden olarak görmemiştir[57].

İşveren kanuna, ahlaka adaba aykırı ve imkansız talimatlar vermemelidir. İşçinin yapacağı iş belirtilmemiş, bununla birlikte "mesleği" belirtilmişse, bu durumda işveren işçiden gelenek ve dürüstlük kuralı gereği, yapması kendisinden beklenecek işleri yapmasını isteyebilir. İşçiden bunun dışındaki işleri yapması, yönetim hakkına dayanarak beklenemez[58].

---

[53] Süzek, *İş Hukuku*, 603; Taşkent, 13.

[54] Süzek, *İş Hukuku*, 603-606.

[55] Tınaz, Bayram, Ergin, 125.

[56] Süzek, *İş Hukuku*, 601.

[57] YHGK, 03.05.1975, 1972/9-76 E., 1974/478 K., http://www.kanunum.com/Yargitay/1974478/Hukuk_Genel_Kurulu_19729-76_E,_1974478_K,_03051975_T_xxxvid304028_xxmid304028_search, 08.06.2012. ayrıca bkz. Yenisey, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 121.

[58] Tınaz, Bayram, Ergin, 122.

b) Çalışma Koşullarını Belirleyen Hukuksal Etkenler ve Yönetim Hakkıyla İlişkisi

İş Hukukunun ulusal kaynakları denildiğinde, resmi kaynaklar ve özel kaynaklar karşımıza çıkar. Anayasa, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik resmi kaynaklardır, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulaması ve işverenin yönetim hakkı iş hukukunun özel kaynaklarıdır[59].

Bu kaynaklar arasında işverenin yönetim hakkının yeri nedir?

İş Hukukunda, Borçlar Hukukunda (BK 26 ve 27. maddelerindeki sınırlamalar dahilinde) olduğu gibi sözleşme serbestisi ilkesi uygulanır[60]. Anayasanın 11. maddesi gereği, Anayasanın üstünlüğü ilkesi uyarınca anayasa ilke ve kuralları bütün mevzuatın üstünde temel hukuk kuralları niteliği taşır. Buna göre, Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluşları bağladığı gibi kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır (m. 11 f. 1)[61].

Böylelikle Anayasa hükümleri kişiler arasındaki ilişkilere de doğrudan uygulanabilecektir. Çalışma koşullarının belirlenmesinde de bu hükümler öncelikli olarak göz önünde bulundurulacaktır[62].

Anayasa hükümlerinin ardından emredici kanun hükümleri gelmektedir. Emredici kanun hükümleri, mutlak emredici, nispi emredici ve yedek hukuk kuralları olarak üçe ayrılırlar[63].

---

[59] Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, 24-25; Turhan Esener, *İş Hukuku*, Ankara 1978, 2. Bölüm; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 21-25; Süzek, *İş Hukuku*, 60-78.

[60]Çelik, 109.

[61] Bunun dışında Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Ancak, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerle kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşme hükümleri esas alınır, yani bu tür uluslararası sözleşmeler kanunlardan daha üstün konumdadırlar.

[62] Çelik, 109; Taşkent, 15.

Mutlak emredici kanun hükümleri kamu düzeninin korunması amacını taşırlar[64]. Bu nedenle taraflarca değiştirilmeleri mümkün değildir. Bu bakımdan bu hükümlerin Anayasa hükümlerinden sonra geldiği belirtilmelidir[65]. Emredici kanun hükmü ile düzenlenmiş bir konuda hiyerarşi sıralamasının en altında yer alan işverenin yönetim hakkına dayanarak bir düzenleme yapması da mümkün değildir.

Nispi emredici hükümler işçiyi koruma amacıyla getirilmişlerdir ve çalışma koşullarının alt seviyesini belirlerler. Bunlar ancak, işçi yararına değiştirilebileceklerdir[66]. İşçiye yararlılık ilkesi, toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri ve genel iş koşullarının kendi arasındaki sıralamada da geçerlidir. İş hukukunda kaynaklar hiyerarşisinin klasik sıralamasından farklı olarak işçiye yararlılık ilkesi gereği sıralamada değişiklik olması mümkündür[67].

Yedek hukuk kurallarına gelindiğinde ise, toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri ile bu tür hukuk kurallarının aksinin kararlaştırılması mümkündür. Bu düzenlemeler yedek hukuk kuralında yer alan hükme göre işçi aleyhine de olabilir[68]. İşverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlar, yedek hukuk kurallarının da altında yer alırlar. Yani yasanın, sözleşmenin boş alanlarını doldurmak amacıyla getirdiği yedek hukuk kuralları söz konusu olduğunda da yönetim hakkı uygulanmayacaktır. Burada iki durum ortaya çıkabilir. Birinci olarak, taraflar bu konular üzerinde değişik yönde bir anlaşmaya varmış olabilirler. Bu durumda yedek hükümlerin önüne geçilmiş ve sözleşmeyle kararlaştırılan her konuda olduğu gibi, yönetim hakkının geçerliliği kalmamıştır. İkinci olarak taraflar sözleşmeyle bu konuda hiç bir düzenleme yapmamış olabilirler. Bu durumda da yasada yedek hukuk

---

[63] Süzek, *İş Hukuku*, 79.

[64] Çelik, 19; Süzek, *İş Hukuku*, 31; Taşkent, 16.

[65] Süzek, *İş Hukuku,* 79.

[66]Turhan Esener, *İş Hukuku*, Ankara 1978, 36; Süzek, *İş Hukuku*, 31.

[67] Çelik, 20-21; Süzek, *İş Hukuku*, 79; Taşkent, 17.

[68] Süzek, *İş Hukuku*, 80.

kuralıyla belirlenmiş düzenleme uygulanacaktır. Yani yine işverenin yönetim hakkı geçerli olmayacaktır[69]. Yalnız burada şöyle bir durum ortaya çıkabilir; yedek bir hukuk kuralı ile düzenlenmiş bir konuda, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ile işverene bir yetki verilmiş olabilir. Bu durumda yönetim hakkı yedek hukuk kuralının önünde yer alacaktır[70].

Toplu iş sözleşmeleri iş hukukuna özgü kaynaklardır. Tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla toplu sözleşme özerkliği tanınmıştır[71]. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36. maddesine göre, toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması halinde iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir. Zira toplu iş sözleşmesi kapsamına giren işçilerin iş sözleşmeleri sözleşmenin normatif hükümlerinden doğrudan doğruya etkilenir. Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder[72]. Bu maddeye göre, iş sözleşmelerinde iş koşulları sadece toplu iş sözleşmesinin imkan tanıdığı alanlarda ve izin verdiği ölçüde kararlaştırılacaktır. Bir toplu iş sözleşmesinin normatif bir kuralıyla düzenlenmiş olan bir konuda işverenin yönetim hakkı söz konusu olmayacaktır[73]. Her ne kadar özel kaynaklar arasındaki sıralama toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi (iş sözleşmesi niteliğindeki iç yönetmelikler ve işyeri uygulamaları) ve işverenin yönetim hakkı olsa da, işçiye yararlılık ilkesi gereği bu kaynaklarlar arasındaki hiyerarşi de değişebilir. Anayasa ve

[69] Taşkent, 17.

[70] Taşkent, 17.

[71] Toplu İş Sözleşmesinin normatif hükümlerinin iş sözleşmesine doğrudan doğruya ve emredici etkisi için bkz. Çelik, 497; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 23.

[72] Çelik, 543.

[73] Taşkent, 16.

mutlak emredici kanun hükümleri dışında, resmi ve özel iş hukuku kaynaklarının karşılaşması halinde işçi yararına hüküm içeren kaynak öncelikli olarak uygulanacaktır[74]. Şöyle ki; toplu iş sözleşmesine aykırı olsa bile, iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerli olacaktır[75].

İşçinin işinin ve işyerindeki davranışlarının iş sözleşmesinde yeterli ve açıkça düzenlenmiş olmasıyla taraflar karşılıklı olarak sağlam bir bağ kurmaktadırlar. Burada işin görülmesine ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin bir ediminin iş sözleşmesinde düzenlenmesi durumunda artık "o konuda" işveren yönetim hakkına dayanarak bir talimat veremeyecektir[76].

Sonuç itibariyle belirtelim ki, işveren yönetim hakkını diğer tüm resmi ve özel iş hukuku kaynakları tarafından düzenlenmemiş boş alanlarda kullanabilir[77].

2. Yönetim Hakkının Genişletilmesi

a) Kanun İle Genişletme

Kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmeleri her ne kadar işverenin yönetim hakkını sınırlayan etkenler olarak ortaya çıksalar da kimi zaman bunların işverene yönetim hakkının olağan çerçevesini aşan yetkiler verdiği de görülür. Yönetim hakkının "olağan çerçevesinin" aşılması denildiğinde anlaşılacak olan, işverenin, genel olarak yönetim hakkının kapsamına girmeyen bir alanda herhangi bir yasa veya sözleşme hükmü ile özel olarak yetkili kılınmış olduğu durumlarda, bu hakkının genişletilmiş olduğudur[78].

İşçi yasa hükmü veya sözleşme ile genişletilmiş bu hakka dayanılarak verilmiş olan talimata uymak yükümlülüğü altındadır. Yasa ile yapılan

[74] Süzek, *İş Hukuku*, 80.

[75] Çelik, 540; Taşkent, 18.

[76] Taşkent, 17.

[77] Süzek, *İş Hukuku*, 80; Taşkent, 18.

[78] Taşkent, 19.

genişletmeler mevzuatımızda sınırlı sayıdadır. 818 sayılı Borçlar Kanunun 329. maddesi böyleydi. Yürürlüğe giren 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun, sözü edilen 329. maddeyi karşılayan, 398. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğduğu takdirde, işçinin bunu yapabilecek durumda bulunması halinde ve aynı zamanda kaçınmasının da dürüstlük kurallarına aykırı olması durumunda, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Aynı şekilde İş Kanunu'nun 42. maddesinde zorunlu nedenlerin ortaya çıkması durumunda işçilere fazla çalışma yaptırılabileceği öngörülmüştür. Görüldüğü gibi bu maddeler işverene fazla çalışma yaptırabilme imkanını vermekten çok, zorunlu nedenlerin ortaya çıkması durumunda yapılacak fazla çalışmalara bir sınırlama getirmemeleri bakımından dikkat çekicidir. Gerçi, İş Kanunu'nun 42. maddesi "işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile" ifadesini kullanmıştır; ancak bu çalışmanın süresini belirten bir ifadeden çok işverenin bu yetkisinin ne zamana kadar süreceği ile ilgilidir. İşçilerin günlük çalışma süreleri bu maddelerle zorunlu nedenlerin ortaya çıkması durumunda işverenin takdirine bırakılmıştır[79]. Ayrıca bu maddelerle zorunlu hallerde fazla çalışma yaptırılabilmesi için işçinin rızasının aranması şartı da kaldırılmıştır.

Deniz İş Kanunu'nun 28. maddesinde de geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin (yükünün) güvenliği için kaptanın yapılmasını zaruri gördüğü işler, gümrük, karantina ve sair sıhhi formaliteler dolayısıyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan ilave işler, gemi seyir halinde veya limanda iken gemide yaptırılan (yangın, gemiyi terk etme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma) talimleri yaptırılabileceği ve bunların fazla çalışma sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

[79] Taşkent, 19-20.

b) Toplu İş Sözleşmesi İle Genişletme ve İşçiye Yararlılık İlkesi

Toplu iş sözleşmelerinde işverenin yönetim hakkını genişletmeye yönelik hükümler bulunabilir. Burada akıllara "işçiye yararlılık ilkesi"nin bu durumda uygulanabilirliği gelebilir. Şunu belirtmemiz gerekir ki, iş mevzuatında yer alan düzenlemelerin büyük çoğunluğu emredici niteliktedir. Aynı şekilde toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmeleri üzerindeki doğrudan ve emredici etkisi 6356 sayılı Yasada açıkça tanınmıştır (m.36/I)[80].

Nispi emredici hükümlerin sözleşmelerle işçi lehinde olmak kaydı ile değiştirilebilmeleri mümkündür. Örneğin nispi emredici olduğuna kuşku olmayan yıllık izin sürelerinin, asgari ücretin sözleşmelerle arttırılması hukuka uygun ve geçerlidir. Buna karşılık mutlak emredici nitelikteki yasa hükümleri konusunda tarafların, işçi lehinde de olsa bir düzenleme yapma yetkileri bulunmamaktadır. Mutlak emredici kurallar, tarafların sözleşme özgürlüğünü kesin bir biçimde sınırlayan, işçi lehinde de olsa düzenleme getirmenin mümkün olmadığı hükümlerdir[81].

Mutlak emredicilik, hukukumuzda ancak yasa hükümleri açısından söz konusu olabilir. Buna karşılık toplu iş sözleşmesi hükümlerinin mutlak emredici bir nitelik taşıması mümkün değildir. Zira 6356 sayılı yasada, yararlılık ilkesi (m.36/I) emredici bir hukuk kuralı olarak düzenlenmiştir[82]. İşçiye yararlılık ilkesi toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi arasındaki öncelik bakımından da geçerlidir. Toplu iş sözleşmeleri iş sözleşmelerine göre hiyerarşik bakımdan daha üst seviyede bulunurlar. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümlerine göre işçilerin daha yararına çalışma

[80] Erdem Özdemir, İş Hukukunda Emredici Hükümlerin Yeri, *AÜHFD,*C. 54, S. 3, 2005, 96.

[81] SezaReisoğlu, *2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Şerhi*, Ankara 1986, 85-86; Tankut Centel, *İş Hukuku*, İstanbul 1994. 37; Fevzi Şahlanan, *Toplu İş Sözleşmesi*, İstanbul 1992, 178-179; Ömer Ekmekçi, *Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi*, İstanbul 1996, 62-63; Murat Engin, *Toplu İş Sözleşmesi Sistemi*, dok. tezi, Ankara 1998, 217.

[82] Çelik, 540; Polat Soyer, *Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi*, Ankara 1991, 18-20

koşulları iş sözleşmeleriyle düzenlenebilir[83]. Bu bakımdan, iş sözleşmesinin taraflar arasında toplu iş sözleşmesinden önce veya sonra yapılmış olmasının bir önemi yoktur[84].

İşverenin yönetim hakkının toplu iş sözleşmesi ile genişletilmesi ifadesiyle anlatılmak istenen, toplu iş sözleşmesine işverene tek taraflı olarak çalışma şartlarında değişiklik yapabilmesine olanak tanıyan bir kaydın konulması yoluyla işverenin bu hakkının genişletilmesidir.

275 sayılı kanun döneminde, kanunun 3. maddesinde "toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri uygulanır" ifadesi yer alıyordu. Bu maddedeki ifadenin açıklığı karşısında, toplu iş sözleşmesi taraflarının işçiye yararlılık ilkesini geçersiz sayabilecekleri kabul edilmekle birlikte, bu durumun Anayasaya aykırı olduğu da belirtiliyordu[85]. Bugün yasanın düzenleniş şeklinde 36. maddenin 1. ve 2. fıkraları, "Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir. Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder." biçimindedir. Bu bakımdan iş sözleşmesinde belirlenmiş ve kapsamı üzerinde anlaşmaya varılmış olan yönetim hakkının, toplu iş sözleşmesiyle genişletilmesi "işçiye yararlılık ilkesi" çerçevesinde geçerli olmayacaktır. Buna karşın iş sözleşmesinde yönetim hakkının kapsamı ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamışsa, 6356 sayılı kanunun 36. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereği, toplu iş sözleşmesi hükmü uygulanacaktır. Ayrıca burada iş sözleşmesinde herhangi bir hüküm bulunmadığından işçiye yararlılık karşılaştırılması da söz konusu olmayacaktır[86]. Bununla birlikte, iş sözleşmesinde bir hüküm bulunmadığı

[83] Süzek, *İş Hukuku*, 30; Taşkent, 22.

[84] Esener, 407.

[85] Esener, 408; Taşkent, 26-27.

[86] Taşkent, 23.

durumlarda dahi İş Kanunu'nun 22. maddesi hükmünü dolanacak ölçüde bir değişiklik kaydı hükmünün toplu iş sözleşmesine konulması 22. maddenin etkisini ortadan kaldıracağından mümkün olmadığı görüşündeyiz.

c) İş Sözleşmesi İle Genişletilmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 24. maddesiyle, genel işlem koşullarında işverene tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren değişiklik kayıtlarının geçersiz olduğu hükmü getirilmiştir. Bu hükümle birlikte, "tip" iş akitlerinde ve iç yönetmeliklerde işverene, işçi aleyhine tek taraflı olarak çalışma koşullarını değiştirme yetkisi veren değişiklik kayıtları yer alamayacak ve bu kayıtlar konulsa bile yazılmamış sayılacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken yön, BK 24. madde hükmünün genel işlem şartı niteliğindeki "tip" iş sözleşmeleri ve iç yönetmelikler için olduğudur. Yoksa işçilerle ayrı ayrı yapılan ve farklı çalışma koşullarını içeren "bireysel" iş sözleşmelerine değişiklik kayıtların konulmasında bir engel yoktur[87]. Bununla birlikte Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrası göz önünde bulundurulmalı ve "aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engelleme"yeceği belirtilmelidir. Bu konuda söz ettiğimiz iş sözleşmeleri tip iş sözleşmeleri olarak değil, her bir işçiyle ayrı yapılmış bireysel iş sözleşmeleri olarak algılanmalıdır.

İş sözleşmelerine işverene çalışma şartlarında tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren hükümler konulması mümkündür. Bu yolla da iş sözleşmesiyle işverenin yönetim hakkının genişletilebilmesi mümkündür. Bu hükümler işçinin iş gördüğü yerin, işin, işçinin çalışma saatlerinin işverence tek taraflı olarak belirlenmesi konularını düzenlemek üzere sözleşmeye konulmaktadır. İşte yönetim hakkının sınırlarından en önemlisini oluşturan iş sözleşmesi ile konulan bu hükümler sayesinde akdin yeni koşullara uydurulması sağlanıp işverene yönetim yetkisine oranla daha çok esneklik sağlanır[88].Tabii bu hükümlerin işverene sınırsız bir biçimde iş sözleşmesinde

[87] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 679-680.

[88] Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1176.

değişiklik yapma yetkisi verdiği düşünülmemelidir. İşveren ekonomik kriz veya rekabet koşulları gereği sözleşmede değişiklik hükümlerine dayanarak bir takım değişikliklere gitmek isteyebilir. Girişim özgürlüğü gereği işletmesini genişletmek veya daraltmak veya işyerindeki düzeni değiştirmek isteyebilir. Buna karşın iş sözleşmesinin bir özelliği olarak işçi işyerinin kar ve zararına katılmamalıdır. Bu özellik aynı zamanda işverenin yönetim hakkını kullanırken işçiyi işyerinin zararına katlanmak zorunda bırakmamasını da gerektirir. Bu bakımdan işçiyi işletmenin ekonomik riskiyle karşı karşıya bırakan değişiklik hükümlerinin geçerliliği tartışılabilir[89]. Bunun dışında Fransız Yüksek Mahkemesinin de kabul ettiği gibi aile yükümlülüklerini yerine getirmesini zorlaştıracak ve aile yapısını etkileyecek hükümler de mahkeme tarafından işçinin durumu göz önünde bulundurularak her olayın içinde bulunduğu şartlar değerlendirilerek, geçerliliklerine karar verilmelidir.

Sonuç itibariyle değişiklik kaydı hükümlerinin konulabileceği iş sözleşmelerinde de işverene tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren hükümler içerik ve yürürlülük denetimine tabi tutularak işçi ve işveren arasındaki yapısal eşitsizlik giderilmeye çalışılmalıdır[90].

İş sözleşmesinde işçinin göreceği iş ayrıntılı düzenlendiği ölçüde, işverenin yönetim hakkı sınırlanmaktadır. İş görme ediminin sözleşmede ana çerçevesiyle belirlendiği durumlarda da işverenin talimat verme yetkisinin, dolayısıyla yönetim hakkının genişlediği söylenebilir[91]. Buna karşılık, iş sözleşmesinin belirli bir konuyu içermemesi işverenin bu konuda yönetim hakkı olduğunu göstermez. Örneğin ücretin sözleşmede belirlenmemiş olması halinde işverenin bunu yönetim hakkına dayanarak istediği gibi belirlemesi söz konusu değildir. Bunun belirlenmesinde öncelikle Borçlar Kanunun 401.

[89] Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1180.

[90] Sözleşmelere konulan bu hükümlerin denetlenmeleri ile ilgili bilgi için bkz.Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1180 vd.

[91] Taşkent, 27; Süzek, *İş Hukuku (2012),* 79.

maddesi etkili olacağı gibi işveren Asgari Ücret Komisyonu tarafından belirlenecek tabana uymakla da yükümlüdür.

## § 2. Yönetim Hakkının Hukuksal Kaynağı ve Niteliği

### I. Yönetim Hakkının Hukuksal Kaynağı

İşverenin yönetim hakkının hukuki bir kaynağa dayandırılmasının öncesinde bu hak, işverenlerce kendilerinde bulunan bir fiili yetki (Le fait du pouvoir) olarak görülmekteydi. Yani pratikte zaten işverene ait olan yönetim hakkı, resmi bir kaynağa ihtiyaç duymadan kendiliğinden hayata geçmiş durumdaydı. Bu fiiliyata bağlı hukuk görüşü, tabii hukukun (jusnaturalisme)[92] veya sosyolojinin bir görünümü olarak kabul edilmektedir[93].

İşverenin işçiye talimat verebilmesi ve bu talimatlara uyulmaması sonucu bir yaptırım uygulanabilmesi işverenin bu hakkının hukuki bir dayanağı olmasına bağlıdır. Yönetim hakkının hukuksal dayanağı ile ilgili çeşitli görüşler vardır. Bu bölümde bu görüşleri kısaca belirttikten sonra kendi görüşümüzü ortaya koyacağız.

#### 1. Mülkiyet Hakkından Doğduğu Görüşü

Bu görüşe göre işçinin çalıştığı yerin ve araçların sahibi olan işveren bunlar üzerindeki mülkiyet hakkının sonucu olarak yönetim hakkının da sahibidir; zira malik sıfatı dolayısıyla işverenin, işletmesini yönetmeye imkan sağlayan yetkiler, orada çalışanları da etkileyecektir. Burada yönetim hakkı işverenin işçilere yönelik disiplin yetkisiyle birlikte bir bütün olarak mülkiyet hakkından kaynaklanmaktadır[94].

---

[92] Buradaki kullanımıyla tabii hukuk "pozitif hukukun karşıtı olan insanın aklıyla bulduğu bağlayıcılığını devletten almayan, devlet hukukunun değerlendirilmesinde yararlanılan adalet esasları" olarak tanımlanır, Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara 1996, 36.

[93] Dockès, 206.

[94] Mollamahmutoğlu, 62.

İşverenin baskın olan mülkiyet hakkına bağlı olan ayrıcalıkları, işverenin yönetim yetkisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna karşın; işletmedeki yetki geleneksel mülkiyet hakkından farklıdır (usus, abusus, fructus). Bu yetki iktisadi bir birimi düzenleme yetkisidir. İşte bu organizasyon yetkisi, insanları yönetmeye dayalıdır. Bu yetki söz konusu olduğunda eşya mülkiyetinden insanlar üzerindeki otoriteye bir kayma söz konusudur[95]. Tabii, bugün için kayıtsız bir mülkiyet hakkından söz etmek mümkün değildir. Hakim tarafından, kişinin bu hakkını kullanırken hakkın kötüye kullanılması halinin sınırlanması dışında, malikin haklarına toplumsal gelişmeler sonucu olarak da sınırlamalar getirilmiştir[96].

Bu görüş karşısında işyerinin sahibi olmayan, yani işyerini veya işyerindeki makineleri kiralamış olan işverenin veya alt işverenin kendi işçileri üzerinde yönetim hakkına sahip olmadığı gibi yanlış bir sonuç ortaya çıkacaktır ki bunun doğru olmadığı açıktır. Bununla beraber, bu görüşün kabulü ile işverenin yönetim hakkından değil, malikin yönetim hakkından söz edilecektir. Öte yandan mülkiyet hakkının işverene, malları üzerinde tasarruf hakkı vereceği hakkında bir şüphe yoktur; ancak mülkiyet hakkının işverene işçilerin güçleri üzerinde tasarruf etme hakkı vermediği de tartışmasızdır[97]. Ayrıca işçinin talimatlara aykırı davranması mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurmaz, bu durum sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilir[98].

Bütün bunlar bir yana esnekleştirme sonucu ortaya çıkan atipik istihdam biçimlerinde yönetim hakkının mülkiyet hakkına dayandığı görüşü tamamen dayanaksız kalacaktır.

---

[95] Jean Savatier, Pouvoir patrimonial et direction des personnes, *Droit social*, 1982, 3.

[96] Françoise Varcin, *Le Pouvoir Patronal de Direction*, Lyon 2, 2000, 24.

[97] Taşkent, 29-30.

[98] Taşkent, 31.

2. Girişimcinin Rizikoları Taşımasından Doğduğu Görüşü

Bu görüşe göre, işveren işletmenin ekonomik rizikolarını ve işçilerin sebep olabileceği zararların sorumluluğunu üzerine aldığına göre, bu tehlikelerin önlenebilmesi veya azaltılması için işçiler üzerinde yönetim hakkına sahip olmalıdır.

Yönetim hakkı kişiye bir girişimci olması nedeniyle değil işveren olması nedeniyle verilmiş olan bir haktır. İşverenin amacı sonuç olarak ekonomik olsa da işçilere talimat verirken işveren, işin amacına uygun olarak gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla bu hakkını kullanır.

İşin ekonomik rizikosunu sadece işveren üzerinde olduğu görüşü de çoğu zaman tek geçim kaynağı ücret olan işçinin işini kaybetme riskini göz ardı etmek olacaktır.

Zaten iş sözleşmesinin özelliği işçinin işyerinin kar ve zararına katılmamasıdır. Bu özellik aynı zamanda işverenin yönetim hakkını kullanırken işçiyi işyerinin zararına katlanmak zorunda bırakmamasını da gerektirir[99]. İşçinin işyerinin kar ve zararına katlanmak zorunda olmadığını belirtip ardından bu katılmamanın sonucunu bir şekilde ödemek anlamına gelecek biçimde işverenin talimatlarını yerine getirmek zorunda olduğunun belirtilmesi bir çelişkidir; zira işverenin talimatlarını yerine getiren işçi bunu işyerinin ekonomik risklerine katılmadığı için yapmaz.

3. Yasadan Doğduğu Görüşü

6089 sayılı Borçlar Kanunu'na kadar Türk mevzuatında yönetim hakkının yasal dayanağı olarak gösterilebilecek bir düzenleme bulunmuyordu. Bunun öncesinde, işverenin yönetim hakkına işaret eden pek çok maddenin var olmasına karşın, bunlar işvereni sadece bazı özel durumlar için yetkili kılıyor ve bunlardan genel bir sonuç çıkarılamıyordu. Bu

[99] Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1180.

hükümler de yönetim hakkının yasal dayanağını oluşturmak bakımından yetersiz görünüyordu[100].

Borçlar Kanunu'nun 399. maddesi "Düzenlemelere ve Talimatlara Uyma Borcu" başlığı altında işverenin yönetim hakkını düzenlemiştir. Bu madde ile işveren, işin görülmesi ve işyerindeki davranışlara ilişkin genel düzenlemeler yapabileceği gibi işçilere özel talimatlar da verebilecektir. İşçiler de verilen bu talimatlara, itaat yükümlülüğü altında olacaklardır. Bu hükümde, itaat borcunun sınırının dürüstlük kuralları olduğu da açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte, "iş sözleşmesinden doğduğu görüşü" başlığı altında açıklanacak nedenlerle işverenin yönetim hakkının kaynağının Türk Hukuku açısından iş sözleşmesi olduğu söylenmelidir.

4. İş Sözleşmesinden Doğduğu Görüşü

İşverenin yönetim hakkının kapsamına giren pek çok hüküm bulunmasına karşın, mevzuatımızda yönetim hakkının hukuki dayanağı sayılabilecek genel bir hükme rastlanmamaktaydı. Buna karşın 6098 sayılı Borçlar Kanunu yürürlüğe girmesiyle, bu kanunun 399. maddesinde işverenin yönetim hakkı düzenlenmiştir.

Bunun dışında işveren vekilini tanımlayan maddeler bu konuda belirli bir yargıyı yansıtmaktadır. Şöyle ki; İş Kanunu'nun 2. maddesinin 5. fıkrasındaki tanıma göre, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. 6356 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 2. maddesinin e. bendindeki tanıma göre de işveren vekili, işveren adına işletmenin bütününü yönetenlere denilir. Bu tanımlamalarda "işyerinin yönetiminde görev alma", "işletmeyi yönetme" ve "işin yönetim" terimleri yönetim hakkını amaçlar ve bu maddelerde işveren vekilinin bu yetkileri işvereni temsilen kullanacağı açıkça belirtilir. Ancak bu maddelerin amacı işverene yönetim hakkını tanımak değil, işveren vekilinin tanımını yapmaktır[101].

[100] Anılan maddeler için bkz. Taşkent, 34-35.

[101] Taşkent, 35; Tınaz, Bayram, Ergin, 121-122.

Doktrinde baskın görüş işverenin yönetim hakkının hukuki dayanağının iş sözleşmesi olduğu yönündedir[102]. Sözleşme teorisinde, iş ilişkisinin bir hukuki eşitsizlik meydana getirdiği ve ancak tarafların özgür iradeleriyle oluşmu bir sözleşmenin bu tür bir ilişkiyi oluşturabileceği görüşü vardır. İşverenin, işçinin hayatı üzerinde etkili kararları iş sözleşmesine uygun olmak zorundadır. Yani bu teoride işverene hukuki yetkiyi veren iş sözleşmesidir[103].

İş sözleşmelerinde iş koşullarının tamamıyla saptanamadığını yukarıda belirtmiştik. İş sözleşmesinde düzenlenmeyen işin görülmesi ve işçinin işyerindeki davranışlarına ait ayrıntıların boşluk olduğundan söz etmiştik. Gerçi işverenin yönetim hakkına giren bazı durumların iş sözleşmesinde düzenlendiği görülmektedir. Örneğin işverenin işçinin işini veya işini yapacağı yeri değiştirebileceğinin, kapı denetimi uygulayabileceğinin kabul edildiği sözleşmeler vardır[104]. Bununla birlikte, iş sözleşmesinde yetkinin böyle açık bir biçimde verilmesi zorunluluğu yoktur. İş sözleşmesinin hukuksal mahiyeti, taraflar arasında sözleşmenin kurulması aşamasında saklı tutulan bir yönetim hakkının yani talimat verme hakkının bulunmasını zorunlu hale getirir[105]. İşte uygulamada iş sözleşmelerinde işverenin yönetim hakkına sahip olduğu şeklinde düzenlemelere pek yer verilmemiş olsa da, işçinin göreceği iş ve işyerindeki davranışlarına ilişkin konuların ana hatlarıyla belirlendiği iş sözleşmesinde işçi "örtülü biçimde" işverenin yasa ve sözleşmelerde boşluk bulunan hallerde yönetim hakkına sahip bulunduğunu kabul etmiş sayılır. İşçi de bu boşluğun işveren tarafından doldurulmasına yani işinin nerede, ne zaman, ne şekilde yapılacağının ve işyerindeki davranışlarına ait ayrıntıların işveren tarafından belirlenmesine

[102] Ekonomi, *İş Hukuku*, 32; Engin, İşveren, 70; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 24; Çelik, 204; Süzek, *İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları,* 225-226; Mollamahmutoğlu, 62; Ferit H. Saymen, *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1954, 199-202; Sevimli, 82; Taşkent, 36.

[103] Favennec-Héry, Verkindt, 275.

[104] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 93; Çelik, *İş Hukuku*, 134; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 102; Mollamahmutoğlu, 449; Süzek, *İş Hukuku (2012)* 358; Taşkent, 36.

[105] Mollamahmutoğlu, 61.

ihtiyaç duyar. Aynı şekilde işveren de bu alanda karar verme hakkına sahip bulunduğu düşüncesiyle böyle bir boş alan bırakabilir[106]. Böylelikle sözleşmenin tarafları örtülü olarak, işverenin iş ediminin alacaklısı olarak işin görülmesini ve işçinin işyerindeki davranışlarını tek taraflı olarak düzenleyebileceği konusunda anlaşmış olmakta[107] ve bu boş bırakılan konuların işveren tarafından düzenlenebilmesi kabul edilerek işverene yönetim hakkı tanınmış olmaktadır[108].

İşçinin işverene olan kişisel bağımlılığı kuşkusuz iş sözleşmesinin temelidir. Bu sözleşmenin taraflar arasında akdiyle işçiye talimat vermesinin yanında işveren verdiği talimatların yerine getirilip getirilmediğini de kontrol etme hakkına sahip olacaktır[109].

Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 321 d maddesi göz önünde tutulmuştur. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkının kaynağı konusunda İsviçre Hukukunda benimsenen düşünce tarzını belirtmek gerekir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 321 d maddesine göre, işveren işin görülmesi ve işçinin işyerindeki veya idaresi altında bulunduğu zamandaki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabileceği gibi onlara özel talimatlar da verebilecektir. İşçiler de bunlara dürüstlük kuralları çerçevesinde uymakla yükümlü olacaktır. İsviçre Hukukunda bu hakkın kaynağı, işçinin bağımlılığı bakımından karakteristik bir özelliği olan iş sözleşmesi olarak gösterilmektedir. İşin görülmesini ve işçinin davranışlarını genel olarak belirleyen iş sözleşmesi karşısında işverenin işçinin göreceği iş ve işyerindeki ve yönetimi altında olduğu zamanki davranışlarıyla ilgili olarak talimat verme hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir[110].

---

[106] Taşkent, 37.

[107] Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, 226, Taşkent, 37.

[108] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 24.

[109] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 41; Mollamahmutoğlu, 62.

[110] Kübra Doğan Yenisey, *La Modification du Contrat De Travail* (La Modification), Genève 2005, 80.

Bu bakımdan işverenin yönetim hakkının Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde düzenlenmiş olması yönetim hakkının kanundan doğduğu anlamına gelmemektedir. Zaten, yukarıda açıklanan nedenlerle, işverene bu hak iş sözleşmesiyle tanınmış olmaktadır. Bu hüküm, işverene bu hakkı tanımak değil, ona bu sözleşme dolayısıyla zaten sahip olduğu bu hakkın esaslarını belirlemek amacındadır[111].

İşverenin yönetim hakkının doğrudan doğruya iş sözleşmesine dayandığı ve bu hakkın sözleşmesel bir temele dayandığı söylenmelidir.

İsviçre hukukunda da yönetim hakkı Fransız hukukundan farklı olarak sübjektif hak olarak nitelendirilmekte ve işveren işçiye talimat verme hakkını işyerinin patronu olması nedeniyle değil iş sözleşmesinin kendisine bir takım ayrıcalıklar bahşedilmiş olan tarafı olması dolayısıyla elinde tutmakta olduğu kabul edilmektedir[112].

Her ne kadar Fransız hukukunda yönetim yetkisi işletme kurumuna yakın biçimde şekillenmiş olsa da bunu kabul etmeyen Fransız yazarlar da mevcuttur. Örneğin Dockès, işçinin işverenine itaat borcuyla yükümlü tutulmasını, işverenin o işyerinin patronu olmasına, bunun onu güçlü kılmasına veya ekonomik bakımdan işçiden daha güçlü olmasına bağlamamaktadır. Yazar bütün bunların o olguyu açıklamaktan ibaret olduğunu ve sadece hukuki bakımdan işvereni bunlara yetkili kılmaktan ibaret olduğunu savunmaktadır. İşvereni yetkili kılan norm, bu konuyu düzenlememiş olan kanundan kaynaklanmadığı gibi, bu yetkinin varlığını tanımaktan ibaret olan mahkeme kararlarından da hukuki dayanağını almaz. Yazar Fransız Hukuku açısından da sadece bireysel iş sözleşmesinin işverenin yönetim yetkisinin dayanağı olduğu görüşündedir. Zira işçi iş

[111] Gaye Baycık, *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara 2011, 137, dn. 486; Yenisey, *La Modification*, 81; Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, 98.

[112] Emmanuel Gaillard, Le Pouvoir En Droit Privé, Paris 1985, 7; Yenisey, *La Modification*, 84.

sözleşmesini yaparken, itaatle yükümlü olduğu işverenin yönetim yetkisini kabul etmiş olmaktadır[113].

5. İşletme Kurumu Yaklaşımı

İşverenin yetkilerinin varlığı inkar edilemez. Buna karşın bu yetkinin dayanağına ilişkin arayışta diğer yaklaşımlardan daha çok, iki teori uzun zmandan beri karşı karşıya gelmektedir; sözleşme teorisi ve işletme teorisi. Doktrinde kimi yazarlarca işverenin yetkilerinin tanınması, dayanağını kurum-işletme teorisinde bulan ve iş sözleşmesini bu dayanak konusunda dışlayan bir görüş öne sürmüşlerdir. İşverenin yetkilerini iş sözleşmesi karşısında bağımsızlaştıran bu klasik görüş ilk ortaya çıktığı biçimiyle olmasa da halen varlığını sürdürmektedir.

Bu görüşte, sözleşme ve yetki iki karşıt kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözleşme tarafların iradelerei, istekleri üzerine kuruluyken yetki karşı tarafa iradesini kabul yetisi olarak kabul edilir. Topluluğun iyiliğini gerçekleştirmek amacından kaynaklanır. Genel menfaatler ve işletme menfaati doğrultusunda yerine getirilmelidir. İş ilişkisi sadece bir sözleşme ilişkisi değil aynı zamanda bir yetki ilişkisidir. İşletmenin menfaatini gerçekleştirmek için işverenlere ayrıcalıklı yetkiler tanınmıştır. Bu yetkiler yönetim yetkisi, kural koyma yetkisi ve disiplin yetkisi olmak üzere üç yetki halinde kendini gösterir. İşletme teorisinde bu yetkilerin kullanılması o topluluğun başındaki şefin görevi ve sorumluluğu altındadır[114].

Fransız hukukunda yönetim yetkisi işletme kurumuna yakın biçimde şekillenmiştir. Bununla birlikte şunu belirtmeliyiz ki Fransız Yüksek Mahkemesi 2002 tarihli kararından[115] itibaren pek çok kararında[116] işverenin yönetim hakkının iş sözleşmesinden doğduğunu görüşünü tekrarlamıştır.

[113] Dockès, 208. Fransız Yüksek Mahkemesinin 2007 ve 2008 tarihli kararlarında işverenin yönetim yetkisinin iş sözleşmesinden kaynaklandığı belirtilmiştir. *Bulletin Du Droit Du Travail*, 2eme trimestre 2007, 21 vd.

[114] Paul Durand, Traité De Droit Du Travail, Dalloz 1956, 422.

[115] Cass. Soc. 10.07.2002, n°00-42368.

[116] Cass. Soc. 05.11.2009, n°08-43112.

Yani Fransız İş Hukukunda da işverenin yönetim hakkının hukuksal dayanağı kimi yazarlar ve bazı mahkeme kararlarında iş sözleşmesi olarak görülmeye başlanmıştır. Buna karşın Yüksek Mahkemenin 05.03.2008 tarihli kararı[117] ilgi çekicidir. Bu karara kadar işletme teorisinden uzaklaşan bir görünüm sergileyen Yargıtay, bu kararla bu teoriye dönüş yaptığı fikrini akıllara getirmektedir. Şöyle ki, Durand'ın tanımıyla işletme hiyerarşik katmanlardan oluşan bir kurumdur. Bu teori, hiyerarşi ve yetkiyi, yükümlülüklerin üstlenilmesi ve işletme bünyesinde herkesin iyiliğini sağlamak temeline oturtmuştur. Yani işletme menfaatine aykırı kararlar geçerli olmayacaktır. Olayda işveren işyerinin bir bölümünde yeniden yapılanmaya gitmiş ve bu yeniden yapılanma işçiyi iş kazalarına açık hale getirmiştir. Bunun sonucu olarak işçilerin güvenliği için çalışma saati azaltılmış ve gün içinde yayılmıştır. İşveren İş Sağlığı ve Güvenliği Komitesine danışmış ancak komiteden işverenin her iki kararıyla ilgili olumsuz görüş çıkmasına rağmen işveren kararını uygulamıştır. Yüksek Mahkeme bu durumda verdiği kararında işçilerin sağlık ve güvenliklerini, sözleşmeye üstün tutmuştur. Kararda aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliği gerekçesiyle işverenin işyerinin reorganizasyonuyla ilgili kararlarının ortadan kaldırılabileceği belirtilmiştir. Yani bir denetim aracı olan işletme yararı işverenin yönetim yetkisine üstün tutulmuştur.

İş sözleşmesinin ifasında iyi niyetin varlığı geçerli sayılır. İşveren her zaman işletmenin menfaatlerine uygun hareket etmiş sayılır. Bunun sonucu olarak; gerçekte işverenin bu menfaate aykırı olarak veya iyi niyet kurallarına aykırı olarak hareket ettiğini kanıtlamak işçiye aittir[118]. Bunun yanında hakim, işverenin yönetim yetkisine giren tercihlerini kontrol etmeyecektir[119]. Eğer hakim kendilerini işverenin yerine koyup işyerinin işleyişine ilişkin bir karar veremiyorlarsa, yönetim yetkisinin kullanımına pek çok sınırlama getirilmesi gerekecektir; işçinin temel hak ve özgürlüklerine saygı, ayrım

[117] Cass. Soc. 05.03.2008, n° 06-45888, Pierre-Yves Verkindt, Santé au Travail vs Pouvoir de Direction, Un Retour de la Théorie İnstitutionnelle de L'Entreprise?, *Droit Social*, Mai 2008, No 5, 519-520.

[118] Cass. Soc. 23.02.2005, *Bull Civ*, 2005, V, No 64.

[119] *Bull Civ*. 2000, Ass. Plén., No 11.

yasağı, haberleşme özgürlüğü, işverene düşen güvenlik yükümlülüklerine uyma. İşte ekonomik nedenlerle yapılan fesihlerde hakim kendini işverenin yerine koyarak işletmesel bir karar alamayacağına göre, dengeyi sağlamak konusunda kendine bir takım görevler düşecektir. Hakim ekonomik nedenin uygulanmasını denetleyecek, iş güvencesine ilişkin tedbirlerin alınıp alınmadığını kontrol edecek, eğer fesih yerine işçinin işyerinde başka bir işe verilerek devam ettirilmesi mümkün mü bunlara bakacaktır[120]. Buna karşın hiçbir şekilde işverenin işyerinin işleyişiyle ilgili seçimleri üzerinde bir denetim uygulayamayacaktır.

İş sözleşmesi sürekli bir sözleşme niteliği dolayısıyla, değişime son derece duyarlıdır. İşte bu değişiklik ihtiyacını adlandırmak için bazı Fransız yazarlar "değişimin çekiciliği" (l'attirait du transformisme) deyimini kullanırlar[121]. Burada sorunun ana kaynağı, iş sözleşmeleri aynı kalırken, işletmenin teknolojinin gelişmesiyle veya rekabetin şiddetlenmesiyle değişim ihtiyacının baş göstermesidir. Ayrıca işletmenin menfaati amacıyla, işin yeni gelişmeler doğrultusunda ortaya çıkacak yeni güçlüklere karşı koyabilecek bir şekilde yürütülmesi gerektiği savunulmaktadır[122]. İşletme menfaati kavramı, işletmenin ilerlemesi ve gelişmesini ifade eder. İşletmedeki verimliliği devam kaygısı da işverenleri çalışma şartlarında değişiklik yapmaya zorunlu kılar. İşveren çağın gereklilikleri karşısında işletmenin menfaatlerini koruyarak gerekli düzenlemeleri yapacaktır. Bu doğrultuda teknolojiye uyum sağlayıcı değişiklikler, çalışma saatlerinde yapılacak değişiklikler öngörülebilecektir. Rekabet ortamında, işletmenin devamı için var olan organizasyon şemasının düzenlenmesi ile de bir gereklilik olarak karşılaşılabilecektir. Bütün bunları işletme adına işçinin uygulaması mümkün değildir. İzlenen amaca yönelik kararlar verme, bunları ortaya koyma ve bu

[120] Françoise Favennec-Héry, Pierre-Yves Verkindt, *Droit Du Travail*, Paris 2009, 295; Mazeaud, 78.

[121] Bernard Teyssié, Modification du contrat de travail, instrument de gestion de l'entreprise, *Droit Social* 1986, 852.

[122] Kokou Aleke, *Le Renouveau du Contrat de Travail*, http://www.memoireonline.com/02/08/918/m_le-renouveau-du-contrat-de-travail0.html, 21.05.2012, 22.

kaynaklara ulaşma işverenin yapabileceği bir çalışma sonucudur. İşveren pek çok çözüm arasından işletmenin menfaatlerine uygun olana karar verecektir. İşçinin böyle bir çalışma koşulu değişikliğini reddetmesi işletmeye zarar verici olarak görülecektir. Bu değişiklik ekonomik gerçekler karşısında işletmenin buna adapte olmasını sağlayan değişiklikler olarak ortaya çıkacaktır[123].

Bu teoriye Fransız hukukunda işletme doktrini (doctrine de l'entreprise) de denilmiştir[124]. İşverenin yönetim yetkisinin hukuki kaynağının iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin, işçi ve işveren arasındaki ilişkiyi belirlemede yetersiz kaldığı görüşüyle, işletme kurumu teorisinin, işverenin bu yetkisinin kaynağı olduğu Fransız Hukukunda etkisini göstermiştir[125]. Bu görüşte, sübjektif hakların aksine, işverenin bu yetkisi bir amaca yönelmiş ve hiçbir zaman tamamıyla talimatı verenin menfaatine değil, işletmenin menfaatlerini gerçekleştirmeye yönelik olmuştur, bu da Fransız Hukukunda yetki olarak nitelendirilen yönetim yetkisini işletme kurumu teorisiyle uyumlu hale getirmiştir[126]. Zira sübjektif haklarda bilindiği gibi korunan, hak sahibinin menfaatidir.

İşletmedeki kolektif yapının varlığı, burada hiyerarşik bir yapının bulunmasını zorunlu hale getirmektedir. İşletme bu noktada yan yana gelmiş iş sözleşmeleri olmaktan çok, işletme merkezli bir ilişkiler bütünü olarak kabul edilmektedir. Durand tarafından ortaya konulan bu teori, iş sözleşmelerinin bireysel yapılarına karşın, işletmenin sosyalizasyonu olarak kendini göstermiştir. İşletme ve siyasal toplumun benzerliği karşısında, işveren üç erki kullanım hakkıyla karşı karşıya gelmiştir: düzenleme yapma

---

[123] Pierre-Yves Verkindt, *L'élaboration des clauses du contrat de travail*, http://www.juripole.fr/Colloques/embauche/Verkindt.html#N22, 23.11.1012.

[124]Gilles LHullier, Le "Paradigme" de l'entreprise Dans Les Discours Des Juristes, *Annales ESC*, Mars-Avril 1993, no 2, 344.

[125] Yenisey, *La Modification*, 76-77; Varcin, 4.

[126] Gaillard, 150.

yetkisi, hiyerarşik gücü ve disiplin yetkisi[127]. İşletme, doğası gereği, hiyerarşik bir temelde yapılanmıştır. Bu bakımdan işverenin anılan bu yetkileri sözleşmeden değil, işletme faaliyetlerinden ileri gelmektedir[128]. Hatta Lyon-Caen, işletmede sahip olduğu yetki ve konum itibariyle, "İş Kanununda toplumdan değil, işletmeden, Cumhurbaşkanından değil işletme şefinden bahsedilir " benzetmesini yapmıştır[129]. Hausser de, iş sözleşmesi bakımından işletme şefinin yetkisinden bahsedildiğinde, bu yetkiyi bir "potestas" (Roma Hukukunda yöneticilerin sahip olduğu zor kullanma yetkisi) olarak nitelendirir. Bu yetkinin, işletme şefinin iş sözleşmesinin içeriğinden bir ayrıcalık alarak ama aynı zamanda iş sözleşmesini şekillendirme, kendi açısından yorumlama, onu kullanma ve ona bir içerik empoze etmek olarak ortaya çıktığını belirtir[130]. Fransız hukukunda işverenin yönetim yetkisinin kaynağını iş sözleşmesi olarak görenler[131] olduğu gibi sözleşme teorisi ve işletme teorisini gerçekte birbirini tamamlayan ve ilgilendikleri noktalar açısından farklılık gösteren teoriler olarak gören yazarlar da vardır[132]. Buna göre sözleşme teorisinde, işverenin yetkisiiş sözleşmesinden kaynaklanır. İşçi işverene bağımlıdır, kendisini işverenin otoritesi altına yerleştirmiştir. Bu safi bireysel teori, toplu iş ilişkisi boyutunda yetersiz kalmaktadır. İşletme teorisine göre ise şirket bir işletmedir ve onun başında bir sorumlunun yani, işlevi dolayısıyla yetki sahibi olan işletme şefinin bulunması gerekir. Bu teori toplu iş ilişkilerini yetki boyutuyla ilgili sorunlarının çözümü konusunda daha avantajlı olmasının yanı sıra işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan hegemonist tavırlarına sınırlama getirmesi dolayısıyla daha avantajlıdır. Bu bakımdan Mazeau, Fransız

[127] Paul Durand, Robert-Edouard Jaussaud, *Le Droit du Travail I*, Paris 1947, 348; Jean Pélissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, *Droit du Travail*, Paris, Dalloz 2004, 999; Yenisey, La Modification, 78.

[128]Durand, Jaussaud, 347; Yenisey, *La Modification*, 78.

[129] Gérard Lyon-Caen, Le Pouvoir Dans L'Entreprise, *Le Pouvoir Du Chef D'Entreprise*, sous la direction de Jean Pélissier, Paris 2002, 5.

[130] Jean Hausser, Pouvoir Et Le Contrat De Travail, , *Le Pouvoir Du Chef D'Entreprise*, sous la direction de Jean Pélissier, Paris 2002, 66.

[131] Dockès, 208.

[132] Antoine Mazeaud, *Droit Du Travail*, Paris 2004, 77.

Hukukunda işveren ve işletme şefi ifadelerinin birbirinden farklı anlamda kullanılmadığını, buna karşın "işven"in bireysel iş ilişkisinin patron tarafını, örneğin tüzel kişiyi yani soyut işvereni ifade etmek için kullanılırken; "işletme şefi" işletmeyi yöneten, toplu iş ilişkisinden doğan haklara uymakla yükümlü tutulan ve sermayeyi getirenler karşısında sorumlu olan kimi zaman yönetici organ diyebileceğimiz somut işvereni ifade etmek için kullanıldığını belirtmektedir[133].

Bu teoriye getirilen eleştirilerden ilki, işçinin işletmenin hizmetinde olmasına karşın onunla entegre olmadığı; ikincisi de, bir menfaat ortaklığı düşüncesinin toplumsal gerçeklikle uyum içinde olmadığı olmuştur. Sonuç itibariyle ana parayı getirenle, işçilerin menfaatinin aynı olması düşünülemez. Bu teoriye göre, işçinin işletmedeki varlığı vatandaşlık durumuyla ilişkilendirilmiştir. Ancak bu durumda da, bir işletmeye aidiyetlik duygusunun, vatandaşlık hissinden daha zayıf bir his olduğu bir başka eleştiri olarak getirilmiştir[134]. Bunun dışında, mahkemenin işletme menfaatlerine başvurması halinde, bunun kesin olarak işletme teorisine başvurulduğu anlamına gelmediği de Savatier tarafından savunulmaktadır[135].

Hauriou'nun benimsediği biçimde ise bu teori daha büyük eleştirilere maruz kalmıştır. Zira yazar, işletme analizi çerçevesi içinde, işverene hukuk yaratıcı (le créateur du droit) gözüyle bakmaktadır. Bu teoride işletmenin başının (chef de l'institution) kim olduğunun tespitinde, kimin veya kimlerin yönetici konumunda olduğunun belirlenmesi yeterli olacaktır. İşletmenin başı aynı zamanda fiili yetkiyi kullanan kişidir. Bu teori yetkinin kendi kendini hukukileştirmesine (auto-juridification) ve kendi kendini meşrulaştırmasına (auto-légitimation) da yol açmaktadır[136]. Bu kuram, işçi ve işveren arasında ortak çıkarların varlığını, kolektif çıkarlar uğruna fedakarlık yapmayı esas

[133] Mazeaud, 75-77.

[134] Savatier, *Pouvoir Patrimonial et Direction des Personnes*, 1; Yenisey, *La Modification*, 83.

[135] Savatier, *Pouvoir Patrimonial et Direction des Personnes*, 6-7.

[136] Dockès, 206.

alır[137]. Kendi kendini meşrulaştırması yetkinin karşısında hukukun gücünü azaltıp, hukuken sınırlandırılması ilkesine de ters düşmektedir[138]. Eşitlik ve özgürlük ilkelerini temel alan demokratik bir hukuk sisteminde de yetkinin hukukun önüne geçmesi mümkün değildir.

İşletme kurumu yaklaşımı aynı zamanda, Fransız Hukukunda işverenin yönetim yetkisini uygulamasını sağlayan belirleyici kriter olan işletme menfaatini de içerir. İşletmenin menfaati, işletmenin gereklilikleri ve işverenin menfaati arasındaki ayrımı beraberinde getirir. İşveren, o işyerinin patronu olarak kendisinin değil işletmenin menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür[139].

Bu yaklaşım, işverenin yönetim yetkisini işletmenin menfaatlerine bağımlı kılarak sınırladığı gibi, aynı zamanda işverene işçiden bir takım fedakarlıklar bekleme yetkisi de verir. Bu durumda işletme kurumu yaklaşımının işverene sözleşme teorisine göre kimi yönlerden daha sınırlayıcı, kimi yönlerden de daha esnek bir yetki verdiği söylenmelidir[140].

Fransız hukukunda kimi yazarlar, iş sözleşmesinin işverenler tarafından işçilere bir takım hukuki güçlükler çıkartmak amacıyla ve özellikle işçilerin yükümlülüklerini genişletmek amacıyla kullanıldığını da savunmuşlardır[141].

Fransız Hukukunda, işçinin, işverenin işletme menfaati doğrultusunda yaptığı bir değişikliği reddetmesi iş akdinin haklı nedenle feshine yol açar.

---

[137] Ali Güzel, İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları (Ultima Ratio), *A. Can Tuncay'a Armağan*, İstanbul 2005, 66, dn. 19.

[138] Dockès, 206-207.

[139] Yenisey, *La Modification,* 79.

[140] Yenisey, *La Modification*, 83; bu paradoksal durumun tahlili için bkz. LHullier, Le « paradigme » de l'entreprise dans le discours des juristes, *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*. 48e année, N. 2, 1993, 329-358.

[141]Antoine Jeammaud, La Centralité Retrouvée du Contrat de Travail En Droit Français, *in estudos juridicos en homenage al Doctor Nestor de Buen Lozano, 2003*, http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/24.pdf , 25.5.1012, 424.

Ekonomik nedenle yapılan değişikliklerde olduğu gibi işletmenin menfaatini gerektiren bir çalışma şartı değişikliği işveren tarafından talep edilebilir. Bunun işçi tarafından reddedilmesi işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkını doğurur[142]. Günümüzde Yüksek Mahkeme işçinin işyerinin değiştirilmesiyle ilgili olarak aynı coğrafi alanda yapılacak işyeri değişikliklerinin işverenin yönetim yetkisi içinde kaldığını kabulle, işçinin yeni işyerine gitmeyi reddetmesini hatalı (fautif) olarak değerlendirmiş, işverenin haklı ve ciddi bir nedene dayanarak işçiyi işten çıkarabileceğini ve fakat bunun ağır kusur oluşturmayacağını ve işçinin hak ettiği tazminatları alacağını karara bağlamaktadır[143]. Yani bugün için işçi haklı bir nedenle işten çıkarılabilecek ancak hak ettiği tazminatlara da kavuşacaktır. Türk iş hukukunda işveren işyerinin patronu olması nedeniyle değil iş sözleşmesinin tarafı olması nedeniyle bu ayrıcalıklara sahiptir.

Fransız Yüksek Mahkemesi kimi kararlarında yönetim yetkisini iş sözleşmesine dayandırmasına karşın, yönetim yetkisinin hukuka uygunluğunu denetlerken, bu yetkinin işveren tarafından işletmenin menfaati için kullanılıp kullanılmadığını belirlemektedir[144]. İşletme teorisine göre, işletme şefi işletmenin iyi işleyebilmesinden sorumludur ve bunun için gerekli yetkiyi kendinde barındırır; ancak bu yetkiler işletme menfaati dışında kullanılamaz[145]. Yönetim yetkisi işveren niteliğinden kaynaklanır[146]. Bu yaklaşıma göre yapılacak değişikliklerde işletmenin ilerlemesi göz önünde bulundurulacaktır. Bir taraftan, işletmenin menfaati büyük bir öneme sahipken, diğer taraftan işveren işçilerin idaresinde geniş bir esneklikten yararlanabilecektir. Bu görüşte, işverenin yönetim yetkisinin temel fren mekanizmasını oluşturacak olan işletmeye katılımın basit bir göstergesi

[142] Yenisey, *La Modification*, 83-84.

[143] Cass. Soc. 03.05.2012, no 10-27152, , http://www.net-iris.fr/veille-juridique/jurisprudence, 12.01.2013.

[144] Cass. Soc. 28.01.2005, N° 03-40.639, *Bulletin du droit du travail*, 1ere trimestre 2005, 61.

[145] Savatier, Pouvoir Patrimonial et Direction Des Personnes, 4.

[146] Favennec-Héry, Verkindt, 296.

olarak kabul edilen sözleşme değil işletmenin menfaati olacaktır[147]. 1956 tarihli Brinon davasında[148] Yüksek Mahkeme, işletmenin sorumluluğunu taşıyan işverenin yönetimle ilgili seçimlerinde tek karar verici olduğu kararı verilmiştir. Yüksek Mahkeme ne işçinin ne hakimin, yetkinin kullanımında bir sapma olmadığı sürece, işletmenin işleyişiyle ilgili olarak kendini işverenin yerine koyarak karar veremeyeceğini belirtmiştir. Sonuç itibariyle işveren yönetim yetkisini işletme menfaati yararına kullanacaktır. Bugün itibariyle de yönetim yetkisinin kaynağını iş sözleşmesi olarak gören bazı kararların varlığına rağmen Yüksek Mahkemenin yönetim yetkisinin ispatında sözleşme teorisinden çok işletme teorisine dayanan kararlar verdiği belirtilmelidir[149]. Bununla birlikte Fransız İş Hukuku doktrini açısından ne sözleşme teorisi ne işletme teorisine tam olarak kanaat getirilmiş değildir. Her ne kadar son yıllarda iş sözleşmesinin rolü güçlenmiş olsa da, bu işverenin ayrıcalıklı yetkilerinin varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Buna karşın, iş ilişkisinin analizinin sadece yetki üzerinde odaklanması, bu ilişkide iş sözleşmesinin önemini de gölgelememektedir.

İş sözleşmesi ve işverenin tek taraflı yetkilerini kullanımı konusunda halen tam olarak bir karara varılmamış olsa da, halen bu iki bağımsız kaynak varlığını sürdürmektedir[150].

II. Yönetim Hakkının Hukuksal Niteliği

İşverenin yönetim hakkının hukuksal dayanağının iş sözleşmesi olduğunu yani bu hakkın iş sözleşmesiyle işverene tanınan bir yetki olduğunu belirtmiştik. Gerçekten bu yetki ile işveren işçinin ifayla yükümlü olduğu iş edimini belirleyecek ve işçiyi bağlayıcı talimatlar verebilecektir. İşverenin verdiği talimatlarla işin yürütümü ve işçinin işyerindeki davranışlarını düzenleyebilmesinden aldığı yarar hukuk tarafından da korunur. İşveren

---

[147] Dockès, 206.

[148] Mazeaud, 78, Cass. Soc. 31.05.1956, D. 1958, note Levasseuer, JCP 1956, II, 9397, obs. Esmein.

[149] Favennec-Héry, Verkindt, 294; Mazeaud, 78.

[150] Favennec-Héry, Verkindt, 276.

hukuk tarafından korunan bu imkanından yararlanıp yararlanmama konusunda serbesttir. Bu, Türk hukukunda yönetim hakkının bir "hak" olarak düzenlendiğinin göstergesidir[151]. Özel hukukta hak tanımı "hukuken korunmuş ve gerçekleşmesi hak sahibinin iradesine bırakılmış menfaat" olarak yapılmaktadır[152]. Bir hakkın varlığından söz edebilmemiz için hak sahibi bakımından ortada bir çıkarın bulunması, var olan çıkardan yararlanılması kişinin iradesine bağlı olması gerekmektedir. Ayrıca, söz konusu çıkarın meşru olması yani hukuk düzeni tarafından korunması zorunludur[153].

Fransız hukukunda işverenin ayrıcalıklı yetkilerle donatılmış ve buna işverenin yetkileri (pouvoirs de l'employeur) denilmektedir. Bunun nedeni bu kavramın işverenin bütün tek taraflı yetkilerini kapsamak üzere kullanılıyor olmasıdır. İşverenin düzenleme yapma yetkisi (yasama)[154], yönetim yetkisi (yürütme) ve disiplin cezası verme (yargı)[155] yetkilerinin tümünü bu kavram ifade etmektedir. İşveren işyerinin patronu olması nedeniyle bütün bu yetkilerle (pouvoir patronal) donatılmıştır. Türk hukukundakinden farklı olarak, Fransız hukukunda işverenin bu "hakkı", "yetki" olarak

---

[151] Taşkent, 38.

[152] Hatemi, 112; Oğuzman, Barlas, 101.

[153] Aydın Zevkliler, *Medeni Hukuk*, İstanbul 1995, 99-100.

[154] İç yönetmelik işverenin kural koyma yetkisinin en sık karşılaşılan göstergesidir. Hatta L.122-33 madde uyarınca yirmiden fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde işveren bir içyönetmelik yapmak bir zorunluluk haline getirilmiştir. Bkz. Pélissier, Supiot, Jeammaud, 999.

[155] Fransız İş Kanununda her ne kadar günümüzde, iç yönetmelikte yazılı bulunan ve işçi tarafından kabul edilmiş (yani iş sözleşmesi haline gelmiş) bir disiplin cezasının işçiye verilebileceği kabul edilse de Fransız Yüksek Mahkemesi önceleri, iç yönetmelikte öngörülmemiş olsa bile işverenin o işyerinin patronu olması dolayısıyla disiplin cezası verme yetkisine (pouvoir disciplinaire) sahip olduğunu karara bağlıyordu Cass. Soc. 16 juin 1945, Pélissier, Supiot, Jeammaud, 1008; Yüksek Mahkeme daha sonraları verdiği kararlarda yönetim yetkisine dayanarak, işverenin işçinin hatası karşısında cezalandırma dışında, bir önlem alabileceğini karara bağlamıştır, Denis Gatumel, *Le Droit Du Travail En France*, Paris 2004, 79.

nitelendirilmiştir. Bu da, hukuk sistemi tarafından tanınan bir ayrıcalık olarak karşımıza çıkmaktadır[156].

Buna karşılık Türk iş hukukunda bu kavram işverenin talimat verme hakkını ifade etmektedir. Her ne kadar işverenin disiplin cezası verme hakkı, işverenin yönetim hakkı gibi iş sözleşmesinden kaynaklansa da, yönetim hakkı sadece işverenin talimat verme yetkisini kapsamaktadır.

Hukuksal niteliği itibariyle bir hak olan işverenin yönetim hakkı, egemenlik hakları, yenilik doğuran haklar ve talep hakkı olarak ayrılan hak çeşitlerinden hangi "hak" türüne girecektir, şimdi bunu belirleyelim.

1. Egemenlik Hakkı

Egemenlik hakları aynı zamanda mutlak haklardır ve bu sebeple herkese karşı ileri sürülebilirler[157]. Mutlak haklar hak sahibinin kişi veya mal üzerindeki tekelli yetkileridir. Mutlak haklar sadece kamu yararı düşüncesiyle kanunla sınırlandırılabilirler[158]. İşverenin sahip olduğu yönetim hakkında işverenin işçinin kişiliği üzerinde etkide bulunması söz konusu değildir[159]. Hatta işveren işçinin kişiliğine zarar vermeyecek biçimde bu hakkını kullanmakla yükümlüdür.

Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilen bir nitelik taşırlar. Oysa işverenin yönetim hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürmesi gibi bir durum söz konusu değildir. İşveren bu hakkını sadece işçiye karşı kullanabilir[160]. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkının egemenlik hakkına dayandığını söylemek doğru olmaz.

[156] Pélissier, Supiot, Jeammaud, 982.

[157] Zevkliler, 102.

[158] Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Ankara 2004, 70.

[159] Taşkent, 39.

[160] Taşkent, 39.

2. Yenilik Doğuran Hak

Yenilik doğuran haklar "tek taraflı bir hukuki işlem ile bir hukuki ilişkiyi kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirebilme yetkisi veren haklar" olarak tanımlanmıştır[161]. Bu tanıma göre yenilik doğuran hakların ayırt edici özelliklerinden biri tek taraflı hukuki işlemle kullanılmalarıdır[162]. Ayrıca bu haklar sözleşme ilkesinin bir istisnasını oluşturarak, tek taraflı bir hukuki işlemle başka bir şahsın hukuk alanına müdahale yetkisi verir. Yani kanun veya sözleşmeden kaynaklanan bu hak, sahibine hukuki bir ilişkiyi kurma, içeriğini değiştirme ya da bu ilişkiye son verme hakkı tanır. Yenilik doğuran hak bir sözleşmeden kaynaklanıyorsa o zaman bu tam anlamıyla sözleşme ilkesinin bir istisnası sayılmaz, zira karşı taraf, sözleşmesinin kurulmasıyla değiştirilmesi veya sona erdirilmesine ilişkin muvafakatini başta vermiştir[163].

Yenilik doğuran haklar bir kez kullanılmakla tükenirler. Bununla birlikte, Seckel tarafından işverenin yönetim hakkının, sahibine sürekli olarak kullanma yetkisi veren yenilik doğuran bir hak olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Yazar yenilik doğuran haklara ilişkin hazırladığı listede bunu belirtmiştir[164].

---

[161] Yenilik doğuran hakların bu tanımında görüş birliği mevcuttur. Bkz., Ergun Özsunay, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul, 1986, 242; Zahit İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul, 1980, 259; Selahattin Sulhi Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kisiler Hukuku*,İstanbul, 1992, 147; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2003, 58; Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul, 2004, 128; Mustafa Dural, Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri*, İstanbul, 2004, 130; Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, İstanbul 2005, 170; M. Kemal Oguzman/Nami Barlas, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, İstanbul, 2005, 119; Zevkliler, 103; Vedat Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara 2005, 55-57; bu kavranmın isim babası Seckel, yenilik doğuran hakları "tek taraflı bir hukuki işlem ile somut bir hukuki ilişkiye biçim verme gücü sağlayan haklar" olarak tanımlamıştır, Seckel, Sonderausgabe, 12, Buz'dan alıntı, 55, dn. 1.

[162] Buz, 57.

[163] Buz, 65.

[164] İşverenin yönetim hakkının yenilik doğuran bir hak olduğunu kabul eden yazarlar için bkz. Buz, 256-257, dn. 139; Taşkent, 40; yönetim hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu görüşünü savunan yazarlar için bkz. Taşkent, 40, dn. 127, bu yazarlar iş sözleşmesinde işçinin iş ediminin ana hatlarıyla belirlenebildiği ve işverene iş

Türk iş hukukunda yönetim hakkının hukuki niteliğiyle ilgili her hangi bir tartışma mevcut değildir[165]. Baycık, "İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar" isimli çalışmasında isabetli olarak, işverenin sahip olduğu yönetim hakkının kendisine işçinin hukuk alanında değişiklik yapma hakkı vermesi halinde yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmesi gerektiğini, bununla birlikte bu hakkın işverene iş sözleşmesinde bir değişiklik yapma hakkı vermediği sadece iş sözleşmesiyle düzenlenmemiş alanlarda "yatay değişiklikler" yapabilme hakkı tanıdığı gerçeğini bu hakkın hukuki niteliğini belirlemede dayanak noktası yapmıştır[166]. Bu bakımdan işçinin hukuki alanında değişiklikler meydana getirmeyen yönetim hakkı yenilik doğuran hak niteliği taşımaz.

İşverenin yönetim hakkının kullanılmakla tükenmediği, değiştirilip geri alınabileceği ve dolayısıyla yenilik doğuran bir hak olmadığı görüşü hakimdir[167]. Bunun dışında talimatların, yenilik doğuran haklardan farklı olarak şarta bağlı olarak verilmeleri de mümkündür[168]. Yani işverenin vereceği talimatın, gelecekte gerçekleşme olasılığı bulunan bir olaya bağlı olarak vermesi söz konusu olabilir. Bu geciktirici bir şart olabileceği gibi

---

ediminin ayrıntılarını belirleyecek talimatlar verme yetkisinin sözleşme ilişkisinde, işverenin tek taraflı iradesiyle ve doğrudan doğruya etkide bulunacak şekilde gerçekleşmesi nedeniyle bu hakkın yenilik doğurucu bir hak olduğunu savunmaktalardı, Taşkent, 40.

[165] Baycık, bu hakkın hukuki niteliği üzerinde durmuş ve bu hakkın yenilik doğuran bir hak olup olmadığının belirlenmesinde, yenilik doğuran hakların kullanımına ilişkin kurallara uygunluğun değil, yenilik doğuran hakların karakteristik özelliklerini taşıyıp taşımadığıyla belirleneceğini belirtmiştir. Yazar, yenilik doğuran hakkın değiştirilememesini, geri alınamamasını, bir defa kullanılmakla tükenmesinin bu hakkın kullanımına ilişkin kurallar olduğu noktasından hareketle yönetim hakkının tek taraflı işlemle kullanıldığı ve fakat bu hakkın işverene işçinin hukuk alanında bir değişiklik yapma yetkisi verip vermediğinin esas araştırılması gereken nokta olduğunu belirtmiştir. Fransız Hukukunda da Yenilik Doğuran Hak kavramına yer verilmediğinden yönetim hakkının hukuki niteliği üzerinde bir tartışma yoktur. Bkz. Baycık, 106-107.

[166] Baycık, 107.

[167] Baycık, 131.

[168] Yenilik doğuran hakkı "kullanma beyanı"nın şarta bağlanmasının ancak şartın meydana getirdiği belirsiz durumun hakkın yöneldiği kişi için zararlı olmadığı durumlarda mümkün görülmektedir, Kemal Oğuzman, Turgut Öz, *Borçlar Hukuku*, İstanbul 1995, 844; Lale Sirmen, *Türk Özel Hukukunda Şart*, Ankara 1992, 112-113.

bozucu bir şart da olabilir[169]. Bunun gibi yürürlüğe girmiş bir talimatın geri alınıp alınmayacağı noktasında, bunun yenilik doğurucu bir hak olduğunu savunanlara göre, bu hakkın özelliğinden dolayı geri alınmayacağı savunulmuştur[170]. Bununla birlikte uygulamasına geçilmiş talimatların geri alınmasının işçi açısından bazı zorluklar doğurabileceği gerçeği yanında uygulamasına geçilmemiş bir talimatın geri alınmasının veya yürürlükte olmakla birlikte yararlılığı veya bir anlamı olmayan bir talimatın geri alınabilmesinin mümkün olması gerekir[171]. Yenilik doğurucu hak kavramına sokmak amacıyla işvereni böyle bir haktan mahrum bırakmak, yönetim hakkıyla kendisine verilen, işçinin iş görme edimini düzenleyebilme yetkisine getirilen bir sınırlama olur[172].

Gerçekten yenilik doğuran hakların bir kere kullanılmakla tükenmeleri, değiştirilip geri alınamamaları işverene yönetim hakkının tanınma nedeniyle çelişir. Zira iş ilişkisi içinde meydana gelecek her duruma uygun bir sözleşmenin öngörülmesinin imkansızlığı sebebiyle işverene verilmiş böyle bir hakkın talimatın değiştirilip geri alınamaması gibi çok ciddi bir sınırlamayla karşı karşıya bırakılması hakkın amacına aykırıdır.

Bütün bu söylenenlerin yanında, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması sözleşmenin karşı tarafına bununla ilgili herhangi bir davranışta bulunma zorunluluğu doğurmaz. İrade beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla

[169] Taşkent, 41 ve 70.

[170] Taşkent, 71 dn. 35'te sayılanan yazarlar.

[171] Taşkent, 71.

[172] Bötticher, Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht isimli kitabında yenilik doğuran hakları sürekli iş ilişkilerine uygulayabilmek için "ana yenilik doğuran hak" kavramını ortaya atmış ve işverenin yönetim hakkını bu kavramla açıklamıştır, bkz. Taşkent, 41, dn. 132. Buna göre, yönetim hakkı ana yenilik doğuran haktır, kullanılan ana yenilik doğuran hakkın kendisi değil bu haktan sürekli olarak doğan talimat verme hakkı olduğundan, bu hakkı kullanan işverenin bu talimat verme hakkı tükenir, ancak ana yenilik doğuran hak işveren lehine yeni talimat verme hakkı doğurur. Baycık 106'dan naklen

sonuç kendiliğinden doğar[173]. Yönetim hakkında ise işçi, verilen talimat karşısında buna uygun bir davranışta bulunacaktır[174].

3. Talep Hakkı

Talep, sahip olunan hakka dayanarak, bir kişiden bir şey vermesini, bir şey yapmasını ya da yapmamasını isteme yetkisidir[175]. Muhataptan belirli bir şekilde davranmasını talep etme yetkisi veren haklar, bu bakımdan yenilik doğuran haklardan ayrılmaktadır. Yenilik doğuran haklar, hukuki ilişkinin muhatabından, belirli biçimde davranmasını talep yetkisi vermezler, bu haklar, hak sahibinin tek taraflı iradesiyle yeni bir hukuki ilişki meydana getirirler[176].

İşverenin yönetim hakkının talep hakkı veya yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilmesine göre, işçinin verilen talimatlar karşısında itaat borcunun olup olmadığı da değişiklik gösterir. İşverenin bu hakkı yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilirse işçinin talimatlara uyma borcu yönetim hakkının bir karşılığı değildir. Zira yenilik doğuran haklarda fesihte olduğu gibi karşı taraf için herhangi bir borç doğmaz. İşçi verilen talimata uymazsa iş görme borcunu eksik veya hiç yerine getirmemiş sayılır. İşverenin işin görülmesi dışında yani işyerindeki davranışlara ilişkin bir talimatı söz konusu olduğunda, işçinin bu talimata uyması itaat borcunun varlığının kabulünü gerektirir[177]. Zira işverenin işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin vereceği talimatlar işin görülmesiyle direkt olarak ilgili değildir. Bu talimatlara uyma zorunluluğu işçinin itaat borcu kapsamındadır ve işverence işçinin işyerindeki davranışını somutlaştıran bir talimat vermesi durumunda itaat borcu bağımsız bir nitelik kazanacaktır. Bu sebeple işçinin itaat

[173] Saymen, 156-157; Hatemi, 112; Oğuzman, Barlas, 101.

[174] Taşkent, 41.

[175] Hatemi, s. 114; Oğuzman,Barlas, s. 218 vd.; Dural, Sarı, 199.

[176] Saymen, 156-157.

[177] Taşkent, 51.

borcunun varlığı ve tanınması, işveren tarafından verilen böyle bir talimata işçinin uymasının sağlanması bakımından zorunludur[178].

Yönetim hakkını kullanırken işveren verdiği talimatlarla işçiden işin görülmesine veya işyerindeki davranışlara ilişkin bir şey yapmasını veya yapmamasını talep eder. Bu bakımdan egemenlik hakkı ve yenilik doğuran hakka göre talep hakkına daha yakın bir görünüm sergiler. Bununla birlikte talep hakkı ve yönetim hakkının arasında fark olduğu ve talep hakkında muhatabın yüklendiği edimi nasıl ve ne zaman yerine getireceği belli iken yönetim hakkının amacının işçinin iş görme edimini ne şekilde ve ne zaman gerçekleştireceğini belirlemek olduğu eleştiri olarak yöneltilmiştir[179].

### § 3. Yönetim Hakkının İşçinin İş İlişkisinden Doğan Borçları Üzerindeki Etkisi

İş sözleşmesi işçinin şahsına bağlı olan, karşılıklı borç yükleyen ve devamlı bir özel hukuk sözleşmesidir. İş sözleşmesinin işçinin şahsına bağlı olma özelliği, işçinin ediminin sunacağı hizmet olması ve bunun da işçinin şahsıyla yakın bir ilgisinin bulunması taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinden kaynaklanan, işin yapılması ve bunun karşılığında ücretin ödenmesi borçlarının yanı sıra sadakat, işverenin talimatlarına uyma, işçinin sağlığını koruma ve işçilere eşit davranma yükümlülüklerini beraberinde getirir. Sözleşmenin karşılıklı olma özelliği sonucu her iki tarafı da birbirlerine karşı borç yüklenirler. İşverenin ücret, işçiyi gözetme, eşit davranma ve diğer borçları karşısında işçinin de iş görme, itaat, sadakat ve iş sözleşmesinin devamı süresince sadakat borcunun içinde yer alan rekabet etmeme borcu söz konusudur. Yine iş sözleşmesi devamlı bir sözleşmedir. Bu sözleşmede tarafların borçları devam eden bir zaman içinde gerçekleşir. Burada iş sözleşmesinin süreksiz olması da iş sözleşmesinin bu özelliğini

[178]Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, 227; Taşkent, 52; Taşkent, 52.

[179] Greiser'in eleştirisi için bkz Taşkent, 42.

değiştirmez; zira süreksiz iş sözleşmelerinde de taraflar arasındaki borç ilişkisi sözleşme süresince devamlılık arz eder[180].

Bu başlık altında işverenin yönetim hakkının işçinin borçları üzerindeki etkisi tartışılacaktır.

I. Yönetim Hakkının İşçinin İş Görme Borcu Üzerindeki Etkisi

İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan temel borcu, iş görme borcudur. İş ilişkisinin kapsamı sadece iş sözleşmesiyle belirlenmediğinden iş görme borcunun ve diğer yan borçların belirlenmesinde sadece iş sözleşmesi dikkate alınmaz. Kanun, toplu iş sözleşmesi hükümleri, iç yönetmelik, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde verdiği talimatlar ve işyeri uygulaması gibi hukuk kaynakları da iş ilişkisinin içeriğinin belirlenmesinde etkili olurlar[181].

Diğer iş görmeye ilişkin sözleşmelerden farklı olarak iş sözleşmesinde, taraflar arasında sürekli yakın bir kişisel ilişki kurulur. Burada özellikle işçinin sözleşmeden doğan iş görme borcunu işverenin yönetimi altında yerine getirmesi ve ekonomik olarak işverene bağlı olması, iş ilişkisinde işçiyi işverene bağımlı hale getirir ve işçinin kişiliğini yakından ilgilendirir. Yalnız burada iş sözleşmesini diğer iş görmeye ilişkin sözleşmelerden ayıran unsurun bir ekonomik bağımlılık olduğu düşünülmemelidir. Ekonomik bağımlılık iş görmeye ilişkin her sözleşmede mevcut bir unsurdur. Buradaki bağımlılık kişisel/hukuki bağımlılıktır. İşte bu bağımlılık, işçinin işverenin otoritesi altında ve talimatları doğrultusunda iş görme edimini yerine getirmesini sağlar[182]. İş ilişkisinin sürekli kişisel ilişki kurma özelliği işçinin işini özenle yapmasını gerektirdiği gibi sadakat borcunun doğumuna ve talimatlara uyma borcunun ortaya çıkmasına yol açar.

[180]Çelik, 85; Demircioğlu, Centel, 79.

[181] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 80.

[182] HGK, 25.12.1968, E. 3-964, K. 844, Y9HD, 22.02.2010, E. 10530, K. 4617, Tuncay, Değerlendirme 2011, 4.

İşveren de iş sözleşmesinin bu özelliği dolayısıyla işçinin sağlığını koruma, gözetme, eşit işlem yapma gibi yükümlülükler altına girer[183].

İş sözleşmesinin konusu bir işin görülmesidir. Bu iş bedensel bir iş olabileceği gibi düşünsel bir iş de olabilir[184]. Görüldüğü gibi işçinin belli başlı borcu öncelikle taraflarca kararlaştırılan işin görülmesidir. İşçinin iş görme borcu çerçevesinde işçi işini kendisi yapacak, çalışma koşullarına uyacak ve işini özenle yapacaktır[185].

İşçi iş görme edimini yerine getirirken çalışma koşullarına uygun bir biçimde yerine getirecektir. Burada çalışma koşulları denildiğinde anlaşılması gereken mevzuatın emredici hükümleri, kurulmuşsa toplu iş sözleşmesi hükümleri, iş sözleşmesi ve bunlarda düzenleme bulunmayan hallerde işveren tarafından verilen talimatlardır. Gerçekten iş görme borcu işin bizzat ve özenle yapılamasının yanı sıra işin türü, kapsamı, yeri ve zamanı gibi unsurları da içerir. Bu konular sözleşme ile genellikle tam olarak belirlenemez. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı öncelikle işçinin iş görme borcu bakımından önem taşır. İşveren kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesiyle düzenlenmemiş alanlarda işçiye talimatlar vererek bu borcu somutlaştıracaktır[186]. Tabi burada kanuna veya ahlaka aykırı bir işin görülmesi işçiden istenemez. Bunun dışında sözleşmenin içeriği belirlenirken ve işveren yönetim hakkını kullanırken insan onuru ve kişiliğini zedeleyici bir hüküm konulamayacağı veya talimat verilemeyeceği unutulmamalıdır[187].

İşçi, işini iş sözleşmesiyle kararlaştırılan veya kararlaştırılmış sayılan çerçevede ve yerde işverenin talimatları doğrultusunda yerine getirecektir. Taraflar sözleşmeyle işçinin yapacağı işi açık bir şekilde

---

[183] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 41.

[184] Demircioğlu, Centel, 76.

[185] Çelik, 130 vd.; Demircioğlu, Centel, 100; Narmanlıoğlu, 195; Süzek, *İş Hukuku*, 293; "İş görme her iş ilişkisinde bulunması zorunlu ve bu ilişkiye özelliğini veren bir borçtur." Taşkent, 43.

[186] Demircioğlu, Centel, 100; Taşkent, 43; Narmanlıoğlu, 199.

[187] Demircioğlu, Centel, 101; Tınaz, Bayram, Ergin, 129-132.

kararlaştırabilecekleri gibi örtülü olarak da kararlaştırabilirler[188]. İşçi iş sözleşmesinde kararlaştırılan işi yapmak yükümlülüğü altındadır. Burada yapılacak iş tam olarak belirlenebilir. Bu durumda işçiden sadece belirlenen işi yapması beklenecektir. Belirli bir iş ya da meslek olarak belirlenmesi halinde ise işçi o unvanla ilgili işveren tarafından istenecek herhangi bir işi yapacaktır. Nihayet işin vasıfsız ve genel bir unvanla belirlenmesi durumunda işveren hakkaniyet ölçüleri içinde kalmak kaydıyla işçiye her işi yaptırabilme hakkına sahip olacaktır[189]. Şunu da belirtelim ki, işçinin bazı durumlarda yaptığı asıl işin yanında başka bir iş yapmak zorunda olabilir. İşçiden sürekli veya geçici olarak, sözleşmede belirtilen işin "dışında" işlerin yaptırılması işçinin rızasına bağlıdır. Buna karşın, örneğin işçinin kullanacağı makinenin temizliğinin ve bakımının sağlanması gibi asıl işe yardımcı olacak yan işlerin yapılması dürüstlük kuralı gereği işçiden beklenir[190]. Olağanüstü durumlarda işçinin asıl işinin dışında bir iş yapması gerekebilir. Örneğin yangın durumunda ilk kurtarılacakları işyeri dışına taşıyarak kurtarması veya taşıyabildiği malları yangından uzaklaştırması beklenmelidir[191]. Esasen bu durum sadakat borcunun bir gereği olarak da işçiden beklenebilir.

İşverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlar işin görülmesine ilişkin talimatlar ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar olmak üzere iki şekilde ortaya çıkar. İşçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar işçinin iş görme borcunun içinde yer almaz; zira bu talimatların verilmesindeki amaç işin görülmesi değil işyerindeki düzenin veya güvenliğin sağlanmasıdır[192].

İşin görülmesine yönelik talimatlar işçinin iş görme borcunu somutlaştırarak bu borcun içeriğini belirler. İşçinin işin görülmesine ilişkin

[188] Çelik, 131; Narmanlıoğlu, 197.

[189] Centel, 128; Çelik, 131; Demircioğlu, Centel, 99-100; Ekonomi, 116; Şakar, *İş Hukuku Uygulaması*, s. 105; Zevkliler, 310.

[190] Centel, 129; Ekonomi, 117; Tunçomağ, Centel, 93; Şakar, *İş Hukuku Uygulaması*, 105.

[191] Centel, 129; Ekonomi, 117; Tunçomağ, Centel, 93.

[192] Taşkent, 44.

işveren tarafından alacağı talimatlar onun iş görme borcu kapsamında yer alır ve bu talimatlarla işveren işçinin iş görme edimini düzenler. Yani işçinin işin görülmesine ilişkin işveren tarafından verilen talimatlara uyma borcu bağımsız bir nitelik taşımaz. Bundan dolayı, bu talimatlara uygun davranmayan işçi iş görme borcunu tam ve gereği gibi yerine getirmiş sayılmaz[193].

İşçi iş görme borcunu özenle yerine getirmelidir. İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşverenin hukuka aykırı olmayan yani bağlayıcılığı bulunan talimatlarına uymayan işçi, sözleşmesinin bildirimsiz feshedilmesine imkan veren haklı nedenle fesih tehdidiyle karşı karşıya kalır[194]. İşçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli fesih hakkı verir. İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin (h) fıkrası, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. Bendinin (ı) fıkrasına göre, işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işverenin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması haklı fesih nedenidir. Bu hükümden hareketle, işçinin bu miktara ulaşmamakla beraber işverenin malına zarar vermesi geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Buna karşın, işverenin yönetim hakkına dayanarak işçiden kişisel bilgi ve ehliyetinin dışında bir iş vermesinden kaynaklanan bir zarar söz konusuysa geçerli bir nedenin varlığı kabul edilmemelidir; zira böyle bir durumda işçinin özen borcunu ihlali söz konusu değildir[195]. Gerçekten işçi iş görme borcunu yerine getirirken göstereceği özen borcu işçinin yerine getireceği iş karşısındaki nitelik ve yeteneklerine göre belirlenir. İşçinin kişisel yetenekleri ve bilgisi dışında kalan bir işin kendisine verilmemesi gerekir. Kalifiye olmayan bir

[193] Mollamahmutoğlu, 64; Süzek, *İş Hukuku*, 73.

[194] Narmanlıoğlu, 200, dn. 15.

[195] Y9HD, 31.03.2008, E. 2007/29966, K. 2008/7020, *Çalışma ve Toplum*, 2008/3, 243.

işçiye, kalifiye bir işçiye verilebilecek bir iş verildiğinde işçinin üzerine düşen tüm özeni göstermesine karşın işin gerektiği şekilde yapılmamasından işçinin sorumlu tutulmaması gerekir[196].

İşverenin işçinin iş görme borcunun ifasını kabulünün bir psikolojik tacize dönüşmesi hali aşağıda "Yönetim Hakkının Kötüye Kullanılması ve Bu Hakkın Psikolojik Taciz Aracı Haline Gelmesi" bölümünde incelenecektir.

1. İş Görme Borcunun Devrinde Yönetim Yetkisinin Kullanılması Sorunu

Borçlar Kanunu'nun 395. maddesine göre; sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.

Taraflar anlaşarak veya üstü kapalı olarak bunun aksini kararlaştırabilirler. Gerçekten kimi durumlarda, tarafların açık veya örtülü rızalarıyla işin başka biri tarafından üstlenilmesi mümkündür[197].

Yukarıdaki duruma işverenin yönetim hakkı çerçevesinde bakıldığında iş sözleşmesinin işçi ile devam edip etmediği veya diğer kişi ile bir iş sözleşmesi oluşup oluşmadığının belirlenmesi işverenin bu hakkını kime karşı kullanacağı bakımından önem taşır. Böyle bir durumda işi devreden işçinin, işvereniyle iş sözleşmesi geçerli olarak devam eder. İşin bir kısmını veya tamamını "bir süre için" üstlenen işçi ile işveren arasında yeni bir iş ilişkisi kurulmaz[198]. Bu durumda bir bağımlılık ilişkisinden söz edilemeyeceğinden ve ortada bir iş sözleşmesi bulunmadığından bu iş sözleşmesine yabancı üçüncü kişi üzerinde işverenin yönetim hakkının bulunduğu söylenemez. İşçinin bir ifa yardımcısı kullanması durumunda da bu kişiyle işveren arasında bir iş sözleşmesi kurulmuş sayılmaz. İfa yardımcısının işin görülmesi sırasından verdiği zararlardan "işçi" Borçlar

[196] Narmanlıoğlu, 204.

[197] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 87; Çelik, 65; Mollamahmutoğlu, 289 vd.; Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 346 vd.

[198] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 81; Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 347.

kanunun 116. maddesine göre sorumdur. Verdiği zararlardan bile işçinin sorumlu olduğu ifa yardımcısının işverenin talimatı altında çalıştığından söz edilemez.

İşi devreden işçiyle aralarındaki iş sözleşmesi devam ettiğinden işverenin bu işçi üzerinde yönetim hakkı da devam etmektedir. Ancak burada işçinin iş görme borcunun tümü ile ve bir süreyle bağlı olmaksızın devrinin söz konusu olmadığının altını çizmeliyiz. Zira böyle bir durumda artık bir iş görme borcunun devrinden değil, işçiyle işveren arasındaki iş sözleşmesinin sona erdiği ve işi devralan işçi ile işveren arasında yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğundan söz edilebilir[199].

2. İşverenin İş Görme Borcunu Talep Hakkını Devrinde Yönetim Hakkının Geçişi

İş sözleşmesinin veya işyerinin devri hallerinde işverenin değişmesi söz konusu olacaktır. İşverenin değişmesi kamu hukukundan ya da özel hukuktan kaynaklanan nedenlerle işyeri üzerindeki hakların tamamının veya bir kısmının iş sözleşmesinin tarafı olan işverenden başka bir işverene geçmesi ve böylelikle işyerinin yeni işverenin yönetimine girerek faaliyetini bu şekilde sürdürmesi olarak tanımlanabilir[200].

a) İşyerinin Devrinde Yönetim Hakkının Yeni İşverene Geçişi

İşçinin çalıştığı işyerinin veya bir bölümünün devri işçiyi ve işçinin bağlı bulunduğu iş sözleşmesini yakından ilgilendiren bir durumdur. İşyerinin devrinin söz konusu olması için işyerinde yürütülen faaliyetin devralan tarafından devam ettirilmesi gerekir[201]. Bir başka ifade ile işyerinin

---

[199] Y9HD. , 03.04.1984, E. 3449, K. 3660, Münir Ekonomi, "Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi Açısından Yargıtay'ın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", *Yargıtay İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1984*, İstanbul 1986, 13-18; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 81; Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 347.

[200] Mollamahmutoğlu, 133.

[201] Ali Güzel, *İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*, İstanbul 1987, 82; Fevzi Şahlanan, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları (İşverenin Değişmesi), *TÜHİS*, S. 16,. C 4-5,2001, 16; Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme,* 213 vd.

faaliyetlerini yeni yönetim altında da sürdürmeye devam etmesi gerekmektedir[202].

Devri düzenleyen İş Kanunun 6. maddesinde işyerinin veya bir bölümünün başka birine devredilmesi halinde devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde yer alan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği hükme bağlanmıştır. Bunun kabulü ile işçiye bu bakımdan iş güvencesi sağlanmıştır[203]. Maddede ifade edilen "hukuki bir işleme dayalı olarak yapılan" devrin kapsamı, madde gerekçesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, "madde, gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılarına geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında "hukuki bir işleme dayalı olarak" işyerinin ve bir bölümünün başka işverene geçtiği bütün halleri kapsar niteliktedir. Ancak işlemin özelliğine göre sonuçlardaki farklılıklar maddede ayrıca ele alınmış ve istisnalar gösterilmiştir. Diğer yandan yine madde gerekçesine göre, hukuki işlem sonucu, işyeri veya bölümünün bir satış sözleşmesinde olduğu üzere kesin ve sürekli biçimde devrinde olduğu gibi, bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de uygulanabilecektir[204]. İflas nedeniyle malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri durumunda 6. madde hükümleri uygulanmayacaktır (m6/son).

İşyerinin devrinin söz konusu olduğu durumlarda hizmet süresinin esas alındığı haklarda işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapılmalıdır (m 6 f.2). Yani devralan işveren işçinin ihbar, kıdem,

---

[202] Bir faaliyetin söz konusu olmadığı bir yapı işyeri olarak nitelendirilemez; zira işyerini devralan kişi devraldığı yerde bir faaliyette bulunmuyor, buraya sadece bir mülk olarak değerlendiriyorsa, devreden işverenin işçilerinin iş akitlerinin bu kişiye geçmesi ve buna bağlı olarak bu işçilere karşı sorumluluğu söz konusu olmaz. Şahlanan, İşverenin Değişmesi, 16.

[203] Çelik, 64; Mollamahmutoğlu, 133; Süzek, *İş Hukuku*, 183.

[204] Örneğin Türk Ticaret Kanunu'nun 1127. maddesinde, geminin gemi adamlarıyla birlikte kiracının emrine verildiği kira sözleşmelerinden bahsetmekte ve "Gemi adamlarının çalıştırılmasından doğan bütün borç ve yükümlülükler kiracıya aittir. Geminin gemi adamlarıyla birlikte kiracının emrine verildiği kira sözleşmelerinde, gemi adamlarının çalıştırılmasından doğan bütün borç ve yükümlülüklerden kiraya veren, kiracı ile birlikte ve müteselsilen sorumlu olur." hükmünü getirmektedir.

yıllık ücretli izin hakları bakımından devreden işveren yanında geçirdiği süreyi de değerlendirmeye almalıdır[205]. Devralan işveren yine yönetim hakkına dayanarak işçinin yıllık ücretli izin kullanacağı dönemi belirleyebilecekse de bu iznin süresi devreden işveren yanında geçirilen süreyi göz önünde bulundurarak belirlenecektir.

İki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan iş sözleşmesinin işçiye yüklediği borçlardan başlıca olanı iş görme borcudur. İşçi bu borcunu bizzat yerine getirmekle yükümlü olduğu gibi kanuna, toplu iş sözleşmesi hükümlerine ve iş sözleşmesi hükümlerine uygun olarak yerine getirecektir. Bunun yanında işçi işini özenle yapacaktır. İşçinin diğer bir borcu konumuzu oluşturan işverenin yönetim hakkı karşısında yer alan işverenin talimatlarına uyma borcudur.

İşçi yeni işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği işin görülmesine ve iş yerinin düzenine ilişkin talimatları yerine getirmekle yükümlüdür. İşçinin iş sözleşmesi dolayısıyla işyerinin devrinden önceki bütün yükümlülükleri herhangi bir nitelik değişikliğine uğramadan yeni işveren karşısında varlığını koruyacaktır[206]. İşverenin eşit davranma borcu işyerinden bağımsız bir borç olarak karşımız çıkar. Zira hukukumuzda işverenin eşit davranma borcunu işyeri ile sınırlandırmayı gerektiren yasal veya borcun teorik temellerinden kaynaklanan bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu bakımdan eşit davranma borcunun işletme düzeyinde geçerli bir borç olduğu söylenmelidir. Bununla birlikte işyerinin devri halinde yeni işverenin işletme düzeyinde bu borca uygun olarak değişiklikler yapması söz konusu olmayacaktır. Zira İK m. 6 gereği, bir işyeri devrinden sonra devralınan işyerindeki farklı çalışma koşullarının devamı zorunlu olacak ve bu farklılık işverenin eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmayacaktır[207].

---

[205] Çelik, 62.

[206] Ali Güzel, *İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*, 417.

[207] Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme,* 105-106.

Devrin sonrasında, yeni işverenin bir takım yapısal değişiklikler yapması söz konusu olabilir. Çalışma koşullarında veya iş sözleşmesinde bir takım değişikliklere gitmek isteyebilir. Burada yeni işveren eski işveren döneminde iş sözleşmesi hükmü haline gelmiş olan durumları değiştirmek istediğinde bunu prosedüre uygun biçimde yapmalıdır (m. 22). Yönetim hakkının kapsamında olan değişiklikleri işçinin onayına ihtiyaç duymadan yapabileceği açıktır.

4857 sayılı kanunun kabulünden önceki dönemde İş Kanunu'nda işyerinin devri durumunda o işyerindeki işçilerin iş akitlerinin durumunu düzenleyen bir hüküm yer almamıştı. Bu dönemde kabul edilmiş bu sonuca kimi yazarlar[208] 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinde alacağın temlikini esas alarak, kimi yazarlar[209] ise kıyas yoluyla yasa boşluğunun doldurulması yöntemiyle varmışlardı. Gerçekten bu dönemde sözleşmenin taraflarının iki taraflı edim yükümlülüklerinin olduğu ve bu edimlerden her birinin diğerine bağlı olarak kararlaştırılmış olduğu belirtilmiş ve bu nedenle iş sözleşmesinin yeni işverenle devamı halinde işçinin iş görme ve diğer borçlarının yeni işverenle de süreceği belirtilmiştir. Burada devam eden sözleşme eski işverenle yapılmış olan sözleşmedir. Bunun sonucu olarak da, bu sözleşmeden kaynaklanan bütün yükümlülükler yeni işverene karşı da yerine getirilmek zorunda olacaktır[210].

İşverenin verdiği talimatı tek taraflı irade beyanıyla tamamen veya kısmen yürürlükten kaldırma imkanı vardır. İşveren bu talimatı yürürlükten kaldırırken, aynen yürürlüğe koyma işlemi gibi bunun da aleniyet kazanması gereklidir. Çatışan talimatların bulunması halinde "zaman" kriteri kullanılarak daha sonra verilen talimatın, önce verilen talimatı geçersiz kıldığı belirtilmelidir. Yargıtay'ın genel bir talimatın hukuki bir sonuç doğurmasını, bu talimatın sözleşme koşulu haline gelmesini zorunlu gören kararına[211]

[208] Çenberci, 159; Esener, 107; Tunçomağ, 121-122.

[209] Süzek, *İş Hukukunun Genel Esasları*, Ankara 1998, 230-234.

[210] Ali Güzel, *İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*, 416.

[211] Y9HD, 12.6.1980, 7147/7134, Süzek, *İş Hukuku*, 74.

karşılık şunu belirtmemiz gerekir ki; işveren kanunlar, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile düzenlenmemiş ve onlara aykırı olmayan konularda ve yönetim hakkının sınırını aşmamak şartıyla her zaman tek taraflı talimatlar verebilecektir. Genel bir talimatın yürürlüğe girmesi, yöneldiği topluluğun kolayca görüp okuyabileceği bir yerde duyurulmasıyla mümkün olacaktır[212].

Yargıtay'ın görüşünde olduğu gibi genel bir talimatın yürürlüğe girmesi ancak sözleşme koşulu haline gelmesi durumunda mümkün oluyorsa, bu durumda İş Kanunu'nun 6. maddesi hükmü uygulanması ve işyerinin veya bir bölümünün başka birine devredilmesi halinde devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde yer alan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği hükmü çerçevesinde devreden işveren döneminde verilen genel talimatların devralan işveren döneminde de geçerli olacağı sonucuna varılmalıdır. Buna karşılık bizim de katıldığımız görüş olan genel talimatın yürürlüğe girmesi, yöneldiği topluluğun kolayca görüp okuyabileceği bir yerde duyurulmasıyla mümkün hale gelmesi durumunda, verilmiş olan talimata göre bir sonuca varmak uygun olacaktır. Örneğin kapı denetiminin yapılmasında devralan işverenin teknolojik imkanlarının daha geniş olmasından kaynaklanan bir kolaylık (örneğin yüksek maliyetli bir kapı kontrol cihazı) bulunması durumunda artık elle yapılacak uygulamanın hukuka uygunluğunun sorgulanması gerekir.

b) Fransız Hukukunda İşyerinin Devri Halinde Yönetim Yetkisi

Bir işyerinin devri sonucu, işverenin değişmesi devir gününden itibaren gerçekleşir ve işçi o andan itibaren devralan işverenin yönetimi altına girer[213].

Fransız Hukukunda işyerinin devri halinde devralan işverenin sorumluluğu ile ilgili Fransız İş Kanunu'nun L. 1224-1 maddesi hükmüne

[212] Süzek, *İş Hukuku,* 74-75.

[213] CJCE, 26.05.2005, Celtec, n° C-478/03 ; Conseil d'Etat, 04.042005, commune de Reichsoffen, n° 258543 ve 258545: İşyerinin bir kamu tüzel kişiliğine devredilmesi halinde devrin gerçekleştiği andan itibaren kamu tüzel kişisi işveren konumuna geçer.

göre, devralan işveren, işçilere karşı, işyerinin devri anında mevcut olan ve kendisine geçen iş sözleşmelerinden kaynaklanan tüm yükümlülüklerden sorumludur[214]. Yani Fransız İş Kanunu'na göre, işverenin tek taraflı yükümlülükleri yeni işverene geçer ( L. 1224-2'deki haller dışında). Devralan işveren işyerindeki bir takım uygulamalara son vermek isteyebilir. Bu durumda, işçilere bireysel olarak ve işçi temsilcileri kurullarına (les institutions représentatives du personel), olası müzakerelere olanak sağlayacak bir süre vermek şartıyla bu yükümlülüklerin uygulamalarına bir son verebilecektir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde doğan menfaat kayıplarını karşılamak da yeni işverene düşecektir[215]. Yani sonuç itibariyle yapılacak değişlikler için işçilerin onayı aranacak ve müzakerelerde orta yolun bulunması amaçlanacaktır.

L. 1224-1'in uygulanması sonucu bir iş sözleşmesinin devri söz konusu olduysa, yeni işverenin işçiye bir sözleşme değişikliğini dayatması halinde[216], bu değişikliğin nedeni ne olursa olsun bir sözleşme değişikliği olarak kabul edilecek ve işçinin onayını gerektirecektir[217].

Fransız Yüksek Mahkemesinin 2010 yılında verdiği bir kararı bunun iyi bir örneğini oluşturur. İşyerinde V.R.P.[218] olarak çalışan işçinin faaliyet gösterdiği işyeri bölümü bir başka işverene devredilmiş ve işçinin iş sözleşmesi iki şirket arasında bölünmüştür (scindé). Bunun sonucunda işçi V.R.P. "exclusif" iken "multicarte" haline gelmiş ve bir kısım müşterileri bakımından seçkinlik (exclusivité) durumunu kaybetmiştir. Böyle bir

---

[214]Ayşegül Kökkılınç Eraltuğ,"Avrupa Birliği ve Türk Hukuku'nda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağan'ı*, Ankara 2006, 100.

[215] Cass. Soc. 21.09.2005, No 03-45.532, *Bulletin Du Droit Du Travail*, 3eme Trimestre 2005, 25-26.

[216]Cass. Soc., 16.01.1990, n° 88-40.054, *Bull. Civ*. 1990, V, N° 11

[217] Cass. Soc., 31.10.2000, n° 98-45.118, *Bull. Civ*. 2000, V, n° 354

[218] "Vendeur, représentant, placier" yani satıcı, temsilci ve komisyoncu anlamındadır, bu kişiler bir işverene bağımlı çalıştıklarında İş Kanunu'na tabilerdir. Tek işveren için çalıştıklarında buna "exclusif" veya "monocarte" adı verilir. Birden çok işveren için çalıştıklarında ise buna "multicarte" denilir.

değişikliğin iş sözleşmesi değişikliği olduğunu belitmiş ve bu değişikliği gerçekleştirmenin yönetim yetkisinin sınırlarını aşması dolayısıyla işçi buna rıza göstermemiştir. Yüksek Mahkeme bu durumda işverenin işçiye yeni tekifler sunması veya işten çıkarma prosedürünü işletmesi gerektiği görüşündedir. Zira işyerinin bir kısmının devriyle iş sözleşmesinde meydana gelen değişiklikler işverenin hatası olarak görülmemesine karşın, işçinin bu teklifi reddetmesinin sonuçlarına katlanmak zorunda olacaktır. Bu davayla Yüksek Mahkeme sözleşmeye getirilen değişikliklerin işçi tarafından reddedilmesi halinde işverenin yükümlülükleri belirtilmiştir. Yüksek Mahkeme 2002[219] ve 2004[220] yıllarında verdiği iki kararında işçinin reddi karşısında işverene iki seçenek sunmuştur. İşveren işçiyi ya eski durumuna geri döndürecek ya da işten çıkartıp bunun sonuçlarına katlanacaktır.

İş sözleşmesinde değişikliğe yol açan işverenin değişmesi halinde, işçinin iş sözleşmesi değişikliğini kabul edip etmediğini hemen açıklaması gerekir. Burada ekonomik nedenlerle iş sözleşmesinin değiştirilmesinde uygulanan bir aylık süre uygulanmaz. Zira işçinin bu devirden önceden haberi olduğu ve değişikliklerle ilgili bilgisi bulunduğu dolayısıyla seçim yapmak için zamanının bulunduğu varsayılır[221].

c) İş Sözleşmesinin Devrinde Yönetim Hakkının Yeni İşverene Geçişi

İş sözleşmesinin bir bütün olarak devredilmesinin sonucu olarak iş sözleşmesinin taraflarının değişmesi mümkündür. Her ne kadar İş Kanununda böyle bir hükme rastlanmasa da Borçlar Kanunu'nun 429. Maddesinde iş sözleşmesinin sürekli devri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden önce de sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bunun gerçekleştirilmesi mümkün kabul ediliyor, yalnız böyle bir durumda sadece işverenlerin anlaşmasının yeterli olmadığı işçinin de katıldığı bir üçlü anlaşmaya da ihtiyaç olduğu haklı olarak kabul ediliyordu. Bunun dışında işçi yazılı veya örtülü onayıyla iki işveren

[219] Cass.Soc., 26.11.2002, n° 00-44.517, *Bull.Civ.* 2002, V, n° 353

[220] Cass. Soc., 13.07.2004, n° 02-43.015, *Bull.Civ.* 2004, V, n°206.

[221] Cass. Soc. 08.04.2009, No 08-41.046, No 129**,** *Bulletin Du Droit Du Travail*, 2eme trimestre 2009, No 86, s. 17.

arasındaki böyle bir anlaşmaya geçerlilik kazandırabileceği belirtiliyordu[222]. Borçlar Kanunu'nun 429. Maddesine göre; "Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır". Yani işçinin artık örtülü rızası değil yazılı rızasının alınması gerekecektir[223].

Burada yönetim hakkıyla ilgili olarak özel olarak değinilmesi gereken bir konu yoktur; zira hakkının niteliğinde herhangi bir değişiklik olmaz, sadece doğal olarak sözleşmenin tarafı olan yeni işveren yönetim hakkının sahibi olur.

Burada iş sözleşmesi bütün hak ve borçlarıyla birlikte sözleşmeyi devralana geçeceğinden[224] yeni işveren yönetim hakkının sahibi olacak, işçi de bu yeni işveren tarafından verilecek talimatlara uymakla yükümlü olacaktır. Yapılan iş sözleşmesinin devri sözleşmesiyle mevcut iş sözleşmesi aynen yeni işverene geçecek, devreden işveren ise iş sözleşmesinin tarafı sıfatını kaybedecektir.

---

[222] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 84.

[223] İşçinin rızası devir anında alınacaktır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2008 yılında verdiği bir kararında iş sözleşmesinin devrinin geçici iş sözleşmesinden farklı bir işlem olduğunu ortaya koyarken aynı zamanda her iki durumda da işçinin rızasının devir anında alınması gerekliliğine de değinmiştir. Yargıtay kararında iş sözleşmesinin devrinin işçi, işveren ve iş sözleşmesini devralan işveren arasında gerçekleşen ve işçinin artık devralan işverene hizmet vermesini öngören ve geçici iş ilişkisi kapsamında olmayan üçlü ilişkiyi ifade ettiğini kararında belirtmiştir. Buradan yola çıkarak konumuz açısından iş sözleşmesinin devrini değerlendirecek olursak, yönetim hakkının iş sözleşmesini devralan işverende olduğunu söylememiz gerekir. Bunun gereği olarak geçici iş sözleşmesinde olduğu gibi devreden işveren küçük bir alanda da olsa yönetim hakkına sahip olması durumu iş sözleşmesinin devrinde söz konusu olmayacaktır. Zira burada iş sözleşmesi devralan işverene geçici olarak değil devamlı olarak geçmiş ve devreden işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesi ortadan kalkmıştır. Dayanağını iş sözleşmesinden alan yönetim hakkının işçi ile arasında artık iş sözleşmesi bulunmayan devreden işverende bulunmadığı açıktır. Yargıtay kararın devamında başlangıçta sözleşmede diğer grup şirketlerine nakil yetkisi verilmiş olmasının devir anında işçinin yazılı rızasının aranması gerekliliğini de ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir, Y9HD, 16.6.2008, E.2007/41042 K. 2008/15622, *Toprak İşveren*, Mart 2009, 21-22.

[224] Sarper Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, *Sicil İHD*, Sayı 17, Mart 2010, 23.

## II. Yönetim Hakkının İşçinin İtaat Borcu[225] Üzerindeki Etkisi

İşverenin yönetim hakkının karşılığında işçinin verilen talimatlara uyma borcu vardır. Burada işveren kendisindeki yönetim hakkına dayanarak işin yürütümü ve işçinin iş yerindeki davranışlarına ilişkin talimat verme yetkisine sahiptir. Buna karşılık işçi de iş sözleşmesinin kişisel bağımlılık unsuru dolayısıyla itaat borcu altındadır[226]. Gerçekten bağımlılık unsuru[227] iş sözleşmesini karakterize eden ve diğer iş görme sözleşmelerinden ayırıcı bir unsurdur[228]. İş görme ve ücret unsurları diğer iş görmeye ilişkin sözleşmelerde de bulunduğundan, bağımlılık unsuru iş sözleşmesini bu sözleşmelerden ayırmaya yarayan unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışanın onu çalıştıran kişiye bağımlı olarak çalışmadığı bir durumda iş sözleşmesinden söz edilemeyecektir. İşçinin işi işyerinde veya dışında ifa

[225] Taşkent, "itaat borcu" teriminin, karşılığında işverenin emir verme hakkına sahip olduğu gibi yanlış bir anlamaya yol açacağı için bunun yerine "talimata uyma borcu" terimini kullanmaktadır, Taşkent, 44.

[226] Süzek, Yönetim Hakkı, 226.

[227] Fransız Yüksek Mahkemesi de bağımlılık unsurunu iş sözleşmesinin varlığı için şart olarak kabul etmektedir. Kararlarında bir iş sözleşmesinin varlığının ne tarafların bu yöndeki irade açıklamaları ne de yaptıkları sözleşmeyi "iş sözleşmesi" olarak adlandırmalarına bağlı olduğu üzerinde durmuştur. İş sözleşmesinin işçilerin çalıştıkları durumun şartlarına göre belirlenebileceği şeklindeki görüşünü pek çok kararında kullanmıştır. Bağımlılık ilişkisi bir işverenin otoritesi altında onun vereceği talimatlara uygun şekilde işini ifa etmesi, işverenin işçiyi denetleyebilmesi ve hatalı bir davranışı karşısında onu cezalandırabilmesi gerekir, Cass. Soc., 13.11.1996, n° 94-13.187, *Bull*. Civ. 1996, V, n° 386 (3) ; Cass. Soc., 1.07.1997, n° 94-43.998, *Bull*. Civ. 1997, V, n° 242 ; Cass. Soc., 1.12.2005, n° 05-43.031, *Bull. Civ*. 2005, V, n° 349; Cass. Soc. 28.04.2011, N° 10-15.573, *Bulletin du Droit Du Travail*, Nisan 2011.

[228] Demircioğlu, Centel, 75; Dockès, 204; Yenisey'in hukuki ilişkinin iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ile ilgili olarak, iş sözleşmesinin unsurlarını değerlendirdiği Yargıtay kararı incelemesi için bkz. Kübra Doğan, Yenisey, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2006, 1-3. "…İş sözleşmesini karakterize eden unsur olarak bağımlılık, hukuki bağımlılık olup, işçinin işverenin emir ve talimatları doğrultusunda iş görme borcunu ifa etmesidir. Taksi sahibi taksi şoförüne günün belirli bir saat diliminde tahsis ediyor ve bu tahsis dönemi içinde işçinin iş görme edimini ne şekilde ifa ettiğine, hatta taksiyi kullanıp kullanmadığına dahi karışmıyorsa, taksi şoförü taksi sahibinden işin yürütümüne ilişkin hiçbir emir ve talimat almıyorsa, çalışma zamanını serbestçe organize edebiliyorsa bağımlılığın bulunduğundan bahsetmek kanımızca kolay değildir…" ; Tuncay, Değerlendirme 2011, 3-7.

etmesi veya mesleki bir faaliyet olarak yapması onun işçilik sıfatını kazanmasında hukuki açıdan etkili değildir. Önemli olan unsur hukuki bağımlılıktır[229]. Bu bağımlılık unsuru nedeniyle işçi işin yapılması sırasında işverenin talimatlarıyla bağlıdır ve işverenin denetimi altında işini görür[230].

Bağımlılık unsuru iş sözleşmesini diğer iş görmeye ilişkin sözleşmelerden ayırmaya yarayan bir unsurdur[231]. Türk İş Hukukunda böyle olduğu gibi, Fransız İş Hukuku açısından da durum farklı değildir. İşin ifasında kendine bağımlı olarak çalışanlara talimat verme ve kusurlarını cezalandırma yetkisine sahip olan otorite altında işin görülmesinin iş sözleşmesi niteliğinin kazanılmasını sağlayacağı, Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir[232]. İş sözleşmesinin özelliği işçinin işverenin bağımlılığı altında olmasıdır. Sözleşmede öngörülen hükümlere dayanan bu ilişkide, taraflardan birine yani işverene karşı tarafa talimat verme ve işi denetleme hakkı tanınmıştır[233].

Anayasa Mahkemesinin bir kararı[234] hizmet akdinin üç unsuru olduğunu belirtmektedir. Bunlar, iş unsuru, ücret unsuru bağımlılık unsurudur. Mahkeme iş sözleşmesini iş görmeye ilişkin diğer sözleşmelerden ayıran unsurun ise bağımlılık unsuru olduğu belirtmekte ve iş sözleşmesinde

---

[229] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 27; Tuncay, Değerlendirme 2011, 4.

[230] Demircioğlu, Centel, 77. Fransız Hukukunda, İş Kanununda iş sözleşmesinin tanımı yer almamıştır. Davaya bakan hakim dava konusu ilişkide iş sözleşmesinin varlığını belirleyen kriterlerin bulunup bulunmadığını kendisi araştıracaktır. Fransız Yüksek Mahkemesi televizyonda yayınlanmak üzere hazırlanan "*l'île de la tentation*" isimli bir realite şovuna katılan yarışmacılar üzerinde yönetmenin işçiye talimat verme, onu denetleme ve cezalandırma yetkisi veren yönetim yetkisi olduğu, dolayısıyla bunun bağımlılık ilişkisinin varlığını gösterdiğini ve aralarındaki ilişkinin bir iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir, Cass. Soc. 03.06.2009, No 08-40.981'den 08-40.983'e ve 08-41.712'den 08-41.714'e, N° 118, *Bulletin Du Droit Du Travail*, 2eme trimestre 2009, N° 86, 9-10.

[231] Doktrinde bağımlılık unsurunun varlığını gösteren ölçütlere örnekler için bkz. Tuncay, Değerlendirme 2011, 5.

[232] Favennec-Héry, Verkindt, 296, Cass. Soc. 13.11.1996, *Droit Social* 1996, note J. J. Dupeyroux, 1067.

[233] Favennec-Héry, Verkindt, 296

[234] AYM, 26-27.09.1967, E. 336, K. 29, Tuncay, Değerlendirme 2011, 4.

işçinin az veya çok işverene bağlı olduğunu yani işçinin çalışmasını işverenin gözetimi ve denetimi altında yaptığını eklemektedir. İş görmeye ilişkin bir sözleşme olan istisna sözleşmesinin konusu bir ücret karşılığında bir eserin meydana getirilmesidir[235]. Bu sözleşmede, yüklenici iş sahibinden bağımsız bir şekilde, ondan talimat almaksızın çalışır. Yüklenici burada işin sonucundan sorumlu olmakta, fakat işin yapılması sürecinde iş sahibinden bağımsız olarak çalışmaktadır. Burada yüklenici işçiden farklı olarak işi yaparken kullanacağı yöntem ve araçları seçmek ve çalışma sürelerini belirlemek konusunda serbesttir. Yine bağımlılık unsuru iş sözleşmesini vekâlet sözleşmesinden ayırıcı niteliktedir[236]. Vekalet sözleşmesinde bağımlılık iş sözleşmesindekiyle aynı ölçüde değildir[237]. Borçlar Kanununun 505. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre, vekil müvekkilin açık talimatlarına karşı çıkamayacaktır. Buna karşılık iş sözleşmesinden farklı olarak işin yapılması sürecinde müvekkilin otoritesi altında bulunmaksızın işi bağımsız olarak istediği yer ve zamanda yerine getirir[238]. Gerçekten vekilin üzerine aldığı işi ifa ederken iş sahibi karşısındaki durumu işçininkinden farklıdır. Vekâlet sözleşmesinde vekilin müvekkile tâbiiyeti yok denecek kadar azdır. Vekil müvekkilinin açık talimatıyla bağlıdır; ancak işin görülmesi sırasında inisiyatifi elinde bulundurmaktadır ve işi kendisi yönetmektedir[239]. Ayrıca ücret de iş sözleşmesini vekalet sözleşmesinden ayırmaya yarayan diğer bir unsurdur. Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinin 3. fıkrasına göre sözleşmede mevcutsa veya teamül bulunuyorsa vekilin ücrete hak kazanacağı hükme bağlanmıştır. Buna karşılık ücret iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından biridir. Vekalet sözleşmelerinde genellikle bir ücret belirlendiğinden bu iki sözleşmenin ayırt edilmesi istisna sözleşmesine göre daha zordur[240].

---

[235] Narmanlıoğlu, 143.

[236] Y10HD, 4.2.2002, E 2002/112 K 2002/618, *İşveren Dergisi,* Temmuz 2002, 16.

[237] Çelik, 83, Esener, 131; Süzek, *İş Hukuku*, 218.

[238] Süzek, *İş Hukuku*, 218.

[239] Çelik, 82; Narmanlıoğlu, 142.

[240] Esener, 130.

İşverenin işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin vereceği talimatlar işin görülmesiyle direkt olarak ilgili değildir. Bu talimatlar işyerinde belli bir düzenin veya güvenliğin sağlanması amacıyla verilirler. Yani işverenin işin yürütümüne ilişkin talimatları iş görme borcu kapsamında yer almasına karşın işyerindeki davranışlara ilişkin verdiği talimatlar bu kapsamda yer almazlar. İşverenin işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin verdiği hukuka uygun talimatlara işçinin uymaması itaat borcunun ihlali olarak nitelendirilecektir. Bu durumda işçi duruma göre Borçlar Kanunu'nun 112 vd. maddelerine göre tazminat, disiplin cezası, İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin h fıkrası ve aynı kanunun 25. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereği işten çıkarma ve tazminat yaptırımlarıyla karşılaşacaktır[241].

Bu talimatlara uyma zorunluluğu işçinin itaat borcu kapsamındadır ve işverence işçinin işyerindeki davranışını somutlaştıran bir talimat vermesi durumunda itaat borcu bağımsız bir nitelik kazanacaktır. Bu sebeple işçinin itaat borcunun varlığı ve tanınması, işveren tarafından verilen böyle bir talimata işçinin uymasının sağlanması bakımından zorunludur[242].

İleride ayrıntılı olarak göreceğimiz işverenin yönetim hakkına getirilen sınırlamalar, işçinin işverenin talimatlarına itaat borcunun da sınırlarını belirler. Yani işverenin yönetim hakkının amacına, anayasa, iş mevzuatı ve sözleşme hükümlerine, Borçlar Kanununun 26. ve 27. maddeleri hükümlerine, objektif iyi niyet kurallarına, işçiyi gözetme borcuna aykırı olarak verilen talimatlara işçinin uyma zorunluluğu yoktur.

[241] Süzek, *İş Hukuku*, 301,

[242]Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, 227; Taşkent, 52; Taşkent, 52.

## III. Yönetim Hakkının İşçinin Sadakat Borcu Üzerindeki Etkisi

Sadakat borcu kimi zaman bir davranışta bulunmayı kimi zaman da belli bir davranıştan kaçınmayı gerektiren geniş bir sorumluluklar bütünüdür[243]. İş sözleşmesinin işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşme olması nedeniyle, sözleşmenin tarafları arasında sadakatin varlığı zorunlu hale gelmektedir. Gerçekten, Mecelle'de (1877) "icare-i ademi" başlığını taşıyan bölüm altında işçinin çalıştırılması kira sözleşmesi içinde düzenlenmişti ve kira sözleşmesinin bir türü olarak düzenlenmişti. Bu bölümde işçi nefsini kiraya veren kişi olarak tanımlanmıştı[244]. Günümüz hukukunda ise bu düşüncelerden sıyrılarak işçi ve işveren arasındaki ilişkinin işçinin kişiliğine bağlı olduğu görüşü benimsenmiştir. Bu durum, işçinin sadakat borcu, işverenin de işçiyi koruma ve işçilere eşit davranma borcunun ortaya çıkışına yol açmıştır[245].

Sadakat borcu işveren bakımından işçiyi gözetmek olarak ortaya çıkar[246], işçi açısından ise bu borç işverenin ve işyerinin haklı çıkarlarını koruma[247], işverene ekonomik, ticari veya mesleki bakımdan zarar verebilecek davranışlardan kaçınma[248], işini doğrulukla görmesini ve işverenin sırlarını açıklamaması ve gerektiğinde bu tür davranışlara engel

---

[243] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 93; Çelik, 135; Narmanlıoğlu sadakat borcunu üç ayrı başlık altında incelemeyi uygun görmüştür, buna göre bu borç dürüstlük borcu, sır saklama borcu, rekabet etmeme borcu alt başlıkları ile incelenmiştir. Narmanlıoğlu, 205 vd.

[244] Çelik, 6.

[245] Çelik, 21.

[246] Kimi yazarlar, işverenin yönetim hakkının karşısında sadakat borcunun bulunduğunu belirtmektedir, Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 18, bu görüş işçinin işveren tarafından verilen talimatları doğrulukla yapması açısından geçerli olsa da işverenin yönetim hakkı karşısında işçinin iş görme borcu ve itaat borcu yer alır.

[247] Taşkent'e göre sadakat borcunun işçi açısından "işverenin çıkarlarını korumak" olarak tanımlanışı çok geniş olarak nitelendirilmiş ve işçi yönünden olumsuz sonuçlar doğuracağı belirtilmiştir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, işçinin ücretinin artırılmasını istemesi bile işverenin çıkarlarına uygun olamayan bir davranıştır. Bu nedenle sadakat borcunun işçinin, işverenin ve işyerinin "haklı" çıkarlarını korumak olarak tanımlanması daha uygun bir tanımlama biçimi olacaktır.

[248] Süzek, *İş Hukuku*, 303; Taşkent, 52.

olması[249] şeklinde ortaya çıkar. Görüldüğü gibi taraflar arasından kurulan sürekli ve kişisel ilişki işverenin işçiyi gözetme ve işçinin de sadakat borcunu doğurur. Bu borcun içeriği ve kapsamı bazı objektif etkenlere göre belirlendiğinden işçiye bu borcu somutlaştıran talimatlar verilmez. Burada işveren işçinin sadakat borcunu yerine getirmesiyle ilgili olarak uyarabilir; fakat bu uyarı işçinin sadakat borcunu somutlaştıran bir talimat olarak değerlendirilmemelidir. İşverenin bu davranışı işçinin esasen var olan bu borcunu yerine getirmesine ilişkin bir uyarıdır[250]. Örneğin işverenin işçisine "güvenimi kötüye kullanma, yalan yere bana ve yakınlarım aleyhine şahitlik etme, diğer işçileri bana karşı zarar verecek hareketleri yapmaya zorlama, hırsızlık yapma"[251] gibi uyarılarda bulunması bir talimat değil sadece bu yükümlülüklerinin işçiye hatırlatılması veya işçinin bu konularda uyarılması olarak algılanmalıdır.

İşçi davranışlarından hangilerinin sadakat borcunu ihlal edeceğini öngörmek ve bunları önceden tek tek saymak olanağı yoktur. Yani bu borcun kapsamını kesin olarak belirleme imkanı bulunmamaktadır[252]. Her ne kadar sadakat borcunun konusu genel olarak belirlenmekteyse de sadakat borcunun işçinin bazı davranışlarda bulunması ve bazı davranışlarda da bulunmaması olmak üzere iki yönü vardır denilebilir[253]. Buna göre, işçinin işverene hesap vermesi, işlerin düzgün gitmesini sağlaması, işverenin adını itibar ve saygınlığının zarar görmemesi için yapılması lazım gelen hareketlerin yapılması ve işverene zarar verebilecek hareketlerin işverence öğrenilmesinin sağlanması gibi davranışlar sadakat borcunun olumlu yanını oluşturur. Bu borcun olumsuz yanına gelince, bu yanın işveren ve aile üyeleri hakkında onur kırıcı, kişilik haklarına zarar verici davranışlarda bulunmamak gibi işverene zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak olarak tanımlanması

[249] Narmanlıoğlu, 205.

[250] Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, 227; Taşkent, 56.

[251] Narmanlıoğlu, 206.

[252] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 96.

[253] Çelik, 135.

mümkündür[254]. İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin b, d ve e fıkrasında bu durumlara örnekler verilmiş, ancak bunlara benzer davranışların da sadakat borcuna aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir. Maddenin e fıkrası hükmünde işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar sayıldıktan sonra burada sayılanlara benzer davranışların da sadakat borcuna aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir.

İşçinin iş görme ve itaat borçları ile işverenin yönetim hakkının yakın ilişkide olmasına karşın, iş sözleşmesinin taraflar arasında kurmuş olduğu kişisel ve sürekli ilişkinin işverenin gözetme, işçinin de sadakat borcuna yol açması nedeniyle işçinin sadakat borcu üzerinde işverenin yönetim hakkı yoktur[255]. Taşkent'e göre işverene böyle bir yetki verilmesi, ona işçiye objektif kriterlere göre var olmayan yeni yükümlülükler yükleme imkanı tanıdığından uygun olmayacaktır.

İşçinin davranışı işverenin haklı çıkarları üzerinde olumsuz bir etki yaratabilecekse, bu durumda işçinin sadakat borcunu yerine getirmediğinden söz edilecektir. İşçinin sadakat borcunu ihlal etmesi durumunda işçi, BK'nu 112 vd maddeleri hükmünce işverenin zararını tazmin, disiplin cezası, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi ve tazminat (İK 25/II,b,d,e,26/2) yaptırımlarıyla karşı karşıya kalabilecektir.

İş sözleşmesinin devamı sırasında işçinin rekabet sayılacak davranışları doğruluk ve bağlılığa uymayan hareketler kapsamında olup sadakat borcuna dahildir[256]. Buna karşılık iş sözleşmesinin bitiminden sonra eğer taraflar arasında kararlaştırılmışsa bu borç bağımsız hale gelir.

---

[254] Çelik, 136; Narmanlıoğlu, 205.

[255] Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, 226. Narmanlıoğlu uyma borcunun yani yönetim hakkının sadakat borcu için de geçerli olduğu görüşünü savunmaktadır, bkz. Narmanlıoğlu, 199-200.

[256] Çelik, 139; Ali Güzel, *İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*, s. 418; Süzek, *İş Hukuku*, 304.

İş akdinin askıya alınması döneminde de iş akdi devam ettiğinden işçinin sadakat borcu devam eder. Nitekim Fransız Yüksek Mahkemesi de askı dönemiyle ilgili verdiği kararlarında askı süresi içinde işçinin sadakat borcunun devam ettiğini birçok defa tekrar etmiştir[257].

[257]Cass. Soc. 30.03.2005, N° 03-16.167, M. Sargos, Pt. – Mme Auroy, Rap. – M. Maynial'ın notu; işçinin hastalığı nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması halinde aynı sonuca varan yüksek mahkemenin kararı Cass. Soc., 21.10.2003, *Bull civ.*, V, n° 258, 264; formasyon almak için geçirilen staj süresinde sadakat borcunun devam ettiğine ilişkin mahkeme kararı, Cass. Soc., 21.10.2003, *Bull civ.*, V, n° 258, 264.

İKİNCİ BÖLÜM

# YÖNETİM HAKKININ UYGULANMASI

## § 4. Yönetim Hakkı Kapsamındaki Haklar

### I. Talimat Verme Hakkı

Konuyu incelerken öncelikle çoğu zaman işverenin yönetim hakkı konusunda yan yana kullanılan "emir ve talimat verme" kavramları ve "emir verme" kavramının taraflar arasındaki iş ilişkisinin özelliklerine uyup uymadığının belirlenmesi üzerinde duracağız.

Emir kavramı, yanında bir üstün tarafın bulunmasını gerektiren bir kavramdır. Bu da bu kavramın kamu hukuku süjeleri için getirilmiş bir kavram olduğunu akla getirilir. Örneğin amacı kamu yararını gerçekleştirmek olan idari fonksiyonlar üstün ve ayrıcalıklı yetkiler kullanılarak yerine getirilir. Yani idare özel kişilerin rıza ve muvafakati olmasa dahi bu kişilerin hukuki durumlarını değiştirebilir ve bunlarla ilgili işlemler gerçekleştirebilir[1].

Memurlar görevlerini yerine getirirken hiyerarşik üstlerine bağlılık ve verilen emre itaatle yükümlülerdir[2]. Buna aykırı davranışları, kurumun iç düzenini bozacak nitelikte olduğundan disiplin cezası öngörülmüştür[3]. Gerçekten Devlet Memurları Kanunu'nun 125. Maddesi verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında kayıtsız veya düzensiz davranış için uyarı cezası; verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında kusurlu davranış ve verilen emirlere itiraz için kınama cezası; kasıtlı olarak; verilen emir ve görevlerin yapılmaması veya tam ve zamanında yapılmaması

[1] Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara 2003, 16-17.

[2] Günday, 537.

[3] Günday, 561.

için aylıktan kesme cezası; savaş, olağanüstü hal veya genel afetlere ilişkin konularda amirlerin verdiği görev veya emirleri yapılmaması için devlet memurluğundan çıkarılma cezası öngörmüştür. Bundan başka daha çarpıcı bir örnek olarak Askeri Ceza Kanunu'nun 87. maddesinde, hizmete ilişkin emri hiç yapmayan asker kişiler bir aydan bir seneye kadar, emrin yerine getirilmesini söz veya fiili ile açıkça reddeden veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyenler, üç aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. Bu suçlar seferberlikte yapılırsa beş ve düşman karşısında yapılırsa on seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunacağı öngörülmüştür. Kanunun 88. maddesinde ise itaatsizlik suçunu toplu asker karşısında yahut silah başı emrine karşı veya silahlı iken veya hizmetten kısmen veya tamamen sıyrılmak kastı ile yapanlar altı aydan beş seneye kadar hapis, seferberlikte beş seneye kadar ağır hapis ve düşman karşısında on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. 89. maddeye göre ise büyük zararlar veren itaatsizliğin cezası 15 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Bütün bu maddeler karşısında emir ve talimat kavramları arasındaki fark daha kolay görülmektedir.

İş ilişkisinde ilişkide kişisel bağımlılık söz konusudur buna karşın işverenin işçisi üzerinde egemenlik gücünün olduğu söylenemez. Emir verme hakkı üstün tarafça verilen talimatın zorla yerine getirilmesini gerektirir. İtaat sadece yargı yoluyla değil ceza veya diğer araçlarla sağlanmalıdır. İşverenin verdiği talimatların yerine getirilmesi bakımından bu imkanı yoktur. Örneğin memurun belirli bir takım kusurlu davranışları karşısında devlet memurluğundan çıkarılma cezasının bir iş ilişkisinde "işçilikten men edilme" gibi bir karşılığı olamaz. Bu bakımdan yönetim hakkı işverenin emir verme hakkı olarak nitelendirilmemelidir. İşveren işçi üzerinde talimatının gerçekleştirilmesi için bir güç kullanmamaktadır. İşveren verdiği talimatlarla işçinin iş görme edimini somutlaştırmakta veya işyerindeki davranışları düzenlemektedir[4].

[4] Taşkent, 40.

Bütün bu söylenenlerin dışında 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde de, işverenin işçiye "talimat" verebileceği ve işçinin de bu "talimatlara" uyma yükümlülüğü olduğu belirtilmiş, bu yolla bir anlamda yasa koyucu da bu kavramlardan "emir verme" kavramı yerine "talimat verme" kavramını tercih ettiğini ortaya koymuştur.

İşveren işçiye sınırları dahilinde talimat vermek ve bunun karşılığından işçiden bunlara uymasını istemek hakkına sahiptir.

II. Disiplin Cezası Verme Hakkı

1. Türk Hukukundaki Durum

İşverenin disiplin cezası verme hakkı, işverenin yönetim hakkı gibi iş sözleşmesinden kaynaklansa da, Türk İş Hukuku bakımından yönetim hakkı sadece işverenin talimat verme yetkisini kapsamaktadır. Bu bakımdan işverenin disiplin cezası verme hakkına kısaca değineceğiz.

İş hukukumuzda disiplin cezalarını düzenleyen genel bir düzenleme bulunmamaktadır. İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun bazı maddelerinde disiplin cezasıyla ilgili bir takım hükümler mevcuttur[5]. Toplu iş sözleşmeleri ve iç yönetmeliklerde bununla ilgili konulmuş hükümler ve İş Hukukunun temel ilkeleri yoluyla bir "disiplin hukuku"nun oluşturulduğu söylenebilir[6].

Disiplin cezaları uyarı, ücret kesme, kınama, çalışma şartlarını değiştirme, işin ve işyerinin değiştirilmesi, işten çıkarma şeklinde daha ağır veya hafif nitelik taşıyabilirler[7]. Böyle bir disiplin cezasının verilebilmesi ve bunun işçiyi bağlaması bu cezanın geçerli bir hukuki dayanağının bulunmasına bağlıdır. Örneğin işçiye verilecek ücret kesintisi cezası, İş Kanunu'nun 38. maddesinde, işten çıkarma cezasının verilebilmesi aynı kanunun geçerli nedenle feshin düzenlendiği 18. maddesinin 1. fıkrası veya

[5] Erdem Özdemir, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, *Prof.Dr. Nuri Çelik'e Armağan*, C.II, İstanbul 2001, 1255.

[6] Sarper Süzek, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, *Çalışma ve Toplum*, 2011/1, 10.

[7] Özdemir, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, 1257-1264; Süzek, Disiplin Cezaları, 10.

derhal feshin düzenlendiği 25. maddesinin II. bendindeki şartlara bağlanmıştır[8]. Ücret kesintisi ve işten çıkarma cezalarının dışındaki disiplin cezalarının uygulanabilmeleri bunun iç yönetmelikte düzenlenmiş olmalarına bağlıdır. Bunun dışından bu hükümlerin iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde yer almaları da mümkündür[9].

Burada üzerinde durulması gereken bir başka nokta da işverenin disiplin cezası uygulayabilmesinin diğer şartı olan, verilecek cezanın kendi amacıyla sınırlı olduğudur[10]. Disiplin cezalarının veriliş amacı işyerinin düzeninin ve disiplininin sağlanmasıdır. Böylelikle işveren ancak bu amaç çerçevesinde disiplin cezası verme yetkisini kullanabilecektir. İşyerinde yönetim hakkı sahibi olan işveren bu hakkı sayesinde işyerindeki düzeni sağlayacak talimatlar verecektir. Bu bağlamda yapılan düzenlemenin işverenin yönetim hakkına mı, yoksa disiplin cezası verme hakkına mı dayanılarak yapıldığı, yapılan düzenlemenin amacı[11] yanı sıra kanımca nedenine bakılarak anlaşılabilir. Zira her iki durumda da amaç işyerinin düzeninin sağlanmasıdır. Gerçekten hukuki bir dayanaktan yoksun bulunan, işyerinde düzeni bozmayan bir davranışa işverenin disiplin cezası uygulama yetkisi bulunmamaktadır. Bu cezanın uygulanması aynı zamanda işçinin kusurlu olmasına da bağlıdır[12]. Yani işverenin disiplin cezasını verme nedeni işçinin kusurlu davranışıdır, amacı ise bu kusurun cezalandırılması yoluyla işyeri düzeninin sağlanmasıdır. Halbuki işverenin yönetim hakkını kullanmasının nedeni işçinin kusurlu bir davranışı değildir. İşveren işin kendi istekleri doğrultusunda görülmesi ve işyerindeki davranışların belirlenmesi nedeniyle bu hakkını kullanır. Disiplin cezası işçinin verilen talimata uymamasının bir sonucu olabilir. İş görme ediminin yerine getirilmemesi sonucunu doğuran iş görmeye ilişkin talimatlara uymayan işçiye daha hafif

[8] Süzek, Disiplin Cezaları, 10.

[9] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 123.

[10] Süzek, Disiplin Cezaları, 11.

[11] Özdemir, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, 1256.

[12] Süzek, Disiplin Cezaları, 11.

bir disiplin cezası uygulanması örneğin uyarı cezasının verilmesi mümkündür.

İşyerinin düzeninin sağlanması işçiye verilen ceza ile diğer işçiler açısından bir örnek oluşturması bakımından da değerlendirilebilir. Örneğin verilen bir uyarı cezası dış dünyada herhangi bir etki yaratmazken işçilerin işyerinin düzenine uymaları bakımından ve işçinin davranışının tekrarının engellenmesi bakımından uyarıcı bir nitelik taşıyarak işyeri düzeninin sağlanması işlevini yerine getirir.

Bazı durumlarda örneğin kınama, uyarma cezası gibi işçinin işinde veya statüsünde bir değişikliğe yol açmayan cezalar dışında işverenin işleminin disiplin cezası verme hakkından kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti daha zordur. Özellikle işçiye verilen cezanın işçinin çalışma şartlarında değişikliğe yol açtığı durumlar böyledir. Burada yönetim hakkının ayırt edilmesinde işletmenin ihtiyacından doğan bir işlemin işverenin yönetim hakkına dayanacağı ifadesi[13] Türk Hukukunun işverenin yönetim hakkına bakış açısını ifade bakımından yanlış anlamalara neden olabilir. Gerçekten işveren bu hakkını işletmenin ihtiyaçları doğrultusunda kullanacaktır, ancak bu ifade bu hakkın işletmenin menfaatlerine uygun olarak kullanılmadığı zaman hukuka aykırı sayılacağı gibi Türk Hukuku bakımından geçerli olmayan bir kanıya varmamıza neden olabilir niteliktedir. İşverenin yönetim hakkına giren bir talimatın işletmenin ihtiyaçları doğrultusunda verilmediği görüşüyle işverenin bu hakkını kullanamaması, doğru bir bakışı yansıtmaz. Halbuki, işverenin yönetim hakkından söz edildiğinde, işverene iş sözleşmesiyle verilmiş, sözleşmede bırakılmış boş alanlarda kurallar hiyerarşisine uygun olarak ve sınırlara riayet ederek talimat verme hakkı aklımıza gelmelidir. Burada verilen talimatın kendi amacıyla sınırlandırılması gerektiği akla gelebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, işverenin yönetim hakkının amacı, işin görülmesinin, işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasıdır. İşletmenin ihtiyaçları burada sınırlandırıcı bir rol üstlenmez.

[13] Özdemir, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, 1256.

İşçiye kusurlu bir davranışı sonucu, verilen ceza işçinin çalışma koşullarında değişikliğe yol açabilir. Örneğin işçinin kademesinin indirilmesi veya çalıştığı yerin değiştirilmesi sonucunu doğurabilir. İşverene bir disiplin cezası türü olarak çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisi tanındığı durumda, tanıma uyan kusurlu davranışı gerçekleştiren işçiye, öngörülmüş disiplin cezası verilmesi halinde işçi artık çalışma koşullarının değiştirildiği gerekçesiyle iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Yargıtay da kusurlu davranışı sonucu gördüğü iş değiştirilen işçinin iş akdini feshedemeyeceğini karara bağlamıştır[14] yani kendisine haklı olarak verilen disiplin cezasına işçinin uyması ve yapılan değişikliğe göre hareket etmesi gerektiğine karar vermiştir. İşçinin haklı ve usulüne uygun olarak verilen disiplin cezasına uymaması sonucu işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir[15]. Oysa yönetim hakkına dayanarak iş sözleşmesinde değişiklik yapmak isteyen işverenin bu davranışı yönetim hakkının sınırlarını aşacak ve ancak işçinin rızasıyla böyle bir değişikliği yapabilecektir.

Bundan başka kaynaklar hiyerarşisine uygun bir disiplin cezası verilmelidir[16].

Disiplin cezalarının uygulanması konusunda işverenin, aynı fiili işleyen iki işçiden sadece birine ceza verip diğerine vermemesi eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edeceği görüşü karşısında disiplin cezalarının uygulanması işverenin, sadece cezaya konu olan kusurlu davranışı değil; genel olarak işçinin işyerindeki tutumunu, başarısını, daha önceki davranışlarını da göz önüne alabileceği ve böylece aynı kusuru işleyen işçiler arasında farklı disiplin cezaları uygulayabileceği de savunulmuştur[17].

[14] Y9HD, 17.11.1986, 9171 E, 10177 K, Özdemir, İş Hukukunda Disiplin Cezaları,, 1259, dn 13.

[15] Y9HD, 20.02.1986, 181 E, 1907 K, Özdemir, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, 1259, dn 15.

[16] Süzek, Disiplin Cezaları, 11-12.

[17] Özdemir, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, 1268.

Disiplin cezalarının toplu iş sözleşmesinde düzenlendiği durumlarda bu cezalar, sözleşmedeki disiplin kurulları tarafından verilecektir. Burada belirtmemiz gereken konu 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrası hükmü gereği, işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamayacağı için disiplin kurullarının sadece taraf sendikaya üye işçiler hakkında değil işyerindeki tüm işçiler hakkında karar verir. Paraya ilişkin konular dışındaki örneğin yönetim hakkının kullanılması, çalışma süreleri, disiplin hükümlerinin uygulanması gibi konularda sendikalı işçilere diğer işçilerden farklı işlem yapılamayacaktır[18].

İşçiye verilen disiplin cezası üzerinde yargı denetimi yapılabilecek olmasına karşın bu yönde açık bir düzenleme bulunmadığı için cezanın iptali ve işverenin bir işlem yapmasına hükmeden bir karar verilemez. Yargıtay'ın 14.05.1996 tarihli kararında bu yön belirtilmiştir. Karar şöyledir "İş Hukukunda işverenin düzenleyici işlemlerde bulunmasını zorlayıcı nitelikte karar verilmesi olanağı yoktur. Mahkemece davacıya verilen ihtar cezası sonucu, terfi ettirilmeme işleminin hatalı olduğunun karar yerinde belirtilmesi ile yetinilmesi gerekirken, terfinin yapılması ve intibakın gerçekleştirilmesi şeklinde hüküm kurularak işverenin yönetim hak ve yetkisinin kısıtlanması veya ortadan kaldırılması, iş hukukunun ilkeleri ile bağdaşmaz. O halde karar bu nedenle de bozulmalıdır"[19]. İş Hukukunda mahkemelerin, işvereni düzenleyici işlemde bulunmaya zorlayıcı nitelikte karar vermesi imkanı yoktur. Yargıtay 14.05.1996 tarihli kararında davacıya verilen ihtar cezası sonucu terfi ettirilmeme işleminin hatalı olduğunun mahkemece karar verilmesi gerekirken, terfinin yapılması şeklinde hüküm kurulmasını işverenin yönetim hakkının kısıtlanması olarak nitelendirmiştir. Yüksek mahkeme haklı olarak bunun İş Hukukunun ilkeleriyle bağdaşmadığı sonucuna varmıştır. Gerçekten işçinin kademesinin yükseltilmesi işverenin

[18] Süzek, Disiplin Cezaları, 13.

[19] Yarg.9.HD., 14.05.1996, 1014/10093, *İşveren Dergisi*, C.XXXIV, S.11, Ağustos 1996, 16.

yönetim hakkı çerçevesinde vereceği bir karara bağlıdır. Aksi yönde bir mahkeme kararının yani işçinin mahkeme kararı yoluyla terfi işleminin gerçekleştirilmesinin işverenin yönetim hakkına doğrudan bir müdahale oluşturduğu görüşünü paylaşmaktayız[20].

Toplu iş sözleşmelerinde öngörülen disiplin cezalarıyla işverenin fesih hakkı daraltılabilmektedir. Bu durum her ne kadar işverenin yönetim hakkını ortadan kaldırmıyor olsa da bu hakkı sınırlamaktadır. Örneğin bir toplu iş sözleşmesiyle, İş Kanunu'nun 25 maddesinin 2. fıkrası kapsamına giren bir davranışta bulunan işçiye maddede öngörülenden daha hafif bir disiplin cezası verileceğinin ve ancak tekrarı halinde iş sözleşmesinin feshedilebileceğinin öngörülmesi halinde durum böyledir. Yargıtay da iş güvencesi amacıyla toplu iş sözleşmesine konulan ve işverenin iş sözleşmesini fesihten önce uygulaması gereken prosedürü uygulamadan işçinin sözleşmesini feshetmesi halinde bir cezai şart öngörüldüğü durumda bu cezai şartı işverenin yönetim hakkını ortadan kaldıran bir durum olarak görmemektedir[21].

2. Fransız Hukukundaki Durum

Fransız İş Kanunu'nda her ne kadar günümüzde, iç yönetmelikte yazılı bulunan ve işçi tarafından kabul edilmiş (yani iş sözleşmesi haline gelmiş) bir disiplin cezasının işçiye verilebileceği kabul edilse de Fransız Yüksek Mahkemesi önceleri, iç yönetmelikte öngörülmemiş olsa bile işverenin o işyerinin patronu olması dolayısıyla disiplin cezası verme yetkisine (pouvoir disciplinaire) sahip olduğunu karara bağlıyordu[22]. Yüksek

[20] Fatih Uşan, Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları, *Kamu-İş* C:10 S:1/2008, 16.

[21]Y9HD, 6.7.1998, 9969/11770, Sarper Süzek, İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, *Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş*, C. 6, S. 4/2002, 80 dn. 41, Konuyla ilgili ayrıca bkz. Nuri Çelik, İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan*, Ankara 1998.

[22] Cass. Soc. 16.06.1945, Pélissier, Supiot, Jeammaud, 1008.

Mahkeme kararlarında yönetim yetkisine dayanarak, işverenin işçinin hatası karşısında cezalandırma dışında, başka önlemler de alabileceğini belirtiyordu[23].

16.10.1980 tarihli Yargıtay kararına kadar, Fransız Hukukunda Türk Hukukundan farklı olarak yönetim yetkisi işverenin tek taraflı olarak sahip olduğu tüm yetkilerini ifade ettiği, bu bakımdan bu yetkinin içine talimat verme, kural koyma yetkileri girdiği gibi işçiye disiplin cezası uygulama yetkisinin de girdiği kabul ediliyordu.

Disiplin yetkisinin kaynağıyla ilgili olarak ilk önceleri sözleşmesel bir inceleme yapmış ve 1866 yılında verdiği bir kararında, iş sözleşmesinin eki sayılan ve işçinin kabul etmiş olduğu iç yönetmelikte öngörülmüş bir disiplin cezasının uygulanması sonucu, pek önemli olmayan bir kusuruna yüksek miktarda bir para cezasının uygulanabileceği belirtilmiştir[24]. Daha sonraları Durand'ın etkisiyle, Fransız Yüksek Mahkemesi işletme kurumu teorisini işverenin disiplin cezası verme yetkisi üzerinde de etkili olduğu görüşüyle kararlarını vermişti. 1945 yılında "Poliet ve Chausson" davasında, önceki görüşünün disiplin yetkisini engellediği görüşüyle, işverenin sözleşmeden kaynaklanan bir hak dolayısıyla değil ama o işyerinin patronu olması dolayısıyla sahip olduğu disiplin yetkisi sebebiyle iç yönetmelikte belirtilmemiş bir işten çıkarma cezasını verebileceği kabul edilmiştir[25]. Yüksek mahkeme işverenin disiplin cezası verme yetkisinin "yetkinin" kendi özelliği içinde yer aldığı kararına varmıştır[26]. İşverenin yetkisini işletmenin iyi işlemesini sağlamak amacıyla kullanacağı belirtilmiştir. Bunun ardından pek çok defalar işverenin işletmenin tek karar vericisi (seul juge) olduğu

[23] Cass. Soc. 03.07.1991, Denis Gatumel, *Le Droit Du Travail En France*, Paris 2004, 79.

[24] Cass. Civ. 14.02.1866, D. 1866. I.84, Pélissier, Supiot, Jeammaud, 1000.

[25] Pélissier, Supiot, Jeammaud, 1000.

[26]Jean Pélissier, Antoine Lyon-Caen, Antoine Jeammaud et Emmanuel Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail*, no 63, Dalloz, 2008; Savatier, Pouvoir patrimonial et direction des personnes, 4.

yönünde kararlar verilmiştir[27]. Bu görüş 1980'lerin başından itibaren terk edilmiştir. 16.10.1980 tarihindeki davada Yüksek Makeme, 16.06.1945 tarihinden itibaren süregelen disiplin yetkisini işverenin görevinden kaynaklandığı görüşünü terk ederek, disiplin yetkisinin iş sözleşmesinden kaynaklandığını kabul etmiştir[28]. İşverenin işyerinin tek karar mercii olduğu görüşünün terk edilmesinde, 1970'lerin başından itibaren yavaş yavaş artan, işten çıkarmanın hakkın kötüye kullanılması (abus du droit) teşkil edip etmediğinin mahkeme tarafından kontrol edilmesi ve 1973 ve 1975'te çıkarılan işten çıkarmayı sınırlandıran kanunlar etkili olmuştur[29]. 4 Ağustos 1982 tarihli Auroux kanunuyla da (ki bu kanun işverenin düzenleme yapma hakkına işçilerin işyerindeki özgürlüklerini korumak amacıyla sınırlamalar getirmiştir), işverenin disiplin cezası verme yetkisinin işletmenin başı olma niteliğinin içinde yer aldığı görüşü tamamen terk edilmiştir[30]. Bu yasayla işverenin bu ayrıcalığını kötüye kullanmasına karşı bir takım güvenceler getirilmiştir. Yani işverenin disiplin yetkisi kabul edilmiş ancak işçilerin sübjektif haklarının bulunduğu da kabul edilmiştir. Buna göre öncelikle disiplin cezaları ve uygulanması temel bir düzenlemede bulunacak, ikinci olarak bu cezalar hukuki denetime açık hale getirilecekti. Bu denetimde uygulamanın bir düzenlemeye dayanıp dayanmadığı, kusurun var olup olmadığı ve cezanın yasallığı denetlenecektir. Bu kanunla bir disiplin hukukundan bahsedilerek çerçevesi belirlenmiştir.

Auroux Kanunundan on yıl sonra da İş Kanunu'na, kimsenin kişi haklarına ve bireysel ve toplu özgürlüklere görevin tabiatıyla uyumsuz ve güdülen amaçla orantısız sınırlamalar getirilemeyeceği kuralı getirilmiştir[31].

---

[27] Favennec-Héry, Verdindt, 294; İşverenin, işletmenin menfaati için hangi işçilerin muhafaza edeceğini belirlemekte tek karar veren kişi olduğu 1960 tarihli bir kararda yer almıştır, bkz. Cass. Soc. 15.01.1960, *Bull. Civ.* V, no 49.

[28] Savatier, Pouvoir patrimonial et direction des personnes, 4.

[29] Dockès, 207, dn. 18.

[30] Dockès, 208; Favennec-Héry, Verdindt, 283; Pélissier, Supiot, Jeammaud, 1016-1018.

[31] Mazeaud, *Droit Du Travail*, 76.

İşverenin yönetim yetkisinin kaynağının iş sözleşmesi olduğu görüşünü savunan Dockès, Fransız Hukukunda yönetim hakkı kapsamında kabul edilen işverenin disiplin cezası verme yetkisinin de, doğal olarak sözleşmeden kaynaklandığı görüşündedir. Yazar, bu dönüşümün yargının, işverenin disiplin cezası verme yetkisinin, mesleki hatalar, iş görme ediminin iyi yerine getirilmemesi, iş sözleşmesine ilişkin konulardaki yükümlülükler ya da iş sözleşmesiyle kendisine verilen yönetim yetkisinden doğan talimat verme yetkisinden[32] kaynaklandığını düşünmesinden doğduğunu savunmaktadır[33]. 1998 tarihli "Hotel Le Berry" davasında, yargılaması yapılan hatanın ne olduğuna bakılmaksızın, işveren tarafından verilen cezanın iş sözleşmesi değişikliği sayılması halinde yaptırımın işçi tarafından reddedilebileceği kararına varmıştır[34]. Yani kademe indirilmesi ve disiplin cezalarıyla ilgili değişiklikler bundan böyle işçinin rızasıyla gerçekleştirilebilecekti. Bu tarihe kadar işçinin böyle bir cezayı reddetmesi ağır kusur sayılıyor ve disipliner fesih sonucu tazminatsız olarak işçinin sözleşmesi feshedilebiliyordu[35]. Bundan sonra işveren işçiye ya daha düşük seviyede bir disiplin cezası teklif edebilecek veya tazminatını ödeyerek iş sözleşmesini feshedebilecektir[36]. Doktrinde kimi yazarlara göre ise, sözleşme kuramında sözleşmenin önde gelmesi ve işçinin sözkonusu değişikliği reddetmesi her zaman işçi bakımından yararlı olmaz. Çoğu zaman bu, işçinin daha büyük bir yaptırımla karşılaşmasına yol açar[37].

---

[32] Cass. Soc., 13.05.2009, n° 08-40.610, Cass. Soc. 10.11.2009, N° 08-41.497, *Bulletin Du Droit Du Travail*, Kasım 2009; Yüksek Mahkeme 2007 ve 2008 tarihli kararlarında işverenin yönetim yetkisinin iş sözleşmesinden kaynaklandığı belirtilmiştir.

[33] Dockès, 210.

[34] Cass. Soc. 16.06.1998, Hotel Le Berry, *Bull. Civ.* V., no 320

[35] Cass. Soc. 07.04.1993, Mazeaud, Droit Du Travail, 406.

[36] Jean Mouly, L'utilisation des Clauses De Mobilité A Titre Disciplinaire: Une Remise En Cause İndirecte De La Jurisprudence Hotel le Berry, 955; Mazeaud, *Droit Du Travail*, 407.

[37] Favennec-Héry, Verdindt, 293.

17.07.1978 tarihinde para cezalarının yasaklanması, 04.08.1982 tarihli yasayla getirilen uygulamaya ilişkin güvenceler, hakimler tarafından cezanın kaynağına ilişkin olarak yapılan hukuki denetimler, cezaların çeşitliliği ve sıkı güvenceler işverenin bu yetkisini karakterize etmektedir. Disiplin yetkisi ile iş sözleşmesi arasındaki bağ tartışmalara neden olmuştur[38]. Disiplin yetkisinin kullanılması bir kusurun varlığı ve bir cezanın uygulanmasını gerektirir. buna karşın, Fransız İş Kanunu L. 1331-1 maddesi, ne kusurun bir tanımını vermekte ne de kusurlu sayılacak davranışları sıralamaktadır. Hükümde "işverence kusurlu kabul edilen tüm davranışlar" ifadesi kullanılmaktadır. Yani burada hiçbir öntanım olmadan davranış kusurlu olarak kabul edilecektir.

Burada mesleki alan içindeki davranışların kusurlu olmasından bahsedilir. Yoksa büyük bir kusur olsa dahi, işçinin özel yaşamına ilişkin bir kusuru disiplin cezasına yol açmaz. Aynı şekilde iş sözleşmesinin askıya alınması süresi için de bu durum geçerlidir; ancak sadakate aykırı davranışlar bir istisnadır, zira askı süresince sadakat borcu devam eder. Disiplin yetkisine getirilen bir diğer sınırlama da, kusur ve iş sözleşmesinin kötü ifası, mesleki yetersizlik ayrımıdır. Ayrımın yapılması zor ve kimi zaman görecelidir. İşin ifasında tekrar eden özensizlikler, mesleki hatalar kimi zaman kusur kimi zaman iş sözleşmesinin kötü ifası olarak görülebilir[39]. İş sözleşmesini ifası ve işverenin yetkilerini kullanımı sıkı bir biçimde üstüste binmiştir. Disiplin kusurunu, iş sözleşmesinin kötü ifasından ayırmak son derece zordur.

Bu yargı kararı pek çok yazar tarafından eleştirildiği gibi[40], bazı yazarlar tarafından da kabul görmüştür[41]. Mazeaud, davaya konu olayda verilen cezanın iş sözleşmesi değişikliği mi yoksa bir disiplin cezası mı sayılması gerektiğini incelediği yazısında açık bir biçimde işverenin yönetim

[38] Favennec-Héry, Verdindt, 283.

[39] Favennec-Héry, Verdindt, 284-285.

[40] Christophe Radé, "A Propos De La Contarctualisation Du Pouvoir Disciplinaire De L'Employeur: Critique D'une Jurusprudence Hérétique", *Droit Social*, 1999, 3.

[41] Dockès, 210; Antoine Mazeaud, "Contractuel, Mais Disciplinaire", *Droit Social*, 2003, 164.

yetkisinin ve disiplin cezası verme yetkisinin birbirinden ayrı yetkiler olduğunu, ancak ortaya çıkan sorunun her ikisinin de genel olarak birleşim noktalarının "yetki" kavramı olduğunu belirtmiştir. İşverenin elinde bulunan iki yetkisinin sınırının kesin çizgilerle belirlenmediği ve aralarında gri bir alanın bulunduğu görüşünde olan yazar Yüksek Mahkeme tarafından benimsenen "iş sözleşmelerinde yapılacak değişikliklerde işçinin onayının alınması gerektiği" gerçeği karşısında disiplin cezalarının iş sözleşmesini tek taraflı değiştiren niteliğinin çatıştığını belirtmektedir[42].

İşveren iş akdinin devamı süresince yeni bir disiplin cezası yürürlüğe koymak istediğinde, işçiyi bilgilendirmeli ve işçinin değişikliği kabul edip etmediğini öğrenmelidir. İşveren kademe düşürme cezasını gerektiren yeni bir disiplin cezası getirdiğinde bunun bir iş sözleşmesi değişikliği olduğu kabul edilmelidir[43]. Böyle kabul edildiğinde işçinin bu disiplin cezasını reddedeceği de kabul edilmelidir. İşte bu durumda işveren kademe gerilemesini öngören disiplin cezası yerine bir başka disiplin cezası verebilecek midir? Bu noktada Yüksek Mahkeme tereddüde yer bırakmayacak biçimde işverenin disiplin cezası verme yetkisine dayanarak reddedilen bu disiplin cezası yerine bir başka ceza öngörülebileceğini belirtmiştir[44]. Yüksek Mahkeme 2009 yılında verdiği bir kararında, iş sözleşmesi değişikliği oluşturan kademe indirimi cezasının işçi tarafından reddedilmesi halinde, bu ceza yerine işveren lehine haklı nedenle fesih (faute grave) hakkı dahil olmak üzere diğer bir cezanın verilebileceğini hükme bağlamıştır[45]. İşçiyle yapılacak bir görüşmede kendisine kademe indirme cezası verildiğinin bildirilmesinin ardından bu ceza işçi tarafında reddedildiğinde, başlangıçta verdiği disiplin cezası yerine işçiyi işten çıkarma seçeneğiyle karşı karşıya kalan işveren L. 1332-4'te öngörülen iki aylık zamanaşımı süresi içinde işçiye yeni bir çağrı yapmak zorundadır. İşçinin bu cezayı reddi süreyi durdurur, redden itibaren süre işlemeye devam eder. Bu

[42] Mazeaud, Contractuel, Mais Disciplinaire, 164.

[43] Cass. Soc. 28.04.2011, no 09-70.619, *Bulletin du Droit du Travail*, Nisan 2011.

[44] Cass. Soc., 7.07.2004, n° 02-44.476, *Bull. Civ*. 2004, V, n° 193 (N2).

[45] Cass. Soc., 11.02.2009, n° 06-45.897 *Bull. Civ.* 2009, V, n° 41

iki aylık zamanaşımı süresinde işverence bir çağrı yapılmazsa bundan sonra yapılan fesihler ciddi ve gerçek bir nedene dayanmaz[46].

26.10.2010 tarihinde görülen bir davada[47], Yüksek Mahkeme ilk kez işletme bünyesinde disiplin hakkını ilgilendiren iki sorun üzerinde durmuştur. Bunlardan ilki, İş Kanunu'nun L.1321-1 maddesinde yazılı olarak yapılması zorunlu olan iç yönetmelikte belirtilmesi gereken konular üzerinde dururken, özellikle verilen cezanın türü ve seviyesiyle ilgili olan disipline ilişkin genel ve kalıcı kuralların bunlar arasında olduğudur. Maddeye göre, iç yönetmelikte yer alacak konular iş sağlığı ve güvenliği, disiplin ve savunma haklarıyla sınırlandırılmıştır. İç yönetmelik yoluyla işverene bu alanlarda tek taraflı olarak genel ve sürekli norm koyma yetkisi tanınmıştır. Şunu belirtelim ki, bu alanlar dışında kaynağını sözleşmeden alan normlar esastır[48].

İş Kanunu'nun L. 1311-2 maddesi hükmü gereği yirmiden fazla işçinin çalıştığı işyerlerinde bir iç yönetmelik yapmak zorunludur. 1987 tarihli bir davada[49], iç yönetmelikte veya toplu anlaşmada sınırlayıcı bir düzenlemenin bulunmaması halinde cezalandırmanın işverenin disiplin yetkisi dahilinde olduğu kararı verilmişti. 04.08.1982 tarihinde yürürlüğe giren 82-689 sayılı yasadan itibaren ve görülen davalara ilişkin unsurların etkisiyle bir başka çözüm yolu benimsenmeye başlanmıştır. İşletme içinde daha şekilci (formaliste) bir disiplin hukuku yaratabilmek için, bu kanun işverenin disiplin yetkisinin tabiatını değiştirmiştir.

[46] Cass. Soc. 28.04.2011, n° 10-13.979, *Bulletin Du Droit Du Travail,* Nisan 2011.

[47] Cass. Soc. 26.10.2010, n° 09-42.740, *Bulletin Du Droit Du Travail,* Ekim 2010.

[48] Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme,* 112.

[49] Favennec-Héry, Verdindt , 280; Cass. Soc. 25.06.1987, n° 87-42.314, *Bull. Civ.* 1987, V, n° 423.

Öte yandan Yüksek Mahkeme, diğer belirtilmesi gerekenler yanında işverenin disipline ilişkin genel düzenlemeleri iç yönetmelikte öngörmesi gerektiğinin altını çizmiştir[50]. Görüldüğü gibi işverenin disiplin cezası verme yetkisi artık yönetim yetkisi dahilinde yer almamakta iç yönetmelikte kendini gösteren bir dayanağa ihtiyaç duymaktadır.

Fransız Çalışma Bakanlığının DTR 91/17 sayılı ve 10.09.1991 tarihli sirkülerinde[51] de iç yönetmeliğe ilişkin olarak, işverenin sadece iç yönetmelikte öngörülmüş bulunan disiplin cezalarını uygulayabileceği, ancak bu cezalardan birini seçmekte disiplin yetkisi gereğince serbest olduğu belirtilmiştir. Zira Fransız Hukukunda aynı kusur için birden fazla disiplin cezası verilmesi (le cumul de sanctions- non bis in idem) İş Kanunu'nun L. 1332-5 maddesi gereği yasaktır. Ayrıca şu da belirtilmelidir ki, hem ücretin iş sözleşmesinin sinallagmatik yapısı dolayısıyla esaslı bir unsuru olması hem de para cezasının yasak olaması nedeniyle işçiye para cezası verilmesi[52] ve ayrımcılık sonucunu doğuran disiplin cezaları verilmesi mümkün değildir.

Sonuç itibariyle, 2010 yılındaki dava, bu hukuki gelişmelerle işvereni sadece iç yönetmelikte sıralanan cezalarla sınırlamış ve işten çıkarma gibi hukuki cezalar için de işçiye daha kuvvetli hukuki güvenceler sağlamıştır.

İkinci olarak, Yüksek Mahkeme, Fransız Danıştay'ının, eğer geçici olarak çalışmaya ara verdirme cezası uygulanacaksa, bunun da iç yönetmelikte öngörülmüş cezaların ölçüsünde olacağı ve bu işten uzaklaştırma süresinin üst sınırının iç yönetmelikte belirtilmesinin zorunlu olduğuna ilişkin karara[53] atıf yaparak, gördüğü davayla paralellik gösteren bu iki ilkeyi verdiği karara dayanak yapmış ve önüne gelen davada verilen disiplin cezasının azami süreyle sınırlanmadığı gerekçesiyle yasal olmadığına karar vermiştir.

[50] Cass. Soc. 25.09.1991, n° 87-42.396, *Bull. Civ*. 1991, V, n° 381.

[51] BO Ministere du Travail 1991 n° 20.

[52] Mazeaud, *Droit Du Travail*, 85-86.

[53] 21.09.1990, n° 105247, Cass. Soc. 26.10.2010, n° 09-42.740, *Bulletin Du Droit Du Travail*, Ekim 2010'da belirtilen karardan.

## III. Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapılması Halinde İşverenin Yönetim Hakkının Sınırı

### 1. Türk İş Hukukundaki Durum

Değişen piyasa şartlarına uyum ihtiyacı, şirketler arası rekabet koşulları, yeni teknolojik imkanlar işverenleri işyerinin organizasyonunda bir takım değişiklikler yapmaya zorlar. Kuşkusuz bu değişikliklerden birinci sırada etkilenecek olanlar işçilerdir. Bunlar kimi zaman işçinin işyerinin değiştirilmesi, gördüğü işin değiştirilmesi, çalışma sürelerinin veya saatlerinin değişmesi olarak işçinin karşısına çıkar. İşveren yönetim hakkına dayanarak işçinin tabi olduğu çalışma şartlarında herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan tek taraflı değişiklik yapabilecek midir?

Çalışma koşullarından ne anlaşılması gerektiği konusu Hukuk Genel Kurulu'nun 2006 yılında verdiği bir kararda oldukça yerinde bir tespit ile belirtilmiştir. Buna göre " ….. çalışma koşulları iş görme ediminin ifa edileceği, iş ilişkisinin tabi olduğu tüm koşulları ifade eder. İşin ifa yeri, ifa zamanı, çalışma süreleri, yıllık ücretli izin süreleri gibi işin ifa sürecine ilişkin hususlar çalışma koşullarını oluştururlar." Aynı kararın devamında ise çalışma koşullarının hukuki temellerine de değinilmiştir. Buna göre "…. Çalışma koşullarının hukuki temelleri; Anayasa, yasa hükümleri, toplu iş sözleşmesi işverenin yönetim hakkıdır. Taraflar yapacakları değişiklik sözleşmesi ile emredici yasa hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla çalışma koşullarında değişiklik gerçekleştirebilirler. İşveren yönetim hakkı aracılığıyla işçini edimini tür, yer ve zaman olarak şekillendirebilir."[54]

Taraflar iş sözleşmesinin kurulması aşamasında çalışma şartları üzerinde anlaşırlar; ancak bu aşamadan sonra sözleşmenin devamı sırasında sözleşmenin esaslı veya esaslı olmayan unsurlarında değişiklik yapılması bir

[54] Hukuk Genel Kurulu11.10.2006, E. 2006/9-613, K. 2006/644; *Kamu – İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Bilgi Bülteni* – 2007, Yıl: 10, S. 53, 21.

ihtiyaç olarak ortaya çıkabilir[55]. İşverenin değişen koşullara uyum sağlayabilmek, piyasada rekabet gücünü korumak amacıyla işyerinde yeniden yapılanmaya gitmesi ve bu yolla üretim tekniklerini değiştirip işi buna göre düzenlemeyi istemesi mümkündür[56]. Kuşkusuz işveren işgücünün kullanımını ve işçilerin çalışma düzenini ekonomik gelişimle uyumlu olacak şekilde örgütlemek arzusunda olacaktır. Tabii bundan işverenin tek taraflı olarak mutlak bir biçimde gereken değişiklikleri yapabileceği anlaşılmamalıdır. Değişen koşullara uyum sağlamak amacıyla getirilen kurallar, "bireysel" iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleriyle işverenin yönetim hakkının sınırları genişletilmek yoluyla işverence daha esnek bir biçimde konulabilecektir[57]. İşletmelerin değişen koşullara uyum sağlamaları zorunluluğu, üretim teknikleri, yönetim organizasyonu ve insan kaynakları yönetiminde esnek bir yapı ihtiyacını doğurmuştur. Yeniden yapılanma yoluyla da yeni istihdam modelleri ve çalışma düzeni kurulması gerekli hale gelmiştir[58]. Bunu yaparken de işin düzenlenmesine ilişkin kuralların işçilerin sağlığı, aile yaşamları, bireysel yaşamları ile doğrudan ilişkili olduğu gözden kaçırılmamalıdır[59].

İşveren kural olarak iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki iç yönetmelik ya da işyeri uygulaması ile oluşan çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapamaz. Ancak bu değişikliğe gerçekten ihtiyaç olduğunda bu değişiklikleri yapamayan işverenin sözleşmeyi fesih yoluna gideceği açıktır. İş Kanunu 22. maddesiyle belirlenmiş koşullarda

[55] Münir Ekonomi, "Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu", *Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 4, S. 2, Haziran 1997, 157; Murat Engin "Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı", *İÜHFM*, C. LXI, S. 1-2, 2003, 313; Gülsevil Alpagut," İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri", *Çimento İşveren Dergisi* C. 18, S. 5, Eylül 2004, 53.

[56] Murat Demircioğlu, "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, İş Dünyası ve Hukuk", *Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan*, İstanbul 2011, 121.

[57] Ali Güzel, "İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik" (Yeniden Yapılanma), *Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan*, Ankara 2000, 203-206.

[58] Güzel, Yeniden Yapılanma, 209.

[59] Güzel, Yeniden Yapılanma, 220.

çalışma koşullarında esaslı değişikliğe gidebilme imkanını işverene tanımıştır[6061]. Ancak, toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma koşulları işçi ve işverenin anlaşmasıyla değiştirilemeyeceğinden İş Kanunu'nun 22. Maddesinin kapsamı dışında kalır[62]. Kanunun 22. maddesinin uygulama alanına girmeyen bir başka konu da, çalışma koşullarında yapılan değişikliğin yönetim hakkı çerçevesi içinde kalması halinde esaslı değişiklik sayılmaması halidir. İşveren yönetim hakkı kapsamındaki konularda tek taraflı değişikliğe gidebilecektir[63].

4857 sayılı kanunun 22. maddesi hükmüne göre çalışma koşullarında yapılacak "esaslı bir değişiklik" işçi tarafından altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiyi bağlamayacaktır[64]. İşçi tarafından yazılı biçimde bildirilmeden yani onayı alınmadan yapılan esaslı değişiklik, çalışma şartlarında değişiklik değil sözleşmenin ihlali niteliğindedir. Öyleyse burada ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir. İşverence öne sürülen değişiklikler çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik oluşturuyorsa bu

[60]Belirli süreli iş sözleşmelerinde işveren esaslı değişiklik önerisini kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini bildirim sürelerine uyarak feshedemez, Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 144.

[61] İK 22. madde hükmünün iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere de uygulanması gerektiği konusunda bkz. Çelik, *İş Hukuku*, 208; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 107; Süzek, *İş Hukuku*, 598. Karşı görüşte olan Mollamahmutoğlu'na göre, İK m 22 f.1 sadece iş güvencesi kapsamındaki işçilere uygulanır, fakat İK m 22 f. 2 deki tarafların aralarında anlaşarak çalışma şartlarını değiştirebilecekleri hükmü iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler açısından geçerli olacaktır, Mollamahmutoğlu, 297.

[62] Demircioğlu, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 125; Süzek, *İş Hukuku (2012),* 673.

[63] Aydın Başbuğ, *İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik* (Yönetim Hakkı), Ankara 2008, 19-20; Süzek, *İş Hukuku (2012)* , 673.

[64] 4857 sayılı kanun, 1475 sayılı yasa dönemindeki düzenlemenin tam tersi bir sistem getirerek, işçinin suskun kalmasına çalışma koşullarındaki değişikliği kabul etmediği sonucunu bağlamış ve değişiklik nedeniyle feshe, geçerli bir nedeni varsa, işverenin gidebileceğini öngörmüştür. Bkz Süzek, *İş Hukuku*, 596 vd.; Mollamahmutoğlu, 237; Süzek, Yönetim Hakkı, 230; Yenisey, "Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş hukuku Uygulamasına Etkisi" , İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi, 17-18 Mayıs 2002, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, 128 .

değişikliklerin işçiyi bağlaması işçinin rızası yoluyla gerçekleşecektir, buna karşılık esaslı değişiklik oluşturmayan çalışma koşullarındaki değişiklikler için böyle bir rızaya gerek duyulmayacaktır[65]. Yani bu ağırlıkta olmayan değişiklikleri yapmak işverenin yönetim hakkı içinde kalacaktır[66]. Bu şu şekilde de ifade edilebilir; "işverence çalışma koşullarında yapılan değişiklikler onun yönetim hakkı çerçevesinde kalıyorsa esaslı değişiklik sayılmaz ve İK 22'nin uygulama alanına girmezler"[67]. Burada işveren tarafından yapılan değişikliğin yönetim hakkı kapsamındaki bir değişiklik olduğu belirlendiğinde, artık esaslı bir değişiklik olup olmadığı noktasında bir araştırmaya lüzum yoktur. Buna karşılık yapılmak istenen değişiklik yönetim hakkının kapsamının dışında kalan bir sözleşme değişikliği ise buradan sonra esaslı bir değişiklik teşkil edip etmediği araştırılmalıdır. Çalışma koşullarında esaslı değişiklik genel olarak, iş sözleşmesinin, ücret, yapılan iş, çalışma yeri ve süreleri gibi birinci derece unsuru niteliğindeki koşullarında yapılmak istenen ve Yargıtay'ın benimsediği yaklaşımla objektif iyi niyet kurallarına göre işçiden beklenemeyecek ölçüde onun aleyhine sonuç doğuran değişikliklerdir[68]. Yani bireysel iş sözleşmesinde özel bir hüküm bulunduğu haller dışında işveren yönetim hakkına dayanarak iş sözleşmesinde tek taraflı değişiklikler yapamayacaktır. Zira sözleşmede işverene tek taraflı değişiklik yapma yetkisi verilmişse artık işveren, iş sözleşmesi değişikliği sayılan ve aslında yönetim yetkisini aşan düzenlemeler yapabilecek konuma getirilmiş olur[69]. Yani iş sözleşmesi ve ekleri ile çalışma koşullarında değişiklik yapma

[65] Süzek, *İş Hukuku*, 543.

[66]Kadir Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", *Yargıtay Dergisi*, Ocak-Nisan 1983, 162, Süleyman Başterzi, "Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri", *AÜHFD* 2005, 61; Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul 2003, 24; Ekonomi, *İş Hukuku*, 33;Narmanlıoğlu, *İş Hukuku*, 199-200; Mollamahmutoğlu, 230.

[67]Süzek, *İş Hukuku (2012),* 673.

[68] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 673. Bu konuda bilgi için bkz. Ekonomi, *İş Hukuku*, 201-202; Çelik, *İş Hukuku Dersleri*,189-191; Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri", *Çimento İşveren*, Eylül 2004, 56-57 (Esaslı Değişiklik); Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1178.

[69] Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1178.

yetkisi tanıyan değişiklik kayıtları yönetim hakkını genişletmekte ve işveren bu değişiklik kaydına dayanarak bir değişiklik yaptığında bunlar işverenin yönetim hakkının kapsamında olmakta ve bu durumda esaslı değişiklikten söz edilmemektedir[70]. Yalnız burada 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 24. maddesiyle, genel işlem koşullarında işverene tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren değişiklik kayıtlarının geçersiz olduğu hükmünün getirildiği unutulmamalıdır. Bu hükümle birlikte, "tip" iş akitlerinde ve iç yönetmeliklerde işverene, işçi aleyhine tek taraflı olarak çalışma koşullarını değiştirme yetkisi veren değişiklik kayıtları yer alamayacak ve bu kayıtlar konulsa bile yazılmamış sayılacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken yön, BK 24. madde hükmünün genel işlem şartı niteliğindeki "tip" iş sözleşmeleri ve iç yönetmelikler için olduğudur. Yoksa işçilerle ayrı ayrı yapılan ve farklı çalışma koşullarını içeren "bireysel" iş sözleşmelerine değişiklik kayıtların konulmasında bir engel yoktur[71].

Esaslı değişikliğin neler olduğu konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Doktrinde kimi yazarlar bununla ilgili kriterler belirlemiştir. Genellikle, iş sözleşmesinin esaslı unsurları sözleşmeyle kurulan denge ve düzen ilişkisi olarak kabul edilmektedir ve bu ilişkiyi bozan değişiklikler esaslı değişiklik olarak sayılmıştır[72]. Bunun yanında esaslı değişiklik, işçinin durumunu ağırlaştıran bir değişikliktir. İşçinin durumunu ağırlaştırma ölçütü sübjektif bir ölçüttür. Bu ölçüte dayanılarak bir değerlendirme yapıldığında ele alınan somut olayda çalışma şartlarındaki değişikliğin işçi bakımından katlanılabilir olup olmadığına bakılmalıdır. Yani, somut olayın tüm özelliklerini dikkate

[70] Y9HD, 24.03.2008, 2007/27683 E, 2008/5996 K, "İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ve geçerli nedene dayanan değişiklikler çalışma koşullarının esaslı değişikliği olarak nitelendirilemez." Çalışma ve Toplum, 2008/3, S. 18, 307. Buna karşın İş Kanunu'nun 22. maddesinde işverenin çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği teklif edebilmesi için geçerli bir nedene sahip olması koşulunun öngörülmediği yönünde bkz. Kübra Doğan Yenisey, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, Çalışma ve Toplum, 2010/3, S. 26, 102, değişiklik teklifinin gerisinde yatan geçerli nedenle feshin gerisinde yatan geçerli nedenin farklı olabileceği yasada açıkça kabul edilmiştir.

[71] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 679-680.

[72] Mustafa Alp, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, 114; Alpagut, Esaslı Değişiklik, 56; Başbuğ, 54-55, Süzek, *İş Hukuku (2012),* 673.

alan ve işçinin sübjektif durum ve niteliklerini de gözeten bir değerlendirme yapılmalıdır. İşçinin ücreti, sosyal ve ailevi durumu, kariyer ve prestij bakımından değişikliğin işçiye etkileri dikkate alınarak işçinin durumunun ağırlaşıp ağırlaşmadığı belirlenmelidir[73].

Daha sonra görüleceği gibi iş sözleşmesi işverenin yönetim hakkının sınırını oluşturur. İşveren yönetim hakkını, iş sözleşmesinde düzenlenmemiş olan konularda işçinin iş görme borcunun somutlaştırılması ve işçinin işyerindeki davranışlarının düzenlenebilmesi amacıyla kullanır. İşte 4857 sayılı kanunun 22. maddesiyle bu duruma bir istisna getirilerek işverenin iş sözleşmesiyle düzenlenmiş, ancak işçi aleyhine esaslı değişiklik oluşturmayacak çalışma koşullarında yönetim hakkını kullanarak değişiklik yapabileceği belirtilmiştir[74]. Yani çalışma koşullarında işçi yararına bir değişikliğin yapılması halinde İş Kanunu'nun 22. maddesi uygulanmayacaktır. Zira böyle bir değişikliği reddetmek iyi niyet kurallarına uygun olmayacaktır. Ancak yine de bu değişiklik işçinin çalışma koşullarını ağırlaştırıyor veya daha fazla sorumluluk ve risk yüklüyorsa bu durum madde 22 kapsamına girecektir[75]. İşçinin durumunu ağırlaştırdığı düşünülen bir değişiklik somut olayda işçiye sağlanan kimi karşılıklar veya ikame değerlerle dengeleniyorsa yine değişikliğin esaslı olmadığı düşünülebilir. Bundan başka, işçiye sağlanan edime, objektif bir değerlendirmeyle ihtiyacın ortadan kalktığı düşünülüyorsa yapılacak değişikliğin esaslı olmadığı kabul

---

[73] Kübra Doğan Yenisey, Hizmet Akdinde tek taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi, *İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni*, S. 5, Bülten 2001, 113.

[74] Başterzi, Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, 61; Süzek, *İş Hukuku(2012),* 674; Yenisey, Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş hukuku Uygulamasına Etkisi, 72.

[75] Başbuğ, 58; Demircioğlu, Centel, 103; Mollamahmutoğlu, 231; Süzek, *İş Hukuku(2012),* 674. Narmanlıoğlu, makul, gerekli ve haklı nedene dayanan değişikliklerin de ancak içinin rızasıyla geçerli olacağı, zira yapılmak istenen değişiklik bu nitelikleri taşıyor olsa da işçinin bunu kabul etmek zorunda olmadığı görüşündedir, Ünal Narmanlıoğu, "İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 3, Eylül 2006, 12.

edilmelidir[76]. Esaslı değişiklik, iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükmünde olan iç yönetmelik ve işyeri uygulamaları ile oluşan çalışma şartları ile sınırlı olarak ele alınmalıdır. Yoksa mevzuat veya toplu iş sözleşmesinin emredici nitelikteki hükümleri ile oluşan değişiklikler İK m 22 kapsamında değerlendirilmemelidir. Zira mevzuat ve toplu iş sözleşmesinin emredici nitelikteki hükümlerinin değiştirilmesi mümkün olmadığından esaslı değişiklikten söz edilemeyecektir, bu durumda ancak çalışma şartlarının uygulanmaması söz konusu olacaktır. Tarafların yapacakları mevzuat ve toplu iş sözleşmesinin emredici hükümlerine aykırı sözleşmeler geçersiz olacaktır[77].

İşçinin çalışma yeri ve iş görme ediminin konusunu oluşturan işin değiştirilmesi, bir iş sözleşmesi değişikliğidir. Bu değişikliğin gerçekleşmesi tarafların karşılıklı birbirlerine uygun irade beyanları ile veya değişiklik feshi ile olur. Bu değişikliğin gerçekleştirilmesinin bir başka yolu da bireysel iş sözleşmesine işverene önceden tek taraflı olarak iş sözleşmesinde değişiklik yapma yetkisi veren bir hükmün konulmasıdır[78] (Burada 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 24. Maddesi hükmü gözden uzak tutulmamalıdır). Yönetim hakkı kural olarak tarafların iş sözleşmesinde açık bir biçimde düzenlemedikleri ve yasada da emredici şekilde düzenlenmeyen alanlarda söz konusudur. Bunun anlamı işverenin iş sözleşmesinde açık bir şekilde belirlenmiş olan bir konuda işverenin yönetim hakkına dayanarak bunları değiştiremeyeceğidir. İşte bu durumun tek istisnası, işverene iş ilişkisinde değişiklik yapma hakkını tanıyan değişiklik kayıtlarıdır[79]. Tabi buradan iş sözleşmesine konulan böyle bir hükümle işverenin istediği değişikliği yapabileceği ve bu hükmün mutlak bağlayıcı olduğu anlaşılmamalıdır. Bu hükümler içerik ve kullanım bakımından denetlenmelidir. İçerik denetiminde çalışma yaşamına ilişkin Anayasal özgürlüklere, kanunun emredici hükümlerine, işçinin kişilik haklarına ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine

[76] Süzek, *İş Hukuku(2012),* 674

[77] Mollamahmutoğlu, 230; Süzek, *İş Hukuku*, 597.

[78] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 93.

[79] Demircioğlu, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 123.

uygunluğu belirlenmelidir. İşçinin iradesinin hata, hile, ikrah veya gabin sebepleriyle sakatlanıp sakatlanmadığına bakılmalıdır, yapılmak istenen değişiklik işçinin sosyal ve ekonomik yaşamında büyük farklara yol açmamalıdır[80]. Şöyle ki, bireysel iş sözleşmesiyle iş koşullarında tek taraflı değişiklikler yapabilme yetkisini önceden alan işveren iş koşullarını kötüleştiren veya esaslı bir değişikliğe yol açacak bir biçimde bu hakkını kullandığında, işçinin sadece çalışma hayatı üzerinde değil özel hayatı üzerinde de olumsuz etkiler yaratmış olur. Mesela çalışma saatlerinde yapılacak bir değişikliğin işçinin aile yükümlüklerini olumsuz yönde etkilemesi mümkündür. Bu bakımdan bu hükümlerin içerik ve yürürlülük denetimine tabi tutulmaları uygundur. Bu denetim, işçi ile işveren arasındaki yapısal eşitsizliğin olumsuz etkilerini ortadan kaldırılmasında yardımcı olabilecektir[81]. İşverenin değişiklik yapabilme imkanı objektif iyi niyet ve dürüstlük kurallarına uygun biçimde kullanılmalıdır. Ayrıca şunun da özel olarak belirtilmesi gerekir ki, işçinin ücretinde indirime yol açacak değişiklik kayıtları geçerli sayılmayacaktır[82]. Değişiklik kayıtlarının kullanım denetiminde de MK. m 2 kapsamında dürüstlük kuralı, ayrımcılık yasağı ve hakkaniyet denetimi yapılmalıdır. Hakkaniyet denetimi çerçevesinde hakkın ölçülü ve adil kullanılıp kullanılmadığına bakılmalıdır[83].

[80] Y9HD, 11.04.1988, 988/2824 E, 988/4049 K, Narmanlıoğlu, İHU 1988/1989. işK. 16 (No 7); işverenin bu yenilik doğuran hakkı kullanması karşı tarafın rızasına bağlı değildir, bu bakımdan bu hakkın kullanımında akdin karşı tarafı olan işçinin menfaatleri de gözetilerek somut olay adaletinin sağlanması ihtiyacı "kötüye kullanma denetiminin" ötesine geçilerek, hakkaniyet denetimi uygulanmasını gerektirir, hakkaniyet denetiminde de ölçülülük ilkesi önemli bir yere sahiptir ve hakkın kullanılması sırasında diğer tarafın haklarına mümkün olduğu kadar en hafif müdahaleyle amaca ulaşılmasını öngörür, Murat Engin, "Ücretlerin Düşürülmesi Amacıyla Fasılalı Çalışma Uygulaması ve Değişiklik Sözleşmesi", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, İstanbul 2011, 893; Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1182

[81] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 93.

[82] Süzek, İş Hukuku (2012), 680.

[83] Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1192.

İşveren iş sözleşmesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma hakkını saklı tutmuşsa, işverenin, genel olarak iş koşullarında esaslı değişiklik yapabileceğini peşinen belirlemesi, işçi bunu kabul etmiş olsa dahi, geçerli değildir. İşveren somut olarak çalışma koşullarında bir takım değişiklikler yapılabileceğini öngörebilir[84].

4857 sayılı kanunda çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirilmesi veya başkalaştırılması derhal fesih nedeni olarak ifade edilmemiştir. Bunun nedeni bu durumun özel olarak 22. maddede düzenlenmiş olmasıdır. İşçi eğer kabul etmiyorsa, işveren tarafından yapılan esaslı değişiklikle bağlı değildir, böyle bir talimata uymak zorunluluğu yoktur. İşveren çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğe gitmek istiyorsa bunu m 22'deki koşullara uygun biçimde yapabilir. Bunun dışında taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilirler.

[84] Gülsevil Alpagut, "İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı, Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları", Legal İHD, 2006/9, 50-64; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 145; Mollamahmutoğlu, 235; Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1178. Karşı görüşte olan Narmalıoğlu ve Güzel, işverenin çalışma şartlarında tek taraflı değişiklik yapma hakkını saklı tutmalarını geçerli görmemekteler, sonradan bir değişiklik ihtiyacı doğduğunda taraflar bunu aralarında anlaşarak gerçekleştirebileceklerdir. Bkz, Güzel, İş Güvencesine ilişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul 2004, 120; Narmanlıoğlu, "İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 3, Eylül 2006, 15-16.

a) Ücretin Değiştirilmesi

İşçinin iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunun karşılığında işveren ücret ödeme borcu altındadır. Ücret, iş sözleşmesinin oluşması için zorunlu olan iş görme borcu gibi temel bir borçtur[85]. İşçinin kendisinin ve ailesinin geçim kaynağı olması dolayısıyla sosyal devlet ilkesi gereği ücretin korunması zorunludur. İş Kanunu çeşitli açılardan bu korumayı gerçekleştirmektedir. Bu korumalardan biri de ücrette indirim yapılamayacağına ilişkin 62. madde ile getirilmiştir. Maddeye göre, her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz. Yani haftalık 45 saatlik çalışma süresi yasayla 35 saate indirilse dahi işçiler hali hazırda almakta oldukları ücretlerini almaya devam edeceklerdir. Çalışma süresinin azalması ücrette bir azalmaya yol açmayacaktır.

Taraflar aralarında yapacakları "bir sözleşme ile" çalışma saatini 45 saatten örneğin 40 saate indirebilirler. Bu durumda işçiye 40 saat karşılığı ücret ödenecektir. Buna karşın aynı çalışma saati indirimi kanun veya "işverenin tek taraflı kararıyla" yapılmak istenseydi işçiye yine 45 saatlik ücretinin ödenmesi gerekecekti[86]. 62. madde tarafların aralarında yapacakları sözleşmelere herhangi bir engel getirmemekte, ancak yasa veya yasaya dayanan bir işlemle ücretin indirilmesine engel olmak amacındadır. Bu bakımdan toplu iş sözleşmesi ile bir takım çalışma koşullarında değişiklik yapılmış olması sonucu işçinin ücretinde bir düşüş meydana gelmişse bu durumun artık 62. maddeye aykırılık oluşturduğunu söylemek mümkün

[85] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 95; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 98; Taşkent, 13; Süzek, *İş Hukuku (2012*), 675. Bu bakımdan işletmesel zorunluluklar nedeniyle ücretlerin düşürülmesi Yargıtay içtihatlarında üç koşulun bir arada bulunmasına bağlı tutulmuştur, işverenin ekonomik kriz gibi gerçek bir işletmesel zorunluluk içinde bulunması, hukuki işlemin yürürlükteki mevzuata uygun yapılması, somut koşullarda taraflar arasında menfaat dengesinin gözetilmiş olması, Engin, Değişiklik Sözleşmesi, 880.

[86] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 116.

olmayacaktır[87]. Yargıtay da İş Kanunu'nun 62. maddesinin işverenin tek taraflı olarak ücrette indirim yapamayacağı yasağıyla ilgili olduğu ve tarafların anlaşarak her zaman ücrette indirim yapabileceklerini kabul etmiştir[88]. Engin, tarafların İK m. 22'ye göre yapacakları değişiklik sözleşmesiyle ücreti düşürebilecekleri ve burada ücretin düşürülmesi konusunda böyle bir esaslı değişikliğin hukuken yapılıp yapılamayacağı değil, esaslı değişikliğin denetimi olduğu görüşündedir[89].

İşverenin işçiye karşı olan bir ödeme borcu, sözleşmeden doğabileceği gibi yasadan veya işverenin tek taraflı uygulamasına dayalı bir işyeri uygulamasından kaynaklanabilir. Yargıtay 2011 yılında verdiği bir kararda[90]; işçinin başarısına bağlı olarak ödenen primden farklı olarak ikramiyenin genel bir nitelik taşıdığı ve bu uygulamadan işyerinde çalışan tüm işçilerin yararlandığını belirtmiş ve ikramiyenin bireysel ya da toplu iş sözleşmeleriyle de kararlaştırılabileceğini eklemiştir. İş sözleşmesi ile kararlaştırılmamaış dahi olsa, işverence tek taraflı olarak düzenli biçimde yapılan ikramiye ödemesini bir işyeri şartını oluşturur. Bu bakımdan ikramiyelerin işverence tek taraflı olarak kaldırılması veya azaltılması mümkün değildir. İkramiyeler bakımından da işçi aleyhine çalışma koşullarında değişiklik 22. Madde kapsamında gerçekleştirilmelidir.

İşveren tarafından ücrette bir indirim yapılmamasına karşın çalışma koşullarında yapılan diğer bir değişikliğin sonucu olarak işçinin eline geçen ücretinde bir azalma söz konusu ise bu yine işçi aleyhine esaslı bir değişiklik olarak kabul edilmelidir[91].

---

[87] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 110; Y9HD, 22.12.1980, 14241 E, 13925 K, İHU 1981/II, İşK. 60 No.1, Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 116 ; karşı görüş, işverenin iş sözleşmesine konulacak değişiklik kayıtlarında işçinin ücretinde indirim yapma hakkını saklı tutabileceği görüşünde; Münir Ekonomi, "Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu", *Kemal Oğuzman'a Armağan,* Ankara 1997, 166.

[88] Y9HD, 21.03.2002, 19469 E, 4655 K, Legal ISGHD, S. 5, 249-250.

[89] Engin, Değişiklik Sözleşmesi, 903.

[90] Y9HD, 30.03.2011, E. 9793, K. 9481, Tuncay, Değerlendirme 2011,67-68.

[91] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 676.

b) İşin Niteliğinde Değişiklik

İşverenin işçinin gördüğü işin niteliğinde yapacağı değişiklik yönetim hakkının sınırlarının dışında kalır. İşveren tarafından işçinin göreceği işin değiştirilmesi mümkündür[92]. Ancak işçinin işinin niteliğiyle bağdaşan benzer ve eşit işlerde görülmesiyle sınırlıdır. Görülecek iş tarafların karşılıklı anlaşmalarıyla belirlenmiş bir iş olduğunda bunun işçinin onayıyla gerçekleşmesi gerekir. Bununla birlikte işveren bu onayı önceden işçiden almış olabilir. İşçiyle yapılan bireysel iş sözleşmesiyle işverene böyle bir yetki tanınmış olabilir. Sözleşmeyle bu yetkinin tanınmadığı durumda da işveren kendisindeki yönetim hakkı sınırları dahilinde bu değişikliği yapabilir. İşverenin işçiye sözleşmede belirtilenden işçinin aleyhine farklı bir iş vermesi veya daha olumsuz çalışma koşullarında çalışmaya zorlaması halinde bu esaslı bir değişiklik olur ve İş Kanunu'nun 22. maddesinin uygulanması gerekir. İşverenin yönetim hakkı işçinin işinin niteliğiyle uyumlu olan, benzer ve eşit değerdeki işlerle görevlendirilmesiyle sınırlıdır[93]. İş değişikliğiyle ilgili olarak üzerinde durulması gereken iki nokta vardır. Bunlardan birincisi verilecek işin işçinin niteliğine uygunluğu, ikincisi de işe verilen değerdeki[94] azalmadır. İşçinin ücretinde bir azalmaya yol açmasa da işçinin öncekine göre daha düşük değerde bir işe verilmesi geçersiz olacaktır. Bunun yanında işçiye daha yüksek değerdeki bir işin de teklif edilmesi mümkündür. Esasen hayatın normal akışına uygun biçimde dürüstlük kuralının bir gereği olarak işçinin bunu kabul etmesi beklenir. Ne var ki yüksek değerdeki bir işin mesleki yükselme, ücret artışı gibi bir takım avantajları olmakla birlikte işçinin iş koşullarını da ağırlaştıracağı bir gerçektir. Ayrıca bu işin daha fazla sorumluluk, bilgi ve yetenek gerektirmesi

[92] "Çalışma yerindeki değişiklik, ancak işçinin niteliğine uygun düşmediği veya işe verilen değeri azalttığı takdirde iş değişikliği bakımından önem taşır. İş değişikliği bakımından önemli görülmeyen çalışma yeri değişiklikleri ise, ancak işin görüleceği yerin değiştirilmesi konusunda önemlidir." Demircioğlu, Centel, 102.

[93] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 676.

[94] İşe verilen değer, toplumun herhangi bir faaliyete verdiği değerdir. Bu toplumun değer yargılarına göre değişecektir. Örneğin, aynı üretim primlerinin ödeneceği, tehlike oranının aynı olduğu, aynı yol masrafının yapılmasını gerektiren işler aynı değerdeki iş olarak değerlendirilebilir. Demircioğlu, Centel, 102.

olasılığı da vardır. Böyle bir durumda, işçinin bu iş değişikliğine mutlaka rıza göstermesi beklenmemelidir[95].

Taraflar kural olarak iş sözleşmesinin kurulması sırasında işçinin göreceği işin türünü ve niteliğini belirler. Tek taraflı olarak işçinin onayını almaksızın bunda bir değişikliğe gidemez[96]. İşçi belirli bir iş için işe alınmışsa, işçinin iş görme borcu bu olur. Görülecek iş meslek olarak belirlenirse işveren işçiden o meslek dalının kapsamına giren bütün işlerin yapılmasını isteyebilir. İşçinin göreceği iş somut olarak belirlenmiş olsa bile bütün ayrıntılar belirlenemeyeceği için işveren yönetim hakkı gereği sözleşmedeki sınırların içinde kalmak şartıyla duruma göre işi belirleyebilir. İşçinin göreceği iş genel olarak belirlenmişse, işveren iş sözleşmesinin yapılması sırasında öngörülebilen ve dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturmayacak her işin yapılmasını işçiden isteyebilir[97]. İşveren bu kurallara uyarak işçinin iş görme edimi üzerinde yönetim hakkını kullanır.

İşçi işverenin görülecek işin değiştirilmesine ilişkin teklifini kabul etmek zorunda değildir. Yalnız sadakat borcu gereği, zorunlu hallerde işçiden geçici olarak asıl yapmakta olduğu işin haricinde bir iş yapması beklenebilir. Örneğin deprem, sel veya çalışanlardan birinin hastalanması halinde onun yerine bakmak üzere işçi görevlendirilebilir[98]. İşçinin bunu kabul etmesi sadakat borcunun bir gereğidir[99].

İş sözleşmesinde belirlenmiş işin değiştirilmesi, genellikle nitelikli işçiler bakımından önem taşır. Niteliksiz bir işçinin iş tanımı yapılmadığından işçilerin yapılan değişikliğe uymaları beklenir. Bununla birlikte niteliksiz işçilerin yapılan her değişikliği kabul etmek zorunda olduğu gibi yanlış bir kanıya varılmamalıdır. Zira yapılan değişiklikle çalışma koşulları

[95] Demircioğlu, Centel, 103.

[96] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 92.

[97] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 89.

[98] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 92.

[99] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 89.

ağırlaştırılan niteliksiz bir işçi her zaman bunu reddetmek hakkına sahiptir[100]. Yargıtay cam işçisi olarak işe alınan işçiden tuğla taşınması ve ustaya tuğla ve harç verilmesi konusunda talep edilen yardımı kabul etmeyerek işyerini terk etmesine ilişkin olayda işçiden istenilen işin basit bir iş olması nedeniyle iş koşullarının işçi aleyhine ağırlaştırılmış sayılmayacağına karar vermiştir[101]. Ancak kanımca burada konu olan iş koşullarının işçi aleyhine ağırlaştırılmış olması değil, işçinin nitelikli bir işçi olarak özellikle cam işinde çalıştırılmak üzere işe alınmasıdır. İşçi genel bir iş tanımıyla işe alınmamıştır. Burada bir iş sözleşmesi değişikliğinin söz konusu olduğu söylenmelidir. Ayrıca tuğla taşıma ve tuğla ustasına tuğla ve harç verilmesi işinin, işi cam olan bir işçiye verilmesinin çalışma koşullarını ağırlaştırmadığı söylemek de pek mümkün değildir.

Bir değişikliğin işçinin açık veya örtülü rızasıyla kabul edilmesi sonucu bu değişiklik artık bir iş koşulu haline gelmekte ve bununla iş ilişkisi yeniden şekillenmektedir. Bu aşamadan sonra işveren tarafından bunda yapılacak değişiklikler de işçinin onayı olmaksızın gerçekleştirilemez[102].

Tarafların önceden bireysel iş sözleşmesine koyacakları bir hükümle sözleşmenin devamı sırasında bir iş değişikliği hakkını önceden işverene vermeleri mümkündür. Tarafların 6098 sayılı Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce iç yönetmelikte belirtilen ve işçinin okuyup onayladığı sınırlarda iş değişikliği yapma hakkını işverene vermeleri olasıydı ve bu durumda işverenin yönetim hakkı işçinin rızasıyla genişletilmiş olmaktaydı[103]. Borçlar Kanunu yürürlüğe giren 24. maddesiyle bunu genel işlem şartı niteliğindeki tip iş sözleşmeleri ve iç yönetmelikler bakımından imkansız kılmıştır.

---

[100]Y9HD, 25.03.1971, 14123E, 4889 K, *İşveren Dergisi*, Eylül 1971, Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 91; Süzek, *İş Hukuku (2012),* 676.

[101] Y9HD, 9-88E, 157K. *Legal, IHSGHD,* S. 7, 2005, 1240.

[102] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 93; Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1177, dn. 13.

[103] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 91; Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1178.

Yargıtay sözleşmeye önceden konulmuş böyle bir hükümle işverene işçinin göreceği işte esaslı bir değişiklik yapabilmesi hakkı verilmiş olsa da, işverenin işçiye bu yönde yapacağı teklifin objektif kriterlere bağlı olması ve hakkaniyete uygun olması gerektiği görüşündedir. Yani işçinin çalışma koşullarını ağırlaştırmak isteyen işveren iş sözleşmesiyle bunu yapabileceği önceden öngörülmüş olsa dahi bu ağırlaştırmayı objektif esaslara bağlı olarak yapmalıdır. Ayrıca yapılan bu değişiklik haksız bir işlem niteliğinde olmamalıdır[104].

İş Kanunu'nun 22. maddesinde çalışma koşullarında değişiklik yapılması düzenlenmiştir. Ancak belirtmeliyiz ki bu maddede düzenlenen, sözleşmede öngörülmüş bulunan bir değişiklik hükmüne dayanmadan işverenin çalışma koşullarında bir değişiklik yapılmasını talep ettiği durumdur. Yani iş görme ediminin konusunu oluşturan işin değiştirilmesi esasen iş sözleşmesinde değişiklik oluşturur. Bunun yapılabilmesi ancak, işçi ve işverenin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla, işverene tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren bir hükmün iş sözleşmesine konulmasıyla veya değişiklik feshiyle gerçekleştirilebilir[105].

İş Kanunu'nun 22. maddesi hükmüne göre, işçinin çalışma koşullarında işveren tarafından yapılacak tek taraflı bir değişiklik sadece işçinin onayıyla mümkün olabilecektir. Ancak yapılan değişiklikler geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamayacaktır. Burada sözü edilen geçmişe etkili olmama halini işçi aleyhine ve işçinin durumunu ağırlaştıran hallerle sınırlamak uygundur, zira işçi yararına hükümlerin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulmasında bir sakınca yoktur ve bu mümkün olmalıdır[106].

---

[104] Y9HD, 30.05.2000, 3990 E., 7509 K.; bu bakımdan işverene genel olarak esaslı değişiklik yapma hakkı veren hükümler yanında özel olarak ücretsiz izne çıkarma hakkını, sözleşmenin türünü değiştirme yetkisini veya davadan feragat hakkını düzenleyen hükümler geçerli olarak kabul edilmemelidir, Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 93; Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1180-1183.

[105] Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1178.

[106] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 94.

Çalışma koşullarında yapılacak esaslı değişikliğin yazılı olarak işçiye bildirilmemesi veya işçinin bu öneriyi altı iş günü içinde kabul etmemesi halinde işçi bu değişiklikle bağlı olmayacaktır. İşçinin bu altı günlük süreyi suskun geçirmesi halinde işçi bu teklifi reddetmiş sayılacak ve sözleşme de önceki koşullarla devam edecektir[107]. Bununla birlikte işverenin çalışma şartlarında yapmak istediği değişiklik işin düzgün yürütülmesi için kaçınılmaz olabilir. Bu durumda işçinin değişikliği kabul etmemesi halinde işverene iş sözleşmesini, İş Kanunu'nun 17 ve 21. maddelerine göre geçerli bir nedene dayanarak, feshetme olanağı tanınmıştır. Bu durumda işveren işçiye değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını kanıtlayarak, bildirim sürelerine uyarak ve (şartlar uygunsa) kıdem tazminatını ödeyerek iş sözleşmesini feshedebilecektir. İşçi bunun üzerine iş güvencesi hükümleri çerçevesinde dava açarak feshin geçerli bir nedene dayanmadığını ve feshin geçersizliğini ve işe iadesini talep edebilir.

c) İşyeri Değişikliği

Taraflar arasında yapılan sözleşmede işin yapılacağı yer belirlenmiş ve sözleşme belirli bir işyeri veya işletme için yapılmışsa, bu durumda işveren yönetim hakkına dayanarak işçinin buralar dışında çalışmasını isteyemez. Bununla birlikte işin gereğinden veya dürüstlük kuralları nedeniyle bazı istisnalar söz konusu olabilir. Bunun dışında işçinin belirlenmiş olan yerler dışında çalışması onun rızasına bağlıdır.

İş sözleşmelerinde yapılacak işin sadece ana hatlarıyla belirlendiğini, işin yapılma yeri, zamanı ve şekline dair detayların uygulama sırasında işveren tarafından belirleneceği belirtilmiş olabilir. Burada Yargıtay'ın da belirttiği gibi işverenin, işçilerin önceki durumlarını esaslı bir şekilde değiştirmeyecek veya çalışma şartlarını ağırlaştırmayacak şekilde çalışacakları yerleri belirleme hakkı vardır[108]. İşçi işverenle arasındaki iş

[107] Nurşen Caniklioğlu, "İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı" (Karar İncelemesi*), Sicil*, Haziran 2010, S. 18, 109.

[108] Bkz. Y9HD, 30.10.1997, E 1997/14191, K 1997/18211, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 1998, 61-62.

sözleşmesinde kararlaştırılan yerde ve genelde olduğu gibi işyerinde yapacaktır, bununla beraber işverenin birden fazla işyeri olduğu durumlarda işçinin yazılı rızası bulunmadan işçi bir işyerinden diğerine alınamayacaktır[109]. Ancak işçinin işverene ait belirli birkaç işyerinde çalıştırılabileceği gibi iş koşullarında somut bazı değişiklikleri öngören sözleşme hükümlerine Borçlar Kanunu'nun 24. maddesi göz ardı edilmeden geçerlilik tanımak gerekir. Çünkü bu durumda, çalışma koşullarında gerçekleşebilecek değişiklikler somut olarak baştan beri işçi tarafından bilinip kabul edilen sözleşme hükmü niteliğindedir. O nedenle, çalışma koşullarında baştan kararlaştırılan biçimde değişikliğe gidilmesi sözleşme değişikliği sayılmaz[110]. İş Kanunu'na göre, taraflar anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilirler. Ancak çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz (İK.22/2)

İşveren işçinin onayı olmadan işyerini değiştiremez. İşçiyle ayrı olarak yapılmış olan iş sözleşmesiyle işverenin işçinin işyerinde bir değişiklik yapabileceğine ilişkin onayı önceden alınabilir. Bununla birlikte yapılacak olan işyeri değişikliği işçinin çalışma koşullarını ağırlaştırmamalı ve ücretinde bir azalmaya yol açmamalıdır[111]. Taraflar arasında işyeri değişikliğini öngören bir sözleşmesel kayıt bulunmasına karşın, önceki işyerinden bir hayli uzak bir işyerine nakledilen işçinin o işyerine ulaşmak için cebinden yol parası vererek ücretinden belli bir fedakarlıkta bulunması nedeniyle Yargıtay, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından birinde değişiklik yapıldığı ve işçinin çalışma koşullarının ağırlaştığına karar vermiştir[112]. İşçi böyle bir durumla karşı karşıya geldiğinde İş Kanunu'nun 24/II maddesi hükmü gereği derhal haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında da, değişiklik kaydına dayanarak

[109] Çelik, 132.

[110] Başterzi, Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, 61.

[111] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 90; Demircioğlu, 127; Süzek, *İş Hukuku (2012),* 675.

[112] Y9HD, 17.05.2005, 27850 E, 18819 K, Legal ISGHD, S. 7, 1251.

gerçekleştirilen işyeri değişikliğinin iş, ücret ve diğer çalışma koşullarında değişikliğe yol açmadığı sürece geçerli olacağı ifade edilmiştir[113].

Yargıtay'ın işçinin bilgi ve becerisini geliştirmesi, deneyim kazanması, mesleki ve bireysel gelişiminin artırılması nedeniyle iş sözleşmesinin başka bir işverene devretmesiyle ilgili olarak, 2008 yılında gördüğü bir davada[114] da yönetim hakkı tanımlanmış ve ardından, iş koşullarında değişikliğin işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgili olduğu belirtilmiştir. İş koşullarındaki değişiklikler geçerli nedene dayandığı takdirde ayrıca iş şartlarında esaslı değişiklik bulunmuyorsa veya işçi aleyhine bir durum oluşturmuyorsa işverenin yönetim hakkının sınırlandırılmasına gerek olmadığı ve işverenin Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken keyfi davranmaması gerektiği, işyeri değişikliği ile ilgili işletmesel kararı alırken dürüst olması gerektiğinin altı çizilmiştir. Bunun yanında işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ve geçerli nedene dayanan değişiklikler çalışma koşullarının esaslı değişikliği olarak nitelendirilmemiştir. Yüksek mahkemeye göre, işyerinde iş şartlarında değişikliği gerektirmeyen bir çalıştırılma imkanı mevcutsa bu imkan değiştirilmiş iş şartları altında çalıştırılacak bir başka yere nakilden daha önce uygulanmalıdır. İşçinin çalışma şartlarının değiştirilmesi gerekmeden çalıştırılabileceği birden fazla çalışma yeri varsa, işveren bunlar arasından birini seçmek hakkına sahiptir. İşverenin talimat verme hakkı kapsamında alternatif tedbirler arasında iş şartlarında ve sözleşme değişikliğine neden olmayacak şekilde bir tedbir olanağı var ise ve bu kapsamda bir çalışma yerinde çalıştırılabilecekse değişiklik feshine başvurulmaması gerekir.

İşverene iş sözleşmesinde tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren hükümler işçinin kişilik hakları bakımından da değerlendirilmelidir. İşçinin kişilik haklarını zedeleyen bu tür sözleşme hükümleri MK 23/2'ye aykırı sayılmalıdır. İşçinin işyerinin değiştirilmesi bakımından bu durum önem arz eder. Şöyle ki, kişi hayat faaliyetlerini ve ikametgahını serbestçe belirleme

[113] YHGK, 11.10.2006, 2006/9-613 E, 2006/644 K, Demircioğlu, 129.

[114] Y9HD, 16.6.2008, E.2007/41042 K. 2008/15622, *Toprak İşveren*, Mart 2009, 21-22.

hakkına sahiptir. İşverene tek taraflı olarak işçinin işyerini değiştirme yetkisi veren bu tür hükümler kimi zaman işçinin ikametgahını değiştirmesi zorunluluğunu da ortaya çıkarır. Böyle bir durumda işverene bir bakıma işçinin ikametgahını değiştirme hakkı da bahşedilmiş olur ki, bu hükmün Medeni Kanunun 23. maddesiyle uyumlu olduğunu iddia etmek doğru olmaz[115]. Bu aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinde, "Özel ve Aile Hayatına Saygı" başlığı altında düzenlenen, herkesin özel ve aile hayatına, konutuna saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu ilkesine de aykırılık teşkil eder. Bu durumda mahkeme, Fransız Yüksek Mahkemesinin uygulamasında olduğu gibi, yönetim yetkisinin amacına uygun kullanıldığı sürece işçi buna uymak zorunda kalacağı sonucuna varabilir[116]. Bunun dışında bu işyeri değişikliğinin zorunlu olup olmadığı noktasından hareketle de hükmün geçerliliğiyle ilgili bir fikir oluşturulabilir.

Bunun dışında işverenin sözleşmede tek taraflı olarak yapacağı değişikliğe izin veren hükümler, işçinin kişisel ve aile yaşantısında önemli değişikliklere yol açıyorsa anayasal özgürlükler açısından da bu hükümlerin geçerliliği tartışılmalıdır. Bu bakımdan işçinin çalışma yerini değiştirme yetkisi veren hükümlerin işçinin özel ve aile yaşamını derinden etkilediği durumların Anayasa'nın 41. maddesinin koruması altında olduğu söylenmelidir[117].

Yargıtay'ın 2006 tarihli bir kararında, taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde işverene işyerinde verimin korunması için ve işverence gerekli görülmesi halinde hizmetlinin işi veya işverenin diğer işyerlerinde çalışmak üzere işyerini değiştirme yetkisi vermesi dolayısıyla sözleşmenin ilgili maddesi gereği işveren yönetim hakkını da kullanarak işçiyi başka bir ildeki işyerine nakletmiştir. İşverenin yönetim hakkının kötüye kullanıldığı ve nakledildiği diğer ildeki çalışma şartlarının işçinin durumunu ağırlaştırdığı da

[115] Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1185.

[116] Yenisey, *La Modification,* 126-127.

[117] Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1187-1188.

işçi kanıtlayamamıştır. İşverenin yazılı bir fesih bildirimi de bulunmamaktadır. Davacı izin dönüşü diğer ildeki işyerine nakli kabul etmeyerek işyerini terk etmiş ve sözleşmenin bu şekilde işçi tarafından sona erdirildiği belirtilmiştir. Hizmet akdinin işveren tarafından işçinin nakli kabul etmemesi sebebiyle feshettiği kabul edilse bile işverence yapılan feshin haklı nedene dayandığı ifade edilmiştir[118].

Sonuç itibariyle, iş sözleşmesinde işçinin çalışacağı işyeri belirlenmişse işveren işyeri değişikliği yapamayacaktır. Tarafların iş sözleşmesinde böyle bir belirlemede bulunmamaları halinde işçinin durumunu ağırlaştırmayan aynı il sınırları içindeki değişiklikler esaslı değişiklik sayılmaz. Buna karşın, işçinin il dışındaki bir işyerine nakli esaslı değişiklik sayılır ve İş Kanunu'nun 22. maddesi hükümlerine tabi olur[119].

d) Çalışma Süresinde Değişiklik

Çalışma sürelerine ilişkin olarak İş Kanunu'nda işçiyi korumaya yönelik hükümler getirilmiştir. Çalışma sürelerine ilişkin değişiklikler ücretle yakın ilişkileri nedeniyle esaslı değişiklik sayılır[120].

Çalışma süresinin ücretle ilişkisi sadece çalışma süresinin azaltılması halinde ücretin düşürülmesi haliyle sınırlı değildir. Aynı zamanda artan çalışma süresi sonucu aynı kalan ücret de ücrette azalma olarak değerlendirilmelidir. Çalışma süresinin işveren tarafından tek taraflı olarak değiştirilmesi yönetim hakkının sınırlarının dışında kalır ve mümkün olmaz[121]. Buna karşın işverene kanunla geçici olarak çalışma süresinde bir takım değişiklikler yapma yetkisi verilmiş olabilir. Genel ekonomik kriz dönemlerinde veya bir zorlayıcı nedenin varlığı durumunda işveren işçi çıkarmak yerine bu dönemi işçilere kısa çalışma yaptırarak atlatma yolunu

[118] Y9HD, 12.07.2006, E. 2006/1894, K. 2006/20663, *Çalışma ve Toplum*, 2006/4 (11), 157-158.

[119] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 676-677.

[120] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 677.

[121] Yenisey, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 122.

seçebilir[122]. Kısa çalışma, günlük çalışma süresinin indirilmesi veya çalışmanın durdurulması suretiyle geçici bir süre için iş sözleşmesinin içeriğinin değiştirilmesi anlamındadır[123]. Ayrıca kısa çalışma süresince işçilerin ücretlerinde kısalmayla orantılı olarak azalma söz konusu olduğu ve işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneğinin ücretin niteliğinde bir değişiklik meydana getirdiği gözden kaçırılmamalıdır. İş sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olan ücrete ilişkin her türlü işçi aleyhine değişiklik esaslı değişiklik niteliği taşır. Böyle düşündüğümüzde bunun işçinin onayı alınarak yapılması gerektiği kanısına varılabilir. Ancak kanun bunun uygulanmasında işçinin onayını aramamış başka bir takım şartlar öngörmüştür. Bu bakımdan işçinin, işverene tek taraflı olarak tanınan bu hakkını kullanması sonucu derhal fesih hakkı bulunmaz. Buna karşın işverene tanınan bu hak işsizlik sigortasından karşılanan kısa çalışma ödeneğiyle ücretin dengelenmesi sonucu gerçekleştiği için, kısa çalışma ödeneğine hak kazanamayan işçiler bakımından, zorunlu nedenlerin varlığı halinde İK 24/II-e hükmüne göre, ekonomik kriz dönemlerinde İK 24/II-e veya 24/II-f hükmüne göre iş sözleşmelerini derhal feshetme hakları söz konusu olacaktır[124].

İşveren işçilerin iş görme edimlerini kabulde temerrüde düştüğü takdirde, işçilerin rızasıyla ücretsiz izin, tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçiş gibi fesihten önce daha hafif tedbirlerden hangisinin uygulanacağına karar verecektir[125]. İşveren işletmenin ve işçilerle iş ilişkilerinin devamlılığını sağlamak amacıyla böyle bir uygulamaya gitmek istediğinde bu iş sözleşmelerinde değişiklik anlamına gelir ve işçinin böyle bir değişikliği kabul etmemesi karşısında işveren iş güvencesi hükümlerine göre iş sözleşmesini feshetme imkanına sahiptir (m. 22)[126].

---

[122] E. Murat Engin, *İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi*, İstanbul 2003, 41 vd.; Süzek, *İş Hukuku*, 744.

[123] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 181.

[124] Baycık, 180

[125] Engin, Değişiklik Sözleşmesi, 881.

[126] Nurşen Caniklioğlu, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği", *A. Can Tuncay'a Armağan*, İstanbul 2005, 499.

Kısa çalışma yaptırılmasının koşulları 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun ek 2. maddesinde düzenlenmiştir. İşveren şartların gerçekleşmesi durumunda işyerindeki haftalık çalışma sürelerini önemli ölçüde azaltabilecek veya işi tamamen veya kısmen geçici olarak durdurabilecektir. İşverenin bu yola giderken işçinin onayını almaya ihtiyacı yoktur. İşveren şartlar gerçekleştiğinde ve kanunda belirlenen sınırlara uyarak[127] kısa çalışma uygulamasına başlanmasını yönetim hakkına dayanarak kendisi karar verecektir[128]. İdare yapacağı denetimde sadece kısa çalışma uygulamasına geçebilmek için kanunda öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol edecektir.

Bu anlamda kısa çalışmayı ücretsiz izin uygulamasından ayırmak gerekir. Zira ücretsiz izin uygulaması işçinin onayının alınması sonucu gerçekleştirilebilir.

e) Çalışma Saatlerinde Değişiklik

İşveren çalışma saatlerinin düzenlenmesine ilişkin düzenlemeleri yönetim hakkına dayanarak yapabilir[129]. İşveren bu yolla yönetim hakkı çerçevesinde işyerindeki iş ritmini belirleyebilir[130]. Çalışma sürelerindeki sınırlamaların işçinin şahsına ilişkin olması sebebiyle, işyerinde çalışan işçiler için aynı çalışma süresinin uygulanması gerekmeyeceği gibi, işçilerin işe

[127] 4447 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin 1 ve 2. fıkralarına göre:"Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir. Bu Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işveren, kısa çalışma talebini, derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar, ilgili kurum ve kuruluşların da görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

[128] Kısa çalışma yaptırma hakkını yenilik doğuran bir hak olarak nitelendiren Baycık'ın görüşleri için bkz. Baycık, 177-180.

[129] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 90; Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 677; Yenisey, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 126.

[130] Yenisey, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 126.

başlama ve bitirme zamanlarının aynı olması da gerekmez[131]. Bununla birlikte her ne kadar işçinin ücretini etkilemese de, çalışma saatinde yapılacak bir değişiklik işçinin yaşamında zorluklar yaratıp çalışma koşullarını ağırlaştırıyorsa bu esaslı bir değişiklik olarak kabul edilmelidir[132]. Örneğin gündüz çalışmasından gece çalışmasına geçiş bu nitelikte görülmelidir.

Çalışma saatlerinde değişiklik konusunda çalışma koşullarında geçici değişiklik niteliği taşıyan telafi çalışmasından söz etmemiz gerekir. İşçinin bir takım nedenlerle çalışmaması durumunda, kaybedilen çalışma sürelerinin fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekmeden, iki ay içinde normal çalışma sürelerinin üzerinde çalışılarak telafisi "telafi edici çalışma"dır[133]. Kanunun 64. maddesine göre; zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce ve sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde çalışma sürelerinin önemli ölçüde normal sürelerin altında olması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz. İşverenin takdirinde veya işçinin talebi üzerine, hak düşürücü süre olan iki ay içinde yaptırılan telafi çalışmasındaki süreler fazla çalışma sayılmaz[134]. Bu hak düşürücü süreden sonra yaptırılan telafi amaçlı çalışmalar fazla çalışma sayılır. Bu sürelerde yapılan çalışmalar normal saat ücreti üzerinden ödenir[135]. Telafi süresi içerisinde yaptırılacak çalışmalar için işçinin onayı gerektirmez[136], koşulların varlığı halinde telafi çalışmasına karar verme ve uygulama yetkisi işverene aittir[137], bu nedenle işverenin talimatına

[131] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 209; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 209.

[132] Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 677.

[133] Süzek, *İş Hukuku,* 740.

[134] Demircioğlu, Centel, 130.

[135] Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, 198; Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 238.

[136] Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, 45.

[137] Süzek, *İş Hukuku (2012),*807.

rağmen çalışılmaması haklı nedenle fesih gerekçesidir[138]. Görüldüğü gibi, telafi edici çalışma geçici bir nitelik taşır ve işverenin takdiri veya işçinin talebi üzerine yapılır. İK 64/I'e göre "işçinin talebi ile kendisine izin verilmiş" olması ifadesi kullanıldığından işverenin işçinin talebini kabul etmek zorunda olmadığı belirtilmelidir.

İş Kanunu'nun 64. maddesi ve İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7. maddesinde düzenlenen telafi çalışmasının yapılıp yapılmayacağına karar verme yetkisi ve bunu uygulama yetkisi yönetim hakkı çerçevesinde işverene tanınmıştır. Buna karşın bu çalışmanın uygulanmasında kanunda belirtilen sınırlamalara uyulması gerekir. Buna göre günlük çalışma süresi 11 saati aşmayacak ve günde 3 saatten fazla telafi çalışması yaptırılamayacaktır. Bunun yanında kanuni ve sözleşmeye dayanan tatil günlerinde de telafi çalışması yapılamaz.

2. Fransız Hukukundaki Durum

Fransız Yüksek Mahkemesinin yönetim yetkisi çerçevesinde değerlendirdiği kararların çoğu çalışma şartlarının ve iş sözleşmesinin değiştirilmesi halinde bunun işverenin yönetim yetkisine girip girmediği noktasında toplanmıştır. Bu sebeple, Fransız Hukukundaki durumu ortaya koymak istedik.

Fransız Medeni Kanunun 1108 ve 1134. Maddeleri uyarınca taraflar karşılıklı anlaşmayla yaptıkları sözleşmeyi değiştirebilirler[139]. İş sözleşmesinin hukuki dayanağı olan iş sözleşmesi işverenin yönetim hakkının asli sınırlarından biridir. Her ne kadar bu durum yadsınamazsa da, iş sözleşmesinin zayıf tarafı durumunda olan işçi için iş sözleşmesi kimi zaman basit bir katılım sözleşmesi durumunda olabiliyor ve işveren sözleşmenin esas yazarı-yaratıcısı (auteur principale) olarak sözleşmede yönetim hakkını genişleten bir takım sözleşmesel şartlar (clause de mobilité) öngörebiliyor[140].

[138] Ercan Akyiğit, Telafi Çalışması, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, S.2005/3, 16.

[139] Yenisey, *La Modification*; 43; Varcin, 132.

[140] Dockès, 211.

Böylelikle yönetim hakkının sınırı genişletilmiş oluyor. İşte taraflar aralarından birine tek taraflı olarak sözleşmeyi değiştirme yetkisi verdikleri takdirde, kendisine bu konuda yetki verilen tarafın yapacağı değişiklik sözleşmenin değiştirilmesi olarak nitelendirilmeyecektir. Taraflar sözleşmelerine örneğin işverenin işçinin çalıştığı yeri değiştirebilmesine ilişkin bir madde koyduklarında bu yolla işçinin rızasıyla işverenin yönetim hakkının genişlemesi söz konusu olacaktır[141].

Öncelikle, Fransız Hukukunda işverenin yönetim hakkına dayanarak iş sözleşmesinde veya çalışma koşullarında ne tür değişiklikler yapabileceğinin belirlenmesi gerekir ya da daha doğru bir ifadeyle işveren bu yetkisine dayanarak iş sözleşmesinde değişiklik yapabilecek midir?

Fransız Yüksek Mahkemesinin kararlarında 1992 tarihine kadar, işletmenin sürdürülebilmesi yine işletmenin menfaati için işyeri şefinin yani işverenin bir takım kararlar alması gerekebileceği ve bu kararların işçinin işini kaybetmesi sonucunu doğursa dahi işletme menfaatinin burada öncelikli olduğu görüşü hakimdi[142]. İşverenin tek taraflı olarak yaptığı değişikliklerde önemli değişiklik (modification substantielle) ve önemli olmayan değişiklik (modification non substantielle) kavramları kullanılmaktaydı. Esaslı değişiklik ve esaslı olmayan değişiklik kavramları işverenin bunu tek taraflı olarak gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğinin belirlenmesinde etkili olmuştur. Hakim her işçi için yapılan değişikliğin esaslı bir değişiklik olup olmadığını tespit ediyor ve değişikliğin esaslı olduğu kanısında ise iş sözleşmesinin değiştiğini ve bunun geçerliliği için işçinin onayının gerekli olduğuna karar veriyordu[143]. Yani burada değişikliğin önemini belirlemek hakimlere düşüyordu. Eğer değişiklik, sözleşmenin dengesini tehdit eden veya işçinin yaşam şartlarını etkileyen bir değişiklikse işçinin onayı gerekiyordu. Buna karşın değişiklik esaslı olarak görülmüyorsa işçinin bunu

[141] Yenisey, *La Modification,* 47.

[142] Teyssié, 852.

[143] Bernard Teyssié, Modification Du Contrat De Travail, Instrument De Gestion De L'Entreprise, 852, 856; Baycık, 108; Yenisey, *La Modification,* 85.

kabul etmesi gerekiyordu[144]. İşveren yönetim yetkisine dayanarak iş sözleşmesinin bir unsurunda veya iş sözleşmesinde yer almayan bir çalışma koşulunda esaslı olmayan değişiklikleri yapabiliyordu[145]. Çalışma süresi, ücret gibi unsurlar esaslı unsur sayılacağı gibi, bunların üzerinde sözleşmenin dengesini bozacak bir etki doğuran küçük düzeltmelerin (corrections mineurs) de esaslı değişiklik sayılacağı kabul edilmiştir[146].

1992 yılına kadar işçinin, işverenin yönetim yetkisi kapsamındaki bir değişikliği kabul etmeyip işi bırakmasını fesih sorumluluğunun işçiye yüklendiği bir istifa olarak nitelendirilmiştir[147]. Fransız Yüksek Mahkemesi 24-25 Haziran 1992[148] tarihli iki kararıyla iş sözleşmesinin esaslı unsurunun değiştirilmesi ve çalışma şartlarının değiştirilmesinden söz etmiş, ardından esaslı değişikliklerin iş sözleşmesi değişikliği sayılacağı ve ikincil değişikliklerin (modification accessoire) işverenin yönetim yetkisi kapsamında olduğunun altını çizmiştir. Yönetim yetkisinin kapsamına sözleşmenin ikincil unsurlarının ve sözleşmede düzenlenmemiş çalışma koşullarının gireceği belirtilmiştir[149].

Bu dönemden sonra işverenin yönetim yetkisinin kaynağının işletme kurumu olduğu düşüncesi hakim olmaya başlamıştır. Bu teoriye göre, yönetim yetkisinin iş sözleşmesinden kaynaklandığı iddiası iş sözleşmesinin

---

[144] Varcin, 128.

[145] Esaslı- esaslı olmayan değişiklik ayrımının yapılmasının sebebi, o zamanlar Fransız Hukukunda yaygın görüş olan yönetim yetkisinin iş sözleşmesinden kaynaklandığı görüşü olmuştur, yani sözleşmeyle kurulan dengeyi bozmayan değişiklikler işçi tarafından zımnen kabul edilmiş sayılacaktı, Baycık, 108; Yenisey, *La Modification,* 85.

[146] Teyssié, 856; Cass. Soc. 07.01.1981, *Bull. Civ.,* V, no 3; Paris, 24.10.1979, Droit Ouvrier 1980, 142.

[147] Bkz Baycık, 114, dn. 389 ve 390.'da belirtilen yargı kararları.

[148] Cass. Soc. 24.6.1992, *Bull. Civ.* V. No. 413=RJS 8-9/92, 25.6.1992, Bull. Civ. V. No. 419= RJS 8-9/92, no. 960. *Cass. Soc., 24ve 25.06.1992, Bull. n°413 et 419 ;* Philippe Waquet, Un tournant dans la jurisprudence relative à la modification du contrat de travail, *CSBP, 1993, 57*. Françoise Varcin'den alıntı.

[149] Yenisey, *La Modification,* 86.

sona ermesinden sonra ödenmesi gereken tazminatları[150], işverenin disiplin cezası verme yetkisini veya işçinin iç yönetmeliğe uygun davranma borcunu açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Şöyle ki, işletme menfaati için gerekli olan talimatlar işverenin yönetim hakkı kapsamındadır ve işçi de bunlara uymakla yükümlüdür[151]. Yüksek Mahkeme 1992 tarihli kararlarında işverence yönetim yetkisine dayanılarak yapılan değişikliklerin işçi tarafından kabul edilmemesi ve bunun sonucunda işçinin işe devam etmeyi reddedip işi bırakmasını işçi tarafından yapılan bir fesih olarak kabul etmemekte, aksine işçinin bu sözleşmeye aykırı davranışı sonucunda işverenin ancak fesih nedenlerini bildirerek iş sözleşmesini feshetmesi halinde iş sözleşmesinin sona ereceğini belirtmiştir. Yani bu kararla fesih sorumluluğu işverene yükletilmiştir[152].

Ardından Fransız Yüksek Mahkemesinin 10 Temmuz 1996 tarihli kararıyla[153] iş sözleşmesinin değiştirilmesi ve çalışma koşullarının değiştirilmesi kavramları birbirinden ayrılarak, işverenin yönetim hakkının kapsamına "sözleşme hükmü haline gelmemiş çalışma koşullarında" değişiklik yapılmasının gireceği aydınlık kazanmıştır. İş sözleşmesinde yer alan objektif ve sübjektif esaslı unsur niteliği taşıyan çalışma koşullarındaki değişiklikler ( işçinin lehine olsa bile) işverenin yönetim yetkisi dışında kalır. Bu durumda işçiden onay almalıdır. Eğer işveren, sözleşmenin ikincil unsurlarında veya sözleşme hükmü haline gelmemiş çalışma koşullarında değişiklik yapmak istiyorsa bunu işletme menfaati doğrultusunda tek taraflı olarak yapabilecektir[154]. Böylelikle bu kararla, sözleşmesel alan ve yönetim yetkisi kapsamındaki çalışma koşulları birbirinden ayrılmıştır[155].

---

[150] İhbar süresinden işçiyi muaf tutmak işverenin yönetim yetkisinden kaynaklanır, Cass. Soc. 22.10.2008, No 07-42.140, no 247, *Bulletin Du Droit Du Travail*, 4eme trimestre 2008.

[151] Yenisey, *La Modification,* 77-80.

[152]Kararın değerlendirmesi için bkz. Baycık, 115.

[153] Cass. Soc., 10.07.1996, *Droit Social*, 1996, 976, obs. H. Blaise ; JCP 1997, Ed G., II, 22768, note Y Saint-Jours ; *Droit Ouvrier*, 1996, 457, note P. Moussy.

[154]Verkindt, Cass. Soc. 10.7.1996, *Droit Social*. 1999, 190. Bir çalışma koşulunun iş sözleşmesi hükmü haline gelmiş olmasıyla belirtilmek istenen, iş sözleşmesinin objektif ve sübjektif esaslı unsurlarıdır. İşçiyi sadece bilgilendirmek amacıyla

Yani bu kararla esaslı nitelik taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın iş sözleşmesi hükmü halinde olan değişikliklerin yapılması ancak işçinin onayıyla mümkün hale gelmiştir[156].

1996 tarihli kararda Yüksek Mahkeme, işçinin işverenin yönetim yetkisine dayanarak çalışma koşullarında yaptığı değişikliği işçinin kabul etmeyip işe devam etmemesi halinde, bu durumda işverenin sözleşmeyi işçinin ağır kusuruyla (faute grave) derhal feshedebileceğini karara bağlamıştır[157].

Her zaman yazılı bir iş sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Bu durum, sözleşmenin taraflarının iradelerinin belirlenmesini zorlaştırır. İşte 1998-1999 yıllarında verilen yargı kararlarıyla iş sözleşmesinin değiştirilmesiyle ilgili objektif kriterler belirlemiştir. 03.03.1998 tarihli Herzberg davasında ücretin iş sözleşmesinin bir unsuru olduğu ve işçinin onayı olmadan değiştirilemeyeceği belirtilmiştir[158]. Bundan birkaç hafta önce 28.01.1998 tarihli bir kararda da ücretin ödeme biçiminin de iş sözleşmesinin bir unsuru olduğu ve bunda yapılacak değişikliklerin işçi için daha avantajlı olduğu belirtilse de işçinin onayı olmaksızın bu değişikliğin de yapılamayacağı belirtilmiştir[159]. Böylelikle, hiç kuşkusuz sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturan ücret, iş görme edimi gibi noktalarında yapılacak

---

yapılmış düzenlemeler iş sözleşmesi hükmü haline gelmiş çalışma koşulu anlamına gelmez, Cass. Soc. 18.11.1998, *Droit Social* 1999, 190. ,

[155] Varcin, 129.

[156]Verkindt, *Droit Social* 1999, 190.

[157] Pélissier, Lyon-Caen, Jeammaud, Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail*, 197-198; Buna karşın işveren yönetim yetkisini kötüye kullanmış yani bu yetkisini işletme menfaati için kullanmamışsa işveren lehine haklı nedenle fesih hakkı doğmaz, Cass. Soc. 10.7.1996, H. Blaise, Droit Social 1996, 976; P. Moussy'nin Notu, Droit Ouvrier, 457.

[158] Cass. Soc. 03.03.2998, Herzberg, Couturier, La Rémunération Elément du Contrat de Travail, 523.

[159] Cass. Soc. 28.01.1998, Systia Informatique, Couturier, 523.

değişikliğin sözleşmeyi değiştirdiği belirtilmiştir. Bunun dışında işyeri ve çalışma saatleri konularında belirsizlik devam etmiştir[160].

Bu dönemde iş sözleşmesinin tek taraflı olarak geri alamayacağı ve değiştiremeyeceği bir "yasa" (loi) olarak görülmeye başlandığı görülmektedir. Halbuki önceleri işverenin sözleşmenin esaslı unsurlarında dahi değişiklik yapabilme yetkisi olduğu kararları hakimdi[161]. İşte Herzberg davasıyla geleneksel olan esaslı değişiklik-esaslı olmayan değişiklik ayrımı ortadan kalktığı görüşü perçinlenmiştir. İş sözleşmesinde yapılacak tüm değişiklikler taraflar arasında anlaşmayı gerektirmektedir. Değişikliğin önemli olup olmaması gibi bir ayrım yapılmayacaktır. Bu durumda işverenin yönetim hakkını kullanarak hangi değişiklikleri işçiye dayatabileceğinin belirlenmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Cevap olarak değişikliğin sözleşmede değişiklik yapıp yapmadığı üzerinde durulmuştur. Burada sözleşme değişikliği kavramının tanımına bakılarak bir karar verilecektir. Yani sözleşmenin unsurlarından birinde yapılacak değişiklik iş sözleşmesi değişikliği sayılacaktı. Herzberg davasıyla ücretle ilgili olarak bunun sözleşmenin bir unsuru olduğu ve ücretin miktarının ve biçiminin değiştirilmesinin iş sözleşmesi değişikliği sayılmıştır[162].

Fransız mahkemeleri iş sözleşmesinin değiştirilmesi sorununa özellikle eğilmiştir. Yenisey, bunun nedenini konuyu ayrıntılı incelediği çalışmasında, işvereni tarafından sözleşme değişikliğinin kendisine kabul için zorla dayatılmasının, işçi tarafından, iş sözleşmesinin feshi olarak algılanabileceği olduğunu belirtmiştir[163]. Bu durumu açıklığa kavuşturmak amacıyla, Fransız Yüksek Mahkemesi kararlarında, işçinin iş sözleşmesinin değiştirilmesi karşısında bu değişikliği reddetmesini, işçinin işten çıkarılması için bir sebep oluşturmayacağını altını çizmekte ve birçok kararında bunu

---

[160] Couturier, 524; Yenisey, *La Modification*, 96.

[161] Couturier, 523, Cass. Soc. 22.01.1975, *Bull. Civ.*, V, n° 25; Cass. Soc., 26.01.1978, *Bull. Civ*. V, n° 69.

[162] Couturier, 524.

[163] Yenisey, *La Modification*, 99.

belirtmektedir. İşçinin iş sözleşmesinde yapılan değişikliği reddetmesi işçi açısından bir kusur oluşturmaz[164]. Yani işveren işçiyi bu sebeple işten çıkaramayacağı gibi bir disiplin cezası da veremez. Şöyle ki Yüksek Mahkeme 1998 yılında verdiği bir kararda, iş sözleşmesinin korunması ilkesi doğrultusunda, iş sözleşmesi değişikliğinin, sözleşmede bir disiplin cezası başlığı altında düzenlenmiş bile olsa, işçiye zorla kabul ettirilemeyeceğini karara bağlamıştır[165]. Ayrıca işverenin yönetim yetkisini kullanarak iş sözleşmesini değiştiremeyeceği de defalarca belirtilmiştir. İşverenin sözleşmede değişiklik sonucunu doğuran bir talimatının işçi tarafından reddedilmesi halinde işverenin artık iş sözleşmesini başlangıçtaki haliyle devam ettirmekten veya iş sözleşmesini feshetmekten başka çaresi yoktur[166]. Bunun yanında Yüksek Mahkeme işverenin sözleşmede bu değişikliği yapmadaki zorunluluğunun (nécessité) haklılığını araştırmanın mahkemeye düşeceğini de belirtmektedir[167]. Eğer işveren, işçinin reddettiği bu değişiklikten vazgeçmek kararında değilse, Fransız İş Kanunu'nun L 1233-2 ve devamı maddeleri gereği uyması gereken kurallara göre iş sözleşmesini feshetmesi gerekecektir[168]. İşçinin reddetme hakkı bulunan bir iş sözleşmesi değişikliği teklifi, işvereni işçiyi işyerinde başka bir işte çalıştırma (reclassement) zorunluluğundan muaf tutmaz. Bu zorunluluk, İş Kanunu'nun L. 1233-4 maddesi gereği, işçiye aynı kategorideki veya olmazsa daha aşağı bir kategoride uygun olan işleri teklif etmeyi gerektirir. Bütün bunları reddetmesi halinde işveren işçiye tüm haklarını vererek ekonomik nedenlerle

[164] Cass. Soc., 14.02.1995, *Droit Ouvrier* 1995, 307.

[165] Cass. Soc., 16.06.1998, *Droit Social* 1998, 803, Waquet'nin raporu.

[166] Pélissier, Lyon-Caen, Jeammaud, Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail*, 196-197.

[167] Cass. Soc., 28.01.2005, N° 16, *Bulletin du droit du travail*, 1er trimestre 2005, 64. Bu karar yüksek Mahkemenin 10.12.1996'da vermiş olduğu bir diğer kararıyla da yakınlık göstermektedir, bkz. Cass. Soc., 10.12.1996, *Bull.Civ.,* V, n° 430, 311. Cass. Soc., 07.071998, *Bull. Civ*, V, n° 367, 278 ;Cass. Soc., 15.07.1998, *Bull. Civ*, V, n° 381, 288; Cass. Soc., 16.12.1998, *Bull. Civ*, V, n° 557, 416; Cass. Soc., 24.11.1999, *Bull. Civ*, V, n° 456, 338; Cass. Soc., 09.042002, *Bull. Civ*, V, n° 121, 128; Cass. Soc., 05.05.2004, *Bull. Civ*, V, n° 120, 109;

[168] Cass. Soc., 21.02.1990, *Bull.Civ*., V, n° 74, 44 ; Cass. Soc., 20.01.1998, *Bull. Civ*, V, n° 23, 17. Bu madde Türk İş Kanunundaki değişiklik feshini düzenleyen 22. Maddenin karşılığıdır.

iş akdini feshedebilir[169]. Bu maddeyle Fransız Hukukunda iş sözleşmesinin feshinde ultima ratio ilkesinin benimsendiğini belirtmeliyiz.

Bir çalışma şartı değişikliği getirilen işçinin bu değişikliği reddetmesi durumunda ise, bu durum başlı başına bir faute grave sayılmamasına karşın, iş akdinin feshinin gerçek ve ciddi bir nedene dayanmasına yol açar[170]. İşverenin yönetim yetkisine dayanarak çalışma şartlarını değiştirmesi halinde işçinin yeni şartlarla iş sözleşmesini ifa etmemesi, işçiyi kendiliğinden sözleşmenin dışına çıkaran bir olgu değildir. İşçinin iş ilişkisinde uyması gereken yeni şartları reddetmesi, ilke olarak, işçinin sözleşmesel yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamına gelir ve işveren bu durumda iş sözleşmesini feshedebilir. Klasik yargı görüşüne göre iş sözleşmesinin ifa edilmemesi ağır kusur oluştururken[171], ağır kusurun sübjektif bir şekilde takdir edilmesine karşın, iş sözleşmesinin değiştirilmesi ve çalışma şartı değişikliği arasındaki farkı belirlemeye yarayan kriterlerin objektif olduğu belirtilmektedir. Bunun sonucunda işçinin tutumunun sonuçlarını belirlerken kişisel durumunun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. 2002'den sonraki davalarda, hakimin kusurun varlığını belirlerken bunları araştırması gerektiğine yönelik kararlar verilmiştir[172]. Hatta 2000 yılında verilen bir kararda da bu gözlenmektedir. Olayda aynı işi 20 seneden beri yapan ve çocukları okul çağında olan işçinin çalışma saatlerinin değiştirilmesini, çocuklarıyla ilgilenemeyeceği gerekçesiyle reddetmesi karşısında Yüksek Mahkeme, işçinin haklı bir gerekçesi varsa işverenin yönetim yetkisi içinde kalan bir konuda verdiği talimatı uygulamayı reddetmesinin işverene haklı nedenle fesih imkanı vermeyeceğini ancak işverene işçiye tazminatlarını ödeyerek ve fakat bildirim süresi tanımaksızın fesih imkanı tanıyacağını belirten bir karar vermiştir[173]. Bu karar karşısında Morand, yargının tanıdığı

[169] Cass. Soc. 25.11.2009, N° 08-42.755, *Bulletin Du Droit Du Travail*, Kasım 2009.

[170] Cass. Soc. 23.02.2005, n° 03-42.018, *Bull. Civ.*, V, n° 64, duruşma n°1.

[171] Cass. Soc. 10.07.1996, 2 arrets, Droit Sociale 1996, obs. H. Blaise.

[172] Mazeaud, *Droit Du Travail*, 404, Cass. Soc. 09.04.2002, *Droit Sociale* 2002, obs. J. Savatier, 665; Cass. Soc. 04.02.2003, TPS Avril 2003, comm.133.

[173] Cass. Soc. 17.10.2000, iki duruşma *Bull Civ* V n° 327 ve 328.

istisnalarla, 10 Temmuz 1996'daki davalarda kabul edilen ve işverene bu durumda tanınan haklı nedenle fesih hakkının yok edildiği görüşünü dile getirmiştir[174]. Yüksek Mahkeme daha sonra bu görüşünü değiştirmiş ve yönetim yetkisi kapsamındaki bir değişikliğin işçi tarafından kabul edilmemesinin her zaman işverene haklı sebeple fesih hakkı tanıyan bir neden olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. İşçi bu değişikliği reddederken haklı bir gerekçe öne sürüyorsa, o zaman yine işverenin fesih hakkı doğacaktır, ancak işveren bu hakkını bildirim sürelerine uyarak kullanacaktır. İşveren işçiye feshe ilişkin tazminatları da verecektir[175].

Yüksek Mahkemenin 1992 tarihli kararı bu düşünce değişiminin bir başlangıcını oluşturmuştur. Artık bu dönemden sonra hakim yapılan değişikliğin hukuka uygunluğunu araştırırken yapılan değişikliğin önemine değil, türüne dikkat edecektir. Eğer bir sözleşme değişikliği söz konusu ise işçinin onayı gerekecek, eğer çalışma koşullarında bir değişiklik söz konusu ise bu işverenin yönetim yetkisi kapsamında değerlendirilecektir. Yani daha basit bir ifadeyle çalışma şartları ve sözleşme değişikliğiyle ilgili olarak önceleri önemli değişiklikten söz edilirken, sonra değişikliğin sözleşmenin esaslı unsurlarında gerçekleştiği ifadesi kullanılmış. Nihayet daha basit olarak sözleşme değişikliği ve çalışma şartlarında değişiklik kavramları yerleşmiştir[176]. Burada Yüksek Mahkeme sözleşmesel alan ve yönetim yetkisi olarak bir ayrıma gitme eğilimindedir. Sözleşmesel alanda yapılacak değişiklik önerileri işçi tarafından reddedilebilirken, yönetim yetkisinden kaynaklanan değişiklikler işçiye dayatılabilecektir. Böylelikle bu kararlar sözleşmesel alanın (la sphére contractuelle) tanımlanması gereğini de beraberinde getirmiştir. Bu konuda sözleşmenin iki unsur içerdiği görüşü belirmiştir[177]. Bunlar sözleşme haline getirilmiş unsurlar (les éléments

[174] Morand, Sem Soc Lamy, 19 mai 2003, 10, Alain Chirez, Pouvoir de Direction des Personnes en Droit Français du Travail: de L'Unilatéralité a l'assentiment?, *11 RJP/NZACL YEARBOOK 2004*, 194 dn 48'den naklen.

[175] Chirez, 199-201.

[176] Mazeaud, *Droit Du Travail*, 397.

[177] Varcin, 129.

contactualisés) ve doğal olara sözleşmede yer alan unsurlar(les éléments contractuels par nature)dır. Sözleşme haline getirilmiş unsurlar hukuki düzenlemelere uygun olarak tarafların aralarındaki iş ilişkisine ilişkin koyacakları çalışma şartlarıdır[178]. Eğer bu şartlar açık ve kesinse, sözleşme taraflarınca tek taraflı olarak değiştirilemez, buna karşın açık değilse hakim tarafından yorumlanması gerekir. Hakim bunu yaparken, tarafların sözleşmeyi yaptıkları zamanki ortak iradelerini araştıracaktır[179].

Yüksek Mahkeme yeni tarihli bir kararında işverenin çalışma şartlarını yönetim yetkisine dayanarak değiştirebileceğini; ancak bir sözleşme değişikliğinin uygulanmasının işçinin onayını gerektirdiği ilkesini yinelemiştir. İş sözleşmesinin değiştirilmesi, iş sözleşmesinin esaslı noktalarının yani hukuki bağımlılık, iş görme edimi, ücret gibi iş sözleşmesinin tanımına giren noktaların değişikliği olarak nitelendirilmiştir[180]. Yüksek Mahkemeye göre, doğal olarak sözleşmede bulunan unsurlar da ücret[181], görülen iş[182], işin görüldüğü yer, çalışma süresi ve çalışma saatleridir[183].

İşveren yönetim yetkisini keyfi olarak kullanamaz. İşveren bu hakkını kullanırken işçinin aile hayatının dengesini bozmamaya özen göstermelidir. Yüksek mahkemenin içtihatları doğrultusunda bir takım kriterler belirlenmiştir. Zorunlu aile yükümlülükleri, işçinin kişisel ve aile hayatı hakkı ve görevin niteliği ve güdülen amaçla orantılı sınırlamalar bu kriterlerden bir

[178] Varcin, 130.

[179] Cass. Soc. 10.03.1998.RJS 4/199, No 416.

[180] Cass. Soc. 21.03.2012, No 10-12.068.

[181] Cass. Soc. 16.09.2009, N° 08-41.191, *Bulletin Du Droit Du Travail*, Eylül 2009.

[182] Pélissier, Supiot, Jeammaud, 753-755, ücret ve işçinin iş görme edimi sözleşmenin objektif esaslı unsurlarıdır.

[183] Pélissier, Supiot, Jeammaud, 755-757, işyeri, çalışma saatlerinin değiştirilemeyeceği kararlaştırılmışsa çalışma saatleri ve kısmi süreli iş sözleşmelerinde çalışma saatleri sözleşmenin sübjektif esaslı unsurlarıdır; Varcin, 129-134.

kaçıdır[184]. Bu korumalar özellikle işveren tarafından çalışma saatlerinin değiştirilmesi veya bir yer değişikliği kaydının uygulanmasıyla kişisel hayat düzeni üzerinde güçlü bir etki yaratan önemli yer değişiklikleri yapılması konularında gündeme gelmiştir. İşçinin bunu reddetmesi bir taraftan hiçbir şekilde faute grave oluşturmazken, bir taraftan da iş sözleşmesinin feshini haklı kılan bir sebep oluşturabilir. Öte yandan aile yükümlülüklerinin ön plana konulması, işverenin düzenleme yapma (organisation) yetkisini engellememelidir. Hakim, işçinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirirken "sadakat yükümlülüğünden" kaçınıp kaçınmadığını göz önünde bulundurmalıdır.

a) Ücret Değişikliği

Sözleşmenin esaslı noktalarında yapılan tüm değişiklikler iş sözleşmesinin değiştirilmesi olarak nitelendirilir. Esaslı noktaların belirlenmesi için de o hukuk sisteminde iş sözleşmesinin tanımına bakmak doğru olur. Fransız İş Kanunu "iş sözleşmesinin" tanımına yer vermemiştir. Bunu doktrin[185] ve yargı kararlarına bırakmıştır. Hakim davaya konu olan ilişkide iş sözleşmesinin varlığını belirleyen kriterlerin bir araya gelip gelmediklerini araştıracaktır[186].

İşçinin ücreti ve iş görme edimi (qualification du salarié) iş sözleşmesinin objektif esaslı noktalarını oluştururlar[187].

Bağımlılık unsurunun karşılığı olarak ücret Fransız Hukukunda iş sözleşmesinin esaslı bir unsuru olarak kabul edilmiştir[188].

---

[184] Cass.Soc., 09.052001, *Bull*. 2001, V, no 157; Cass. Soc., 12.07.2005, *Bull. Civ*. 2005, V, no 241(1) ; Cass. Soc., 14.12.2005, *Bull civ*. 2005, V, no 364 ;Cass. Soc., 14.10.2008, *Bull. civ*. 2008, V, no 192; Cass. Soc., 13.01.2009, *Bull. civ*. 2009, V, no 4.

[185] Bkz. Gérard Lyon-Caen, "Défense et İllustration de Contrat de Travail", *Archives de philosophie du droit*, Sirey, no 13, 1968.

[186] Cass. Soc. 03.06.2009, No 08-40.981'den 08-40.983'e ve 08-41.712'den 08-41.714'e, N° 118, *Bulletin Du Droit Du Travail*, 2eme trimestre, 2009, N° 86, 9-10.

[187] Pélissier, Supiot, Jeammaud, 753-755; Yenisey, La Modification, 92.

Fransız Yüksek Mahkemesi, işçinin ücretinin sözleşmesel bir özelliği olduğunu ve bunun ne miktarının ne de yapısının, az bir miktarda bile olsa değiştirilemeyeceğini kararlarında belirtmiştir[189]. Yani ücretin arttırılması dahil olmak üzere ücreti ilgilendiren tüm değişiklikler işçinin onayını gerektirecektir[190].

İstinaf mahkemesi, kendisine daha avantajlı bir ücret biçimi (mode) getirilen işçinin bunun üzerine iş sözleşmesi feshetmesi durumunda, getirilen değişikliğin işçi için daha avantajlı olduğu gerekçesiyle fesih nedenini iş sözleşmesini sona erdirmeye yetecek kadar önemli bulmamıştır. Gerçekten de iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için, gerekli olguların yeterli ağırlığa (gravité) sahip olup olmadığının değerlendirmesini davaya bakan hakim yapacaktır[191]. Buna karşın, iş sözleşmesinin tek taraflı olarak değiştirilmesi halinde, işverenin hatasının ağırlığı hakim tarafından değerlendirmeye alınmayacak ve yalnızca sözleşmenin tek taraflı olarak değiştirilmiş olması yapılan eylemi haklı kılacaktır[192]. Sonuç itibariyle, tek taraflı bir sözleşme değişikliği söz konusu olduğunda, hakim bunun sonucu olarak işçinin sözleşmeyi sona erdirmesini haklı görecektir. Bu çözüm, uzun zamandan beri Yüksek Mahkemece benimsenen ve tüm iş sözleşmesi değişikliklerinde uygulanan iş sözleşmesinin soyutluk (intangibilité) prensibinden kaynaklanmaktadır. Ücret yapısı itibariyle, iş sözleşmesinin, işçinin onayı alınmaksızın değiştirilemeyecek bir unsurudur. Getirilen değişikliğin az düzeyde olması veya daha avantajlı bir ücret öngörmesi sonucu değiştirmez[193]. Bu durumda işçinin bu değişikliği reddetme hakkı vardır. İşveren bunun karşısında ya bu değişikliği geri alacak ya da iş sözleşmesinin

---

[188] Hausser, Pouvoir Et Contrat De Travail, 72; Gérard Couturier, "La Rémunération, élément du Contrat de Travail", *Droit Social*, Juin 1998, 523.

[189] Cass. Soc. 19.5.1998, *Droit Social* 1998, 885; Yenisey, *La Modification*, 92.

[190] Yenisey, *La Modification*, 114.

[191] Cass. Soc., 13.01.2009, n° 07-43.916.

[192] Cass.Soc., 28 .01.2008, n° 06-45.257 ;Cass. Soc., 9.07.2008, n° 07-41.231.

[193] Soc., 19.05.1998, n° 96-41.573, *Bull. Civ.* 1998, V, n° 265 (cassation partielle) ; Droit social, 1998, n° 11, 878, note G. Couturier.

feshi prosedürüne başvuracaktır. Bütün bunlar sonucunda Yüksek Mahkeme istinaf mahkemesinin kararını bozmuştur[194].

Burada şunu özellikle belirtmek gerekir ki, sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturan işçinin iş görme ediminin karşılığı olan sözleşmede belirlenmiş ücrettir (rémunération contractuelle). Yoksa toplu iş sözleşmesinden sağlanan avantajlar, işyeri uygulamaları ve işverenin tek taraflı olarak verdiği taahhütler[195] ve bilgilendirici kayıtlar (clauses informatives)[196] iş sözleşmesinin esaslı unsurunu oluşturmaz. Ücretin sözleşmede belirlenmemiş olduğu hallerde ücret Fransız hukukuna göre değiştirilebilir. Şöyle ki, Fransız hukukunda, işçilere sağlanan avantajlar, işyeri uygulamaları ve işverenin tek taraflı olarak verdiği taahhütler iş sözleşmesinde bunlara yer verilmemesi kaydıyla iş sözleşmesinin eki sayılmazlar ve yukarıdaki kararda belirtildiği gibi iş sözleşmesinin esaslı unsurunu oluşturmazlar. Dolayısıyla işveren verdiği bu hakları geri alma veya uygulamasına son verme hakkına sahiptir. Buna karşın Yüksek Mahkeme, ücret miktarı veya değişken kısmının işyeri uygulaması veya işverenin tek taraflı taahhüdüyle belirlenmesi halinde bunun işverenin yönetim yetkisi kapsamında olmadığı görüşündedir. Çünkü bu durum işverene işçinin ücretini tek taraflı belirleme yetkisi vermemektedir. İşyeri uygulaması veya işverenin tek taraflı taahhüdü sona erdiği takdirde işçinin ücreti işçi ve işverenin karşılıklı anlaşmasıyla ya da hakim kararıyla belirlenecektir[197]. Fransız Yargıtayı bir kararında işçilere birkaç seneden beri verilen ve işçilere ödenmeye başlanması bu yönde yazılı bir teklifin işçi tarafından imzalanmasıyla gerçekleşen üretim priminin bir işyeri uygulaması mı yoksa iş sözleşmesinden mi kaynaklandığı noktasını açıklığa kavuşturmuştur. Davaya konu olay şöyledir; işveren işçilere kıdem primi ve yıllık prim olarak 2 tür prim ödemektedir. Ardından yeni bir hesaplama yöntemi teklif ederek

[194]Cass. Soc. 05.05.2010, N° 07-45.409, *Bulletin du Droit du Travail*, Mayıs 2010.

[195] Cass. Soc. 20.10.1998, *Droit Social 1999*, 128; Cass. Soc. 11.01.2000, RJS 2/00, no 151.

[196] Mazeaud, *Droit Du Travail*, 404.

[197] Pélissier, Supiot, Jeammaud, 123-124.

bu primlerin yerine üretim primi ve yıllık ikramiye vermeyi önermiştir. Bu teklifi yazılı olarak yapmış ve işçinin imzalamasını, sesiz kalması halinde ise bunun kabul olarak değerlendirileceğini belirtmiştir. Bundan birkaç sene sonra işçiye üretim priminin kaldırıldığını bildirmiştir. Üretim priminin bu olayda bir işyeri uygulamasından mı yoksa iş sözleşmesinden mi kaynaklandığının belirlenmesi gereği doğmuştur. Fransız Yüksek Mahkemesinin önceki pek çok kararında işyeri uygulamasının iş sözleşmesinin eki niteliğinde olmayacağı belirtilmiştir[198]. Buna karşın bir işyeri uygulamasının uygulanması için işverenin işçinin onayını istediği durumlarda bunun artık sözleşmeselleştiği (contractualiser) kabul edilmiştir[199].Ücret özü itibariyle sözleşmenin doğal unsurudur. Ücretin miktarı gibi, ödenme biçimi de işçinin onayı olmadan değiştirilemeyecek bir unsurdur. Sözleşmeye dahil edilmiş primler ve temel ücret değişikliğin miktarı çok düşük dahi olsa değiştirilemez. Hatta işverenin bu yeni biçimin işçi için daha avantajlı olduğunu belirtmesi de durumu değiştirmez[200]. İşçinin onayı alınmadan ücreti çok az bir şekilde etkileyecek değişikliklerin dahi yapılamayacağının kabulü[201] karşısında Yüksek Mahkeme, üretim priminin işçinin onayı alınarak sözleşmeye dahil edildiği ve bunun da tek taraflı olarak kaldırılamayacağı kararına varmıştır[202].

Yüksek Mahkeme bir başka kararında da, kendisine ek bir görev verilen işçiye ödenen değişken primin, işçiye verilen işin başka bir işçiye verilmesi dolayısıyla kaldırılmasını, bu primin sözleşmede belirtilmemiş olması dolayısıyla işverenin yönetim yetkisi kapsamında sayarak iş

---

[198] Cass. Soc., 3.12.1996, n° 94-19.466, *Bull.* Civ. 1996, V, n° 53 ; Cass. Soc., 6.7.2005, n° 04-45.037, *Bull.* Civ. 2005, V, n° 239.

[199] Cass.Soc., 5.10.1999, n° 97-45.733, 97-45.734 ve 97-45.735, *Bull.* Civ. 1999, V, n° 361

[200] Mazeaud, *Droit Du Travail*, 400; Cass. Soc. 28.1.1998, n° 95-40.275, *Bull.* Civ. 1998, V, n° 40; Cass. Soc., 3.3.1998, n° 95-43.274, *Bull*. Civ. 1998, V, n° 109, Droit Social 1998, 528.

[201] Cass. Soc., 19.5.1998, n° 96-41.573, *Bull.* Civ. 1998, V, n° 265 ;Cass. Soc., 30.5.2000, n° 98-44.016, *Bull*. 2000, V, n°206

[202] Cass. Soc. 1.2.2012, N° 10-17.394, *Bulletin du droit du travail*, Şubat 2012.

sözleşmesi değişikliği olarak kabul etmemiştir[203]. Zaten Fransız Hukukunda işçinin görevi kapsamında kalan bir işin (tache) değiştirilmesi de bir sözleşme değişikliği olarak değerlendirilmemektedir[204].

İş sözleşmesinde, sözleşmenin diğer unsurlarında değişiklik yapılabileceğine dair bulunan bir kayıt sonucu işçinin ücretinde bir değişiklik meydana geliyorsa bunun gerçekleştirilebilmesi de için işçinin onayının gerektiği söylenmelidir[205]. Bunun dışında iş sözleşmesinde belirlenmiş çalışma süresinin indirilmesinin tek şartı çalışma süresini azaltmaya yönelik bir anlaşmadır[206]. Böyle bir anlaşma yapıldığında çalışma süresine ilişkin bir sözleşme değişikliğinin yapıldığı söylenemez. Bununla birlikte bu durumda işçinin ücreti de azalacağından ortada yine bir sözleşme değişikliği söz konusudur.

Çalışma sürelerinin azaltılmasının ücretle olan ilişkisi dolayısıyla işsizliğin azaltılması amacıyla getirilen, çalışma sürelerinin azaltılmasına ilişkin "Aubry II" Kanunundan söz etmemiz gerekir[207]. Çalışma süresini 1.1.2000 tarihinden itibaren haftalık 35 saate indiren Aubry II Kanunu, beraberinde toplu anlaşma taraflarınca, çoğu zaman ücrette bir azalmaya yol açan çalışma süresinin azaltılmasına ilişkin bir anlaşmanın, bireysel iş sözleşmelerine uygulanması sorununu getirmiştir. Yirmi ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde yasanın yürürlüğe girmesi 2002 yılına bırakılmıştır. Bu tarihe kadar da sosyal taraflar yapacakları toplu iş sözleşmeleriyle 35 saatlik çalışma süresini kabul edebileceklerdi[208]. Aubry Kanunu'nun 30. maddesi çalışma süresinin azaltılmasının işçilerin sözleşmeleri üzerindeki

[203] Cass. Soc. 16.03.2011, N° 08-42.671, *Bulletin du droit du travail*, Mart 2011.

[204] Soc., 10.07.1996, n° 93-40.966 ve n° 93-41.137, *Bull*. Civ. 1996, V, n° 278.

[205] Baycık, 119.

[206] Mazeaud, *Droit Du Travail*, 402.

[207] Boubli, B. "Sur La Modification du Contrat et La Loi Aubry", *Semaine Sociale Lamy* 1998, no 897, 5.

[208]Philippe Waquet, "En Marge De La Loi Aubry: travail effectif et vie personelle du salarié", *Droit Social*, Aralık 1998, 963.

etkilerini düzenlemiştir. Fransız İş Kanunu'nun "Çalışma süresinin azaltılmasına ilişkin toplu anlaşma halinde sözleşmenin değiştirilmesi" başlığını taşıyan L. 1222-7 maddesi ( Aubry Kanunu yürürlüğe girdiği zaman madde numarası L. 212-3'tü) sözleşmede belirlenmiş çalışma süresinin, toplu anlaşmanın uygulanması sonucu azalması halinde bunun bir sözleşme değişikliği oluşturmayacağını düzenlemiştir. Bilindiği gibi bir toplu anlaşma sonucu değil de işverenin tek taraflı bir işlemiyle çalışma süresinin azaltılması mümkün değildir.

Eğer çalışma süresinin değiştirilmesi yanında başka değişiklikleri de getiriyorsa o zaman işçi bir sözleşme değişikliğinin olduğunu ileri sürebilecektir. Örneğin işverenin kalıcı olarak işçinin faaliyetini değiştirilmesi ücretinde bir azalmaya yol açıyorsa işveren bunu uygulayamayacaktır[209]. Özellikle çalışma süresinin azaltılması ücretin düşmesiyle doğru orantılıdır. Bu durumda ücret iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından birini oluşturduğundan, dolayısıyla işçinin onayı olmaksızın değiştirilmeyecektir[210].

Çalışma süresinin azaltılması sonucu azalan ücretin farkı, bir fark ödemesi-tazminatı (indemnité differentielle) ile tamamlanıp, işçinin önceki ücretiyle arasındaki fark ortadan kaldırıldığında da aynı şekilde bunun bir sözleşme değişikliği olduğu kabul edilmelidir. Zira ücretin yapısı (structure) sözleşmenin esaslı bir unsuru olarak kabul edilmektedir[211]. Bununla birlikte Aubry Kanunu'yla benimsenen bu hukuki çözüm yeni kanun maddesiyle (L. 3121-5,-8) de korunmuştur. Ancak 19.01.2000 tarihli yasadan sonra üst düzey yöneticiler bundan muaf tutulmuştur. Çalışma süresine ilişkin yasal düzenlemeden muaf tutulan üst düzey yöneticiler, eğer buna ilişkin daha yararlarına bir iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükmü yoksa, bunun için bir tazminat talebinde bulunamazlar. Aubry II Kanunu'ndan önce

[209] Yenisey, *La Modification,* 121.

[210] Cass. Soc. 3.3.1998, *Droit Social* 1998, 529.

[211] Cass. Soc. 27.01.1999, *Liaisons Sociales, Justis,* Actua no 621, 1999.

işletmedeki sorumluluğu ne olursa olsun çalışma sürelerindeki bir sınırlama karşı taraf için bir tazmin yükümlülüğü doğuruyordu[212].

Aubry Kanunu'nun 30. maddesi hükmü gereği, sosyal taraflarca yapılan bir anlaşmanın uygulanması sonucu bir veya daha çok işçinin çalışma süresinin azalması halinde, bu iş sözleşmesi değişikliğini reddeden işçilerin işten çıkarılmaları eğer anlaşma L. 3122-9'a uygun olarak kaleme alındıysa ekonomik gerekçelere dayanmayan bireysel işten çıkarma sayılacaktır[213]. Maddede bu durumda, İş Kanunu'nun L. 122-14'ten L. 122-17 maddelerine uygun usulde işten çıkama yapılacağı düzenlenmiştir. Kanunun bu maddesi, diğer sözleşmenin değiştirilmesinin işverence dayatılması halinde söz konusu olan ve ekonomik gerekçelere dayandırılan işten çıkarmalarda uygulanma alanı bulmayacaktır[214]. Aubry Kanunu'nun 30. Maddesi 2007 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Bugün için bu konu, iş Kanunu'nun L. 1222-8. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, yine bu işçilerin işten çıkarılmaları ekonomik sebebe dayanmayacak, kişisel sebeplerle iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin düzenlemelere tabi olacaktır.

b) İşin Niteliğinde Değişiklik

Yukarıda belirtildiği gibi iş görme edimi iş sözleşmesinin esaslı noktalarından bir diğeri olarak Fransız Yüksek Mahkemesince pek çok davaya konu olmuştur[215]. Gerçekten iş sözleşmesinin özünü oluşturan bir unsur olarak gördüğü işin değiştirilmesi, işçinin onayına bağlı bir unsurdur. Yapılan işin niteliğindeki değişiklikler konusunda Fransız Yargıtay'ının görüşlerini anlamak bakımından konuya ilişkin kararlarının incelenmesi yerinde olacaktır.

---

[212] Cass. Soc., 28.10.2008, , N° 07-42.482, *Bulletin du Droit Du Travail*, 4eme trimestre 2008, No 248, 48.

[213]Mazeaud, *Droit Du Travail*, 402; Cass. Soc. 23.09.2009, N° 07-44.712, *Bulletin du Droit Du Travail*, Eylül 2009.

[214] Varcin, 133.

[215] Varcin, 131; Yenisey, *La Modification*, 92.

İşçinin gördüğü işin değiştirilmesi her zaman kendisine daha düşük seviyede iş verilmesi olarak algılanmamalıdır. İşçinin halen görmüş olduğu işinden daha yüksek seviyede bir göreve getirilmesi de kendisinin onayını gerektiren bir değişikliktir. Zira bu durumda işçiye yüklenen sorumluluklar da ağırlaşacaktır[216].

İşçinin göreceği işin iş sözleşmesinde belirlenmiş olduğu durumlarda, işverenin işçiye bir başka işi dayatma hakkı yoktur[217]. Bununla birlikte işçinin yükleneceği işler belirli bir iş olarak değil de genel olarak iş sözleşmesinde belirtilmişse, bu durumda işçinin nitelikleriyle (qualification) uyumlu olduğu sürece işçiye buna uygun işlerin verilmesi işverenin yönetim yetkisi içinde kabul edilecektir. Buna karşın işçiye niteliğine ve iş sözleşmesine yabancı bir görev verilmesi sonucu işçinin bu görevi kötü ifasından söz edilemez[218]; zira her işçi niteliğinin gerektirdiği görevi yapmakla yükümlüdür[219]. Yüksek Mahkeme de, işçinin iş görme ediminin değiştirilmesini iş sözleşmesinin değiştirilmesi olarak kabul etmiş ve işçinin iş görme edimine uygun bir görevi ise kıdemi ne olursa olsun reddedemeyeceği kararına varmıştır[220]. Yalnız burada bir istisnadan söz etmemiz gerekir. Şöyle ki, korunan işçilerin (salarié protégé[221]) ne iş sözleşmesi değişikliği ne çalışma şartı değişikliğine maruz bırakılamayacaklarını belirtmeliyiz[222]. Danıştay'ın 14.11.2008'de vermiş olduğu bir karar da bu yöndedir. Olay şöyledir; korunaklı bir işçi olan Mme Viel endüstri pazarı müdürlüğünden, pazarlama müdürlüğüne geçirilmeyi reddetmiş ve bunun üzerine iş sözleşmesi feshedilmiştir. İstinaf

[216] Cass. Soc., 16.12.1998, *Bull. Civ*. No 557, 417.

[217] Yenisey, *La Modification,* 120.

[218] Hausser, Pouvoir Et Contrat De Travail, 71.

[219] Mazeaud, *Droit Du Travail*, 400.

[220] Yenisey, *La Modification,* 121, dn. 461'deki kararlar.

[221] İş Kanunu'nun L. 412-18. maddesinde işçi temsilcilerinin işten çıkarılmalarında özel bir prosedür öngörülmüştür., L. 122-25'te hamile kadınlar ve L. 122-32-2'de iş kazası ve meslek hastalığına yakalanmış olanlar bu maddelerdeki korumalardan yararlanırlar.

[222] Rémi Keller, Modification Du Contrat De Travail Ou Un Simple Changement Des Conditions De Travail, *Droit Social* No 4 Avril 2009, 419.

Mahkemesi, teklif edilen değişikliğin basit bir çalışma şartı değişikliği olduğu ve bunu reddetmesinin iş sözleşmesinin feshini haklı kılacağı yönünde hüküm kurmuştur. Bunun üzerine Mme Viel, Yüksek Mahkemeye başvurduğu dilekçesinde iş sözleşmesi değişikliği ile çalışma şartlarındaki değişiklik kavramları arasındaki ayrımın bir "summa divisio" (üst ayrım) olduğunu belirtmiştir. 10.07.1996 tarihli davadan itibaren hakim, işverenin yönetim hakkını kullanabileceği çalışma şartlarında değişiklik ve iki tarafın rızası olmadan değiştirilemeyecek iş sözleşmesindeki değişiklik ayrımını yapacaktır. Çalışma şartlarında yapılacak değişikliği reddeden işçi sözleşmesinin feshini gerektirecek bir kusur işlemiş olacak buna karşın ister önemli olsun ister önemli olmasın iş sözleşmesinde değişikliğe yol açan bir değişikliği reddedebilecektir. Bu terminoloji değişikliği işçi ve işveren arasındaki ilişkide değişik bir yaklaşım oluşturdu. Bundan itibaren tarafların ortak iradeleriyle oluşturulmuş ve sadece iki tarafça değiştirilebilecek sözleşmesel alan ve sözleşmenin devamı süresince işverenin talimatlarıyla şekillenen alan arasındaki karşıtlık odak noktası yapılmıştır. Öncelikle şu belirtilmelidir ki, 09.03.2005 tarihli Goerig kararında ve 12.12.2006 tarihli Lyon İdare Mahkemesinin Ursprung kararında bir temsilci kuruluna kayıtlı işçinin ne iş sözleşmesinde ne de çalışma şartlarında bir değişiklik yapılamayacağı belirtilmiştir[223]. Yani korunaklı bir işçi sözkonusu ise, kural işverenin tek taraflı olarak çalışma şartlarında basit bir değişikliği bile yapamayacağıdır. Hakim yaptığı denetlemede çalışma şartlarında yapılacak değişikliğin işverenin yönetim yetkisini aştığı ve genel olarak iyiniyet kurallarına uymaksızın böyle bir karar aldığı kanısındaysa yine böyle bir değişiklik işçi tarafından reddedilecektir. Ayrıca Mme Viel'in davasında, yapılan değişiklik işçinin ücretinde yüzde 20 oranında düşüşü yol açtığı için bu değişiklik bir çalışma şartı değişikliği olarak kabul edilemeyecektir.

İş sözleşmesinde işçinin göreceği işten hiç bahsedilmemiş olması da mümkündür. Bu durumda da işçinin gördüğü işin değiştirilmesi iş sözleşmesinin değiştirildiği anlamındadır. Burada işçinin kendisi işverene iş görme edimiyle ilgili bir takdir yetkisi vermiştir, ancak bununla birlikte işverenin bunu sözleşmenin doğasına uygun biçimde kullanması gerekir.

[223] Keller, 420.

Burada hakim bir sözleşme değişikliğinin mi yoksa sözleşmenin uygulanmasının mı söz konusu olduğunu belirleyecektir[224].

Üzerinde durulması gereken bir sorun da, iş sözleşmesinin devamı sırasında işçinin bir başka görevdeki yeteneğinin işveren tarafından değerlendirilmesini sağlayan "période probatoire"dır. İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresinde bir görev değişikliği yapılması arzulandığı takdirde, işçinin bu görev için uygunluğunun tespiti için bir deneme süresi (période d'essai) uygulanması mümkün değildir. Buna karşın işveren işçiye, yeni görevde başarılı olup olmayacağını anlamak amacıyla bir période probatoire uygulayabilir. Fakat bu iş sözleşmesinin değiştirilmesi niteliğinde olduğundan bu sürenin uygulanması işçinin onayını gerektirir. Böyle bir sürenin uygulanacağı kararlaştırılmamışsa işverenin işçiyi eski görevine iadesi de iş sözleşmesinin değiştirilmesi sayılır[225].

Deneme süresinden farklı olarak, bu süre (période probatoire) içinde başarısız kabul edilen işçinin sözleşmesi feshedilmez, işçi eski görevine iade edilir. Bu sürenin işçi tarafından da sona erdirilmesi mümkündür. İşçi kendisine verilen yeni görevden memnun kalmadığı sürece eski görevine iadesini talep edebilir. İşveren bu talebi kabul etmek zorundadır. İşçinin yeni görevinde başarısız olması işten çıkarma için bir sebep oluşturmadığı halde işçinin eski işine geri dönmeyi reddetmesi iş sözleşmesinin feshi için haklı bir nedendir. Période probatoire'ın uygulanması, ancak sözleşmede öngörülmüş olması halinde mümkündür. Bununla birlikte yürürlükteki toplu iş sözleşmesi (la convention collective) ile bu sürenin uygulanması yasaklanabilir veya sınırlandırılabilir[226].

---

[224] Yenisey, *La Modification,* 121-122.

[225] Pélissier, Supiot Jeammaud, 347, Cass. Soc. 16.5.2012, no 10-24.308, *Bull Civ* no 5, Mayıs 2012, no 148, 158-159; Cass. Soc. 16.5.2012, no 10-10.623, *Bull Civ* no 5, Mayıs 2012, no 149, 159-160.

[226] Pélissier, Supiot Jeammaud, 347-348.

Yeniden yapılanma sonucunda, işçinin yetki ve sorumluluklarında herhangi bir değişiklik meydana getirmeden sadece hiyerarşik bir kademe eklenmesi sonucu bulunduğu görevin adının değiştirilmiş olması bir sözleşme değişikliği olarak kabul edilmez. Ayrıca işçi ile üstünün arasına bir hiyerarşik kademenin eklenmesi de eğer işçinin görev ve sorumluluklarında bir değişikliğe yol açmıyorsa bir iş sözleşmesi değişikliği sayılmayacaktır. Bunun işverenin yönetim yetkisi içinde olduğu belirtilmelidir[227]. Hatta yüksek mahkeme iş sözleşmesinde işçinin bulunduğu hiyerarşik kademenin belirtilmiş olması halinde bile eğer görev ve sorumluluklarında bir değişikliğe yol açmıyorsa bunun yönetim yetkisi çerçevesinde değiştirilebileceğini de karara bağlamıştır[228].

Ekonomik zorluklar, teknolojik değişiklikler veya yeniden yapılanmaya dayanarak işin ortadan kaldırılması, işin değiştirilmesi veya iş sözleşmesinin değiştirilmesini haklı kılan nedenler olarak kabul edilmiştir (L. 1233-3). Giraud Kanunu'yla işveren bir veya birden fazla iş sözleşmesini ekonomik nedenlerle değiştirmek zorunda kalırsa öncelikle bunu yazıyla işçilere bildirmek zorunda olduğu kabul edilmiştir. İşçinin bu bildirimden itibaren bir ay içinde bu teklifi reddetme hakkı vardır. Bu sürenin sonuna kadar bildirmezse bu değişikliği kabul etmiş sayılır (L. 1222-6). Yani işçinin bu sürede sessiz kalması, Raquin Davasıyla kabul edilen genel ilkeye aykırı olarak, onun örtülü olarak değişikliği kabul ettiği anlamına gelir. 1987 tarihli Raquin davasıyla işçinin önerilen değişikliğe sessiz kalması onun değişikliği kabul ettiği anlamına gelmez[229]. Yeniden yapılanma nedeniyle iş sözleşmesi değiştirilen işçinin bunu kabul etmemesi karşısında işveren ya Fransız Medeni Kanunu'nun 1134. Maddesine uygun olarak iş sözleşmesini olduğu

[227]Cass.Soc., 10.10.2000, n° 98-41.358, *Bull. civ*. 2000, V, n° 316; Cass. Soc. 21.03.2012, No 10-12.068 ve bu kararda belirtilen yayınlanmış kararlar: Soc., 6.02.2008, n° 06-45.863 ; Soc., 10.04.2002, n° 00-40.697 ; Cass. Soc., 15.05.2008, n° 07-41.686, Cass.Soc., 05.052009, n° 07-44.898; http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_droit_travail_2230/bulletin_droit_travail_2012_4302/travail_mars_4360/organisation_ex_23983.html, 15.01.2013.

[228] Cass. Soc. 21.03.2012, No 10-12.068.

[229] Mazeaud, *Droit Du Travail*, 405, Cass. Soc. 08.11.1987, *Droit Social* 1988, 136, obs. Jean Savatier.

gibi korur ya da tüm tazminatları ödeyerek işçinin iş sözleşmesini sona erdirir. Ancak bu disipliner bir fesih olmaz zira işçinin bu teklifi reddetme hakkı mevcuttur. Yüksek Mahkeme de, işverenin iş sözleşmesini feshetmesini yasal zorunluluk gereği haklı bulmuştur[230].

İş Kanunu'nun L. 1226-2 maddesi uyarınca bir hastalık veya kaza sonucu gördüğü işte yetersiz kalan işçiye işveren kapasitesine uygun bir iş vermek zorundadır. Bununla birlikte işverenin işçiye bu şekilde yeni bir iş önermesi ancak işyeri hekiminin muayenesi sonucu bunu uygun görmesiyle mümkündür[231]. İşçinin yeni bir işe verilmesi konusunda işverenin bu yükümlülüğüyle sınırlı kalıp kalmadığı davaya bakan hakim tarafından belirlenecektir[232]. İşverenin bu sınırı aşan talimatları iş sözleşmesinin değiştirilmesi olarak değerlendirilmelidir.

İşverenin bir disiplin cezası olarak işçinin kademesini düşürmesi (rétrogradation) mümkündür. Her ne kadar bir disiplin cezası olarak verilse de iş sözleşmesi değişikliği oluşturan bir değişikliğin işçinin onayı olmaksızın uygulanması mümkün değildir. Bir disiplin cezası iş sözleşmesinin unsurlarından birinde bir değişikliğe neden oluyorsa işçi bunu reddedebilir[233].

---

[230] Mazeaud, *Droit Du Travail*, 405-406; Cass. Soc. 27.03.2012, No 11-14.223, *Bulletin du droit du travail*, Mars 2012. Yeniden yapılanma (reorganisation) iş akdinin ekonomik nedenlerle feshi için bir neden oluşturur, Cass. Soc. 24.09.2002, No 00-44.007 *Bull. Civ.* 2002, V, no 275. Yüksek Mahkeme bir başka kararında da mensubu olduğu sektör içinde rekabet gücünü korumasını etkileyen bir durum söz konusuysa yeniden yapılanma işçinin işten çıkarılması için bir neden oluşturduğu kanısına varmıştır, Cass. Soc. 11.01.2006, no 04-46.201, *Bull. Civ.* 2006, V, no 10). Bundan birkaç ay sonra işçinin işten çıkarılması için davaya bakan hakimin, işyerinin rekabet gücünün tehdit altında bulunduğunu tespit etmesi gerektiğini karara bağlamıştır, Cass. Soc. 31.05.2006, No 04-47.376, *Bull. Civ.* 2006, V, No 200.

[231] Cass. Soc. 26.11.2008, No 07-44.061, *Bul Civ.* 2008, V, no 231.

[232] Yüksek Mahkeme bu davada 1 aylık süre içinde (L. 1226-4) kendisine sunulan 2 ayrı işi reddeden işçi karşısında işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirdiğini karara bağlamıştır. Cass. Soc. 21.03.2012, No 10-12.068.

[233] Hôtel Le Berry davası Cass. Soc.,16.06.1998, *Bull.*Civ. 1998, V, no 320; Cass. Soc. 17.06.2009, No 07-44.570, No 124**,** *Bulletin Du Droit Du Travail*, 2eme trimestre 2009, No 86, 13.

Sonuç olarak işverenin işçinin iş görme edimini değiştirmesi bir iş sözleşmesi değişikliği sayıldığı gibi, aynı görevi yürüttüğü halde yetki ve sorumluluklarında farklılık yaratılan işçinin de işverenin yönetim yetkisi kapsamı dışında kalan bir teklifle karşı karşıya bulunduğundan bunun gerçekleştirilebilmesi için onayı gerekir.

c) İşyerinin Değiştirilmesi

İşyerinin değiştirilmesi Fransız Yüksek Mahkemesinin en tereddüt ettiği noktalardan biri olmuştur[234]. İşin görüldüğü yerin değiştirilmesi, işverenin yönetim yetkisinden kaynaklanan bir çalışma şartının değiştirilmesi olarak görülebileceği gibi, bir iş sözleşmesi değişikliği de sayılabilir. 1999'daki dava ile işyeri değişiklikleri konusunda objektif bir ilkenin uygulanması gerektiği ve sadece coğrafi alan değişikliğinin iş sözleşmesi değişikliği oluşturacağı belirtilmiştir[235]. Yani bu davadan sonra coğrafi alanın da bir parçası olduğu sözleşmesel alana nelerin girdiğinin araştırılması gereği ortaya çıkmıştır[236]. Buna göre aynı coğrafik alan (secteur géographique)[237] içinde işveren, yönetim yetkisine dayanarak işçilerin çalışma yerlerini değiştirebilecektir[238]. Buna karşın işçinin çalıştığı coğrafi alanın sınırları dışındaki bir coğrafi alanda işçinin çalışması teklif edildiğinde bu iş sözleşmesi değişikliği olarak kabul edilecektir ve bunun için işçinin onayı gerekecektir[239].

---

[234] Philippe Waquet,"Le Juge et L'Entreprise", *Droit Social* 1996, 472.

[235] Cass. Soc. 04.05.1999, Bull Civ., V, no 186, RJPF 1999-6/60 ve Hausser, Pouvoir Et Le Contrat De Travail, 71.

[236] Hausser, Pouvoir Et Le Contrat De Travail, 71.

[237] Waquet tarafından, coğrafik alan, işverenin, işçilerin bu alan içinde iş gördükleri yeri değiştirebilecekleri ve işçilerin de buna uymakla yükümlü oldukları alan olarak tanımlanmıştır, Waquet, Le Renouveau Du Contrat, RJS 1999, 389, Varcin 132'den.

[238] Waquet, Le Juge et L'Entreprise, 472; Cass. Soc., 3.05.2006, n° 04-41.888, *Bull. civ*. 2006, V, n° 158.

[239]Cass. Soc., 4 mai 1999, pourvoi n° 97-40.576, *Bull. civ*. 1999, V, n° 186; 10.07.2002, n° 00-42.937

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesi, "Özel ve Aile Hayatına Saygı" başlığı altında herkesin özel ve aile hayatına, konutuna saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu yazmaktadır. Yani herkesin ikametgah hakkına saygı gösterilmelidir. Bu hüküm karşısında Yüksek Mahkemenin sadece coğrafi alan kriterini göz önünde bulundurduğunu söylemek doğru olmaz. Şöyle ki; eğer bir coğrafi değişiklik bu temel hakkı ihlal etmiyorsa, bu ikametgah değişikliği işletme için zorunlu olmalı ve güdülen amaçla orantılı olmalıdır. Yüksek Mahkemenin gördüğü bir davaya konu olayda, işverenin ikametgah değişikliği sonucunu doğuran işyeri değişikliği teklifini reddetme nedenlerini yazılı olarak açıklayan işçi, karısı ve çocuklarının yeni bir taşınmaya katlanamayacağı ve bunun sonuçlarını, bu teklifi reddetme sebeplerini herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak biçimde belirtmiştir. İşveren ikametgah değişikliğinin işletme için zorunlu olduğunu ve işçinin kendi ikametgahını seçme hakkının ihlalinin güdülen amaçla orantılı olduğunu kanıtlayamamıştır[240].

Fransız Yüksek Mahkemesi, iş sözleşmesinin bu konuda bir hüküm içermediği durumlarda, işverenin coğrafik sektöre ilişkin objektif kriterlerle, yönetim yetkisi çerçevesinde işyerini değiştirebileceği görüşünü taşımaktadır[241]. Buna karşın iş sözleşmesinde veya toplu sözleşmede işin görüleceği yerin belirlenmiş olması halinde artık işveren işçiden bir başka yerde iş görmesini isteyemeyecektir. Sözleşmede işin görüleceği yer belirtilmişse artık coğrafi alanın içindeki değişiklikler de sözleşme değişikliği sayılacaktır[242].

Sözleşmede işin görüleceği yerin belirlenmemiş olduğu durumlarda işveren işçinin çalıştığı mahalleyi (quartier) değiştirebilir veya aynı şehir çevresinde işçiyi istihdam edebilir. Bununla birlikte işin görüleceği yerle ilgili sözleşmesel bir kayıt (clause de mobilité) bulunması durumunda, yönetim

[240] CA Grenoble (Ch. Sociale), 02.03.2009, RG No 08/02304, *Bulletin Du Droit Du Travail* 1er trimestre 2009, No 113, 114-115.

[241] Burada mahkeme yolda geçirilen süreleri veya çalışma şartlarını bir kenara bırakarak aynı coğrafik alan içinde işveren tarafından işçinin işyerinin değiştirilebileceği kanısını taşımaktadır. Bkz. Yenisey, *La Modification*, 96.

[242] Mazeaud, *Droit Du Travail*, 401.

yetkisinin amacına uygun kullanıldığı sürece işçi buna uymak zorunda kalacaktır[243]. Gerçekten, bir sözleşmesel kaydın hayata geçirilmesi iş şartlarında değişiklik olarak kabul edilir ve işverenin yönetim yetkisinden kaynaklanır[244].

İş sözleşmesinde işin görüleceği yerin belirlenmemiş olması durumunda dahi işveren hiçbir işçisini evde çalışmaya zorlayamaz. Her birey özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir[245]. Evden çalışma ve tele çalışmanın kabul edildiği durumlarda bile işçinin ve yakınlarının özel yaşamlarına saygıyı güvence altına alan önlemler alınmalıdır.

İşçinin, sözleşmede bulunan yer değişikliği kaydına uygun olarak kendisine teklif edilen değişikliği reddetmesi kusurlu (fautif) bir davranıştır. Yalnız bu değişikliğin işletme menfaatleri dışında bir nedenle veya iyiniyet kurallarına aykırı olarak uygulanması halinde bu teklifin reddi kusurlu olarak değerlendirilmemelidir. Yargıtay da, tek yaşayan iki küçük çocuk annesinin çocuklarıyla birlikte ailesinden uzak bir şehre taşınmasının (gidiş-geliş 130 km) işçinin şartlarını çok ağırlaştıracağı kararına varmıştır[246]. Gerçekten çalışma şartı değişiklikleri işverenin yönetim yetkisini kullanarak yapabileceği değişikliklerdir. İşveren bunun işletmenin menfaatine gerçekleştirdiği sürece işçiye dayatabilir. Bununla birlikte işveren iyiniyet kuralına uyma yükümlülüğü altındadır ve yönetim yetkisini kötüye kullanmamalıdır. Yüksek Mahkeme bu noktada özellikle işçinin aile yaşamına zarar verecek sözleşmesel kayıtların uygulanmasını hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir[247].

---

[243] Yenisey, *La Modification,* 126-127.

[244] Cass. Soc. 14.10.20008, No 07-40.523, no 241, *Bulletin Du Droit Du Travail* 4eme trimestre 2008, No 84.

[245] Mazeaud, *Droit Du Travail*, 401.

[246] CA Metz (ch. sociale), 2.02.2009, RG no 06/03657, **N° 112,** *Bulletin Du Droit Du Travail* 1er 2009, 114; Cass.Soc., 14.12.2005, *Bull. civ*. 2005, V, no 364,

[247] Mazeaud, *Droit Du Travail*, 404, Cass. Soc. 18.05.1999, *Droit Sociale* 1999, 734, obs. B. Gauriau.

Fransız hukuku, yapılan değişikliği iş sözleşmesinde önemli olarak görülen noktalardan hareketle belirlenen objektif kriterlerle değerlendirmektedir[248]. Bu bakımdan Fransız Yüksek Mahkemesi, işçinin işyerinin değiştirilmesini başlı başına iş sözleşmesinin değiştirilmesi olarak görmemektedir[249]. Şöyle ki, işin görüleceği yere ilişkin bir sözleşmesel kaydın yokluğu halinde aynı coğrafik alan içinde yer almayan bir işyeri değişikliğinin işçiye dayatılması halinde işçinin bu değişikliği reddetme hakkı mevcuttur. Buna karşın, aynı coğrafik alan içinde yer alan yeni bir işyerine naklin, işçi tarafından reddedilmesi işçinin işten çıkarılması için bir gerekçe oluşturur.

2012 yılında Yüksek Mahkeme önüne gelen davada yeni işyerine ulaşım süresini, ulaşım imkanlarını ve ulaşımın daha zahmetli bir hal aldığını hesaba katmadan işçinin çalıştırılmak istendiği işyerinin aynı coğrafik alan içinde yer aldığını kabul eden istinaf mahkemesi kararını bozmuştur. Davaya konu olayda işçi Paris Montparnasse'taki işyerinde çalışırken, Evry Essanne'da bulunan işyerine geçmesi istenmiştir. İşçinin yaşadığı Louvcienne'den Evry garına ulaşım 1 saat 34 dakika sürmekte hatta bu süre 2 saat 9 dakikaya kadar çıkabilmektedir. Evry garından yeni işyerinin bulunduğu yere ulaşmak için işçinin bir de servis kullanması gerekmektedir. İşçinin günlük toplam 4 saatinin yolda geçmesi gerekmektedir. İstinaf mahkemesi işçinin ikametgahından günlük 4 saatlik bir ulaşımın iş sözleşmesi değişikliğinin kabulünü geçerli kılan bir gerekçe olmadığı gerekçesiyle işçinin talebini reddetmiştir. Yüksek mahkeme bu karar karşısında İş Kanununun L1221-1 maddesini ve Medeni Kanunun 1134. Maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle istinaf mahkemesinin kararını bozmuştur.

---

[248] Cass. Soc. 03/05/2012, No 10-30869, http://www.net-iris.fr/veille-juridique/jurisprudence, 12.01.2013.

[249] Cass. Soc. – 15 mars 2005, N° 17, *Bulletin du droit du travail*, 1er trimestre 2005, 62; Soc., 01.04.2003, Bull.,V, n° 128 (3), p. 124, M.Boubli, Pt. (f.f) – Mme Grivel, Rap. – M. Maynial'ın notları. 1996 yılına kadar yapılan değişiklikleri esaslı-esaslı olmayan olarak değerlendiren yüksek mahkeme daha fazla zaman ve para harcanmasını gerektiren işyeri değişikliklerini esaslı olarak nitelendirmiş ve işverenin yönetim yetkisi dışında olduğunu kabul etmiştir. Waquet, Le renouveau de travail, 387-388.

Yüksek Mahkeme coğrafik alanı belirlemenin davaya bakan hakimin görevi olduğunu ve iki işyerinin ulaşım imkanlarını, ulaşım süresinin uzamasını hesaba katarak farklı coğrafik alanlarda bulunduğunu karara bağlamıştır. Bunun sonucu olarak işçinin yeni işyerine transferinin bir iş sözleşmesi değişikliği olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir[250]. Buna karşın Yüksek Mahkeme işçinin ikametgahının değil iki işyerinin farklı bölgelerde bulunduğu dayanağıyla bu karara varmıştır[251].

Yine yeni tarihli bir kararına konu olan olayda işçi çalıştığı işyerinden (Mougins), Rouret'de bulunan işyerine naklini bu yerin oturduğu yerle arasındaki ulaşım imkanının kısıtlı ve zahmetli olduğu iddiasıyla kabul etmemiştir. İki iş yeri arasındaki mesafe 19 kilometredir. Yüksek Mahkeme, bunun sadece bir çalışma şartı değişikliği olduğunu ve işverenin yönetim yetkisi içinde kaldığını kabulle, işçinin yeni işyerine gitmeyi reddetmesini hatalı (fautif) olarak değerlendirmiş, işverenin haklı ve ciddi bir nedene dayanarak işçiyi işten çıkarabileceğini ve fakat bunun bir faute grave oluşturmayacağını ve işçinin hak ettiği tazminatları alacağını karara bağlamıştır[252].

d) Çalışma Sürelerinde Değişiklik

Çalışma süresi Fransız İş Kanunu'nun L. 3121 maddesine göre, işçinin işverenin talimatlarına uygun olarak iş görmeye hazır halde, kişisel işleriyle uğraşmadan geçirilen süre olarak tanımlanmıştır. Çalışma süresi çalışılan ve yasal düzenlemelerle veya anlaşmalarla çalışılmış sayılan sürelerin birleştirilmesiyle tespit edilir[253].

---

[250] Cass. Soc. 03.05.2012, no 10-30869, http://www.net-iris.fr/veille-juridique/jurisprudence, 12.01.2013.

[251] Pélissier, Supiot, Jeammaud, 755, dn. 9, yazarlar işçinin ikametgahının da coğrafik alanın hesaplanmasında gözönünde tutulması gerektiği görüşündelerdir.

[252] Cass. Soc. 03.05.2012, no 10-27152, , http://www.net-iris.fr/veille-juridique/jurisprudence, 12.01.2013.

[253] Cass. Soc. 09.02.2011, No 09-42.939, *Bull. Civ*., 2011, V, no 46.

Çalışma sürelerinde işveren tarafından yapılabilecek değişiklikler, işyerinin değiştirilmesi gibi yüksek mahkeme tarafından tereddütle yaklaşılan diğer bir nokta olmuştur. Çalışma sürelerinden bahsedildiğinde, bunun iş sözleşmesinin esaslı noktalarından biri olduğu[254], buna karşılık çalışma saatlerinin işverenin yönetim yetkisine giren bir nokta olduğu belirtilmelidir[255].

Çalışma süresi işçinin ücretinin miktarı ve gördüğü iş yüküyle yakından ilişkilidir. Bu bakımdan iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olarak kabul edilir. Gerçekten işçinin çalışacağı sürenin kısaltılması işçinin ücretinde düşüşe neden olacaktır. Bununla birlikte bu sürenin uzatılması alacağı ücreti artıracak fakat işçinin iş yükünde de artışa yol açacaktır. Bu nedenle çalışma süresi işveren tarafından tek taraflı olarak kısaltılamayacağı gibi bu süre uzatılamayacaktır da[256].

Sözleşmede belirlenmiş olan çalışma süresinin işçinin onayı olmaksızın değiştirilemeyeceği ilkesini Fransız Yargıtayı da benimsemiştir. Zira çalışma süresi ücret artışına yol açsa da işverenin tek taraflı olarak artıramayacağı, iş sözleşmesinin bir unsurudur[257].

Bu belirtilenlere karşın işçinin çalışma temposunda yapılan bir değişiklik çalışma süresinde veya ücrette bir değişikliğe yol açmıyorsa bunun sadece bir çalışma şartı değişikliği olduğu kabul edilmektedir[258].

Yalnız kısa çalışma uygulamasını bu durumdan ayırmak gerekir. Her ne kadar işçinin hukuki statüsünde değişikliğe neden olsa da[259] kısa çalışma uygulaması işverenin yönetim yetkisi dahilinde kabul edilmektedir. Her ne

---

[254] Cass Soc. 20.10.1998, Bull. Civ. V No 433, *Droit Social* 1998, 1045, obs. Waquet.

[255] Yenisey, *La Modification,* 96-97, 130; Süzek, *İş Hukuku (2012),* 677.

[256] Yenisey, *La Modification,* 130.

[257] Yenisey, *La Modification,* 131.

[258] Cass. Soc. 20.10.2010, N° 08-44.594'dan 08-44.596 ,

[259] Baycık, 125.

kadar bu durum ücret ve çalışma süresini etkiliyor olsa da, ekonomik nedenlerle işten çıkarmayı engellediği (L. 5122-2), geçici nitelikte olduğu (L. 5122-1) ve idari bir denetim uygulandığı için iş sözleşmesi değişikliği sayılmamıştır[260]. İşçiler yoksun kaldıkları ücret için kendilerine devlet tarafından verilen belirli bir kısa çalışma ödeneğinden yararlanırlar (L. 5122-1). Bu ödenek işsizlik sigortası bünyesinden ödenir (L. 5122-2). Kısa çalışma uygulaması devletle işveren veya mesleki kuruluş arasında imzalanan bir anlaşma sonucu uygulanabilecektir (L. 5122-2).

e) Çalışma Saatlerinde Değişiklik

Çalışma saati değişikliği işçinin yeni bir saat dilimi içinde çalışmasını ifade eder. Bu durumda çalışma süresi ve alınacak ücret aynı kalır. Bu bakımdan çalışma saati değişikliği işverenin yönetim yetkisi içinde kalan bir çalışma şartı değişikliğidir[261]. Bunun işçi tarafından reddedilmesi kusurlu bir davranıştır ve işten çıkartılmayı haklı kılar[262]. Bu kurala yargı kararlarıyla birkaç istisnanın getirildiğini belirtmek gerekir. Şöyle ki; çalışma saatlerinin sözleşmede belirlendiği durumlarda[263], işçi aleyhine bir değişiklik oluşturan gündüz çalışmasından gece çalışmasına geçilmesi halinde (veya tersi bir durumda)[264], fiks çalışma saatinden değişken çalışma saatine geçiş halinde[265],

[260] Mazeaud, *Droit Du Travail*, 402; Cass. Soc. 18.06.1996, rect. 16.07.1996, *Droit Sociale* 1996, 978. Bunun gibi işveren işletmenin ihtiyaçları doğrultusunda işçiye sınırları içinde fazla çalışma da yaptırtabilir.

[261] Mazeaud, *Droit Du Travail*, 401; Cass. Soc. 22.02.2000, no 97-44.339, *Bull. Civ*. 2000, V, no 67.

[262] Cass. Soc., 16.05.2000, n° 97-45.256, *Bull. Civ.* 2000, V, n° 181; Cass. Soc., 6.5.2009, n° 07-41.766.

[263] Cass. Soc., 11.07.2001, n° 99-42.710, *Bull. Civ.* 2001, V, n° 264.

[264] Mazeaud, *Droit Du Travail*, 401; Cass. Soc., 22.05.2001, n° 99-41.146, *Bull. Civ.* 2001, V, n° 178 ; Cass. Soc., 5 .06.2001, n° 98-44.781, *Bull. Civ*. 2001, V, n° 206. 2009 yılında davaya konu olan olayda bir işçi, iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerine giren iki işi, gece işinin aile yükümlülüleriyle uyumlu olmaması sebebiyle reddetmiştir. Mahkeme, olağan çalışma saatinden 2-3 saat daha geç bitmesi ve işçinin hiçbir aile yükümlülüğünü bulunmaması sebepleriyle bu reddi işçinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi olarak değerlendirmiştir. CA Nancy (ch. sociale), 27.02.2009, RG no 07/0035, *Bulletin Du Droit Du Travail* 1er trimestre, 2009, 114.

[265] Cass. Soc., 14.11.2000, n° 98-43.218, *Bull. Civ.* 2000, V, n° 365.

belirli saatler arasındaki devamlı bir çalışmadan (saat 8.00-15.00 arası) gün içine yayılan (saat 11.00-14.00 ve 16.00-20.00 arası) bir çalışmaya geçilmesi[266] talepleri Yüksek Mahkeme tarafından bir iş sözleşmesi değişikliği olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca işçiyi haftalık izin gününden mahrum eden çalışma saati değişiklikleri de iş sözleşmesinin değiştirilmesi olarak nitelendirilmiştir[267].

Çalışma saatlerinin değiştirilmesi işverenin yönetim yetkisi içinde kalmasına karşın[268], bununla birlikte işçinin aleyhine bir saat değişikliği söz konusuysa bunun işverenin yönetim hakkının dışında kalan bir uygulama olduğu kabul edilmiştir[269]. 1997 yılında verdiği bir kararda Yüksek Mahkeme, işçinin çalışma saatinin gece saatine[270] kaydırılmasını sözleşmenin değiştirilmesi olarak değerlendirmiştir[271]. Böylelikle işverenin yönetim yetkisi sınırları içinde kabul edilen bir unsur bir bakıma önemi bakımından incelemeye tabi tutulmuştur. 1996 yılından sonra sözleşmesel alanın açık bir biçimde ortaya konulmasına karşın, işverenin yaptığı ve işçinin hayatını olumsuz yönde etkileyecek durumlarda işverenin yönetim yetkisini kötüye kullandığı belirtilerek işveren tarafından yapılan esaslı değişiklikler engellenmeye çalışılmıştır[272].

İş sözleşmesine bir sözleşmesel kayıt konularak, gece çalışmasından gündüz çalışmasına veya gündüz çalışmasından gece çalışmasına geçişi gerektiren bir değişiklik şartının yürürlüğe konulması işçinin onayını gerektirir. Gece veya gündüz çalışmasına kısmi bir geçiş bile iş sözleşmesinin

---

[266] Cass.Soc., 18.11.2000, n° 98-42.885, *Bull.Civ.* 2000, V, n° 423; Cass. Soc. 3.11.2011, N° 10-30.033, *Bulletin Du Droit Du Travail*, Kasım 2011.

[267] Cass. Soc., 2.03.2011, n° 09-43.223, *Bull.Civ.* 2011, V, n° 56

[268] Cass. Soc. 2.2.1999, A. Mazeaud'nun notu, *Droit Social* 1999, 419.

[269] Waquet, Le Renouveau Du Contrat, RJS 1999, 389, Varcin, 134'den.

[270]Fransız İş Kanunu'nun L. 3122-29 madddesine göre akşam saat 21 ile sabah saat 6 arasında yapılan tüm çalışmalar gece çalışması olarak kabul edilir.

[271] Cass. Soc. 19.2.1997, *Bull Civ.* No 74.

[272] Yenisey, *La Modification,* 99.

değişikliği sayılır ve işçinin onayını gerektirir. Yüksek mahkeme gündüz çalışmasından gece çalışmasına geçişleri basit bir çalışma şartı değişikliği olarak kabul etmemektedir. Yani iş sözleşmesine koyulmuş bir değişiklik kaydıyla, önceden çalışma saati değişikliği gibi bir değişikliği kabul ettiğini açıklaması durumunda işveren bunu gece çalışmalarına geçişte uygulayamayacaktır. "Önleme ve Güvenlik Şirketlerine İlişkin Toplu Anlaşma" nın bir maddesinde işçinin ister gece ister gündüz işine geçirilmesi ya da alternatif olarak gece veya gündüz çalıştırılmasının görevin ifasında normal bir tarz olarak kabul edileceği ve gece çalışmasından gündüz çalışmasına geçiş veya tersi halinde on saatlik iş kesintisinin uygulanacağı hükmü getirilmiştir. İstinaf mahkemesi bunun uygulanmasının aynı zamanda gece priminin kesilmesine yol açtığı halde toplu anlaşmadaki değişiklik kaydı nedeniyle bunun bir iş sözleşmesi değişikliği olmadığını kabul etmiştir. Yüksek mahkeme önüne gelen bu olayda istinaf mahkemesinin yorumunu kabul etmeyerek, gündüz çalışmasından gece çalışmasına geçişte veya tersi durumda işçinin onayının gerektiğini ve ne bir değişiklik kaydının ne de bir toplu anlaşmanın bunu ortadan kaldıramayacağını belirtmiştir[273].

Kural olarak, hafta içinde çalışma saatlerinin dağıtılması işverenin yönetim yetkisi içine girer. Bununla birlikte bu durumun işçinin aile hayatını altüst eden bir hal alması halinde artık bir sözleşme değişikliğinden söz etmek gerekir. Genç bir annenin, iki haftada bir (hafta) çalışma saatinin gece 23:30'a kadar devam etmesi aile hayatını son derece olumsuz etkilemesi nedeniyle bir iş sözleşmesi değişikliği sayılmıştır[274].

[273] Cass.Soc. 14.10.2008, No 07-40.092, No 242, *Bulletin Du Droit Du Travail* 4eme trimestre 2008.

[274] Cass.Soc., 13.01.2009, *Bull.civ*. 2009, V, no 4

## § 5. Talimatın Verilmesi

İşçi iş sözleşmesiyle işverenin veya işveren adına işveren vekilinin işin görülmesine ve işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin verecekleri talimatlar doğrultusunda sözleşme konusu işi yerine getirecektir. Tabii burada verilecek talimat işçinin üstlendiği işin türüne uygun olmalıdır. Şunu da belirtmek gerekir ki, iş gören kimsenin işverenin talimatlarına uymayı üstlenmediği bir iş görme ilişkisi iş sözleşmesinin konusunu oluşturmayacaktır[275].

### I. İşveren

İşveren sıfatı işçiden hizmet edimi talep etme ile talimat verme hakkından oluşur[276]. Bu bakımdan yönetim hakkının asli aktörüdür. İşverenin yönetim hakkı, işçinin iş sözleşmesinde kararlaştırılan işin, işveren tarafından somut olarak gösterilmesi olarak tanımlanabilir. İş sözleşmesi dahilinde işçi işverene yarar sağlayan bir faaliyette bulunmaktadır; ancak ifa ettiği işin sonucu işçi bakımından önemli değildir. Gerçekten işçinin yapmış olduğu işten işverenin zarar etmiş olması halinde dahi işçi yapmış olduğu çalışmasının karşılığını isteyebilecektir. Zira işçiyi işin sonucu ilgilendirmez. Bu bakımdan iş görme ediminin yerine getirilmesinde işverenin söz sahibi bulunması gerekir.

İşçi işverenin iş organizasyonu dahilinde çalıştığı için hareketlerinin belirli bir düzene uyması gerekir. Yönetim hakkının işverene işyeri çalışma yöntemleri ve düzenine ilişkin bazı kurallar da koymasına olanak verdiğini söylemek yanlış olmaz. İşyeri çalışma yöntemleri, işveren tarafından sağlanan araç ve gereçlerin kullanılması ve işin yapılması sırasında diğer işçilerle yapılacak işbirliği, işyeri düzeni de işyeri güvenliği ile ilgili olarak işçilerin yapmak zorunda oldukları hareketler ve yasaklar olarak tanımlanabilir[277].

---

[275] Narmanlıoğlu, 137.

[276] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 30.

[277] Çelik, 115.

İşin bölümlere ayrıldığı ve bir yönetim hiyerarşisinin bulunduğu işyerlerinde işçi birden fazla kişiden talimat alabilir. Bu durumlarda bu kişilerden hangisinin işveren olduğunun saptanması bazen zor olabilir. İşçiye en üst düzeyde talimat verme yetkisinin sahibi olan işverenin belirlenmesi önemlidir.

İşveren işçiden sözleşmede kararlaştırılan işin görülmesini isteme hakkına ve en üst düzeyde talimat verme yetkisine sahip olan kişidir[278]. İş Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasında işveren, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kamu kurum ve kuruluşları olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi kanunda işverenin tanımı işçi esas alınarak yapılmıştır[279]. Kişinin işveren sayılmasının en önemli unsuru işçi çalıştırmaktır. İş sözleşmesi bir tarafın işçi niteliğini belirlediği gibi, sözleşmenin diğer tarafı olan işvereni de belirler[280]. Bu bakımdan işverenin, işçi çalıştırması nedeniyle iş hukuku kurallarına tabi olduğunu söylemek yanlış olmaz. İşçi çalıştırmayan kişinin ekonomik faaliyetleri iş hukuku bakımından bir önem taşımaz[281]. İşverenin belirlenmesi bakımından işyerinin maliki olmak şart değildir. İşyerini kiraladığı bir yerde kuran kişi de işveren sayılacaktır[282].

İş Kanunu'nda işveren tanımı verilirken bağımlılık ilişkisinden söz edilmemiştir[283]. Halbuki işveren kendisindeki yetkileri bu bağımlılık

---

[278] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 29.

[279] Demircioğlu, Centel, 49; Mollamahmutoğlu, 126; Süzek, İş Hukukunda İşveren, 17.

[280] Mollamahmutoğlu, 128; Süzek, İş Hukukunda İşveren, 17.

[281] İşveren niteliğinin kazanılmasında çalıştırılan işçi sayısının bir önemi yoktur. Buna karşılık işçi sayısı üçü geçmeyen esnaf ve küçük sanatkara ait işyerinde çalışanlara İş Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır (İK m.4/I-ı), Demircioğlu, Centel, 50; Süzek, *İş Hukuku*, 204-205.

[282] Demircioğlu, Centel, 50.

[283] Buna karşın kanun, iş sözleşmesinin tanımını verirken "bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi … üstlenmesinden oluşan sözleşme" ifadesiyle iş sözleşmesinin en önemli ve ayırıcı unsuru olarak bağılılık unsurunu öngörmüştür. İş Kanununda iş sözleşmesi tanımının yer almadığı dönemde Borçlar Kanunundaki tanım esas

ilişkisinden alır. Yani işverenle işçisi arasındaki bu özel bağımlılık ilişkisi sayesinde işveren işçisine talimat verme yetkisine sahip olur. Tabii işverenin sahip olduğu tek yetki bu değildir. Bunun yanında işçilere disiplin cezası uygulaması, işyerinde işçileri bağlayıcı kurallar koyabilmesi hep bu özel bağımlılık ilişkisinin sonucudur. Bu kavram da içine konularak işverenin bir tanımı verilmek gerekirse "özel bağımlılık ilişkisine dayanarak herhangi bir işte insan çalıştıran kişi" olarak tanımlanabilir[284].

İş Kanunu'nun işçiyi esas alan tanımlamasına karşın Deniz İş Kanunu 2. maddesinde işvereni gemi sahibi veya sahibi olmadan o gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimse olarak tanımlamıştır. Buna göre bu kanuna göre işveren sayılmak için gemi maliki olmak şart değildir, malik olsun veya olmasın gemiyi işleten kişi işveren sayılır.

Basın İş Kanunu'nda ise işverenin tanımı yer almamaktadır. Bununla beraber bu kanunun kapsamına ilişkin 1. maddesinden yola çıkarak "Türkiye'de yayınlanan gazete, mevkute ve fotoğraf ajanslarında gazeteci çalıştıran gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanabilir[285].

6356 sk'un 2. maddesinin 1.fıkrasının e bendinde bireysel iş yasalarından farklı olarak işletmenin bütününü yöneten işveren vekillerinin de bu kanun kapsamında işveren sayılacakları hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin 3. fıkrasıyla da bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramlarının 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibi olduğu belirtilmiştir. Yani bu kanun bakımında da 2282 sayılı TİSGLK da olduğu gibi iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran kişi işveren sayılacaktır[286].

---

alınmıştır. Ancak bu kanundaki tanımda bağımlılık unsurundan söz edilmeyişi tanımın eksik kalmasına yol açmıştır.

[284] Demircioğlu, Centel, 49-50.

[285] Müjdat Şakar, *Basın İş Hukuku*, İstanbul 2002, 67.

[286] Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, 18.

### 1. Soyut İşveren-Somut İşveren Ayrımı ve Yönetim Hakkının Kullanımı

İşverenin tanımı yapılırken bu kavramın işçi tanımındaki esaslara dayanarak yapılmasının sonucunda işçi işverenin talimatlarına uygun biçimde işini yapacak yani bu talimatlara itaat edecek işveren de gerekli talimatları verebilecek ve bunlara uyulmasını isteyebilecektir. Bu haklar her ne kadar genellikle iş sahibine ait olsa da, ayrı kişilerde toplanması da olasıdır. Bir takım durumlarda iş sahibi olmayan kişinin işveren sıfatını taşıması söz konusu olabilmektedir[287].

Konumuz bakımında soyut işveren-somut işveren kavramları önem arz etmektedir. İşveren iş görme ediminin alacaklısı ve işçiye en üst düzeyde talimat veren kişidir. Genellikle işverenin hem işin görülmesini isteme hakkına sahip olduğu hem de işçilere talimat verme hakkına sahip olduğu görülür. Buna karşılık talimat verme yetkisinin doğrudan kullanılamadığı hallerde işin görülmesini talep ve talimatlara uyulmasını isteme hakkı farklı kişilerde toplanabilir[288]. Talimat verme ve işin görülmesini isteme hakkı çoğu durumumda tek bir kişide toplansa da ayrıksı olarak farklı kişilerde de bulunabilir. İşte böyle durumlarda iş görme ediminin alacaklısı olarak işin görülmesini talep etmeye yetkili kişi soyut işveren, buna karşılık en üst düzeyde talimat verme yetkisine sahip kişi ise somut işveren sayılacaktır. Buna göre, işletme sahibi "küçük" soyut işveren sayılırken yasal temsilcisi talimat verme yetkisinin sahibi olacak ve somut işveren sayılacaktır. Yine iflas eden iş görme ediminin alacaklısı olarak soyut işveren, iflas masası somut işveren olacaktır[289].

Tüzel kişilerde ise tüzel kişi iş sözleşmesinin tarafı olarak işin görülmesini isteme hakkının sahibidir. Tüzel kişinin organı ise yönetim

---

[287] Çelik, 41-42.

[288] Mollamahmutoğlu, 129.

[289] Çelik, 42; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 29-30; Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren,18.

hakkının sahibi olarak talimat verme yetkisini kullanır. Böylelikle tüzel kişinin kendisi soyut, organı ise somut işverendir. Örnek verecek olursak anonim şirkette soyut işveren anonim şirketin kendisi olurken, en üst düzeyde talimat verme yetkisine sahip yönetim kurulu da somut işveren olacaktır. Türk Ticaret Kanunu'nun 365. maddesi hükmü gereğince anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Burada iş sözleşmesinin tarafı olarak iş görme borcunun alacaklısı olmakla beraber talimat verme yetkisini hukuken kullanamadığından işverenin bu sıfatı soyut bir nitelik taşımakta, bunun yanında kanuni temsilci veya organ işverenin yetkilerini kullandığından somut işveren konumunda yer almaktadır[290].

Yönetim kurulu üyesi genel müdürün durumuna gelince, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu genel müdürün yönetim kuruna seçilmesiyle iş sözleşmesinin sona ereceği görüşündedir[291]. Buna karşılık genel müdür yönetim kuruluna seçildiğinde tüzel kişinin organı veya kişi-organ niteliğini kazanmışsa iş sözleşmesi sona ermiştir; zira bu durumda somut işveren niteliği kazanan genel müdür şirketle bağımlılık ilişkisi içinde olmayacaktır. İşveren sıfatıyla işçi sıfatının genel hukuk ilkesi gereği aynı kişide birleşmesi mümkün olmayacağına göre iş sözleşmesinin sona erdiği söylenebilir[292]. Organ sıfatını kazanmadan yönetim kurulu üyesi olan genel müdürle şirket arasında bağımlılık ilişkisi sona ermemiş olduğundan şirketle arasındaki iş sözleşmesi devam edecektir[293].

Limited şirket ortağının durumuna gelince; Türk Ticaret Kanunu'nun 540. maddesinin 1. fıkrasına göre limited şirket ortakları hep birlikte şirketi yönetim ve temsil hakkına sahiplerdir. Bununla beraber şirkette az miktarda bir paya sahip bulunan bir ortağın sırf bu nedenle iş mevzuatından doğan haklarından mahrum bırakılması da iş hukukunun amaçlarına uygun değildir. Hukuk Genel Kurulu da 2003 yılında verdiği bir kararında bu durumu ortaya

[290] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 31; Mollamahmutoğlu, 129.

[291] YHGK, 05.05.2004, E. 9-261/K. 254, *Legal*, Eylül 2004, 2633-2638.

[292] Mollamahmutoğlu, 129.

[293] Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, 20.

koymuş ve sosyolojik bir yorum yaparak her olayın özelliğine göre ticari amaçla kazanç sağlamanın mı yoksa bağımlı ve ücretli çalışmanın mı baskın olduğunun belirlenmesini istemiştir[294].

Holdingler ve şirket guruplarında bunlara bağlı her şirketin hukuki yapıları dolayısıyla ayrı birer işveren niteliği taşımaları nedeniyle burada çalışan işçilerin işverenleri de o holding veya şirketler grubu değil iş sözleşmesinin tarafı olan şirket olacaktır[295].

İşyerinde soyut-somut işveren ayrımının bulunduğu durumlarda hukuki sorumluluk iş görme ediminin alacaklısı soyut işverene ait olacaktır. Ceza sorumluluğunda ise, TCK'nın 20. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ceza sorumluluğu şahsi olduğu söylenmelidir. Buna göre yönetim hakkına sahip olamayan, talimat verme yetkisini kullanamayan ve iş mevzuatının emredici hükümlerine aykırı hareket etmesi fiilen mümkün bulunmayan gerçek kişi soyut işverenin cezai sorumluluğu söz konusu olamayacaktır. Burada yönetim ve talimat verme hakkının sahibi ve suç oluşturan fiili gerçekleştiren somut işveren cezai sorumluluk altındadır[296].

Fransız hukukunda da soyut işveren somut işveren kavramı söz konusu olmakta ve "chef d'entreprise" yani işletme şefi somut işveren olarak kabul edilmektedir. Fransız hukukunda tüzel kişilerde, tüzel kişiyi temsil eden ve yönetim yetkisiyle donatılmış kişiler ve bunun dışında işletmenin yönetiminde artı bir faaliyet gösterdiği hukuken sabit olan kişiler somut işveren olarak kabul edilir.

### 2. Bazı Özel Durumlarda Yönetim Hakkının Kullanılması

[294] YHGK, 16.04.2003, E. 9-308, K. 303; *İşveren Dergisi,* Kasım 2003; Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, 21.

[295] Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, 21.

[296] Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, 25.

a) Alt İşveren İlişkisinin Kurulduğu Durumlarda Alt İşverenin Talimat Verme Hakkı

aa) Alt İşverenin Tanımı

Bir işveren diğer bir işverenle kendi işçilerini diğer işverenin işyerinde veya eklentilerinde çalıştırmak üzere sözleşme yapabilir. Genellikle temizlik, bakım, onarım, yemek, servis, güvenlik gibi yardımcı işlerin görülmesi alt işverene bırakılabilir[297]. Yapı ve taşıma işlerinde de başvurulan bu ilişki şekli, örneğin binayı yapan müteahhidin kapı ve pencere işlerini bir başka işverene bırakması gibi durumlarda ortaya çıkar[298]. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında alt işveren ilişkisi "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan" ilişki olarak tanımlanmıştır. Buna karşılık kanunda alt işverenin tanımına yer verilmemiştir. Alt işveren kavramı aslında işveren kavramından farklı bir kişilik değildir. Aynı zamanda asıl işveren ve alt işveren arasında işveren kavramının hukuki durumu arasında bir fark yoktur. Bu bakımdan kanunda alt işveren "diğer işveren" olarak, asıl işveren de "iş aldığı işveren" olarak geçmektedir. Gerçekten kendi nam ve hesabına faaliyette bulunan alt işveren de iş sözleşmesine göre işçi çalıştıran kişi olarak işveren konumundadır. Böylelikle bir işveren olmasına rağmen aradaki ilişkiden kaynaklanan konumu sebebiyle bu işveren "alt işveren" olarak isimlendirilmektedir[299].

bb) Alt işveren-Asıl İşveren İlişkisi ve Yönetim Hakkının Kullanımı

[297] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 30.

[298] Demircioğlu, Centel, 51.

[299] Mollamahmutoğlu, 134.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde çalışma konumuz açısından önemli olan husus işverenlerden her ikisinin de alt işverenin işçisine talimat verme yetkisinin bulunup bulunmadığı ve alt işverenle asıl işverenin talimatlarının çatışması durumunda ne olacağı noktasındadır. Peki alt işverenin verdiği talimatlar asıl işverenin talimatlarını ihlal edebilecek midir? Bu soruların hepsinin cevabı asıl işverenin alt işverenin işçilerine talimat verme yetkisinin bulunup bulunmadığına göre değişecektir. Zira talimat verme yetkisi bulunmayan asıl işverenin talimatının alt işverenin talimatıyla çatışması veya ihlal edilebilmesi gibi bir durum ortaya çıkmayacaktır.

Şüphesiz ki asıl işverenin alt işverenin işçileriyle arasında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Bu işçiler açısından işveren sıfatını taşıyan alt işverendir. Alt işverenin işçileri, ücretlerini ve diğer haklarını bu işverenden alır. Bunun yanında iş görme borçlarını alt işverenin yönetimine bağlı olarak yerine getirirler. Bu işçilerin çalıştığı ayrı bir işyeri anlamını taşıyan işyerinin bir bölümünde alınan iş, asıl işveren adına değil, alt işveren adına ve hesabına yürütülen bir iştir[300].

Görüldüğü gibi iki işveren arasındaki ilişki bir iş sözleşmesine değil, eser, taşıma, kira gibi bir sözleşmeye dayanır. Alt işveren üstlendiği işi, asıl işverenle yaptığı sözleşme koşulları doğrultusunda; ancak kendi adına ve bağımsız olarak yürütür. En önemlisi çalıştırdığı işçilerle kendi adına sözleşme yapar ve gerekli talimatları kendisi verir[301]. Bu durumda alt işveren kendi işçilerine işin nerede, ne zaman, nasıl yapılacağına ve işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlar verecektir. Asıl işverenle alt işverenin işçileri arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Bu nedenle asıl işverenin bu işçiler üzerinde yönetim hakkı da bulunmamaktadır. Sonuç itibariyle işin kendisi için yapılıyor olması da bu durumu değiştirmeyecek ve asıl işveren alt işverenin işçilerine işin yürütümüyle ilgili herhangi bir talimat veremeyecektir[302]. İşyerindeki davranışlara ilişkin verilecek olan talimatlarda,

[300] Süzek, *İş Hukuku (2012*), 153.

[301] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 30.

[302] Taşkent, 62.

asıl işverenin bu talimatları alt işverenin işçilerine verebileceğinin kabulü yönetim hakkının mülkiyet hakkına dayanmadığı görüşünün kabulüyle kanımca imkansız görünmektedir. Örneğin, asıl işverenin alt işverenin işçilerini kapı denetimine tabi tutması aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmayan asıl işverenin kendisini kolluk kuvveti yerine koyup bir üçüncü kişinin üzerini araması anlamına gelir ki bu kabul edilemez bir görüş olur. Böyle bir denetimi işverenin, o da ancak belirli şartların oluşması halinde, yapabileceği gerçeği karşısında asıl işverenin alt işverenin işçilerini böyle bir denetime tabi tutması mümkün değildir. Bu yönde bir talimat verebilecek olan alt işverendir.

Sonuç itibariyle alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişkinin bir iş veya vekalet ilişkisi değil de, durumuna göre istisna, kira, taşıma ve bunun gibi bir sözleşme olması ve üzerine aldığı işi asıl işveren adına değil de kendi ad ve hesabına ayrı bir işveren olarak ve kendi işçileriyle yürütmesi karşısında asıl işverenin alt işverenin işçileri üzerinde ne işin yürütümü ne de işyerinin düzenine ilişkin bir yönetim hakkının varlığından söz edilebilir.

Yukarıda belirttiklerimize karşın, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili konuları ayrık tutmak gerekir. İş Kanunu'nun 2. maddesine göre asıl işveren, alt işverenin gözetme borcuna aykırı davranışlarından dolayı onun işçilerine karşı müteselsil sorumluluk taşımaktadır[303]. Alt işveren işçisinin bir kazaya uğraması ya da hastalanması durumunda, sosyal güvenlik kurumu tarafından karşılanamayan zararlarından alt işverenle birlikte asıl işveren de sorumlu olmaktır. Bu durum, iş sağlığı ve güvenliği bakımından, asıl işvereninin alt işverenin işçileri üzerinde bir takım yetkilerinin bulunmasını gerekli kılar. Uygulamada daha ziyade taşeron sözleşmelerine konulan hükümlerle asıl işverene sağlanan bu tür yetkiler, yasal düzenlemeye de konu olmalıdır. Asıl işverenin alt işverenin işyerindeki sağlık ve güvenlik önlemlerini denetleyebilmesi, talimat verebilmesi ve hatta yaptırım uygulayabilmesi sağlanmalıdır. Böylelikle bu durumun alt işverenliğin muvazaalı olduğu

[303] Asıl işverenin müteselsil sorumluluğuyla ilgili geniş bilgi için bkz., Levent Akın, Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği, AÜHFD, 60 (4) 2011,733-774.

yönündeki iddialarla karşılaşmasının da önüne geçilmiş olacaktır. Yargıtay 2008 yılında verdiği bir kararında asıl işverenin alt işveren işçisine talimat verebiliyor olmasının muvazaa sonucunu doğurmayacağı görüşünü ortaya koymuştur. Kararda şöyle belirtilmektedir: "Davacı işçi davalı… AŞ ile… temizlik hizmetlerini ihale alan şirket arasındaki sözleşmesinin muvazaalı, bu nedenle asıl ve gerçek işverenin davalı olduğunu iddia etmiştir… davacının… AŞ şirket yetkililerinden talimat alması… tek başına davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğunu göstermez."[304] Her ne kadar içtihada konu olayda verilen talimat iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olmasa da, aynı uygulamanın, insan yaşamını ilgilendiren böyle bir konuda öncelikle geçerli olacağını kabul edilmelidir[305].

Gerçekten işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü, geniş anlamda işçiyi gözetme borcu içinde yer alır ve bu borç işverene, işçinin çıkarları doğrultusunda davranma, onu koruma ve ona yardımcı olma, işçiye zarar verebilecek davranışlardan kaçınma borcu yükler. İşçiyi gözetme borcunun özel hukuktaki kaynağı iş sözleşmesi ve Borçlar Kanununun 417. Maddesidir. Bu madde işçinin kişiliğinin korunması başlığı altında işverenin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçilerin de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü olduğunu düzenler. Bu hüküm emredici niteliktedir ve bu kişinin yaşam, beden bütünlüğü ve sağlık hakkı gibi en temel kişilik haklarını korumak amacındadır[306]. İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrasında da, altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde; asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı kurul oluşturulmuş ise, faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda iş birliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanacağı; asıl işveren

[304] Akın'dan Naklen, Y9HD. 10.3.2008, 4425/4344 (Yayınlanmamıştır), AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Öneriler, İşveren Dergisi, Mayıs 2008. http://tiskweb.com/isveren_sayfa.asp?yazi_id=2057&id=99

[305] Akın, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Öneriler, http://tiskweb.com/isveren_sayfa.asp?yazi_id=2057&id=99

[306] Süzek, *İş Güvenliği Hukuku*, Ankara 1985, 181

tarafından kurul oluşturulmuş ise, kurul oluşturması gerekmeyen alt işveren, koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atayacağı işyerinde kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula iş birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atayacağı ve Kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise, koordinasyonu asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi her durumda işbirliği ve koordinasyonun asıl işveren tarafından sağlanacağı belirtilmiştir. Böyle bir yetkiyle donatılan işverenin bu konuyla ilgili talimatlar verebileceği de kabul edilmelidir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 4/1-a hükmüne göre, "Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar." Maddede de ifade edildiği üzere işveren, hiçbir sınırlama olmaksızın iş güvenliği açısından gerekli olan her türlü önlemi almak zorundadır. Ayrıca işveren iş güvenliği mevzuatında yer almasa da teknolojinin gerekli kıldığı önlemleri almak zorundadır[307]. Fransız yargısında da işçilerin sağlığını ve güvenliğini korumaları için alınması gereken önlemleri almakla yükümlü işverenin, yönetim yetkisini kullanırken veya iş organizasyonunu yaparken, işçinin sağlığını ve güvenliğini tehlikeye sokacak önlemlerden kaçınması gerekliliği benimsenmiştir[308]. Bir taraftan işverene düşen, işçinin sağlığını ve güvenliğini koruma yükümlülüğü işverenin iş organizasyonu içinde yönetim yetkisini kullanmasına bir sınırlama getirirken, diğer taraftan işveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alırken bu alanda yeni riskler yaratmamalıdır[309].

[307] Süzek, *İş Hukuku*, 349.

[308] Cass. Soc. 05.03.2008, No 06-45.888, no 21, *Bulletin Du Droit Du Travail* 1 ere trimestre 2008, No 81.

[309] Cass. Soc. 06.02.2008, No 06-44.413, *Bulletin Du Droit Du Travail* 1er trimestre 2008, No 81

Alt işveren kendi işçileri karşısında bağımsız bir işverendir[310]. Asıl işveren–Alt İşveren ilişkisinde alt işveren kendi işçilerine karşı olan işveren niteliğinden dolayı işçilerini gözetme borcu altındadır. Dolayısıyla işçiyi gözetme borcunun bir gereği olarak alt işveren gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlüdür. Bununla beraber asıl işverenin sağlık ve güvenlik nedeniyle sadece kendi işçilerine değil aynı zamanda alt işverenin işçilerine de talimat vermesi gerekebilir. İş Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca asıl işverenin, alt işverenin gözetme borcuna aykırı davranışlarından dolayı onun işçilerine karşı müteselsil sorumluluk taşıdığını belirtmiştik. Bu durumda alt işverenle birlikte sorumlu tutulan asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili konularda talimat verme yetkisi tanındığı kabul edilmelidir. Böylelikle alt işverenin işçilerinin asıl işverenin bu yönde verdiği talimatlara uyma yükümlülükleri olduğu söylenebilir[311]. Yargıtay'ın 1997 yılında vermiş olduğu bir karardan da bu sonuç çıkarılabilir: "önemle belirtmek gerekir ki, davacının çalıştığı işyerinde patlayıcı yani tehlikeli maddeler üretildiği için, davalı işverenin bu yönleri dikkate alarak işyeri disiplinini sağlamak amacıyla çok sıkı kayıtlar koyması ve emniyet tedbirleri ile ilgili olarak hassas davranıp, işyerinin tehlikeden uzak bir şekilde ve ortamda bulunması için kimi yetkileri elinde bulundurması doğal karşılanabilir."[312]

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4 maddesinin 1-b fıkrasına göre, işveren gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ile yetinmeyecek, bu önlemlere uyulup uyulmadığını da denetleyecektir. Asıl işveren – alt işveren ilişkisi hukuka uygun olarak kurulmuşsa yani muvazaa söz konusu değilse, asıl işveren, alt işveren işçilerinin bu kanundan, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden doğan haklarından da müteselsilen sorumludur. Bu hükme göre asıl işverenle alt işverenin işçileri arasında bir iş sözleşmesi bulunmamasına karşın asıl işveren alt işverenin işçilerine karşı müteselsilen sorumlu tutulmaktadır. Böyle bir durumda da yani asıl işverenin müteselsilen sorumlu tutulduğu ilişkide, asıl işverenin denetim yetkisinin olmadığını

[310] Demircioğlu, Centel, 52.

[311] Taşkent, 63.

[312] Y9HD 18.11.1997, E.16673, K.19164, Ercan Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi,*110.

söylemek mümkün değildir. Özellikle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması noktasında asıl işverenin yönetim ve denetim yetkisini kabul etmek gerekir[313].

b) Birlikte İstihdam Durumunda

İşçinin işgücünün tamamını tek bir işverene tahsis etmesi zorunlu değildir. İşçinin aynı holding veya şirketler grubu bünyesinde aynı anda birden fazla şirkete yani birden fazla işverene iş görmesi mümkündür. Bu durumda yapılan tek bir iş sözleşmesiyle bir tek işçi karşısında birden çok işverenin bulunduğu bir iş sözleşmesi ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay'ın 2007 tarihli, alt işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığının araştırılmasıyla ilgili bir kararında birlikte istihdam ile ilgili şu görüşlere yer verilmektedir: "İşyeri veya işyerlerinin fiziksel durumu ve fiili çalışma olgusu da mahallinde yapılacak inceleme sonucu bilirkişi heyeti tarafından değerlendirilmeli ve birlikte istihdam ya da asıl işveren alt işveren olgularının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Yine davalı şirketlerin farklı işkollarında kurulu olmalarının sonuca etkili olup olmadığı tartışılmalıdır. Gerçekten de, özellikle gurup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı binanın girişinde verilen güvenlik hizmetleri, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, işçi ile işverenler arasında tek bir iş ilişkisi vardır ve 30 işçi kıstasında tüm çalışanların, bir başka anlatımla tüm grup şirketlerindeki işçilerin toplam sayısının dikkate alınması gerekir"[314].

[313]Ömer Ekmekçi, "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İSG Uygulamaları", *ÇEİS. İş Sağlığı Ve Güvenliği Sempozyumu* 2008. Tebliğler ve Tartışmalar, 61.

[314] Y9HD, E. 2006/29128, K. 2007/441, *Çalışma ve Toplum*, 2007/4, 342-344.

Yargıtay'ın yine 2008 yılında verdiği bir kararında da işçinin aynı guruba ait şirketlerin bir kısmına ya da tamamına birlikte hizmet vermiş olması ve bu çalışmaların kısmi çalışma şeklinde ayrıştırılmasının mümkün olmaması halinde birlikte istihdam olgusundan söz edileceği belirtilmiştir. Kararın devamında işverenin eşit işlem yapma borcunun kural olarak birlikte istihdama dahil işçiler bakımından hüküm ifade edeceği ve işçinin diğer bir işçi ya da aynı gruba ait başka bir işçi ile karşılaştırılmasının doğru olmayacağı görüşüne yer verilirken şu anlatıma yer verilmiştir: "Somut olay yönünden çözümü gereken konu davacı gibi birlikte istihdam edilen diğer işçiler olup olmadığını belirlemek ve davacı ile bu işçiler bakımından işverenin eşit davranma borcuna aykırılığın olup olmadığını tespit etmekten ibarettir. Yoksa gurubu oluşturan şirketlerden birinde işçilere uygulanan ücret artışlarının olduğu gibi birlikte istihdama dahil işçilere de uygulanması gerekmez. Bu itibarla davacı işçi yönünden B. holding ticaret ve finans müdürü ücretleri dikkate alınarak değerlendirme yapılması doğru olmamıştır" [315]. Gerçekten, işveren kendisine bağımlı olarak çalıştırdığı işçilere eşit davranma yükümlülüğü altındadır. Buna karşın, işveren her işçiye aynı çalışma koşullarını uygulayarak hepsini aynı işleme tabi tutacağı bir eşitlik düşünülemez. Zira işverenin bu yükümlülüğü aynı işte, eşit verimde ve aynı nitelikteki işçilere eşit düzeyde haklar ve olanaklar sağlanması olarak anlaşılmalıdır. Aynı nitelikteki işçiler arasında işverenin ayrım yapması doğal karşılanmalı ve bu gerekli görülmelidir[316].

Süzek'e göre, birlikte istihdam ilişkisinin kurulabilmesi için birlikte işverenlerin aynı şirket grubu içinde yer almalarına gerek yoktur. Bu ilişkinin kurulabilmesi için gerekli olan "işçi ile olan ilişkilerini hukuken ayrı ayrı ilişkiler olarak değerlendirebilme imkanını ortadan kaldıracak şekilde hukuki

[315] Y9HD, 12.02.2008, E. 2007/33247, K. 2008/114, http://www.turkhukukrehberi.net/forum/topic/birlikte-istihdam-ve-esit-işlem-borcuna-aykirilik

[316] Narmanlıoğlu, 248.

bir bağlantı içinde olmalarıdır. Bu bağlantı da iş akdinin yorumundan çıkarılabilir."[317]

Birlikte istihdam ilişkisinin konumuz bakımından önemi birlikte istihdam ilişkisine dahil işverenlerin hak ve işçinin de borçları yönünden ortaya çıkmaktadır. Bu istihdam türünde işverenlerin her biri işverenin yasadan ve sözleşmeden doğan hak ve yetkilerine sahip olduklarından[318] şüphesiz bu işverenlerden her biri işçi üzerinde işin görülmesi ve işyerindeki davranışlara ilişkin talimat verme hakkına sahip olacaklardır. Peki bu durumda verilen talimatların çatışması söz konusu ise hangi talimat geçerli olacaktır?

Bu sorunun cevabının "Talimatların Çatışması" başlığı altında incelediğimiz "Aynı Makamdan Verilen Genel ve Bireysel Talimatların Çatışması" sorununa verdiğimiz cevapla aynı olduğunu söylemeliyiz. Zira her iki işveren arasında konum bakımından hiyerarşik bir durumun söz konusu olduğu söylenemez.

Şunu da belirtmeliyiz ki birlikte istihdam eden işverenler Borçlar Kanunu'nun 141 vd. maddeleri gereğince işçiye karşı birlikte sorumludurlar[319].

[317] Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, 22.

[318] Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, 22.

[319] Mollamahmutoğlu, 130, 143.

## II. İşveren Vekilinin İşveren Adına Yönetim Hakkını Kullanması

### 1. İşveren Vekilinin Tanımı

İşveren vekilinin tanımı İş Kanunu'nun 2.maddesini 4.fıkrasında yapılmıştır. Bu tanıma göre; "İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir."

İşveren vekili, günümüzde işletmelerin büyümesi ve buna bağlı olarak işyerlerinin geniş bir alana yayılması ve çok sayıda işçi çalıştırılmasıyla birlikte işverenlerin tek başlarına işi yürütmelerinin imkansız hale gelmesi ve iş mevzuatı ve sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesinin zorlukları karşısında ortaya çıkmıştır[320]. Aynı zamanda tüzel kişiliklerde de tüzel kişinin organının devamlı işin başında bulunarak işi yönetmesi mümkün değildir. Şunu belirtmek gerekir ki, tüzel kişilerde ve ticaret şirketlerinde en üst düzeyde talimat verme yetkisine sahip organ ve kişi-organ sıfatındakiler işveren niteliğindedir. Buna karşılık işverenden temsil yetkisi alarak işveren namına işin yönetiminde görev alan ve talimat verme yetkisine sahip olan kişiler işveren sayılmazlar. Bu kişiler işveren vekilidirler[321]. Bunun dışında işletmenin genişlemesiyle ortaya çıkan işbölümünün uzmanlaşmaya yol açması da işverenin işyerini bizzat yönetmesini güçleştiren bir diğer neden olarak karşımıza çıkar[322].

Deniz İş Kanunu'nda işveren vekili, kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kimse olarak tanımlanmıştır (m.2/C). 6356 sk, İş Kanunu'ndakinden daha dar bir tanıma yer vererek[323] işveren vekilini

---

[320] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 32; Süzek, *İş Hukuku,* 165.

[321] Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, 19.

[322] Taşkent, 64.

[323] İşveren vekili konusunda iki kanun arasındaki farklılık, İş Kanunu'nun işverenin işyerine ilişkin işlerin hepsine yetişmesinin imkansız olması sebebiyle pek çok işveren vekilinden yaralanması ihtiyacına karşılık, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'yla Anayasanın sendika hakkı (m. 51), toplu sözleşme hakkı (m. 53) ve grev hakkından mümkün olduğu kadar fazla sayıda işçinin yararlanmasını sağlamaktır. İş sözleşmesiyle çalışmalarına karşın işletmenin bütününü yöneten kişilerin işverene yakınlıklarından ve yaptıkları işlerden dolayı işveren gibi kabul edilmeleri zorunluluğu bu kişilerin işveren sendikasına üye olabilmeleri hakkını

"İşveren adına işletmenin bütününü yönetenler" olarak tanımlamıştır (m.2/e). Bu tanıma göre, 6356 sayılı kanun anlamında işveren vekili sayılabilmek için işletmenin bütününü yönetmek gerekmektedir.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda işveren vekilinin bir tanımı verilmemişti. Bununla birlikte Sendikalar Kanunu'ndaki işveren vekili tanımının 2822 sayılı Kanun için de geçerli olduğu ifade ediliyordu[324]. Bu kanunun 62. maddesinin 2. fıkrası "İşyerinde işveren vekili durumunda olan ve temsilci sıfatıyla toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmede taraf olarak hareket eden kimse, bu kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır" hükmüne yer vermişti. Buna göre, işveren vekilinin toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmede işveren tarafı olarak hareket etmesi, onu TİSGLK'nun uygulanmasında işveren niteliğine büründürüyordu. 6356 sk m. 2/1-e'ye göre işveren vekili, işveren adına işletmenin bütününü yönetenleri ifade eder. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre de işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır.

İşveren vekili genellikle işverene iş sözleşmesi ile bağlıdır. Bu nedenle işveren vekili niteliği taşıdığı gibi aynı zamanda işçi niteliği de taşır. Bununla birlikte diğer işçilerden farkları işveren tarafından kendilerine temsil yetkisi verilmiş olmasıdır. İşveren vekili "işveren adına" hareket eder[325]. İşveren vekili ile işveren arasındaki ilişki vekalet akdinden veya şirket sözleşmesinden de kaynaklanabilir. Bu durumlarda işveren vekili bünyesinde hem işçi hem de işveren vekilliği sıfatını barındıran çift görünümlü niteliğinden çıkar[326].

---

sağlamıştır; Çelik, 44; Engin, *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren*, 38; Süzek, *İş Hukuku*, 169.

[324] Çelik, 45; Narmanlıoğlu, 111; M. Kemal Oğuzman, *Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri*, C I, B. 4, İstanbul 1987, 9.

[325] Demircioğlu, Centel, 54-55; Süzek, *İş Hukuku*, 165.

[326] Süzek, *İş Hukuku*, 166.

2. İşveren Vekilinin İşveren Adına Hareket Etmesi

İşveren vekili işveren adına yönetim hakkına sahiptir. Kendi adına böyle bir hakkı yoktur. İşverenin iş yoğunluğunun fazla olduğu işyerlerinde kendi başına bütün işleri idare etmesi mümkün olmadığından işleri kendi ad ve hesabına yönetecek kişilere ihtiyaç duyar[327]. İşte işveren vekilleri çeşitli yetkilerle görevlendirilerek işverene bu anlamda yardımcı olurlar. Bununla birlikte bu durum bir yetki paylaşımı olarak değil, doğrudan temsil olarak değerlendirilir.

İşveren vekilinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde işveren vekilinin tanımının da yer aldığı İş Kanunu'nun 2.maddesini 4.fıkrasına bakmak gerekir. Maddedeki tanıma göre; "İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir." İşveren adına hareket etme zorunluluğu bir temsil yetkisinin verilmesini gerekli kılar. İşveren vekilinin kendisine tanınan bu yetkiye dayanarak talimat vermesi halinde doğrudan temsilin koşulları gerçekleşmiş olur[328]. Gerçekten, aynı fıkranın devamında, işveren vekilinin bu sıfatıyla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden işverenin doğrudan doğruya sorumlu olduğu ifadesine yer verilerek bunların arasında doğrudan temsil ilişkisini hükme bağlamıştır. Doğrudan doğruya temsilde temsil edenin yaptığı hukuki işlemden doğan hak ve borçları ikinci bir işleme ihtiyaç olmaksızın temsil edilene aittir. Borçlar Kanunu'nun 40. maddesi "yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar" hükmüyle yapılan hukuki işlemin doğrudan doğruya temsil edilene ait olabilmesi için temsil yetkisinin bulunması ve işlemin temsil edilen adına yapılması gerekliliğini ortaya koymuştur[329].

---

[327] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 31.

[328] Mollamahmutoğlu, 145; Taşkent, 65.

[329] Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, 129-130. "İşveren adına hareket eden" ibaresinden, kanunun işveren hesabına ancak temsil eden kişi adına yapılan dolaylı

İşveren vekilinin işvereni temsil yetkisi iş sözleşmesinden kaynaklanabileceği gibi vekalet veya şirket sözleşmesinden veya kanundan kaynaklanabilir[330]. Bunun yanında işçilerin bu temsil ilişkisi ve yetkisinden haberdar olmaları ilan yoluyla sağlanabileceği gibi işveren vekilinin davranışlarından da anlaşılabilir[331]. Zira Borçlar Kanunu'nun 40. maddesinin 2. fıkrası "…karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur" düzenlemesiyle bir ilana gerek olmaksızın, durumdan bunun anlaşıldığı veya anlaşılması gerektiği hallerde işveren vekilinin işveren adına böyle bir yetkiyi kullanabileceği anlaşılmaktadır.

İşyerinde her düzeyde işveren adına yönetim yetkisini kullananların tümü İş Kanunu anlamında işveren vekili sayılır[332]. Örnek vermemiz gerekirse, işveren adına hareket eden bir müdür, insan hakları yöneticisi veya bir atölye şefi işveren vekilleri sayılacaktır[333].

İşveren vekilinin sadece temsil yetkisini taşıması onun işveren vekili sıfatını kazanmasına yeterli gelmez. İşin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev almak bu niteliğin kazanılması için bir başka unsur olarak karşımıza çıkar. İş Kanunu'na göre yönetimde kısmen görev almak da bu niteliğin kazanılmasına engel değildir. Bu bakımdan bir işyerinde birden fazla işveren vekili bulunması mümkündür[334].

---

temsilin varlığını da kabul ettiği sonucuna varan görüşle ilgili olarak bkz. Aydın Başbuğ, "İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku Açısından Sonuçları", *Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş*, 2004, C. 7, S. 3, 15-35.

[330] Esener, 76; Çelik, 43; Mollamahmutoğlu, 145; Süzek, *İş Hukuku*, 166.

[331] Çelik, 43.

[332] Çelik, 43; Süzek, *İş Hukuku*, 166; Taşkent, 64. Karşı görüş Demircioğlu/Centel, İş Kanunu'nun uygulanması bakımından yönetim görevini üstlenmiş kişilerden sadece en yüksek emir ve talimat verme yetkisine sahip olanların işveren vekili sayılması gerektiği görüşündedir, Demircioğlu, Centel, 55.

[333] Çelik, 43.

[334] Mollamahmutoğlu, 146.

İşveren vekilinin sorumluluğu kuşkusuz işveren adına sahip olduğu yönetim hakkı, görev ve yetki alanına giren konularla sınırlıdır. İşveren vekiline verilen yetkinin kapsamı iş sözleşmesinde açık bir şekilde belirtilebileceği gibi bu bir zorunluluk da değildir. İşyeri kurulurken işyerinde yapılacak işlerin bölümlere ayrılmasıyla buralarda yönetimi üstlenecek işveren vekillerinin yetkilerinin çerçevesi de saptanmış olur. Şöyle ki; buralarda yönetimi üstlenen kişi o görevi yerine getirmesi için gerekli yetkiye de sahip olmalıdır[335]. Yönetime katılan işveren vekillerinin bu yetkileri aşağı kademelere inildikçe azalır. Yani işveren adına kullandıkları yönetim yetkisi daha alt kademelere inildikçe daha sınırlı hale gelmeye başlar. Daha üst kademede bulunan işveren vekili astı konumundakilere karşı bu yetkisini kullanır. Böylelikle işveren vekilinin bu yetkisini kullanma kapsamını örgütsel olarak belirlenmiş olur[336]. İşveren vekiline tanınmış bulunan temsil yetkisi yazılı olabileceği gibi, bu yetki işyerinde yürütülen faaliyetten de anlaşılabilir. İşin ya da işyerinin yönetiminde alınan görevin derecesi, aynı zamanda temsil yetkisinin de sınırını belirler. İşyerinin veya işletmenin bütününü yöneten işveren vekili ile sadece belirli bir konuda görev alan kişilerin (usta, ustabaşı, atölye şefi, vardiya amiri vs. gibi) temsil yetkisi bir değildir. Temsil yetkisi, işveren vekilinin işin veya işyerinin yönetiminde üstlendiği göreve göre belirlenmelidir[337]. Yani işveren vekilleri için belirtilmiş olan sorumluluklar her işveren vekilinin kendi yetki ve göreviyle sınırlıdır ve işveren için öngörülmüş olan tüm sorumluluğu kapsamaz.

İşveren vekiline verilen temsil yetkisinin süresi temel ilişkinin yani iş sözleşmesinin ortadan kalkmasıyla birlikte sona erer. Bununla beraber temsil yetkisinin verilmesi güvene dayanan bir ilişki olması dolayısıyla Borçlar Kanunu'nun 42. maddesinin 1. fıkrası temsil yetkisi verene bu yetkiyi geri alma veya sınırlama hakkı da vermektedir. Temsil yetkisinin işveren tarafından geri alınması durumunda işveren vekilliği niteliği ortadan

[335] Çelik, 43; Demircioğlu, Centel, 55; Süzek, *İş Hukuku*, 170; Taşkent, 66.

[336] Taşkent, 66.

[337] Başbuğ, İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku Açısından Sonuçları 19, Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 33.

kalkacaktır[338]. Bu durum iş sözleşmesinin geçerliğini etkilemeyecektir. Örneğin bir şef yetkili olduğu bölümden alınıp bir başka bölüme getirildiğinde iş sözleşmesi devam ediyor olacak; ancak daha önce sahip olduğu temsil yetkisi kaldırılmış olacaktır[339]. Ancak bu durumda işin gerekliliği, işçinin unvanı, konumu gibi işçi işe alınırken işveren sıfatını kazandığı durumlarda bu yetkinin daraltılması veya tamamen geri alınması, iş sözleşmesinin esaslı koşullarından birinin tek taraflı olarak değiştirilmesi anlamına geldiği gözden kaçırılmamalıdır. Örnek vermek gerekirse insan kaynakları müdürünün yetkilerinin geri alınması, bu tür işlerde işvereni temsil, iş sözleşmesiyle kararlaştırılan işin mahiyetinden kaynaklandığından, bu işin işveren tarafından tek yanlı olarak değiştirildiği anlamına gelir.

Doğrudan doğruya temsil ilişkisinin özelliğinden dolayı, işveren vekili işveren adına hareket ederek yaptığı işlemler dolayısıyla özel hukuktan doğan bir sorumluluğu yoktur; zira işveren vekillerinin yaptıkları işlemlerden işçilere karşı doğrudan işveren sorumludur. Buna karşılık İş Kanunu'nun 2. maddesinin 5. fıkrasına göre İş Kanunu'nda işverenler için öngörülmüş bulunan bütün sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanacaktır. Böylelikle iş mevzuatından doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen işveren vekili idari para cezası ile cezalandırılacaktır. Bunun dışında cezaların kişiselliği ilkesi gereğince cezai bakımdan sorumluluğu vardır[340]. İşveren vekilinin sorumluluğundan bahsedebilmek için kendisine verilen görevi yürütebilecek ehliyet ve bilgiye sahip bulunması ve yönetim yetkisiyle donatılmış bulunması gerekir; zira sorumluluğun doğabilmesi için ortada bir yetkinin bulunması şarttır[341]. Bununla beraber işverenin olayın meydana gelmesinde herhangi bir kusuru varsa veya üzerine düşen görevi yerine getirmemişse yine işveren sorumlu olacaktır[342]. İşveren vekilinin

[338] Süzek, *İş Hukuku*, 166; Taşkent, 67.

[339] Taşkent, 67.

[340] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 33; Mollamahmutoğlu, 147; Süzek, *İş Hukuku*, 170; Taşkent, 67.

[341] Mollamahmutoğlu, 147; Süzek, *İş Hukuku,* 171.

[342] Süzek, *İş Hukuku*, 171.

işverenin kanuna aykırı bir davranışa yönelik talimatıyla yaptığı işlem sonucu sorumluluktan kurtulması mümkün değildir[343].

İşveren vekilinin işveren karşısındaki sorumluluğuna gelince de, bu sorumluluk temsil yetkisinin dayandığı hukuki işleme göre belirlenecektir. İş sözleşmesiyse sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin kurallar uygulanacaktır[344].

## § 6. Talimatların Türleri

### I.Amaç Bakımından

İşçi iş sözleşmesiyle üstlendiği işi yerine getirirken işverenin talimatlarına uymakla yükümlüdür. Bu yükümlülük işverenin yönetim hakkının karşılığını oluşturur. Kural olarak işverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlar işle ilgilidir. Ayrıca, işin görülmesiyle ilgili olmayan işyeri ve çalışma düzeni ve işçilerin işyerindeki tutum ve davranışları ile ilgili bir takım talimatlar verebilmesi de mümkündür.

#### 1. İşin Görülmesine İlişkin Talimatlar

İşin nerede, ne zaman, nasıl, hangi yöntemle ve teknikle yapılacağına ilişkin talimatlar işverenin, işin yürütümüne ilişkin verdiği talimatlardır[345]. Bu tür talimatlar iş görme borcunun kapsamındadır. İşçinin bu tür talimatlara uymaması onun iş görme borcunu ihlal etmesi sonucunu doğurur[346].

İşçinin işe başlama ve bitiş saatlerinin, ara dinlenmesinin, yıllık ücretli iznini kullanacağı zamanın belirleyen talimatlar, çalıştıkları makinelerin temiz tutulması, işin görülmesi sırasında bir şey yenilip içilmemesi veya konuşulmaması böyle talimatlardır[347].

---

[343] Süzek, *İş Hukuku*, 171.

[344] Mollamahmutoğlu, 147.

[345] Süzek, *İş Hukuku,* 72; Taşkent, 68.

[346] Süzek, *İş Hukuku,* 73.

[347] Taşkent, 68-69.

İşin görülmesine ilişkin talimatlarda işverenin işin hangi yöntem ve araçlarla ve nasıl yerine getirileceğine yönelik talimatlar teknik talimatlardır. İşçi ne kadar fikri veya teknik açıdan uzmanlaşırsa işverenin de bu tür talimatları verme imkanı o ölçüde daralacaktır[348]. İş sözleşmesinden doğan bağımlılık unsuru işverenin otoritesi altında iş görmeyi ifade eden bir kavramdır. Bununla beraber yönetim hakkı yapılan işin ve işçinin niteliğine göre değişiklik gösterebilir. Gerçekten işçinin uzmanlığı dolayısıyla geniş bir bağımsızlığı bulunabilir. Sıradan bir işçi ile bir kimyagerin veya avukatın yaptıkları işlerin nitelikleri birbirinden farklı olduğu gibi, işverenleri karşısındaki bağımlılıkları da az veya daha sıkı olmak üzere farklılık gösterir.

İşlerinde tam bir uzmanlığa sahip kişiler söz konusu olduğunda işveren bu uzman kişiler kadar işe hakim olmadığı için bu konuda talimat vermesi söz konusu olmayacaktır. Ancak buradan işverenin bu kişiler karşısında yönetim hakkına sahip olmadığı gibi yanlış bir anlam ortaya çıkmamalıdır. Burada uzman kişinin bağımsızlığı kısmen teknik görevleriyle sınırlı kalacaktır. İşveren bu işçiye işin yapılması konusunda ana hatlarıyla talimatlar verebilecektir. Bağımlılığın çok zayıfladığı durumlarda bile işverenin belirlediği ve çerçevesini çizdiği işi yapacak ve işveren tarafından belirlenen çalışma şartları altında hareket edecek olan işçi yine işverene bağımlı halde işini görecektir[349].

İşverenin özellikle işin düzenlenmesine ilişkin talimatları İş Kanunu ile sınırlanmıştır.

a) Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinde İşverenin Yönetim Hakkına Getirilen Sınırlamalar

İş Kanunu'nda tanımlanmamış olan çalışma süresi kavramı, İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak tanımlanmıştır (m. 3). "İşte geçirdiği süre" denildiğinde sadece işçinin fiilen çalıştığı süre değil, aynı zamanda işverenin yönetimi

[348] Çelik, 115; Demircioğlu, Centel, 107; Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, 225; Süzek, *İş Hukuku,* 74; Taşkent, 13; Tunçomağ, Centel, 93.

[349] Dockès, Droit Du Travail, 33; Narmanlıoğlu, 138.

altında geçirdiği süre de çalışma süresi olarak nitelendirilir[350]. Maddeye göre İş Kanunu'nun 66. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen süreler de çalışma süresinden sayılacaktır. Yani fiili çalışma süreleri dışında çalışma süresinden sayılan haller de çalışma süresinden sayılmıştır. İşçinin sadece işyerinde geçirdiği süreler değil, işverenin talimatı ile kendi işini görmeksizin bir başka yerde veya işverenin evinde çalıştırılması durumunda da geçirdiği süreler iş süresinden sayılır (İK m. 66 f. 4). Bunun dışında işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler de çalışma süresinden sayılır (İK m. 66 f. 3). Görüldüğü gibi, fiilen çalışmamakla beraber çalışmaya hazır durumda beklerken geçen süre de yani işverenin talimatlarına hazır bir durumda beklediği süre çalışma süresinden sayılmıştır.

Burada geniş bir konu olan çalışma sürelerinin sadece işverenin yönetim hakkı ile olan ilişkisi üzerinde duracağız.

Fransız hukukunda fiili çalışma süresinin belirlenmesinde üç noktadan hareket edilir. Bunlar, işçinin işverenin emrinde olması, talimatlarına uyması ve kişisel uğraşılarıyla ilgilenmemesidir (L. 3121-1).

aa) Haftalık Çalışma Süresinin İş Günlerine Bölünmesi ve Denkleştirme

Çalışma sürelerinin düzenlenmesinde güvenlik ve esnekliğin uyumlu hale getirilmesi çabaları çalışma süresinin denkleştirmesinde göze çarpmaktadır. Yasayla haftalık, günlük çalışmanın üst sınırı belirlenirken bir taraftan da denkleştirme süresi içinde daha sonra serbest zaman tanınarak haftalık çalışma süresinin aşılabilmesi ve bunun fazla çalışma sayılmaması ile çalışma süreleri esnekleştirilmiştir[351].

İş Kanunu'nun 63. maddesinin 1. fıkrasında çalışma süresinin haftada en çok 45 saat olduğu belirtildikten sonra aksi kararlaştırılmamışsa bu sürenin işyerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanabileceği

[350] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 207.

[351] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 161.

hükmü getirilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da haftalık normal çalışma süresinin tarafların anlaşmasıyla, işyerinde haftanın çalışılan günlerine günde 11 saati aşmamak şartıyla farklı şekilde dağıtılabileceği ve bu denkleştirme süresinin 2 ay olduğu; ancak toplu iş sözleşmeleri ile bu sürenin 4 aya kadar artırılabileceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte bu sınırlamalar bazı işyerlerinde işin gereği çalışmanın kesintisiz olarak 24 saat sürdürülmesine engel değildir. İşveren yönetim hakkına dayanarak işyerindeki işin durumuna göre örneğin üç vardiya işçi çalıştırmak suretiyle haftalık azami çalışma süresinin üstüne çıkabilir, fakat her grubun haftalık çalışma süresi 45 saati aşamaz[352]. İş Kanunu'nun 62. maddesi hükmünü de burada belirtmek gerekir, şöyle ki madde hükmüne göre, her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da İş Kanunu hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz. Bu hükmün mutlak emredici nitelikte olduğunu ve aksine bir düzenlemenin geçersiz olacağını belirtmeliyiz. Çalışma koşullarında değişiklik yapılması konusunda belirttiğimiz gibi işveren hiçbir surette yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak işçinin ücretinde indirime gidemez.

Denkleştirme yoluyla "yoğunlaştırılmış iş haftası" uygulaması görüldüğü gibi kanunla sınırlandırılmış ve bir takım şartlara bağlanmıştır. Bu tarafların anlaşması yani işçinin de onayını gerektiren bir uygulamadır. Bu bakımdan işveren denkleştirmeyi yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak uygulayamaz. İşçi bu onayı iş sözleşmesinin yapılması sırasında verebileceği gibi toplu iş sözleşmesiyle işverene böyle bir yetki tanınabilir[353].

[352]Turhan Esener, *İş Hukuku*, Ankara 1978, 193.

[353]Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, 41; Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 2232; Aktay, Arıcı- Senyen-Kaplan, 209; Çelik, 334; Süzek, *İş Hukuku*, 728.

Denkleştirme süresinin 2 ve 4 aylık süreleri azami sürelerdir. İşveren tarafından bu sürelerin de tek taraflı olarak uzatılması mümkün değildir[354]. Buna karşılık işveren yönetim hakkına dayanarak bu süreleri kısaltma olanağına sahiptir.

Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 5. maddesinin son fıkrası, denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresinin başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi yetkisini işverene tanımıştır. Yani işveren bu dönemin başlangıç ve bitiş tarihlerini, sürenin uzunluğuna ilişkin kanunda belirtilen sınırlar içinde kalmak şartıyla yönetim hakkına dayanarak kendisi belirleyecektir.

İşveren denkleştirmenin uygulanacağı işçi grubunu seçme konusunda da serbesttir. İşveren yönetim hakkına dayanarak, işyerinin kendi belirleyeceği bazı bölümlerinde denkleştirme uygulayabilir. Bunun gibi işverenin işyerinin bütününde veya sadece tek bir işçi üzerinde denkleştirme uygulaması mümkündür[355].

bb) Özellik Gösteren Çalışma Süreleri

İşçilere postalar halinde çalışma yaptırılması özellik gösteren bir çalışma süresi çeşididir. Bu çalışma şeklinin uygulanması, iş yerinde gece-gündüz devamlı olarak işçi çalıştırılması gereği işin niteliğinden doğabileceği gibi böyle bir gereklilik olmadan da işveren tarafından böyle bir uygulamaya karar verilebilir[356]. Buna karşılık işverenin gece çalışması yaptırdığı işçileri 7,5 saatten fazla çalıştırması mümkün değildir (İK m. 69, f. 3).

Bunun dışında normal çalışma süresinden daha az çalışma süresi gerektiren işlerde Sağlık Kuralları Bakımından Günde Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesi hükmü gereğice, işveren işçiden fazla çalışma yapılmasını isteyemez.

---

[354] Süzek, *İş Hukuku,* 728.

[355] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 210; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 210; Süzek, *İş Hukuku*, 730.

[356] Süzek, *İş Hukuku*, 734.

Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 6. maddesinin a fıkrası uyarınca bu tür işlerde günlük çalışma süresi 11 saati, gece çalışma süresi 7,5 saati, profesyonel ve ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların günlük çalışma süresi 9 saati geçemez. Kuşkusuz burada belirttiğimiz hükümler işverenin yönetim hakkına getirilmiş sınırlamalardır. Zira kaynaklar hiyerarşisinde en alt sırada yer alan bu hak, kanunla düzenlenmiş alanlarda işverenin bu hükmü uygulaması gerekliliği karşısında aynı konuyla ilgili bir talimat verme yetkisi vermez.

Bunların yanında eşitlik ilkesi, işverenin postalar halinde bir çalışma düzenlemesi halinde işçiler arasında keyfi ayrımlar uygulamaktan kaçınması gerekliliğini doğurur. Ayrıca kanunda işverenin keyfi ayrımlardan kaçınma yükümlülüğünün düzenlendiği durumlar da söz konusudur. Örneğin haftanın her günü çalışılan işyerlerinde işçilere verilecek hafta tatilinin münavebeli (nöbetleşe) verilmesi Hafta Tatili Hakkında Kanun'un 4. maddesinin E bendinin 2. cümlesinde düzenlenmiştir.

Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Bazı Özel Usul ve Kurallar Hakkında Tüzük'ün 7. maddesinin 1. fıkrası İşçi postaları çalıştırılarak yürütülen işlerde, postalar, en fazla bir iş haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci iş haftasında gündüz çalıştırılmaları suretiyle ve postalar birbirlerinin yerlerini alacak şekilde sıralanması gerektiği düzenlenmiştir. Böylece uygulamalar belirli kurallara bağlanarak işverenin buradaki yetkileri tamamen kısıtlanmıştır[357].

İşin düzenlenmesiyle ilgili olarak işverenin yönetim hakkına getirilen sınırlamalar bunlarla sınırlı değildir. İşverenin kısa çalışma ve fazla çalışma uygulamasıyla ilgili yasal sınırlamalar "Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesinde İşverenin Yönetim Hakkına Getirilen Sınırlamalar", telafi çalışması uygulamasıyla ile ilgili yasal sınırlamalar da "çalışma saatlerinde değişiklik" başlığı altında incelendiğinden burada belirtilmemiştir.

[357] Taşkent, 85.

cc) Fazla Çalışmalar ve Fazla Sürelerle Çalışmalar

aaa) Fazla Çalışma Uygulaması ve Yönetim Hakkı

İş Kanunu'nun 41. maddesinin 1. fıkrası fazla çalışmanın hangi nedenlerle yapılacağını belirlemiş, bu belirlemeyi yaparken de bu çalışmanın yapılabileceği halleri geniş tutmuştur. Şöyle ki, ülkenin genel yararları veya işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Burada fazla çalışma uygulamasından söz ettiğimizde bunun sürekli bir şekilde çalışma süresinin arttırılması ve bu çalışma şartının sürekli bir biçimde değiştirildiği düşünülmemelidir. Burada söz ettiğimiz, çalışma süresinin geçici olarak yasal sınırları içinde işverenin talimatıyla arttırılması durumudur.

Fazla çalışma uygulamasının gerçekleştirilebilmesi için işverenin yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak buna karar verip veremeyeceği noktası 41. maddenin 7. fıkrasında aydınlığa kavuşmaktadır. Fazla çalışma yaptırılması işçinin onayının alınmasına bağlıdır[358]. Bu bakımdan işçiye geçici de olsa fazla çalışma yaptırılmasının yönetim hakkının sınırını aştığı belirtilmelidir. İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesi de alınması gereken onayın şeklini belirlemiştir. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yaptırılabilmesi için işçiden alınacak onay yazılı olmalı ve bu onayın işveren tarafından her yılbaşında işçiden alınması gereklidir. Bununla birlikte işçilerin onayının iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden alınması da mümkündür. Bu durumda işçinin yazılı onayının alınması ve bunun her yılbaşında yapılması gerekliliği olmamalıdır. Sözleşmelerle bu yönde hüküm bulunmayan durumlarda işçinin yazılı onayının her yıl başında alınması gerekmektedir[359]. İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsa bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde de herhangi bir hekimin raporu ile belgelenmişse bu işçilere işverenin fazla çalışma yaptırması

[358] Süzek, Değerlendirme 2001, 50-51.

[359] Süzek, *İş Hukuku,* 749; Soyer, Fazla Saatler, 800.

mümkün değildir (FÇY m. 8 f. 1/b). Fazla çalışmaya onay veren işçinin sağlığının el vermemesi veya haklı bir özrünün bulunması halinde işçi fazla çalışma yapmaya zorlanamaz. Bu durumda işçinin fazla çalışmayı reddetmesi İş Kanunu'nun 26/II-h'ye dayanarak iş sözleşmesi feshedilemez[360].

Her işçinin yapacağı fazla çalışmaların toplam süresi, bu süre işçilerin şahsına ilişkin olduğundan, yılda iki yüz yetmiş saati geçemez (İK m. 41 f. 8, FÇY m.5 f. 1). Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 3. fıkrası gereğince de işçinin günde 11 saatten daha fazla çalıştırılması mümkün değildir.

İşverenin işçiye fazla çalıştırma yaptırabilmesi, İş Kanunu'nun 41. maddesinin 6. fıkrası ve Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 7 ve 8. maddelerinde belirtilen fazla çalışma yasaklarının bulunmamasına şartına bağlıdır.

Fazla çalışma ücretine ilişkin 41. maddenin 2. ve 3. fıkraları hükümleri nispi nitelik taşıdığı için fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretinin işçi lehine artırılması mümkündür. İşçinin fazla çalışma ücretini hak etmesi için yapılan fazla çalışmanın işveren veya işveren vekilinin talimatı sonucu ve bilgisi dahilinde yapılması gerekir[361]. İşçinin fazla çalışma yaptığını bildiği halde işveren bu duruma ses çıkarmazsa bu çalışma talimat dışı bir çalışma sayılmayacaktır[362].

İşçinin kendisinin fazla çalışma yapmayı talep etmesi hali de olasıdır. Bu durumda işverenin fazla çalışma yapmak isteyen işçilere yani başka açıdan bakıldığında fazla çalışmaya onay veren işçilere bu çalışmayı yaptırması kuşkusuz hukuka uygundur ve hatta hukukun bir gereğidir. Buna karşılık fazla çalışma yapılmasını gerektiren işçi sayısından daha fazla işçi

[360] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 223; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 169-170.

[361] Çelik, 325; Ekonomi, 305; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 170; Süzek, *İş Hukuku*, 756.

[362] Süzek, *İş Hukuku,* 756; Polat Soyer, "Genel Müdürün Fazla Çalışması ve Ücreti, Karar incelemesi"; İHU, İş K. 35 (No.7); 19.2.2002, E.2001/17563 K. 2002/2912, *Tekstil İşv. D*., Şubat 2003, 36-37, *Tekstil İşv*eren, Şubat 2003, 36-37.

fazla çalışma yapmak için talepte bulunduysa işveren bu işçilerin seçiminde eşitlik ilkesini gözetecek ve keyfi seçimlerden kaçınacaktır[363].

Yüksek mahkeme üst düzey yönetici konumundaki kişilerin mesaisini istedikleri gibi düzenleme yetkisine sahip oldukları gerekçesiyle, fazla çalışma yaptıklarını ileri sürerek fazla çalışma ücreti talep edemeyeceklerini karara bağlamaktadır[364]. Yargıtay, üst düzey yöneticinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretin ödenmesi halinde artık fazla çalışma ücretine hak kazanılamayacağını belirtmiş, bunun istisnası olarak, yönetici konumundaki işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir yönetici ya da şirket ortağının bulunması durumunda, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlemesi söz konusu olmayacağından yasal sınırları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücretini talep hakkının olacağını ifade etmiştir[365].

Kanaatimce Yüksek Mahkemenin bu kararı işçinin işverene bağımlılığını ve aralarındaki iş sözleşmesinin varlığını sorgulanmaya açık hale getireceği gibi işverenin yönetim hakkının da sorgulanmasına yol açacak biçimdedir. Şahin Çil'in bu konudaki görüşüne biz de katılmaktayız. Şöyle ki, Yargıtay'ın işçinin işyerinde haiz olduğu konumu dolayısıyla fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı şeklinde yorumu esas itibarıyla yasaya uygun düşmemektedir. Fazla çalışmayı düzenleyen yasa ve yönetmelik hükümlerinde böyle bir ayrık durum öngörülmemiştir. İşçi esasen her zaman işverene bağımlı konumdadır. Bunun olmadığı düşünülürse sözleşmenin varlığı da tartışılır hale gelir. Günlük ve haftalık çalışma sürelerini düzenleyen emredici yasa hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, işçinin en yetkili konumda çalıştığından söz edilerek fazla çalışma ücretinden mahrum bırakılması, işçi aleyhine bir yorum olacaktır. Tarafların iradelerinin

[363] Taşkent, 86.

[364] Y9HD. 21.09.1995, E.1995/8787-K.1995/27925, Y9HD. 13.02.1996, E.1996/35538-K.1997/2031, Y9HD.25.09.2003, E.2003/2312- K.2003/15347; Y9HD.27.06.2006, E.2006/13671-K.2006/18967, *Legal İSGHD*, S. 2007/51, 905.

[365] Y9HD. 23.03.2008, 207/37108 E, 2008/6384, Muhittin Astarlı, "Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri" (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış), *Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan*, İstanbul 2011, 53.

bu yönde olması gibi istisnai durumlar dışında bu yol tercih edilmemelidir[366]. Ayrıca şunu da belirtmeliyiz ki, kanunda çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerin uygulama alanlarıyla ilgili bir istisna söz konusu değildir. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yapan üst düzey yöneticilerin zamlı ücret talep edemeyeceklerine ilişkin bir düzenleme yoktur. Her ne kadar üst düzey yöneticinin işverene bağımlılığının derecesi normal bir işçiye göre daha farklı ise de ve hatta işçi almak ve çıkarmak gibi işveren niteliği gösteren davranışlarda bulunabiliyorsa[367] da sonuç itibariyle hukuki niteliği itibariyle işçidir ve bu yetkileri de işveren adına kullanır.

Yargıtay, üst düzey yönetici sıfatının kazanılmasında öncelikli şart olarak işçinin işyerinde en yetkili kişi konumunda olmasını aramaktadır[368]. İşçinin işyerinde en yetkili kişi olup olmadığının anlaşılması için işyerindeki iş bölümü ve görev ve yetki dağılımı kriterinin esas alınacağı kabul edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, üst düzey yönetici olduğu iddia edilen kişinin işyerinin bütününü sevk ve idare edip etmediği, işe alma ve çıkarma yetkisinin olup olmadığı ve aynı yerde kendisine görev ve talimat vererek denetleyen, çalışma saatlerini belirleyen yönetici veya şirket ortağı bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği yönünde karar vermiştir[369].

İşçinin genel müdür konumunda olmasına rağmen, aynı yerde bulunan yönetim kurulu başkan veya üyeleri ile birlikte görev ifa etmesi ve tüm yetkilerin birlikte kullanımı halinde işçinin kendi mesaisini kendisinin belirlediği söylenemez. Yani üst düzey yönetici sıfatının kazanılabilmesi için yerine getirilen görevin bir üst makamın talimatına bağlı olmadan yerine getiriliyor olması gereklidir. Gerçekten, Yargıtay bir kararında, bölge müdürünün bulunduğu yerde finans koordinatörüne bağlı olarak görev

---

[366] Şahin Çil, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Birleşik Metal-İş, S.2007/3, 66.

[367] Astarlı, 54.

[368] Y9HD., 21.03.2011, E. 9576, K. 7568, Tuncay, Değerlendirme 2011, 87;Y9HD. 11.7.2006, E. 2006/15189, K. 2006/20637, *Legal-İSGHD*, 2006, S. 12, 1452, Yenisey, Değerlendirme 2006, http://tiskweb.com/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3016

[369] YHGK, 29.04.2009, 2009/9-87 E, 2009/147 K., Astarlı, 55.

yapması halinde, en yetkili konumda çalışmadığını ve fazla çalışma ücretine hak kazanılabileceğini kabul etmiştir[370]. Buna göre, her somut uyuşmazlık açısından üst düzey yöneticinin konumunun belirlenmesi için, yönetici konumundaki kişiye, özellikle çalışma saatlerinin düzenlenmesi yönünden talimat verme yetkisine sahip daha üst düzeyde yetkili bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Bir üst düzey yöneticiden çalışma düzenine ilişkin talimat alan, onun denetiminde iş gören bir yöneticinin, çalışma süresini kendisinin düzenlemesi söz konusu olmayacaktır. Bunun için yönetim şeması gibi belge ve kayıtların incelenmesi gerekir. Burada işçinin ücretinin emsalleri ile arasındaki oran göz önünde bulundurulmalıdır. Zira işçinin almakta olduğu ücretin yüksek oluşu ve harcırah pirim ve benzeri ilave ödemeler alması da bu konuda belirleyici olmaktadır. Gerçekten işçinin işyerinde en üst düzey çalışan konumunda olmasına rağmen asgari ücret ya da ona çok yakın bir ücret alması halinde, işçiye ödenen ücretin, görevi ile ilgili olarak yapması gereken tüm işleri ve bu arada fazla çalışmayı kapsadığından söz edilemez[371].

Yargıtay, üst düzey yöneticilerin fazla çalışma ücreti talep edemeyeceklerine ilişkin kararlarında dayanak olarak, bu işçilerin çalışma sürelerini herhangi bir işveren müdahalesi ve kontrolü olmaksızın kendilerinin düzenliyor olmalarını göstermektedir[372]. Yargıtay çalışma düzeninin belirlenmesi ile ilgili olarak çalışma sürelerini kendisinin belirlemesi yani bu konuda bir özerkliğe sahip olduklarının belirlenmesi gerektiği görüşündedir. Kimi yazarlar da çalışma süreleri bakımından hangi gün ve ne kadar çalışacağına karar verebilecek olan üst düzey yöneticinin belirli bir sürede bu süreleri denkleştirme imkanının da olduğu, işin yürütümü ve işyerindeki işveren fonksiyonlarının yerine getirilmesi bakımından kimi günler normal çalışma süresinin üzerinde çalışan üst düzey yöneticinin, bu fazla çalıştığı miktarı denkleştirme döneminin farklı bir gününde daha az çalışmak yoluyla denkleştirdiğinin varsayılacağı ve bu nedenle üst düzey

[370] Y9.HD. 19.4.2005 gün 2004/ 19511 E, 2005/ 13763 K., Çil, 66.

[371] Çil, 65.

[372] Y9HD, 01.06.2005, 2004/27430 E, 2005/20192 K, Astarlı, 59.

yönetici işçinin kural olarak fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği yönündeki Yargıtay görüşünü benimsemektedirler[373]. Buna karşın, Yenisey[374], üst düzey yöneticinin hukuki sıfatı işveren vekili olup, İK. m. 2/5 uyarınca işveren vekilliği sıfatı işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmadığını, bu nedenle ilke olarak üst düzey yöneticilerinin fazla çalışma, hafta tatili, genel tatil ve bayram tatili ücretlerinden yararlanamayacağı düşüncesinin kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil edeceğini ve ayrıca üst düzey yöneticiler her ne kadar çalışma sürelerini belirleme yetkisine sahip olsalar da bu serbestinin fazla çalışma yapmadıkları anlamına gelmeyeceği görüşünü haklı olarak savunmaktadır. Ayrıca çalışma zamanını kendisi beliryen üst düzey yöneticinin fazla çalışma ücretini isteyemeyeceği gibi kesin bir kural koymak yerine her olay ayrı olarak incelenerek fazla çalışmanın varlığı kesin olarak kanıtlanıyorsa işçi, fazla çalışma ücretine hak kazanmalıdır[375].

Yargıtay'ın üst düzey yönetici sıfatını belirlemede kullandığı bir diğer kriter de üst düzey yöneticilerin, çalışma sürelerine ilişkin tutulacak kayıtları serbestçe düzenlenme imkanına sahip olduklarıdır. Yargıtay'a göre, üst düzey yönetici çalışma sürelerini işverenden aldıkları talimatla değil kendi kararlarıyla belirleyeceklerdir[376].

bbb) Serbest Zaman Verilmesi

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmış olan işçi istediği takdirde fazla çalışma ücreti yerine fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında da bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir( İK m. 41 f. 4). Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 6. maddesinin 1. fıkrasında İş Kanununun 41. maddesinin 4. fıkrasındakine ek olarak bu iznin işçi tarafından yazılı olarak yapılması

[373] Astarlı, 60-61.

[374] Yenisey, Değerlendirme 2006, http://tiskweb.com/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3016.

[375] Tuncay, Değerlendirme 2011, 88.

[376] Y9HD, 25.03.1999, 1999/4699 E., 1999/6658, Astarlı, 61.

gerekliliği belirtilmiştir. Fazla çalışmanın karşılığının esas olarak zamlı ücret olması ve işçinin bunun yerine serbest zaman kullanmayı istisnai olarak seçeceği gerçeği karşısında, bu uygulamanın işçinin önceden vermiş olduğu bir izin ile değil her bir fazla çalışma için ayrı olarak talep etmesi sonucu serbest zaman uygulaması yapılmalıdır[377].

Yönetmeliğin 6. maddesinin 2. fıkrasında işçinin hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla ve işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hükümden anlaşıldığı üzere, işçinin kullanacağı serbest zamanın ne zaman kullanılabileceğini belirleme yetkisi yönetim hakkı çerçevesinde işverene aittir. Burada işyeri gereklerini ve işin aksatılmaması gereği işçinin ihtiyacına üstün tutulmuştur. Kuşkusuz işveren yönetim hakkını kullanırken işçiyi gözetme borcunu göz önünde bulundurarak buna uygun şekilde bir belirleme yapmalıdır[378].

İşçinin serbest zaman kullanma talebiyle ilgili olarak akla, işçinin yazılı talebinden sonra bu talebinden vazgeçerek talebini geri alarak bunun yerine zamlı ücret isteyip isteyemeyeceği gelebilir. Öğretide bunun mümkün olduğu görüşü savunulmuştur[379]. Gerçekten fazla çalışmanın karşılığının esas olarak zamlı ücrettir ve işçinin bunun yerine serbest zaman kullanmayı istisnai olarak seçer, ancak işçinin yazılı olarak yapmış olduğu talebi yenilik doğurucu bir hak olarak kabul etmek gerekir. Yenilik doğuran hak kullanılıp sonuç meydana geldikten sonra artık geri dönülemez. Burada işçi bu hakkı kullanmamıştır. Bununla birlikte işveren kendisine bu tür bir talep ulaştığında planlamasını buna göre yapacaktır. İşçinin devamlı değişen kararlarına uygun bir iş planı yapması işverenden, dürüstlük kuralı çerçevesinde beklenmemelidir (MK m. 2). Zira herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır (f. 1). Bir hakkın

[377] Süzek, *İş Hukuku,* 757.

[378] Çelik, 338-339; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, 45; Soyer, Fazla Saatler, 802-803; Süzek, *İş Hukuku,* 756

[379] Çil, 75.

açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz (f.2). Bunun yanında böyle değişen taleplerle işvereni bağlı tutmak işçinin serbest zaman kullanacağı zaman dilimini belirlemiş olan işverenin yönetim hakkına bir müdahale oluşturur.

Borçlar Kanunu'nun 402. maddesinde işverenin, fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretini en az yüzde elli fazlasıyla ödemekle yükümlü olduğu birinci fıkrada belirtildikten sonra, ikinci fıkrada da işverenin, işçinin rızasıyla fazla çalışma ücreti yerine, uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin verebileceği hükme bağlanmıştır. Bu madde hükmünde belirtilmesi gerek konu, Borçlar Kanunu'nun, fazla çalışma karşılığında serbest zaman verilmesini İş Kanunu'nda farklı olarak işçinin talebine değil rızasına bağlamış olduğudur. Yani işveren her ne kadar tek taraflı olarak fazla çalışma karşılığında serbest zaman kullandıramayacak olsa da, işçinin zamlı ücret yerine serbest zaman kullanma yönündeki talebine uymak zorunda da tutulamayacaktır. Borçlar Kanunu'nda İş Kanunu'ndan farklı olarak Borçlar Kanunu'na tabi hizmet sözleşmelerinde, kullandırılacak serbest zamanla ilgili de açık bir hükme yer verilmemiş, sadece serbest zamanın uygun bir zaman dilimi içinde verileceği ifade edilmiştir. Son olarak Borçlar Kanunu'nda her hangi bir ayrım yapılmadığından serbest zaman uygulaması, İş Kanunu'ndan farklı olarak hem normal hem de zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalar bakımından söz konusu olabilecektir[380].

[380] Polat Soyer, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısının "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler", *Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan*, İstanbul 2008, 157.

dd) Normal Fazla Çalışmanın Dışındaki Fazla Çalışmalarda İşverenin Yönetim Hakkı

aaa) Zorunlu Nedenle Fazla Çalışma

İşçilere zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırılması İş Kanunu'nun 42. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bu maddenin 1. fıkrası şöyledir, "Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. Bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur".

Burada üzerinde durulması gereken durum, zorunlu nedenle fazla çalışma yaptırılacak işçilerin seçimidir. Şöyle ki, Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesinin 1. fıkrası işçilere fazla çalışma yaptırılması için gereken işçi onayının zorunlu nedenle fazla çalışma durumunda aranmayacağını hükme bağlamıştır. Bu durumda fazla çalışma yaptırılması işverenin talimatı üzerine gerçekleştirilecektir. İşveren bu hakkını kullanırken zorlayıcı nedenin niteliğini de göz önünde bulunduracaktır. Şöyle ki zorlayıcı neden niteliğine göre, işyerindeki işçilerin tümünün veya bir kısmının çalıştırılmasını gerekli kılabilir[381]. Belli bir makinedeki arızanın giderilmesi için işyerindeki bütün işçilerin fazla çalışma yapması gereği yoktur; zira sadece bu makine ile ilgili olan işçilere bu çalışmanın yaptırılması yeterli olacaktır. Diğer işçilerin yapacağı fazla çalışma kanımıza göre İş Kanunu'nun 41. maddesine girecek ve buradaki şartlara bağlı olacaktır ve işçinin onayı aranacaktır. İşyerinin normal çalışmasının sağlanması için işçilerin hepsinin veya belirli bir bölümünün çalışması gerekiyorsa işverenin işçi seçiminde bir sorun çıkmayacaktır. Ancak, çalıştırma yaptırılabilecek nitelikteki işçi sayısı bu işin yapılabileceği işçi sayısını aşıyorsa, bu takdirde işveren işçilerin seçiminde eşitlik ilkesi doğrultusunda hareket edecektir[382]. Zorunlu fazla

[381] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 172; Süzek, *İş Hukuku,* 759.

[382] Taşkent, 87.

çalışma yapması beklenen işçiler, haklı bir gerekçeleri olmadan çalışmaktan kaçınırlarsa, işveren iş sözleşmesini tazminatsız olarak derhal feshetme hakkına sahip olur (İş Kanunu 25/II). Zira bu davranış sadakat borcuna aykırılık teşkil eder. İşveren, ayrıca uğradığı zararın tazminini de talep edebilir[383].

İşverenin işçilere zorunlu nedenle yaptırdığı fazla çalışma işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamalıdır. İşveren işler tamamlanıp işyeri normal faaliyetine döndükten sonra artık işçilere fazla çalışma yaptıramayacaktır[384].

bbb) Olağanüstü Nedenle Fazla Çalışma

Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma İş Kanunu'nun 43. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasına göre, "Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir".

Olağanüstü nedenle yapılacak çalışma, zorunlu nedenle yapılacak çalışmadan farklı olarak işverenin talimatı ile değil, Bakanlar Kurulu kararı ile yaptırılabilecektir[385]. Yani bu çalışmanın yapılmasını isteme işverenin yönetim hakkı kapsamında değildir. Bundan başka Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesinin 1. fıkrası zorunlu nedenle fazla çalışma yanında olağanüstü nedenle fazla çalışma yaptırılması için de işçinin onayının aranmayacağını hükme bağlamıştır.

[383]Müjdat Şakar, Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları, http://www.muhasebetr.com/makaleler/027/, 14.06.2012

[384] Zorunlu nedenle yapılan çalışmalar 270 saatlik sınırlamanın hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Süzek, *İş Hukuku,* 759; Soyer, Fazla Saatler, 806-808.

[385] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 173; Süzek, *İş Hukuku,* 760.

Görüldüğü gibi, olağanüstü hallerde fazla çalışma, işverenin talimatı üzerine değil, Bakanlar Kurulu Kararıyla yapılır[386]. Bunun gibi, olağanüstü nedenle fazla çalışma yaptırılabilme olanağı "seferberlik" hali ile yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde ve bunun süresi ile sınırlıdır. Bu durumda, Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini işçinin en çok çalışma gücüne[387] çıkarabilir. Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, olağanüstü nedenle fazla çalışmalarda işçinin onayı aranmaz. Bakanlar Kurulunun bu yöndeki kararına, bu kararın kapsamına giren işyerlerinin işverenleri fazla çalışma yaptırmakla, işçiler de fazla çalışmaya katılmakla yükümlüdürler[388]. İş K. 43/2'de bu suretle fazla çalıştırılan işçilere verilecek ücret hakkında 41. madde 1., 2. ve 3. fıkra hükümlerinin uygulanacağı öngörüldüğünden, bu konuda yukarıda zorunlu nedenle fazla çalışmalar hakkında belirtilenler aynen geçerlidir[389].

[386] Mollamahmutoğlu, 702; Günay, 573.

[387] "İşçinin en çok çalışma gücü", göreceli bir kavram olup, yapılan işin niteliğine; yani ağır veya hafif olmasına, titizlik ve dikkat isteyip istemediğine, çalışma ortamına vs. bakılarak, işçinin sağlığını tehlikeye sokmaksızın yapabileceği azami çalışmayı ifade eder. Bu nedenle, işçilerin işlerine göre farklı fazla çalışma sürelerine tâbi olmaları gerekir. İşçinin en çok çalışma gücünün, somut olarak ne kadarlık bir süreye denk geleceği yasada açıklanmamış olsa da; bir ihtimal henüz AB üyesi olmadığımız için bizi bağlamasa da bu konuda, AB'nin 93/104 sayılı Yönergesi'nden hareketle işçiye 24 saatlik bir zaman diliminde (bir günde) en az 11 saat dinlenme olanağının tanınması düşünülebilir. Bu durumda "en çok çalışma gücü"nün günde 13 saati aşamayacağı sonucuna varılabilir. Ercan Akyiğit, Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, 7; Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1513.

[388] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 216.

[389] Süzek, *İş Hukuku*, 637; Mollamahmutoğlu, 702.

b) Dinlenme Sürelerinde İşverenin Yönetim Hakkı

Dinlenme hakkı Anayasanın 50. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında "Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir" hükmü ile anayasal güvence altına alınmıştır.

aa) Ara Dinlenmesi

Ara dinlenmesi İş Kanunu'nun 68. maddesinde düzenlenmiştir. Madde şöyle düzenlenmiştir, "Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere; a) Dört saat veya daha kısa süreli işlerde on beş dakika, b) Dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat, c) Yedi buçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat, Ara dinlenmesi verilir. Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir. Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullandırılabilir. Dinlenmeler bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullandırılabilir. Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz".

Maddeyi işverenin yönetim hakkı çerçevesinde incelediğimizde, ara dinlenmelerinin süresi günlük çalışma süresine göre belirlenen asgari sürelerdir ve işveren yönetim hakkına dayanarak bundan daha kısa bir süre ara dinlenmesi yapılacağı talimatını veremez. Buna karşılık daha uzun ara dinlenmesi süresi uygulayabilir[390]. Maddenin devamında bu sürelerin iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullandırılabileceği düzenlenmemişse aralıksız verileceği belirtilmiştir. Buna göre işveren böyle bir durum yoksa kanun gereği işçiye ara dinlenmesini aralıklı kullanması talimatını veremeyecektir.

[390] Süzek, *İş Hukuku,* 762.

İşçi, işin veya işyerinin özelliği gereği ara dinlenmesi sırasında işyeri dışına çıkamıyorsa, bu süreyi çalışarak ve işverenin talimatı altında geçirmiyorsa bu süre çalışma süresinden sayılmayacaktır[391]. Ancak şunu belirtmemiz gerekir ki asıl olan işçinin ara dinlenme süresinde serbest kalması ve isteğine göre bu süreyi işyeri dışında veya içinde geçirmesidir[392]. Yargıtay, işçilerin kısa süre dinlendikten sonra işe zamanında yetişmelerini sağlamaya yönelik bir tedbir olarak, toplu iş sözleşmesiyle getirilen, ara dinlenmesinde işçilerin işyerini terk etmeyeceğini belirten hükmü geçerli saymıştır[393]. İşçi, ara dinlenmesinde fiilen çalışıyor ve işverenin otoritesi altında işinin başında duruyor veya çalıştırılmaya hazır bekletiliyorsa bu süre iş süresinden sayılmalıdır[394].

İşçinin ara dinlenmesini, serbestçe kullanabileceğini; ancak işin veya işyerinin özelliğinden dolayı bu süreyi işyerinde geçirmesine ilişkin bir uygulama yapılabileceğini söyledik. İşçi ara dinlenmesi sırasında çalışmayacağı için işverenden işin görülmesine ilişkin bir talimat almayacaktır. Buna karşılık işçi işyerinde bulunduğu için işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlara uymakla hala yükümlü olacaktır.

---

[391] Y9HD, 2007/31491 E., 2007/36852 K., 5.12.2007 Tarihli bir kararı şöyledir; "Salt işçinin ara dinlenmesi sırasında işyerinde bulunması önemli değildir. Gerçekten, bu süre içinde işçinin ara dinlenme yokmuş gibi çalışıyor olması da gerekir. İşçinin ara dinlenme sırasında başka bir yere gitme imkânının o sırada fiziken mümkün olmaması, anılan alacağa hak kazanılması için yeterli değildir. İş yerinde yapılan keşif, davacının ara dinlenme sırasında fiilen çalıştığını göstermemektedir. Davacının işyerinde yemek yeme ve diğer doğal ihtiyaçlarını karşılamak için yarım saat fiilen ara dinlenmesi yaptığının kabulü gerekir". http://www.calismatoplum.org/sayi17/abc/8.pdf, 14.06.2012.

[392] Süzek, *İş Hukuku,* 763.

[393] Y9HD, 6.6.1986, E. 4931, K. 5981, *Tühis*, Eylül- Ekim 1986, 11-12.

[394] Çelik, 341; Ekonomi, 317; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 185; Süzek, *İş Hukuku,* 763.

bb) Hafta Tatili

İş Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasında "işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir" hükmü getirilmiştir. Bunun dışında Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun 3. Maddesiyle hafta tatilinin Pazar günü olduğunu belirtmiştir; buna karşılık Hafta Tatili Hakkında Kanun 4. Maddesinde sayılan haller bunun istisnasını oluşturmaktadır.

İş Kanunu'nun 45. maddesinin 2. fıkrasında hafta tatiliyle ilgili hususlarda işçilere daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve gelenekten doğan kazanılmış hakların saklı olduğu belirtilmiştir. Buna göre, işçilere hafta tatiliyle ilgili olarak tanınan haklar nispi emredici niteliktedirler ve sözleşmelerle işçilerin lehine hükümler getirilmesi mümkündür[395]. Buna karşılık işverenin vereceği bir talimatla işçinin anayasal güvence altına alınmış hafta tatili hakkını kullanmayacağını veya daha az sürelerle kullanacağını belirtmesi mümkün değildir.

Gerçekten iş sağlığının korunması ve iş gücünün yenilenmesi amacıyla, Anayasa'nın 50. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu ve ücretli hafta tatili hakkı ve şartlarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. İşverenin bu hükümlere uymayarak işçiyi hafta tatilinde de çalıştırması halinde, işçinin hakkını alamamasının önüne geçmek ve işçiyi korumak amacıyla kanuna aykırı bu çalışmaya bir sonuç bağlanması gereklidir[396]. Yani bu çalışma sonucu işçi ücretine hak kazanacaktır, hatta Yargıtay işçinin bu durumda çalışmasını fazla çalışma olarak değerlendirmekte ve fazla çalışma ücretine hükmetmektedir[397].

[395] Süzek, *İş Hukuku,* 767.

[396] Süzek, *İş Hukuku,* 767.

[397] Y9HD, 27.9.1984, E. 7250, K. 8414, *Tühis*, Ocak 1985, 21-22.

cc) Ulusal Bayram ve Genel Tatiller

Ulusal bayram olan 29 Ekim günü özel işyerlerinin yani, özel hukuk hükümlerine ve İş Kanunu'na tabi işyerlerinin kapatılmaları mecburidir (UBGTHK m2/son). Bununla beraber niteliği bakımından sürekliliğinde zorunluluk bulunan işlerde işçi çalıştırılabilecektir[398]. Genel tatil günlerinde ise işçilerin çalıştırılabileceğinin toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile kararlaştırılması mümkündür. Bu yönde bir kararlaştırma olmadığı takdirde tatil günlerinde işçinin çalıştırılması işçinin onayına bağlıdır (İK m44 f1). Buna göre, işveren yasa gereği ulusal bayramda işçiyi çalıştıramayacağı gibi, genel tatil gününde tek taraflı olarak işçinin çalışması yönünde vereceği bir talimat ile onu zorla çalıştıramayacaktır[399].

Ulusal bayram ve genel tatillerle ilgili hükümler de hafta tatiline ilişkin hükümler gibi nispi emredicidir (İK m 45/ son).

dd) Yıllık Ücretli İzinler

Yıllık ücretli izin İş Kanunu'nun 53 ila 60. maddeleri arasında ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Anayasanın 50. maddesi ile anayasal güvence altına alınmış olan yıllık izin hakkı ve şartlarının kanunla düzenleneceği ve dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu ifade edilmiştir. İş Kanunu'nun 53. maddesinin 2. fıkrası yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Kanunda yer alan emredici hükümlerle işçinin her yıl işçinin belirli bir süre ücreti ödenerek dinlenmesi ve bu sayede sağlığının korunması ve işgücünün yenilenmesi amaçlanmıştır[400]. Kanunun 45. maddesinin 2. fıkrasında ücretli izinlere ilişkin olarak işçilere daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gelenekten doğan kazanılmış hakların saklı olduğu belirtilerek bu düzenlemelerin nispi emredici nitelikte olduğunun altı çizilmiştir.

[398] Çelik, 347; Ekonomi, 326; Süzek, *İş Hukuku,* 770.

[399] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 191.

[400] Süzek, *İş Hukuku,* 772-773.

İş Kanunu'nun 53. maddesinin 2. fıkrasıyla getirilen hükümle, yıllık ücretli izin hakkının işçiye kullandırılmaması için işçinin onayının bile yeterli olmaması[401] gerçeği karşısında işverenin bu kullandırıp kullandırmama noktasında bir yönetim hakkının olmadığı belirtilmelidir. Zira yıllık ücretli iznin işçinin sağlığını koruyucu özelliği ve kanunun bu hükmü karşısında işçinin bu izni kullanması ve işverenin de bu izni mutlaka kullandırması gerekliliği ortaya çıkar[402]. Yıllık ücretli izin süreleri İş Kanunu'nun 53. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında belirlenmiştir. İzin süreleri bu maddede belirlenenden az kullandırılamaz. Buna karşın yıllık iznin kullanılacağı zamanın belirlenmesi işyerinin ihtiyaçlarını ve işçilerin taleplerini en iyi bilen işverenin yönetim hakkı kapsamındadır[403].

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin ikinci bölümü izin hakkının belirlenmesi ve kullanılmasını düzenlemektedir. Yönetmeliğin 5. maddesinde işveren veya işveren vekilleri, izin kurulu veya bunun yerine geçenlere danışmak suretiyle işyerinde yürütülen işlerin nitelik ve özelliklerine göre, yıllık ücretli izinlerin, her yılın belli bir döneminde veya dönemlerinde verileceğini tayin edebilecekleri ve bunu işyerinde ilan edeceği belirtilmiştir.

İşçi, yıllık ücretli iznini, kullanmak istediği zamandan en az bir ay önce işverene yazılı olarak bildirir. Bunun ardından, işveren veya işveren vekilleri de, bu istekleri izin kuruluna veya izin kurulu bulunmayan işyerlerinde 18. maddesinde belirtilen kişilere bildirir (m. 7 f.1-2). Yönetmeliğin 18. maddesi ve İş Kanunu'nun 7. maddesinde belirtilen kurullar, hazırladıkları yıllık ücretli izin çizelgesini işverenin onayına sunarlar (Yön. m. 11). Yönetmelikte işverenin hazırlanan bu çizelgeleri kabul edip etmemekte serbest olup olmadığına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Yönetmeliğin 5. maddesinde işçinin yıllık ücretli izin talebinde bulunması karşısında, izin kurulu veya işveren, işçinin istediği izin kullanma tarihi ile bağlı olmadığı ifade edilmektedir. İşveren ve izin kurulu işçi tarafından talep

[401] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 240.

[402] Süzek, *İş Hukuku,* 773.

[403] Caniklioğlu, Yıllık Ücretli İzin, 1158.

edilen tarihi imkanlar çerçevesinde göz önünde bulundurmakla yükümlüdürler; bununla birlikte belirtilen madde hükmü de işverenin hazırlanan çizelgeyi kabul etmek konusundaki serbestisini açıklığa kavuşturmamıştır. Ancak yönetmelikte çizelgenin işverenin onayına sunulacağı belirtilmektedir bu ifade karşısında kendisine böyle bir serbesti tanınmayan işverene onay yetkisi tanınmasının bir anlamı olmaması gerekir. İşveren haklı bir gerekçesi bulunduğu takdirde, yönetim hakkına dayanarak ve işyerindeki şartları da göz önünde bulundurarak çizelgede gerekli değişiklikleri talep edebilecektir[404].

Buna karşılık, izin sıra ve nöbetleşmesini göstermek üzere söz konusu kurulca düzenlenecek çizelgeler işçinin talebi ve iş durumu dikkate alınarak hazırlanacağı, aynı tarihe rastlayan izin isteklerinde; işyerindeki kıdem ve bir önceki yıl iznini kullandığı tarih dikkate alınarak öncelikler belirleneceği Yönetmeliğin 8. maddesinde belirtilmiştir.

Yol izni alanlar bu süreyi kullanmadan işe dönerlerse, işveren bunları anılan sürenin bitiminden önce yönetim hakkına dayanarak işe başlatmama hakkına sahiptir (m.8). Bu madde gereğince işveren iznin kullanılacağı tarihin belirlenmesinde, işçinin talebini ve iş durumunu da göz önünde bulundurarak yönetim hakkı çerçevesinde söz sahibi olacaktır. Yani işçi kendiliğinden yıllık izne çıkamayacaktır, aksi bir davranış iş görme borcuna aykırılık teşkil edecek ve işverenin haklı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkının doğumuna yol açacaktır[405]. Yargıtay da kararlarında, "işyerinde izin kullanılma zamanını belirleme yetkisinin bir plan dahilinde işverene ait olduğunu ve bunun yönetim hakkından kaynaklandığını" belirtmektedir[406]. İşçi yıllık ücretli izni istediği zaman kullanamayacaktır. İşveren yönetim hakkı sayesinde işçinin kullanacağı iznin süresini zamanını belirleyecektir. Yargıtay, işçinin işverenin izin vermemesine karşın izne çıkması karşısında işverenin devamsızlık

[404] Caniklioğlu, Yıllık Ücretli İzin, 1160.

[405] Caniklioğlu, Yıllık Ücretli İzin, 1158, dn. 55.

[406] Y9HD, 24.12.1997, E. 97/18437, K. 97/22430, *İşveren dergisi*, C. XXXVI, S. 10, Temmuz 1998, 15, Caniklioğlu, Yıllık Ücretli İzin, 1158.

nedeniyle iş sözleşmesini feshedebileceğini karara bağlamıştır[407]. İşçinin daha önceki izin taleplerinde işverenin herhangi bir itirazıyla karşılaşmamış olması, bu yönde bir işyeri uygulaması oluştuğu anlamına gelmez. Zira yönetime ilişkin konularda bir işyeri uygulamasının oluşması söz konusu olmaz. Bu olsa olsa işverenin önceki izin taleplerini zımni kabulü anlamında kabul edilmelidir. Yoksa yıllık ücretli izinler konusunda işverenin artık bir yönetim hakkı bulunmadan işçilerin diledikleri zaman izne çıkmaları anlamına gelir ki bu, işverenin işin düzenlenmesine ilişkin bir kararı işçilerin eline bırakması olur[408].

İşverenin toplu izin uygulaması da mümkündür. İşveren işçilere toplu izin verirken bunu ancak Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasındaki süre içinde, işçilerin tümünü veya bir kısmını kapsayan bir şekilde uygulayabilir (m 10). İşveren toplu izin uygulamasından bazı işçileri yararlandırmayabilir. Yönetmeliğin 11. maddesinde işverenin işyerinin korunması, işyerindeki araç, gereç, donatım veya makinelerin bakımı, hazırlanması, temizlenmesi veya güvenliğinin sağlanması gibi zorunlu durumlar için yeter sayıda işçiyi toplu izin dışında tutabileceği hükme bağlanmıştır. Maddenin devamında, toplu izin uygulaması dışında tutulan işçilere toplu izin döneminden önce veya sonra diledikleri tarihte izin verilir ifadesi yer almaktadır. Her halde işçilerin "diledikleri tarihte" ifadesi kullanılırken işverenin iznin kullanılacağı tarihi belirlemedeki yönetim hakkı kaldırılmamış, yine yönetmeliğin 8. maddesinde ifade edildiği gibi işçinin talebi göz önünde bulundurularak iş durumu dikkate alınarak belirlenecek bir tarihte işçiye izin verileceği ifade edilmek istenmiştir. Yargıtay kararlarında da bu açık bir biçimde ifade edilmektedir. Şöyle ki; Yargıtay'ın 2006 tarihli bir kararında şu ifadelere yer verilmektedir: "...Yıllık ücretli izin yönetmeliğinde de belirtildiği üzere yıllık izin kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında kalmaktadır. İşverenin bu hakkının iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiği açıktır. Bir başka anlatımla, işçinin anayasal temeli

[407] Y9HD, 04.04.1991, E. 1990/14393, K. 1991/7202, Caniklioğlu, Yıllık Ücretli İzin, 1159, dn. 58.

[408] Caniklioğlu, Yıllık Ücretli İzin, 1159.

olan dinlenme hakkının, işyerinin gereklerine uygun biçimde ve mümkün olduğunca işçinin talebi çerçevesinde kullandırılması gerekir. İşverenin bu noktada yönetim hakkını kötüye kullanmasının yasalar karşısında korunmayacağı kabul edilmelidir... Davalı işveren, işyerinde davacı ile aynı görevde çalışmakta olan diğer işçiye aynı tarihlerde izin verilmiş olmasını, davacının izin talebinin karşılanamamasının gerekçesi olarak göstermiştir. Gerçekten, davacıya göre daha kıdemli olduğu anlaşılan diğer işçi de hacca gitmek için aynı dönemde izin istemiştir. İşverence davacı ile diğer işçinin her ikisinin birden izne ayrılmasının uygun olmadığı belirtilmiş ve daha kıdemsiz konumda olan davacı işçinin izin talebi onaylanmamıştır. Kaldı ki, izin isteği de yönetmeliğe göre 1 ay öncesinden talep edilmemiştir. Bu şekilde işçinin izin talebinin karşılanması noktasında işverene yeterli süre de tanınmamıştır. İşverence yapılan bu işlemlerde, 4857 sayılı İş Kanunu ile Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği hükümlerine bir aykırılık yoktur. Bu itibarla davacı işçinin işyerinden ayrılması geçerli bir mazerete dayanmamaktadır. İşverence davacı işçinin iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayandığından, davacı işçinin ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanmasına olanak bulunmamaktadır"[409].

İşçi İş Kanunu'nun 54. maddesinin 4. fıkrası gereği yıllık iznini hak kazandığı yılı izleyen yıl içinde kullanacaktır. Buna karşılık işçinin izni kullanması o yıl için mümkün değilse iznin sonraki yıllarda kullandırılması ve kullanılmayan izin sürelerinin birleştirilmesi mümkündür. Ancak bu işçinin o yıl dinlenerek işgücünü yenilemesi amacına ters düştüğü için istisnai haller dışında tercih edilmemesi daha uygun olan bir uygulamadır[410].

Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 13. maddesi uyarınca işverenin kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışan işçilerle tam süreli çalışan işçiler arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleriyle ilgili konularda bir ayrım yapamayacaktır.

[409] Y9HD, 20.06.2006T, 2006/15954E, 2006/17843K, *Çalışma ve Toplum*, 2006/4 (11), 194-197.

[410] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 256; Süzek, *İş Hukuku,* 775.

İş Kanunu'nun 56. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkralarına göre, "Yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemez. Bu iznin 53 üncü maddede gösterilen süreler içinde işveren tarafından sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur. Ancak, 53 üncü maddede öngörülen izin süreleri, tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere en çok üçe bölünebilir".

Yıllık ücretli izinleri işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve bu hususu belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren toplam dört güne kadar ücretsiz izin vermek zorundadır. Böylece bunu belgeleyen ve bu yönde işverene talepte bulunan işçiyi işveren ücretsiz yol izninden yararlandırmak zorunda kalacaktır.

Yıllık ücretli izin kullanan işçinin bu süreyi sadece dinlenmek üzere kullanması gereklidir. İşçiye bu dönemde işveren tarafından bir görev verilmesi işin görülmesine ilişkin bir talimatla iş görmesinin istenmesi mümkün değildir. Burada kimi işyerlerinde uygulanan ve cep telefonunun 24 saat açık bırakılmasını öngören talimatların geçerliliği tartışılabilir. İşçi yıllık izni süresince müşterilerden veya işyerinde işle ilgili gelen telefonları yanıtlamak zorunda mıdır? Ya da bu yönde verilen talimatların bir geçerliliği var mıdır? Öncelikle şunu belirtmeliyiz ki, yıllık izin süresince çalışma yasağı söz konusudur. Ancak işçinin izin sürelerinde de sadakat borcu devam etmektedir. Burada işçinin sadakat borcuyla işçinin izin süresi boyunca dinlenme menfaati karşı karşıya gelmektedir. İşçinin özen ve sadakat borcunu düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 396 maddesine göre; "İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır". Bu durumda kanaatimize göre, işveren için son derece önemli olan bir telefonun yanıtlanmaması veya müşteriyle ilgilenen ve konuya hakim tek kişi olan işçinin o sırada izinde bulunması sebebiyle teflonunu açmaması sadakat borcuna aykırılık teşkil edebilir; ancak işverenin işçiden aynen çalışma süresinde talep ettiği gibi ve özen borcu gereği bütün telefonların yanıtlanması ve gerekenin yapılmasını izin süresince de talep etmesi, bu sürede işçinin gereği gibi dinlenmesini engelleyerek anayasal

dinlenme hakkına aykırılık teşkil eder. İşçinin özen borcunu, iş görme borcunun içinde yer aldığından bu borcun ihlali iş görme borcunun ihlali anlamına gelir, buna karşın sadakat borcunun ihlali bağımsız bir yan yükümlülüktür[411].

Yönetmeliğin 14. maddesi geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin yıllık ücretli izinleri ile ilgili geçici iş sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamıştır. Bu ilişkide yönetim hakkı, geçici işverene geçer, işveren ise kısıtlı bir alanda da olsa talimat verme yetkisini elinde bulundurur. Bu bakımdan işverenin geçici iş ilişkisi kurulan işçinin yıllık izin hakkının kullanılması konusunda talimat verme yetkisi devam edecektir[412]. Yönetmelikte "geçici iş sözleşmesinde aksi belirtilmediği takdirde" ifadesine yer verildiği için yıllık ücretli iznin kullanılmasıyla ilgili talimat verme yetkisinin geçici işverene geçtiği ve bu iznin geçici işveren nezdinde kullanılacağı bu sözleşmeyle kararlaştırılabilir.

2. İşçinin İşyerindeki Davranışlarına İlişkin Talimatlar

İşyerinde düzenin sağlanması amacına yönelik ve işin görülmesiyle doğrudan bir ilişkisi bulunmayan talimatlar "işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin" talimatlardır[413]. İşçinin bu tür talimatlara uyması itaat borcunun sonucudur[414]. İşyerine giriş çıkışlarda, hastalık ve iş kazalarına uğrama halinde alınacak raporlarda izlenecek yolun veya yangın çıkması durumunda yapılacak işleri gösteren veya giyinme-soyunma odalarının, park yerlerinin, yemekhanenin, spor tesislerinin kullanımını düzenleyen talimatlar burada sayılabilir[415].

---

[411] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 361.

[412] Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, 136-140; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, 140; Çelik, 103; Kılıçoğlu, Şenocak, 187.

[413] Süzek, *İş Hukuku,* 72; Taşkent, 69.

[414] Süzek, *İş Hukuku*, 73.

[415] Süzek, *İş Hukuku*, 72; Taşkent, 69.

İşçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin bir talimatın, işyerine asılmış olması da mümkündür. Bu durumda akla işverenin talimatının artık bir "iç yönetmelik" haline dönüştüğü gelebilir. Gerçekten de, iç yönetmelikler işçi ile herhangi bir pazarlık konusu yapılmadan işveren tarafından tek taraflı olarak hazırlanırlar ve işyerindeki "genel ve yeknesak" çalışma koşullarını düzenlerler[416]. Bu yönleriyle işverenin yönetim hakkı ile benzerlik gösterirler. Bununla birlikte bir iç yönetmeliğin yani bir genel işlem koşulunun bağlayıcılık kazanması Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "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". Yani işveren tarafından iş sözleşmesinin yapılmasından önce yazılmış olması ve işçiye bildirilmiş olması gereklidir. Bu bakımdan iş yerine asılmış bulunan bir iç yönetmelikten, daha iş akdini yapmamış olan işçinin görme imkanı olmadığından bunun iç yönetmelik olarak değerlendirilmesi bakımından işyerine asılı bulunma koşulu yeterli olmayacaktır. Bir iç yönetmelik iş sözleşmesinin yapılmasından önce işçinin bilgisine sunulduğunda ve işçi bunu açık veya örtülü olarak kabul ettiğinde ancak bağlayıcılık sağlayacaktır[417]. İşverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlarının ise işçinin iş sözleşmesini yapmadan işçinin bilgisine sunulması gibi bir durum söz konusu değildir. Zaten böyle bir durum işverene bu hakkın veriliş amacıyla çelişir. Bunun dışında talimatın bağlayıcılık kazanması için işçinin bunu açık veya örtülü olarak kabul etmesi gerekmez, itaat borcunun veya iş görme borcunun bir sonucu olarak işçi bu talimatları yerine getirecektir.

[416] Süzek, *İş Hukuku,* 61.

[417] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 17; Çelik, 111; Süzek, *İş Hukuku,* 64.

II. Biçim Bakımından

1. Bireysel Talimatlar

Özel talimatlar olarak da adlandırılan bireysel talimatlar, bir veya birden fazla işçiye "kişisel olarak" verilen talimatlar olarak tanımlanır[418]. Kuşkusuz bireysel talimatlar talimatın ilgilisi olan işçi veya işçilere bildirilmesi şartıyla bağlayıcı özellik kazanır[419]. Zira yöneltildiği kişinin bilgisi dahilinde olmayan bir talimata uyması beklenemez.

Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinin gerekçesinde özel talimatların bir tanımı yapılmış ve geçerlilik şekli öngörülmüştür. Buna göre, "özel talimat, ancak işin özelliği gerektirdiği ölçüde konulabilen ve sadece muhataplarının bilgisine ulaştırıldığı takdirde bağlayıcı olabilen düzenlemelerdir. Bununla birlikte, söz konusu özel talimatın bağlayıcı olması için, 818 sayılı Borçlar Kanununun 315 inci maddesindeki düzenlemeden farklı olarak, mutlaka önceden yazılı biçimde belirlenmesi koşulunun aranmasından vazgeçilmiştir".

Bu talimat sözlü veya yazılı bir biçimde verilebilir. Karşılıklı bulunan işçi ve işveren arasında talimatın işçiye bildirilmesi hukuksal sonuç doğurması için yeterlidir. Ancak işçi ve işveren karşılıklı bulunmuyorlarsa talimat işçiye ulaştığı ve ilgilisinin egemenlik alanına geçtiği zaman yürürlüğe girecektir. Bu talimatın işçiye ulaşması halinde işçi talimata uymakla yükümlü tutulacaktır[420].

İşin yürütümüne ilişkin talimatların genellikle bireysel talimatlar olduğu söylenebilir. Örneğin bir beyaz eşyanın montajı veya tamirini yapan işçinin nerede ve hangi saatle çalışacağının bildirilmesi veya bir kaç işçinin

[418] Süzek, *İş Hukuku,* 74; Taşkent, 69.

[419] Mollamahmutoğlu, 64.

[420] Süzek, *İş Hukuku*, 74; Taşkent, 70.

dağınık durumda bulunan paketleri düzenlemesine ilişkin talimatlar böyle talimatlardır[421].

İşverenin işçiye gelecekte gerçekleşmesi olasılığı bulunan bir olayla ilgili ve bu olay karşısında nasıl davranması gerektiği gibi bir talimat vermesi de mümkündür. Bu durumda talimat, şartın gerçekleşmesiyle etki doğuracak veya hükümden düşecektir[422]. Örneğin "müşteri saat 17.00'ye kadar gelirse satış işlemini gerçekleştirin" veya "yerine diğer işçi gelene kadar depodan ayrılma" bu tür talimatlardır.

İşverenin verdiği talimatı tek taraflı irade beyanıyla kısmen veya tamamen yürürlükten kaldırması mümkündür. Bunun da işçiye bildirilmesi gerekir. İşverenin sonradan verdiği talimat öncekiyle çatışıyorsa bu durumda işçi tarafından sonra verilen talimatın uygulanması gerekmektedir[423]. Burada yenilik doğurucu hak olarak kabul edenlere göre bir kez kullanılmakla bu hak tükeneceğinden geri alınması da mümkün değildir[424]. Ancak burada pratiklik sağlamaya yönelik olarak verilmiş bu hakkın böyle zorlaştırıcı ve bir kez verilmekle bir daha geri alınamayacağı gibi bir durum bu hakkın işverene veriliş amacına uymaz. Örneğin işverenin "Hergün saat 12'de bana gelip rapor ver" dediği bir işçiye "artık sen bana rapor verme" diye verdiği talimatı geri alamayacağının savunulması iş hayatı şartlarıyla uyum göstermez.

[421] Taşkent, 69.

[422] Taşkent, 70.

[423] Süzek, *İş Hukuku*, 74.

[424] Taşkent, 71.

2. Genel Talimatlar

Genel talimat işyerinde çalışan tüm işçileri kapsayan veya belirli bir bölüm veya nitelikteki ya da gruba dahil olan işçilere yönelik olarak verilen talimatlardır[425].

Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinin gerekçesinde genel talimatların da bir tarifi yapılmıştır. Buna göre; "İşverenin koyduğu genel düzenlemeler bütün işçiler ve işyeri için bağlayıcı düzenlemeler"dir.

Genel bir talimatın yürürlüğe girmesi, yöneldiği topluluğun kolayca görüp okuyabileceği bir yerde duyurulmasıyla mümkün olacaktır[426]. Yani genel nitelikteki talimatlar bireysel talimatlardan farklı olarak işyerinde görülebilir bir yerde ilan edilerek aleniyeti sağlanması yoluyla bağlayıcı nitelik kazanır. Bu işyerinde herkesin kolaylıkla görebileceği bir yere asılması veya sadece bir bölüm için verilmiş bir talimat söz konusu ise o bölümde bir yere asılması, bir makinenin bakım veya kullanımına ilişkinse o makinenin üzerine takılması yoluyla bu aleniyet gerçekleştirilebilir[427].

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 1980 yılında verdiği bir kararında genel bir talimatın hukuki bir sonuç doğurmasını, bu talimatın sözleşme koşulu haline gelmesini zorunlu görmektedir[428]. Buna karşılık işveren kanunlar, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile düzenlenmemiş ve onlara aykırı olmayan konularda ve yönetim hakkının sınırını aşmamak şartıyla her zaman tek taraflı talimatlar verebilecektir.

İşverenin tek taraflı irade beyanıyla vermiş olduğu genel bir talimatı tamamen veya işyerinin bir bölümü için kaldırması mümkündür. İşverenin verdiği genel talimatı kaldırması yine aynı yöntemin kullanılmasıyla yani açık

[425] Süzek, *İş Hukuku*, 73-74; Taşkent, 69.

[426] Mollamahmutoğlu, 64; Süzek, *İş Hukuku*, 74-75; Taşkent, 71.

[427] Taşkent, 71.

[428] Y9HD, 12.6.1980, 7147/7134, http://www.kararevi.com/karars/40744_yargitay-9-hukuk-dairesi-e-1980-7147-k-1980-7134, 28.05.2012.

ve görülebilir bir şekilde gerçekleşmelidir[429]. Bunla birlikte bu durumda eşitlik ilkesine uygun hareket etmeye dikkat etmelidir.

İşverenin verdiği talimatın belirli bir süre etki doğurmasını istemesi yani belirli bir zaman aralığı için geçerli olan bir talimat vermesi olasıdır.

## § 8. Talimatların Çatışmaları ve Talimatların Açık ve Tam Olmaması

Bir işyerinde büyüme sonucu talimat verme yetkisine sahip kademelerin çoğalması aynı konuda verilmiş değişik talimatların ortaya çıkmasına yol açabilir. Bu bir konunun değişik biçimde veya değişik makamlarca düzenlenmesi şeklinde karşımıza çıkabilir. Peki işçi verilen bu talimatlardan hangisine uymakla yükümlü olacaktır ve verilen talimatın içeriğinin yetersiz olması durumunda işçi nasıl bir yol izleyecektir? Öncelikle talimatların çatışması durumunda hangi talimatın geçerli olacağı konusunu inceleyip sonrasında talimatın içeriğinin yeterli olmaması durumunda yapılması gerekenler üzerinde duracağız.

### I. Talimatların Çatışması

#### 1. Aynı Makam Tarafından Verilen Bireysel ve Genel Talimatların Çatışması

Burada hukuk kuralları arasında çıkan çatışmaların önlenmesi amacıyla getirilmiş kurallardan yararlanabiliriz[430].

Öncelikle "lex specialis", yani özel kuralın genel kuraldan öncelikli olarak uygulanacağı ilkesi vardır. Bu ilkeye göre, verilen talimatların çatışması durumunda, belirli bir konuyu daha yakından düzenleyen bireysel talimat, genel talimata göre öncelikli durumda uygulanacaktır. Genel bir talimatın verilmiş olması durumunda, talimatı veren aynı makamın işçiye bireysel bir talimat vermesi durumunda gerçekten talimatı veren makamın

[429] Taşkent, 72.

[430] Hukuk kuralları arasındaki çatışmada kullanılabilecek çözüm yöntemleriyle ilgili olarak bkz. Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 129-131.

iradesinin genel talimatın geçerli olmayarak bireysel talimatın geçerli olması olduğu düşünülür. Buna karşın genel talimatın bireysel talimattan sonra verilmesi ve yürürlüğe konulması söz konusu olduğunda özel kuralın yani bireysel kuralın uygulanması gerektiğini savunmak doğru olmaz. Bu durumda verilen genel talimatın işyerinde genel olarak standart bir düzenlemeyi sağlamayı amaçladığı ve öncesinde verilmiş olan bireysel talimatı yürürlükten kaldıracağı kabul edilmelidir[431].

Buradan yola çıkarak, aynı makam tarafından verilmiş ve birbiriyle çatışan talimatların bulunması durumunda "zaman" unsurundan yararlanması gerektiği söylenmelidir. Böylelikle, zaman unsuru uygulandığında daha sonra verilen bir talimat öncekini geçersiz hale getirecektir[432]. Yani burada "sonraki yasa öncekini yürürlükten kaldırır" (lege posteriori derogat lege priori) varsayımından yararlanılmaktadır. Yönetim hakkının amacı çerçevesinde düşünüldüğünde, işçilerin işlerini ve davranışlarını işin amacına uygun bir şekilde düzenleme imkanı sağlayan böyle bir hakkın, işverene değişen koşullara göre vereceği yürürlük tarihi daha sonra olan yeni bir talimatına öncelik tanınması gerekmektedir[433].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre; işverenin işçiye fazla çalışma yapmamasını yazılı olarak bildirmesinin üstüne işçiye ancak fazla çalışma yaparak yerine getirilebilecek bir iş vermesi durumunda bu çalışma fazla çalışma sayılacaktır[434]. Aynı durum bu Yargıtay kararına konu olayda da söz konusudur. İşverenin önce yazılı olarak verdiği talimatını, daha sonra fazla çalışma yapılarak yerine getirilecek bir iş vererek geçersiz hale getirmiştir. İşçinin de burada uyması gereken talimat işveren tarafından sonradan verilen ve işin görülmesine ilişkin talimattır.

---

[431] Taşkent, 74.

[432] Süzek, *İş Hukuku,* 74; Taşkent, 74.

[433] Taşkent, 74.

[434] YHGK, 3.3.1982, E.1980/9-1702 K. 1982/932, *İşveren Dergisi*, Ocak 1983, 13-14.; Y9HD. 15.1.2002, E.2001/14044 K.2002/204 sayılı kararı, *İşveren Dergisi*, Haziran 2002, 16-17. Benzer şekilde, 25.9.2003, E.2003/2312, K.2003/15347, *Legal İHD*, 2004/1, 211.

### 2. Ayrı Makamlardan Verilmiş Olan Bireysel ve Genel Talimatların Çatışması

Bir işyerinde çok kademeli bir yapının olması işçiye, farklı makamlar tarafından aynı konuda farklı talimatlar verilmesi olasılığını da birlikte getirir. Burada hangi makamdan verilen talimatın geçerli olacağıyla ilgili olarak, aynı makam tarafından verilen farklı talimatların hangisinin geçerli olacağına ilişkin olarak kullandığımız "zaman" unsurunun burada da kullanılması düşünülebilir. Buna karşın, işyerinde oluşturulmuş kademeler aynı zamanda bir hiyerarşiyi de ifade eder. Bu tür işyerlerinde her makama tanınan yetki aynı olmaz. Hiyerarşinin alt katmanlarına inildikçe, işverenin belli ölçüde bu kademelere aktardığı yönetim hakkına dayanan yetkileri giderek azalır. Görüldüğü gibi, daha üst kademede bulunan makamın yönetim gücü alt makamınkine göre daha fazladır. Bu bakımdan, böyle bir durumda hangi makamın talimatı sonradan verdiğine bakılmamalıdır. Burada önemli olan yönetim gücü daha fazla olan üst makamın isteğidir[435]. Yani bireysel veya genel talimatlar söz konusu olduğunda üst makamın vereceği talimat geçerli olacak, işçi bunu yerine getirmekle yükümlü olacaktır.

## II. Talimatların Açık ve Tam Olmaması Durumu

İşverenin verdiği talimatın her zaman tam ve eksiksiz olduğundan söz edilemez. Verilen talimatta tutarsızlık veya bir belirsizlik olması durumunda işçinin iş görme edimini yerine getirme veya işyerindeki davranışları konusunda kararsızlığa düşeceği açıktır. Her olay karşısında işçinin davranışı durumun özelliğine göre şekillenecektir. Ancak öncelikle dürüstlük kuralının bir gereği olarak (MK m. 2) işçinin kendisine talimat veren makamın dikkatini çekerek talimatın anlaşılmayan kısmıyla ilgili tam bir açıklama istemesi gerekir. Talimatı veren makamdan gelecek açıklamaya kadar işçi her hangi bir şekilde talimatı gerçekleştirmeden bekleyebilir, bunun dışında talimat verenin çıkarı doğrultusunda kendisini onun yerine koyarak bir karar alabilir. Bunlardan başka işçi kendi yararına uygun bir şekilde talimatı yorumlayarak buna uygun bir şekilde talimatı uygulayabilecektir. İşçi bu

[435] Taşkent, 75.

seçeneklerden hangisini üstün tutacaktır? Bizim de katıldığımız görüşe göre işçinin davranışı her olayın kendi özelliğine göre şekillenecek ve MK 2 çerçevesinde dürüstlük kuralına uygun bir çözüm yolu belirlemesi beklenecektir[436]. İşverenle görüşme imkanı olmadığı durumlarda sadakat borcu gereği, gecikmesinde işveren aleyhine zarar doğuracak bir durum söz konusuysa, işverenin haklı menfaatlerini korumaya yönelik olarak ve ancak varsayımsal iradesini ortaya koyacak şekilde karar verebilir. Buna karşın işverenle konuyu görüşme imkanı varsa, işçinin tercih etmesi gereken yol bu olmalıdır.

## § 9. İşverenin Yönetim Hakkına Dayanarak Verdiği Talimatların Hukuksal Sonuçları

### I. Talimatların Hukuka Uygun Olmaları Durumunda

#### 1. Talimatın İlgilisi İşçinin Talimata Uyması

İşverenin yönetim hakkın karşısında işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu vardır. İşçi, işverenin yönetim hakkına dayanarak işin yapılması ve işyerinin düzenine ilişkin olarak verdiği talimatlara uymakla yükümlüdür. Borçlar Kanunu'nun 399. maddesine uyarınca, işveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.

İşin görülmesine yönelik talimatlar işçinin iş görme borcunu somutlaştırarak bu borcun içeriğini belirler. İşçinin işin görülmesine ilişkin işveren tarafından verilen talimatlar onun iş görme borcu kapsamında yer alır ve bu talimatlarla işveren işçinin iş görme edimini düzenler[437]. İşçi taahhüt ettiği işi özenle yerine getirmekle yükümlüdür. İşçinin özen borcu bağımsız bir borç değildir. İş görme borcunun içinde yer alır ve onu tamamlar. Yani, işçi bakımından bir yan edim yükümlülüğüdür. Özen borcu asli edim olan iş görme borcunun gereği gibi yerine getirilmesini sağlar. Bu borcun ihlali, asli

[436] Taşkent, 75-76.

[437] Başbuğ, *İşverenin Yönetim Hakkı*, 1.

edim yükümlülüğünün ihlali anlamını taşır[438]. Borçlar Kanunu'nun 396. maddesi, işçinin, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorunda olduğunu düzenlemektedir. Yine aynı kanunun 400. maddesi, işçinin işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumlu olduğunu ve bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulacağı belirtilmiştir. Yani işçiden beklenecek özenin belirlenmesinde sadece iş sözleşmesi ve işin nitelikleri değil, işçinin bu iş için aranan ve işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken mesleki bilgi ve yetenekleri gibi objektif ve sübjektif ölçütler de dikkate alınacaktır[439].

2. Talimatın İlgilisi İşçinin Talimata Uymaması

İşçi işverenin hukuka uygun talimatlarına dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymakla yükümlü olacaktır. İşverenin işin yürütülmesiyle ilgili konularda verdiği talimatlarının işçinin iş görme borcu içinde olduğunu belirtmiştik, işçinin bu talimatlara uymaması iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunun, işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlara uymaması ise itaat borcunun ihlali anlamına gelir ve sözleşmeye aykırılığın hukuki sonuçlarına tabi olur[440].

Kuşkusuz işçi iş görme borcu dolayısıyla işverene verdiği zararlardan sorumludur. Borçlar Kanunu'nun 112 ve devamı maddelerinde sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin genel kuralda borcun hiç yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk düzenlendikten sonra aynı kanunun 400. maddesinde işçinin özen borcuna aykırı olarak verdiği zararlardan sorumluluğu düzenlenmiştir. İş görme borcu kötü (özensiz) ifa yoluyla da ihlal edilebilir. Bu durumda işçinin ediminin sözleşmeye uyun bir edim olduğu söylenemez. Yani işçi bu durumda da iş görme borcunu ihlal etmiş olur ve BK m. 400 uyarınca zararı tazmin sorumluluğu olur. Tabii şunu da belirtelim ki, işçinin iş

[438] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 352.

[439] Çelik, 132; Süzek, *İş Hukuku,* 354; Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 91.

[440] Süzek, *İş Hukuku (2012),*80.

görme borcuna aykırı davranışı sonucunda zararın doğması, işverenin bu zararı tazmin imkanının olması açısından veya iş sözleşmesinin İK m. 25/II-ı uyarınca feshedilebilmesi açısından önem taşır. Yoksa zararın doğmadığı durumlarda bu nedenle işçinin iş görme borcuna aykırı davranmadığı iddia edilemez. İşçinin talimatı yerine getirmemesi veya gereği gibi yerine getirmemesi başlı başına borca aykırılık oluşturur[441].

İşçinin sorumluluğu her işçinin durumuna göre belirlenir, bu bakımdan işçinin nitelikleriyle ilgili işvereni yanıltmamış olması gerekir. Yoksa işveren iş akdini İK m25/II-a'ya göre haklı nedenle feshedebilir[442]. Bunun dışında işçiye kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya iç yönetmelik gereği disiplin cezası uygulanabilir.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli fesih hakkı verir. İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin (h) fıkrası, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, İş Kanunu'nun gerekçesine göre, işçinin "işini uyarılara rağmen eksik kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi" geçerli fesih nedenidir[443]. İşçi bu davranışı sonucu İK m 26/2 hükmü gereği tazminat yaptırımıyla da karşı karşıya kalabilir[444].

Özen borcunun ihlali, iş görme borcunun ihlali anlamına gelir. Talimatın hiç yerine getirilmemesi dışında özensiz olarak yerine getirilmesi de mümkündür. Bu durumda işçi tarafından yerine getirilen edim sözleşmeye

---

[441] Gaye Burcu Yıldız, "İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi", *Sicil*, Aralık'09, 115.

[442] Süzek, *İş Hukuku (2012),*354.

[443] Y9HD, 17.03.2008, 2007/27680E., 2008/5302 K.,

KILIÇOĞLU, Mustafa, Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi,16, http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/rt4/Kilicoglu_CalismaHakki.pdf

[444] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 81.

uygun bir edim değildir. Bu durumda Borçlar Kanunu'nun 400. maddesi hükmü gereği işçi kusuruyla verdiği zararları tazminle yükümlü olacaktır[445].

## II. Talimatların Hukuka Aykırı Olması Durumunda

### 1. İşçinin Hukuka Aykırı Talimata Uyması

İşverenin verdiği talimat kanuna, toplu iş sözleşmesine ve iş sözleşmesine aykırı olabilir. Verilen talimatın iş sözleşmesine aykırı olması yani iş sözleşmesiyle belirlenen çalışma koşullarında değişikliğe yol açması hali "Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapılması Halinde İşverenin Yönetim Hakkının Sınırı" başlığı altında verildiği için burada tekrardan kaçınıyoruz. Yalnız şunu belirtelim ki, İş Kanunu'nun 22. maddesi gereği işveren kural olarak iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki iç yönetmelik ya da işyeri uygulaması ile oluşan çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapamaz. Ancak bu değişikliğe gerçekten ihtiyaç olduğunda bu değişiklikleri yapamayan işverenin sözleşmeyi fesih yoluna gideceği açıktır. İş Kanunu 22. maddesiyle belirlenmiş koşullarda çalışma koşullarında esaslı değişikliğe gidebilme imkanını işverene tanımıştır[446]. Ancak, toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma koşulları işçi ve işverenin anlaşmasıyla değiştirilemeyeceğinden İş Kanunu'nun 22. maddesinin kapsamı dışında kalır[447]. İşveren yönetim hakkı kapsamındaki konularda tek taraflı değişikliğe gidebilecektir[448]. 4857 sayılı kanunun 22. maddesi hükmüne göre çalışma koşullarında yapılacak "esaslı bir değişiklik" işçi tarafından altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiyi bağlamayacaktır. Öyleyse burada ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir. İşverence öne sürülen değişiklikler çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik oluşturuyorsa bu

---

[445] Süzek, *İş Hukuku (2012*), 354.

[446]Belirli süreli iş sözleşmelerinde işveren esaslı değişiklik önerisini kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini bildirim sürelerine uyarak feshedemez, Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 144.

[447] Demircioğlu, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 125; Süzek, *İş Hukuku (2012),* 673.

[448] Aydın Başbuğ, *İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik* (Yönetim Hakkı), Ankara 2008, 19-20; Süzek, *İş Hukuku (2012)* , 673.

değişikliklerin işçiyi bağlaması işçinin rızası yoluyla gerçekleşecektir, buna karşılık esaslı değişiklik oluşturmayan çalışma koşullarındaki değişiklikler için böyle bir rızaya gerek duyulmayacaktır[449]. Yani bu ağırlıkta olmayan değişiklikleri yapmak işverenin yönetim hakkı içinde kalacaktır[450]. Çalışma koşullarında yapılacak esaslı değişikliğin yazılı olarak işçiye bildirilmemesi veya işçinin bu öneriyi altı iş günü içinde kabul etmemesi halinde işçi bu değişiklikle bağlı olmayacaktır. İşçinin bu altı günlük süreyi suskun geçirmesi halinde işçi bu teklifi reddetmiş sayılacak ve sözleşme de önceki koşullarla devam edecektir[451].

İşverence öne sürülen değişiklikler çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik oluşturduğu halde, işçi herhangi bir itirazda bulunmadan bu değişikliğin gereğini yerine getirdiğinde işçi değişikliği örtülü olarak kabul etmiş sayılacak ve sözleşme bu şekilde devam edecektir[452]. İşçi ister çalışma koşullarında esaslı olmayan bir değişikliği kabul etsin, ister esaslı bir değişikliği kabul etsin bu durumda kabul edip uyguladığı değişiklik hukuka aykırı değildir. Burada işçinin menfaatlerini korumak amacıyla çalışma koşullarında aleyhe esaslı bir değişikliği kabul etmek zorunda olmadığı düzenlenmektedir. İşverenin verdiği talimatın hukuka aykırı olması durumunda ise işçinin bu talimata uyması sonucu üçüncü kişilerin zarara uğraması mümkündür. Anayasaya göre konusu suç oluşturan bir talimatı işçi yerine getiremeyecektir, yerine getirirse bunun sorumluluğundan kurtulamayacaktır ( m. 137 f. 2). Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre de, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Maddenin 2. fıkrasında ise, zarar verici fiili yasaklayan bir

[449] Süzek, *İş Hukuku*, 543.

[450]Kadir Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", *Yargıtay Dergisi*, Ocak-Nisan 1983, 162, Süleyman Başterzi, "Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri", *AÜHFD* 2005, 61; Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul 2003, 24; Ekonomi, *İş Hukuku*, 33;Narmanlıoğlu, *İş Hukuku*, 199-200; Mollamahmutoğlu, 230.

[451] Nurşen Caniklioğlu, "İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı" (Karar İncelemesi), *Sicil*, Haziran 2010, S. 18, 109.

[452] Taşkent, 79.

hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmektedir.

2. İşçinin Hukuka Aykırı Talimata Uymaması

İşçinin işverenin talimatlarına uyma borcu, kanuna, toplu iş sözleşmesine, iş sözleşmesine uygun olan talimatları bakımından geçerlidir. Talimatın bu sınırları aşması halinde işçi bunlara uymak zorunda değildir[453]. Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde işçilerin işverenin talimatlarına uymaları gerektiği hükme bağlanırken "dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde" talimatlara uymakla yükümlü olduklarının altı çizilmiştir. Yani işçi işverenin verdiği talimatlara dürüstlük kuralları ölçüsünde uymakla yükümlüdür. Bu fıkra hükmüne göre, dürüstlük kuralları işverenin yönetim hakkının sınırlarından birini oluşturur. İşte işçinin de işverenin vereceği talimatlara uyma borcu dürüstlük kuralına göre işçiden beklenebilecek olanla yani yetenek ve formasyonuna uygun olanla sınırlı olacaktır.

İşçi, işverenin yönetim hakkının sınırları içinde kalan talimatlarına uymakla yükümlüdür. İşverenin yönetim hakkı yalnızca kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ile sınırlı değildir. Aynı zamanda işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu, eşit işlem borcu da yönetim hakkının sınırlarından biridir. Burada bahsettiğimiz sınırlamalar yönetim hakkının karşılığı olan işçinin talimatlara uyma borcu için de geçerlidir. Yani verilen talimatlar kanuna, toplu iş sözleşmesine, iş sözleşmesine uygun olacak ve işin yapılmasına, işin düzenlenmesine, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olacak, bunların gerçekleşmemesi halinde işçiden bu talimatlara uyması beklenmeyecektir[454]. İşçiye mesleğine ve yeteneklerine uygun talimatların verilmesi gerektiği de unutulmamalıdır. Bu durumda işçinin sorumluluğunun belirlenmesinde Borçlar Kanunu'nun 400. maddesinin 2. fıkrası gereği işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulacaktır.

[453] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 91;

[454] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 92.

İşverenin hukuka aykırı talimatlarına işçi uymak zorunda değildir. Bunun için işçiye bir yaptırım uygulanması da söz konusu olmaz. İşveren hukuka aykırı olarak verdiği talimata işçinin uymaması sonucu iş akdini feshederse bu, duruma göre haksız veya geçersiz fesih yapmış veya fesih hakkını kötüye kullanılmış sayılır. İşçi bu nedenle iş akdini halı nedenle feshedebileceği (İK m. 24/II) gibi işveren de işçiye tazminat yaptırımıyla (İK m. 26/2) karşı karşıya kalabilir[455].

Kanuna göre suç teşkil eden bir talimatın verilmesi halinde bunu gerçekleştiren işçi cezanın kişisellik ilkesi niteliği sonucu sorumluluktan kurtulamayacaktır[456].

## § 10. Yönetim Hakkının İş Sözleşmesinin Bazı Türleri Bakımından Uygulanması

Her ne kadar işverenin yönetim hakkının niteliğinde bir değişiklik yaratmıyor olsa da, farklı iş sözleşmesi türleri bakımından bu hakkının kullanılmasının yoğunluğu farklılık gösterebilir. Örneğin evde yapılan çalışmalarda yönetim hakkının niteliğinde bir değişiklik söz konusu olmazken bu hakkın kullanımı daha esnek bir görünüm sergilemeye başlar.

Kısaca birkaç iş sözleşmesi üzerinde durarak bu söylediklerimiz daha açık ortaya konulabilir.

I. Evde Çalışma

Etkisi gün geçtikçe çoğalan ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmeler, işçinin iş görme edimini bir işyerinde işverenin yönetimi altında belirsiz ve tam gün süre ile ifa etmesi şeklinde ifade edilen klasik istihdam modelinde değişiklikler meydana getirerek yeni istihdam modellerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur[457]. 4857 sayılı kanunla bazı atipik iş sözleşmesi

[455] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 81

[456] İsmail Ercan, *Ceza Hukuku*, Ankara 2005, 331.

[457] Murat Engin, "Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortay Çıkan Sorunlar, iş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri*" 2000 Yılı Ekim Toplantısı, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri,* İstanbul 2002, 117.

türlerine yer verilmiştir. Buna karşılık "evde çalışma" bu kanunda yer almamıştır. Evde hizmet sözleşmesi Borçlar Kanunu'nun 461 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Evde çalışmalarda bağımlılığın belirlenmesi bakımından bu çalışmanın bir iş akdi niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesi gerekir.

Evde çalışma şeklinde yapılan iş sözleşmelerinde kişisel bağımlılık ilişkisi azalmaktadır. Bu tür çalışmalarda, işçi işverenin gözetimi altında iş görme edimini gerçekleştirmediği için, işçi üzerindeki yönetim ve denetim yetkisi zayıflamaktadır. İşçinin işverenin talimatlarıyla bağlı olduğunu öne sürmek güçleşmektedir. Örneğin bu tür işler bakımından çalışma saatlerinin klasik iş sözleşmelerindeki kadar kesin bir biçimde tespiti mümkün olmaz. Çalışma saatlerinin işçiler tarafından belirlendiği bu tür işlerde, işverenin yönetim hakkını daha esnek bir biçimde kullandığı göze çarpmaktadır[458]. Bu nedenlerle bu çalışma türünün iş sözleşmesine mi yoksa istisna sözleşmesine mi dayandığı noktasında bir belirsizlik ortaya çıkmaktadır[459].

---

[458] Hatice Duygu Özer, "Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?", *Çalışma ve Toplum*, 2007/3, 152.

[459] Ayrıntılı tartışması için bkz. Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, 133 vd.; Süzek, *İş Hukuku*, 284; Ekonomi'ye göre, "Bu tür çalışmalar, kesin olarak serbest meslek anlamına gelmedikçe işyeri ve mesleki açıdan bağımlılık azalsa dahi hizmet akdine dayalı işçi niteliğinin varlığı ve işçinin iş hukukunun uygulanma alanına girdiği kabul edilmektedir", Münir Ekonomi, Türk Endüstri İlişkileri Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler, *Kamu-İş*, C.1, S.5, Temmuz 1988, 18. Aynı görüşteki Centel'e göre de, "Evlere iş verilerek üretim yapılması süreci içinde çalışanların bütünüyle, eser sözleşmesine dayanarak bağımsız çalışanlar kesimi içinde ele alınmaması doğru olur. Gerçekten, eve iş verme sistemi, kişisel bağımlılığı azaltmakla birlikte, bireysel iş sözleşmesine dayanan bir ilişkinin kurulduğu durumları da içeren bir sistemdir", Tankut Centel, *Türkiye'de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Esneklik*, İzmir 1994, 242. Yine, Arıcı'ya göre de, "Evde iş görme borcunu doğuran sözleşme hizmet akdi olarak düzenlenmiş ise; bu iş münasebeti bütün ile iş mevzuatına tabi olacaktır. Evde çalışma eve iş verme şeklinde ve hizmet akdi dışında mesela istisna akdi çerçevesinde düzenlenebilmektedir. Bu durumda evde iş gören kişi işçi olmayacaktır. İş Kanunu'nun getirdiği hükümler bu kitleye uygulanmayacaktır. Şu halde evde çalışma hizmet akdi olarak düşünülmediği takdirde; başta çalışma süreleri olmak üzere işçinin korunması da çok zor olacaktır", Arıcı, 89 dn.126. Burhan Özdemir, "Sanatçıların Sosyal Güvenlikleri ve Hizmet Borçlanmaları", Karar İncelemesi, *Çimento İşveren*, C.12, S.3, Mayıs 1998, 20. Buna karşın Tuncay, ülkemiz açısından evde yapılan çalışmaların İş Kanunu kapsamına girmeyeceği görüşündedir. Tuncay'a göre, "… özel bir düzenleme olmadıkça evde çalışmayı hizmet akdi kavramına sokmayı yetmez. Bizce evde çalışma bugün için ülkemizde İş Hukuku içinde sayılamaz" A. Can Tuncay, "Yeni Çalışma Modelleri Özellikle

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 355. maddesinde düzenlenmiş olan "istisna akdi", 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nda "Eser Sözleşmesi" başlığı altında 470. maddesinde tanımlanmıştır. Bu kanundaki tanıma göre "Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir". Buna göre bu sözleşmenin konusu, ücret karşılığı bir eserin yapılmasıdır. Bu sözleşmeyi iş sözleşmesinden ayırırken üzerinde durmamız gereken nokta, müteahhidin işin sonucundan sorumlu olduğu ve işi yapma borcu altına girdiğidir. Müteahhit işi sonuçlandırırken, istediği çalışma yöntemini kullanabileceği gibi çalışma saatleri açısından da iş sahibine bağlı olmayacaktır. Buna karşın iş sözleşmesinde işçi işi belirli veya belirsiz bir sürede işverenin talimatına bağlı olarak yapar ve çalışma yöntemini seçme konusunda da serbest değildir. İş sözleşmesinde bağımlılık ilişkisi daha sıkıdır ve işin yürütümü ve yönetimi işverene aittir[460]. Yargıtay da işçinin ücret karşılığında işverene bağımlı olarak çalışması halinde sözleşmenin taraflarca istisna akdi olarak nitelendirilmesinin, sözleşmenin iş sözleşmesi niteliğini etkilemeyeceğini karara bağlamıştır[461]. Bunun dışında Yargıtay'ın önceki dönemlerde kararlarında işçi niteliğinin belirlenmesinde işverene ait işyerinde çalışma koşulunun arandığı ancak sonra bu görüşünü değiştirdiği görülmektedir. Öğretide de, işverene ait işyerinde çalışmanın iş sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olarak değerlendirilemeyeceği görüşü hakim olmuş ve işçinin iş görme edimini işyerinde veya işyeri dışında ifa etmesinin işçi niteliğini etkilemeyeceği ifade edilmiştir[462].

---

Fonksiyonel Esneklik, Çalışma Hayatında 21. Yüzyılın Yeni Ufukları", *MESS.*, İstanbul 1995, 40.

[460] Esener, 129-130; Engin, *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren*, 74; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdulkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku: Özel Bölüm*, İstanbul 1992, 351; Süzek, *İş Hukuku*, 218.

[461] YHGK, 15.12.2004, E 2004/9-422, K 2004/726, *Legal İHSGHD*, 2005, Sayı: 6, 691-692.

[462] Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, 78-79.

Evde çalışanların iş sözleşmeleri Borçlar Kanununun 461 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna karşın bu durumun, bu çalışanların İş Kanunu'ndaki haklardan yararlanmalarına engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. BK'nun 461. maddesinin gerekçesindeki, "uygulamada sıkça karşılaşılan bu işlerde çalışan işçilerin İş Kanunu kapsamından çıkarılması değil ancak yasa koyucunun amacının iş Kanunu ile Borçlar Kanunu hükümlerini birlikte uygulamak olduğu ifade edilmiştir. Böylelikle, evde çalışanlar İş Kanunu hükümlerinden yararlanacak, ancak boşluk bulunan hallerde BK m. 461 vd. hükümleri, burada da hüküm bulunmaması halinde genel hizmet sözleşmesi hükümleri (BK m. 469, 393 vd.) uygulanacaktır. Hükümler arasına bir çelişkinin bulunması durumunda da evde çalışanlara hem sonraki hüküm olması hem de genel kanun içindeki özel kural niteliğinden dolayı Borçlar Kanunu'ndaki hükümler uygulanacaktır[463].

Evde hizmet sözleşmesi Borçlar Kanunu'nun 2. Kısmının "hizmet Sözleşmeleri" başlığını taşıyan bölümünde düzenlenmiştir. Hizmet sözleşmesi ile iş sözleşmesi arasında hiçbir fark yoktur. Bu bakımdan evde çalışmalar da kural olarak iş akdine dayanan bir hukuki ilişkinin kurulduğu belirtilmelidir[464]. Bu çalışma türünü düzenleyen maddelerde evde çalışan "işçi" olarak nitelendirilmektedir[465]. Ayrıca, iş sözleşmesinden söz edebilmek için iş görme ediminin mutlak surette işverenin işyerinde yapılması gerekli değildir[466]. Örnek vermek gerekirse ilaç represantanları, kapıdan satış

[463] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 286.

[464] Evden yapılan işlerde bağımlılık unsuru gerçekleştiği takdirde Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesi Hükümleri değil, İş Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir, bkz. Mustafa Alp, "Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, İstanbul 2011, 816.

[465] Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 284-285.

[466] Y10HD 1995/2008 E 1995/2571 K Sayılı ve 14.3.1995 Tarihli işçinin hizmet akdine göre mi yoksa istisna akdine göre mi çalıştığının belirlenmesiyle ilgili bir kararında hizmet akdinin unsurlarını sayarken bağımlılık ilişkisinin varlığını edimin işverene ait işyerinde yerine getirilmesi koşuluna bağlı tutmuştur. Burhan Özdemir kararla ilgili haklı eleştirisinde "zaman içinde klasik hizmet akdinin yanında aptik denilen yeni istihdam tarzları ortaya çıkmış veya daha önce bilinmekle beraber az önem verilen bazı çalıştırma şekilleri önem kazanmıştır. Bu tür çalışmalarda işçinin işverenin yönetim ve kontrolünde olma özelliği zayıflamıştır. Herşeyden önce teknik bilgi ve beceri isteyen örneğin doktor, mimar, pilot ve mühendis gibi görevleri ifa edenlerin işlerini yaparken işverene mesleki yönden bağımlılıkları azalmıştır.

yapanlar, mobilya montajı işine çalışanlar işyeri dışında iş görme edimlerini yerine getirmektedirler. Şunu da bu arada ifade edelim ki, bu kişilerinki gibi işin doğası gereği işyeri dışında yapılan çalışmalarda ve işçi tarafından çalışma saatlerinin belirlendiği işlerde işverenin yönetim hakkının tamamen ortadan kalktığını söylemek doğru olmaz. Burada işçinin işverene bağımlı olarak çalışması noktası, işçinin işverene ait iş ve hizmet organizasyonu dahilinde iş görmek olarak kendini gösterir[467]. İş ilişkilerinin esnekleşmesi, yeni teknolojilerin gelişmesi, yeni iş türlerinin ortaya çıkması bağımlılık unsurunu belirlemeye yarayan kimi ölçütlerin yetersiz kalması sonucunu doğurmuştur. Bu bakımdan çalışanın işverene ait iş organizasyonu içinde iş yapması genel kabul gören bir ölçüt olmuştur. Hatta en önemli ölçütü olarak görülmektedir[468]. Bu organizasyonun işçinin işverenin talimatlarına tabi ve denetlemesine imkan sağlayacak biçimde oluşması gereklidir[469]. İşçiye işin görülme şekli, çalışma saatleri, çalışma yeri konusunda belli bir serbestinin tanınmış olması kişinin işverenin yönetimi altındaki bir iş organizasyonu içinde yer alan bir işçi niteliğinde olduğu gerçeğini değiştirmez. Yani işveren işin yapılma yeri, zamanı, şekli, sırası ve kapsamına ilişkin olarak talimat verme hakkına yine sahip olacaktır[470]. Örneğin bir ilaç represantanının işvereni ilaç tanıtımlarının kimlere ve ne şekilde yapılacağı hakkında talimat

---

Ayrıca, işlerin mutlaka işverenin işyerinde görülme durumu değişmiştir. Örneğin şoförler, satış elemanları ve benzeri görevleri ifa edenler işlerini çoğunlukla işyeri dışında yaparlar. Ev çalışmalarında ise işgörenler, kendi evlerini dahi işyeri olarak seçebilmektedirler. Bunun dışında dünyada kısmi süreli hizmet akitleri, değişik esnek çalışma şekilleri yaygınlaşmaktadır. Bunlardan "job sharing" adı verilen kısmi süreli çalışmanın özel bir şekli olan iş ilişkisinde, çalışanlar, kısmen (sınırlı olarak) kendi çalışma saatlerini kendileri tespit ve tanzim edebilmektedirler" ifadelerine yer vermiştir. Burhan Özdemir, 16-22, Çelik, 80; Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 285; Yenisey, *İşyeri ve İşletme*, 78 vd.

[467] Ali Güzel, "Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı"*, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar konulu İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Toplantısı*, İstanbul 1997, 29; Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 285; Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, 81.

[468] Tuncay, Değerlendirme 2011, 5-6.

[469] Yenisey, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, 85.

[470] Ali Güzel, Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı, 29-30; Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 285.

verebilecektir. Bununla birlikte yasada belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda çalışma saatlerinin artırılmasını istemenin işverenin yönetim hakkı dahilinde sayılacağı ve bunun işçinin çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi kuralına aykırılık teşkil etmeyeceği görüşüne katılmıyoruz[471]. Zira her ne kadar çalışma saatlerinin ve çalışma temposunun belirlenmesi işverenin yönetim hakkı içinde yer alıyor olsa da, çalışma sürelerinde yapılacak bir değişiklik ücretle olan yakın ilişkisi sebebiyle esaslı bir değişiklik sayılarak işverenin yönetim hakkının sınırları dışında kalacaktır[472]. Böyle bir değişikliğin gerçekleşmesi ancak işçinin bunu altı iş günü içinde kabulü ile mümkün olabilecektir. İşveren tarafından yapılacak bu değişikliğin esaslı olup olmadığının her olayın kendi özelliğine göre belirlenmesi gerektiği de gözden kaçırılmamalıdır[473]. Bununla birlikte fazla çalışmaya ilişkin yönetmeliğin 9. maddesi gereği zorunlu nedenlerle yapılan çalışmalarda işçinin onayının aranmayacağı bir gerçektir ancak bu fazla çalışmanın geçici nitelikte olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

İşverenin çalışma saatlerinin artırılmasına ilişkin açık bir talebi bulunmamakla birlikte işçinin yapacağı satış miktarını artırması durumunda, bu talep ancak çalışma saatlerinin artırılmasıyla gerçekleştirilebileceği için fazla çalışma söz konusu olacaktır[474]. Bu durumda da işçinin onayının alınması gerektiğini belirtmek gerekir. Zira iş Kanunu'nun 41. maddesinin 7. fıkrası hükmü bunu gerektirir.

[471] Karşı görüşte, Hatice Duygu Özer, Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı? , 146.

[472] Süzek, *İş Hukuku*, 605; Yenisey, Çalışma Koşullarında Değişiklik, 122.

[473] Süzek, *İş Hukuku*, 606.

[474] Süzek, *İş Hukuku*, 756.

Bunun dışında evde çalışanlar da işverenin iş organizasyonu içinde bu edimlerini yerine getirirler. İşverenin iş organizasyonuna dahil olmak için işçinin belirli bir serbestiye sahip olması ve sıkı bir bağımlılık ilişkisine sahip olunmaması bir engel teşkil etmez[475].

Ayrıca bağımlılık ilişkisinin çok zayıfladığı hallerde de işçi için bir iş sözleşmesinin varlığının kabulü gereklidir. Burada işveren işi kendisi tayin etmiş olup "genel de olsa" çerçevesini belirlemiştir. Bu bağlamda işçinin işveren tarafından belirlenen çalışma şartları içinde hareket etmesi gerekliliği çalışma ilişkisindeki bağımlılık ilişkisinin varlığını kabul etmek için yeterli sayılmalıdır[476]. Bununla birlikte evde bağımsız bir girişimci olarak çalışanlar işçi niteliği taşımazlar. Bunun dışında İK m. 4/1-b kapsamında çalışanlara İş Kanunu hükümleri uygulanmaz.

Parça başına çalışma yapan işçi de İş Kanunu'nda işçiler için öngörülen kurallara tabidir. Bu bakımdan çalışma süreleri, genel tatiller ve yıllık ücretli izin açısından İş Kanunu hükümleri bu tür işçilere de uygulanmalıdır, ancak bunun işverence denetimi mümkün değildir. Parça başı çalışmasının düzenlendiği iş sözleşmelerinin diğer hizmet sözleşmelerinden bir farklılıkları yoktur[477]. Gerçekten de Yargıtay'ın 2000 tarihli bir kararında da isabetli olarak şu ifadelere yer verilmiştir; "Hizmet akdinin unsurları belli

---

[475] Y21HD, 8.6.2000, E 2000/4584 K. 2000/4611, İşveren Dergisi, Şubat 2001, 17-18 Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 285. Alp, "evde hizmet sözleşmesi kapsamındaki bir çalışan, işverenden talimat almadan, iş organizasyonuna dahil olmadan bağımsız olarak üretim yaptığı için kişisel/hukuki bağımlılık ilişkisi kurulmaz. Bununla birlikte evde çalışan, üretim sonucunu kendisi piyasada pazarlamayıp işverene teslim ettiğinden ona ekonomik olarak bağımlıdır. Bu ekonomik bağımlılık altında çalışanlara daha fazla güvence sağlamak için, kişisel hukuki bağımlılığı olmayan evde çalışanlar Borçlar Kanunu kapsamına alınmaktadır." Şeklinde ifade etmektedir. Yazar kişisel bağımlılığın evde çalışmaya rağmen mevcut olması halinde ise evde hizmet sözleşmesi hükümlerinin yerine İş Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Yani işçiye hangi kanunun uygulanacağının bağımlılık unsurunun kişisel veya ekonomik olmasında aramaktadır, kişisel bağımlılığın söz konusu olduğu evde çalışma ilişkisinin İş Kanunu hükümlerine, ekonomik bağımlılığın söz konusu olduğu iş ilişkisinin Borçlar Kanunun evde hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi olacağını belirtmektedir Alp, Tele Çalışma, 815-816.

[476] Narmanlıoğlu, 139.

[477] Fatih Uşan, "Parça Başına Çalışmanın Hukuki Niteliği ve Parça Başına Çalışan İşçinin Sorumluluğu", *GÜHFD*, C. 4, S. I-II, Haziran-Aralık 2000, 95.

bir işverene "zaman" ve "bağımlılık" unsurlarına göre çalışma esasına göre belirlenmiştir. "Bağımlılık" tan amaç, bir işverenin göstereceği işi, talimatına uygun olarak yerine getirmek ve onun buyruğu altında bulunmaktır. Bu işin belli bir zaman kesiti içerisinde yerine getirilmesi ve bu işi yerine getirmek üzere hazır vaziyette beklemek; hizmet akdinin zaman unsurunu oluşturur. Ücretin varlığı ve biçimi hizmet akdinin zorunlu unsuru olarak kabul edilemez. Ancak akdin kanıtlanması yönünden rol oynayabilir. Dava konusu olayda; davacının konfeksiyon işyerinin zorunlu elemanı olarak, satılan parçaların düzeltim işinde istihdam edildiği açıkça anlaşılmaktadır. İşyerinin çalışma saatlerine uygun olarak, davacının çıkacak işleri gördüğü ve görmek üzere hazır bulunduğu dinlenen davacı ve davalı tanıklarınca doğrulanmaktadır. Düzeltim işinin; işyeri ve davacının evinde yapılması, parça başına ücret ödenmesi hizmet akdi niteliğini etkilemez. Davacının belli bir işi işverenin emir ve talimatı doğrultusunda yerine getirmesi ve bunu bir çalışma günü içerisinde yerine getirmek üzere hazır olması karşısında; davacının çalışma olgusu ve buna bağlı hizmet akdinin ortaya çıkması sonucu istemini esastan kabul etmek gerekirken.." [478] ifadeleriyle iş sözleşmesi niteliğinin belirlenmesinde bağımlılık unsurunun gerekliliği ve işçinin işverenin talimatlarıyla bağlılığının tespitinin önemi vurgulanmaktadır. Gerçekten ücretin parça başı işlerde olduğu gibi sayı ile belirlenmesi iş sözleşmesinin varlığına engel değildir[479].

Hizmet sözleşmesinde bağımlılıktan anlaşılması gereken, işverenin işçisine talimat verebilme imkanına her an sahip olabilmesi ve işçinin işverenin buyruğu altında çalışması olduğunu önceden belirtmiştik. Bu bağlamda iki örnek üzerinden konuya bakmakta fayda vardır. İşçinin işverenin talimatı üzerine işyeri dışındaki bir işi yapmak için bir başka yere gitmesi ile, işverenden belli parçaların yapılması için talimat alıp, bu işi işyerine gelmeden evinde veya başka bir yerde yapmak için işverenle anlaşan

[478] Y21HD, 8.6.2000, E 2000/4584 K. 2000/4611*, İşveren Dergisi*, Şubat 2001, 17-18.

[479] Tuncay, Değerlendirme 2011, 6.

işçinin çalıştığı yer arasında herhangi bir farklılık yoktur[480]. Bu iki örnekten anlaşıldığı kadarıyla, parça başına çalışmalarda işyeri dışında bir çalışma ilişkisi söz konusu olsa da, aradaki farklılık bağımlılık unsurunda kendini göstermektedir.

Bağımsız çalışmadan evde yapılan çalışmayı ayırmamız gerekirse, buna yarayan bir ölçüt olarak evde çalışma yapanların ürettiklerini doğrudan doğruya pazara değil, işverene arz ettikleri söylenebilir. Aynı zamanda parça başına ücretle çalışan işçi, riski taşıyan girişimci niteliğinde değildir. Bu bakımdan evde parça başına ücretle yapılan çalışmalarda kişisel bağımlılıktan ziyade, ekonomik bir bağımlılık söz konusu olduğu söylenebilir[481]. Burada evde çalışan kişi işverenin iş organizasyonuna katkıda bulunmakla birlikte bağımsız bir girişimci niteliğini taşıyorsa şüphesiz işçi olarak nitelendirilemeyecektir. Bağımsız girişimci niteliği taşıyan ve genellikle işverenle istisna akdi ile bağlanmış olan kişinin işverene belirli bir ekonomik bağımlılık içinde olması kişinin işçi niteliği kazanmasını sağlamaz[482]. Gerçekten iş ilişkisini nitelendirecek olan bağımlılık türünün hukuki bağımlılık olduğu görüşü hakimdir[483]. Fransa'da 06.06.1931'de Yüksek Mahkeme'de görülen Bardou davasında, işçi niteliğinin mutlaka hukuki bir bağımlılığı gerektirdiği belirtilmiştir. Ekonomik bağımlılığın iş sözleşmesini belirlemeye yeterli olmayacağına karar vermiştir[484]. Fransız hukukunda bağımlılık ilişkisinin, işçinin işverenin otoritesi ve yönetimi altında çalışması sonucu iş sözleşmesinin ana unsuru olduğu kabul edilmektedir[485].

---

[480] İbrahim Aydınlı, *Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramı*, Ankara 2001, 176.

[481] Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, 130-132.

[482] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 285.

[483] Dockès, *Droit Du Travail Relations Individuelles* , 33; Le Goff, *Droit Du travail et Société*, 124; Mazeaud, *Droit Du Travail*, 272-273; Pélissier, Supiot Jeammaud, 323.

[484] Bul. Civ. 06.07.1931, DP 1931.1.121, note P Psc; Le Goff, Droit Du travail et Société, 124; Pélissier, Supiot Jeammaud, 323.

[485] Le Goff, *Droit Du Travail et Société*, 124.

Türkiye'nin henüz onaylamadığı ILO'nun 4 Haziran 1996 tarihli, 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesinin 1. maddesinin a fıkrasında ve 184 sayılı Evde Çalışma Tavsiye Kararının 1. maddesi evde çalışma kavramının bir tanımı yapılmıştır. Buna göre; "evde çalışma" terimi, evde çalışan olarak anılacak bir kimse tarafından, kendi evinde veya işverenin işyeri hariç kendi seçtiği bir başka mekanda; ödeme karşılığında yapılan, söz konusu kişinin ulusal yasalar, yönetmelikler ve mahkeme kararları uyarınca bağımsız işçi sayılmasını gerektirecek ölçüde özerkliğe ve ekonomik bağımsızlığa sahip olmaması kaydıyla; teçhizatı, malzemeyi ve kullanılan diğer girdileri kimin sağladığı önemli olmaksızın, işveren tarafından belirlenen bir ürün veya hizmetle sonuçlanan iş anlamına gelir.

Evde çalışmalarda işverenin bir takım konularda denetim imkanına sahip olmadığı gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin iş güvenliği kurallarının uygulanmasını veya iş sürelerine ilişkin İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasını denetlenmesi imkanı yoktur[486]. Buna karşın işçinin evde görmesi istenen işin normal bir çalışma süresinde bitirilemeyecek miktarda olması ve bunun işçi tarafından kabul edilerek bu işin yapılması, işçiye fazla çalışma yapması yönünde bir talebin işverence gerçekleştirildiği anlamına gelmelidir. İşveren burada denetleme imkanına sahip olmadığı ve böyle bir talimatının olmadığı gerekçesiyle işçiyi haklarından mahrum bırakmamalıdır.

Bu noktada işverenin işin görülmesiyle ilgili talimat vermekte işverenin zorlanacağı söylenebilir. Bununla beraber ürettiği malı işyerine gelerek işverene teslim eden işçinin işyerindeki davranışlara ilişkin işverenin verdiği talimatlara uyması gerektiğinde kuşku olmaması gerekir. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, evde çalışan gördüğü işi işverenin talimatlarına uygun bir biçimde yapıyorsa aradaki bağımlılıktan şüphe etmemek gerekir. Bu talimatlara uymadan iş gören kişinin iş sözleşmesinin feshi tehdidi ile karşı karşıya olacağı unutulmamalıdır. Bu da arada iş sözleşmesinin olduğunun önemli bir kanıtı ve en basit belirleme şeklidir.

[486] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 287.

Sonuç itibariyle, evde çalışmada çalışma süreleri ve yöntemini işçinin belirlemesi olasıdır. Yine özel mesleki nitelik gerektiren işlerde doktorluk, mimarlık, avukatlık ve benzeri işlerde işin yapılma yöntemi hakkında işçinin büyük ölçüde bağımsızlığı söz konusudur. Ancak bağımlılık ilişkisinin göreceli olarak bazı noktalarda zayıflaması diğer hususlarda korunması şartıyla iş ilişkisinin varlığını etkilemez[487]. Üretim yapısının değişmesi işyerinin, işçi ve işyerinin bütünleşmesinin bir göstergesi olması özelliğini yitirtmiştir. Bu gelişmeyle birlikte işyeri gelişmenin dışında kalmamış, "kablolarla birbirine bağlanmış bir bilgisayar ağı haline dönüşmüştür". Yani işyeri, fiziksel bir mekanla sınırlandırılmanın ötesine geçmiştir. Kişinin evde çalışması, işin bir başka kişinin organizasyonuna dahil yapılması ölçütüyle birlikte, bağımlılık ilişkisini etkilemeyecektir[488].

Fransız Hukuku açısından değerlendirdiğimizde, fiili çalışma süresinin belirlenmesine ilişkin Jaeger Davasında[489] belirtilenler bağımlılık halinin zayıfladığı anlarda dahi işçinin işverenin yönetimi altında bulunduğuna işaret eder niteliktedir. İşçinin işyerinde, işverenin yönetimi altında geçirdiği zaman dilimi, bunu işini yapmaksızın geçiriyor olsa bile çalışma süresine dahildir. Sonuç itibariyle, işveren yönetim yetkisiyle işçilere her an görev dağıtımında bulunabilir. Aynı sonuca, işçinin belirli bir görevi yerine getirmek için geniş bir yetkiyle donatılması (otonomi) halinde de varılmalıdır. Ayrıca işçinin işverenin yönetimi altında; ancak işyeri dışında iş görme edimini gerçekleştirdiği zamanlar da çalışma süresinden sayılmaktadır. Jeager Davasında belirtilen ve Avrupa Birliği Komisyonunun 93/104/CE (23.11.1993) sayılı direktifinin 2. maddesinde çalışma süresinin belirlenmesinde kullanılan kriterlerden biri aynı zamanda işverenin yönetim yetkisinin varlığını da belirler. Maddeye göre işçinin işverenin yönetimi altında işyerinde bulunduğu zaman dilimi ve kanunlara ve ulusal

[487] Gülsevil Alpagut, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi" 4-82, http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2010.pdf, 7

[488] Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, 85.

[489] Arret Du 09.09.2003, aff. C-303/98, 3eme Trimestre, *Bulletin Du Droit Du Travail*, 18-19.

uygulamalara uygun olarak iş görme edimini gerçekleştirdiği zamanlar çalışma süresinden sayılır. İşçinin kanun ve ulusal uygulamalara uygun olarak iş görme edimini gerçekleştirmesi hali, evde yapılan çalışmalara uygun bir tanımlamadır. Bunun evde yapılan bir çalışma olması işverenin yönetim yetkisinden yoksun olacağı anlamına gelmemektedir, ayrıca bağımlılık halinin zayıfladığı durumların da "fiili çalışma süresi"nden sayılması, bu durumlarda da işçinin işverenin yönetimi altında bulunduğunun bir göstergesi olarak kabul edilebilir. Fiili bir çalışmanın yapılması iş ilişkisi bakımından bağımlılığı gerektirir. Daha önce de belirttiğimiz gibi iş ilişkisini yönetim yetkisi karakterize eder. Evde çalışmanın bir iş ilişkisi olarak kabul edilmesi aynı zamanda yönetim yetkisinin de varlığının kabulünü zorunlu kılar.

Fransız hukukunda, hukukumuzda olduğu gibi bir başkasının iş ya da hizmet organizasyonu çerçevesinde iş görmek bağımlılığın göstergelerinden biridir. Yani bu ölçütle, işçinin işverenin yönetim organizasyonu içinde yer alması bağımlılık ilişkisinin varlığı için yeterlidir[490]. Fransız hukukunda işyeri ve çalışma yeri ayrımının yerleşmiş olması, başkasının iş ya da hizmet organizasyonu, doğrudan işyeri ile ilgilendirilmiş bir ölçüt değildir[491].

Fransız İş Kanunu, işvereni evde çalışan işçisine, yapılacak işin türü ve miktarı, verildiği tarih, işin ifa zamanları, parça başına olan ücret veya uygulanacak ücret, tamamlanan işin teslim zamanı, parça başına ücretle masraf ve kesintilerle birlikte işçinin toplam net alacağı konularını içeren bir yazı (bulletin veya carnet) vermekle yükümlüdür[492]. İşveren bu yolla işin görülmesine ilişkin talimatlarını yazılı olarak işçiye vermektedir. Türk hukukunda da 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 462. maddesiyle benzer bir düzenleme getirilmiştir. Düzenlemeye göre, işveren, işçiye her yeni iş verişinde genel çalışma koşulları dışında kalan ve o işe özgü özellikleri bildirir; gerekiyorsa işçi tarafından sağlanacak malzemeyi, bu malzemenin sağlanması için kendisine ne miktarda ödemede bulunacağını ve iş için

[490] Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, 81.

[491] Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, 83.

[492] L. 7421-1, L. 7421-2 ve R. 7421-1 ila R. 7421-3 maddeleri; Cass. Soc. 03.11.2010, N° 09-40.255, *Bulletin Du Droit Du Travail*, Kasım 2010.

ödeyeceği ücreti de işçiye yazılı olarak bildirir. Genel çalışma koşulları dışında kalan o işe özgü özellikler ifadesinden işverenin işin görülmesine ilişkin talimatları anlaşılmalıdır.

Son olarak şunu da belirtelim ki, işveren işyerinde çalıştırmaya devam ettiği işçisini evde çalışmaya zorlayamaz, bu işçinin özel hayatına müdahale olarak değerlendirilir ve işverenin yönetim yetkisine girmez[493].

II. Tele Çalışma

Bilgisayar ve iletişim teknolojisindeki gelişmeler sonucunda ortaya çıkan bir çalışma şekli de tele çalışmadır. Bu çalışma, merkez bir bürodan veya üretimin yapıldığı yerden uzak bir yerde yapılan bir çalışma şeklini ifade eder. Burada işçi asıl işyeri dışında ve bu işyeri ile elektronik bir iletişim ağı bulunan bir büro ya da evde iş görmektedir. Bu çalışma şeklinde işçi merkez büroda veya üretim biriminde çalışan diğer işçilerle doğrudan kişisel ilişki yerine yeni teknolojileri kullanarak ilişki kurar[494].

Avrupa Birliği Tele Çalışma Anlaşmasında tele çalışma, "bir iş akdi kapsamında işin enformasyon teknolojisi kullanılarak organize edildiği ve/veya görüldüğü bir çalışma şeklidir ki bu şekilde işyerinde de görülmesi mümkün olan bir iş, düzenli olarak işyeri dışında görülmektedir" şeklinde tanımlanmıştır.

İşin işyeri dışında ayrı bir yerde görülmesi, bu yer ile esas işyeri arasında elektronik iletişim araçları ile kurulmuş bir bağ olması[495] ve işin programlanabilir bir araç vasıtası ile ifa edilmesi, tele çalışmanın karakteristik özellikleri olarak belirtilebilir[496].

---

[493] Cass. Soc. 02.10.2001, N° 99-42.727, *Bull. Civ.* 2001, V., N° 292.

[494] http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=662; bir işin işçinin evinde sadece bilgisayar başında görülmesi söz konusu ise bu çalışma şekli evde çalışmadır. Buna karşılık işçi bu bilgisayar veya başka iletişim araçları vasıtasıyla işyeri ile bağlantı kurarak çalışıyorsa tele çalışma yaptığı kabul edilir, Alp, Tele Çalışma, 848. .

[495] Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 289.

[496] http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=662.

Görüldüğü gibi tele çalışma evde çalışmaya benzemektedir. Bununla birlikte tele çalışmada işçiler evde çalışanlara göre işverenle daha sıkı bir bağımlılık ilişkisi içindedirler. Burada işçiye işin görülmesine ilişkin talimatlar verilmesi ve denetimi daha kolaylıkla yapılabilmektedir[497].

İşverenin denetimi ve yönetiminin mutlaka yüz yüze bir temasla gerçekleşmesi gerekmez. Günümüzde bilgi teknolojisi sayesinde talimat vermek ve bunun yerine getirilmesini denetlemek mümkün hale gelmiştir. Bu durum kişisel bağımlılığın zayıfladığı anlamına gelmez[498]. Doğrudan bir temasın doğurduğu etkinin aynısı dijital bir temasla da sağlanabilir. İşçiler çalışma düzenlerini kendilerine dijital ortamda gelen bir program doğrultusunda gerçekleştirebilirler[499].

Tele çalışmalarda bilgisayar aracılığıyla yürütülen işlerde bunun denetimi de son derece kolaylaşmıştır. Önceleri işverenlerin bilgisayardaki kameranın açık tutulmasıyla denetim sağladıkları ve talimatları ilettikleri dönemin ardından, günümüzde bilgisayar ekranının uzaktan paylaşımı yoluyla denetimin sağlanması söz konusu olmaktadır. Hatta "bulut bilişim" yoluyla, işçinin kullandığı programlar kendi bilgisayarında yüklü olmadan internetten firmanın sunucusuyla temasa geçilerek şirketin yani işvenin bilgisayarındaki program kullanılarak işçi çalışmasını gerçekleştirebilmektedir. Örneğin evde çalışan bir mimarın işverenin bilgisayarındaki teknik çizim programını kullanarak yaptığı çizimlerin doğrudan işveren tarafından görülmesi konuyla ilgili denetim ve yönetim imkanlarının ne denli geliştiğine bir örnektir. Tabi bu durumların her birinde verilerin korunması ve özel hayatın gizliliğine özen gösterilmesi gerekliliği gözden kaçırılmamalıdır.

---

[497] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 289.

[498] Tele çalışmada bağımlılığın tespiti için kullanılan yöntemler için bkz. Alp, Tele Çalışma, 817 vd.

[499] Alp, Tele Çalışma, 817.

İşçinin işyerindeki bilgisayarın başında yapmış olduğu bir işi evde bilgisayarda yapıyor olması bağımlılık ilişkisinde ve iş sözleşmesinin niteliğinde bir farka yol açmaz. Hatta bağlantının süreklilik arz etmemesi arada bağlanılması cep telefonu, kablosuz internet, wap ve gprs teknolojileri sayesinde her an bağlantı sağlanabileceği gerçeği karşında işçinin iş organizasyonunun içinde bulunduğu kabul edilmelidir. Kendisiyle her an iletişim içinde bulunulan ve işverenin talimatlarıyla bağlı olan işçinin bağımlılığı sorgulanmamalıdır. Şöyle ki, işverenin işçinin çalışma süresini, ara dinlenmelerini ve işin görülmesiyle ilgili talimatları bağımlılık unsurunu kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya koyar. Tele çalışmada ise işçi çalışma süresini her zaman olmasa bile kimi durumlarda kendisi belirler. Ancak bu durumlarda da bilişim teknolojilerinin gelişimiyle işverenlerin çalışma sürelerini denetim ve müdahaleleri daha yoğun bir şekilde kendini göstermektedir. İşveren işçinin işi teslimi için kesin ve kısa dönemler belirlemek yoluyla çalışma sürelerine müdahalesi mümkündür. Bu talimatla da bağımlılık unsurunun varlığı ortaya çıkmaktadır[500].

Bu çalışma türünde de işveren yönetim hakkını kullanırken eşit davranma yükümlülüğüne, verilerin ve özel hayatın korunması yükümlülüğüne uymak zorunda olduğu gibi yönetim hakkını sınırlayan diğer unsurlar bu çalışma türü için de geçerlidir.

İşçinin işyerinde çalışırken tele çalışmaya geçirilmesi ise yönetim hakkının sınırlarını aşar ve bunun için işçinin rızası gerekir (Avrupa Birliği Tele Çalışma Hakkında Çerçeve Sözleşmesi m. 3). Önceden sözleşmeye işverene bu yönde tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren bir kaydın konulması durumunda, işverenin işçiyi bir başka işyerine nakli hakkı kapsamında bir tele merkeze veya komşu büroya yerleştirmesi mümkündür. İşverenin saklı tuttuğu böyle bir hakkın diğer sözleşme kayıtlarından bir farkı yoktur. Bu hakkını işveren dürüstlük kuralları ve hakkaniyete uygun kullandığı sürece bir sorun yoktur[501]. Ancak işçinin evde çalışmaya

[500] Alp, Tele Çalışma, 820.

[501] Alp, Tele Çalışma, 843.

geçmesine ilişkin bir kayıt söz konu ise, burada işçinin aile hayatının iş hayatıyla karışacağı, sosyal hayatının sekteye uğrayacağı, işçinin evinin buna müsait olup olmadığı, işveren tarafından yapılacak denetimlerin evde yapılması karşısında bu durumun özel hayata müdahale oluşturabileceği olguları karşısında bu durum sadece bir işyeri değişikliği olarak görülmemelidir. AB Çerçeve Sözleşmesinin 3. maddesinde iş sözleşmesinde işçinin görev tanımının tele çalışmayı içeren bir şekilde yapılması halinde işçinin rızası bakımından bu durum yeterli görülmektedir. Buna karşın Alp'in, ülkemizde yaşayış şeklinin Avrupa'dakinden farklı olduğu ve daha geniş aile yaşantısının benimsendiği gerçeği karşısında genel olarak böyle bir kaydın geçerli oldu kanaatine varılmaması gerektiği[502] fikrine katılmaktayız. Zira kişiye göre bir değerlendirme yapılarak işçinin bireysel ve aile hayatını zorlayacak kayıtlar bağlayıcı olmamalıdır. Buna karşın somut bir organizasyon değişikliği amacıyla işverenin işçileri ileride tele çalışmaya geçirmek isteğini sözleşmede öngörerek yapılan sözleşmesel kayıtlar geçerli sayılmalıdır (BK m. 24 göz önünde bulundurularak); zira işveren bir süre işyerinde çalışmasını gördüğü veya orada belirli bir seviyeye gelmesini beklediği işçisini evde tele çalışma yaptırmak amacında olup bunu sözleşmenin kurulması sırasında sözleşmeye eklediği bir kayıtla somutlaştırmış olabilir.

Evde tele çalışma yapan kişinin, iş aldığı kişiyle ne kişisel ne de ekonomik bağımlılığı varsa ve kişi talimat almadan bir ürünü ortaya koyup kar zarar riskini kendi üzerinde tutarak ürünü piyasaya sürüyorsa bu durumda bağımsız çalışmadan söz edilir. Bu durumda yönetim ve denetim unsurlarından ve iş organizasyonuna dahil olmaktan söz edilemez.

[502] Yazarın konuyla ilgili görüşleri için bkz. Alp, Tele Çalışma, 844.

III. Geçici İş İlişkisi

1. İş Kanunu'nun 7. Maddesi Anlamında Geçici İş ilişkisinde[503] Yönetim Hakkı

4857 sayılı kanunla düzenlemeye kavuşturulan geçici iş ilişkisinde, işçi ve onun işvereni arasındaki hak ve yükümlülük doğuran klasik iş ilişkisinden farklı olarak işçinin geçici olarak bir başka işverene devredilmesiyle tarafların sorumluluklarında farklılıklar gösteren bir ilişki hali ortaya çıkmaktadır[504]. Şöyle ki, işin görülmesini isteme hakkı ve yönetim hakkı çerçevesinde talimat verme yetkisi işçinin kendisiyle sözleşme yaptığı işverene aittir. Bununla birlikte işveren geçici olarak[505] işin görülmesini isteme hakkını bir başka işverene devredebilir[506]. İşçinin de onayı alınarak ortaya çıkan böyle bir iş ilişkisine geçici iş ilişkisi denir. İşverenin işin görülmesini talep hakkını işçinin onayıyla sürekli olarak başka bir işverene devretmesi durumunda, işveren tarafı değişmekte ve işin görülmesini talep hakkı devralan işverene geçerek iş sözleşmesinin tarafı olmaktadır; zira burada artık bir iş sözleşmesinin devri söz konusudur[507]. Bu durumda artık

[503] İş Kanunu'nun 7. maddesi anlamında geçici iş ilişkisi kavramı yerine "gerçek ödünç iş ilişkisi" ifadesi, mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi kavramı yerine de "gerçek olmayan ödünç iş ilişkisi ifadesi de kullanılmaktadır, Münir Ekonomi, "Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi", *Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan*, İstanbul 2008, 235.

[504] Emin Zeytinoğlu, "Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi,* Sayı 5, Hukuk Fakültesi Özel, 2004, 119.

[505]Y9HD, 5.7.2006T, 2006/777E, 2006/19958K: "Davacının geçici de olsa işverene ait olmayan benzer konuda faaliyet gösteren başka bir şirkete ait başka bir ilde çalıştırılmak istenmesi karşısında davacının buna muvafakat etmemesi halinde iş sözleşmesindeki hükme değer verilmesi mümkün değildir. Zira, 1475 sayılı iş kanunu 16/II-e maddesi işverenin başka bir ildeki işyerine gönderilmesi ile ilgili olup, üçüncü kişilerin işyerini kapsamaz. Başka bir anlatımla, ödünç iş ilişkisi kurulması için davacı işçinin görevlendirme esnasında açıkça muvafakat şartı aranmalıdır. Bu durumda, ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır". *Çalışma ve Toplum*, S.11, 176-177.

[506] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 67; Demircioğlu, Centel, 104; Ekonomi, Geçici İş İlişkisi, 232.

[507]Münir Ekonomi, Öner Eyrenci, "Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi", *Prof. Nuri Çelik'e Armağan*, C. II. İstanbul 2001, 1199.

sözleşmenin bir tarafı olmayan devreden işverenin yönetim hakkından söz etmek mümkün değildir.

Geçici iş ilişkisi çeşitli sebeplerle ortaya çıkabilir. Örneğin işveren belirli bir süre işçisinin işgücüne ihtiyaç duymayabilir, bununla beraber bir başka işveren aynı nitelikteki bir işçiye ihtiyaç duyabilir. Bunun dışında bir makine onu kullanan işçiyle birlikte ödünç verilebilir[508]. Geçici iş ilişkisi öncelikle şirket grupları ve holdinglerde üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesinde yani vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanmasında ya da aynı grup içinden olmayan şirketlerin işi birlikte üstlendikleri durumlarda ya da işverenin mali sıkıntı içinde olması sebebiyle işçisinin bir başka işverenin yönetimi altına vermesi halinde karşımıza çıkar[509]. Bu ilişkide geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahiptir ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür. Bu bakımdan geçici iş ilişkisi kurulan işveren yönetim hakkı gereği işyerinde işin görülmesi ve iş güvenliği açısından gerekli talimatları verebilecektir. Bu hakkını kullanırken geçici iş ilişkisi kurulan işveren hiç kuşkusuz eşit davranma yükümlülüğü altında olacaktır. İş Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrası uyarınca da işçi, geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı iş görme edimini özenle yerine getirme onun işin düzenlenmesine ve iş güvenliğine ilişkin verdiği talimatlara uymak[510] ve sadakat borcuna uygun hareket etmekle yükümlüdür[511]. 1475 sayılı iş Kanunu döneminde de, işçiden işin görülmesini talep hakkına sahip olan devralan işverenin, işin görülmesi ve işyerindeki davranışlara ilişkin işçiye talimat verebileceği kabul ediliyordu[512]. Ayrıca

[508] Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, 119; Narmanlıoğlu, 202.

[509]Çelik, 103.

[510] Ekonomi, Geçici İş İlişkisi, 240.

[511] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 67.

[512] Ekonomi, Geçici İş İlişkisi, 240; Süzek, *İş Hukuku*, 250.

Yargıtay bu döneme ilişkin uyuşmazlıklarda, ödünç verilen işçinin tüm mesaisini ödünç işçi olarak ödünç alan işverene sunduğunu ifade etmiştir[513].

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki birlikte istihdamdan farklı olarak, geçici iş ilişkisinde bir işveren grubu olmayıp tek bir işveren söz konusudur; zira işçinin iş görme edimini yerine getirdiği geçici işveren, hukuken işveren niteliği taşımaz[514]. Ancak işçinin iş görme borcunun geçici işverene karşı yerine getirme yükümlülüğü, sadakat ve itaat borcunun varlığı, geçici işverenin de yönetim hakkı ve işçiyi gözetme borcunun varoluşu nedeniyle, bu ilişkinin iş ilişkisi benzeri bir hukuki ilişki olarak nitelendirilmesi uygun olur. Burada işçi, işveren ve işçinin iş gücünden geçici olarak yararlanan bir kişi arasında kurulan üçlü bir ilişki söz konusudur. Bununla birlikte iş sözleşmesinin taraflarında herhangi bir değişiklik olmaz. İşçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisi devam eder; ancak işçi bu geçici süre içinde geçici işverenin talimatlarına uygun olarak iş görme borcunu yerine getirir[515].

Geçici iş ilişkisinin düzenlendiği 4857 sayılı kanunun kabulünden önceki dönemde geçici iş ilişkisi genel hükümler çerçevesinde incelenmekteydi. Buna göre işçinin geçici işveren yanında çalıştırılması alacağın temliki ile açıklanıyordu ve Borçlar Kanunu'nun 320. (395) maddesinin 2. fıkrasına dayandırılmaktaydı[516]. Maddeye göre işverenin bu hakkını devri halin icabından ve işçinin rızası ile mümkün olmaktadır.

---

[513] Y9HD, 29.12.2005, 2005/37185 E, 2005/40673, Y9HD, 24.10.2005, 2005/6180 E, 2005/34134 K, 24.10.2005, 2005/6164 E, 2005/34126, Osman Güven Çankaya, Şahin Çil, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Ankara 2006, 163.

[514] Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, 22.

[515] Narmanlıoğlu, 203.

[516] Şunu söyleyelim ki alacağın devrinin oluşması için, süreklilik esaslı unsurlardandır ve bu görüşün savunucuları burada genel kuralın istisnasının olduğunu ileri sürmektelerdi, Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, 119; Süzek, *İş Hukuku*, 255.

İş Kanunu'nun 7. maddesinde geçici iş ilişkisinin kurulma koşulları da hükme bağlanmıştır. Buna göre, işçinin holding veya aynı şirketler topluluğu içindeki şirketler arasında kurulan geçici iş ilişkileri dışındaki işverenler arasında bu ilişkinin kurulabilmesi için benzer işlerde çalıştırılması koşulu vardır. Bunu dışında işçinin devir sırasında yazılı onayının alınması ve kurulan ilişkinin geçici olması yani, altı ayı geçmemek üzere yapılması ve en çok iki defa yenilenmesi gereklidir (İK m.7/f.1). Görüldüğü gibi 7. madde geçici iş ilişkisinin kurulabileceği durumları sıralarken yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşulunun aranmaktadır. Bilim komisyonunun hazırladığı tasarıda bu hüküm yer almıyordu. Yani taslakta geçici iş ilişkisi kurma imkanı bütün işverenlere sağlanmıştı[517].

Geçici iş ilişkisinde işçisini devreden işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesi devam eder. Bu durumda devreden işveren devre rağmen işçinin işvereni olarak kalmaya devam eder; zira bir işverenin işçisini bir başka işyerinde çalıştırması[518] işverenlik sıfatını etkilemez[519]. Bununla beraber devralan işverenle işçi arasında bir iş sözleşmesi kurulmuş olmaz. Bu ilişkinin kurulmasıyla tarafların iradesi bir iş sözleşmesi kurmak değil, sadece sınırlı bir süre için işçinin geçici işveren yanında çalışmasıdır. Geçici işveren yönetim hakkına dayanarak iş ilişkisi içerisinde işin görülmesi (işin nerede, nasıl, ne zaman, hangi sıraya göre yapılacağı) hususunda ve işyerinin düzenine ve güvenliğine yönelik talimatlar verir. İşçi de kanuna, iş sözleşmesine ve varsa toplu iş sözleşmesine aykırı olmadığı sürece kendisine verilen talimatlara itaat borcu çerçevesinde uymak ve yerine getirmekle yükümlüdür[520]. Geçici işçi, işverene karşı iş sözleşmesinin varlığından kaynaklanan kurallara hem de geçici işverene karşı da işin ifası ile ilgili

[517] Çelik, 103; Uşen, 180.

[518] Buradaki "çalıştırılması" ifadesi, işçinin ödünç alan işverenin işyerinde ve onun tarafından verilecek talimatlara göre iş göreceğini ifade eder, Ekonomi, Geçici İş İlişkisi, 240.

[519] Y9HD, 04.12.1967, 8620 E, 11393 K, Çenberci, İş Kanunu Şerhi, B. 6, Ankara 1986, 130.

[520] İlhan Günay, Cevdet, *İş Kanunu Şerhi*, C.1, Ankara 2005, 289; Kılıçoğlu-Şenocak, "İşyerinde Sigara İçme Yasağı*", Sicil İHD*, Mart 2009, 222; Süzek, *İş Hukuku*, 301.

kurallara uygun davranmak zorundadır. Yani geçici işçinin geçici iş ilişkisine rızası her iki işverene karşı da sadakat ve bağlılık kuralları içerisinde davranma yükümlülüğünü de içermektedir[521].

İş Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrasına göre, "İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır." Böylelikle kanun işçinin işverene karşı İş Kanununda öngörülen tüm borç ve yükümlülüklerden geçici işverene karşı da sorumlu olduğunu hükme bağlamıştır. Aynı maddenin 1. fıkrasında da geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, işçiye talimat verme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Gerçekten bu ilişkide işin görülmesini talep hakkının devri ile birlikte işçinin işi görmesine ilişkin talimat verme hakkı da geçici işverene geçecektir; zira iş görülmesini talep hakkı ile işin görülmesine ilişkin talimat verme hakkı bir bütün oluşturur. Burada geçici işveren kendisine iş gören işçinin hem işin görülmesine ilişkin hem de iş yerindeki davranışlarına ilişkin olarak sınırları içinde vermiş olduğu talimatlarına uymasını isteyecektir[522]. Burada şunu ayırt etmekte fayda vardır, bir işçinin işvereni tarafından tamir veya montaj için başka bir işverene ait işyerine gönderilmesi durumunda bir geçici iş ilişkisinin varlığından söz edilemeyeceği için gönderilen işverenin işçiye talimat verme hakkı söz konusu olmaz[523].

Geçici işverenin tabi olduğu yönetim hakkını düzenleyen toplu iş sözleşmesi hükümleri işçinin işverenle arasındaki iş sözleşmesi hükümlerine göre işçi aleyhine kurallar getirmediği sürece uygulanabilir[524]. Bunun yanında İş Kanunu'nun 7. maddesinin 3. fıkrasındaki geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, işçiyi gözetme borcundan işverenle birlikte sorumlu olduğu kuralı, geçici işçiyi gözetme borcundan dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğünden hem esas işverenin hem de geçici işverenin birlikte

[521] Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, 131.

[522] Çelik, 105; Süzek, *İş Hukuku*, 259.

[523] Çelik, dn 94, 104.

[524]Çelik, 108; Süzek, *İş Hukuku,* 264.

sorumluluğuna işaret etmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında geçici işverenin talimat verme yetkisi açıklandıktan sonra sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimin verilmesi gerektiği belirtilmiştir[525]. Her ne kadar maddede sadece eğitim verme yükümünden söz ediliyorsa da, bu hükmün geçici işçinin sağlık ve güvenliğinin sağlanması için işyerinde gerekli önlemlerin alınması ve bu önlemlere uyulmasının sağlanması şeklinde anlaşılması gerekir[526]. Her iki işverenin de sorumlu oldukları böyle bir durumda işçilere sağlık ve güvenlik risklerine karşı talimatlar verebilecekleri şüphesizdir. Ayrıca, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 32. maddesiyle İş Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi "Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahiptir" şekilde değiştirilmiştir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 17. maddesinin 6. fıkrasına göre de geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar. Geçici iş ilişkisinde, geçici işverenin iş organizasyonuna dahil olan işçinin emeğinden istifade etmesi ve özellikle ona talimat verme hakkına sahip olması karşısında geçici işverenin de iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu işçilerin kısa süreli olarak çalıştırılması işveren tarafından bazı yükümlülüklerin yerine getirilmemesi için bir sebep oluşturmaz. Bundan başka olayı şu yönüyle de görmek gerekir ki, geçici işveren sürekli işçileri yönünden her türlü önlemi aldığı halde işyerinde aynı işlerde çalışan geçici işçiler açısından gerekli önlemlerin alınmaması eşit davranma borcunun ihlali sayılır. Bir iş kazası olmuşsa işverenin kusurunun belirlenmesinde eşit davranma borcunun ihlalinin de bulunup bulunmadığı dikkate alınmalıdır[527].

[525]Ömer Ekmekçi, "4857 Sayılı İş Kanununda İzinler ve İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hükümler", *Yeni İş Yasası Seminer Notları, Türküye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını*, İstanbul 2003, 190; konuyla ilgili bkz. Gaye Burcu Yıldız, "İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Eğitim Verme Yükümlülüğü", *İşveren Dergisi*, Haziran 2005, 52-56.

[526]Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, 136.

[527] Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, 141.

İşçinin iş görmesini talep hakkı ile yönetim hakkı tamamen geçici işverene geçmiş olmaz[528]. İşçinin dar bir alanda kalmış da olsa, kendisiyle iş sözleşmesi devam eden işverenin de bir takım talimatlarına uyma yükümlüğü devam etmektedir. Kanunda belirtilmemiş olmakla birlikte işveren işin niteliğine uygun düşen talimatları işçiye yöneltebilecektir. Örneğin yıllık ücretli izinlerin kullanılması konusunda işveren yönetim hakkının sahibidir[529].

İşçiyi devralan işveren işçiye yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlarda bu işçi ile aynı durumda olan diğer işçiler arasında bir ayrım yapamayacaktır. Diğer bir değişle işveren bu işçiye karşı yönetim hakkını kullanırken eşit davranma yükümlülüğü altında olacaktır. Bu bakımdan örnek verilirse, işveren giriş-çıkış kontrollerinde, iş dağılımında diğer işçilerle arasında bir ayırım yapamayacaktır[530].

2. Mesleki Anlamda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinde Yönetim Hakkı

a) Ülkemizde Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi Çerçevesinde Yönetim Hakkı

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi, işverenin bir istihdam bürosuyla sözleşme imzalaması ve büronun ona geçici çalıştırılmak üzere bir işçi temin etmesiyle kurulan bir hukuki ilişki olarak tanımlanabilir[531]. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde, bir işverenin işçilerinin "gelir sağlamak amacıyla" başka bir işverene verilmesi söz konudur[532]. Yani bu ilişki geçici iş ilişkisinden iki yönüyle ayrılır. Öncelikle işçi özel istihdam bürolarında, aslında başka bir işverene geçici iş ilişkisi ile verilmek için istihdam edilir. İkinci olarak büro

[528] Karşı görüş Zeytinoğlu, sayfa 126'da yazar, ilk işveren ile işçi arasındaki sözleşmeden doğan talimat verme hakkının tamamen, geçici olarak yanında çalışılan işverene geçmekte olduğu ve işçinin devir işlemine onay vermekle bunu kabul ettiği görüşündedir. Bu görüşe katılmıyoruz.

[529] Çelik, 105; Süzek, *İş Hukuku,* 259.

[530] Çelik, 106; Süzek, *İş Hukuku (2012),* 301.

[531] Odaman, Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, 118.

[532] Ekonomi, Geçici İş İlişkisi, 249; Süzek, *İş Hukuku (2012),* 906.

yani işveren bunu gelir getirici bir faaliyet olarak yapar[533]. İş Kanunu'nun 7. maddesi anlamında geçici iş ilişkisindeki üçlü ilişki burada kendini büro işçisi, kullanıcı firma ve özel istihdam bürosu arasında gösterir. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde, iş aracılığından farklı olarak özel istihdam bürosu ile işçi arasında iş ilişkisi kurulur. Ödünç veren işveren sıfatını taşır. Kanuni işveren özel istihdam bürosudur ve işçi geçici iş ilişkisi sona erdiğinde büroya geri döner[534]. İş aracılığında işçi ve aracı arasında bir iş sözleşmesi mevcut değildir[535] ve bu ilişkide istihdam bürosu işveren niteliğini taşımadığı gibi iş arayan kişi de işçi niteliğini taşımaz. Bu durumda büro bir kere aracılık faaliyetini yerine getirir, buna karşılık mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin olduğu durumlarda büro, işçi ve ödünç alan işveren arasında işçinin geçici işveren yanında çalıştığı süre boyunca sürekli bir ilişki doğar ve bu ilişki bittiğinde de işçi büroya geri döner[536].

2002 yılında bilim komisyonu tarafından hazırlanan İş Kanunu Ön Tasarısında "ödünç iş ilişkisi" başlığı altında bu çalışma türünün her iki türü de düzenlenmekteydi. Bunlardan birincisi, Tasarı'nın 8. maddesinde düzenlenen, mesleki faaliyet olmayan ödünç iş ilişkisi, yani çoğunlukla holdinglere bağlı şirket topluluklarında şirketler arasında nitelikli işgücü ihtiyacını karşılamaya yönelik ödünç işçi verilmesi hususudur. Bu birinci durumda devreden işveren, işçinin işvereni olarak kalmaya devam etmektedir. İkincisi ise, Tasarı'nın 93. maddesinde düzenlenen, işçi ödünç vermenin mesleki faaliyet olarak yürütülmesi yani ödünç iş ilişkisini mesleki kazanç amacıyla yürütecek gerçek ve tüzel kişilerle özel istihdam bürolarının düzenlenmesi hususudur[537]. Buna karşılık, bu tasarı TBMM'ce

---

[533] Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 906.

[534]Gülsevil Alpagut, "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike", *A. Can Tuncay'a Armağan*, İstanbul 2005, 263; Gaye Burcu Yıldız," Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, İstanbul 2011, 213.

[535] Çelik, 108.

[536] Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 907.

[537] Şelale Uşen, "2008/104/Ec Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi", *Çalışma ve Toplum*, 2010/3, 179.

kanunlaştırılmamıştır. Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin pek çoğunda faaliyette olan bu bürolar işsizlik oranını aşağı çeker ve istihdam piyasalarına işlerlik kazandırırlar[538]. Mesleki anlamda ödünç işçi verme hukuki anlamda bir iş aracılığı değildir, bununla birlikte ekonomik işlevi bakımından işe aracılıkla benzerlik gösterir[539].

İş Kanunu'nun 90. maddesi Türkiye'de işçilerin işyerlerine yerleştirilmeleri Türkiye İş Kurumu ve kanunun izin verdiği özel bürolar tarafından yerine getirilecektir. Kanunun 106. maddesinde, 90. maddede öngörülen izni almadan faaliyet gösterenlere para cezası öngörülmüştür. Bunun yanında Türk İş Kurumu Kanunu'nun 20. maddesinde de çeşitli idari cezalara yer verilmiştir ve bunlara 5763 sayılı kanununla[540] eklemeler yapılarak kapsam genişletilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun kabulüyle mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisinin yasal bir temele dayanmadığı, kanunun mesleki anlamda geçici iş ilişkisini kapsam dışında bıraktığı gibi 7. madde anlamında geçici iş ilişkisini bile oldukça sınırlanmış olduğu görüşleri olduğu gibi[541] bu konuda hukuki bir engelin bulunmadığı görüşü de mevcuttur[542]. Çalışmamızın kapsamına girmediğinden bu konuyla ilgili tartışmalara girmiyoruz.

Yargıtay 2010 tarihli bir kararında da işçinin baştan itibaren iş görme borcunu ifa ettiği işyeri nezdinde çalıştığını, Türk İş Hukukunda hizmet kuruluşlarının düzenlenmediğini, iş ve işçi temininin kamu düzeni gereği İş Kurumuna verildiği, alt işveren ve ödünç iş ilişkisi kurallarına da uymadığı gerekçesiyle işçinin baştan itibaren davalı işyerinde çalıştığının kabul

[538]Alpagut, Geçici İş İlişkisi, 277-278; Ekonomi, Geçici İş İlişkisi, 236; Serkan Odaman, "Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi", *Osman Güven Çankaya'ya Armağan*, Ankara 2010, 69; Süzek, *İş Hukuku*, 856.

[539] Ekonomi, Geçici İş İlişkisi, 250; Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 907.

[540]15.5.2008 tarihli 5763 sayılı kanunun 23. maddesiyle.

[541] Alpagut, Geçici İş İlişkisi, 276-277; Ömer Ekmekçi, "4857 SayılıİŞ Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi", *Legal, İHSGHD*, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, S. 2, 369; Odaman, Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, 79, Süzek, *İş Hukuku (2012),* 908.

[542] Ekonomi, Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, 251.

edilmesi gerektiğine hükmetmiştir[543]. Yani Yargıtay isabetli olarak, iş bulmaya aracılık sözleşmesi kapsamında değerlendirdiği bu ilişkiyi bağımlı olarak iş görme unsurunun yokluğu sebebiyle geçersiz saymış ve iş sözleşmesinin taraflarının işçi ve bağlı olarak iş gördüğü işveren arasında akdedildiği kanaatine varmıştır.

Ülkemizde Yargıtay'ın da kararların da belirttiği gibi işçiyle büro arasında kurulması amaçlanan mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi geçersizdir. Yine aynı nedenle işçiyle büro arasındaki iş sözleşmesi de geçersizdir. Bu bağlamda aralarında bir bağımlılık ilişkisinin varlığından söz edilemez; zira aralarında kanuna aykırı bir iş ilişkisi söz konusudur. Büro, işçi ve ödünç alan işveren arasındaki üçlü ilişki yasal temelden yoksun olsa da işçi iş görme edimini ödünç alan işveren yanında ve ona bağımlı olarak yerine getirmektedir[544]. Bu bakımdan ülkemiz bakımından işveren sıfatını taşımayan büronun işçi üzerinde yönetim hakkından söz edilemez; zira aralarında bir bağımlılık ilişkisi kurulmamıştır. İşçi fiilen iş gördüğü ödünç işverenden talimat alacaktır. Hatta bu durumda "ödünç işveren" ifadesi yerinde değildir. Zira aralarında üçlü ilişki yasal temelden yoksundur ve işçi o "işveren"in yönetimi altında çalışmaktadır.

[543] Gülsevil Alpagut, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2010.pdf, 40.

[544] Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 909.

b) İşverenin Yönetim Hakkı Çerçevesinde Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisinin Fransız Hukukunda Uygulanması

Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin Fransız Hukukundaki uygulanmasına kısaca bakacak olursak[545], öncelikle bu faaliyetin sadece geçici çalışma işletmeleri (entreprise de travail temporaire) tarafından yerine getirilebileceğini belirtmemiz gerekir (art. L.1251-3)[546]. Fransız İş Kanunu'nun L. 1251-1. maddesinin 1. fıkrası bu ilişkinin amacını ortaya koymaktadır. Buna göre, bu ilişki bir işçinin geçici çalışma işletmesi tarafından, kullanıcı müşteriye (client utilisateur), çalıştırılmak üzere geçici olarak verilmesi amacını taşır.

Fransız İş Kanunu'na göre ödünç iş ilişkisinin kurulması iki sözleşmenin yapılmasını gerekli kılar. Birincisi kullanıcı işletme (entreprise utilisatrice) ile geçici çalışma işletmesi tarafından yapılan ve ticari bir sözleşme niteliğindeki ödünç işçi sözleşmesi (contrat de mise à disposition ); ikincisi ise geçici çalışma işletmesiyle geçici işçi (salarié temporaire) arasında yapılan ve kullanıcı işletmede yerine getirdiği her iş için ayrı birer ödünç iş sözleşmesidir (contrat de travail) (L.1251-1). Bu sözleşmelerden ilki Borçlar Hukuku'na ikincisi ise İş Hukuku'na ilişkin bir sözleşmedir. Her geçici görev için yapılan yeni iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir[547]. Bu sözleşmelere göre işçi kullanıcı işletmeninin yönetimi altında çalışmaktadır. Yani, bu işçi hizmet görme edimini ödünç alan işverene karşı yerine getirecektir. Kullanıcı işletme işveren niteliğinde olup yönetim hakkının sahibidir. Fransız İş Kanunu'nun 1251-21. maddesi hükmü de bunu gerektirir. Madde hükmüne göre, ilişki süresince çalışma şartlarından kullanıcı işletme sorumludur. Burada dikkat çeken nokta ödünç kullanıcı işletmeyle ödünç işçi arasında bir sözleşme bulunmamasıdır. Her ne kadar geçici çalışma işletmesi

[545] Fransız İş Hukuku'nda mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin geniş incelemesi için bkz. Serkan Odaman, Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, 67-121.

[546]Bu hükmün amacı, suistimallere açık olan işçi temini faaliyetini bellirli işletmelere vermek ve bu yolla bunların daha kolay kontrol edilmelerini sağlamaktır. Gaudu, F. *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 2004, 85. Odaman, Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, 70.

[547] Dockès, *Droit Du Travail Relations Individuelles*, 218.

işçiyi istihdam ediyor ve işçinin ücretini ödüyorsa da işçinin kullanıcı işletme yanında çalıştığı süre boyunca işçiye emir ve talimat verme yetkisinin olmamasıdır[548].

Ödünç işçinin hukuken işvereni geçici çalışma işletmesidir. İşçilerin ücretleri işletme tarafından verilir, bunun yanı sıra sosyal yükümlülükler ve sözleşmenin sona erdirilmesi geçici çalışma işletmesi tarafından yerine getirilir. Bu açıdan bakıldığında işçi ile geçici çalışma işletmesi arasında bağımlılık ilişkisinden söz edilir. Bunların arasında akdedilmiş iş sözleşmesinde ödünç işçi sözleşmesinin (contrat de mise à disposition ) zorunlu unsurlarının tekrar edilerek işçinin görevi tanımlanır[549]

İş sözleşmesiyle işçi geçici çalışma işletmesine misyonun devamı süresince bağlı kalacaktır. İki çalıştırılma dönemi arasında geçen sürede herhangi bir sözleşme söz konusu değildir. İki misyon arasındaki sürede de bu bakımdan geçici çalışma işletmesinin yönetim yetkisini kullanması söz konusu değildir. Buna karşılık aradaki bu sürede, çalışma süresinde ödenen brüt ücretin %10'u kadar bir geçicilik tazminatı (l'indemnité de précarité) ödenecektir (1251-32 )[550].

Ödünç işçi ile kullanıcı işletme arasında herhangi bir sözleşmenin olmadığını belirttik. Buna karşın, aralarındaki iş ilişkisi göz önünde bulundurularak bir bütünleşmenin sağlanması amacıyla Fransız İş Kanunu fiili işveren konumundaki kullanıcı işletmeyi hukuki anlamda işveren olarak benimsemektedir. İşvereni olmaksızın, kullanıcı işletme, işçiye talimat verir. Yönetim yetkisi vardır. Buna karşın diğer hiçbir sorumluluğu ve yetkisi yoktur. Hatta disiplin cezası verme yetkisi bile geçici çalışma işletmesine aittir. Bununla birlikte yasa koyucu, geçici işçi kullanımının, ucuz işçi sağlama yolu haline dönüşmemesi için kendi işçileriyle eşit ücret ve hakların

[548] Odaman, Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, 69, 103-105; ödünç işçiye verilecek ücret kullanıcı işletmede çalışan ve aynı işi yapan benzer özelliklere sahip bir işçi için belirlenmiş olan ücretten daha düşük olamaz, art. L.1251-18.

[549] Dockès, *Droit Du Travail Relations Individuelles*, 218-219.

[550]http://www.senat.fr/application-des-lois/a89901077.html, 26.01.12.

verilmesi, çalışma süresine ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelerden kullanıcı işletmeyi sorumlu tutmuştur[551]. Örneğin Fransız İş Kanunu'nun L.1251-21 maddesinin 1. fıkrasında, kullanıcı işletmede çalışma süresince bu işyerinde uygulanan ve sözleşme, yönetmelik veya kanunla belirlenen çalışma koşullarının yerine getirilmesinden kullanıcı işletmenin sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise çalışma süreleri, gece çalışması, haftalık tatil ve bayram tatilleri, iş sağlığı ve güvenliği, kadın, çocuk ve gençlerin çalıştırılmasıyla ilgili hükümlerin uygulanmasından yine kullanıcı işletmenin sorumlu olduğu belirtilmiştir. Böylelikle bu çalışma süresince kullanıcı işletme işyerindeki yasal, düzenleyici ve sözleşmesel tüm işin uygulama koşullarından sorumlu tutulmuştur[552]. Bu bakımdan sorumlulukları olan bir işverenin işini yaptırırken talimat verme yetkisinin olmadığını savunmak güçtür. İşçi işlerin yapılması ve işyerindeki davranışlarla ilgili talimatları doğal olarak yanında çalıştığı kullanıcı işletmeden almaktadır. Bu bakımdan kullanıcı işletmenin ödünç işçi üzerinde bir yönetim yetkisi vardır.

[551] Dockès, *Droit Du Travail Relations Individuelles*, 220; Jacques Le Goff, *Droit Du Travail et Société*, Rennes 2001, 241.

[552] Odaman, Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, 107.

## § 11. İş Akdinin Askıya Alınması Süresince İşverenin Yönetim Hakkı

İş güvencesini sağlayan önemli hukuki tekniklerden biri de iş kazası, hastalık, analık, grev ve lokavt gibi zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde iş sözleşmesinin sona ermeyip askıya alınması yoluyla iş ilişkisinin devamının sağlanmasıdır[553]. İş akdinin askıya alınmasıyla iş sözleşmesinin varlığını sürdürmesi sağlanmakta, ancak geçici olarak ifa edilmemesi durumu ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan askı süresince işçinin işe devamsızlığı yasal hale gelmekte ve işveren bunu doğuran nedenlere dayanarak işçinin iş akdini feshedememektedir[554].

İşte, işçinin iş görme edimini yerine getirmediği iş akdinin askıya alınma döneminde işverenin yönetimi altında olup olmadığı konusunda, şunlar söylenebilir. Öncelikle, gerçekten işçi iş görme edimini işverenin gözetim ve denetimi altında yerine getirir. Bu çerçevede işverenin işin görülmesiyle ilgili talimatlarını yerine getirir. Askı döneminde sözleşmenin geçici olarak ifa edilmemesi bu sözleşmenin varlığını etkilemez[555]. Bununla beraber, iş akdinin askıya alınması iş görme ediminin tamamen yerine getirilememesini gerekli kılar[556].

İşverenin işin yürütümüne ilişkin talimatları iş görme borcu kapsamında yer almasına karşın iş yerindeki davranışlara ilişkin verdiği talimatlar bu kapsamda yer almadığı ve işverenin işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin verdiği hukuka uygun talimatlara işçinin uymaması itaat borcunun ihlali olarak nitelendirileceğini belirtmiştik. Bu bağlamda işçinin

---

[553]Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 140; Öner Eyrenci, "4857 Sayılı Kanunla Getirilen Yeni Düzenlemeler", *Legal*, Ocak-Şubat-Mart 2004, S. 1, 31; Süzek, *İş Akdinin Askıya Alınması Genel Teorisi*, Ankara 1989, 14; Süzek, *Askı*, 36 -43.

[554] Süzek, *Askı*, 14

[555] Süzek, *Askı*, 14. iş akdinin askıya alınmasının dayandığı teorik temelin detaylı incelemesi için bkz. Sarper Süzek, *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi,* Ankara 1989; ayrıca bu dönemdeki ücretsiz izin uygulamasıyla ilgili bkz. Sarper Süzek, "İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, Özel Sayı 2007, 115-133.

[556] Süzek, *Askı*, 107.

işverenin talimatlarına uyma borcu, işverenin işyerindeki davranışlara ilişkin olarak vereceği talimatlara uyma söz konusu olduğunda, bağımsız bir borç niteliği kazanmaktadır[557]. Askı döneminde işçi iş görme borcunu ifa etmeyecektir. Bu nedenle işverenin işin görülmesine ilişkin bir talimat vermesi söz konusu olamayacak ve bunun karşılığında buna uyma zorunluluğu da ortaya çıkmayacaktır. Bununla birlikte, askı döneminde işçinin sadakat borcu devam edecektir[558]; ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi bu borcun içeriği ve kapsamı bazı objektif etkenlere göre belirlendiğinden işçiye bu borcu somutlaştıran talimatlar verilemeyecektir. İşveren işçinin sadakat borcunu yerine getirmesiyle ilgili olarak uyarabilecek ancak bu, işçinin sadakat borcunu somutlaştıran bir talimat olarak değerlendirilemeyecektir. İşverenin bu davranışı işçinin esasen var olan borcunu yerine getirmesine ilişkin bir uyarı olarak değerlendirilecektir[559].

İş akdinin askıya alınması döneminde işverenin yönetim hakkı tamamen ortadan kalkmış değildir. İşverenin işyerindeki davranışlara ilişkin olarak vermiş olduğu talimatlara işçi bu dönemde de uymakla yükümlüdür. İşçi normal şartlarda bu dönemde işyerinde bulunmayacaktır; ancak işyerine gelmesi durumunda işverenin talimatları çerçevesinde hareket etmesi gerekecektir[560].

---

[557] Süzek, *Askı,* 108-109; Taşkent, 44.

[558] Fransız hukukunda da askı süresince işçinin sadakat borcunun devam ettiği kabul edilmektedir, [558] Cass. Soc. 30.03.2005, No 03-16.167, *Bulletin Du Droit Du Travail,* 1ere Trimestre, 2005, 62; Cass.Soc., 6.02.2001, n° 98-46.345, *Bull.Civ.* 2001, V, n°43; Bu süre boyunca sadakat borcu devam eden işçinin elinden (karar özellikle bir iş kazası veya meslek hastalığı sonucu askıya alınması hakkındadır) kendisine tahsis edilen ve özel yaşamında kullandığı arçaların (otomobilin) işveren tarafından alınamayacağı belirtilmektedir, Cass. Soc. 24.03.2010, N° 08-43.996, *Bulletin Du Droit Du Travail*, Mart 2010.

[559] Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı, 227; Taşkent, 56.

[560] Süzek, *Askı,* 109.

## § 12. İş Akdinin Sona Ermesinde Ultima Ratio İlkesi ve İşverenin Yönetim Hakkı

İş akdinin sona ermesinin işverenin yönetim hakkıyla ilişkisi işçinin iş güvencesine tabi olup olmamasına göre değişiklik gösterir.

İş güvencesinde önemli olan iş ilişkisinin devamlılığının sağlanmasıdır. Bu devamlılığın sağlanması işçinin ekonomik güvenliğiyle beraber aynı zamanda onuru ve kişiliğini de güvence altına alır. Sonuç itibariyle iş güvencesi, "işçinin işyerindeki işini, iç ve dış faktörlerden ya da işverenin iradesinden etkilenmeden koruyabilmesi anlamına gelir"[561]. İş güvencesi ilkesinin katı bir biçimde uygulamasında, işçinin kusuruna dayanan haller dışında, şartlar ne olursa olsun işçi işten çıkarılamayacaktır. Ancak, günümüzdeki ekonomik ve teknolojik zorunluluklar göz önünde bulundurulduğunda işverenin girişim özgürlüğü ve yönetim yetkisi ile işçilerin işten çıkarılması arasındaki hassas dengenin sağlanması zorunluluğu ortaya çıkar. Bunun sonucu olarak işçiye mutlak anlamda bir iş güvencesi sağlanmaz, bu kavramı benimseyen hukuk sistemlerinde ana düşünce işçilerin işten keyfi çıkarılmalarının önüne geçilmesidir. Bu amaçla işçinin işten çıkarılması kanunen geçerli bir nedene dayanmalı ve bu geçerli nedenin hakimin denetimine tabi olması gereklidir[562]. İşte keyfiliğin önlenmesine yönelik yargı denetimi feshin son çare olup olmadığının denetlenmesini de beraberinde getirecektir. İşverenin dayandığı geçerli nedenin varlığı, işçiyi artık o işyerinde çalıştırma imkanının ortadan kalktığı anlamına gelir. Bu durum şu anlama gelir; fesih nedeni gerçek olmasına karşın işçiyi işyerinde çalıştırma imkanı bulunuyorsa, geçerli nedenle fesih işlemi arasında illiyet bağı kurulmamış olur. Yani feshin son çare olması ilkesi yargı denetiminin etkili araçlarından biri haline gelir.

İş akdinin feshinde "son çare ilkesi" çalışma koşullarında bir takım değişiklikler yapılması sayesinde iş akdinin devamının sağlanması amacını

[561] Ali Güzel," İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları"*, A. Can Tuncay'a Armağan,* İstanbul 2005, 58.

[562] Güzel, Ultima Ratio, 58-59.

taşır[563]. Burada işverenin, iş akdini feshetmesi karşındaki diğer seçenek işçinin çalışma koşullarının hukuka uygun bir biçimde değiştirilmesi ve bu yolla işçinin işveren için çalışmaya devamının sağlanmasıdır.

Fransız hukukunda da önceleri dürüstlük kuralının (FMK. m. 1134) bir sonucu olarak benimsenmiş bu kural sonradan yargı kararlarıyla da benimsenmiştir[564]. Nihayet Fransız İş Kanunu'nun L.1233. maddesi bu ilkenin yasal dayanağını oluşturmuştur [565]. Kimi yargı kararlarında işçinin reddetme hakkı bulunan bir iş sözleşmesi değişikliği teklifini reddeden işçiyi, işverenin yeniden değerlendirme (reclassement) yükümlülüğü bulunduğu konusunda bu madde yasal dayanak yapılmıştır. Bu zorunluluk, İş Kanunu'nun L. 1233-4 maddesi gereği, işçiye aynı kategorideki veya olmazsa daha aşağı bir kategoride uygun olan işleri teklif etmeyi gerektirir. Bütün bunları reddetmesi halinde işveren işçiye tüm haklarını vererek ekonomik nedenlerle iş akdini feshedebilir[566]. Modern anlamda işletme kuramının benimsendiği Fransız hukukunda "iş", işletmenin faaliyetleri ve işçinin gördüğü işin kesişme noktası olarak işçinin işyerine uyumunu ve bütünleşmesini sağlar. Yani "iş" sözleşmenin devamlılığını gerekli kılar, işletmenin devamlılığı ilkesi ise işçinin işine devamlılığını sağlayan güvenceleri gerekli kılar. İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin devamlılığı işletmenin devamlılığının paradigmasını oluşturur[567].

İşverenin yönetim hakkı ile ilgili olarak yukarıda belirtilen esaslar modern iş hukukundaki gelişmelerle uyum gösterir[568]. İşverenin tek karar verici (seul juge) olarak kabul edildiği katı işletme kuramı artık geçerliliğini

[563] Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 614.

[564] Pélissier, Supiot, Jeammaud, 582.

[565] Cass. Soc., 21.02.1990, Bull. Civ., V, n° 74, 44 ; Cass. Soc., 20.01.1998, *Bull.Civ*, V, n° 23, 17.

[566] Cass. Sov. 25.11.2009, N° 08-42.755, *Bulletin Du Droit Du Travail*, Kasım 2009.

[567]Lhullier, G., Le "Paradigme" de L'Entreprise Dans Le Discors Des Juristes, 344-348.

[568] Güzel, Ultima Ratio, 67.

yitirmiştir. İşverenin yönetim ve disiplin yetkisi o dönemdeki gibi sınırsız değildir[569]. İşçinin iş sözleşmesini fesih konusunda işverene tanınan yetkiler iş güvencesine ilişkin kurallarla birlikte sınırlandırılmıştır. İş güvencesine ilişkin kurallar iş ilişkisinin devamlılığını sağlamak amacında olmuş ve bu amaç ultima ratio ilkesinin meşruiyet temelini oluşturmuştur. İş sözleşmesinin feshinde de işverenin yönetim hakkı ve bu hakkın sınırlandırılması bu ilkenin belirleyici özelliğini oluşturur[570].

Türk hukukunda feshin son çare olması açık bir biçimde düzenlenmemiştir. Buna karşın, gerek 4773 sayılı kanunla değiştirilen 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinin gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesi bu ilkenin benimsendiğini göstermektedir[571]. Medeni Kanunun 2. maddesinde benimsenmiş ana ilkesinin sonucu olarak dürüstlük kuralı ve sözleşmeye bağlılık ultima ratio ilkesinin hukuki dayanağını oluşturur. Şu halde işveren iş sözleşmesini feshetmeden önce, işçiyi feshi önleyecek daha hafif önlemlere başvurmak zorunda kalacaktır[572]. Yani işveren iş ilişkisinin devamı için imkanları dahilinde tüm önlemleri alacaktır. Burada ifade etmek gerekir ki, işverenin iş akdini keyfi feshetmesini önlemeye yönelik ultima ratio ilkesi gereği yapılacak yargı denetimleri, işverenin, işletmenin ekonomik geleceği için alacağı çeşitli önlemlerden birini esas alması konusundaki yönetim hakkını ortadan kaldırmamalıdır. Geçerli fesih nedeni ile işçinin gördüğü iş arasındaki illiyet bağının varlığı esas alınarak, geçerli nedenle yapılan feshin işverenin keyfi bir kararına dayanmaması sağlanmalı ve aynı zamanda işverenin yönetim yetkisi göz ardı edilmemelidir[573]. İşverenden makul ölçülerde önlemler alması beklenmelidir, yoksa işçinin işten çıkarılmaması karşısında işyerinin kapanmasına yol açabilecek bir önlemin

[569] Dockès, 207.

[570] Güzel, Ultima Ratio, 67.

[571] Güzel, Ultima Ratio, 70; Süzek, *İş Hukuku (2012),* 613.

[572] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 615.

[573] Güzel, Ultima Ratio, 73.

alınması beklenmemelidir. Bu bakımdan yapılan denetimler her somut olayın kendi özelliği içinde değerlendirilerek feshin geçerliliğine karar verilmelidir.

İşverenin son çare olarak alacağı önlemler, işçinin işe ve işyerine uyumunu sağlamak ve bu amaçla işçiye eğitim vermek olabilir. Bütün bunlar iş sözleşmesinde esaslı değişikliğe yol açmaz. Bunların yeterli olmadığı durumlarda iş sözleşmesinde esaslı değişikliğe yol açacak tedbirlerin alınması gerekebilir. Bu da ultima ratio ilkesi gereği ancak değişiklik feshi yoluyla gerçekleştirilebilir yani işçinin kendisine önerilen değişikliği reddetmesinin ardından ikinci seçenek olarak iş sözleşmesi feshedilebilir[574].

Açıkça İş Kanunu'nun 18. maddesinde belirtilmemiş olması bu ilkesinin uygulanmasını engellemez[575]. Zaten madde gerekçesinde de işverenin feshe en son çare olarak bakması ve bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığını araştırması gerektiği belirtilmiştir.

Çalışmamız işverenin yönetim hakkını konu aldığından, ultima ratio ilkesini işverenin yönetim hakkıyla sınırlayarak söyleyeceklerimizi burada tamamlıyoruz.

[574] Güzel, Ultima Ratio, 84.

[575] Güzel, Ultima Ratio, 71.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

# YÖNETİM HAKKININ SINIRLARI

## § 13. Genel Olarak

### I. İşverenin Yönetim Hakkının Hukuk Kaynakları Arasındaki Yeri Dolayısıyla Sınırı

İşçinin iş görme edimini ve iş yerindeki davranışlarını işverenin talimatları çerçevesinde yerine getirmesi, onun işverenin tüm talimatlarına uymak zorunda olduğu gibi yanlış bir kanıya sebebiyet vermemelidir. İşçi işverenin kanuna, sözleşmeye, dürüstlük kurallarına uymayan talimatlarını yerine getirmekle yükümlü değildir. Bunların yanında işveren, işçinin onur ve haysiyetine dokunan, onun sağlığını tehlikeye düşüren veya işiyle yakından veya uzaktan ilgisi bulunmayan talimatlar verememelidir veya verdiyse bunlara uyulmasını bekleyememelidir[1].

İş Hukuku kaynakları arasında en alt sırayı oluşturan işverenin talimatları tüm resmi ve özel iş hukuku kaynakları tarafından düzenlenmemiş boş alanda hüküm ifade edecek ve aynı zamanda bu kaynaklar işverenin bu hakkının sınırını oluşturacaktır. Yani bir konuda işverenin yönetim hakkını kullanabilmesi kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, genel iş koşulları ile bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamış olmasını gerektirecektir[2].

---

[1] Narmanlıoğlu, 201.

[2] Süzek, *İş Hukuku,* 75; Taşkent, 81.

İş ilişkilerini düzenleyen kaynaklar arasında önceliğe baktığımızda işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatların en alt sırada yer aldığını görürüz. 6356 Sayılı Kanunu'nun 27. maddesinde yer alan ve işverenin yönetim hakkını sınırlayan bir konu da toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendikanın işyeri sendika temsilcisini işyerinde çalışan üyeleri arasından atamasıdır. Maddenin 3. fıkrasına göre İşyeri sendika temsilcileri ve baş temsilcisi; işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlemek, işçi ve işveren arasındaki iş birliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir. Böylelikle işveren yönetim hakkını bir anlamda işçi temsilcilerinin oluşturduğu bir kurulla paylaşmaktadır. Gerçekten toplu iş sözleşmesinin normatif kısmını oluşturan, iş sözleşmesinin muhtevasına ilişkin, işçi ve işveren ilişkilerini ilgilendiren hükümlerde sendika üyelerinin yönetime katılmalarına ve disiplin kurullarında yer almalarına ilişkin hükümler konulabilir. Bunlar yanında bu bölüme işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ve bunu hakkı kısıtlayan, kapı kontrolü, sigara içme yasağı gibi işyeri düzeniyle ilgili hükümler konulması da mümkündür[3].

## II. İşverenin Yönetim Hakkının Diğer Sınırları

İşveren işin yürütümü ve çalışma düzenini yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlarla belirleyecektir. Ancak işverenin vereceği talimatlar, işyerinin güvenliği, işçilerin sağlık ve güvenliği, işyerinin amacına uygun biçimde işletilmesini sağlamaya yönelik olmalı, makul olmalı ve işçilerin kişilik haklarına zarar vermemelidir[4].

Peki yasanın, iş sözleşmesinin, toplu iş sözleşmesinin belirlediği sınırlar dışında kalan çalışma şartlarını belirlemeye ve bunların uygulanmasını denetlemeye yarayan bu kavram dünyanın, işi görme şekillerinin, çalışan profilinin, çalışanların beklentilerinin ve psikolojik

[3] Çelik, 509.

[4] Narmanlıoğlu, 201.

ihtiyaçlarının, sosyolojik ortamlarının değişmesiyle işveren açısından, hukuki açıdan herhangi bir sınırlama bulunmadan, daha sınırlı bir hale gelebilir mi? Örneğin, işverenin işçilerin çalışma performansı ve işyerine bağlılıklarının sürdürülmesi ve artırılması amacıyla bir takım izinler vermeye kendini zorunlu hissetmesi mümkün müdür? Örneğin, yılın son günü öğleden sonranın çalışılmadan partiye ayrılması veya işyerinin bulunduğu çevre ya da işçi profili nedeniyle namaz saatlerinde işçiye izin verilmesini zorlayacak bir faktör olarak yönetim hakkına getirilmiş görünmez bir sınır olabilir mi?

## § 14. Eşitlik İlkesi

### I. Eşitlik İlkesinin Hukuksal Dayanağı

İşçilerin davranış biçimlerini belirleyen, motivasyon ve bağlılık düzeylerini etkileyen unsurlar arasında hiç kuşkusuz işverenin yönetim hakkını kullanış biçimi son derece etkilidir. Bu hakkını hukuka uygun, kişilik haklarına saygılı, eşitlik ilkesine uygun olarak kullanmak zorunda olan işveren işçilerin bağlılık ve motivasyonunu artırmak veya en azından işe başladıkları dönemle aynı tutmak için özen göstermek zorunda olacaktır. Bu durum işverenin lehine bir performans yarattığı gibi işçi açısından da huzurlu bir çalışma ortamı yaratılmasına aracı olacaktır.

Avrupa Birliğinin 29.06.2000 tarihli ve 2000/43 sayılı direktifinin 2. maddesinin 1. fıkrasında eşit davranma ilkesi, ırk veya etnik orijine dayalı dolaylı veya doğrudan ayrım yapılmaması olarak tanımlanmıştır. Ülkemizde de, Anayasa'nın 10. maddesi ve 4857 sayılı yasanın 5. maddesi eşitlik ilkesinin dayanakları olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa'nın 10. maddesi hükmü gereği "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçirilmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz". Bu madde devletin vatandaşlarına karşı tarafsızlığını ve bu anlamda kamu organlarının işlevlerini yerine getirirken eşit davranmakla yükümlü olduklarını, herkesin kanun önünde eşit kabul edileceğini ifade etmektedir. Anayasa, eşitlik ilkesini özel hukuk ilişkileri

açısından da geçerli saymaktadır. Bununla birlikte, özel hukuk ilişkisi içinde sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişilerin birbirlerine karşı Anayasa'da belirtilen geniş kapsamıyla bir eşit davranma yükümlülüğü yoktur. Özel hukuk kişileri herkese her bakımdan eşit davranma yükümlülüğü altında değildir. İşte eşitlik ilkesi eşit işlem yapma yükümlülüğü olarak özellikle iş hukuku alanında özel hukukta önem kazanmaktadır. Zira, iş ilişkisi içinde işçinin korunması ve işverenin yönetim hakkını kullanırken yönetimi altında kendine bağımlı olarak çalışan işçilere eşit davranması gerekliliği, hakkaniyetten öte, mevzuatta özel hükümlerle düzenlenmiştir[5].

Aynı zamanda hem ayrım yapma yasağını hem de genel anlamda eşit davranma yasağını düzenleyen 10. madde[6], Anayasa hükümlerinin kişileri de bağlayıcı etkisi dolayısıyla kişiler arası ilişkilerde de uygulanması gereken bir eşitlik ilkesi öngörmüştür[7]. 4857 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde iş mevzuatında düzenlenmemiş olan eşitlik ilkesi Anayasa'nın 11. maddesi dayanak alınarak 10. maddesinin kişiler arası ilişkilere de uygulanacağı görüşleri belirtilmiştir[8]. Genel anlamda eşitlik ilkesinden söz ettiğimizde, burada bu borcun hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak

---

[5] Ulucan, Eşitlik İlkesi, 192-193, Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralıyla da genel bir ilke kabul edilmiş olmaktadır.

[6]Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu bir kararının karşı oy yazısında bununla ilgili şu ifadelere yer verilmektedir "… eşitsizlik, durumları aynı nitelikte bulunan kişilerin başka başka kurallara bağlı tutulmasında dahi söz konusu olabilir ve uygulamada eşitsizlik çoğunlukla bu biçimde ortaya çıkar. Bundan başka Anayasa'nın 12. maddesini, yalnızca orada sayılan dil, ırk, cinsiyet gibi yönler dolayısıyla yapılan hukuki ayrımları değil, bunlardan başka nedenlerle gerçekleştirilecek hukuki eşitsizlikleri dahi yasaklamaktadır. Çünkü Anayasa'nın 12. maddesinin dayandığı ilke birbirinin aynı olan durumlarda, haklı bir neden yok iken, başka başka hukuk kurallarının öngörülmesinin yasaklanmasıdır…" Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Ankara 2003,146-147; Süzek, *İş Hukuku,* 397; Anayasanın 10. maddesinin aynı zamanda hem ayrım yapma yasağını hem de genel anlamda eşit davranma yasağını düzenlemesi ile ilgili ayrıntılı inceleme için bkz. Gaye Burcu Yıldız, *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*, 54-59.

[7] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 136; Süzek, İş Hukuku, 397; Taşkent, 82; Devrim Ulucan, "Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması" (Eşitlik İlkesi), *Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan*, Ankara 2000, 191; Yıldız, *Eşit İşlem*, 65.

[8]Can Tuncay, *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*, İstanbul 1982, 22; Öden, 156; Kübra Doğan Yenisey İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, *Çalışma ve Toplum*, 2006/4, 66.

kendini gösterdiğini de belirtmemiz gerekir[9]; zira Anayasa Mahkemesi hukuk devletinin temel ilkelerinden birinin de eşitlik olduğunu kararlarında belirtmiştir[10].

Ayrım yapma yasağının konusunu oluşturan haller kişinin insan olmasından kaynaklanan ve ırkı, cinsiyeti gibi değiştiremeyeceği özellikleri ve kendisinden değiştirmesi beklenemeyecek dini, felsefi inancı, siyasi görüşü gibi özellikleridir. Genel anlamda eşit davranma borcuna gelindiğinde bu kavram aynı veya benzer durumlarda bulunan kişilere farklı işlem yapılmaması, bu kişiler arasında haklı[11] ve objektif nedenler bulunmadığı sürece ayrım yapılmaması ve ayrıcalık tanınmamasıdır. Burada şunu da belirtmemiz gerekir ki eşit işlem yapma borcu sadece aynı veya benzer durumda olanlara karşı eşit işlem yapılmasını değil aynı zamanda farklı durumda olanlara aynı işlemin yapılmasını da yasaklayan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır[12]. Unutmamak gerekir ki Anayasa'nın 10. maddesi ile eşitlik ilkesi, hakkaniyet ilkesi ve dürüstlük kuralı temeline oturtulmuştur[13]. Sonuç itibariyle işveren eşitlik yanında, yapacağı işlemlerde doğruluk, hakkaniyet ve adalet dairesinde hareket etmekle yükümlüdür.

[9] Süzek, *İş Hukuku*, 398

[10]Öden, 146.

[11] Ayrımı haklı kılan nedenlerle ilgili olarak bkz. Gülsevil Alpagut, "Belirli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ayrım Yasağı ve Oransallık İlkesi", *Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan*, 40-41.

[12]Öden, 190; Süzek, *İş Hukuku*, 397; Yıldız, *Eşit İşlem*, 260. İşverenin eşit davranma borcunun tanımını Taşkent, işverenin eşit değerdeki işlerde çalıştırılan işçilere eşit çalışma koşulları uygulanması olarak yapmıştır. Taşkent, 83.

[13] Yenisey, Eşitlik İlkesi, 64.

## II. Yönetim Hakkının Eşitlik İlkesine Uygun Kullanılması

Ayrımcılık yasakları Anayasa'da ve 4857 sayılı yasada özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayrım yapılamaz. Buna karşın işverenin genel anlamda eşit davranma borcunun dayanağının Medeni Kanunun 2. maddesi olduğu kabul edilmiştir[14] ve bu madde gereğince herkes haklarını kullanmada ve borçlarını ifada, dürüstlük kurallarına uymakla yükümlüdür. Buna göre işveren de yönetim hakkını kullanırken bunları göz önünde bulunduracaktır. Bu bakımdan eşit davranma borcu işverenin yönetim hakkına getirilen sınırlamalardan biri olarak karşımıza çıkar. İşveren bu hakkını kullanırken eşit davranma borcuna aykırı davranamaz ve birden çok işçiyi ilgilendiren bir konuda keyfi ayırımlar yapamaz[15]. İşçinin kıdemi, işyerindeki verimliliği, uzmanlığı, eğitim durumu, liyakat, işinin niteliği ve buna benzer sebepler işçiler arasında farklılık yaratabilmesine karşın bu tür farklılıklar dışında işveren, eşit konumdaki işçiler arasında haklı veya objektif bir neden bulunmaksızın keyfi nedenlerle farklı davranışlarda bulunmamalıdır[16]. Şüphesiz ki keyfi işlemler, dayandıkları temel makul ve objektif olmadığından eşitlik ilkesine de aykırıdırlar[17].

Gerçekten eşitlik borcu, bütün işçilere mutlak bir biçimde eşit davranılacağı anlamında değildir. Bu borç nispi niteliği gereği aynı nitelikteki veya aynı ya da benzer durumdaki işçiler arasında söz konusudur[18]. Yaptığı

---

[14] Yenisey, Eşitlik İlkesi, 66; Tunçomağ, Centel, 133; Ekonomi, 157; Mollamahmutoğlu, 429-430; Süzek, *İş Hukuku,* 362; Ertürk, 98.

[15] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 137; Sevimli, 88; Süzek, *İş Hukuku*, 407; Taşkent, 83; Yıldız, *Eşit İşlem*, 206.

[16] Yenisey, Eşitlik İlkesi, 66.

133; Ekonomi, 157; Mollamahmutoğlu 429-430; Süzek, *İş Hukuku,* 362; Şükran Ertürk, *İş İlişkisinde Temel Haklar*, İzmir 2002, 98.

[17]Süzek, *İş Hukuku*, 407; Yıldız, *Eşit İşlem*, 206.

[18] Süzek, *İş Hukuku,* 401; Yıldız, *Eşit İşlem*, 65-66.

ayrımı haklılaştıran işveren, yaptığı ayrımı izlediği haklı amaçla orantılı biçimde gerçekleştirmişse bu borcuna aykırı davranmamıştır[19].

İş Kanunu'nun 5. maddesiyle iş ilişkisinde, gebelik ve cinsiyet nedeniyle iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet nedeniyle ücrette; 6356 Sayılı Kanunu'nun 25. maddesiyle sendikaya üyelik ve sendikal faaliyetler nedeniyle ayrımcılık yapılmayacağına dair düzenlemeler yapılmasına karşın, işverenin eşit davranma borcunu doğrudan düzenleyen bir hükme yasalarımızda yer verilmemiştir. İş Kanunu'nun 5. maddesinin başlığı "Eşit davranma ilkesi" olmakla birlikte, maddede sadece ayrım yasağı halleri öngörülmekte ve maddenin düzenleniş biçiminde herkesin kanun önünde eşit olduğu ve hiç kimseye imtiyaz tanınamayacağı ifadelerine de yer verilmemiştir[20]. Buna karşın şunu belirtmek gerekir ki, işverenin yönetim hakkını kullanmasına ilişkin konularda eşit davranma yükümlülüğü bulunduğu konusunda görüş birliği mevcuttur[21]. Şüphesiz 4857 sayılı yasada ayrımcılık hallerinin düzenlenmiş olması, maddede belirtilenler dışındaki durumlarda genel anlamda eşit davranma borcunun mevcut olmadığı anlamında değildir; zira Anayasanın 10. maddesi ayrım yapma yasağını düzenlediği gibi aynı zamanda genel anlamda eşit davranma borcunu da kapsamaktadır. Anayasanın 11. maddesi sayesinde de bu ilke bütün hukuk düzenimizde ve tabii ki iş ilişkilerinde de uygulanacaktır[22]. Ayrıca hukukun genel ilkeleri arasında yer alan eşitliğin iş ilişkilerine uygulanmaması düşünülemezdi[23].

[19] Yenisey, Metodoloji, 996 vd.

[20] Süzek, *İş Hukuku*, 399.

[21] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 137; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 119; Yenisey, Eşitlik İlkesi, 68; Çelik, 169-170; Tunçomağ, Centel, 135-136; Ekonomi, 157; Centel, 167; Süzek, *İş Hukuku*, 365; Mollamahmutoğlu, 430-431; Taşkent, 84.

[22] Süzek, *İş Hukuku*, 400; Yenisey, Eşitlik İlkesi, 66.

[23] Süzek, *İş Hukuku*, 400.

İş Kanunu'nun 5. maddesinde toplanan eşit davranma ilkesi ile işverenin yönetim hakkı kapsamında işçiler arasında dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle farklı bir işlem yapılamayacağı belirlendikten sonra bir takım özel durumlara da yer verilmiştir. Maddenin 2 ve devamı fıkralarında, işverenin, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamayacağı, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamayacağı, aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamayacağı ve işçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmayacağı hükme bağlanmıştır

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Anayasa'nın 10. maddesi ayrım yapma yasaklarını olduğu kadar dar anlamda eşit davranma borcu olarak adlandırabileceğimiz genel anlamda eşit davranma borcunu da kapsamaktadır. Bu madde işverenin eşit davranma borcunun temelini oluşturur. Bu nedenle işçinin dili, dini, cinsiyeti ve bunlara benzer nedenlerle yapılacak ayrımcılık, işverenin eşit davranma borcuna aykırılık sonucunu doğurur. Bununla beraber İş Kanunu'nun 5. maddesinin yürürlüğe girmesi bu yasakları genişletmiştir. Böylece burada yapılan ayrımcılık yasakları ve eşitlik ilkesi olarak yapılan ikili ayrımda, ayrımcılık yasaklarının esasen temel hak ve özgürlüklere dair olduğu, dar anlamda eşit davranma borcunun ise daha ziyade işverenin yönetim hakkı ile bağlantılı olduğunu söylemek doğru olur[24].

Yönetim hakkının kullanımında eşitlik ilkesi önemli bir fren mekanizması görevini üstlenir. İşveren işyerinin yönetiminde maksimum genişlikte bir hakka sahip olmak ister. İşte eşit işlem yapma yükümlülüğü işverenin bu isteğini sınırlama işlevini yerine getirecektir. İşçilerin hak ve menfaatlerini koruma hakları bulunduğu gibi korunma hakları da mevcuttur.

[24] Yenisey, Eşitlik İlkesi, 66.

Bu bakımdan, işveren iş düzenini kurarken eşit işlem ilkesini göz önünde bulundurmalıdır[25].

Dayanağını iş sözleşmesinden alan yönetim hakkı da her hak gibi dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır. Medeni Kanunu'nun 2. 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 zorluk çıkartmak ve eziyet vermek amacıyla da talimatlar veremez.

Yönetim hakkının işverene işçilerin işe başlama ve bitiş zamanları, işin yapılacağı yer, kapsamı, yapılış şekli yani işin yürütümü ve çalışma düzenini belirleme yetkisi verdiğini belirtmiştik. İşte işveren bunları belirlerken birtakım sınırlar dahilinde hareket etmek zorunluluğu altındadır. Örneğin işin görülme zamanlarını belirlerken, kanunda çalışma süreleri, yıllık izinler ve tatiller düzenlenmiş olduğundan bunlara uyması gerekir. Tabii sözleşme çerçevesinde işveren tarafından, kanunen belirlenen çalışma süresinin altında veya tatil izin süresinin üstünde bir düzenleme yaptığı takdirde bu uygulanacaktır[26]. Bunun dışında, günlük çalışma saatlerinden önce veya sonra yapılması gereken hazırlama, tamamlama veya temizlik işleri yapacak işçilerin seçiminde kanunun 70. maddesi gereğince Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme Yönetmeliği'nin 9. maddesi hükmü de eşitlik ilkesi bakımından işveren için yönetim hakkına getirilen bir sınırlama olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira yönetmeliğin bu maddesi gereğince hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, işyerinde çalışan işçilere nöbetleşe yaptırılması esastır. Bununla beraber yapılacak olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işinin özelliği, bu işleri ancak belli ve bu konuda yetişmiş işçilerce yaptırılmasını zorunlu kılıyor ve işyerinde de nöbetleşmeye yetecek sayıda bu nitelikte işçi bulunamıyorsa, bu işler hep aynı kişilere yaptırılabilecektir. Bunun dışında işyerindeki asıl işçilere gördürülen bu

[25] Ulucan, Eşitlik İlkesi, 194.

[26] Narmanlıoğlu, 200, dn. 17.

işlerin dağıtımında işveren eşitlik ilkesi çerçevesinde hareket edecek ve bunları işçilere eşit bir şekilde dağıtmakla yükümlü olacaktır[27].

İşveren fazla çalışmanın uygulanmasında (İK m. 41), işçilerin hafta tatilinde çalıştırılamaması (AY m 50) veya ulusal bayram (29 Ekim günü özel işyerlerinin kapatılması zorunludur) ve genel tatil günlerinde çalıştırırken, işçileri postalar halinde çalıştırırken (İK m. 44), işçilere vereceği ara dinlenmelerinin uygulanmasında (İK m. 68), zorunlu nedenlerin ortaya çıkması halinde yaptırılacak fazla çalışmanın uygulanması konusunda (İK m 42) eşitlik ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür[28]. İş Kanunu'nun belirttiğimiz hükümleri işverenin yönetim hakkını eşit davranma yükümlülüğü gereği sınırlar.

İşverenin eşit davranma borcuna uygun davranmaması 4857 sayılı yasayla yaptırıma tabi tutulmuştur. Şöyle ki, yasanın 5. maddesinin 6. fıkrasında iş ilişkisinde veya sona ermesinde eşitlik ilkesine aykırı davranıldığında işçinin, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebileceği düzenlenmiştir. Yani işçi işverenin böyle bir davranışı karşısında dört aya kadar ücreti tutarında ayrımcılık tazminatını talep edebileceği gibi bunun yanında yoksun bırakıldığı hakkını da isteyebilecektir. Ayrıca aynı yasanın 99. maddesi, 5. maddede öngörülen ilke ve yükümlülüklere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu davranışa maruz kalan her işçi için idari para cezası verileceğini hükme bağlamıştır.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı olarak vermiş olduğu talimatı işçinin yerine getirmemesi nedeniyle iş akdini feshetmesinin iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler için kötü niyetli fesih, kapsam dahilindeki işçiler için de duruma göre geçersiz veya haksız fesih oluşturacağını belirtmiştik.

[27] Taşkent, 85.

[28] Taşkent, 85-87.

İşverenin eşit davranma borcunun doğumu bazı koşulların gerçekleşmesine bağlandığı kabul edilmiştir. Öncelikle işyerinde birlik yani aynı işyerinde çalışan işçilere karşı bu yükümlülüğün söz konusu olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte bu açıdan düşündüğümüzde işverenin eşit davranma borcu yapılan iş ve çalışma koşullarının benzerliği ile kendini göstermektedir. Yani bu borç sadece işyeriyle sınırlı kalmayıp işletme düzeyine taşan bir borç niteliğindedir; zira hukukumuzda bu borcun işyeri düzeyinde kalmasını gerektirecek bir düzenleme mevcut değildir[29]. Şunu da belirtmemiz gerekir ki işverenin işyerinde farklı esaslara göre çalışan birimler arasında yapılan farklı uygulamalar objektif olarak haklılaştırılabiliyorsa bu iki bölüm arasında eşit işlem yapma borcu olmadığı belirtilmelidir. Bununla birlikte işletme bünyesindeki iki işyeri arasında benzer koşulların mevcudiyeti halinde işverenin eşit davranma yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir. Gerçekten işçilerin eşitlik ilkesinin uygulanması açısından aynı işyerinde çalışma kriterine sıkı bir şekilde bağlı tutulması hakkaniyete aykırı sonuçlar da doğurabilir[30].

İşyerinde birlik ilkesi dışında işverenin karşılaştığı durumun aynı zaman dilimi içinde meydana gelmiş olması gerektiği yani zamanda birlik olması gerektiği belirtilmiştir. Burada ifade edilmek istenen işverenin bu borcuna aykırılığı belirlenirken karşılaştırma yapılırken, aynı zamanda gerçekleşmiş bulunan uygulamaların göz önünde bulundurulacağıdır. Bunun dışında işyerinde bir karşılaştırma yapılmasına imkan verecek birden fazla işçiyi ilgilendiren kolektif bir uygulamanın yapılması gerektiği haklı olarak belirtilmiştir[31].

Şunu da belirtmemiz gerekir ki, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 9. maddesi hükmü uyarınca bir işyerinde sadece taraf işçi sendikasının üyeleri ile bu sendikaya dayanışma aidatı ödeyen işçiler toplu iş sözleşmesinden yararlanacaktır. Ayrıca 6356 Sayılı Kanunu'nun 25.

[29] Yenisey,*İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, 102-106.

[30] İşyerinde birlik ile ilgili geniş bilgi için bkz. Yıldız, *Eşit İşlem*, 180.

[31] Bu koşulların detaylı ve eleştirel incelemesi için bkz. Yıldız, *Eşit İşlem*, 185-193.

maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre de toplu iş sözleşmesinin parasal hükümlerinde bir ayrım yapılabilecektir. Yani parasal konular dışındaki toplu iş sözleşmesi hükümleri işyerindeki bütün işçilere "eşitlik ilkesine" uygun olarak uygulanacaktır. Bu da işverenin yönetim hakkına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümlerinin sözleşmeye taraf sendikaya üye olmayan işçilere de uygulanacağı anlamına gelir[32].

İşverenin yönetim hakkını kullanırken ve disiplin hükümlerini uygularken eşit davranma borcuna sadık kalması gerektiğini belirtmiştik. Bu bakımdan işveren, örneğin kapı denetimine ilişkin talimatlarında bu denetime tabi olacak işçiler arasında ayrım yapamayacağı yani haklı bir gerekçe olmadan bazı işçilerin kapı denetiminden muaf tutulamayacağı gibi fazla çalışma yaptıracağı işçilerini belirlerken, tatil ve gece çalışmalarında, sigara içme yasağının uygulanmasında, işin işçilere dağıtımında keyfi bir seçimden uzak durarak eşit davranma borcuna uygun bir davranış sergilemelidir[33]. Bunun gibi yönetim hakkını kullanan işveren sendikal özgürlüklere aykırı hareket etmemelidir[34].

İşveren haklı nedenler olmadıkça çalışma koşullarında, disiplin cezalarında, ücretlerde[35], eğitim verilmesi gibi konularda işçiler arasında ayrım sayılacak keyfi işlem yapamaz[36]. Burada şunu belirtmeden geçmemeliyiz ki; farklı çalışma koşullarına sahip işçiler arasında bir eşitlik ilkesinden söz etmek doğru olmaz. Bu işçiler arasında yaptıkları işin niteliğine ve objektif ölçütlere uygun olarak farklı uygulamalar yapılabilecektir[37].

---

[32] Süzek, *İş Hukuku*, 406.

[33] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 137; Çelik, 182; Süzek, *İş Hukuku,* 407; Taşkent, 83, 88; Yıldız, *Eşit İşlem,* 206, 208,210.

[34] Yıldız, *Eşit İşlem*, 207.

[35] Süzek*, İş Hukuku*, 407; Tuncay, *Eşit Davranma*, 167.

[36] Süzek, *İş Hukuku,* 407, Taşkent, 83; Yıldız, *Eşit İşlem*, 207.

[37] Çelik, 179.

Eşit davranma ilkesinin işverenin yönetim hakkını kolektif alanda kullanması durumunda önemli bir uygulama alanı bulacağı belirtilmiş, akabinde bu hakkın bireysel işlemlerde kullanılması durumunda eşit davranma ilkesinin uygulanma imkanının azalacağı belirtilmiştir. Bununla beraber bu açıklama dar anlamda eşitlik ilkesi dikkate alınarak yapılmış olmalıdır; zira ayrımcılık yasağının uygulanması iş ilişkisinin kurulmuş olmasını gerektirmediği gibi aynı zamanda topluluğu ilgilendiren bir uygulamanın yapılmış olmasını da gerektirmez[38].

İşveren işçiler arasında bir takım gruplar oluşturarak ikramiye ve sosyal yardımların verilmesinde[39], çalışma saatlerinin vardiyalar halinde düzenlenmesinde, mesleki eğitim programlarının verilmesinde[40] çeşitli düzenlemeler yapabilir. Buna karşın yönetim hakkına dayanarak yaptığı bu düzenlemelerde keyfi davranamaz. Bu grupları belirlerken çeşitli kıstasları göz önünde bulundurur. Bu kıstasları belirlerken de keyfi davranıştan kaçınır[41]. Bunun yanında grup içinde de haklı nedenler olmadıkça ayrım yapamaz[42]. Örneğin ücret zammı yapacağı veya ikramiye vereceği grubu belirlerken belirli bir kıdeme ulaşmış veya ağır ve tehlikeli işlerde çalışanları seçebilir[43].

İşveren yönetim hakkının amacına, anayasa, iş mevzuatı ve sözleşme hükümlerine, Borçlar Kanununun 26. ve 27. maddeleri hükümlerine, objektif iyi niyet kurallarına, işçiyi gözetme borcuna aykırı olacak talimatlar vermemelidir. Hiç kuşkusuz bu sınırlardan biri de ayrımcılık yasağı ve eşit işlem yapma borcudur. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı temel insan haklarından biridir. Bu bakımdan bu yön dikkate alınmadan verilecek talimatlar Borçlar Kanunu'nun 26. ve 27. maddeleri uyarınca geçersiz

[38] Yıldız, *Eşit İşlem*, 207.

[39] Süzek, *İş Hukuku*, 405.

[40] Yıldız, *Eşit İşlem*, 209.

[41] Süzek, *İş Hukuku,* 406; Yenisey, Metodoloji, 997; Yıldız, *Eşit İşlem*, 209.

[42] Tuncay, *Eşit Davranma*, 177.

[43] Süzek, *İş Hukuku*, 406.

sayılacak[44] ve herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Aynı şekilde işçinin itaat borcu da aynı sınırlamalara tabi olduğu için bu tür talimatları yerine getirmeyen işçi de herhangi bir yaptırımla karşı karşıya gelmeyecektir. Yani işçi hukuka aykırı olarak verilmiş böyle bir talimatı uygulamaktan kaçınabilecek ve bunun sonucunda işveren sözleşmeyi derhal veya süreli fesih hakkına sahip olamayacaktır[45].

Burada, "eşit işe eşit ücret" prensibini de anmadan geçmemelidir. İşçiler arasında yapılan farklı işlemler objektif kriterlere dayanmalıdır. Eşit işe eşit ücret de bu ilkeyle açıklanmaktadır[46]. İlk kez İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 23. maddesinin 2. fıkrasında kabul edilen bu ilke "herkesin herhangi bir ayrım gözetmeksizin eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır" ifadesiyle ortaya çıkmıştır. Bu ilkeye göre, iki işçiyi ayıran objektif bir neden yoksa aynı işi yapan, aynı eğitime sahip, aynı nitelikte ve aynı kıdeme sahip işçiler aynı ücreti alırlar. Elinde bulundurduğu yönetim hakkına rağmen işverenin bu yöndeki kararları keyfi biçimde vermesi mümkün değildir. Bu kararlar objektif ve gerçek unsurlara dayanmalıdır[47].

Bunların yanında ırk ve etnik orijine dayalı ayrımcılık yasağı ve eşit davranmaya ilişkin Avrupa Birliği'nin 2000/43 sayılı direktifi[48] (m 2/4) ve eşit muamele ilkesinin uygulanması maksadıyla işe alınma ve mesleki açıdan din, inanç, maluliyet, yaş ve cinsel yönelime dayalı nedenlerle ayrımcılık yapılmasına karşı mücadele için bir genel çerçeve getiren 2000/78 sayılı direktifinin[49] 2. maddesinin 4. fıkrası hükmü uyarınca bir kimseye ayrımcılık uygulanmasını isteyen bir talimat 1. paragraf bağlamında ayrımcılık olarak

[44] Süzek, *İş Hukuku,* 76-77

[45]Taşkent, 78-79.

[46] Favennec-Héry,Verkindt, 266.

[47] Mathilde Zylbergerg, "Le Principe "à travail égal, salaire égal" Dans La Jurisprudence De La Cour De Cassation", *Bulletin Du Droit Du Travail* 2eme trimestre 2008, No 82, 3. Eşit işe eşit ücret kuralı, L. 1132-1, 2 ve 3 'te düzenlenen ayrımcılık yasaklarıyla karıştırılmamalıdır.

[48] Journal officiel n° L 180 du 19.07.2000, 0022 – 0026.

[49] Journal officiel n° L 303 du 02/12/2000, 0016-0022.

yorumlanır. Her ne kadar mevzuatımızda bu yönde ayrımcılık yapılmasına ilişkin talimatların geçersiz olduğuna dair açık bir düzenleme bulunmasa da işverenin hukuka aykırı talimatları geçersiz olacağından, işverenin ayrımcılık yapılmasına olanak veren talimatları da kuşkusuz geçersiz sayılacaktır. Ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturan talimatlar hukuka aykırı olmaları nedeniyle bu talimatları uygulamaya koymayan kişiler herhangi bir sorumluluk altında olmadıkları gibi bunların iş sözleşmelerinin feshedilmesi durumunda bu fesih haksız, geçersiz veya kötü niyetli fesih olacaktır[50].

İş hukukunda esnekleşme sonucu ortaya çıkan atipik iş sözleşmelerinin en yaygın örneğini oluşturan kısmi süreli iş sözleşmeleri İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanunu 9. maddesinin 2. fıkrasında iş sözleşmelerinin kısmi süreli olarak yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Bunun yanında aynı kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasında, esaslı sebepler olmadıkça kısmi süreli çalışan işçiyle tam süreli çalışan işçi arasında farklı işlem yapılamayacağı belirtilmiştir. Belirli ve kısmi süreli iş sözleşmelerinde işveren vereceği talimatlarda eşit davranma ilkesine ve ayrım yasaklarına uymakla yükümlüdür[51]. İş Kanunun 12. maddesi de "Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz" hükmünü getirdikten sonra, son fıkrasında "Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun bir işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi dikkate alınır" ifadesine yer vermiştir. İşyerinde emsal işçi bulunmaması halinde ayrımcılığın tespiti için işçi başka bir işverenin işçileri ile karşılaştırılacaktır.

[50] Süzek, *İş Hukuku*, 78; Taşkent, 89; Yıldız, *Eşit İşlem*, 209.

[51] Kısmi ve belirli süreli iş sözleşmelerinde ayrım yasağına aykırılığın tespitinde emsal işçi ile yapılacak değerlendirmede her bir çalışma koşulunun tek tek veya tümünün bütün olarak mı karşılaştırılması gerektiği konusunda bkz. Gülsevil Alpagut, "Belirli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ayrım Yasağı ve Oransallık İlkesi", *Prof Dr. Ali Güzel'e Armağan*, C.I, İstanbul 2010, 41-42; Fransız İş Hukukunda da belirli ve kısmi süreli iş sözleşmelerinde işveren vereceği talimatlarda eşit davranma ilkesine ve ayrım yasaklarına uymakla yükümlüdür, Favennec-Héry, Verkindt, 265.

Bu durumda işverenin aynı tür faaliyeti yapan iki ayrı işyeri varsa, bu işyerlerinde karşılaştırma yapılacak işçinin bulunmaması halinde diğer işyerindeki işçiyle kıyaslama yapılmasında bir sakınca olmamalıdır[52].

6356 Sayılı Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrası, işverenin, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamayacağını ancak ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklı olduğunu hükme bağlamıştır. Aynı maddenin 3. fıkrasında da işçilerin, 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 çıkarılamayacakları veya farklı işleme tabi tutulamayacakları belirtilmiştir. İşverenin sendika üyeliğine ve sendikal faaliyetlere dayanarak ayrıma gidemeyeceği böylelikle Kanunun 25. maddesinde ifadesini bulmuştur. Tabii burada şunu da belirtelim ki, işçilerin sendikaya üye olup olmamalarına bakılmaksızın mesleki becerileri, çalışkanlıkları, eğitimleri gibi nitelikleri dikkate alınarak yapılan farklılıklar ayrımcılık yasağı kapsamına girmeyecektir[53]. Bu itibarla, işveren yönetim hakkını kullanırken eşit davranma borcu altında olduğu ve sendikalı ve sendikasız üye arasında farklı işlem yapamayacağı belirtilmelidir. İşveren sendikaya üye olan veya kendi istediği sendikaya üye olmayan bir işçiyle diğer işçiler arasında örneğin kapı denetimine ilişkin[54] bir ayrım yapamaz. İşveren bu işçileri daha ağır işlerde çalıştırmak, terfilerini vermemek, bu işçilerin işyerlerini değiştirmek, fazla çalışma yapmayı talep ettikleri halde diğer işçilerden farklı olarak buna izin vermemek, araç park yeri taleplerini reddetmek, mesleki eğitime göndermemek[55], sık aralıklarla disiplin cezasına

[52] Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, 106.

[53] Çelik, 406.

[54] Öner Eyrenci, *Sendiklar Hukuku*, İstanbul 1984, s. 135; Süzek, *İş Hukuku,* 407.

[55] Cevdet İlhan Günay, *Sendiklar Kanunu Şerhi*, Ankara 1999, 761.

çarptırmak[56] suretiyle sendikaya üye olan işçilere ayrımcılık uygulayabilir. Bu durumda işverenin yönetim hakkını bu yönlerde kullanması sendikal ayrımcılık olarak nitelendirilecektir.

İşverenin yapacağı sendikal ayrımcılıkla ilgili üzerinde durulan konulardan biri de ücretsiz izin uygulamasıdır. Aynı zamanda çalışma koşullarında esaslı değişiklik sayılan ücretsiz izin uygulaması işçinin rızasıyla gerçekleştirilebilecek bir uygulamadır (İK m 22)[57]. Bununla ilgili olarak belirlenmesi gereken konu işçinin ücretsiz izne çıkarılmaya gösterdiği rızanın, işverenin sendikal nedenle yaptığı ayrımcılığı ortadan kaldırıp kaldırmayacağıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre; sendikal ayrımcılık yapılarak ücretsiz izne çıkarılan işçinin göstereceği rıza işverenin yönetim hakkını kullanarak sendikal ayrımcılık yaptığı gerçeğini değiştirmez[58].

### III. İşverenin Yönetim Yetkisine Fransız İş Kanunu'ndaki Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Bir Bakış

Fransız hukukunda işverenin eşit davranma borcundan değil, Avrupa Birliği yönergeleri ışığında ayrımcılık yasakları şeklinde ortaya çıkan işverenin işçileri arasındaki eşitlik ilkesinden söz edilir[59]. Fransız İş Kanunu ayrımcılığa özel bir önem vermiş ve birinci bölümün 3. Başlığını ayrımcılığa ayırmıştır. Kanunun L. 1132-1 maddesine göre, hiçbir işçinin özellikle ücret konusunda ve teşvik payı dağıtım, eğitim, yeniden sınıflandırma, atama, yeterlilik, sınıflandırılma, terfi, nakil veya sözleşmenin yenilenmesi konularında cinsiyeti, inancı, yönelimi veya cinsel kimliği, yaşı, medeni durumu veya gebeliği, etnik gerçek ya da sözde genetik özellikleri, bir yere üyeliği ya da üye olmaması, bir ulus ya da ırk, siyasi görüş, sendikal

---

[56] Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri*, 159; Süzek, *İş Hukuku*, 407; Tuncay, Eşit Davranma, 167.

[57] Süzek, *İş Hukuku,* 543.

[58] Mehmet Uçum, "Türk Toplu İş Hukuku'nda İşçinin Feshe Karşı Korunması", *İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması*, İstanbul 2002, 206.

[59] Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, 98.

faaliyetleri, dini inançları, fiziksel görünüşü, soyadı, sağlık durumu, sakatlığı doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılığa tabi tutulamaz.

Fransız Hukukunda, aynı işi veya aynı değerdeki işi yapan işçiler arasında farklı davranışı gerektiren objektif nedenlerin varlığı halinde işverenin bu davranışının hukuka uygun sayılacağının altı 1996 yılında görülen "Ponsolle" davasında[60], çizilmiştir[61]. Bununla birlikte bu objektif nedenlerin varlığını işveren ispatlamakla yükümlü olacaktır[62].

Ayrımcılığın engellenmesi amacıyla 30.12.2004 tarihli bir yasayla, ayrımcılığa karşı mücadele görevi üstlenen HALDE adında bağımsız bir idari otorite kurulmuştur[63].

Fransız Yargıtay kararlarında da ayrımcılık önemle üzerinde durulan bir kavram olmuştur. İstinaf mahkemesi tarafından işverenin yönetim yetkisini kullanmış olduğu kanaatine varılan kimi davalarda, Fransız Yüksek Mahkemesi ayrımcılıkla ilgili geniş yorum yöntemine dayanarak pek çok konuyu ayrımcılık yapıldığı gerekçesiyle işverenin yönetim yetkisinin sınırının aşıldığını belirtmiştir[64]. Hatta iş sözleşmesinin imzalanması sırasında işçinin "görevsel değişiklik kaydını" (clause de mobilité fonctionnelle) kabul etmesine karşın yapılan değişikliğin sağlık durumundan kaynaklanan bir ayrımcılık olduğu iddiasında bulunan işçiyi haklı bulmuştur. Yüksek Mahkeme, kendisine yönelttiği, işçinin sağlık durumundan kaynaklanan görev tahsisi değişikliğinin (changement d'affectation) sözleşmedeki işlevsel değişiklik kaydının uygulanmasıyla işverenin yönetim yetkisi içinde kalan bir çalışma şartı değişikliği mi yoksa L. 1132-1'e muhalefet oluşturan sağlık durumu nedeniyle bir ayrımcılık mı oluşturduğu sorularına bu durumun bir ayrımcılık oluşturduğu yanıtını vermiştir. İşverenin, bir damar rahatsızlığı

[60] Cass. Soc., 29.10.1996, n° 92-43.680, *Bull.Civ.* 1996 , V, n° 359.

[61] Ayrıca Cass. Soc., 21.01.2009, n° 07-43.452, *Bull.Civ.* 2009, V, n° 15.

[62] Cass. Soc., 10.10.2000, n° 98-41.389, *Bull.Civ.* 2000, V, n° 317.

[63] Favennec-Héry,Verkindt, 261.

[64] Cass. Soc. 30.03.2011, no 09-71.542, *Bulletin Du Droit Du Travail*, Mart 2011.

geçirmiş işçisine, daha az stres yaşaması amacıyla görev değişikliği yapmasını bile L. 1132-1 maddesi gereği ayrımcı bir davranış olarak nitelendirmiştir.

### § 15. Kişi Dokunulmazlığı İlkesi

Anayasa'nın II. Bölümünde kişi hak ve ödevleri düzenlenmiştir. Bölümde "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlığını taşıyan 17. maddenin 1. fıkrasında, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bunun yanında Anayasa'nın 12. maddesinin 1. fıkrası herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu düzenlemiştir. Temel hak ve özgürlükler, işe alımdan sözleşmesel şartlara, fesihten işverenin yetkilerini kullanmasına, sosyal haklardan bireysel haklara kadar iş ilişkisini tüm yönleriyle ilgilendiren bir kavramdır[65]. Anayasa'nın 11. maddesinin 1. fıkrasına göre Anayasa hükümlerinin kişileri de bağlayıcı temel hukuk kuralları olması nedeniyle işverenin de işçinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını ve kişi hürriyetini ihlal etmeyecek şekilde davranması ve bunlara saygı göstermesi gerekmektedir. Bu işverenin Anayasal bir borcudur ve yönetim hakkını sınırlayan bir etkendir[66].

İşverenin işçinin kişiliğini koruma ve kişisel değerlerine saygı gösterme borcu, Medeni Kanun'un 23 vd maddeleri ile Borçlar Kanunu'nun genel olarak düzenlenmiş "kişiliğin korunmasına ilişkin hükümlerin" iş hukukuna yansımalarıdır. İşçi işverenin kişisel bağımlılığı altındadır, bu bakımdan onun kişiliğinin korunma altına alınması büyük önem taşır[67]. Medeni Kanun'un 23. maddesinde kişilik haklarından vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı kişiliğin korunması ve 24. maddesinde saldırıya karşı kişilik hakkının korunması ilkesi düzenlenmiştir. Ayrıca Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi ile kişilik hakkının zedelenmesi hali düzenlenmiştir. İşçinin kişiliğini

[65] Favennec-Héry,Verkindt, 251.

[66] Taşkent, 89.

[67] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 420.

doğrudan korumaya yönelik kanun maddesi ise Borçlar Kanunu'nun 417/1'dir. Maddeye göre; "İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine[68] uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür".

İşverenin yönetim hakkını bu hükümlere aykırı olarak kullanması kişilik haklarına aykırı olacaktır, kamu hukuku yönünden de Anayasa'ya aykırılık söz konusu olacaktır, bu bakımdan işverenin kişilik haklarını ihlal eden talimatları karşısında işçi artık bunlara uyma yükümlülüğü altında olmayacaktır[69].

Dayanağını iş sözleşmesinden alan yönetim hakkı da her hak gibi dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır. İşveren işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Kişilik hakları, kişinin fiziki varlığı, hayat, vücut bütünlüğü sağlığı gibi maddi, şeref, haysiyet, özel hayat, ismi ve resmine ilişkin olarak manevi, ticari sırları ve kredi itibarı gibi iktisadi değerleri üzerinde sahip olduğu haklarıdır. Diğer bir ifadeyle kişilik hakları; kişinin maddi, manevi ve iktisadi bütünlüğüne ilişkin olarak, fiziki ve vücut varlığı, ismi, resmi özel hayat, toplum içinde kazandığı şeref, haysiyet ve itibarı üzerindeki hakları olarak tanımlanabilir[70].

İşveren gözetme borcu çerçevesinde, işçinin kişiliğini (yaşam, sağlık, beden ve ruh bütünlüğünü...) korumakla yükümlüdür[71]. İşverenin işçinin kişiliğini gözetme borcu yani kişiliğini koruyup, kişisel değerlerine saygı gösterme aynı zamanda işverenin yönetim hakkını sınırlayan bir

[68] Maddede geçen "dürüstlük" ifadesinin MK 2 anlamında bir dürüstlük olarak (objektif iyi niyet) değil, madde gerekçesi ve İşviçre Borçlar Kanunu'nun 328/1 maddesindeki şekliyle ahlaka uygunluk (moralité) olarak algılanmasının gerektiği ifade edilmektedir, Süzek, *İş Hukuku (2012),* 421.

[69] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 421; Taşkent, 90.

[70] Zevkliler, 407.

[71] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 421.

yükümlülüktür; zira işçinin kişilik haklarını zedeleyen talimatlarına uyma zorunluluğu yoktur[72].

Kişiliğin dıştan gelen saldırılara karşı korunmasını düzenleyen temel düzenleme niteliğinde olan Medeni Kanun'un 24. maddesidir. İşçinin kişilik hakkının korunmasının da bir sınırı vardır. Medeni Kanun'un 24. maddesinin 2. fıkrası bu sınırı belirler. Buna göre, karşı tarafın rızası veya üstün ya da kamusal nitelikteki üstün yararın bulunması ya da yasanın verdiği bir yetkinin kullanılması nedeniyle kişilik hakları kısıtlanabilecektir. İşverenin işçinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ve kişi hürriyetlerine ilişkin uygulayacağı sınırlamaların, "hukuken haklı görülecek bir nedene dayanması halinde" Anayasa hükümlerine göre kişi dokunulmazlığı ilkesinin veya özel hukuk hükümlerine göre kişilik haklarının ihlal edilmesi söz konusu olmayacaktır[73]. İşyerinin güvenliği ve korunması gibi işverenin veya işyerindeki diğer kişilerin kişilik değerlerini yakından ilgilendiren durumlarda, işçinin rızasının alınmasına gerek olmadığı ancak bunun dışındaki durumlarda işçinin özel hayatına müdahale oluşturan uygulamanın işçinin açık veya örtülü rızasına bağlı olması gerektiği görüşünü paylaşmaktayız[74]. Bununla birlikte, işyerinin güvenliği ve korunmasını ilgilendirmeyen durumlarda, bir haklı neden aranması, haklı bir neden yokken sadece işçinin rızasına bağlı olarak yapılacak uygulamaları hukuka aykırı kılarak, işveren karşısında güçsüz durumda bulunan işçinin işini kaybetme korkusuyla böyle bir uygulamaya rıza göstermesini anlamsız kılması bakımından yararlı olacağı görüşündeyiz[75].

Burada hukuken haklı görülecek bir sebebin belirlenmesinde, MK m. 23 çerçevesinde işçinin vereceği rıza ilk akla gelen hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak bir sebep olarak karşımıza çıkar[76]. Buna karşılık hukuka uygun

[72] Narmanlıoğlu, 200.

[73] Taşkent, 90.

[74] Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, 96.

[75] Bkz. Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, 96; Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 425.

[76] Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 425; Taşkent, 90.

veya aykırı talimatların belirlenmesinde mutlak bir belirlemeden söz etmek mümkün değildir. Bunun belirlenmesinde verilen talimatın işçinin işyerindeki veya işyeri dışındaki bir davranışına yönelik olması talimatın hukuka uyguluğunun belirlenmesinde bir kriter olarak karşımıza çıkmaktadır[77]. Bu ayırım işverenin işçinin hizmet içi davranışlarını düzenlemeye yönelik verdiği talimatlar ve hizmet dışı davranışa yönelik talimatlar olarak adlandırılabilir.

I. İş Hukukunda İşçinin Kişilik Haklarını Koruma Gerekliliği

Karşılıklı bir ilişki olması sebebiyle iş sözleşmesinde işçinin sadakat borcu karşısında işverenin işçiyi gözetme borcu yer almaktadır. İşçi sadakat borcu gereği işverenin işi ve işyeriyle ilgili çıkarlarını koruyacak, bu çıkarlara zarar verebilecek davranışlardan kaçınacak, işveren de işçiyi gözetme borcu gereği işçinin çıkarlarını zedeleyecek davranışlardan kaçınacak ve gördüğü iş dolayısıyla uğrayacağı zararlara karşı gerekli tedbirleri alacaktır. İşverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamında her şeyden önce işçinin kişiliğinin korunması vardır[78].

İşveren işçiyi gözetme borcu nedeniyle işçinin kişiliğini korumakla ve kişilik haklarına saygı göstermekle yükümlüdür[79]. İşçinin kişiliğini korumak denildiğinde, işçinin yaşamı, sağlığı, bedensel ve ruhsal bütünlüğü yanında şeref, haysiyet, kişisel ve mesleki saygınlığı, özel yaşamı, ahlaki değerleri ve özgürlüğünün korunması anlaşılmalıdır. İşverenin bu yükümlülüğü anayasadan doğan bir yükümlülüktür (AY m. 17, 19, 24, 25, 50) [80].

İş Hukukunda iş ilişkisinden doğan ve işçinin kişilik haklarına ilişkin olarak ortaya çıkan sorunların temel nedeni tarafların iş ilişkisindeki konumlarından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, işçi işverene bağımlı olarak,

---

[77] Taşkent, 90.

[78] Süzek, *İş Hukuku(2012)*, 420.

[79] Çelik, 165; Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 420; İlhan Ulusan, *Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul 1990, 22.

[80] Süzek, *İş Hukuku(2012)*, 420-421.

onun işyerinde ve talimatlarına uygun biçimde iş görme edimini yerine getirecektir. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi, işçiyi işverene hem kişisel hem ekonomik açıdan bağımlı kılar. Bu bağımlılık iş sözleşmesi sonucunda ortaya çıkar. Kural olarak iş görme ediminin işçinin kendisi tarafından yerine getirilmesi gereği (BK.m. 395/1) iş ilişkisinde işçinin işverene kişisel bağımlılığını ortaya çıkaran en önemli faktördür. İş sözleşmesi gereği işçi, işverenin işyerine ve işin görülmesine yönelik (örneğin çalışma saati, çalışma yeri, çalışma düzeni) talimatlar doğrultusunda işverene bağımlı olarak iş görme edimini yerine getirmekle mükelleftir. İş sözleşmesini diğer iş görmeye ilişkin sözleşmelerden ayıran bu bağımlılık unsuru ve iş ilişkisinin özel şartları işçinin değişik kişisel değerlerini işverenin hakimiyet alanına getirmesine yol açmaktadır. İşveren aralarındaki iş sözleşmesinden dolayı işçinin kişisel değerlerinden yararlanmaktadır. İşçinin iş ilişkisi içinde, işverene bağımlı olarak iş edimini şahsen ifa ile yükümlü oluşu, MK'nın 23/II hükmünde yer alan kanuna uygun sınırlandırmalardan sayılmaktadır[81]. İşte hem işin bizzat işçi tarafından ifası borcu nedeniyle kişisel açıdan, hem de ücret nedeniyle ekonomik açıdan işçinin işverene bağımlı olması, onun kişisel değerlerinin ve iktisadi varlıklarının işverenden gelebilecek muhtemel tehlikelere karşı korunmasını zorunlu kılmaktadır.

Yönetim hakkının kullanımı ile işçinin kişilik hakkını zedeleme ihtimali olan işveren için bu hak, aynı zamanda işçinin kişilik hakkını korunma borcunu yerine getirirken de önemli bir araçtır. Şöyle ki, örneğin işçisini gözetmekle yükümlü olan işveren, işçisine bunu gerçekleştirebilmek için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyması yönünde talimatlar verecektir[82].

İşveren yönetim hakkını kullanırken hukuka uygun davranmakla yükümlüdür. İşveren bunu gerçekleştirmediğinde işçinin kişilik hakkını ihlal etmiş olacaktır. Hukuka aykırılığın belirlenmesinde de işçinin kişilik hakkının

[81] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 124-125.

[82] Tınaz, Bayram, Ergin, 127.

işverenin yönetim hakkını ne kadar sınırlandırdığı belirlenmelidir. Yönetim hakkının en baştaki sınırlayıcısı kişilik hakkı olduğu için, bu sınırın belirlenmesinde kişilik hakkının anayasal dayanağı bize yol gösterici olacaktır. Bu bakımdan yönetim hakkının en baştaki sınırı, kişilik hakkının anayasal dayanağı olan temel haklardır. Bunun dışında başta Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu olmak üzere kanunlardaki işçinin kişilik hakkı ve bunun korunmasına ilişkin hükümler de yönetim hakkının sınırını oluşturacaktır. Toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinde işçinin kişiliğini korumaya yönelik hükümler de bu bakımdan işverenin yönetim hakkının sınırını oluştururlar[83].

İşveren işçiyi gözetme borcu çerçevesinde işçinin sağlığını, yaşamını ve beden bütünlüğünü korumakla yükümlüdür[84]. Borçlar Kanunu'nun 417 maddesinin 2. fıkrasında da yer alan bu yükümlülüğü yerine getirmek için işveren, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4 maddesine göre gerekli olanı yapmalı ve her türlü mesleki riski önleyici önlemi eksiksiz olarak almalıdır. Şüphesiz her türlü önlemi almakla, denetlemekle, işçilere eğitim verme ve bilgilendirme yükümlülüğü altında bulunan işveren bu yükümlülüğü yerine getirirken işçilere uyulması gereken tedbirlerle ilgili talimatlar verecek ve bu talimatlara işçilerin uymasını bekleyecektir. İş Kanunu'nun işvereni iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tüm tedbirleri almaya zorlayan yürürlükten kaldırılan 77. maddesinin 1. fıkrası da işverenleri işyerlerinde 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 yükümlü tutuyordu

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 5. maddesinde işçileri risklerden korumak için işçilere uygun talimatları vermekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Bu maddeden işveren bakımından talimat verme hakkının işçileri risklerden koruma anlamında bir yükümlülüğe dönüştüğü görülmektedir.

---

[83] Tınaz, Bayram, Ergin, 127.

[84]İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun niteliği ve sonuçları ile ilgili bkz., Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 429 vd; Gaye Burcu Seratlı, *İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, 46 vd.

Gerçekten işçileri koruma yükümlülüğünü yerine getirirken, işçinin seçiminde dikkatli davranması gereken işveren aynı zamanda işyerinde işçileri yeteneklerine uygun yerlere yerleştirecektir. İşte işçiye yönelik ciddi ve yakın bir tehlike gören işverenin işçinin gördüğü işin değirebilmesi bu bakımdan bir yükümlülüğün sonucu olarak görülmelidir. Yönetim hakkını işçi için en güvenli ve yeteneklerine uygun işe geçirmek yönünde kullanan işverenin, kanımızca yönetim yetkisinin sınırlarını aştığı söylenmemelidir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bu değişikliğin işçinin ücretinde ve sorumluluğunun kapsamında bir değişikliğe yol açmamasına özen gösterilmesidir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sebep göstererek işçinin kademesini indirmesi, ücretini azaltılması veya sorumluluğunun kapsamını daraltması söz konusu olmamalıdır. Burada her olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapılarak işverenin yönetim hakkının sınırını aşıp aşmadığı araştırılmalıdır. Zira iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri almakla yükümlü işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirme aracı olarak işçinin iş gördüğü yeri veya gördüğü işi değiştirebileceğini söylemek sözleşmenin esaslı unsurlarının tek taraflı olarak değiştirilemeyeceği güvencesini etkisiz hale getirir.

İşverenin verdiği talimatlar karşılığında işçiler de bu talimatlara uymakla yükümlüdür (İSGK m. 19). Bu borç, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan, işverenin yönetim hakkına dayanarak işin görülmesi ve işçinin işyerindeki davranışları ile ilgili verdiği talimatlara uyma borcunun bir parçasıdır[85]. Bu madde hükmü dışında işçinin itaat borcu gereği işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği işin ifasına ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin talimatlara uymak zorundadır. Ayrıca, kuşkusuz sadece iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınması, işverence denetim ve eğitim yükümlülüklerinin yerine getirilmesi iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesinde yeterli olmamaktadır. Bu nedenle işçiler iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverenin talimatları dahil her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.

[85] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 216.

İşçinin işyerinde iş güvenliğini tehlikeye düşürmese bile sigara içme yasağına uymaması veya işveren tarafından verilen eğitimlere katılmaması da geçerli fesih nedeni sayılabilir[86]. İşçinin kendi sağlığını ve güvenliğini tehlikeye düşürmesi de haklı nedenle fesih hakkının doğumuna yol açmalıdır. İşverenin işçiye verdiği talimatla iş yaparken toz maskesi kullanmasını istemesi ve işçinin buna uymaması Yargıtay 9. Hukuk Dairesince haklı fesih nedeni sayılmıştır[87]. İşçi iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili alınan her türlü önleme uymak zorundadır. Buna uymayarak işin güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. Bendinin ı alt bendine göre haklı nedenle feshedilmesi gerekir[88].

### II. Yönetim Hakkının Kötüye Kullanılması ve Bu Hakkın Psikolojik Taciz Aracı Haline Gelmesi

Son 20-30 yılda pek çok toplumsal ve teknolojik değişiklik meydana gelmiştir[89]. Bunlarla beraber farklı çalışma şekilleri de ortaya çıkmıştır. Toplumun insana bakış açısının değişimi ve insan haklarındaki gelişmeler, işverenlerin işçilere bakış açısını değiştirmeye zorlamıştır. Son yıllarda daha önceden önemsenmeyen ve gündeme getirilmeyen "mobbing" kavramı ortaya çıkmıştır. İnsana verilen önemle birlikte işverenin yönetim hakkına getirilen sınırlamalar da artmıştır. Ankara 8. İş Mahkemesi'nin 2006 yılında verdiği kararla[90] Türkiye'de ilk kez bir yargı kararında mobbing olgusu ifade edilmiş, 2008 yılında Yargıtay tarafından bu karar[91] onanmış ve kesinleşmiştir.

---

[86] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 601.

[87] Y9HD, 29.2.200, 20125 /2369, Günay, *İş Kanunu Şerhi,* C.1,872.

[88] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 880-881.

[89] Koçel, 689.

[90] Ankara 8. İş Mahkemesi, 20.12.2006, 2006/9154 E, 2008/13307 K, *Psikolojik Taciz (Mobbing) İle Mücadelede İşletme Rehberi*, TİSK, Mart 2012, 38-41.

[91] Y9HD, 30.05.2008, 2007/9154 E, 2008/13307 K., *Psikolojik Taciz (Mobbing) İle Mücadelede İşletme Rehberi*, TİSK, 37.

İşveren ve işçi arasındaki iş ilişkisi kişisel bağımlılık doğuran bir ilişkidir. İşveren işçisiyle her an olmasa da çoğu zaman yakın ilişki içindedir ve şüphesiz bu ilişkinin güçlü tarafıdır. İşverenin kişisel bağımlılığı altında olan işçiye vereceği talimatlarla işin görülmesini ve işyerinin düzenin korunmasını sağlayacaktır. Yalnız, işverenin yönetim hakkı ile işçinin kişilik hakkı arasında çok ince bir çizgi bulunmaktadır. İşverenin yönetim hakkını kullanması ne zaman bir psikolojik taciz haline dönüşecektir?

İşverenin kimi zaman işçinin kişilik hakkına girmesi mümkündür. Bu durum her zaman işçinin kişilik hakkının ihlal edildiğini göstermez. İş ilişkisi, işverene işçinin kişilik hakkı dahilinde bulunan bir takım kişisel değerleri üzerinde tasarruf yetkisi verir. Anayasa'nın 12. maddesi ve Medeni Kanunun 24. maddesi bunun dayanaklarıdır. Burada üzerinde durulması gereken, işveren yönetim hakkını kullanırken bu durum işçinin kişilik hakkına bir müdahale yaratıyorsa, bunun haklı bir nedene dayanıp dayanmadığıdır[92].

İşveren işçinin hayatını, maddi vücut bütünlüğünü ve sağlığını korumakla yükümlü olduğu gibi şeref, haysiyet ve özel yaşamını da korumakla yükümlüdür[93]. İşveren yönetim hakkını kullanırken, eşitlik, insan onuru ve kişi dokunulmazlığı ilkelerine de uymakla yükümlüdür. Kişi dokunulmazlığını ihlal eden, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eden ve insan onurunu zedeleyen psikolojik tacizde bulunan işveren aynı zamanda kendisinde bulunan yönetim hakkının anayasal sınırını aşmakta, işçiyi bu davranışıyla "yalnızlaştırarak ayrımcı bir muameleye tabi tutmaktadır". Böylelikle işçinin onur ve saygınlığı zedelenmektedir. Bu yolla işçinin manevi varlığını koruma hakkına müdahale ederek kişi dokunulmazlığına zarar vermektedir[94].

[92] Tınaz, Bayram, Ergin, 126.

[93] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 126-128.

[94] Tınaz, Bayram, Ergin, 129.

İşyerinde psikolojik tacizden bahsedildiğinde, bu kavramla anlatılmak istenen durum "tekrarlanan ve uzun zaman devam eden sistematik olarak kişilik haklarına yapılan saldırılardır". Yani işyerinde hoşlanılmayan bir işçiye, ruhsal durumunda sarsılma meydana getiren, onun manevi kişiliğine karşı gerçekleştirilen, onu yıldırmak amacıyla yapılan, kötü muamele, aşağılama, dışlama biçiminde ortaya çıkan kişiliğini hedef alan alaycı, küçültücü ve onur kırıcı davranışlardır[95].

Psikolojik taciz sayılan işveren davranışları aynı zamanda dürüstlük kuralının da işveren tarafından ihlal edildiği sonucuna götürür. Zira işveren bu hakkını kullanırken MK m. 2 hükmü gereği dürüstlük kurallarına uymakla yükümlüdür. İşveren yapacağı psikolojik tacizle, iş sözleşmesinden kaynaklanan yönetim hakkını ve talimat verme yetkisini kullanırken ve gözetme borcunu yerine getirirken hukuka, genel ahlaka, örf ve adet kurallarına ve doğruluk ilkelerine aykırı davranmaktadır. İşçiye karşı olan güven duygusunu zedelemektedir.

İşverenin psikolojik taciz olarak nitelendirilebilecek davranışları, onun namuslu ve dürüst bir kişiden beklenmeyecek davranışları olarak ortaya çıkmakta ve işveren yönetim hakkını bu yolla kötüye kullanmaktadır. Hakkın kötüye kullanılması ile bir zararın meydana gelmesinde bir haksız fiil ortaya çıkmaktadır[96]. İşverenin psikolojik taciz sayılacak hareketlerden kaçınması ve bu tür davranışlara maruz kalan işçileri koruması gözetme borcunun bir gereğidir. İşverenin bu tür davranışlara engel olmaması veya gerekli tedbirleri almaması gözetme borcunun ihlalidir[97]. İşveren bu yükümlülüğü gereği, yönetim hakkını da kullanırken bu tür davranışlardan kaçınmalıdır.

[95]Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 129-130; Güzel, Ertan, 590; Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 422; Tınaz, Bayram, Ergin, 3.

[96] Tınaz, Bayram, Ergin, 120.

[97] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 130.

2011 yılında yayımlanan Başbakanlık Genelgesinde[98] de psikolojik tacizin, çalışanların itibarını ve onurunu zedelemekte, verimliliğini azaltmakta olduğu ve sağlığını kaybetmesine neden olarak çalışma hayatını olumsuz etkilediği belirtilmektedir. Genelgede, kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik tacizin önlenmesi gerek iş sağlığı ve güvenliği gerekse çalışma barışının geliştirilmesi açısından çok önemli olduğu ve bu doğrultuda, çalışanların psikolojik tacizden korunması amacıyla bir takım tedbirlerin alınması uygun görülmüştür. Bu tedbirlerin başında, işyerinde psikolojik tacizle mücadelenin öncelikle işverenin sorumluluğunda olduğu ve işverenlerin çalışanların tacize maruz kalmamaları için gerekli bütün önlemleri alacakları ifade edilmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 417. maddesine kadar Türk hukukunda ayrıca ve açıkça düzenlenmeyen psikolojik taciz bu yönüyle eleştirilere neden olmuştu[99]. Borçlar Kanunu bu maddesiyle psikolojik taciz kavramına yer vermiştir. Maddenin 1. fıkrasında işverenin, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Hakkın kullanılmasında hukukça meşru sayılan bir yararın bulunmaması, işverenin bir hakkını kullanırken birden fazla seçeneğe sahip olması durumunda bunlardan işçiye zarar vermeyecek olanını tercih etmemesi, işverenin hakkını kullanmasında işçinin uğrayacağı zarar ile kendi yararı arasında aşırı oransızlık olması, işçinin ileri sürdüğü hakkında ahlaka

[98] RG 19.03.2011, S. 27879.

[99] Ali Güzel, Emre Ertan, "İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk", *Legal İSGHD*, 2007, C. 4, S. 14, 515; Pınar Tınaz, "İşyerinde Psikolojik Taciz, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Cinsel Taciz, Eşitlik İlkesi ve Ayrım Yasağı Semineri", *Çalışma ve Toplum*, S. 11, 2006/4, 15; Yıldız, *Eşit İşlem*, 127.

aykırı bir davranışa dayanarak işçinin güvenini sarsmak hakkın kötüye kullanılmasının tespitinde yararlanılacak unsurlar olarak karşımıza çıkar. Bu unsurlardan işverenin yönetim hakkını kullanırken bu hakkını kötüye kullanıp kullanmadığı belirleme de yararlanılır. Bununla birlikte bir davranışın hakkın kötüye kullanımı teşkil edip etmediğinin tespitinde her olayın kendi özelliği içinde bir değerlendirme yapılması gerekir[100].

### 1. İşverenin İş Görme Borcunu Kabulünde Psikolojik Tacizi ve Yönetim Hakkı

İşverenin işçinin iş görme borcunu kabulünde de, işçinin işverenin psikolojik taciziyle karşılaşması mümkündür. İş görme borcunun kapsamının belirlenmesinin sınırını kanun ve ahlaka uygunluk ilkesinin dışında aynı zamanda insan onuru ve işçinin kişiliğinin korunması belirleyecektir. Bu bakımdan işverenin işçisinden insan onuruna yakışmayacak ve kişilik hakkına aykırılık teşkil eden bir iş yapmasını isteyemeyeceği belirtilmelidir. Tabii, işçinin yapacağı her işte kişilik haklarından bir kısmından fedakarlık ettiği söylenebilir. Ancak burada hiç bir durumda bu hakların temeline dokunulmaması gereği söz konusudur[101]. İşçi işverenin işini görürken şüphesiz belirli bir zaman dilimini işveren hizmetine sunacaktır. Bu da işçinin özgürlüğünü kısıtlayan bir durumdur; ancak hiç bir şekilde hukuka aykırı olduğu söylenemez. Buna karşın bütün yaşamı boyunca sadece o işveren için çalışacağı veya çalıştığı süre boyunca gece gündüz işyerinde kalma zorunluluğu getirilmesi hukuka aykırı olacaktır.

İş ilişkisinde psikolojik taciz söz konusu olduğunda, bunun iş hukukuna özgü araçlarla yapıldığını belirtmek gerekir. İşverenin yapacağı haksız uyarılar, aşırı kontroller, abartılı talimatlar, işçiyi yetenek ve kişisel özelliklerine göre aşırı zorlayan işlere vermek psikolojik taciz sayılacağı gibi

[100] Tınaz, Bayram, Ergin, 120.

[101] Tınaz, Bayram, Ergin, 133.

işçiyi eğitim ve yeteneklerine göre yapabileceğinden çok daha kolay işlere vermek de bu sınıflamaya dahil olabilir[102].

İşverenin iş görme borcunun uygulanmasında, yönetim hakkına dayanarak bir takım düzenlemeler yapacaktır. Bu düzenlemeleri yaparken de kanun, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesine uygun ve dürüstlük kurallarına, işyeri uygulamalarına uygun davranacak ve işçinin kişilik haklarını gözetecektir[103]. Bu anlamda BK m 396 hükmü gereği işverenin işçiden işini yaparken özen göstermesini beklemesi doğaldır. Bununla beraber aşırı bir özen beklentisi içine girmesi de doğru değildir. İşçinin göstereceği özenin belirlenmesinde öncelikli olarak iş sözleşmesine bakılacaktır. Eğer iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmuyorsa, işçinin mensup olduğu meslek veya faaliyet alanında işin görülmesi için geçerli kurallara uygun olarak bu derece belirlenecektir. 6098 sayılı kanunun 396. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında bu özenin derecesinin belirleyici ifadeler kullanılmıştır. Şöyle ki; "işçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür. İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez. İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür". Borçlar Kanunu'nun işçinin sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin 400. maddesinin 1. fıkrasına göre; " Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur". Bu

[102] Bazı diğer psikolojik taciz olaylarında fiziksel saldırı, iftira, hakaret gibi insani ilişkilere dayalı araçlarla bunun gerçekleştirilmesi mümkündür, Hediye Ergin, "İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)", *Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan*, İstanbul 2010, 245.

[103] Tınaz, Bayram, Ergin, 133.

bakımdan işçinin göstermesi gereken özenin ölçütü olarak 818 sayılı kanunla belirlenen işçinin kişisel durumu ve sübjektif özelliklerinden farklı bir ölçüt belirlenmemiştir[104].

İşçinin kişisel durumu ve sübjektif özellikleri özen derecesinin belirlenmesinde etkili olduğuna göre, işçinin nitelikleri ile ilgili işvereni yanıltmamış olması gerekir, eğer yanıltmışsa işveren İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin a alt bendine dayanarak iş akdini haklı nedenle feshetme imkanına sahiptir.

İşçinin özen borcu bağımsız bir borç değildir. Bu borç iş görme borcu içinde yer alır ve onu tamamlar. Bu özenin amacı da işin gerektiği gibi yapılmasının sağlanmasıdır. Bu borcunu yerine getirmeyen işçi kötü ifada bulunmuş olacak ve bunun sonuçlarına katlanacaktır[105]. İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin ı alt bendi hükmüne göre; işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerden olup işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı verir.

Objektif bir derecesi olmayan özen borcu, aşırırı bir özen beklentisiyle psikolojik taciz oluşturabilir. İşçiden beklenecek özen önceden belirlenebilir özellikte değildir, her olayın kendi özelliği içinde özen borcunun yerine getirilip getirilmediği belirlenecektir[106]. İşçinin iş görme borcunu yerine getirirken kötü ifada bulunmasının özen borcuna aykırı davranışı nedeniyle oluşup bu borca aykırılık oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde kanun ve sözleşme hükümlerinden yararlanılır. Bunun yanında dürüstlük kuralı ve işçinin gördüğü işteki değer yargıları da bunun belirlenmesinde önemlidir[107].

---

[104] Süzek, *İş Hukuku (2012),*354.

[105] Kudret Ertaş, *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, Ankara 1982, 30.

[106] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 89-90; Süzek, *İş Hukuku (2012),* 354.

[107] Ertaş, 32-33.

İşyerindeki psikolojik taciz işyeri ortamına ve iş ahlakına olumsuz etkileri olan bir kavramdır. Bunun sonuçları ve mağdurun başvurabileceği hukuki imkanlar çalışmamızın konusu dışındadır[108]. Yalnız burada şunu belirtelim ki, psikolojik tacize uğrayan işçi, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun kişiliğin korunmasına ilişkin olarak tanıdığı dava olanaklarından yararlanabileceği gibi İK m. 5'te düzenlenmiş ayrımcılık tazminatını da talep edebilir[109]. Psikolojik tacizin ayrımcılığın bir türü olduğuna dair açık bir düzenlemenin İş Kanunu'nun 5. maddesine eklenmesi gerektiği haklı olarak belirtilmiştir[110].

Burada bir başka işçinin psikolojik tacizine maruz kalan diğer işçisini korumak amacıyla işverenin de başvuracağı bir takım hukuki imkanlar olduğunu da belirtmeliyiz. İşveren bu işçiyi uyarabileceği gibi çalışma koşullarında bir takım değişiklikler de yapabilir. Bu durum konumuz açısından önemlidir. Zira psikolojik tacize uğrayan işçisine karşı gözetim borcunun gereğini yerine getirmesi, bir diğer işçinin çalışma koşullarında değişiklik zorunluluğuna yol açabilir.İşveren psikolojik tacizde bulunan diğer işçinin işyerini, işini veya çalışma saatlerini değiştirmek gibi önlemler alabilir. Bu önlemler iş sözleşmesinin karşılıklı rıza ile değiştirilmesi, işverenin yönetim hakkını kullanması veya değişiklik feshi yoluyla gerçekleştirilebilir. İşçinin yapacağı işin veya işyerinin iş sözleşmesinde belirlenmemiş olduğu durumlarda işveren yönetim hakkına dayanarak değiştirebilecektir. Yapılacak iş ve işin görüleceği yer ne kadar ayrıntılı ve kesin olarak belirlenmişse işveren bu imkandan o kadar dar alanda yararlanabilecektir. Bu durumda işveren İş Kanunu'nun 22. maddesi hükmü gereği hareket edecek ve değişiklik feshine başvurabilecektir. İşçinin

[108]Türkiye'de işçinin işyerinde psikolojik tacize uğraması durumunda iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkına sahip olduğu ilk defa Y9HD'nin 14.03.2008 tarih ve 2008/3122 esas, 2008/4922 karar numaralı kararıyla kabul edilmiştir. Psikolojik taciz mağdurunun ve diğer bir işçinin psikolojik taciz eyleminde bulunması halinde işverenin başvurabileceği hukuki imkanlar için bkz. Ergin, Mobbing, 248-260.

[109] Yıldız, *Eşit İşlem,* 129.

[110] Güzel, Ertan, 549; Yıldız, *Eşit İşlem,* 129.

uyarılması ve işinin değiştirilmesi gibi önlemlerin yeterli olmadığı durumlarda işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi yoluna gidilebilecektir.

İşverenin işçinin işyerini yönettim hakkına dayanarak değiştiremediği durumlarda tarafların karşılıklı rızalarıyla bir değişiklik anlaşması yaparak bu değişikliği gerçekleştirmeleri de mümkündür. Ancak bu durum genellikle tacizi gerçekleştiren işçi tarafından taciz mağduru suçlanmak suretiyle kabul edilmemekte ve bu işyeri değişikliği teklifi mağdura yöneltilmektedir. Psikolojik tacizden uzaklaşmak için iyi bir alternatif olan bu teklif genellikle psikolojik taciz mağdurları tarafından kabul edilmektedir[111].

### 2. Fransız Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz Üzerine Kısa Bir Değerlendirme

Fransız Hukuku açısından değerlendirdiğimizde bu kavram, işçinin kişilik haklarına saldıran, insan onuruyla bağdaşmayan haksız bir müdahale tanımıyla kendini göstermektedir[112]. Bu bağlamda işveren yönetim yetkisinden kaynaklanan uygulamalarda bulunurken bunların psikolojik taciz sonucunu doğurmasından kaçınmakla yükümlü olacaktır. Fransız İş Kanunu'nun L. 1152-1 ila L. 1152-6 maddelerinin psikolojik tacize (harcèlement moral) ayrıldığını görürüz. Fransız Hukukunda psikolojik taciz olgusu İş Kanunu'nda düzenlenmiş ve işveren, psikolojik tacizi önleyecek tüm önlemleri almakla ve ayrıca Fransız Ceza Kanunu'nun 222-33-2 maddesi hükmünü işyerinde asılı bulundurmakla yükümlü tutulmuştur (L. 1152-4[113]). Fransız Ceza Kanunu'nun sözü geçen maddesi işverenin işçisine psikolojik tacizde bulunmasını ağır bir şekilde cezalandırmaktadır. Bu maddeye göre; işçinin çalışma koşullarının bozulmasına neden olan, onun haklarını ve onurunu, fiziksel ve zihinsel sağlığını olumsuz yönde etkileyen veya mesleki geleceğini tehlikeye atan "tekrarlanan" mütecaviz davranışlar 2 yıl hapis ve 30.000 Avro para cezasıyla cezalandırılır. İş Kanunu'nun 1152-1 maddesine aykırı davranışta bulunan kişi bu ağır cezalarla karşı karşıya kalacaktır.

[111] Ergin, 254.

[112] Pélissier, Supiot, Jeammaud, 1094.

[113] 06.08.2012'de n°2012-954 sayılı kanunun 7. maddesiyle değiştirilmiştir.

Fransız Yüksek Mahkemesi işverenin sözü geçen "tekrarlanan davranışları"nın neler olabileceğiyle ilgili görüşünü 2009 yılındaki[114] davaya ilişkin olay vesilesiyle ortaya koyma imkanı bulmuştur. Bir işçinin kademesinin düşürülmesi ve bunun sonucunda o kademeye bağlı ücret ve avantajların indirilmesi söz konusu olmuştur. İstinaf Mahkemesi de bu durumun 4 ay süreyle devam etmesini "tekrarlanan davranış" olarak nitelendirmiştir. Yüksek Mahkeme, işçi tarafından beyan edilenlerin sadece işveren tarafından alınan tek bir kararın uygulanması olarak değerlendirmiştir. İşverenin davranışının, ayrımcıkla mücadeleye yönelik kamu hukukuna ilişkin çeşitli düzenlemelerin uyarlanmasına ilişkin 2.05.2008 tarih ve 2008-496 sayılı kanunun 1. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen şekilde psikolojik tacizden kaynaklanması halinde L. 1152-1'de belirtilen "tekrarlanan davranış" kuralı uygulanmaz. Şöyle ki, ayrımcılıkla mücadeleye ilişkin bir takım Avrupa Birliği Direktiflerinin psikolojik tacizi ayrımcılığın bir türü olarak kabul ettiğini görüyoruz. Konseyin ırk ve etnik kimliğe ilişkin ayrım yapmadan eşit davranma ilkesine ilişkin 29.06.2000 tarih ve 2000/43 sayılı direktifin 3. maddesinde, psikolojik tacizin kişinin ırkı ve etnik kimliğiyle bağlantılı istenmeyen onuruna zarar verici ve korkutucu, düşmanca, küçük düşürücü, aşağılayıcı ve saldırgan davranışlar olarak ortaya çıkması halinde bunun ayrımcılığın bir şekli olarak kabul edileceği belirtilmektedir. Bu düzenleme çerçevesinde üye devletlerin ulusal yasalarına ve uygulamalarına uygun bir psikolojik taciz tanımı yapacakları belirtilmiştir. Avrupa Komisyonunun buyruklarını kabullenmekle yükümlü olan Fransa özellikle davranışın tekrarını gerektiren son derece sınırlayıcı bir psikolojik taciz kavramı ortaya koymuştur. Birlikte var olan bu iki yöntemden hangisinin uygulanacağına Yüksek Mahkeme karar verecektir. Yani eğer mahkeme psikolojik tacizin ayrımcılık nedeniyle yapıldığı kanısındaysa tekrarlanma kriterini uygulamayacak, eğer bu kanıda değilse bu kriteri uygulayacaktır.

[114] Cass. Soc. 09.12.2009, N° 07-45.521, *Bulletin Du Droit Du Travail*, Aralık 2009.

24.09.2008 tarihli davalardan itibaren Yüksek Mahkeme pek çok kararında "psikolojik taciz" tanımını verirken, bunu "bunu amaçlayan veya bunda etkili olan tekrarlanan davranışlar" olarak tanımlamıştır. Bunun yanında Yüksek Mahkeme, çalışma şartlarında yapılan geriletmenin işçinin haklarına ve onuruna zarar vermesi, sağlığını bozması ve mesleki geleceğini tehlikeye sokması halinde, davaya bakan hakime işverenin zarar vermek niyetini veya kötü niyetini araştırmadan psikolojik taciz olayını cezalandırma imkanı vermiştir[115]. 17.01.2002 tarihli kanundan yani İş Kanunu'nun o zamanki madde numarası olan L. 122-49. maddesinde yapılan psikolojik taciz tanımından önce de işverenin bu davranışı iş sözleşmesinin ifasının iyi niyetli olarak gerçekleştirilmesi (FMK 1134, alinéa 3), işçinin ahlak ve onuruna saygı yükümlülüğü veya işverenin yönetim yetkisini kötüye kullanması çerçevesinde değerlendirilmekteydi[116].

Yani işverenin davranışının ırk ve etnik kökene bağlı bir psikolojik taciz oluşturması halinde "tekrarlanan davranış" kuralı uygulanmayacak bunun dışındaki hallerde davranışın tekrarlanması psikolojik tacizin varlığının belirlenmesi için gerekli olacaktır. Yönetim yetkisini kullanırken bunun işçinin ırk veya etnik kökeni nedeniyle bir psikolojik tacize dönüşmesi halinde bu davranışın bir kez gerçekleşmesi yeterli olacaktır, bu da ayrımcılığın bir türü olarak kabul edilecektir.

İşçinin kötü niyetli davranışı dışındaki hallerde, işçinin psikolojik taciz olgusunu oluşturan olayı açıklaması sonucu iş akdinin feshedilmesi geçersiz sayılır[117]. Hiçbir işçi, kursiyer veya stajyer tekrarlanan taciz eylemlerine maruz kaldığı veya bunu reddettiği veyahut bu tür davranışlara tanık olduğu ya da bu tür davranışları rapor ettiği için özellikle ücret, eğitim, yeniden sınıflandırma, atama, görev dağılımı, terfi, transfer veya sözleşmenin yenilenmesi konularında direkt veya dolaylı olarak ayrımcılığa tabi tutulamaz, cezalandırılamaz veya işten çıkarılamaz ( L. 1152-2). İş

[115] Cass. Soc. 10.11.2009, N° 08-41.497, *Bulletin Du Droit Du Travail*, Kasım 2009.

[116] Cass. Soc. 26.01.2005, No 02-47.296, *Bulletin Du Droit Du Travail*, 1ere Trimestre, 2005, 61.

[117] Cass. Soc. 19.10.2011, No 10-16.644, *Bulletin Du Droit de Travail*, Ekim 2011.

Kanunu'nun L. 1152-1 ve 1152-2'de yer alan düzenlemelere aykırı olarak yapılan iş sözleşmesinin sona erdirilmesi geçersiz sayılacağı gibi bunlara aykırı olan düzenlemeler ve davranışlar da hükümsüz (nul) sayılır (L. 1152-3). İşveren kendisi işçiye psikolojik tacizde bulunamayacağı gibi bir işçisinin diğerine psikolojik tacizde bulunması halinde ona disiplin cezası vermekle yükümlüdür ( L. 1152-5).

İşçi, doğru ve tutarlı olaylarla, kendisine psikolojik tacizde bulunulduğu kanaatinde ise, davaya bakan hakim bu olayları bir bütün içinde değerlendirecek ve böylelikle psikolojik tacizin varlığına kanaat getirecektir. Bunun üzerine bu olayların psikolojik taciz oluşturmadığını kanıtlamak psikolojik tacizi gerçekleştiren işverene düşecektir[118]. Yani mağdur psikolojik tacizin varlığına karine teşkil edecek objektif olguların varlığını ispatlamakla yetinecek, fail ise davranışının hukuki olduğunu ve psikolojik taciz oluşturmadığını ispatlamakla yükümlü olacaktır (L. 1152-2).

Psikolojik taciz olayının gerçekleşmesi halinde, kendini bu taciz olayının mağduru olarak gören tüm işçiler ve psikolojik tacizi uygulayan kişi bir arabuluculuk sürecinin işletilmesini de talep edebilir. Arabulucu taraflarca seçilir, tarafların ilişkisiyle ilgili bilgilendirilir, ardından tacize son vermeye yönelik önerilerini yazılı olarak taraflara sunarak onları uzlaştırmaya çalışır. Uzlaşma sağlanamaması halinde, psikolojik tacizde bulunan kişiye verilecek olası yaptırımlar ve taciz mağdurunun muhakeme güvenceleriyle ilgili olarak tarafları bilgilendirir (L. 1152-6)[119]. Arabuluculuk faaliyetlerine sınırlama getirenler hakkında bir yıla kadar hapis ve 3750 Avro para cezası öngörülmüştür (L. 1155-1).

---

[118] Cass. Soc. 25.01.2011, N° 09-42.766, *Bulletin Du Droit Du Travail*, Ocak 2011; Cass. Soc. 10.11.2009, N° 08-41.497, *Bulletin Du Droit Du Travail*, Kasım 2009.

[119] 1979 tarihli Avukatlar ve Çalışanları Ulusal Toplu Anlaşması'na fizikososyal risklerin yönetilmesi ve engellenmesine ilişkin 1.7.2011'de eklenen anlaşmanın 9.3.2. maddesine göre, psikolojik taciz durumunda taraflar arabulucuyu talep edebilecekleri gibi, işveren de taraflara bunu teklif edebilir, arabulucunun ücreti işveren tarafından karşılanacaktır. Arabuluculuğun başarıyla tamamlanması halinde arabulucu taraflara bunu bildirecek, işverenin de işletmenin (avukatlık bürosunun) menfaatleriyle uyumlu olduğu takdirde bu önlemleri alacağı düzenlemiştir. http://www.legifrance.gouv.fr, 5.2.2013.

İşyerinin devredilmiş olduğu durumlarda, devir tarihinden önce meydana gelen bir psikolojik taciz nedeniyle işçiye ödenecek tazminattan (coemployeur) vasfıyla işçi üzerinde denetim ve yönetim yetkisi bulunan devreden işverenin sorumlu olduğu mahkeme kararlarında hükme bağlanmaktadır[120].

İşçiye yönelmiş bulunan "tekrarlanan" ahlaki ve psikolojik şiddet işçiye, işverene yüklenen bir sebeple iş sözleşmesini feshetme olanağı verir[121].

III. İşverenin İşçinin Hizmet İçi Davranışlarını Düzenlemeye Yönelik Talimatlarının Kişilik Haklarını Zedelemesi Hali

İş saatleri içinde işçinin davranışlarını somutlaştırmaya yönelik verilen talimatların kişi dokunulmazlığını ve kişilik haklarını zedeleyici nitelik taşıyıp taşımadığının belirlenmesi önemlidir. İşveren işçiye özel yaşamıyla ilgili talimatlar veremeyecektir. Buna karşın, özel yaşama müdahale niteliği taşımamak şartıyla işçinin işletmeye zarar verici mahiyetteki davranışlarını önlemeye yönelik talimat verebilecektir[122]. Bu bakımdan farklı olasılıklar çerçevesinde konuyu değerlendirmeye çalışacağız.

1. İşçinin Dış Görünüşüne İlişkin Talimatlar

İşçinin dış görünüşü, işyerinin genel görünüşü ve disiplini açısından önemlidir. Burada işverenin vereceği talimatların hangilerinin kişilik haklarına uygun olup olmadığının belirlenmesi konusunda genel bir belirleme yapmak son derece güçtür; zira her iş açısından ayrı bir değerlendirme yapmak daha doğru bir sonuca götürür. Kişi bazında değerlendirildiğinde dahi verilen talimatın hukuka uygunluğu, işçinin yaptığı iş göz önüne alındığında farklılık gösterir. Örneğin bıyık ve sakallı bir işçinin belli bir işte çalışması işini yapabilmesi açısından herhangi bir sorun taşımazken, örneğin

[120] Cass. Soc. 30.09.2009, N° 08-40.846, *Bulletin Du Droit Du Travail*, Eylül 2009.

[121] Cass. Soc. 26.01.2005, No 02-47.296, *Bulletin Du Droit Du Travail*, 1ere Trimestre, 2005, s. 61.

[122] Mollamahmutoğlu, 74.

bir yemek fabrikasında çalışan işçiden bıyık ve sakallarını kesmesi istenebilir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 1475 sayılı İş Kanunu döneminde verdiği kararlarda[123] işverenin bıyık ve sakal bırakılmaması yönündeki talimatını makul bir neden olarak kabul etmiş ve aksi yönde davranan işçinin hizmet akdinin ihbar ve kıdem tazminatları ödenerek feshedilebileceğini belirtmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin söz konusu 6.3.2003 tarihli kararında; "Davalı işyerinde çalışan davacının bıyık bırakması üzerine, önce işverence iki kez bıyıklarını kesmesi için ihtarda bulunulduğu, kesmemesi üzerine akdin 1475 sayılı İş Yasasının 17/2-9 maddesi gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece davacının işverenin uyarısına rağmen bıyıklarını kesmemesi nedeniyle hizmet akdinin feshedilmesi haklı fesih olarak kabul edilip, ihbar ve kıdem tazminatı isteği reddedilmiştir. Davacının işe girdiği sırada yürürlükte bulunmayan işyeri yönetmeliğinin 26/1 maddesine göre kılık kıyafet, tıraş bıyık ve sakalla ilgili olarak işverenlikçe alınmış ve işin gereği olarak verilen sözlü ve yazılı emir ve talimatlara uymamak, ihbar cezasının verilmesini gerektiren bir durumdur. Davacının bıyık bırakması aynı yönetmeliğin 27. maddesinde düzenlenen işten çıkarmayı gerektiren durumlar arasında sayılmadığı gibi, 1475 sayılı yasanın 17/2-g maddesine giren hallerden de değildir. İşveren bıyık bırakan davacının işyerinde çalışmasını istemiyorsa bu hal makul bir neden olarak kabul edilip, hizmet akdini 1475 sayılı yasanın 13. maddesi gereğince feshederek davacıya ihbar ve kıdem tazminatları alacağını ödemesi gerekir. Tanık anlatımlarından işyerinde davacı ile aynı işi yapan bir işçinin işe girerken bıyıklarını kesmeyeceği şartını ileri sürdüğü ve işverence bu koşul kabul edilerek bu işçi bıyıklı olarak aynı işte çalıştırıldığından işverenin işçilere eşit davranma ilkesine de uymadığı saptanmıştır. Bu nedenlerle davacının ihbar ve kıdem tazminatları isteklerinin kabulü gerekirken reddedilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." hükmüne varmıştır. Yüksek mahkeme bu kararında "işveren bıyık bırakan davacının işyerinde çalışmasını istemiyorsa bu durum (1475 sayılı İş Yasası uygulaması bakımından) işyerinde işçinin çalıştırılmaması için makul bir neden olarak kabul edilebilecektir" şeklinde hüküm kurmuştur.

[123]Y9HD, 6.3.2003, 2002/15937 E, 2003/3176 K, http://www.kararevi.com/karars/680512#.UaXepJzm7f0

Buna karşın bir işçinin saçını veya sakalını kendi istekleri doğrultusunda şekillendireceğini belirtmemiz gerekir. Zira bu kişinin Anayasa tarafından korunan maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının ve kişi özgürlüğünün bir parçasını oluşturmaktadır. İşverenin işçinin saçı veya sakalı ile ilgili bir karar vermesi ve kendi zevkine uygun bir kesim istemesi doğru olmaz. Bu bakımdan işverenin bıyık bırakan işçisini işyerinde çalıştırmama isteği makul bir neden olarak görülmesi kanaatimizce doğru değildir. Bununla beraber işverenin yaptığı işi olumsuz yönde etkileyen bir görünüşü işçiden değiştirmesini talep etmesi kişilik hakkına aykırılık oluşturmayacaktır[124]. Bunun dışında aşağıdaki Yargıtay kararında belirtildiği gibi sağlık ve hijyen nedenleri ile işçiden sakalını veya bıyığını kesmesi istenebilecektir.

Şöyle ki, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 21.09.1990 tarihli bir kararında aşçı olan işçinin uyarılmasına karşın sakalını kesmemesini tazminatsız fesih nedeni olarak kabul edilmiştir ve şu ifadelere yer vermiştir; "Davacının işi aşçılıktır. Bu işi ifa etmekte iken sakal bırakmıştır. İkaz, ihtar ve yevmiye kesintisi cezalarına rağmen sakalını kesmemekte direnmiştir. Bunun üzerine hizmet akdi Disiplin Kurulu Kararı ile feshedilmiştir. Gerçekten davacının sakal bırakması sağlık koşulları ve gördüğü işin niteliği ile bağdaşmaz. Davranışı bu konudaki mevzuat ve İ.K.'nun 17. maddesinin II. bent hükümlerine aykırıdır. Bu nedenle işveren fesihte haklıdır. Böyle olunca davacı ihbar ve kıdem tazminatı isteyemez. Bu isteklerin reddi gerekir. İşin niteliği itibariyle davacının ileri sürdüğü Yargıtay kararları bu davada emsal alınamaz"[125]. Bu kararda da Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, aşçı olan davacının sakal bırakmasını sağlık koşulları ve gördüğü işin niteliği ile bağdaşmayacak bir durum olarak nitelendirmiştir.

İşyerinin niteliği işçinin dış görünüşünü belirlemede ve işverenin bu yönde vereceği talimatları hukuka uygun hale getirmekte önemli bir kriterdir. Örneğin spor ürünlerin satıldığı bir mağazada işverenin işçiden eşofman giymesini talep etmesi işin gereği iken, bir şirkette çalışan ve müvekkillerle

[124] Taşkent, 94.

[125] Y9HD, 21.09.1990, E/5978, K/9488, http://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-1990-5978-k-1990-9488-t-21-09-1990-isverenin-hakli-nedenle-derhal-fesih-hakki/411321/

birebir ilişki halinde bulunan bir avukatın eşofmanla işyerinde çalışmamasının istenmesi kişilik haklarına aykırılık teşkil etmeyecektir. Bundan başka, makyaj ürünlerinin tanıtıldığı bir mağazada satış elemanının bakımlı görünmesi ve belirgin bir makyaj yapmasının işverence istenmesi ile bir halı yıkama fabrikasında çalışan işçiden bunun talep edilmesi aynı etkiyi doğurmayacaktır. Bu örnekler çoğaltılabilir.

Kimi durumlarda bir talimata uymamak veya işi yapmamak talimatın doğası gereği, feshe neden olabilecek bir davranış olarak nitelendirilemez. İşçiden normal bir görünümde olan saçlarını kesmesinin istenmesi gibi özel hayatı zedeleyen talimatlar bu duruma örnek olarak verilebilir[126].

İşyerindeki giyim kuşamın belirlenmesinde işverenin talimat verme yetkisine gelince, öncelikle belirtmeliyiz ki bu da olayın özelliğine göre belirli sınırlar dahilinde söz konusu olabilecektir. Şöyle ki, kişinin giyiminin modaya uygunluğu, tutucu veya dikkat çekiciliği kendi tercihi ve zevkine bağlıdır. Buna karşılık işyerinde işin niteliği gereği belirli cins kıyafetlerin kullanılması gerekebilir. İşveren bu durumda işçiyi bu tür kıyafetleri giymeye zorlayıcı talimatlar verebilecek midir?

Bu konunun incelenmesinde iş için gerekli olan ve iş için gerekli olmayan önlemler kriteri uygulanabilir. Daha açık bir ifade ile "uyulmaması durumunda işin doğruluk kuralına ve o işteki göreneklere uygun biçimde görülmesi olanağı bulunmayan önlemler" kişilik hakkını ihlal etmeyen geçerli talimatlar olarak nitelendirilebilir. Örneğin yiyecek-içecek üretimi yapılan işyerlerinde veya hastane, laboratuar gibi hijyenin gerekli olduğu yerlerde sağlık gerekleriyle bir önlüğün giyilmesinin, bone ve eldiven takmasının talimat verilmesi durumunda veya sağlık nedenleri söz konusu olmadan tamir işi yapan işçilerin temizliği ile ilgili olarak buna uygun bir iş kıyafeti giyilmesinin talimat verilmesi halinde işçinin kişilik haklarının zedelendiğinden bahsedilemez. Ancak bunlar dışında kendi hayat görüşüne veya zevkine aykırı olan tür kıyafetin işyerinde giyilmesinin yasaklanması

[126] Serkan Odaman, "Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı", *Kamu-İş*, C. 7, S. 2, 2003, 14.

veya sadece kendi zevkine uygun giyim kuşam veya ayakkabı modelinin işçilerce giyilmesine ilişkin talimatlar işçinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına ve kişi özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir[127].

Dış görünüşe ilişkin bir başka konu da işçiden işyerinde isim kartı taşımasının istenip istenemeyeceğidir. İşçinin işyerinde kendisinden isim kartı taşımasının istenmesi mümkündür. İşçinin müşterilerle bire bir ilişkide bulunması halinde müşteriye güvenilir bir ortam sağlamak amacıyla, işçilerden herhangi birinin kolay bulunmasını sağlamak amacıyla[128] veya çok işçinin çalıştığı bir işyerinde işverene kolay bir denetleme imkanı vermesi dolayısıyla işçiden bir yaka kartı takması veya çalıştığı masanın üzerinde bir isim levhası bulundurması istenebilir. Bu davranış kişi dokunulmazlığını veya kişilik haklarını zedeleyen bir durum oluşturmaz.

İşçinin dış görünüşüne ilişkin olarak bahsedilmesi gerek bir konu da işçinin işyerinde dini simge içeren kıyafetler giymesi durumudur. Konuyu din ve inanç ayrımcılığı yasağı kapsamında inceleyerek bir sonuca varmak uygun olur. İşe alma ve meslekle ilgili Avrupa Birliği'nin 27 Kasım 2001 tarih ve 2000/78 EC sayılı konsey direktifi bu konuda bir kriter oluşturmada belirleyici niteliktedir. Direktifin Mesleki Gerekler başlığı taşıyan 4. maddesi şöyledir; "Üye Devletler, 2. madde 1 ve 2. fıkralarına halel getirmeksizin, belli bir mesleğin tabiatı gereği ya da icra edildiği bağlam itibarı ile, o mesleğin bir özelliğini esas alarak ve ancak söz konusu mesleki özelliğin gerçek ve belirleyici bir gereksinim teşkil etmesi, düzenlemenin amacının meşru, gereksinimin ise orantılı olması halinde, 1. maddede sözü edilen hususlarla ilgili olarak getirebileceği muamele farklılığı ayrımcılık olarak addedilmez. Değerler sistemi din veya inanca dayalı kilise ve diğer kamusal ya da özel teşkilatlarda sürdürülen mesleki faaliyetler söz konusu ise mesleki faaliyetin niteliği ve ifa edildiği bağlam itibariyle kişinin din veya inancı gerçek, meşru ve haklı bir mesleki gereksinim teşkil ediyorsa, Üye Devletlerin, böyle bir teşkilatın değerler sistemini dikkate alarak bu Direktifin

[127] Taşkent, 93.

[128] Taşkent, 94.

kabul edildiği tarihte yukarıda açıklanan duruma uygun nitelikteki yürürlükte olan ulusal mevzuatını sürdürmesi veya ulusal uygulayımla birleştirerek yeni mevzuat getirmesi kişinin din veya inancı nedeniyle gördüğü bir farklı muamele teşkil etmez. Bu türden bir farklı muamele Üye Devlet anayasası hüküm ve ilkeleri ile Topluluk hukukunun genel ilkeleri dikkate alınarak yasalara konup uygulanır ve bu durum diğer bir başka temelde ayrımcılığa hak kazandırmaz. Bu Direktifin hükümleri, farklı bir biçimde olsa da yerine getiriliyor olması halinde, ulusal anayasa ve yasalara uygun olarak faaliyet gösteren değerler sistemi dine veya inanca dayalı Kiliseler, kamu kuruluşları veya özel kuruluşların, çalışanlarından teşkilatlarının değerler sistemine inanmaları ve sadakatle bağlı kalmalarını isteme hakkına halel getirmez".

Maddeye göre, belirli bir dine mensup olmak veya inanca sahip olmak mesleğin tabiatı gereği ve objektif olarak gerekiyorsa ayrımcılık olarak kabul edilmeyecektir[129]. Bu bağlamda konumuz açısından madde değerlendiğinde işverenin işçiden mesleki gereklilik çerçevesinde dini simge içeren kıyafet giymesini veya bu tür kıyafet giymemesini talep etmesi kişilik haklarında bir zedelenmeye yol açmayacaktır. Belirli bir dinin ibadet yeri olarak kabul edilen yerde çalışan birinin o dine uygun giyinmesi, saç ve sakal bakımının ona uygun olmasının talep edilmesi yapılan mesleğin gerekliliği sayılacak ve işverenin buna uygun talimatlarının işçi tarafından yerine getirilmesi gerekecektir.

Dini simge içerikli kıyafet konusu din ve inanç özgürlüğü çerçevesinde de değerlendirilmesi gereken bir husustur. Bu özgürlüklerin iş ilişkisinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesini engelleyecek sınırlara kadar genişletilmesi ve bu şekilde kullanılmak istenmesi din ve inanç özgürlüğünün yanlış yorumlanması sonucunu doğurur. Yani bu özgürlük Cuma günleri camiye gitme özgürlüğü olarak anlaşılmamalıdır. Aynı şekilde, bu özgürlük işyerinde türban takmak isteğinin rejime yöneltilmiş bir tavır halini aldığı

[129] Din, inanç ayrımcılığı yasağının kapsamı ile ilgili geniş inceleme için bkz. Yıldız, *Eşit İşlem*, 131-135.

durumlarda din ve inanç özgürlüğü olarak nitelendirilmemelidir[130]. Bu özgürlük diğer kişilerin hukuken korunan menfaatlerini zedeleyecek bir şekilde kullanılmamalıdır. Bunun yanında daha üstün bir menfaat olan yaşama hakkının gereklerini ihlal etmemelidir. İş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye sokacak bir sonuç doğurmamalıdır. Örneğin türban, bol kollu giysi, mensup bulunulan dinin simgesini veya bir duayı içeren kolye, tespih gibi kıyafet veya takıların kullanılması çalışılan makinenin sağlıklı ve güvenli işlemesi bakımından bir tehlike arz ediyorsa işveren bunların kullanımını vereceği talimatla engelleyebilmelidir. Bu durumun din ve inanç özgürlüğüne sınırlama getirdiği savıyla işverenin bu hakkı elinden alınmamalıdır. Burada şunu da belirtmeden geçmeyelim ki, demokratik bir hukuk devleti anlayışı, beraberinde kişisel özgürlüklerin devletin temel nitelikleri, demokrasi ve hukuka uygun davranış sınırlarında kullanılması şartını da getirir[131]. Son olarak öğretide haklı olarak savunulan, din özgürlüğünün kamu düzeni ile sınırlı olduğu ve kamu düzeninin de laiklik ilkesi ile korunmakta olduğu görüşünde olduğumuzu belirtelim[132].

### 2. Fransız Yüksek Mahkemesinin İşyerinde Dini Simgelerin Kullanılabilmesine İlişkin Güncel Görüşü

Fransız Yüksek Mahkemesi'nin 2013 tarihli bir kararı ilgi çekicidir. Kreşte çalışan bir işçinin iş sözleşmesi başörtüsü takması sebebiyle haklı nedenle feshedilmiştir. Kreşin iç yönetmeliğinde işçinin işe girmesi tarihinden bir yıl önce "işyerinde siyasi düşüncelerin açıklanmamasına" ilişkin bir hüküm bulunuyordu. İşçi doğum iznineyken bu hüküm değiştirilerek "işçilerin laiklik ilkesini ihlal edemeyecekleri" hükmü getirilmiş ve işçinin iş sözleşmesi feshedilmiştir. İşçi bunun karşısında iş sözleşmesinin dini inanç sebebiyle ayrımcılık sonucu feshedildiğini ve bu nedenle feshin iptalini talep etmiş ve iç yönetmeliğin İş Kanunu'nun L 1121-

[130] Ali Nazım Sözer, "AB'nin İstihdama İlişkin 2000/78 EG Sayılı Yönergesi Işığında Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler", *Sicil*, Haziran 2006, S. 2, 190.

[131] Yıldız, *Eşit İşlem*, 132-133.

[132] Sözer, 191; Yıldız, *Eşit İşlem*, 133.

1 maddesini ihlal ettiğini öne sürmüştür. Önüne gelen olayda, Conseil de Prud'homme, iş akdinin feshinin temel özgürlükleri ihlal etmediğini karara bağlamıştır[133]. Bunun ardından olay Versaille İstinaf Mahkemesinin önüne gelmiştir[134]. Mahkeme, iç yönetmelikte bulunmasına rağmen başörtüsünü çıkarmayan işçinin bağlılıkla uymayan bir harekette bulunduğunu ayrıca İş Kanunu'nun L. 1132-i maddesini ihlal eden bir durumun söz konusu olmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, "disipline ilişkin genel ve kalıcı kurallar" başlığıyla laiklik ve politik tarafsızlık ilkesinin öngörülebileceğini ve bunun işçinin dini özgürlüklerini engellemeyeceğini karara bağlamıştır[135].

Davanın görülmesi sırasında Entegrasyon Yüksek Kurulu (Le Haut Conseil à l'Intégration (HCI) kamuya açık alanlarda dini düşüncelerin açıklanmasıyla ilgili görüşünü açıklamıştır. Kurul, İş Kanunu'na, işverene iç yönetmelikle, güvenlik, müşteriyle temas ve toplum barışı gerekçeleriyle, dini kıyafetlere, dini simge içeren takılara, işyerinde dini vecibelerin yerine getirilmesine ilişkin hükümler konulabilmesine imkan tanıyan bir hüküm konulması gerektiği görüşünde olduğunu açıklamıştır[136].

Bunun ardından Yüksek Mahkemeye giden olayda, mahkeme 19.03.2013 tarihinde verdiği kararda[137], Anayasa'nın 1. Maddesinde düzenlenmiş olan laiklik ilkesini, bir kamu hizmeti görmeyen, özel bir işyerinde, işverenin işçilerine uygulayamayacağını belirtmiş ve iç yönetmeliğin ayrımcı nitelik taşıdığını ve İş Kanunu'nun L. 1321-3

[133] Conseil de prud'hommes de Mantes La Jolie, 13 décembre 2010, n°10/00587.

[134] CA Versailles, 27.10.2011, n°10/05642)

[135] Bernard Aldigé, « Le champ d'application de la laïcité – la laïcité doit-elle s'arrêter à la porte des crèches ? », *Recueil Dalloz*, 2013, n° 14, 956-962.

**[136]** Barbara Gomes, Xavier Orgerit et Thomas Ufarte, Liberté de religion (Code du travail, Constitution et CEDH) : La liberté d'expression religieuse au travail à l'épreuve des soubresauts du principe de laïcité , *La Revue des Droits de l'Homme,* http://revdh.org/tag/philippe-waquet/ , 20.04.2013

[137] Cour de cassation, Chambre sociale, 19.03.2013, Arrêt n° 536 – n° 11-28.845, Barbara Gomes, Xavier Orgerit et Thomas Ufarte, Liberté de religion (Code du travail, Constitution et CEDH) : La liberté d'expression religieuse au travail à l'épreuve des soubresauts du principe de laïcité , *La Revue des Droits de l'Homme,* http://revdh.org/tag/philippe-waquet/ , 20.04.2013

maddesini ihlal ettiğini belirterek, işçinin iş akdinin feshini ayrımcılık sebebine bağlamıştır.

### 3. Fransız Yüksek Mahkemesinden İşçinin Fiziki Görüntüsüne İlişkin Birkaç Karar

Yüksek Mahkemenin 2012 yılında verdiği bir kararı[138] şöyledir: İşveren restoranda çalışan erkek işçiden, servis sırasında küpesini çıkarmasını istemiştir. İşçi bunu kabul etmeyince işveren işçinin iş akdini feshetmiştir. Fesih bildiriminde de, bir erkek olarak müşteriye servis sırasında küpe takılmasını işyerindeki konumu itibariyle kabul etmelerinin mümkün olmadığını belirtmiştir. İstinaf Mahkemesinin, iş akdinin feshini ayrımcı nedenlere bağlayan kararı karşısında işveren, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde, yapılacak işe uygun olarak giyinmesini isteyebileceğini belirterek Yüksek Mahkemeye başvurmuştur. İşveren ayrıca, işçinin şef olarak görevi ve çalışma şartları göz önünde tutulduğunda, servis sırasında küpe takmasının uygunsuz olacağı da belirtilmiştir.

Fransız İş Kanunu'nun L. 1121-1 maddesi, kişi hak ve özgürlüklerine, işçinin yaptığı işin doğasına uygun olmayan ve elde edilmek istenen amaçla orantılı olmayan sınırlamaların getirilemeyeceği hükmünü getirmiştir. Aynı kanunun L. 1132-1 maddesinde de hiçbir işçinin cinsiyet, fiziki görüntü… nedenleriyle direkt veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılarak işten çıkarılamayacağı belirtilmiştir. İşten çıkarma kararının ayrımcılık yapılmayarak alındığının ispatı da bu kararı alan işverene yüklenmiştir (L. 1134-1). Ayrımcılık yapılmaması (non-discrimination) ilkesinin ihlali, işçiye karşı yapılan hareket veya ayrımcı düzenlemenin geçersiz (nullité) sayılması sonucunu doğurur (L. 1132-4).

Yüksek mahkeme olayda, İş Kanunu'nun L. 1132-1 maddesinin uygulanacağını, buna karşın işverenin savunduğu gibi 1121-1 maddesine dayanılamayacağı hükmüne varmıştır. Zira olayda, işçinin fesih bildiriminde cinsiyete ilişkin fiziksel görüntüsü nedeniyle iş akdinin feshedildiği

[138] Cass. Soc. 11.01.2012, no 10-28.213, *Bulletin du Droit Du Travail*, Ocak 2012.

belirtilmiştir. Bunun yanında işveren de işten çıkarma kararının ayrımcılık yapmama ilkesine uygun olarak verildiğini kanıtlayamamıştır.

Başka bir olayda, müşteriyle birebir ilişki içinde olan işçinin kısa bermudayla işyerine gelmesinin işveren tarafından yasaklanması üzerine görülen bir davada yüksek mahkeme, İş Kanunu'nun L. 120-2 ( L. 1121-1 olmuştur) maddesine göre, yaptığı işle uyumlu olan ve ulaşılmak istenen amaçla orantılı olan kıyafet sınırlamasının işveren tarafından işçiye empoze edilebileceği kararına varmıştır[139].

Emlakçıda çalışan işçinin yaptığı işle uyumlu olmadığı gerekçesiyle eşofmanla işe gelmesini işverenin yasaklayabileceği Yüksek Mahkemece karara bağlanmıştır[140].

Bütün bu kararlarda Fransız Yüksek Mahkemesi'nin işçinin dış görünüşüne ilişkin olarak verilen talimatın ayrımcılık olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği eğer böyleyse bu talimatın geçerli sayılmayacağı; bunun dışında dış görünüşe ilişkin verilecek talimatın yapılan işle uyumu ve bu talimatla ulaşılmak istenilen amaçla orantılı olmasının kilit nokta olarak belirlendiği görülmektedir. Böylelikle Fransız hukukunda da, yapılan işin niteliğinin işçinin dış görünüşünü belirlemede ve işverenin bu yönde vereceği talimatları hukuka uygun hale getirmekte önemli bir kriter olduğu belirtilmelidir.

[139] Cass. Soc. 12.11.2008, no 07-42.220, yayınlanmamış karar.

[140] Cass. Soc. 6.11.2001, no 99-43.988, *Bull. Civ.* 2001, V, n°337.

4. İşyerinde Sigara İçilmemesine İlişkin Talimat

İşverenin, işyeri düzenine ilişkin bazı talimatına işçinin itaat zorunda olup olmadığı özellikle kişilik hakları bakımından tartışma konusu olmaktadır. Bunların içinde sigara içme yasağı ile kapı kontrolü uygulamada sıkça tartışılan konular olmuştur[141].

4207 Sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasına ve bu kanunun uygulanması ile ilgili Sağlık Bakanlığı'nın 2009/44 sayılı genelgeye göre tütün ürünleri; kamu hizmet binalarının kapalı alanlarında, 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, taksi hizmeti verenler dahil 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.

Belirlenmiş bu alanlarda işçinin sigara içmesi kanuna aykırılık teşkil edecektir. Buralarda işverenin işçiye sigara içmemesine ilişkin yapacağı uyarı bir talimat şeklinde algılanmamalıdır. Zira hiyerarşi sırasında en alt sırada yer alan işverenin yönetim hakkı şüphesiz kanunun belirlediği sınırlar haricinde kendini gösterecektir. İşveren bu alanlarda, sigara içilmemesine ilişkin bir uyarıda bulunabilecektir. Bu bağlamda artık bu alanlarda işverenin yönetim hakkına dayanarak sigara içilmesini yasaklamasının kişi dokunulmazlığını ihlal edip etmediği tartışması yapılamamalıdır; zira işçinin bu davranışı kanun gereği yerine getirmesi gereklidir.

[141] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 93; Mollamahmutoğlu, 359; Süzek, *İş Hukuku (2012),* 357.

Taşkent haklı olarak, patlayıcı, parlayıcı veya kolay yanıcı maddeler ile çalışmanın yapıldığı yerlerde böyle bir tüzük maddesi veya işverenin talimatına gerek olmaksızın işçinin zaten sigara içmeme yükümlülüğü olduğunu savunmuştur. Şöyle ki, sadakat borcu gereği bu tür işlerin yapıldığı işyerinde, işverenin haklı çıkarlarını korumak yükümlülüğünden dolayı zaten işçi sigara içmemelidir. Bu bakımdan da bu tür bir işyerinde çalışan bir işçiye, işverenin sigara içmemesini söylemesi işçinin bu borcunun hatırlatılması anlamında olacaktır. Bu nedenle bir zarar ortaya çıktığında işçi kendisine talimat verilmediğini belirterek sorumluluktan kurtulamayacaktır[142].

Medeni Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrası hükmü gereği herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. İşte işçinin orta zekalı, doğru ve namuslu birine göre yangın tehlikesinin açıkça görme olanağı bulunmuyorsa özen ve sadakat borcuna aykırı hareket ettiğinden de bahsedilemez. Bu halde işveren haklı bir sebebin varlığı halinde işçiye sigara içmemesi talimatını verebilir[143]. İşveren mevzuatta sigara içmenin yasaklanması kapsamında olmayan; bununla birlikte sigara içmenin sakıncalar doğurabileceği yerlerde sigara içilmesini yasaklayabilmelidir[144].

Kanunla belirlenen alanlar dışında örneğin işyerinin avlusunda veya işyerine bağlı açık alanlarda sigara içilmemesi ile ilgili verilecek talimatların kişilik haklarıyla bağlantısı tartışılabilir. Burada şunun belirtilmesi gerekir ki; sigara içilmemesini gerektiren haklı bir nedenin varlığı halinde, bu yasağın uygulanması zaman ve yer bakımından "aracın uygunluğu ilkesi"ne aykırı olmamalıdır. Şöyle ki, işyerinin yangın tehlikesi bulunmayan yerinde, işten önce, sonra veya ara dinlenmesi sırasında işçinin sigara içmesinin yasaklanmasının haklı bir nedeni yoksa, işverenin bu talimatı kişilik haklarına aykırı olur ve geçerli olmaz. Örneğin sigara izmaritlerinin yerleri kirleteceği

[142] Taşkent, 95.

[143] Taşkent, 95.

[144] Esener, 159.

sebep gösterilerek sigara içilmesi yasaklanmaz, zira kül tablası konulması[145], işyerini kirleten işçilere uyarı verilmesi gibi alınacak önlemlerle bu durum engellenebilir. İşveren işyerinde bir sigara içme odası kurarak burada sigara içilmesini sağlayabilir[146]. Ayrıca işverenin işçinin sigara yüzünden hastalanacağı ve bu sebeple bir işgücü kaybının meydana geleceği düşüncesiyle sigara içmenin yasaklanmadığı alanlarda ve haklı başka bir nedenin bulunmadığı durumlarda böyle bir talimat vermesi haklı bir sebep olarak görülmemelidir[147].

4207 Sayılı Kanununla işyerlerinin koridorları dahil kapalı alanlarında sigara içmek yasaklandığı için, işçinin süreli olarak iki elini kullanması gereken işlerde, yürüyen bantta çalışılması gereken işlerde, müşteriyle doğrudan ilişki içinde bulunan tezgahtar, veznedar, büro personelinin sigara içmemesi için talimat verilip verilmeyeceği tartışmasına girmiyoruz. Bununla birlikte müşteriyle doğrudan ilişki içinde bulunan ve işyerinin örneğin açık alana kurulan bir eğlence merkezi bünyesinde çalışan bir işçinin iş saatleri içinde sigara içmemesinin istenmesi hem işini yapmasını aksatabileceği için hem de iş hayatının görenekleriyle uyuşmadığı için geçerli görülmelidir. Her ne kadar "çalışma saatleri içinde" sigara içilmesinin yasaklanabileceğinden söz etsek de, kanımıza göre, çocukları eğlendirmekle görevli bir palyaçonun ara dinlenme saatinde veya işe başlamadan ya da işten sonra açık alanda olsa da, eğlence alanı içinde çocukların göreceği bir yerde sigara içmesi çocukların beğendiği bir simgenin bu davranışı dolayısıyla bir özenmeye yol açabileceği düşüncesiyle anne babaların çocuklarını bir daha o eğlence alanına getirmek istemeyebilecekleri gerekçesiyle işveren bu işçiden bu yerlerde sigara içmemesini sadakat ve özen borcu gereği bekleyebilir. Unutulmamalıdır ki iş dışı davranışları ile ilgili işveren işçiyi ancak uyarabilir. Bunlarla ilgili talimat veremez.

[145] Taşkent, 96.

[146] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 91.

[147] Taşkent, 97.

Yukarıda belirttiğimiz alanlarda söz konusu düzenlemeler çerçevesinde işçilerin, işyerlerinde koridorlar dahil olmak üzere kapalı alanlarda sigara içmeleri yasaktır. Eğitim kurumlarında çalışan işçiler açısından ise düzenleme daha sınırlayıcıdır ve bu işçiler kapalı alanlar yanında eğitim kurumlarının bahçelerinde de sigara içemeyeceklerdir. Bununla beraber, işçinin çalıştığı işyerinin açık alanlarda sigara içmesinin başka bir hukuki düzenleme ile yasaklanmadığı durumlar dışında sigara içme serbestisinin söz konusu olduğu belirtilmelidir. İnceleme konumuz olan işverenin yönetim hakkı ile ilgili olarak şu söylenmelidir ki, açık alanlarda sigara içme serbestisi ile ilgili olarak ayrıca işçinin tabi olduğu iş sözleşmesi ve/veya toplu iş sözleşmesi hükümleri ile işverenin yönetim hakkı çerçevesinde sahip olduğu talimat verme yetkisi belirleyici olacaktır[148]. Şöyle ki, mevzuattaki sigara içme yasakları dışındaki durumlar için, taraflar işyerinde sigara içme özgürlüğünü ve sınırlarını düzenleyebilirler. Bu durumun sözleşmede düzenlenmesi sigara içmenin tamamen yasaklanması, sınırlı bir şekilde izin verilmesi ve sigara içme zaman dilimlerinin belirlenmesi şeklinde olabilir[149]. Yalnız sigara içme yasağı getirilirken işverenin bu hakkını kötüye kullanamayacağını özellikle belirtmeliyiz. İşyeri dışında iş görmek üzere gönderilen işçiye iş saati dahilinde olduğu gerekçesiyle arada yolda geçirdiği sürede de sigara içemeyeceğini söylemesi işçinin özel hayatına müdahale oluşturduğu gibi işverenin bu hakkını kötüye kullandığı söylenebilir.

İşveren yönetim hakkını kullanırken, işçiler arasında ayırım yapmamak, işçilere eşit davranmak zorundadır. Buna göre, işverenin işyerinde yasa ve sözleşmelere uygun olarak sigara içme özgürlüğünü sınırlandırıcı talimatlarına işçi uymakla yükümlü olacaktır. Burada işveren belli dönem ve aralıklarla sigara içilmesine izin verdiği durumlarda eşit davranma yükümlülüğünü göz önünde bulundurmalıdır. İşverenin işçinin sigara içmesini sınırlandırıcı talimat verirken bu konuda haklı nedenleri

[148] Taşkent, 94.

[149] Zeki Okur, "İş Hukukunda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları", *Kamu-İş* C. 10, S. 3, 2009, 1-32, 19.

olmalıdır. Zaten yasa ve sözleşme ile düzenlenen sigara içme yasakları söz konusu olduğunda işçiler bu yasaklara uymak zorundadır. Buna karşın sigara içme yasaklarının düzenlenmediği durumlar için işverenin sigara içme yasağı getirebilmesi haklı nedenlerin varlığını gerektirir. Örneğin yangın tehlikesinin bulunduğu işyerlerinde, işçilerin can ve mal güvenliğini sağlanması amacıyla, işveren bu durumda iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine dayanacaktır[150], üretilen malların zarara uğramasını önlemek amacıyla işveren sigara içmeyi yasaklayabilecektir[151]. Ayrıca işverenin sigara içme yasaklarının düzenlenmediği durumlarda bile pasif içicilerin (müşteri veya diğer işçiler olabilir) sağlığını korumak amacıyla sigara içme yasağı getirebileceği kabul edilmelidir[152]. Tabii şunu da belirtmeden geçmeyelim ki, diğer işçilerin, işyerine gelen müşterilerin sağlığının ve güvenliğinin korunup sağlanması amacında olan sınırlamalarda meşru ve gerçek bir yararın bulunduğu kabul edilmelidir. Fevzi Şahlalan da, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2.11.2004 tarih, 2004/1834 Esas, 2004/24692 Karar sayılı kararının incelemesinde işyerinde sigara içilmesinin iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürdüğü durumlarda işçinin bu yasağa uymasının zorunlu olduğu ve aksine davranışın bir haklı fesih nedeni olduğunu belirtmişlerdir. Bununla birlikte işyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği tehlikeye düşürme gibi bir durumun olmadığı hallerde de toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile sigara içme yasağı getirilmiş ise işçi bu yasağa uymak zorundadır. Mevzuatta ve sözleşmelerde bu konuda bir yasak bulunmasa da işveren yönetim hakkına dayanarak işyerinde sigara yasağı koyabilmelidir. Ancak konulan yasağın iyi niyet kurallarına uygun bulunması ve salt işçiye çıkarılmış bir güçlük niteliğinde olmaması gerekir. Örneğin, işin niteliği itibariyle sigara içilmesinin işin görülmesinde herhangi bir olumsuzluk yaratmadığı, işyerinin açık kısımlarında, kantininde veya ara

[150] Çelik, 132.

[151] Taşkent, 94.

[152] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 92; Taşkent, 94; Okur, 21.

dinlenmelerinde bu yönde bir yasağın konulmasının kabul edilemez bir durum olduğunu belirtmiştir[153].

Aynı zamanda, işverenin işyerinde verimin düşmesi gibi sadece ekonomik bir nedene dayanması, ekonomik amacın özel yaşam hakkına üstün tutulması anlamına geleceğinden sınırlamayı haklı kılacak doğrudan bir neden yani dayanak olarak gösterilmesi doğru olmayacaktır[154]. İşverenin sigara içme özgürlüğünün sınırlandırılması ile ilgili talimatlarını verirken, işçinin sağlığının korunması ve işçiler arasında sigarayla ilgili oluşabilecek uyuşmazlıkları önlemeye yönelik olmalarına dikkat etmesi gerekmektedir[155].

5. Kapı Denetimi Ve İşçilerin Üzerinin Aranması

Kapı denetimi ve işçilerin üzerinin aranması işverenin yönetim hakkı çerçevesinde almış olduğu bir karar doğrultusunda yapılan bir işlemdir. Bunun sınırları ve hangi aşamadan itibaren hukuka uygunluğunun tartışılabileceği önem arz eder. Bu tür denetleme ve aramanın yapıldığı durumlarda işçinin kişilik hakları ile işverenin yönetim yetkisi içinde "güvenlik amacı" ile getirdiği kuralların çatışması söz konusu olur. Bu problemin çözümü, işveren tarafından uygulanan bu tedbirin güvenlik gerekçesi ile hangi ölçüde bağdaştığının belirlenmesine bağlıdır.

Anayasanın "Özel Hayatın Gizliliği" başlığını taşıyan 20. maddesinin 2. fıkrasına 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 üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz". Anayasanın hükmü böyle olmakla beraber kimi

[153] Fevzi Şahlanan, "İşyerinde Sigara İçme Nedeniyle Haklı Fesih", http://www.pozitifsmmm.com/Yazi/407.aspx, 26.04.2012.

[154] Ahmet Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, 109-110.

[155] Okur, 21.

zaman, işçinin giriş-çıkışlarda üstünün arandığı da bir gerçektir. Anayasanın bu maddesi ile Medeni Kanun'un 23 ve 24. maddeleri karşısında kural olarak işverenin böyle bir denetleme ve arama yönünde vereceği talimatlar haklı sayılmayacaktır.

İşçinin burada tartışma konusu hakları sınırsız değildir. Medeni Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrası göz önünde tutulduğunda, işverenin daha üstün nitelikte bir özel yararının bulunması kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasını haklı hale getirir[156]. Kapı denetimi ile, "işçinin hakkı olmayan bir şeyi yanına alıp almadığının saptanabilmesi için işyerine giriş-çıkışlarda üstünün ve/veya eşyalarının aranmasını amaçlanmaktadır"[157]. Kapı denetimi işçinin işyerindeki davranışlarının düzenlenmesine ve hatta işin yürütümüne ilişkin bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır bu bakımdan işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmelidir[158]; zira işyerinde yapılacak bir hırsızlığın önlenmesi veya yapılmış olan bir hırsızlığın ortaya çıkarılmasındaki asıl amaç işverenin mallarının korunmasıdır. Bunun da işyerinin düzenini ilgilendirdiği kuşkusuzdur. Bunun yanında sıklıkla meydana gelen hırsızlık olayları düzenli bir çalışma ortamının sağlanmasını imkansızlaştırır. Bu denetimin işyerinde güvenliğin sağlanması amacı da vardır. Bütün bunlar karşısında bu denetimin işin yürütümü ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleme ile ilgili olduğu görülmektedir[159].

Kapı denetimi hırsızlığın önlenmesi veya ortaya çıkarılması amacıyla veya işyerinde güvenliğin sağlanması veya korunması amacıyla yapılabilir[160]. Bu durumlarda denetimin hangi koşulla haklılaştırılabileceğini belirlerken iki durum ayrı olarak ele alınmalıdır.

---

[156]Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 93; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 91.

[157] Kemal Oğuzman, "İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması", *Kubalı'ya Armağan, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yıl: 8, S. 11, 1974, 534; Taşkent, 108.

[158] Oğuzman, İşçinin Üzerinin Aranması, 534.

[159] Taşkent, 109.

[160] Taşkent, 109 ve 111.

Hırsızlığın önlenmesi veya meydana gelmiş bir hırsızlığın ortaya çıkması amacıyla yapılacak bir denetim, Anayasanın 20. maddesinin 2. fıkrasıyla korunmaya alınmış özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı düşer, bunun yanında kişilik haklarını da zedeleyen bir durumdur. Suçluları yakalamanın kolluk kuvvetlerinin görevi olduğu düşünüldüğünde de işverenin kendi başına alacağı bir denetim kararının hukuki geçerliliğinden söz edilemeyecektir[161]. Bununla birlikte hırsızlık olaylarının engellenmesi ve ortaya çıkarılması için de giriş-çıkışlarda denetim uygulaması akla gelebilecek en uygun yoldur. Bu bakımdan işverenin kendi kararı dışında başka bir izne de ihtiyacı vardır: işçinin rızası. Bunun dışında, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile de böyle bir onayın alınması mümkündür. Makul bir nedene dayanan, hukuka ve ahlaka aykırı olmayan işverenin bu yöndeki uygulamalarına göstereceği rıza MK m 23'e aykırılık oluşturmayacaktır. Bu sınırlar içinde kalmak şartıyla bu rızanın iş sözleşmesiyle önceden alınması da mümkündür[162]. Sözleşmenin yorumundan böyle bir katlanma borcunun bulunduğu anlaşılıyorsa, bu durumda yine verilen talimatın geçerli olduğu kabul edilmelidir[163].

Kimi yazarlar toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinde kapı denetimine ilişkin bir açıklık bulunmadığı durumlarda da, durumun özelliği, işçinin çalıştığı iş dalında geçerli olan adetler ya da dürüstlük kuralları işçinin üzerini aramaya imkan sağlıyorsa yapılan aramanın hukuka uygun olacağı görüşündedir[164]. Buna karşın Taşkent, örf adet veya dürüstlük kurallarının kapı denetiminin yapılması için işverene hukuka uygunluk sebebi sağlayacağını reddetmektedir.

İşveren yapacağı kapı denetimde eşit davranma yükümlülüğünü de göz önünde bulundurarak, bunu yeterli bir gerekçe sonucu, onur kırıcı olamamaya özen göstererek ve işçiyi gözetme borcuna uygun olarak yerine

[161] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 92; Çelik, 134; Süzek, *İş Hukuku (2012*), 358-359.

[162] Süzek, *İş Hukuku (2012*), 358-359.

[163] Taşkent, 110; Oğuzman, İşçinin Üzerinin Aranması, 533.

[164] Oğuzman, İşçinin Üzerinin Aranması, 536-537; Tuncay*, Eşit Davranma*, 165

getirmelidir[165]. Burada eşitlikten bahsedildiğinde işyerinde bir kısım işçiye uygulanması gereken bir kapı denetiminin bütün işçilere uygulanması gerektiği anlaşılmamalıdır. Yapılacak kapı denetimi ile ne amaçlanıyorsa onu karşılayacak ölçüde bir denetimin hem uygulama yöntemi hem de işçi sayısı bakımından önemli olduğu görüşündeyiz. Örneğin el detektörüyle yapılmasının yeterli olacağı durumlarda elle yapılan işçinin çantasının bütün bölmelerinin detaylı kontrolü sonucunu doğuracak bir denetimin hukuka uygunluğu tartışılabilir. Aynı şekilde işyerinin sadece belirli bir bölümünde çalışan örneğin üretim hattında veya lojistik sektörü içerisinde ilgili tesislerde elleçleme işinde çalışan işçilere uygulanması gereken bir kapı kontrolünün işyerindeki diğer işçilere uygulanması da hukuka uygun olmayacaktır.

Kapı denetiminin işyeri güvenliğinin sağlanması ve korunması amacıyla yapılması durumunda çözüme farklı açıdan yaklaşarak gidilmelidir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesi, işverene işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak (f.1-a) yükümlülüğünü verdikten sonra işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını işverenin denetlemek zorunda olduğunu ( f. 1-b) hüküm altına almıştır.

Parlayıcı, Patlayıcı, Tehlikeli ve Zararlı Maddelerle Çalışılan İşyerlerinde ve İşlerde Alınacak Tedbirler Hakkında Tüzük, 55. maddesi ile İşyerlerinin güvenlik alanı içinde, sigara ve benzerlerinin içilmesi; kibrit, çakmak, ateş kızgın veya akkor halinde cisimler ile parlayabilecek veya yangın doğurabilecek her türlü maddenin taşınması ve kullanılması yasaktır. Bu hususları sağlamak için giriş-çıkış kapılarında gerekli kontroller yapılacak, kolay ve iyi görülen yerlere gerekli uyarma levhaları konacağı hükmü vardır. Buna göre işverene bu tüzükle böyle bir hakkın verilmesi dışında bir görev verildiği görülmektedir.

[165] Ekonomi, 119; Tunçomağ, s 141; Oğuzman, İşçinin Üzerinin Aranması, 536; Süzek, *İş Hukuku (2012*), 359; Çelik, 134.

Bunun dışında, Maden ve Taş Ocakları İşletmelerinde ve Tünel Yapımında Alınacak İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Önlemlerine İlişkin Tüzük de, lambahanelere (m.212) ve ocaklara (m.346) sigara ve sigarayı yakmaya yarayacak ateşin sokulması yasaklanmıştır. Bu hüküm karşısında işveren işçinin üstünü veya eşyalarını arayabilecektir. Belirtilenler dışında, sigara içme yasakları çerçevesinde diğer tüzüklerle düzenlenen hallerde, iş güvenliğini tehlikeye düşüren durumlarda böyle bir denetimin yapılabileceği belirtilmelidir.

İşyerinde güvenliğin sağlanması ve korunması amacıyla yapılacak bir denetim söz konusu olduğunda, burada işçinin onayı aranmayacaktır[166].

Tabii bu konuda da işverenin eşitlik ilkesini gözetmesi gereğinde kuşku yoktur. Haklı bir neden bulunmaksızın, işyerinde aynı durumda olan bazı işçilerin üstlerinin aranması şeklinde bir uygulama, işverenin yönetim hakkı bakımından eşit davranma borcuna aykırılık oluşturur.[167]

[166] Taşkent, 112.

[167] Şükran Ertürk, İlke Gürsel, "İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, İstanbul 2011, 441.

### 6. İşçinin Konuşmasının ve Telefon, İnternet, Bilgisayar Kullanımının Sınırlandırılması[168]

Konuşmak, kişinin diğer insanlarla iletişimini sağlayan insan olmanın gerekliliklerinden olan, duyguların dışa vurum aracıdır. Konuşmak, kişinin düşüncelerini sözlü olarak anlatmasını sağlar[169]. Kuşkusuz bu araç kişilik hakları kapsamında olup hukuken korunmaktadır. İşverenin işyerinde hiç konuşulmayacağı şeklindeki bir talimatı kişilik haklarına aykırı olup geçersiz sayılacaktır. Tabii, işçinin göreceği işin sessizlik içinde görülmesi ve büyük dikkat gerektirmesi durumlarında işverenin bu talebi haklı olarak değerlendirilebilir. Bu durumda işverenin bu talebinin haklı bir nedene dayanması gerektiği söylenmelidir. Örneğin hastanede çalışan bir işçinin, istirahat eden hastaların yanında sürekli konuşması, ses tonunu yüksek tutması hastaların rahatsız olmasına neden olabilir[170].

Haberleşme araçları ve bilgisayar teknolojisi daha etkin iş takibi yapılmasını sağlamaktadır. Bununla birlikte bu gelişim, işçi ve işveren arasında haberleşme ve telekomünikasyon araçlarının kullanımıyla ilgili pek çok sorunu da beraberinde getirmektedir. İşçiler internetin sağladığı kolaylıklardan sadece işlerini yerine getirmek için faydalanmamakta, iş saatleri içinde internet ortamında yasal olmayan müzik parçaları yükleme, eş zamanlı sohbet ortamlarına katılma ve hatta pornografik veya ırkçı sitelere girerek hem işyerinde çalışma saatleri içinde işle ilgili olmayan uğraşlarla vakit geçirmekte yani verimsiz çalışmakta hem de işverenleri açısından güvenlik konusunda yeni problemler ve risklere yol açmaktadır[171]. İşçini

---

[168] 11 Eylül olayının ardından Amerika Birleşik Devletlerinde işverenlerin işçilerin özel yaşamlarına artan müdahaleleri ve çeşitli öneriler hakkında bkz. Robert J. Mignin, Bart A. Lazar, Josh M. Friedman, "İşyerinde Özel Yaşama İlişkin Sorular: 11 Eylül Sonrası Bakış Açısı", Çev. Ahmet Sevimli,*A. Can Tuncay'a Armağan*, İstanbul 2005, 361-383.

[169] Türk Dil Kurumu Sözlüğü

[170] Taşkent, 98.

[171] M. Hubert Bouchet, "Cybersurveillance des Salariés Dans L'Entreprise, Rapport D'Etude et De Consultation Publique", Mars 2001, 3. http://www.droit-technologie.org/upload/legislation/doc/65-1.pdf. 4.5.2012; F. Burcu Savaş, "İş Hukukunda Siber Gözetim", *Çalışma ve Toplum*, 2009/3, 97.

verimsiz çalışması öğretide iş görme borcunun kötü (özensiz) yerine getirildiği hallerden sayılmıştır[172]. İşçinin iş saatleri içinde telefonla yapacağı özel görüşmeler ve özel amaçlı internet kullanımına işverenin sınırlama getirmesi için burada yine haklı bir neden arayışı söz konusu olmalıdır.

Bilgisayar ve internetin özel amaçlı kullanımı, işçinin iş görme edimini yerine getirmesi dışındaki tüm bilgisayar ve internet kullanımlarını kapsar şekilde kullanılmaktadır[173]. İşveren internetin özel amaçlı kullanımını yasaklayabileceği gibi buna izin de verebilir. Her ne kadar bu yasağın işçinin ara dinlenmesini kapsar şekilde getirilebileceği öne sürülüyorsa[174] da bu görüşe katılmıyoruz. Yönetim hakkının kullanılması bu hakkın kendi amacıyla da sınırlıdır. İşverene bu hakkın tanınmasının amacı işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasıdır. Bu bakımdan işçiye hizmet dışı davranışlarına ilişkin talimatlar verilemeyecektir[175]. İşçi ara dinlenmelerini işyerinde geçiriyor olsa bile bu süreyi serbest bir şekilde geçirebilir. İşyerinde geçirdiği ara dinlenmelerinde de işverenin işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlarıyla bağlı olacaktır. Ancak özel amaçlı bilgisayar kullanımının işverence yasaklanmasının amacı mesai saatleri içinde işçilerin iş görme edimlerini yerine getirirken iş ile ilgili olmayan bir uğraş içine girerek bu süreyi çalışmaksızın geçirmelerinin önüne geçilmesidir. (Burada uygunsuz sitelere girilmemesinin hem işveren tarafından özel kullanıma izin verildiği hem de izin verilmediği durumlar için geçerli olduğunu belirtmeliyiz.) Ara dinlenmesi içinde çalışmayan bir işçinin özel amaçlı internet kullanımının yasaklanması kişilik haklarına aykırı bir talep olur. İşçi eğer kendine ait bilgisayardan veya telefondan kendi internet bağlantısını kullanarak ara dinlenmesi sırasında özel amaçlı bilgisayar kullanımında bulunuyorsa işverenin buna müdahalesi hukuka aykırı olmalıdır. Buna karşın özel gizlilik

[172] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 353.

[173] Öktem Songu," İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, İstanbul 2011, 1060.

[174] Songu, 1061.

[175] Süzek, *İş Hukuku (2012*), 79.

gerektiren bir işyerinin bilgisayar aracılığıyla görüntülenmesi riski karşısında ara dinlenmesini işyerinde geçiren işçinin özel amaçlı kullanımı yasaklanabilir. Ancak bu durum istisnai hallerde söz konusu olmalı ve genel bir uygulama olarak görülmemelidir. Bununla birlikte işçi işyerine ait bilgisayarda ara dinlenmesi sırasında özel amaçla bir kullanım gerçekleştiriyorsa çeşitli risklere karşı önlem alarak (virüs gibi) güvenli ve yasal sitelere girdiği sürece sorun olmamalıdır.

İşçini verimsiz çalışması iş görme borcunun kötü (özensiz) yerine getirildiği hallerden sayılmıştır. İşçi sadakat yükümlülüğü çerçevesinde işini özenle yapmakla yükümlüdür[176]. Sadakat borcu işveren bakımından işçiyi gözetmek olarak ortaya çıkar, işçi açısından ise bu borç işverenin ve işyerinin haklı çıkarlarını koruma, işverene ekonomik, ticari veya mesleki bakımdan zarar verebilecek davranışlardan kaçınma[177], işini doğrulukla görmesini ve işverenin sırlarını açıklamaması ve gerektiğinde bu tür davranışlara engel olması[178] şeklinde ortaya çıkar. Bu bakımdan, işveren işçisinin makul nedenler dışında iş ile ilgili olmayan özel konularda vakit geçirmemesini isteyebilmelidir.

İşçi, sadakat borcunun bir parçası olarak, çalışma saatleri içinde iş ilişkisi dahilinde iş görme edimini yerine getirmeli, haklı ve meşru nedenler söz konusu olmadıkça çalışma süresini iş dışındaki konularla geçirmemelidir. Bu bakımdan işveren işçisinden işyerindeki bilgisayar, internet ve telefonu özel amaçlar kapsamında kullanmamasını isteyebilir, bu konuda çeşitli kurallar koyabilir. İşçiye tahsis edilen e-posta, şifre vb tüm uygulamaların özenli bir şekilde kullanılması, iş dışındaki amaçlarla kullanılmaması, işvereni zor durumda bırakacak fiil ve davranışlardan kaçınılması pek tabii işveren tarafından talep edilebilir. İşveren bir bilgilendirme yaparak burada, işyerindeki hangi iletişim araçlarının ne şekilde özel amaçlarla

[176] Çelik, 85; Demircioğlu, Centel, 79

[177] Süzek, *İş Hukuku,* 303; Taşkent, 52.

[178] Narmanlıoğlu, 205.

kullanılabileceği ayrıntılı biçimde belirtmelidir[179]. Bununla birlikte, uygulamada birçok işyerinde; bilgisayar, telefon ve internet kullanımına dair yazılı düzenleme (personel yönetmeliği, talimat vb) bulunmadığı görülmektedir.

İşverenin telefon ve internet kullanımını sınırlandırması her olayın özelliğine göre meşru veya haklı bir sebep bulunup bulunmamasına göre geçerli olmalıdır. Örneğin, bir annenin çocuğunun okuldan gelip gelmediğini kontrol etmek için telefon görüşmesi yapmasına izin verilmemesi haklı bir neden sayılmayacakken, aynı kişinin çocuğunun ödevini yapmasına telefonda yardım ederek yarım saatlik bir çalışma süresini bunun için harcaması, bu iznin verilmemesinde haklı bir neden olarak görülmelidir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.03.2008 tarih ve 2007/27583 Esas ve 2008/5294 Karar sayılı kararında işyerinde "özel amaçlar dahilinde internet kullanımı ve sonuçları" hususunda şu ifadelere yer vermiştir:

"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 ya da 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 fark edilmesine 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. İşçinin, işverenin açıkça yasaklamasına rağmen interneti

[179] Zeki Okur, "Yeni Teknoloji ve İş Hukuku", *Çimento İşveren Dergisi*, Mayıs 2006, 7

özel amaçlı kullanmasında önceden ihtara gerek olmaksızın iş sözleşmesi feshedilebileceği gibi; işçinin pornografik resimleri videoları işletmenin veri taşıyıcısına indirmesi ve yüklemesi halinde ihtara gerek yoktur. Zira internetin her kullanımı bilgisayarda bir iz bırakır ve uzman üçüncü kişiler hangi internet bağlantısından hangi sayfalara girildiğini rahatlıkla tespit edebilirler. Bu suretle işverenin kamuoyu nezdindeki şöhreti önemli ölçüde zarar görebilir. Acil durumlarda ve işine ilişkin sebepler gibi meşru bir neden yoksa işçinin mesai saatleri içinde özel telefon görüşmesi yapması geçerli fesih nedeni kabul edilebilir. Özel telefon görüşmesi nedeni ile iş sözleşmesinin feshi için bu konudaki yasağın daha önce işçiye bildirilmiş olması veya önceden ihtar verilmesi şarttır"[180]. Bu Yargıtay kararında dikkati çeken yön, işçinin özel amaçlı internet kullanımının işverence "yasaklanmasının" şart olmadığı, özel amaçlı kullanıma izin verildiği yönünde bir açıklamada bulunmamış olmasının bile işçinin bu kullanımı gerçekleştirememesi açısından yeterli olacağıdır. Yani işverenin önceden özel amaçlı internet kullanımını yasakladığını açıklaması şart görülmemektedir. Bu tür bir kullanımın gerçekleşmesi için mutlaka işverenin açık veya örtülü izninin gerekli olduğu vurgulanmaktadır. Her halde bu kararda mahkeme çalışma saatleri içinde işçinin herhangi bir yasaklamaya gerek duymaksızın sadece iş görme edimini yerine getirmesi gerekliliğinden hareket etmiş olmalıdır ve bu durumu iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmemesi olarak değerlendirmektedir. İş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi bakımından ise Yüksek Mahkeme, bu kullanımın işveren tarafından açıkça yasaklanmış olmasını aramaktadır. İşçinin işini eksik, kötü, yetersiz biçimde yerine getirmesi geçerli fesih nedenidir. Yani özel amaçlı internet kullanımı geçerli bir fesih nedenidir. Bununla birlikte sınırları çizilmemiş bir yasağın geçerliliği tartışılır. Yani düşüncemize göre işverenin işyerinde özel amaçlı internet kullanımını yasaklayan bir talimatı bulunmalı ve bunun çerçevesi çizilmelidir. Bu yönde bir iş sözleşmesi veya iç yönetmelik hükmünün ya da talimatın bulunmadığı durumlarda işçinin özel amaçlı internet kullanımıyla iş

[180] http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=4119&type=print-article, 3.5.2012

görme borcunu kötü yerine getirmesi halinde iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesi bir uyarının varlığını gerektirir.

İnternetin özel amaçla kullanımı konusunda belirli bir sınırlama getirmek isteyen işveren, işçileri bu konuyla ilgili bilgilendirmeli ve sınırın çerçevesini belirlemelidir. Bu durumda belirlenen çerçeveyi aşan kullanımlar işçinin çalışma performansını etkilemese bile yasak olacaktır[181]. Bu bilgilendirme yani internet kullanımına ilişkin kurallar toplu iş sözleşmesinde belirtilebileceği gibi iş sözleşmesi veya iç yönetmelikte de bu hususa yer verilebilir. Yalnız iç yönetmelikte kullanımı sınırlayan bir hüküm bulunmuyorsa işçinin aleyhine hükümler içeren bir iç yönetmelik hükmünün tek taraflı olarak işverence konulması mümkün değildir bu durum çalışma koşullarının tek taraflı olarak değiştirilmesi anlamına gelir ve İK m. 22'ye ve değişiklik feshi hükümlerine tabi olur[182]. Yargıtay'ın 04.05.2009 tarihli kararına konu olayda, iç yönetmelik hükümleriyle açıkça yasaklamış olmasına karşın işçini özel amaçlı internet kullanımında bulunmuş ve bu süre boyunca zamanını iş görme edimine harcamamıştır. Mahkeme üstlenilen işin yetiştirilmesi veya işverenin zararının oluşmamasının bu olumsuz davranışı ortadan kaldırmayacağını isabetli olarak ifade etmiştir. Ancak mahkeme, bu durumda davacının yan edim yükümlülüğünü ihlal ettiğini belirtmiştir. Kararı incelemesinde Yıldız, isabetli olarak işçinin iş görme borcunu ifa ile yükümlü olduğu zaman dilimi içinde işi ile ilgili olmayan sitelerde zaman geçirdiği, iş akdinin eki niteliğinde olan banka etik kurallarında yer alan esaslara aykırı davranarak bankanın internet ve bilgisayarını amaç dışı kullandığının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bunun yanında, iş sözleşmesine, iç yönetmeliğe, işverenin talimatlarına uygun olmayan bir şekilde ya da özen borcuna aykırı olarak ifa edilen iş görme borcunun işçinin asli edim yükümlülüğüne aykırılık oluşturacağını belirtmiştir[183]. İş akdine aykırı davranış ve iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmemesi hali bu davranıştan

[181] Songu, 1075.

[182] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 66.

[183] Yıldız, Özel Amaçlı İnternet Kullanımı, 116-117.

bir zararın doğmuş olup olmadığına bakılmaksızın, işveren tarafından iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi için bir sebep oluşturabilir[184].

İşçinin kişiliğinin korunması iletişim araçlarının özel amaçla kullanımına getirilecek yasaklarda önemli bir sınır oluşturur. Anayasanın 22. maddesi hükmüne göre, herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. 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; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Bu bakımdan işverenin internetin veya e-postanın kişisel amaçlı kullanımını tamamen yasaklaması veya sınırlandırması ancak başka iletişim şekillerine imkan verildiği ölçüde geçerli olacaktır[185].

İşverenin internet ve e-posta kullanımına müdahalesinin sonuçları konumuzun sınırları dışında kalmaktadır[186]. Ancak şunu belirtelim ki, işverenin hukuka aykırı biçimde internet ve e-posta kullanımına müdahalesi işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkının doğumuna yol açar. Zira işverenin bu davranışı Ceza Kanunu'nun 124 ve 132 vd. maddeleri gereğince hapsi gerektiren bir suçtur. İş Kanunu'nun 24/II-c maddesi, işverenin işçiye karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi hali haklı nedenle fesih imkanı verir. Ayrıca, işverenin bu davranışı suç teşkil etsin veya etmesin işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir[187].

---

[184] Yıldız, Özel Amaçlı İnternet Kullanımı, 118.

[185] Ahmet Sevimli, "İşyerinde İzleme ve Gözleme Uygulamaları", *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2008 yılı 12. Toplantı Notları*, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2008, 151.

[186] Konuyla ilgili bkz. Nağme Hozar, "Özel Amaçla İnternet ve E-Posta Kullanımının İş İlişkisine Etkisi", *SİCİL,* Eylül'07, 204 vd.; Sevimli, "İşyerinde İzleme ve Gözleme Uygulamaları, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku", *2008 yılı 12. Toplantı Notları, Galatasaray Üniversitesi*, İstanbul 2008, 172 vd.; Songu, 187 vd.

[187] Süzek, *İş Hukuku(2012),* 713.

İşverenin işçi üzerinde elektronik gözetim uygulaması "özel yaşama müdahale" başlığı altında verilecektir.

### IV. İşverenin İşçinin Hizmet Dışı Davranışlarını Düzenlemeye Yönelik Talimatları

İşveren işçinin göreceği işle ilgili veya işyerinde uyulması gereken ve işçinin işyerindeki davranışlarını düzenlemeye yönelik talimatlar verebilir. Bu talimatlar anayasaya, kanuna, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümlerine, Borçlar Kanunu'nun 26 ve 27 maddeleri anlamında ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırı olamaz. Gerçekleştirilmesi imkansız talimatlar da işçiyi bağlamaz.

İşyeri işverenin otorite alanının sınırını oluşturur. Şöyle ki, işveren sadece işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar verebilecektir. Bu talimatlar işin görülmesine ilişkin olabileceği gibi işyerinde düzen ve güvenliğin kurulması amacıyla verilirler. İşverenin işçinin işyeri dışındaki davranışlarına ilişkin talimatlar verip veremeyeceği noktasında görüş ayrılıkları mevcuttur[188]. Bir görüşe göre işveren işçinin işyeri dışındaki davranışlarının işverenin menfaatlerine önemli ölçüde zarar vermesi veya çalışma düzenini etkilemesi halinde yönetim hakkına dayanarak bunun önlenmesine yönelik talimatlar verebileceği kabul edilmektedir[189]. Çoğunlukta olan diğer görüşe göre ise, yönetim hakkının amacının işyerinde işin yürütümü, düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla kullanılması gerekeceğinden işverenin işçinin işyeri dışındaki davranışlarına ilişkin talimat veremeyeceği kabul edilmektedir[190]. Bu görüşe göre, işçinin işverenin haklı menfaatlerini korumakla yükümlü olması itaat borcunun değil, sadakat borcunun, işini iyi bir şekilde yerine getirmesi de özen borcunun gereğidir. İşverenin işyeri dışındaki davranışlarına yönelik taleplerini talimat olarak

[188] Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, 98.

[189] Arıcı, İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, 174; Mollamahmutoğlu, 63.

[190] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 79; Süzek, Yönetim Hakkı, 231; Taşkent, 103.

değil sadakat ve özen borçlarının hatırlatılması olarak algılanması gereklidir[191].

Gelişen teknoloji ile işyeri içindeki bağımlılığın yapısında değişiklikler meydana gelirken, işyerinin sınırları fiziksel alanın ötesine geçmiştir. Yönetim hakkının sınırı ve işçinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından işyerinin içinde veya dışında bulunmak önemli olsa da, bu ölçütün yanında işverenin işyeri içinde dahi yönetim hakkının sınırının belirlenmesinde üretimin yapıldığı yer ile serbest zamanın geçirildiği yer arasında da fark vardır. Üretimin yapıldığı yerde işverenin yönetim hakkının daha geniş olarak kullanılması, bunun dışındaki alanlarda daralması, işçinin bağımlılığının dolayısıyla itaat borcunun derecesinin azalması söz konusu olmaktadır[192].

İşçinin işverenin verdiği talimatlara kayıtsız şartsız uyması burada herhangi bir sınırlamanın bulunmadığının söylenmesi mümkün değildir. Öncelikle işçi kişilik haklarını, özel yaşamını, iş dışı yaşamını ihlal eden talimatları uygulamak zorunda değildir. Örnek verecek olursak, işveren işçinin bir takım spor faaliyetlerine katılmasını zorlayıcı talimatlar veremeyeceği gibi, evlenmemesini veya çocuk yapmamasını isteyemez. İş saatleri dışında alkol almasını yasaklayamaz[193]. Tabi burada İş Kanunu'nun 84. maddesini göz ardı etmemeliyiz. Maddenin 1. fıkrasına göre; işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek yasaktır. Bununla birlikte bu madde işyerine sarhoş olarak gelmek koşulunu aradığından, işçinin aldığı alkol irade ve davranışlarını etkilemiyorsa, işçi işini normal bir biçimde yürütmeye devam edebiliyorsa, işyeri dışında alkol kullanımı haklı nedenle fesih hakkının doğumuna da yol açmaz[194]. Bunun dışında işverenin işçinin işini engellemeyen bu tür bir alkol kullanımını normal koşullarda yasaklaması mümkün değildir. Bununla birlikte yine de olayı kendi koşulları içinde

[191] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 79.

[192] Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, 98.

[193] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 90.

[194] Süzek, *İş Hukuku (2012),* 702.

değerlendirmekte yarar vardır. Şöyle ki, din dersi vermek üzere sözleşmeli Kur'an kursu öğreticisi olarak görevlendirilen kişinin iş yaşamı dışında alkol tüketmesi ile bir banka çalışanının iş çıkışında alkol tüketmesi birbirinden farklı olarak değerlendirilmelidir. Zira Kur'an kursu öğreticiliği yapan kişinin özel hayatında da öğrettiklerine uygun bir hayat tarzı benimsemesi beklenebilir. Ancak burada bu kişiye işverenin "işyeri dışında da alkol tüketmeyeceksin" şeklinde bir talimat verebileceği düşünülmemelidir. İşverenin burada yapabileceği tek şey işçiyi özen borcuna uygun hareket etmek doğrultusunda uyarmak olabilecektir.

İşçinin hizmet dışı davranışları konusunda düşünce ve kanaat özgürlüğü ilkesinden bahsetmek yerinde olur. Anayasa'nın 25. maddesi hükmü herkesin, düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğunu ve her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimsenin, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanıp suçlanamayacağını düzenler. Yani işçi çalışma saatleri dışında serbest bir şekilde din, bilim, politika, sanat ve spora ilişkin düşüncelerini açıklayıp yayabilecektir. "Çalışma saatleri dışında" ifadesinden işverenin çalışma saatleri içinde işçinin düşünce ve kanaatini açıklama veya açıklamama konusunda bir talimatının söz konusu olabileceği anlaşılmamalıdır. Burada belirtilmek istenen, işçinin kendisinin veya diğer işçilerin iş görme edimini engelleyecek biçimde çalışma saatleri içinde işten başka bir konu hakkında tartışarak meşgul olmamaları gerekliliğidir. İşveren elbette işçileri iş görme edimlerini düzgün bir şekilde yerine getirmeleri konusunda uyarabilecektir. Ancak bu hiçbir zaman işçinin düşünce ve kanaat özgürlüğünün engellenmesi amacıyla kullanılmamalıdır.

Düşünce ve kanaat özgürlüğünün sınırlandırılabileceğine ilişkin, işçinin düşüncelerini açıklaması sonucu işyeri barışının tehlikeye düşeceği düşüncesi doğru bir yaklaşım değildir. Taşkent'in haklı olarak belirttiği üzere, işveren yönetim hakkını işçinin düşünce özgürlüğünü sınırlayacak değil, tersine bu özgürlüğe karşı yapılacak engellemeleri kaldıracak biçimde kullanmalıdır. Bu bakımdan bir kimsenin düşüncelerini açıklaması sonucunda işyerinde barış bozulmuşsa, işveren barışın bozulmasına yol açanları

belirleyerek ve onlara, hukuken kendisine tanınan imkanlar çerçevesinde yaptırım uygulamalıdır[195]. Anayasanın 13. maddesi ve 14. maddesinin 2. fıkrası da bu görüşü destekler niteliktedir; 13. maddeye göre " Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." 14. maddenin 2. fıkrası "Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz." şeklinde düzenlenmiştir. İşveren de yönetim hakkı çerçevesinde bu hakkı zedeleyen veya ortadan kaldıran bir talimat veremez. İş saatleri dışında bir eyleme, tartışmaya veya toplantıya gitmesini engelleyici bir talimat veremez.

Tabii işçi bu temel hakkı kullanırken kötüye kullanımlardan kaçınmalıdır. Diğer işçileri kışkırtacağını bildiği halde ve özellikle bu amaçla ara dinlenmelerinde yapılan bir düşünce açıklaması sonucu, işveren işçiye bundan kaçınması yönünde talimat verebilecek ve buna uymaması halinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir[196]. Düşünce ve vicdan hürriyetiyle ilgili belirttiklerimiz işçinin hizmet içi davranışları açısından da geçerlidir.

[195] Taşkent, 117.

[196] Taşkent, 117.

## § 16. Özel Yaşamın Gizliliği İlkesi

İş sözleşmesi taraflara karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmedir. Tarafların karşılıklı borçlarından, işçinin özel yaşamıyla en yakın ilişki içinde bulunanlar, işverenin yönetim hakkı ve bu hakkın karşısında yer alan işçinin itaat borcu, işverenin eşit davranma, işçiyi gözetme borcu ve bunun karşısında yer alan işçinin sadakat borcudur[197].

İş sözleşmesini, diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt etmeye yarayan bağımlılık unsuru, iş sözleşmesinde kendini kişisel yani hukuki bağımlılık biçiminde göstermektedir. İş sözleşmelerinin bir kısmında ekonomik bağımlılığın olduğunu da belirtmeden geçmemeliyiz. Örneğin, evde parça başına ücretle yapılan çalışmalarda kişisel bağımlılıktan ziyade, ekonomik bir bağımlılık söz konusu olduğu söylenebilir[198]. Bununla birlikte, ekonomik bağımlılık işçi niteliğinin belirlenmesinde kullanılabilecek bir ölçüt olmayacaktır[199]. Kişisel bağımlılık, işçinin özel yaşamına karşı bir tehlike arz eder. Bu bağımlılık çerçevesinde işverenin ve işçinin bazı hak ve borçları belirginlik kazanır.

İşveren işin görülmesine ve iş yerindeki düzene ilişkin talimatlar verebileceğinden, bunun dışında olarak işçinin özel yaşamına ilişkin hususlarda talimat veremeyecektir. Zira temel bir kişilik hakkı olan özel yaşama ve aile yaşamına saygı gösterilmesini talep hakkını veren Anayasa'nın 20. maddesi bu konulara işverenin müdahalesini engeller.

İşçinin işyeri dışındaki davranışlarının işletmeye zarar vermesi mümkündür. Bu durumda işverenin özel yaşama müdahale niteliği taşımamak şartıyla işçinin bu tür davranışlarına müdahale imkanı olmalıdır[200]. Bununla birlikte unutulmamalıdır ki işverenin müdahalesi ancak işçiye

---

[197] Sevimli, 80.

[198] Engin, Atipik İstihdam Biçimleri, 130-132.

[199] Centel, 58; Saymen, *İş Hukuku*, 397; Engin, *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren,* 62; Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, 81; Süzek, *İş Hukuku,* 191.

[200] Mollamahmutoğlu, 63.

yükümlülüklerinin hatırlatılması olabilir. Zira işçinin işyeri dışındaki davranışları ile ilgili işverenin talimat verme hakkı olduğunu düşünmüyoruz.

İşverenin yönetim hakkı işyeri kurallarına uyulup uyulmadığını ve verilen talimatların yerine getirilip getirilmediğini denetleme yetkisini de içinde barındıran bir haktır. İşçinin işverenin talimatlarına uyma yükümlülüğü bu açıdan bakıldığında işverenin yapacağı bu denetime katlanma yükümlülüğünü de kapsar bir görünüme kavuşmaktadır[201].

İşverenin işçinin iş görme borcu dışındaki davranışlarına ilişkin vereceği talimatlar ve bunlara yönelik yapacağı denetimler işçinin özel yaşamına yönelmiş tehlikeler olarak algılanabilir. Bu nedenle işverenin yönetim hakkının sınırları bu konuda da belirlenmelidir. Bu sınırlamaların bazıları, özel yaşamın gizliliğine ilişkin olarak, Anayasanın 20 ila 22. maddeleri, Medeni Kanun'un 23 ve 24. maddeleri, Borçlar Kanunun 26 ve 27. maddeleridir. İş sözleşmesi hükümlerinin, belirtilen hükümlere aykırılık teşkil etmesi halinde bu hükümler geçersiz olacaklardır. Kuşkusuz, sözleşme hükmünden daha alt sırada yer alan yönetim hakkı söz konusu olduğunda işverenin vereceği talimatların bu hükümlere aykırılık teşkil etmesi halinde geçersizlik yaptırımı ile karşılaşacaktır.

İşveren işçinin kişilik değerlerini bilgisayar verilerine karşı da korumakla yükümlüdür. Anayasanın 20. maddesinin son fıkrası herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir. Bu hakkın kapsamı; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme olarak belirlenmiştir. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir. Bundan başka, Borçlar Kanunu'nun 419. maddesinde de işverenin, işçiye ait kişisel verileri, ancak

[201] Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, 83; Tunomağ, Centel, 100.

işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabileceği düzenlenmiştir.

Bu hükümlerin yanında işveren yönetim hakkını kullanırken dürüstlük kurallarına uygun davranmakla yükümlüdür ( MK m. 2). 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 399. maddesi hükmüne göre de "İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar".

Yönetim hakkının iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle sınırlandırılmadığı durumlarda da, eğer verilen talimat veya yapılan denetim işçinin özel yaşamına müdahale olarak değerlendiriliyorsa, geçerli bir talimat halini alması işçinin rızasından başka bir hukuka uygunluk nedenine dayanmasına bağlıdır. Zira sadece işçinin rızasından bahsedildiğinde bu yönetim hakkından daha çok işçi ve işveren arasındaki sözleşme hükmü olarak değerlendirilecektir[202]. Yönetim hakkının iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle genişletildiği durumlarda bu hükümler Anayasanın 20 ila 22., Medeni Kanunun 23. ve Borçlar Kanununun 26 ve 27. maddelerindeki sınırlamaya tabi olacağından[203] işveren yönetim hakkını kullanırken eşitlik davranma borcuna da uygun davranmalıdır. İşyerinde aynı durumda bulunan işçilerden sadece bazılarının kapı denetimine tabi tutulması ve işçilerin üstlerinin aranması bu borca aykırılık teşkil eder. Bunun gibi, özel yaşama müdahaleyi gerektiren neden, işçi topluluğunun hepsini ilgilendirmeyebilir. Örneğin, taşıma işi yapan bir şirkette şoförlük yapan işçilerin hepsine eşitlik ilkesi gereği alkol testi yapılması gerektiği gibi, araç kullanmayanlara da bu testin yapılmasından kaçınılması gerekecektir[204]. Böylelikle özel yaşama müdahaleyi gerektiren nedenle bağlantısı bulunan işçilere eşit davranma yükümlülüğü devam ederken, diğer işçilerin özel yaşamlarına müdahaleden kaçınılmalıdır[205]. Fransız yargısı da iç yönetmeliğin buna izin vermesi

[202] Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, 85.

[203] Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1184-1189.

[204] Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, 88.

halinde, işyerinde alkol testinin yapılmasının hukuki olduğunu kabul etmektedir. Ancak bunun için aynı zamanda, bir taraftan işçinin böyle bir kontrole itiraz imkanının olması gerekirken diğer taraftan da işçinin gördüğü işin niteliği de hesaba katılmalıdır. Ortaya çıkabilecek olan sarhoşluk halinin kişi ve malları tehlikeye sokacak olması gerekir[206].

### I. İşyerinde Elektronik Gözetim Çerçevesinde İşverenin Yönetim Hakkı

Anayasanın 20. maddesinin 2010 yılında eklenen son fıkrasına göre, "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir".

İş düzeninin sağlanması işverenin denetim hakkının varlığının kabulünü gerektirir. Önemli olan nokta, bu denetimin sınırının ne olacağıdır. Her ne kadar işyerinde kullanılan telefon, bilgisayar ve internetin mülkiyeti işverene ait olsa da, bu işçinin haberleşme hürriyetine ve özel hayatına keyfi şekilde müdahale etme anlamına gelmemelidir. Denetimin nasıl yapılacağı, hangi usulün izleneceğinin belirlenmesi gereklidir. İşverenin denetim hakkının sınırı olan özel hayata müdahale, haberleşme hürriyetini ihlal ve kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde kaydedilmesi olarak belirtilebilir.

İşveren İş Kanunu'nun 75. maddesinin 2. fıkrası gereği, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür. Bunun dışında işverenin işçiyi gözetme borcu çerçevesinde de işçi hakkındaki verilerin toplanması, saklanması ve açıklanmaması bunun

---

[205] Taşkent, 88; Tuncay, *Eşit Davranma*, 164.

[206] Cass. Soc. 24.02.2004, No 01-47.000, www.lexinter.net, 15.03.2013.

yanında işçilerin izlenmesi gözlenmesi, uygulanacak sağlık testleri, üzerlerinin ve eşyalarının aranması gibi konularda işveren işçinin kişiliğine ve özel yaşam alanına saygı gösterecek ve bunları ancak hukukun imkan tanıdığı kapsamda uygulanacaktır[207].

İşçilerin işyerinde video kamerayla denetlenmeleri ancak işin yürütümünü takip ve işyeri güvenliği gerekçeleriyle yapılmalıdır. Yoksa herhangi bir neden yokken işçileri sürekli bir gözetim altında tutmak özel hayatın gizliliğine aykırı ve kişilik haklarının ihlali niteliğinde görülmelidir. İşçilerin çalışmayı savsaklamalarını önlemek amacıyla ara ara kontroller yapılabilir; ancak bunun için işçinin önceden rızasının alınması zorunludur[208]. Zaten hukuka aykırı bir yolla elde edilen delillere dayanılarak işveren, cezalandırıcı bir işlemde bulunamayacağına göre, işçinin rızasını almadan ya da yaptığı müdahaleyi hukuka uygun yollarla yapmadan elde edeceği bilgi sonucunda işçiye her hangi bir işlemde bulunamayacaktır. Bu bakımdan işverenin yaptığı denetimi hukuka uygun olarak gerçekleştirmesi aynı zamanda kendi yararınadır.

### II. İşverenin İşçinin Telefon Görüşmeleri, İnternet Kullanımı Ve E-postalarını Denetlemesi

İşçinin birçok temel hak ve hürriyeti ve özellikle özel hayatın dokunulmazlığı hakkı ile işverenin işletmesini etkin bir şekilde işletmek, işçilerinin çeşitli fiillerinden kaynaklanabilecek sorumluluk veya zararlardan kendisini korumak, yönetim hakkı, disiplin hakkı gibi birtakım hak ve menfaatleri karşı karşıya gelmektedir. Dolayısıyla çatışan haklar arasında hassas bir dengenin sağlanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır[209].

Kişisel verilerin kullanılmasıyla ilgili olarak, 6098 sayılı Borçlar Kanununda, 818 sayılı kanunda karşılığı bulunmayan bir maddeye yer

---

[207] Sevimli, , *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* 119; Süzek, *İş Hukuku*, 347.

[208] Aktay, Arıcı, Senyen-Kaplan, 129; Sevimli, , *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* 202.

[209] Savaş, 99.

verilmiştir. Kanun 419. maddesiyle kişisel verilerin işveren tarafından kullanılmasıyla ilgili sınırlama getirmiştir. Buna göre işveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin ise yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir.

6098 sayılı kanunla getirilen 419. madde ile teknolojik gelişmeler sonucu günlük yaşantının bir parçası haline gelen ve bilgisayar ortamında saklanabilen verilerin kullanılması konusunda işçinin korunması amacıyla bazı sınırlamalar yapılmıştır. Buna göre, işveren, işçiye ait kişisel verileri ancak işçinin ise yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir. Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 328 b maddesi göz önünde tutulmak suretiyle kaleme alınmıştır[210].

İşverenin, işçinin iş görme edimini sadakatle ve tam olarak yerine getirmesini istemesi haklı bir beklentidir. İşverenin kaynakların korunması, işletmesel nedenler, bilgi akışının kontrolü, hukuki ve cezai sorumluluğa karşı korunma veya yasalara uygunluk, yasal sorumluluk gerekliliği, performans değerlendirmesi, verimlilik ölçüsü, güvenlik endişeleri gibi nedenlerle işçisinin internet kullanımını, elektronik posta gönderimini-alımını, telefon görüşmelerini denetlemesi gerekebilmektedir. Böylelikle, teknolojik gelişme aynı zamanda işverenin kendisini ve işletmesini korumak amacıyla ve yönetim hakkına dayanarak işçisinin faaliyetlerini ve iş görme edimini yerine getirmesini denetleme aracı olarak da kendini göstermektedir.

İşveren tarafından internet veya e-posta kullanımına müdahale edilmesi mümkündür. Bu müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi, ancak işçiden yine hukuka uygun bir şekilde alınmış bir rızanın varlığına bağlıdır. Bunun dışında Medeni Kanun'un 24. maddesi gereği daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılmasının söz konusu olduğu durumlarda yapılan müdahale yine hukuka uygun olacaktır. Üstün özel yarar söz konusu olduğunda yapılan müdahale sonucu elde

[210] Bkz. madde gerekçesi.

edilecek yararla, müdahalenin işçinin yaşamında yaratacağı etki birlikte değerlendirilmelidir. Korunmak istenen yarar işverenin salt ekonomik yararı olduğu zaman hukuka uygunluk nedeni olarak üstün yarardan ziyade işçinin rızasının aranması daha uygun olacaktır. Başkalarının eline geçmesinden endişelenilen bilgi işverenin veya başkalarının kişilik haklarını ilgilendiren veriler içeriyorsa bu durumda üstün özel yarardan söz edilerek kullanımın sınırlandırılması bu nedene bağlı tutulabilir[211].

İşçinin kullandığı bilgisayarın işveren tarafından denetlenmesine gelindiğinde, böyle bir denetim yapılırken işçinin orada hazır bulunması gerektiğini söylemeliyiz. Eğer denetim sonucuna dair bir tutanak tutulması söz konusu olacaksa işçiye bununla ilgili savunma hakkının verilmesi gerektiği görüşündeyiz. Böylelikle bu denetimin objektif kriterlere dayanılarak yapılıp yapılmadığı da kontrol edilebilecektir.

İşverenin, işçinin iş görme edimini işin gereklerine uygun olarak yerine getirip getirmediğini denetlemek için elektronik denetleme yöntemini kullanması, işçinin işin görülmesi sırasında hiçbir özgürlüğünün bulunmadığı ve işverenin onun özel hayatının tüm ayrıntılarını inceleme hakkı bulunduğu anlamına gelmez. Burada işveren, işçinin mesai saatlerinde internet üzerinden işle ilgili olmayan kişilerle ileti alıp gönderdiğini veya sanal sohbet odalarında vakit geçirdiğini belirlemekle yetinmelidir. Yoksa bunları ayrıntılı olarak okuyup işçinin bütün özel hayatına hakim olmaktan kaçınmalıdır.

İşçilerin işyerinde müşterilerle yaptıkları konuşmaların kayıt altına alındığını görüyoruz. Müşteri hizmetlerinde çalışan işçilerin telefon görüşmelerinin, hizmet kalitesinin arttırılması amacıyla kayıt altına alındığı belirtilmektedir. Ancak görüşmelerde sadece "hizmet kalitesinin arttırılması" ifadesi kullanıldığı halde, görüşmelerin kayıt altına alınmasının bir başka önemli sebebi daha mevcuttur. Bu görüşmelerde müşteriler kimi uygulamalara onay vermekte, işletmenin hizmetleriyle ilgili şikayette bulunmakta ve bunun gibi işverenin haberdar olması gereken ve sonradan müşteriye karşı da bir delil niteliği taşıyacak özellikte görüşmeler

[211] Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* 199.

yapılmaktadır. Bu bakımdan bu görüşmelerin kayıt altına alınması hizmetin doğru işleyebilmesi bakımından bir zorunluluk olarak kabul edilmelidir. Zaten işverenin bu tür bir işle görevlendirdiği işçisinin görüşmelerini kayıt altına alması ve içeriğini öğrenmesi o işle ulaşılmak istenen amacın bir gerekliliğidir.

Bu durum dışında işverenin işçinin görüşmelerini kayıt altına alması genel düzenlemeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Şöyle ki, telefon görüşmelerinin kaydı ve/veya dinlenmesi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi uyarınca ancak belirli şartların varlığı halinde Cumhuriyet Savcısının talebi ile hakim kararıyla yapılabilmektedir. Ayrıca ilgili maddede bunun haricinde hiç kimsenin, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemeyeceği ve kayda alamayacağı düzenlenmiştir. Madde metninden de açıkça görüleceği üzere, işverenlerin telekomünikasyon yoluyla işçilerinin iletişimini dinlemeleri ve kayda almaları mümkün değildir. Aksine fiiller haberleşmenin gizliliğini ihlal kapsamında TCK madde 132 hükmü bakımından suç teşkil etmektedir. Bu bakımdan, işçinin rızası dahi olsa, CMK madde 135 vd uyarınca işveren tarafından işçilerin telefon görüşmelerinin kayda alınması veya dinlenmesinin genel hükümler çerçevesinde mümkün olmadığı görüşündeyiz.

Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 31.10.2000 tarihli kararında; "… Telefon konuşmasında yer alan sözler iki kişi arasında gizli kalması ve o kişilerin özel yaşam alanı ile ilgili bulunan sözler olduğu görülmektedir. Sözler bu içerikte olmasa dahi, bir kişinin telefonunun dinlenmesi veya dinlenen görüşmelerin yayınlanması, başlı başına özel yaşama ve hatta son derece gizli kalması gereken yaşamın gizliliğine saldırı teşkil eder. Kişi toplum tarafından tanınan bilinen bir kişi olsa dahi, özel yaşam hiçbir şekilde açıklanamaz. Hatta hiç kimsenin telefonu da dinlenemez" sonucuna varılmıştır[212].

[212] Y4HD 31.10.2000, E. 2000/6487, K. 2000/9467, http://www.kazanci.com.tr, 02.11.2012.

İşveren işyerinin idaresi için gereken ölçüde bir müdahalede bulunmalıdır ve işverenin bu haklar üzerinde mutlak bir hakkının olmadığı belirtilmelidir[213]. İşveren işçinin Anayasa'nın 2. bölümünden dayanağını alan temel hak ve kişi özgürlüklerine saygılı olarak bu denetimi gerçekleştirmelidir. Bununla birlikte, kişi özgürlüğünün, işin gereklerine göre ve işverene bağımlılık esası gereği işyerinde bir miktar daha dar olduğunu kabul etmeliyiz. Bunun aksine istenildiği zaman işyerini terk etme veya haberleşme özgürlüğü dolayısıyla saatlerce telefonda görüşme hakkının olduğunun savunulması işin görülmesini imkansız hale getirir.

İşveren yasalardaki sınırlamaları göz önünde bulundurarak denetimi gerçekleştirebilir. İşverenin Anayasa, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ile yönetim hakkına getirilen sınırlamaları da dikkate alarak eşit davranma borcu çerçevesinde denetimi gerçekleştirmesi gerekir. İşveren, işçinin davranışlarına ilişkin vereceği talimatlar ve denetimlerde eşit davranma borcuna uygun davranmakla yükümlüdür[214]. Herhangi bir neden olmaksızın aynı konumda olan işçiler arasından bazılarının e-postalarının takip edilmesi eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edecektir. Böyle bir davranış aynı zamanda özel yaşama müdahale de sayılabilecektir. Böyle bir durumun ortaya çıkması halinde eşit davranma borcuna aykırılık yanında özel yaşama saldırıyı haklı kıldığı belirtilen neden de sorgulanmalıdır.

Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmadığı durumlarda, işçinin özel yaşamına ilişkin bilgilerin edinilmesi, özel yaşam hakkının ihlali anlamına gelir. Bu yolla elde edilen bilgilerin işçinin aleyhine kullanılması kimi durumlarda ayrımcılık yasağına da aykırılık oluşturur. Bu bakımdan özel yaşama getirilen koruma aynı zamanda ayrımcılık yapılması tehlikesini doğurabilecek bilgilere ulaşılmasını engelleyerek, ayrımcılık yapılmasının da önüne geçer. Şöyle ki; dini inancı, siyasi düşüncesi, ırkı, etnik kökeni gibi

[213] Savaş, 99; Jean, Rivero, Jean, Savatier, *Droit du Travail*, Paris 1993, 537-538.

[214] Çelik, 170; Ertürk, 111; Tuncay, *Eşit Davranma*, 158, Süzek, *İş Hukuku*, 365; Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* 88; Taşkent, 84; Tunçomağ, Centel, 137.

bilgilere sahip olmayan işverenin bunlara dayanarak ayrımcılık yapması da düşünülemez[215].

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332. maddesinde "çalışmak dolayısıyla maruz kalınan tehlikeler" ifadesinin, işçinin özel yaşamını da kapsar nitelikte olduğu[216] ve tehlikenin yöneldiği değer bakımından bir sınırlama getirmediği, bu bakımdan da işçinin özel yaşam hakkının ihlalinin de iş kazası gibi, çalışmak dolayısıyla maruz kalınan bir tehlike olduğu belirtilmekteydi[217]. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi 818 sayılı Kanunun 332. maddesini karşılamak üzere, fakat ondan çok daha kapsamlı olarak işverenin gözetim borcunu düzenlemiştir. Bu madde hükmüyle işçinin hem manevi hem de maddi- bedensel değerleri koruma altına alınmıştır[218]. Maddenin 1. fıkrasında kanun koyucu herhangi bir tereddüde yer bırakmadan işverenin işçinin kişiliğini korumakla yükümlü olduğunu belirtmiş ve şu ifadelere yer vermiştir: "İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür"[219]. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini

[215] Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* 88.

[216]"BK. 332 madde hükmünde ise, işçinin çalışması esasında karşılaşacağı tehlikelere karşı korunması göz önünde tutulmuş ve işverenin bu tehlikelerin sebebiyet verdiği zararlardan dolayı sorumluluğu önleyici nitelikte kurala bağlanmıştır. Bu durum; işçinin sağlık ve vücut bütünlüğü gibi kişisel varlığının Medeni Kanunun 23 vd. Maddeleri dışında İK ve SSK gibi Kamu Hukuku kurallarıyla korunmasına yol açmıştır.", Emine Tuncay Kaplan, "İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması", *Ankara Üniversitesi Siyasi Bilgiler Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Cemal Mıhçıoğlu'na Armağan,* Ankara Ocak-Aralık 1997, C. 52, No. 1-4, 373.

[217] Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* 91.

[218] Soyer, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, 159.

[219] Madde gerekçesi ise şöyledir: "...işverenin işçinin kişiliğini koruması, kişiliğine saygı göstermesi, sağlığını gözetmesi, işyerinde ahlaka uygun bir düzenin gerçekleşmesini sağlama yükümlülüğü öngörülmektedir. Gerçekten, işverenin, işçinin sağlığını korumak amacıyla hastalandığında onu çalısmaya zorlamama, tedavisi için gerekli izinleri verme, gerektiğinde işyerinde acil tedavi imkânlarını sağlama gibi yükümlülükleri söz konusudur. Böylece, işçilerin rahat ve huzur içinde çalışabilecekleri bir ortamın sağlanması amaçlanmıstır. Bunun bir ölçüsü olarak

almayan işveren iş akdinden doğan işçiyi gözetme borcunu yerine getirmemiş olacağından sözleşmeye aykırı davranmış sayılır. TBK m. 417'nin son fıkrasında da maddedeki hükümler dahil kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininin sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu kusur esasına dayanmasına karşın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesinde, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin faaliyetlerinden kaynaklanan zararlarda tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluk getirilmiştir[220].

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi dışında, iş sözleşmesinin özellikleri de işverenin işçinin özel yaşamına saygı yükümlülüğünün işçiyi gözetme borcu kapsamında olduğunun göstergeleridir[221]. İş sözleşmesinin işçinin kişiliğine bağlı sürekli bir sözleşme olma niteliği ve özelliği, işçinin sadakat borcuna karşılık, işverenin de işçiyi koruma ve gözetme borcunun bulunmasına yol açmaktadır[222]. İşverenin gözetme borcunun sadece iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini

---

işverenin işyerinde "ahlaka uygun bir düzeni gerçekleştirmekle" yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Bu yükümlülüğünün diğer bir görünümünü ise, işverenin, işçilerin cinsel tacize uğramamaları için gerekli önlemleri alması oluşturmaktadır. İşveren, bu amaçla, işçilerin derhal yardım isteyebilecekleri bir güvenlik sistemi kurma, güvenlik personeli bulundurma gibi, cinsel tacizle karsılaşma tehlikesini ortadan kaldırmaya yönelik uygun önlemleri almakla yükümlüdür..."

[220]İşverenin hukuki sorumluluğunun niteliğine ilişkin görüşler için Bkz. Çelik, 170-173; Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 429-436; Ulusan, 95-126; Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri*, B. 3, İstanbul 1977; 268-270, Çenberci, *İş Kanunu Şerhi*, B.6, Ankara 1986, 972-974; Turhan Esener, La Responsabilité de L'employeur En Cas D'accident De Travail, Batider, 1971, C. VI, S. 1, 170; Bkz.Süzek, Değerlendirme 2001, 29-30; Selahattin Sulhi Tekinay," İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması Meselesi", *Mukayeseli Hukuk Araştırmalar Dergisi*, Yeni Seri, Yıl: 2, S. 3, 1968, 91; Kemal Oğuzman, "İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. XXXIV, S. 1-4, 1969, 337; Gaye Burcu Seratlı, *İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, Ankara 2003, 54-55; Süzek, *İş Hukuku*, 353-356; Yargıtay da 2007 tarihli bir kararında işverenin sorumluluğunu kusur esasına dayandırmıştır Y21HD, 12.2.2007, 14258/1770, YKD, Ocak 2008, 105-107

[221] Süzek, *İş Hukuku*, 312.

[222] Ekonomi, 154; Ulusan, 7; Kaplan, 372.

kapsaması karşılıklı edimler bakımından dengesizlik oluşturacaktır[223]. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışın feshe kadar sürelilik arz ettiği durumlarda İş Kanunu'nun 18. maddesindeki altı işgünlük fesih süresinin geçtiğinden söz edilemeyeceğine dair 2002 yılında verdiği bir karar da bunu doğrular niteliktedir. Kararda iş hukukunun temel ilkelerinden biri işçinin korunma ilkesi olduğu belirtilmiştir. Anılan ilke, sadece iş ilişkisinin maddi ve ekonomik yönlerinin değil bunun yanında işçinin kişiliğinin, onurunun yaşamı ve beden bütünlüğünün de korunmasını gerektirmektedir[224].

### III. İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Müdahalesinde Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Nedenler

İşverenin işçinin özel yaşamına müdahale sayılacak uygulamalarda bulunması mümkündür. İşverenin yönetim hakkı işçinin özel yaşam alanına müdahaleye olanak vermez[225]. Bu müdahaleyi meşrulaştıracak nedenlere dayanan işveren, bunu gerçekleştirirken, ulaşmak istediği amaca yönelik yöntemin seçiminde, işçinin özel yaşam hakkını en az seviyede etkileyecek yöntemlere başvurmalıdır. Tabii işçinin özel yaşamına müdahale edilmeden ulaşılmak istenilen amaca ulaşılabiliyorsa bu tercih edilmelidir. Yapılacak uygulamanın işçileri tedirgin edecek, haysiyetlerini kıracak veya çok zamanlarını alacak şekilde yapılmasından kaçınılmalıdır[226].

---

[223] Ulusan, 8.

[224] Y9HD, 29.01.2002, E. 2001/15948, K. 2002/1627, http://www.tisk.org.tr/hukuk/ayrinti.asp?id=28, 18.05.2012.

[225] Cass. Soc. 07.04.2010, N° 08-44.8652de 08-44.869, *Bulletin Du Droit Du Travail*, Nisan 2010.

[226] Çelik, 135; Ekonomi, 128; Sevimli, 110, 218; Süzek, *İş Hukuku,* 303; Tuncay, *Eşit Davranma*, 166.

Özel yaşama yapılacak müdahale bireyselleştirilmiş nitelikte olmalıdır. Yani bu müdahaleyi gerekli kılan neden hangi işçiyi ilgilendiriyorsa ona yönelik olmalıdır. Bunun yanında işçi sayısının çok olması sebebiyle herkese bu uygulamanın yapılamayacağı hallerde objektif kriterlere göre belirlenecek bazı işçiler seçilebilecektir[227].

Yapılacak müdahalenin ulaşılmak istenilen amaca özgü olması gerektiği gibi aynı zamanda saydam olması da işçinin müdahaleden haberdar olarak, ona kendisini hukuka aykırı müdahalelerden koruma imkanı sağlar[228].

1. Özel Yaşama Müdahaleye İşçinin Göstereceği Rıza

Kapı denetimiyle ilgili olarak söylediklerimiz işçinin özel yaşamına müdahale niteliği taşıyan işveren davranışlarının, hukuka uygunluğunun belirlenmesi konusunda yardımcı özelliktedir. İşverenin işçinin özel yaşamına müdahale olarak değerlendirilen bir uygulaması, işverenin veya işyerindeki üçüncü kişilerin[229] ve hatta işçinin kendisinin kişilik değerleriyle sıkı bir bağ içinde bulunan işyerinin güvenliği ve korunması amacını taşıyan bir müdahale işçinin rızasına gerek duymayacaktır. Bunun dışında bir uygulama yapılacaksa bu işçinin açık veya örtülü rızasını lüzumlu kılacaktır[230].

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3. maddesinin n bendinde "önleme" işyerinde yürütülen işlerin bütün safhalarında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili riskleri ortadan kaldırmak veya azaltmak için planlanan ve alınan tedbirlerin tamamı şeklinde tanımlanmıştır. Bunun dışında aynı maddenin "ö" bendinde risk değerlendirmesinin de tanımı verilmiştir. Buna göre risk değerlendirmesi işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmalar

[227] Çelik, 135; Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* 110-111.

[228] Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* 111.

[229] Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* 95.

[230] Taşkent, 112; Süzek, *İş Hukuku*, 303.

olarak tanımlanmıştır. Çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü (İSGK m 4/1-a) olan işveren işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemekle (İSGK m4/1-b) de yükümlüdür. Bu hükümler dikkate alındığında, güvenlik ve koruma gerekleri nedeniyle alınacak önlemler işçinin rızasına lüzum kalmadan işverence uygulanacaktır.

Medeni Kanun'un 24. maddesinin 2. fıkrası ve Borçlar Kanunu'nun 63. maddesi, 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 saldırının hukuka aykırı olduğunu düzenler. İşyerinin güvenliği ve korumaya yönelik tedbirler alınması söz konusu olduğunda işçinin rızasının aranmamasının dayanağı da bu maddelerdir[231]. Zira güvenlik ve koruma durumlarında daha "üstün nitelikte" bir yarar söz konusudur.

Aralarında sözleşme ilişkisi bulunanların, birbirlerinin kişilik haklarını zedeleyici davranışlarda bulunmaları durumunda bu durum aynı zamanda borca aykırı bir davranış oluşturabilir. MK 24. maddede belirtildiği gibi üstün bir yararın bulunması dışında kanunun verdiği bir yetkinin kullanılması da bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada iş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki işverenin işçinin özel yaşamına müdahalesini gerekli kılan hükümler akla gelmektedir[232].

Taşkent, kapı denetiminin yapılmasına işçinin rıza göstermesini sadakat borcunun gereği olarak değerlendiren görüş karşısında[233] bu rızanın bu borca dayandırılmayacağı görüşündedir. Zira işçinin sadakat borcu denildiğinde bu durumda akla gelecek olan işçinin hırsızlık yapmaması veya böyle bir hırsızlığı engellemesi olabilir. Buna karşın, meydana gelen hırsızlık olaylarının engellenmesi amacıyla işçinin üstünün ve eşyalarının aranması

[231] Süzek, *İş Hukuku,* 303, 346-348; Çelik, 134.

[232] Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* 96.

[233] Ekonomi, 119; Oğuzman, İşçinin Üzerinin Aranması, s. 536; Süzek, *İş Hukuku*, 303.

Anayasa ile de korunan özel yaşamın gizliliği hakkına müdahale etmek için bir neden olmamalıdır[234]. Bunun dışında yazara göre; örf adet veya dürüstlük kuralları da böyle bir denetimin yapılmasını hukuka uygun hale getirmeyecektir[235]. Buna karşılık bizim de katıldığımız görüşe göre, sadakat borcu ve dürüstlük kuralı işçinin bir takım şartlar altında üstünün aranmasına rıza göstermesinin haklı gerekçeleri sayılır. Örneğin işyerinde sıklıkla karşılaşılan hırsızlık olayları, kapı denetiminin yapılmasını gerektiriyorsa ve tarafların yararları karşılaştırıldığında bu denetim ağır basıyorsa bu uygulamanın yapılması MK 24 f. 2'ye uygun sayılabilecektir[236]. Bununla birlikte bir işyerinde veya iş dalında sırf böyle bir geleneğin varlığının ileri sürülmesi uygulamayı hukuka uygun hale getirmez, işçinin böyle bir uygulamaya itiraz etmemesi onun bu uygulamayı örtülü olarak kabul ettiği anlamına gelir. Bu uygulamanın sadakat borcu gereği işçi tarafından kabul edilmesi gereği de doğru bir çözüm olmaz, burada ancak geleneğin dürüstlük kuralı çerçevesinde "makul sayılabilecek" bir nedene dayandığı sürece işçinin bu uygulamaya rıza göstermesi beklenecektir[237]. Yani dürüstlük kuralı çerçevesinde düşünüldüğünde, işverenin dayandığı neden makul ise işçiden de sadakat borcu gereği rıza göstermesi beklenebilecektir. Bununla birlikte bu uygulamanın "üstün bir yarar"a dayanması durumunda işçinin rızası aranmayacaktır.

---

[234] Taşkent, 111.

[235] Karş. Ekonomi, 119; Çelik, 134; Tunçomağ, 141; Oğuzman, İşçinin Üzerinin Aranması, s. 536.

[236] Süzek, *İş Hukuku (2012)*, 359; Sevimli, işyerinde sürekli tekrarlanan hırsızlıkların önlenmesi ya da üretim ve ticaret sırlarını içeren bilgilerin kayıtlı olduğu dosya, disket ve benzerlerinin çalınmasını engellemek gibi nedenler işverenin veya üçüncü kişilerin kişilik değerleriyle doğrudan ilişkilendirilemeyeceği ve bu nedenlerin özel yaşam hakkı karşısında üstün tutulacak bir yarar oluşturmayacağını savunmaktadır. Bunu işçinin sadakat borcu çerçevesinde olayın özelliğine göre özel yaşama müdahale eden uygulamaya katlanması gerektiği yani işverenin dayanağı nedenin işçinin göstereceği rızayı, sadakat borcu ve dürüstlük kuralı gereği beklenebilir kılacağı görüşündedir. Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* 96.

[237] Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* 97; Taşkent, 111.

İşverenin sözleşmelerle kendisine verilen arama yapabilme hakkını kullanabilmesi için yeterli bir gerekçenin bulunması gerekmektedir. Örneğin gerçekten işyerinde bir hırsızlık olayına rastlanmış olmalıdır veya işin yapılabilmesi için gerekli olan özellik gösteren malzemelerin çalınma tehlikesi bulunmalıdır[238].

Peki, işçinin bu uygulamaya vermiş olduğu rıza geri alınabilir mi? kişilik haklarına müdahale niteliği taşıyan uygulamanın gerekliliğinin ortadan kalması halinde bu müdahalenin devamının hukuka aykırı olduğunu belirtelim. İşçi bu aşamadan sonra artık bu müdahaleye katlanmak zorunda değildir. Bu bakımdan, işçinin özel yaşamına müdahale niteliğinde olan sözleşme şartları bulunması halinde işçinin bu sözleşmeyi kabul ederek taraf olması ile sözleşme ilişkisi içinde olmadığı bir kişi tarafından yapılacak müdahaleye rıza göstermesi arasında bir fark yoktur. İşçinin verdiği rızanın örtülü olması halinde, işçinin bu müdahaleden haberinin olması ve bununla ilgili olarak bilgilendirilmesi, özel yaşamına ne kadar müdahalede bulunacağını bilmesi gerekmektedir. İşte böyle bir haber verme ve bilgilendirme sonrasında işçinin suskun kalması "rıza" olarak değerlendirilecektir. İşçinin özel yaşamına yapılan müdahaleye vermiş olduğu izni geri almış olması ile diğer sözleşme koşullarına uymaması arasında fark vardır. Özel yaşama müdahale oluşturan bir uygulama söz konusu olduğunda, kanımıza göre rızanın geri alınmasıyla birlikte müdahalenin devam etmesi durumunda bu müdahale hukuka aykırı hale gelecektir.

MK m. 2 f. 2 gereği rızanın geri alınması hakkının kötüye kullanılmaması gerektiğini de belirtelim.

[238] Çelik, 134; Ekonomi, 128; Mollamahmutoğlu, 359; Taşkent, 111; Tuncay, Eşit Davranma, 166. karşı görüşte Sevimli, 97, yazara göre, bu tür bir yeterli nedenin bulunmaması halinde de, MK m 23 sınırları içinde kaldığı sürece işçinin rızasının MK 24/2 anlamında bir hukuka uygunluk nedeni olarak algılanmasını engelleyecek bir koşuldan söz edilemez. Bununla birlikte yeterli bir nedenin bulunmadığı hallerde, işçiden sadakat borcunun bir gereği olarak rıza göstermesi de beklenemez.

2. Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak İşverenin Dayanabileceği Yarar

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi tarafların hak ve menfaatlerinin dengelenmesini gerekli kılar. Bir tarafta işçinin özel yaşamı ile diğer tarafta işverenin yararının bir denge içinde gerçekleştirilmesi gerekir.

İşverenin yapacağı müdahalenin işçinin özel yaşamına yönelik olması karşısında, hukuka uygunluk nedeni olan üstün özel yarar da kişilik hakkıyla bağlantı içinde olmalıdır. Bu üstün yarar işyerinin güvenliği söz konusu olduğunda işyerindeki diğer işçilerin veya müşterilerin yaşam haklarından kaynaklanır[239]. Fransız Yüksek Mahkemesi de 2012 yılında incelemiş olduğu bir davada havayolu şirketinde çalışan bir uçuş güvenlik görevlisinin iki uçuş arasındaki molada uyuşturucu madde kullanması ve görevi sırasında bunun etkisinde bulunmasının, iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı bir durum oluşturduğunu ve yolcular için riskli bir durum yarattığını belirtmiştir. Bu bakımdan bu durumun işverene haklı sebeple derhal fesih hakkı veren ağır kusurlu bir davranış olarak kabul edilerek disipliner fesihin (licenciement disciplinaire) uygulanacağını kabul etmiştir[240]. Bununla birlikte işçinin iş hayatını olumsuz etkilemeyen özel hayatının disipliner fesih için geçerli bir sebep oluşturmadığını belirtelim[241].

İşverenin üstün yararının belirlenmesinde salt ekonomik yararın, işçinin özel yaşam hakkı karşısındaki durumu değerlendirilmelidir. İşverenin ya da üçüncü kişilerin kişilik değerleriyle bağlantısı olmayan salt ekonomik nitelikli yarar, özel yaşam hakkına üstün tutulmamalıdır. Sadakat borcu ve

[239] Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* 103; Taşkent, 112.

[240] Cass. Soc. 27.03.2012, No 10-19-915, *Bulletin du Droit du Travail*, Mars 2012, davada işçi iki uçuş arasındaki molanın uzun olması sebebiyle bu durumun mesleki bir hata (faute professionnelle) oluşturmadığını iddia ederek bu durumun disipliner feshe yol açmayacağını belirtmiştir. Bunun üzerine Yüksek Mahkeme, işçinin özel hayatını ilgilendiren disipliner feshe yol açıp açmayacağı konusu üzerinde durmuştur. İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini etkileyen özel hayatına ilişkin nedenlerin disipliner feshi gerektireceğini karara bağlamıştır.

[241] 23.06.2009, No 07-45.256, *Bull. Civ.* 2011, V no 160.

dürüstlük kuralı gereği işçiden bu müdahaleye rıza göstermesinin beklenip beklenemeyeceği bir kriter olarak kullanılabilir[242].

İşverenin üstün kamu yararına dayanması ise daha farklıdır. Zira kolluk kuvvetlerinin görevi olan hırsızı yakalamak, uyuşturucu kullanılmasını engellemek gibi nedenlerle hareket eden işveren, bu davranışta bulunmamış diğer işçilerin de üzerini arayarak özel yaşam haklarını ciddi biçimde zedelemiş olacaktır. Burada işverenin tek başına vereceği bir karar geçerli olmayacaktır[243]. Özel hayatın gizliliği ve korunmasıyla ilgili olarak Anayasanın 20/2, 21 ve 22/2 maddelerinde "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 özel yaşamına müdahale edilemeyeceği ifade edilmektedir. Bunun doğrudan işçi işveren ilişkisine uygulanması pek de doğru bir yaklaşım olmaz[244]; zira işverenin kullanacağı "üstün özel ya da kamu yararı" ölçütünün hakim kararıyla ve kolluk kuvvetleri tarafından yapılacak müdahale kadar geniş hak ve yetki vermez. İşverenin yapacağı böyle bir uygulama öncesinde bir yargı kararı söz konusu olmadığına göre Anayasa'da ifade edilen ölçütlerin üstün özel ya da kamu yararı kavramının belirlenmesinde kullanılması noktasında daha dar yorumlanması gereği ortadadır.

[242] Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* 104.

[243] Taşkent, 110.

[244] Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* 105-106.

### 3. İşçi-İşveren İlişkisi Açısından Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması Kriteri

İş Kanunu'nun yürürlükten kalkan 77. maddesi, işverenlere işyerinde sağlık ve güvenliğin sağlanması için gerekli her türlü önlemin alınması ve denetlenmesi, işçilere de bu konuda alınan her türlü önleme uymak zorunluluğunu yüklemişti. Aynı şekilde İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4 maddesi de işvereni, çalışanların sağlık ve güvenliğini sağlamak için mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi amacına yönelik çalışmalar yapmakla (m 4/1-a) ve çalışanlara uygun talimatlar vermekle (m 5/2-ğ) yükümlü tutmuştur. Kanunun 19. maddesi ile de işçilerin verilen talimatlar doğrultusunda hareket etmeleri gerektiği belirtilmiştir.

Sigara içme yasaklarına ilişkin yönetmelikler çerçevesinde de işveren, işçilerin alev ve kıvılcım çıkarabilecek her türlü maddeyi taşımalarının yasak olduğu alanlarda bunların taşınması ve kullanılmasını engelleyici tedbirler alabilecektir.

Burada belirttiğimiz, sağlık kontrollerinin yapılması, sağlık kayıtlarının tutulması, alev ve kıvılcım çıkarabilecek maddelerin denetlenmesi gibi uygulamalar çeşitli şekillerde işçinin özel yaşamına müdahale oluşturan davranışlardır. Medeni Kanun'un 24. maddesinin 2. fıkrası kapsamında, kanunun verdiği yetkinin kullanılması çerçevesinde değerlendirilecek bu uygulamalar hukuka uygun sayılacaktır. Aynı zamanda üçüncü kişilerin yaşam ve sağlığının korunması noktasından hareket edildiğinde bu durumda üstün yararın da söz konusu olduğunu belirtmeliyiz.

## IV. Fransız Hukukundaki Durum

### 1. İşçinin Kişi Hak ve Özgürlüğü

İşverenin yönetim ve kontrol yetkisi yıllar içinde gelişmiştir. Paternalist çağlardan sanayi devrimi zamanına gelindiğinde bu yetki kişisel özgürlüklere daha saygılı hale gelmiştir. İşçinin özel hayatının korunması çağımız açısından önemli bir yere sahiptir. Bu hakkın ne işverenin yönetim yetkisi ne de disiplin yetkisiyle zarar görmemesi gerekir[245]. Günümüz itibariyle Fransız Hukukunda işyeri, işverenin yetkisi ve özgürlüklerin dengelenme yeri olarak görülmektedir. Klasik görüşe göre ise işyeri işverenin yetkilerinin hakim olduğu bir yer olarak görülmektedir. Güncel görüşe göre ise işyeri bireysel özgürlüklere saygı çerçevesine işleyen bir yerdir. Eğilim, artık işverenin yetkilerini işverenin yetkilerini temel hak ve işçinin bireysel özgürlüklerini güvence altına alan önlemler almadan kullanamayacağı yönündedir[246].

Fransız hukukunda, işverenin yönetim ve kontrol yetkisinin dayanağını ilk olarak mülkiyet hakkından aldığı öne sürülmüştür. Fransız Medeni Kanunu'nun 544. maddesi mülkiyet hakkını tanımlarken, sahibine kanuna ve düzenlemelere aykırı olmamak şartıyla düzenleme yapmak hakkını veren bu hakkın o şeye sahip olmak hakkı olduğunu belirtmiştir. Ancak mülkiyet hakkı sınırlarını hemen göstermiş ve mülkiyet hakkının "şeyler" üzerinde var olabileceği, fakat kişiler üzerinde böyle bir hakkın söz konusu olamayacağı belirtilmiştir[247].

Topluluk hukukunun gelişmesiyle mülkiyet hakkından başka dayanaklar arama zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bunların içinde işverenin tek taraflı karar almasını haklı gösteren girişim özgürlüğü vardır. Ancak bunda da kişilere ilişkin bir sınırlama söz konusudur. Sonrasında İş Kanunu'nun o

[245]Philippe Waquet, "La Vie Personnelle Du Salarié", *Droit Social*, No1, Janvier 2004, 23.

[246] Favennec-Héry, Verkindt, 249.

[247] Jean Savatier, "Pouvoir Patrimonial et Direction Des Personnes", *Droit Social*, 1982, 1.

tarihteki madde numarası olan L. 120-3.1'e göre hukuki bir bağımlılık gerektiren "işveren niteliği" kabul edilmiştir. Bu bağın varlığı işverene öncelikle Fransız Medeni Kanunu'nun 1384. (f. 5) maddesinin (işçinin sebebiyet verdiği zararlardan işverenin sorumluluğu), ardından Fransız Ceza Kanunu'nun 121-2. maddesinin uygulanmasında bir sorumluluk getirmiştir.

İşverenin yönetimi altında çalışma işverenin işin görülmesine ilişkin talimatları, işi kontrolü ve işçiyi denetlemesinden oluştuğuna[248] göre işçinin kişisel özgürlüklerinin sınırının belirlenmesi, işverenin denetim ve yönetim yetkisinin içeriğinin belirlenmesini gerekli kılar. Öncelikle işveren işletme bünyesinde çeşitli kurallar koyabilir (iç yönetmelik) ve bunlara aykırı davranışları cezalandırabilir. 04.08.1982 tarihli kanuna kadar, işverenin kural koyma yetkisi kimi yazarlar tarafından hukuki anomali olarak nitelendiriliyordu[249]. Sözü geçen kanundan sonra işverenin yönetim yetkisine bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Bir defa yirmiden fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde bir iç yönetmelik yapılması zorunludur (L. 1311-2). İş Kanunu'nun L. 1321-3 maddesine göre de iç yönetmelikler insan haklarına, kişisel ve toplu özgürlüklere, görevin niteliği ve amaçla orantılı olmayan sınırlamalar getiren hükümler içeremez.

İşçinin kişisel özürlüğüyle çatışan bir diğer menfaat de işverenin disiplin yetkisidir. Fransız İş Kanunu'nun L. 1331-1 maddesi disiplin hatasının tanımını, işveren tarafsından hatalı olarak kabul edilen işçinin davranışı olarak vermiştir. Bu öznelleştirme disiplin yetkisinin kesin olarak çerçevesinin belirlenmesini zorunlu kılar[250]. Öncelikle 04.08.1982 tarihli kanundan bu yana verilecek cezanın niteliği ve seviyesinin iç yönetmelikte belirtilmesi gerekliliği kabul edilmiştir (L. 1321-1). Ayrıca disiplin cezası süreci L. 1332-1 ila 1332-3 maddelerine uygun olarak gerçekleştirilmelidir.

---

[248] Le Goff, *Droit Du Travail et Société*, 124.

[249] Gérard Lyon-Caen, "Une Anomalie Juridique, le réglement intérieur", D. 1969, chron. 35.

[250] Claude Mathon, "Avis De M. Mathon", *Bulletin Du Droit Du Travail*, 2eme trimestre 2007, 25.

2. İşçinin Kişisel Yaşamına Saygı

Kişisel hayat üç yönü kapsar, özel hayatı, medeni hakların özgürce kullanılmasını (evlenme, boşanma gibi) ve vatandaşlık haklarının özgürce kullanılmasını (siyasal yaşama katılma gibi). Kişinin özel hayatına saygı gösterilmesine ilişkin en temel dayanak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesidir. Avrupa Birliği Komisyonunun 24.10.1995 tarih ve 95/46 sayılı ve özel hayat ve elektronik haberleşmeye ilişkin 12.07.2002 tarihli ve 2002/58/CE sayılı direktifleri de bunu metni destekleyici niteliktedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı" başlığını taşıyan 8. maddesi herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğunu belirttikten sonra, bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesinin, 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 olabileceğini belirtmektedir. 2007 yılında görülen bir davada Fransız Yüksek Mahkemesi bu maddeyi kendisine dayanak yapmış ve işveren tarafından işçinin telefon konuşmalarının, internet yazışmalarının takip edilebilmesini haklı kılan iç hukukta da bir hüküm bulunmaması nedeniyle bu davranışı işçinin özel hayatına müdahale olarak kabul etmiştir[251]. Yüksek mahkeme kimi durumlarda işçiyi denetleme ve gözetlemenin mümkün olduğunu belirtmiştir; ancak bu kararda demokratik bir toplumda bu müdahalenin gerekliliğini tahlil etmemiştir.

Bununla birlikte, bunların çok öncesinde Fransa, iç hukukunda 1789 tarihli İnsan ve Vatandaşlık Hakları Beyannamesi'nin 2. maddesinde her siyasi topluluğun amacının, insanın tabii ve zaman aşımına uğramaz haklarının korunması olduğunu ve bu hakların, özgürlük, mülkiyet, emniyet ve cebir ve tahakküme karşı koymak olduğunu kabul etmiştir. 17.07.1970

[251] Cass. Soc. 03.04.2007, requête n° 62617/00, *Bulletin Du Droit du Travail,* 2eme trimestre 2007, N° 68, s. 3.

tarihli kanunla bu olgu Fransız Medeni Kanunu'na girmiş ve 9. maddesiyle; herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı olduğu belirtilmiş ve hakimlere özel hayata yapılan müdahaleleri engellemek ve durdurmak için geniş yetkiler verilmiştir[252]. Fransız Ceza Kanunu'nun 226-1 maddesiyle de kişinin özel hayatına yapılan müdahalelerin cezalandırılması öngörülmüştür.

Fransız Anayasa Konseyi 18.01.1995 tarihli 94-352 DC sayılı kararında kişinin özel hayatına saygı gösterilmemesinin kişisel özgürlükleri zedeleyeceği belirtmiştir.

Bunların yanı sıra İş Kanunu'nun 31.12.1992 tarihli kanunla getirilen L. 1121-1. Maddesi önem arz eder; zira işçinin hak ve özgürlüklerinin yanında, iş ilişkisi içinde bu haklar üzerindeki sınırlamalara bir orantılılık ilkesi getirilmiştir[253].

İşçinin veya işçi adayının önceden bilgisine sunulmadan bu kişilerin bilgilerinin toplanması yasaklanmıştır(L. 1222-4).

Öte yandan, özel hayatın korunmasını ne 04.08.198 tarihli ne de 31.12.1992 tarihli kanunların yaratmadığını savunan Sargos, Yargıtay ve l'Ecole nationale de la magistrature tarafından 2004 yılında yapılan bir eğitim çalışmasında ortaya koyduğu incelemesinde şöyle bir tespitte bulunmuştur; "19. Yüzyıldan itibaren Yüksek Mahkemenin verdiği kararlar işverenin organizasyon ve yönetim yetkisine sınırlamalar getirmiştir, ki bunlar sadece meşru nedenlerle ve işletme menfaati için kullanılabilir ve kişisel özgürlüklere zarar veren önlemleri dışlar. Bu da hakkın kötüye kullanılması alanında cezalandırılır. Kanunla bu garanti ve cezalar kuvvetlendirilmiş ve sistematik hale getirilmiştir"[254]. Yani bu kanunlardan önce de işverenin özel hayatın korunmasına aykırı olarak verdiği talimatlar yönetim yetkisinin kötüye kullanılması olarak değerlendirilmekte ve özel hayata saygı ilkesi bu anlamda mahkeme kararlarında etkili olmaktaydı.

[252] Mathon, 28

[253] Mathon, 29.

[254] Mathon, 29, dn. 19.

Fransız yüksek mahkemesi 22.01.1992 tarihli kararına kadar, özel hayat kavramını geniş bir bakış açısıyla değerlendirmekteydi. İşçinin, çalıştığı araba fabrikasının ürettiği araba markasından (Renault) başka bir araba markası (Peugeot) almasına ilişkin bir davada, Yüksek mahkeme işçinin özel hayatında mal, araç veya ürün alışverişlerinde serbest olduğu kararını vermiştir[255]. Bu davanın ardından işçinin özel hayatına sınırlamalar getirilmesi kavramı ön plana çıkmaya başlamıştır.

1997 tarihinde Yargıtay'ın önüne gelen bir olay şöyledir; konut apartmanında kapıcılık yapan ve orada ikamet eden M.A., hastalık izni aldığı dönemde komşuluk ilişkileriyle ilgili bir konuda bir apartman sakiniyle kavga etmiştir. Yüksek Mahkeme bu olayın iş akdinin feshi için bir neden oluşturmadığını kabul etmiştir[256]. Aynı şekilde işçinin özel hayatına atfedilen bir olgunun bir kusur olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir[257]. Ayrıca yüksek mahkeme kararlarında özel hayata ilişkin, suç oluşturmayan bir davranışı kusurlu bir davranış olarak kabul etmemektedir[258].

3. Yazışmaların Gizliliğine Saygı

Özel yazışmaların içeriğine olan ilgi eskilere dayanır. Fransız Devriminden önce, yazışmaların gizliliği kavramının işlenmesine katkıda bulunan parlamento faaliyetlerine karşın, kral sınırsız olarak *Cabinet Noir*[259]'ın hizmetlerinden yararlanmakta ve el konulan mektuplar "posta kahyası" tarafından açılıp incelenmekteydi. Devrimci hükümet, 10 ve 14 Ağustos 1790 tarihli kararla, "mektupların gizliliğinin ihlal edilemeyeceği ve hiçbir nedenle bu hakka zarar verilemeyeceği" belirtilmiştir. Ancak hemen

[255] Philippe Waquet, La Vie Personnelle du Salarié, Droit Sociale, Janvier 2004, No 1, 25, Cass. Soc. 22.01.1992, *Bull. Civ.* 1992, V, no 30, 18.

[256] Cass. Soc. 14.05.1997, *Bull. Civ*. 1997, V, no 175, 126.

[257] Cass. Soc. 16.12.1997, *Bull. Civ.* 1997, V, no 441, 315.

[258] Cass. Soc. 21.10.2003, *Bull. Civ*. 2003, V, no 259, 265.

[259] Fransa'da 13. Ve 14. Louis 'nin bakanları tarafından sıkça kullanılan ve şüphelilerin mektuplarının resmi kamu görevlileri tarafından açılıp okundukları, 15. Louis zamanında postanede ayrı bir ofise dönüştürülen bir çalışma ofisi. http://en.wikipedia.org/wiki/Cabinet_noir, 06.07.2013.

ardından, bir takım yazışmaların öğrenilmesi gerekliliği gerekçesiyle devlet açısından bu prensip esnetilmiş fakat kişiler açısından geçerliliğini korumuştur[260].

a) Yazışma Gizliliği

Yukarı paragraftaki kısa tarihi bilgi, özel hayatın gizliliği kavramına genel olarak entegre olmuş yazışma gizliliğinin Fransız Hukukunda önemli bir yere sahip olduğunun bir göstergesidir.

Fransız Yargıtayı[261] ve Danıştayınca[262] yazışmaların gizliliği temel haklardan biri olarak kabul edilmiştir. Bu kavramın aynı zamanda Anayasal bir değeri de bulunmaktadır. Fransız Anayasası'nda bundan bahsedilmiyor olsa da, gönderme yaptığı, 28.08.1789'da ilan edilen İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesinin 11. maddesinde, düşüncelerin, fikir ve kanaatlerin başkalarına serbestçe söylenmesi insanın en değerli haklarındandır. Her vatandaş, serbestçe konuşabilir, yazabilir ve yayın yapabilir. Yalnız, bu hürriyetin kötüye kullanılması halinde, kanunla belirlenmiş koşullar çerçevesinde sorumludurlar.

23.17.1999 tarihli bir Anayasa Konseyi kararında (no 99-41 DC), İnsan ve Vatandaşlık Hakları Bildirgesinin, her siyasi topluluğun amacının, insanın tabii ve zaman aşımına uğramaz haklarının korunması olduğu ve bu hakların da hürriyet, mülkiyet, emniyet ve cebir ve tahakküme karşı koymak olduğunu belirten 2. maddesinin özel hayatı da kapsadığı belirtilmiştir.

Nihayet, özel yaşamın gizliliğinden bağımsız olarak, Fransız Ceza Kanunu'nun L. 226-15 maddesi yazışma gizliliğinin ihlalini cezai yaptırıma tabi tutmuştur.

---

[260] Mathon, 30.

[261] Chambre Sociale, 02.10.2001, *Bull. Civ.* 2001, V, no 291, s. 233 (Nikon Davası)

[262] Conseil D'Etat- 10 ve 9. sous-section réunies, 09.04.2004, commune de Darcy, no 263759, *Recueil Lebon.*

Sonuç itibariyle yazışma gizliliği ister tek başına değerlendirilsin ister özel yaşama saygı çerçevesinde değerlendirilsin üst düzey bir değere sahiptir.

b) İşçinin Yazışmalarının Gizliliği

Fransız yargısı, işçinin yazışmalarının gizliliği ve bunun bir disiplin cezasına konu olup olmayacağının belirlenmesinin güçlüğüyle uzun süre önce karşı karşıya kalmıştır. Paris İstinaf Mahkemesi'nin 17.06.1938 tarihinde baktığı bir davada, gazetenin yazarın kendi adına ancak gazetenin merkezine gönderilen bir mektubun gazetenin müdürü tarafından açılması üzerine tazminat talep etmesiyle bu sorun ortaya çıkmıştır. Ceza dairesi de pek çok defalar, mektupların iradi olarak açılmasının bir suç olduğunu belirten kararlar vermiştir[263]. Bu kararların yanında ceza dairesi ihlalin kötü niyetli olarak işlenmesi gerektiğini belirtmiş ve CNRS(Centre national de la recherche scientifique)[264] isimli araştırma kuruluşuna ilişkin gördüğü bir davada, işçilere işyerindeki unvanları ve kuruluştaki mevkileri belirtilerek yollanan mektupların kişisel değil mesleki olarak kabul edilmeleri gerektiğini belirtmiştir[265]. Kararlar arasındaki bu karşıt görünüm konunun ne kadar hassas olduğunu ve küçük farklılıkların değerlendirilmesinin davaya bakan hakime ait olduğunun bir göstergesidir.

Elektronik postaların gelişimi, yargıya yeniden yazışmaların gizliliği sorunu üzeri eğilme olanağı vermiştir. Özellikle Nikon davasında hukuk dairesi, sadece elektronik postaya ilişkin değil, klasik yazışmalara ilişkin olarak konuya yaklaşımını belirlemiştir[266]. Daire, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi, Fransız Medeni Kanunu'nun 9. maddesi, Fransız

[263] Waquet, P., 24.01.1994, Gaz. Pal., Jurisprudence, s. 155, işçiye gönderilen bir mektubun işverence açılmasına ilişkin karar Crim. 18.07.1973, *Bull. Crim.* 1973, no 336, 821; işverenin isteği üzerine sekreter tarafından sistematik olarak işçilere gönderilen mektupların açılmasına ilişkin Crim. 04.12.1974, Gaz. Pal. 1975, som., 93.

[264] Fransa'nın en geniş hükümete bağlı araştırma organizasyonu.

[265] Crim. 16.01.1992, yayınlanmamış, n° 88-85.609, JurisClasseur Pénal, art. 226-15, fasc. unique: Atteintes au secret des correspondances commises par des particuliers, Manthon, 31 dn. 32'den

[266] Cass. Soc. 02.10.2001, *Bull. Civ*. 2001, V, no 291, s. 233, Mathon, 31, dn. 33.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesi, İş Kanunu'nun L. 1121-1. maddesi ışığında bir ilke belirlemiştir. İşçi, iş saati ve işyeri dahil olmak üzere özel hayatının gizliliğine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir ve bu yazışmaların gizliliğini de kapsar. İşverenin, işçi tarafından gönderilen mesajları kontrol etmesi, iş için işçiye sağlanmış olan informatik bir aracı (ve hatta bilgisayarın işverence mesleki olmayan kullanımı yasaklanmış olsa bile) kontrol etmesi bu temel özgürlüğü ihlal sayılır.

17.05.2005 tarihli bir davada da özel bir olay veya risk hali dışında işverenin işçilerin "kişisel" olarak belirtilmiş belgelerini veya işçiye tahsis edilmiş bilgisayarın hard diskinin içeriğini işçi orada bulunmadan veya usulüne uygun olarak çağrılmadan açamayacağı karara bağlanmıştır[267]. Yani bu ilkenin uygulanmasında iki ayrıntı ortaya çıkmıştır; bir riskin veya özel bir olayın varlığı ve işçinin orada bulunması veya usulüne uygun olarak çağrılması. Her ne kadar bu karar, bilgisayar dosyaları için verilmişse de bu karar aynı şekilde açılması zorunlu mektuplara da uygulanabilir[268].

Yüksek Mahkeme Nikon Davasında belirlenen ilkelerin daha da ilerisine gitmiş ve 2006 yılında verdiği bir kararda, işçiye tahsis edilmiş bilgisayarda "kişisel" olarak belirtilmemiş dosyalara, işçinin varlığı dışında işverence girilebileceğini karara bağlamıştır[269]. Aynı gün verilen ikinci kararda da işçiye tahsis edilen yerde tutulan (kağıt üzerindeki) belgelerin "kişisel" olarak belirtilmemiş olması halinde mesleki bir belge olduğu kabul edilerek işçinin yokluğu halinde açılabileceği kararlaştırılmıştır.

Fransız Yargıtay'ının Hukuk Dairesinin günümüzde geçerli olan düşüncesi şu yöndedir; işveren, işyerinde kişisel yazışmaları yasaklamış olsa bile, özel hayatın gizliliğine saygı ve özellikle yazışmaların gizliliğine saygı

[267] Mathon, 31.

[268] Mathon, 32.

[269] Cass. Soc. 18.10.2006, *Bull. Civ* 2006, V, n° 308, s. 294, Mathon, 32, dn. 35.

çerçevesinde işçi tarafından gönderilen veya alınan bir postayı okuyamaz, bu temel özgürlüklere aykırılık teşkil eder[270].

Sonuç itibariyle, eğer posta "kişisel" olarak belirtilmişse risk veya özel bir olay dışında, işçi orada bulunmadan veya usulüne uygun çağrı yapılmadan bu posta kontrol edilemez. Posta "kişisel" olarak belirtilmemişse, bu posta "mesleki" olarak kabul edilir ve işçinin orada bulunmaması postanın açılmasına engel teşkil etmez. Tabii şunu da eklemek gerekir ki, eğer işçi işyerinde hazır bulunuyorsa bunun işçinin kendisine yaptırılması tercih edilmelidir.

Buraya kadar belirttiklerimizin konuyla ilgili her soruna çözüm getirdiğini belirtmek güçtür; zira kişisel bir postanın az çok mesleki bir karakter taşıyor olması mümkündür. Gerçekten de şirketin çalışanları ve onların muhatapları arasındaki ilişkinin artarak kişiselleştiğine tanık olabiliyoruz. Kişisel postalarla mesleki postalar arasındaki bu ayrımda, kanımızca her olayın içinde gerçekleştiği şartlar değerlendirilerek postanın kişisel olup olmadığını değerlendirmek gerekecektir. Bunu yapmak da kuşkusuz dava konusu olmuş bir olayda davaya bakan hakime düşecektir.

Savcı Mathon'un görüş bildirdiği, danışman Gridel'in raporunu hazırladığı, Yüksek Mahkemenin 2007 yılında karara bağladığı bir karar[271] mahkemenin özel hayat ve kişilik haklarına verdiği değeri ortaya koymak bakımından incelemeye değerdir. M. Guy X. Bir şirkette yönetim şoförü olarak çalışmaktadır. İşyerine kendi adına gelen bir zarf, şirketin kurye servisi tarafından açılmış ve "eş değiştiren çiftlerin aylık dergisi ve bedava ilan teklifi" olduğu görülmüş ve şirket uygulaması gereği alıcısının görebilmesi için bir standa bırakılmıştır. İşveren, işçiye elden teslim edilen bir bildiriyle, işyerindeki bazı işçilerin bu derginin görünür vaziyette ortada bulunmasından rahatsızlık duyduğunun kendisine bildirildiğini belirtmiştir. Ayrıca olayın ertesi günü işçiyle yapılan görüşmede, işçinin böyle bir dergiye aboneliği

[270] Mathon, 32.

[271] Cour de cassation chambre mixte, 18.05.2007, N° 05-40803, DROIT SOCIAL I *Cours* de M. Ronan Bernard Menoret, "4ème séance : Pouvoirs de l'employeur et libertés du salarié » . *lecaire-idai.univ-paris1.fr/.../Seance-3.doc,* 22.03.2013, 1.

olduğunu ve dergiye iletişim bilgisi olarak işyeri adresini verdiğini söylediği belirtilmiştir. Bu tür içerikli dergilerin işyerine gönderilmesi ve özellikle yönetime yakın çalışan işçilerce bunun yapılmasının işletmenin imajına zarar verir nitelikte olduğu ve yönetim şoförü olarak bunun yapılmasının tolere edilemeyeceği belirtilerek işçiye bir iş değişikliği ve bu yeni işe uygun bir ücret indirimi teklif edilmiştir. Bu değişikliğin reddedilmesi halinde işçinin iş akdinin feshedileceği belirtilmiştir. İşçi bu teklif bildirisine not düşerek kabul ettiğini bildirmiştir. İşçi bunun ardından mahkemeye başvurarak ücretinin geri kalan kısmını, şoförlük primini ve menfaat kaybının tazmin edilmesini talep etmiştir. Nancy İstinaf Mahkemesi işçinin bu taleplerini reddetmiştir. Mahkemenin kararı şöyledir; "sonuç itibariyle, davaya konu olayda şirkete gönderilen mektubun ticari bir mektup olduğu ve şirkette yönetici şoförü olarak çalışan şahsın şirketteki unvanı belirtilerek yollanması ve hiçbir şekilde gizli bir posta olduğuna dair bir ifadenin bulunmaması sonucu işverenin zarfı açtırması işçinin özel hayatına müdahale olarak görülmemelidir. Açıktır ki, özellikle müstehcen içerikli bu mektup bir taraftan şirket çalışanlarının bir kısmını rahatsız etmiş, bir taraftan da yönetici şoförü olması dolayısıyla şirketin imajına zarar vermiştir"[272].

İşçi bunun üzerine, işyerine içeriği kanuni olan bir postanın gönderilmesinin işçinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerine bir aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir[273].

İşçinin inisiyatifiyle veya arzusu dışında olsun işyerine bir posta gelmesi mümkündür. Bu durum birbiriyle çatışan iki olguyu karşı karşıya getirir; işverenin işyeri bünyesinde alınan postaları kontrol etmesine olanak sağlayan yönetim yetkisi ve işçinin özel hayatına saygı gerekliliği.

İşçi tarafından kendi adına gelen postayla ilgili olarak davranış biçiminin belirlenmesinde, uygulanacak kuralları tanımlamak iç yönetmeliğe düşecektir. Örneğin böyle bir postanın alınmasının yasaklanması veya böyle bir yasağa rağmen böyle bir postanın gelmesi halinde uyulması gereken

[272] Nancy istinaf mahkemesi 06.12.2004, Bernard, 1.

[273] Mathon'un görüşü, 24.

kurallar iç yönetmelikte düzenlenecektir. Davada bu durumun hiçbir şekilde iç yönetmelikte düzenlenmediği anlaşılmaktadır.

İlgilisinin yokluğu halinde postanın niteliğiyle ilgili bir şüphe bulunduğunda, tavrın ne olacağı belirlenmelidir. M. Guy X.'in posta geldiğinde şirkette olduğu anlaşılmıştır[274] ve ayrıca şirketteki konumu itibariyle kendisine mesleki nitelikte bir posta gelmesi de mümkün değildir. Bu bakımdan, zarfın açılmasında belli bir kötü niyetin bulunduğu söylenebilir. İşyeri uygulamalarına uygun olarak, alıcısının onu alabilmesi için posta kurye servisi tarafından görünür vaziyette bırakılmıştır. En azından postanın içeriği düşünülerek bir zarfın içinde gizli olarak bırakılması gerekirdi. Bütün bunların yanında, bunu yollayan şirketin zarfın üzerine içeriğiyle ilgili gizli bir ifade yazması alıcıyı utandırıp endişelendirebileceği için böyle bir gizli ifadenin yazılmaması da son derece doğaldır. Bütün bunlar düşünüldüğünde işçiye bir disiplin cezasının uygulanması hukuk temelinden yoksun bir uygulama olacaktır.

Yüksek mahkeme de, zarfın açılması için işçinin onayının alınmaması, işçiye kişisel olarak gönderilmiş bir postanın işveren tarafından açılmasının işçinin temel bir hakkının ihlali olduğu (özel hayata saygı) ve bu yolla kendisine bir disiplin cezası verilemeyeceği kararını vermiştir. Ayrıca işçinin işyerine bir dergi yollanmasının disiplin cezasını gerektiren bir davranış olmadığı ve özel hayata saygı hakkını ihlal ederek açılan böyle bir zarfın içeriğinin bir disiplin cezasına konu yapılamayacağı belirtilmiştir. Mahkeme bununla da yetinmeyerek işvereni, işçiye 2500 Avro ödemeye mahkum etmiştir[275].

[274] Mathon'un görüşü, 32.

[275] Bernard, 3.

4. Fransız Hukukunda İşçiyi Denetleme

İşverenin, işçinin iş görme edimini işin gereklerine uygun olarak yerine getirip getirmediğini denetlemek için elektronik denetleme yöntemini kullanması Fransız Hukukunda da üzerinde durulan bir konu olmuştur. Böyle bir sistemin uygulanabilmesinin temel hareket noktası, kullanılmak istenen sistemin güdülen amaçla orantılı olmasıdır[276].

Sözleşme ilişkisi, işçiyi bireysel ve toplu özgürlüklerinden mahrum bırakmamalıdır. Bununla birlikte, işveren tarafından bakıldığında işletmenin iyi işleyebilmesi için gerekli olan yönetim yetkisi de elinden alınmamalıdır. Bu iki menfaat arasındaki denge sağlanmalıdır[277]. Bu ilişkide, işverenin yönetim yetkisini haklı bir temele oturtan işletme menfaatleriyle işçinin özel hayatına saygı karşı karşıya gelmektedir. İşverenin işçinin faaliyetlerini, çalışma saatleri içinde denetlemesi ve gözetlemesi doğaldır; ancak bunun gizli saklı bir şekilde gerçekleştirilmesi hukuka aykırıdır.

Fransız İş Kanunu'nun 1121-1 maddesinde insan hakları ve bireysel ve toplu özgürlüklerin sınırlandırılmasının, yapılacak işin doğasına uygun olması halinde bu tür bir sınırlamanın mümkün olacağı belirtilmiştir. Aynı kanunun L. 1321. maddesi ile işçilerin haklarına iç yönetmelikle getirilen sınırlamaların orantılı olması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Fransız Ceza Kanunu da işçiyi bu yönden koruma altına almış ve 226-1 maddesiyle, kullanılacak sistemin işçinin görüntü-resim (image) hakkına saygılı olması ve başkalarının özel hayatının gizliliğini etkilemeyecek biçimde kullanılması gerektiğini belirtmiştir.

İşveren, işçilerin faaliyetlerini kontrol etmek için kullanacağı yöntem ve teknikleri, bunların uygulanmasına geçilmeden önce işyeri kuruluna bildirmek ve bununla ilgili olarak bu kurula danışmakla yükümlüdür (L.

[276] Cass. Soc. 03.11.2011, No 10-18.036, *Bulletin Du Droit du Trav*ail, Kasım 2011.

[277] Cass. Soc. 26.09.2007, No 06-13.810, *Bulletin Du Droit du Travail*, 3eme trimestre 2007.

2323-32). Ayrıca önceden işçinin bilgisine sunulmadan kendisiyle ilgili herhangi bir bilginin toplanması mümkün değildir (L. 1222-4).

Fransız Yüksek Mahkemesi bunların yanında işçilerden işlerinin bir kısmını evlerinde görmelerini istemeyi de işçinin özel yaşamına müdahale olarak görmüştür. Ayrıca bu durumun iş sözleşmesinin genel tutumu içinde değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Bunun gibi iş dosyalarının ve araç gereçlerini evde tutmaya zorlayamayacağı da bu kararda belirtilmiştir[278].

a) Coğrafi Konumlandırma Siteminin Kullanılması

Fransız Yüksek Mahkemesi 2011 yılında verdiği bir kararda[279], coğrafi yer tespiti sisteminin işveren tarafından kullanılabilmesinin esaslarını ortaya koymuştur. Olayda coğrafi konumlandırma (géolocalisation), işverenin iş süresini kontrol etmesi amacıyla araç takip sistemi olarak işçinin kullandığı araca yerleştirilmiştir. Doğal olarak bu sistemle bunun tespitinin yanı sıra işçinin mola yerlerinin, duraklamalarının ve yer değişimlerinin de belirlenmesi ve bu yolla işçinin özel hayatının kontrol altında tutulması mümkün hale gelmektedir. Bu sistemin bireysel özgürlük ve özellikle özel hayata saygı bakımından bir risk taşıdığı açıktır. Bu bakımdan elde edilmek istenen bilgilere uygun ve sağduyulu olarak kullanılması gerekmektedir.

Yüksek Mahkeme, Fransız İş Kanunu'nun L. 1121-1 maddesini de dikkate alarak, insan hakları ve bireysel ve toplu özgürlüklerin sınırlandırılmasının, yapılacak işin doğasına uygun olmadığı durumlarda bu tür bir sınırlamanın mümkün olmadığını belirtmiştir. Bunun yanında Yüksek Mahkeme coğrafi konumlandırma sistemine başvurma ilkelerini ve hangi çerçevede bu sistemin uygulanabileceğini belirlemiştir. Buna göre; yerindelik ilkesini (principe de subsidiarité) de göz önünde bulundurarak Ulusal Bilişim ve Özgürlükler Komisyonu (CNIL-Commission nationale de l'informatique et des libertés) tarafından kabul edilen 16 Mart 2006 tarihli 2006-06 numaralı karar doğrultusunda, Yüksek Mahkeme, coğrafi

[278] Cass. Soc. 07.04.2010, N° 08-44.865'den 08-44.869, *Bulletin Du Droit du Travail*, Nisan 2010.

[279] Cass. Soc. 03.11.2011, No 10-18.036, *Bulletin Du Droit du Travail*, Kasım 2011.

konumlandırma sisteminin, başka bir yöntem bulunmaması durumunda kullanılabileceğine karar vermiştir. İşveren işçinin özel hayatına en az müdahalede bulunacağı yöntemi seçmeli ve başka bir tespit imkanı bulunduğu takdirde bunu uygulamalıdır. Davaya konu olayda işçi sözleşmesinde, detaylı çalışma raporlarını hazırlamakla yükümlü tutulmuştur. Mahkeme bu durumda bu raporları işçinin gördüğü işin ispatı olarak yeterli görmüştür.

Coğrafi konumlandırma sisteminin uygulanma ilkelerinden bir başkası da işçinin iş organizasyonundaki özgürlüğü göz önünde bulundurularak tespit edilmiştir. Buna göre; işçinin iş organizasyonu içinde belirli bir özgürlüğe sahip olması halinde bu sistemin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bunlar dışında diğer bilgilendirici sistemler gibi, bu sistem de CNIL'nin belirlediği amaçlar dışında ve işçinin bilgisi dışında kullanılamaz.

CNIL coğrafi konumlandırma sisteminin kullanım şartlarını 2006-066 sayılı kararında sıralamıştır[280]. Buna göre işveren, üretim aşamasının iyileştirilmesi, taşınan malların veya yolcuların güvenliği söz konusu olması, taşınan malların özelliklerinden kaynaklanan nedenlerle izlenmesi gerekliliği (yiyecek maddesi, tehlikeli madde), işveren tarafından çalışma zamanının takibi ve aracın kullanımıyla ve hizmet performansıyla ilgili kanıt oluşturması amacıyla bu sistemi kullanabilecektir.

İşçilerin elde edilen bilgilere erişim hakkı (le droit d'accés) ilkesi gereği, işveren coğrafi konumlandırma sistemi ile elde ettiği bilgileri, işçinin isteği üzerine kendisine vermekle yükümlüdür. Bu bilgilere ulaşmak isteyen işçi işlemin amacı, kaydedilmiş bilgilerin türü, verilerin kaynağı, Avrupa Birliği üyesi olmayan herhangi bir ülkeye bu verilerin aktarılıp aktarılmadığı hakkında bilgi isteyebilir (Ulusal Bilişim ve Özgürlükler Komisyonu'na ilişkin 78-17 sayılı Kanun'un 39. maddesi). CNIL işverene 78-17 sayılı Kanun 'a ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde birinci ihlalinde 150.000 Euro'ya kadar ve ilk ihlalinden itibaren beş sene içinde

[280] http://www.cnil.fr/documentation/deliberations/deliberation/delib/224/, 01.02.2013.

tekrarlanması halinde 300.000 Euro'ya kadar para cezası verebilecektir (78-17 sayılı Kanun m. 47)[281].

b) İşçinin İşyerinde Video Gözetimi (Vidéo-surveillence)

İşçinin bilgisi dışında video kaydının yapılması yasaktır. Ayrıca işyeri kurulunun (comité d'entreprise) veya işçi temsilcilerinin (délégués du personel) bilgisine sunulmaksızın yapılan kayıtlara dayanarak işçinin cezalandırılması mümkün değildir (L. 1222-4 ve L. 2323-32) [282]. Güvenlik için giriş kapılarına yerleştirilmiş olsa bile, buradaki kayıtlardan elde edilen bilgilerin kullanılabilmesi işçilerin bu sistemden haberdar edilmelerine bağlıdır, zira bu yolla işçilerin işe giriş çıkış saatlerinin işveren tarafından kontrol edilmesi mümkündür. Fransız hukukuna göre, işverenin gözetim borcu ve L. 1222-4 maddesi gereği işçiyi önceden haberdar etmeden video gözetimi yapma olanağı yoktur. Bununla birlikte, işçilerin girmesinin yasak olduğu yerlerin korunması amacıyla yerleştirilmiş cihazlarla ilgili işçi temsilcilerinin bilgilendirilmesi ve onlara danışılması gerekmediği gibi işçilerin de bilgilendirilmesi gerekmez[283]. İşçinin bu alana girmesi halinde, video sistemiyle kaydedilmiş görüntüleri, işçinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin ihlalini kanıtlamak amacıyla işveren tarafından kullanılabilir[284].

[281] Ulusal Bilişim ve Özgürlükler Komisyonu işçinin talebi karşısında bunu reddedn işverene 10.000 Euro para cezası vermiştir, http://www.cnil.fr/vos-libertes/vos-droits/le-droit-dacces/ 20.01.2013.

[282] Cass. Soc. 10.01.2012, No 10-23482, *Bull. Civ.*, 2012, V, n° 2.

[283] Cass. Soc. 31.01.2001, No 98-44290, *Bull. Civ*., 2001, V, N° 28, 20.

[284] Cass. Soc. 19.04.2005, No 02-46295, *Bull. Civ.*, 2005, V, N° 141, 122.

c) İşçinin Bilgisayardan Toplanan Verilere Karşı Korunması

İşyerinin internet aracılığıyla dünyaya açılması aynı zamanda onu dışarıdan, internet üzerinden gelebilecek saldırılara açık hale getirmektedir. Bu bakımdan bir takım güvenlik tedbirlerinin alınması gizli belgeler, üretim sırları gibi bir başkasının bilgisine sunulması istenilmeyen bilgilerin korunması açısından gereklidir. Bunun yanında, yine bu teknoloji sayesinde işçilerin interneti kötü kullanımları ve özel amaçlı kullanımları işveren tarafından kolaylıkla denetlenebilecektir[285].

Teknolojinin gelişmesiyle, işçinin internet aracılığıyla bağlantı kurduğu kişiyle arasındaki görüşmeler, kendisi silmiş olsa dahi görüntülenebilmektedir[286].

İşveren işçinin kullanımına verilmiş bilgisayarda bulunan ve işçi tarafından "kişisel" olarak belirtilmemiş olan dosyaları inceleyebilir[287]. Ancak bu dosyaların, işçinin özel hayatına ilişkin bilgiler içermesi halinde, işçinin onayı alınmaksızın hukuki bir süreçte kullanılmaları mümkün değildir[288]. Ayrıca bilgisayarda "kişisel" olarak belirtilmiş dosyaları işveren, muhatabı orada bulunmadan açmaz. Yüksek Mahkemenin önüne gelen bir davada işveren işçinin isminin baş harfleri bulunan bir dosyayı onun yokluğunda bir diğer işçisine açtırıp, o dosyanın kopyasını aldırmıştır. Daha sonra bu dosyaya dayanarak işçinin ağır kusuruyla iş sözleşmesini feshetmiştir. Yüksek Mahkeme, işçinin isminin ilk harflerinin bulunmasını bir dosyayı kişisel olarak nitelendirmeye yeterli olmayacağı kanaatine varmıştır ve işvereni haklı bulmuştur[289].

---

[285] Bouchet, 4.

[286] Bouchet, 4.

[287] Cass. Soc., 18 octobre 2006, pourvoi n° 04-48.025, *Bull. Civ*. 2006, V, n° 308 et cette revue n° 76, Oct.-Nov.-Déc. 2006, arrêt n° 653, 38.

[288] Cass. Soc. 10.05.2012, No 11-11252, Bull. Civ.'de yayınlanmamış karar, http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025866511&fastReqId=1447376848&fastPos=1.

[289] Cas. Soc. 1.10.2009, N° 07-43.877, *Bulletin Du Droit du Travail*, Ekim 2009.

d) Fransız Yargısında Kapı Denetimine Yaklaşım

Fransız İş Kanunu'nun L. 1121-1 maddesine göre; kimse, insan hakları ve bireysel ve kolektif özgürlüklere, görevin niteliği ve güdülen amaçla orantılı olmayan sınırlamalar getiremez. Fransız Yüksek Mahkemesi çalışma süresi boyunca yönetim yetkisiyle işçileri gözetleyip onları denetleme hakkına sahip olan işverenin hangi şartlarla işçinin çantasının kontrol edilebileceği üzerinde durmuştur. Mahkeme çanta kontrolünün, işyerinde tekrarlanan hırsızlık olayları nedeniyle ve alınan tedbirlerin niteliği itibariyle ayrıntıya girmeden basit bir görsel arama için çantanın açılmasının istenmesiyle sınırlı olması gerektiğini[290] ve işçinin onayıyla ve buna itiraz edebileceği konusunda uyarı yapılarak, bir tanık eşliğinde çantasının kontrol edilebileceğini belirtmiştir[291]. Ancak olağan dışı durumlarda örneğin işçilerin ve işyerinin güvenliği gerekçesiyle işçinin onayı bulunmaksızın çanta kontrolü yapılabilecektir[292].

[290]Cass. Soc.,03.04.2001, no 98-45.818, *Bull*.Civ. 2001, V, no 115.

[291] Cass. Soc. 11.02.2009, N° 07-42.068, No 19**,** *Bulletin Du Droit Du Travail*, 1ere trimestre, No85, 46.

[292]Cass. Soc.,03.04.2001, no 98-45.818, *Bull*.Civ. 2001, V, no 115.

## § 17. Yönetim Hakkının Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Sınırları

Toplu iş sözleşmesi yapma hakkı, Anayasa'nın 53. maddesinin 1. fıkrası ile işçi ve işverenlere ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek gayesiyle tanınmıştır. Taraflar bu sözleşme ile iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin düzenlemeler yapabileceklerdir[293]. Ancak konumuzu yakından ilgilendiren, tarafların çalışma koşullarını bu sözleşme ile belirleyebilecek olmalarıdır.

Toplu iş sözleşmelerine iş sözleşmeleri karşısında tanınmış olan bu üstünlük, iş sözleşmesi taraflarının çalışma şartlarını belirlemeleri konusundaki özgürlüklerini de sınırlamaktadır. Bu durum da işverenlerin işçilere toplu iş sözleşmesiyle belirlenmiş şartların altında bir çalışma şartı belirleme imkanını ortadan kaldırarak sözleşmenin güçsüz tarafı işçinin böyle bir durumdan korunmasını sağlamaktadır[294].

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39. maddesinde bir işyerinde sadece taraf işçi sendikasının üyeleri ile bu sendikaya dayanışma aidatı ödeyenlerin toplu iş sözleşmesi hükümlerinde yararlanacakları hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte bu kanunun 25. maddesinin 2. fıkrası ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümlerinin saklı olduğunu yani toplu iş sözleşmesinin parasal hükümlerini işverenin eşit işlem yapma borcunun dışında tutmuştur. Buna karşın, işveren toplu iş sözleşmesinin parasal konular dışındaki hükümlerini işyerindeki diğer tüm işçilere de uygulamakla yükümlüdür. Böylelikle eşitlik ilkesi gereği, işverenin yönetim hakkına ve çalışma şartlarına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri işyerindeki tüm işçilere taraf sendikaya üye olup olmamalarına bakılmaksızın uygulanacaktır[295].

---

[293] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 23.

[294] Taşkent, 21.

[295] Günay, *Sendikalar Kanunu Şerhi,* 575; Süzek, *İş Hukuku*, 406.

Toplu iş sözleşmeleri bakımından yönetim hakkının sınırının belirlenmesinde, STİSK'nun 36. maddesi üzerinde durmakta fayda vardır. STİSK 36. maddesinin 1. fıkrası "Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır." şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümle somutlaşan toplu iş sözleşmesinin doğrudan ve emredici etkisi işverenin yönetim hakkı için de geçerli olacaktır. Toplu iş sözleşmeleri kapsamlarına aldıkları iş sözleşmeleri bakımından yasa etkisini gösterirler[296]. Yönetim hakkına Anayasayla, Medeni Kanunla, Borçlar Kanunuyla ve diğer yasalarla getirilen sınırlamalar, toplu iş sözleşmesi bakımından da söz konusu olacaktır. STİSK 36. maddesinin 1. fıkrasının devamında ise şu hükmü getirilmektedir; "Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir". Bu düzenleme işçiye yararlılık ilkesi gereği, iş sözleşmesinde işçinin özel yaşamını daha geniş bir biçimde koruyan bir hüküm bulunması halinde iş sözleşmesinin bu hükmünün uygulanmasını gerekli kılar. Bu durumda da işverenin yönetim hakkının sınırı belirlenirken, toplu iş sözleşmesi değil iş sözleşmesi belirleyici olur.

İşverene işçinin işini veya işyerini değiştirme yetkisi toplu iş sözleşmeleriyle verilebileceği gibi bu yetkinin kullanımı bir takım koşulların oluşmasına da bağlanabilir. İşte işveren, toplu iş sözleşmesinde belirlenen koşullar dışında hareket ederek böyle bir değişiklik işlemini gerçekleştirdiğinde bu işlem toplu iş sözleşmesine aykırı sayılır ve işçi işverenin bu yöndeki talimatını yerine getirmekle yükümlü olmaz[297].

[296] Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi, 89; Narmanlıoğlu, *Toplu İş İlişkileri*, 303-306, Şahlanan, *Toplu İş Sözleşmesi*, 12; Taşkent, 138.

[297] Yenisey, Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik, 1189.

## § 18. Yönetim Hakkının İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Sınırları

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, iş hukuku normları hiyerarşisinde iş sözleşmesinin işverenin yönetim hakkından önce gelmektedir[298]. Hatta bireysel iş ilişkilerini şekillendiren temel kaynak iş sözleşmesidir. Bu sözleşme ile taraflar, kendileri için sübjektif hukuk kuralları oluşturmaktadırlar[299].

Yönetim hakkı işverene iş sözleşmesiyle öngörülmüş bulunan çalışma şartlarını tek taraflı olarak değiştirme imkanı tanımaz. İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılır. İşverenin talimat verme hakkının, kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilmesi mümkündür. Yani işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. Burada işçi işverenin kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine aykırı olmayan talimatlarına uymak zorundadır. Buna karşılık işveren de Borçlar Kanunu'nun 24. maddesine aykırı olmayacak biçimde iş sözleşmesinde kararlaştırılmamışsa[300] yönetim hakkına dayanarak sözleşmede tek taraflı değişiklikler yapamayacaktır[301]. İş sözleşmesinde çalışma şartları ne kadar ayrıntılı biçimde belirlenirse işverenin yönetim hakkı o denli daralacaktır; zira iş sözleşmesinde belirlenen çalışma şartlarını değiştirmek konusunda işveren yönetim hakkına sahip değildir. Bu konuda sadece iş sözleşmesi değil iş sözleşmesi hükmünde olan iç yönetmelik ve işyeri uygulamaları da akla gelmelidir[302].

---

[298] Dockès, 204.

[299] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 23.

[300] İşverenin yönetim hakkını daraltan iş sözleşmesi aynı zamanda aynı hakkın işverence daha geniş alanda kullanılmasını sağlayacak nitelikte de olabilir. Sözleşmeye eklenecek değişiklik kayıtlarıyla işverenin çalışma koşullarında tek taraflı olarak değişiklik yapma hakkı genişletilebilir, Alpagut, İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik,59; Ekonomi, 32-33, Taşkent, 17.

[301] Çelik, 115.

[302] Ekonomi, 32-33; Taşkent, 27.

Yönetim hakkının iş sözleşmesinden kaynaklanan sınırları denildiğinde, iş sözleşmesinin taraflar arasında kişisel ilişki kurması nedeniyle ortaya çıkan işverenin gözetim borcunun bu hakkın kullanılmasında önemli bir sınır olduğunu söylemeliyiz. İşçi işverenin işyerinde, işverenin hazırladığı ortamda ve onun yönetim hakkı çerçevesinde verdiği talimatlar doğrultusunda iş görür. İşte bu noktada işverenin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldığı tedbirler, verdiği talimatların niteliği, işçinin kişilik hakları ve özgürlüğü önem taşır. İşveren verdiği talimatların iş ile ilgili olmasına ve işçinin kişilik haklarını ve özel yaşamını ihlal etmediğine dikkat etmelidir[303]. Gözetim borcu geniş kapsamlı bir borçtur ve işveren yönetim hakkı çerçevesinde vereceği talimatlarda bu borcuna aykırı hareket etmemekle yükümlüdür.

Fransız Hukukunda iş sözleşmesinin işverenin yetkilerine (pouvoirs) olan üstünlüğü ilk defa 10 Haziran 1996 tarihli meşhur "Le Berre" davasıyla yönetim yetkisi konusunda kabul edilmiştir. Bilindiği gibi bu davayla iş sözleşmesinin değiştirilmesi ve çalışma şartlarının değiştirilmesi kavramları birbirinden ayrılmış ve işverenin yönetim yetkisinin kapsamına sözleşme hükmü haline gelmemiş çalışma koşullarında değişiklik yapmasının gireceği kabul edilmişti[304]. Bundan böyle, işveren yönetim yetkisine dayanarak iş sözleşmesinde değişiklik yapamayacaktır. Bir başka söyleyişle, iş sözleşmesi bu davayla hem işverene dayatılmış hem de yönetim yetkisinin sınırı olarak kabul edilmiştir. İş sözleşmesi ve yönetim yetkisinin rolleri birbirinden net bir biçimde ayrılmıştır. İş sözleşmesi iş ilişkisinde mesleki ve coğrafi bir çerçeve belirlemekte, bu çerçeve kimi zaman daha sert kimi zaman daha yumuşak olmakta, fakat kesin (emredici-impératif) nitelikte olmaktadır. Bunlardaki boşluklar da işverene yönetim yetkisi çerçevesinde hareket imkanı sağlamaktadır[305].

[303] Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 121.

[304] Pélissier, Lyon-Caen, Jeammaud, Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail*, 194 ve Cass. Soc. 10.7.1996, *Droit Ouvrier*, Novembre 1996, 457-459.

[305] Dockès, 209.

# SONUÇ

Türk İş Hukukunda, işverenin yönetim hakkı, işveren ve işçi arasındaki iş ilişkisinin özelliğinden doğan ve iş yasalarının, toplu iş sözleşmelerinin ve iş sözleşmelerinin nitelikleri gereği iş ilişkisi içinde ortaya çıkabilecek her çeşit soruna çözüm getirebilmelerinin imkânsızlığı sebebiyle işverene tanınmış bir haktır. İşveren yönetim hakkına dayanarak işin görülmesine ilişkin ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar verebilir. İşin görülmesine ilişkin talimatlar iş görme borcunun içinde yer almasına karşın işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlar işçinin bu borcunun içinde yer almaz; zira bu talimatların verilmesindeki amaç işin görülmesi değil işyerindeki düzenin veya güvenliğin sağlanmasıdır. Bu bakımdan işçinin işin görülmesi dışında kalan talimatlara uymasının sağlanması işçinin itaat borcunun tanınmasına bağlıdır.

İşverenin yönetim hakkı konusunda çoğu zaman "emir ve talimat verme" kavramlarının yan yana kullanıldığı görülmektedir. Biz bu kavramlardan işverenin iş ilişkisine uygun olarak "talimat verme" kavramını kullanmayı tercih ediyoruz. Emir kavramı, yanında bir üstün tarafın bulunmasını gerektiren bir kavramdır. Bu da bu kavramın kamu hukuku süjeleri için getirilmiş bir kavram olduğunu akla getirilir. İş ilişkisinde kişisel bağımlılık söz konusudur buna karşın işverenin işçisi üzerinde egemenlik gücünün olduğu söylenemez. Emir verme hakkı üstün tarafça verilen talimatın zorla yerine getirilmesini gerektirir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde de, işverenin işçiye "talimat" verebileceği ve işçinin de bu "talimatlara" uyma yükümlülüğü olduğu belirtilmiş, bu yolla bir anlamda yasa koyucu da bu kavramlardan "emir verme" kavramı yerine "talimat verme" kavramını tercih ettiğini ortaya koymuştur.

Türk İş Hukukunda işverenin yönetim hakkı, hukuki dayanağını iş sözleşmesinden almaktadır. Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde işverenin, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel

düzenlemeler yapabileceği ve onlara özel talimat verebileceğine ilişkin hüküm yönetim hakkının kanundan doğduğu anlamına gelmemektedir. İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi bu hüküm, işverene bu hakkı tanımak değil, ona iş sözleşmesi dolayısıyla zaten sahip olduğu bu hakkın esaslarını belirlemek amacındadır. Bu hüküm olmasaydı da iş sözleşmesinin sürekli niteliği ve işçinin işverene bağımlılığı işverene bu hakkın tanınması gerekliliğini doğrulayacaktı. Zira sürekli iş ilişkisinde meydana gelecek her durumun iş sözleşmesiyle önceden belirlenerek hüküm altına alınması mümkün olmayacaktır. İşçi de bunun bilinciyle iş sözleşmesini yaparken "örtülü biçimde" işverenin yasa ve sözleşmelerde boşluk bulunan hallerde yönetim hakkına sahip bulunduğunu kabul etmiş sayılır. İşçi bu boşluğun işveren tarafından doldurulmasına yani işinin nerede, ne zaman, ne şekilde yapılacağının ve işyerindeki davranışlarına ait ayrıntıların işveren tarafından belirlenmesine ihtiyaç duyar. Aynı şekilde işveren de bu alanda karar verme hakkına sahip bulunduğu düşüncesiyle böyle bir boş alan bırakabilir. Böylelikle sözleşmenin tarafları örtülü olarak, işverenin iş ediminin alacaklısı olarak işin görülmesini ve işçinin işyerindeki davranışlarını tek taraflı olarak düzenleyebileceği konusunda anlaşmış olmakta ve bu boş bırakılan konuların işveren tarafından düzenlenebilmesi kabul edilerek işverene yönetim hakkı tanınmış olmaktadır.

İşverenin yönetim hakkının hukuksal niteliğiyle ilgili olarak, bu hakkın egemenlik hakkı, yenilik doğuran hak ve talep hakkı olarak nitelendirilemeyeceği ancak bunlar arasından en çok talep hakkına yakın olduğunu belirtmemiz gerekir.

İşveren sadece işçilerin hizmet içi davranışlarına ilişkin talimatlar verebilmelidir. Bu talimatlar işin görülmesine ilişkin olabileceği gibi işyerinde düzen ve güvenliğin kurulması amacıyla verilirler. İşverenin işçinin işyeri dışındaki davranışlarına ilişkin talimatlar verip veremeyeceği noktasında görüş ayrılıkları mevcuttur. Biz bu görüşlerden yönetim hakkının, işyerinde işin yürütümü, düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla kullanılması gerekliliğinden ötürü işverenin işçinin işyeri dışındaki davranışlarına ilişkin talimat veremeyeceği görüşünü benimsemiş durumdayız. İşçinin işverenin haklı menfaatlerini korumakla yükümlü olması

itaat borcunun değil, sadakat borcunun, işini iyi bir şekilde yerine getirmesi de özen borcunun gereğidir. İşverenin işyeri dışındaki davranışlarına yönelik taleplerini talimat olarak değil sadakat ve özen borçlarının hatırlatılması olarak algılanması gereklidir. Hatta işyeri içinde üretimin yapıldığı yerler ve buranın dışındaki alanlar arasında işverenin talimat verme hakkının kullanımı ve etkisi bakımından farklılık olduğu görüşüne katılmaktayız. Bu nedenle kimi yazarların aksine, işverenin işçilerin ara dinlenmeleri sırasında özel amaçlı internet kullanmalarına ilişkin sınırlayıcı bir talimat veremeyeceğini düşünüyoruz.

İşçinin iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunun karşılığında işveren ücret ödeme borcu altındadır. Ücret, iş sözleşmesinin oluşması için zorunlu olan iş görme borcu gibi temel bir borçtur. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkına dayanarak işçinin ücretini değiştirmesi veya buna yol açacak bir değişiklik yapması mümkün değildir. Taraflar arasında yapılan sözleşmede işin yapılacağı yer belirlenmiş ve sözleşme belirli bir işyeri veya işletme için yapılmışsa, bu durumda işveren yönetim hakkına dayanarak işçinin buralar dışında çalışmasını isteyemez. Çalışma sürelerine ilişkin değişiklikler ücretle yakın ilişkileri nedeniyle esaslı değişiklik sayılır. İşveren çalışma saatlerinin düzenlenmesine ilişkin düzenlemeleri yönetim hakkına dayanarak yapabilir. İşverenin işçinin gördüğü işin niteliğinde yapacağı değişiklik yönetim hakkının sınırlarının dışında kalır. İşveren tarafından işçinin göreceği işin değiştirilmesi mümkündür. Ancak bu işçinin işinin niteliğiyle bağdaşan benzer ve eşit işlerde görülmesiyle sınırlıdır. İşçileri koruma yükümlülüğünü yerine getirirken, işçinin seçiminde dikkatli davranması gereken işveren aynı zamanda işyerinde işçileri yeteneklerine uygun yerlere yerleştirecektir. İşte işçiye yönelik ciddi ve yakın bir tehlike gören işverenin işçinin gördüğü işin değirebilmesi bu bakımdan bir yükümlülüğün sonucu olarak görülmelidir. Yönetim hakkını işçi için en güvenli ve yeteneklerine uygun işe geçirmek yönünde kullanan işverenin, kanımızca yönetim yetkisinin sınırlarını aştığı söylenmemelidir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bu değişikliğin işçinin ücretinde ve sorumluluğunun kapsamında bir değişikliğe yol açmamasına özen gösterilmesidir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sebep göstererek işçinin

kademesini indirmesi, ücretini azaltılması veya sorumluluğunun kapsamını daraltması söz konusu olmamalıdır. Burada her olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapılarak işverenin yönetim hakkının sınırını aşıp aşmadığı araştırılmalıdır. Zira iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri almakla yükümlü işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirme aracı olarak işçinin iş gördüğü yeri veya gördüğü işi değiştirebileceğini söylemek sözleşmenin esaslı unsurlarının tek taraflı olarak değiştirilemeyeceği güvencesini etkisiz hale getirir.

İşverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlar İş Hukuku kaynakları arasında en alt sırayı oluştururlar. Buna göre, bu talimatlar tüm resmi ve özel iş hukuku kaynakları tarafından düzenlenmemiş boş alanda hüküm ifade edecek ve aynı zamanda bu kaynaklar işverenin bu hakkının sınırını oluşturacaktır. Yani bir konuda işverenin yönetim hakkını kullanabilmesi kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, genel iş koşulları ile bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamış olmasını gerektirecektir. Yasanın, iş sözleşmesinin, toplu iş sözleşmesinin belirlediği sınırlar dışında kalan çalışma şartlarını belirlemeye ve bunların uygulanmasını denetlemeye yarayan bu kavram dünyanın, işi görme şekillerinin, çalışan profilinin, çalışanların beklentilerinin ve psikolojik ihtiyaçlarının, sosyolojik ortamlarının değişmesiyle işveren bakımından, hukuki açıdan herhangi bir sınırlama bulunmadan, daha sınırlı bir hale gelebilmektedir. Yani işveren hukuki veya sözleşmesel bir zorunluluğu bulunmadan kimi durumlarda bu hakkını daha sınırlı bir biçimde kullanabilmektedir. Bu durum sosyoloji ve psikoloji dallarının araştırma konusu olacağından işverenin yönetim hakkının önünde görülmeyen bir sınırın da bulunduğunu, bununla birlikte bunun hukuki bir sınır olmadığını ifade etmekle yetiniyoruz.

İşçilerin davranış biçimlerini belirleyen, motivasyon ve bağlılık düzeylerini etkileyen unsurlar arasında hiç kuşkusuz işverenin yönetim hakkını kullanış biçimi son derece etkilidir. Bu hakkını hukuka uygun, kişilik haklarına saygılı, eşitlik ilkesine uygun olarak kullanmak zorunda olan işveren işçilerin bağlılık ve motivasyonunu artırmak veya en azından işe

başladıkları dönemle aynı tutmak için özen göstermek zorunda olacaktır. Bu durum işverenin lehine bir performans yarattığı gibi işçi açısından da huzurlu bir çalışma ortamı yaratılmasına aracı olacaktır.

Yönetim hakkının kullanımında eşitlik ilkesi önemli bir fren mekanizması görevini üstlenir. İşveren işyerinin yönetiminde maksimum genişlikte bir hakka sahip olmak ister. İşte eşit işlem yapma yükümlülüğü işverenin bu isteğini sınırlama işlevini yerine getirecektir. İşçilerin hak ve menfaatlerini koruma hakları bulunduğu gibi korunma hakları da mevcuttur. Bu bakımdan, işveren iş düzenini kurarken eşit işlem ilkesini göz önünde bulundurmalıdır.

Kapı denetimi ve işçilerin üzerinin aranması işverenin yönetim hakkı çerçevesinde almış olduğu bir karar doğrultusunda yapılan bir işlemdir. Bunun sınırları ve hangi aşamadan itibaren hukuka uygunluğunun tartışılabileceği önem arz eder. Bu tür denetleme ve aramanın yapıldığı durumlarda işçinin kişilik hakları ile işverenin yönetim yetkisi içinde "güvenlik amacı" ile getirdiği kuralların çatışması söz konusu olur. Bu problemin çözümü, işveren tarafından uygulanan bu tedbirin güvenlik gerekçesi ile hangi ölçüde bağdaştığının belirlenmesine bağlıdır.

İşverenin yönetim hakkının iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmeleriyle sınırlandırılması veya genişletilmesi mümkündür. 6098 sayılı yasadan önce iç yönetmeliklere işverene çalışma şartlarında tek taraflı değişiklik yapabilme imkanı veren hükümler konulabiliyordu. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 24. maddesiyle, genel işlem koşullarında işverene tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren değişiklik kayıtlarının geçersiz olduğu hükmünü getirilmiştir. Bu hükümle birlikte, "tip" iş akitlerinde ve iç yönetmeliklerde işverene, işçi aleyhine tek taraflı olarak çalışma koşullarını değiştirme yetkisi veren değişiklik kayıtları yer alamayacak ve bu kayıtlar konulsa bile yazılmamış sayılacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken yön, BK 24. madde hükmünün genel işlem şartı niteliğindeki "tip" iş sözleşmeleri ve iç yönetmelikler için olduğudur. Yoksa işçilerle ayrı ayrı yapılan ve farklı çalışma koşullarını içeren "bireysel" iş sözleşmelerine değişiklik kayıtların konulmasında bir engel yoktur.

Borçlar Kanunu'nun 417. maddesine kadar Türk hukukunda ayrıca ve açıkça düzenlenmeyen psikolojik taciz bu yönüyle eleştirilere neden olmuştu. İşyerinde psikolojik tacize uğrayan işçi, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun kişiliğin korunmasına ilişkin olarak tanıdığı dava olanaklarından yararlanabileceği gibi İK m. 5'te düzenlenmiş ayrımcılık tazminatını da talep edebilir. Psikolojik tacizin ayrımcılığın bir türü olduğuna dair açık bir düzenlemenin İş Kanunu'nun 5. maddesine eklenmesi yerinde olacaktır. İşverenin yönetim hakkını işçi üzerinde psikolojik bir baskı veya taciz anlamına gelecek biçimde kullanmaması gerekmektedir.

İşveren yönetim hakkını kullanırken hukuka aykırı talimatlar vermemelidir. İşçi hukuka aykırı talimatları uygulamakla yükümlü değildir. Kimi zaman işçilerin telefon konuşmalarının işverenler tarafından kayda alındığını görmekteyiz. İşçinin rızası dahi olsa, CMK madde 135 vd maddeleri uyarınca işveren tarafından işçilerin telefon görüşmelerinin kayda alınması veya dinlenmesinin genel hükümler çerçevesinde mümkün olmadığı görüşündeyiz. Ancak bundan müşteri hizmetlerinde çalışan işçilerin yaptıkları görüşmelerin kayda alınmasını, görüşme sırasında yapılan işlemin niteliği bakımından ayırıyoruz.

# KAYNAKÇA


AKIN, Levent: İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Öneriler, İşveren Dergisi, Mayıs 2008: 59-61

AKIN, Levent:Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği, AUHFD, 60 (4) 2011: 733-774.

AKTAY, A. Nizamettin/ ARICI, Kadir/ KAPLAN, Emine Tuncay Senyen: İş Hukuku, Ankara 2009.

AYDINLI, İbrahim: Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramı, Ankara 2001.

AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995. (Ödünç İş İlişkisi)

AKYİĞİT, Ercan: İş Kanunu Şerhi, C. I-II, B2, Ankara 2006.

AKYİĞİT, Ercan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşte Çalışması, Ankara 1995.

AKYİĞİT, Ercan: Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 19, S.4, Mayıs 2005:

AKYİĞİT, Ercan: Telafi Çalışması, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S.2005/3: 1-16.

ALEKE, Kokou: Le Renouveau du Contrat de Travail, http://www.memoireonline.com/02/08/918/m_le-renouveau-du-contrat-de-travail0.html, 21.05.2012.

ALP,Mustafa: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.

ALP, Mustafa: Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma), Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011: 795-854.

ALPAGUT, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Çimento İşveren, S. 5, C. 18, Eylül 2004: 52-62. (İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik)

ALPAGUT, Gülsevil: Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Karar İncelemesi, İHSGHD, 10, 2006: 569-584.

ALPAGUT, Gülsevil: İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı – Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları, Legal İHD, Ocak – Şubat – Mart 2006, S.9: 50-64.

ALPAGUT, Gülsevil: Belirli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ayrım Yasağı ve Oransallık İlkesi, Prof Dr. Ali Güzel'e Armağan, C.I, İstanbul 2010: 25-44. (Oransallık İlkesi)

ALPAGUT, Gülsevil: Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005: 261-278. (Geçici iş İlişkisi)

ALPAGUT, Gülsevil: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 4-82, http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2010.pdf.

ANDAÇ, Faruk: İş Hukuku, Ankara 2008.

ARICI, Kadir: İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1983:160-176.

ARICI, Kadir: Hizmet Akitlerine Cezai Şart Konulması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,. C. I, S.1, Haziran 1997, 31-44.

ASTARLI, Muhittin: Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış), Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011:53-70.

AYDIN, M.: Eğitim Yönetimi, Ankara 2007,

AYDINLI, İbrahim: Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara 2001.

AYDINLI, İbrahim: İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi, Tühis, Kasım 2005: 21-42.

BALCI, A.: Açıklamalı Eğitim Yönetimi Terimleri Sözlüğü, Ankara, 2010.

BAŞBUĞ, Aydın: İşyeri Hekiminin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Organizasyonundaki Yeri ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Gerçekleşmesindeki Rolü, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Ankara 2003, s. 65-97.

BAŞBUĞ, Aydın: İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Ankara 2008. (Yönetim Hakkı)

Aydın Başbuğ: İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku Açısından Sonuçları, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, 2004, C. 7, S. 3:15-35.

BAŞTERZİ, Süleyman: Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri, AÜHFD 2005: 53-94.

BAYCIK Gaye: İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011.

BERNARD MENORET M. Ronan: 4ème séance : Pouvoirs de l'employeur et libertés du salarié . lecaire-idai.univ-paris1.fr/.../Seance-3.doc ,s. 1.22.03.2013

BLAISE, H.: obs. sous Cass. Soc., 10 juillet 1996, Dr. soc. 1996, 976.

BOUBLI, B.: Sur La Modification du Contrat et La Loi Aubry, Semaine Sociale Lamy 1998, no 897.

BOUCHET, M. Hubert: Cybersurveillance des Salariés Dans L'Entreprise, Rapport D'Etude et De Consultation Publique, Mars 2001, s. 3. http://www.droit-technologie.org/upload/legislation/doc/65-1.pdf. 4.5.2012.

BUZ, Vedat: Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

CANİKLİOĞLU, Nurşen: İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İzin Kullandırılmamasının Sonuçları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul 2001: 1144-1174. (Yıllık Ücretli İzin)

CANİKLİOĞLU, Nurşen: 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, III. Yılında İş Yasası, İstanbul, 2005, s. 149-199. (Çalışma Süreleri)

CANİKLİOĞLU, Nurşen: 4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, S. 66, Haziran 2005, 6-13.

CANİKLİOĞLU, Nurşen: Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s. 121-155. (Geçici İş İlişkisi)

CANİKLİOĞLU, Nurşen: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005: 499-547.

CANİKLİOĞLU, Nurşen: İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı (Karar İncelemesi), Sicil, Haziran 2010, S. 18: 104-113.

CENGİZ, İştar: Toplu İş Sözleşmesinde Öngörülmüş Olan Tenkisat Kuralına Uyulmaması, Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Gerçekleştirilen Münferit Fesihleri Geçersiz Kılar, Karar incelemesi, Kamu-İş; C:9, S:4/2008: 69-70.

CENTEL, Tankut: Esneklik Uygulamaları ve Türk Çalışma Yaşamı, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2003: 729-741.

CENTEL, Tankut: Kısmi Çalışma, İstanbul 1992.

CENTEL, Tankut: İş Hukuku, İstanbul 1994.

CENTEL, Tankut: Türkiye'de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994.

CHENEDE, Olivier; JOURDAN, Dominique: Contrat de Travail Du Recrutement a la Rupture, DELMAS, 2005.

CHİREZ, Alain: Pouvoir de Direction des Personnes en Droit Français du Travaıl: de L'Unilatéralité a l'assentiment?, 11 RJP/NZACL YEARBOOK 2004: 185-208.

COUTURİER, Gérard: La Rémunération Elément du Contrat de Travail, Droit Social, Juin 1998: 523-529.

ÇANKAYA Osman Güven, ÇİL, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006.

ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2009.

ÇELİK, Nuri: İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997: 219-230.

ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, B. 6, Ankara 1986.

ÇİFTER, Algun/DEMİR, Özge: 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Geçici İş İlişkisinin Hüküm ve Sonuçları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:6 S. 12 Güz 2007/2: 7-20.

ÇİL, Şahin: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal-İş, S.2007/3: 57-79.

DEMİRCİOĞLU, A. Murat/CENTEL, Tankut: İş Hukuku, İstanbul 2009.

DEMİRCİOĞLU, A. Murat: Ulusal ve Uluslararası Hukukta İş Güvenliği Uzmanlığı, İstanbul 2006.

DEMİRCİOĞLU, A. Murat: , Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011: 121-140. (Çalışma Koşullarında Değişiklik)

DOCKES, Emmanuel: De La supériorité Du Contrat De Travail Sur Le pouvoir De L'Employeur, Analyse juridique et valeurs en droit social, Etudes offertes à Jean Pélissier, Paris, 2004: 203- 211.

DOCKES, Emmanuel: Droit Du Travail Relations Individuelles, Paris 2005.

DURAL, Mustafa, SARI, Suat, Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2004

DURAND, Paul: Traite de droit du travail, Paris 1956.

DURAND, Paul, JAUSSAUD, Robert-Edouard: Le Droit du Travail I, Paris 1947.

DESPAX, Michel: L'évolution Du Rapport De Subordination, Droit Social, No 1, Janvier 1982: 11-19.

EKMEKÇİ, Ömer: İşverenlerin İşyeri Hekimi Bulundurma Zorunluluğu ve Tabib Odalarının Yetkisine İlişkin Sorunlar, Mercek, Nisan 2001, s. 73-88.

EKMEKÇİ, Ömer: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İSG Uygulamaları, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu Tebliğler ve Tartışmalar, Ankara 2009: 57-64.

EKMEKÇİ, Ömer: 4857 Sayılı İş Kanununda İzinler ve İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Hükümler, Yeni İş Yasası Seminer Notları, Türküye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2003: 177-195.

EKMEKÇİ, Ömer: Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, İstanbul 1996.

EKMEKÇİ, Ömer: 4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, LEGAL, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 2, Nisan-Haziran 2004: 367-382.

EKONOMİ, Münir: İş Hukuku, İstanbul 1987.

EKONOMİ, Münir: Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Orhim-Görüşler-2, (Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemi), İstanbul 1986: 173-198.

EKONOMİ, Münir: Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi Açısından Yargıtay'ın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1984, İstanbul 1986: 11-39.

EKONOMİ, Münir: Türk Endüstri İlişkileri Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler, Kamu-İş, C.1, S.5, Temmuz 1988: 11-25.

EKONOMİ, Münir: Sağlık ve Güvenlik İşçi Temsilcileri: İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında Hukuka Uygun Olmayan ve Bilinçsiz Düzenlenen Sağlık ve Güvenlik İşçi Temsilciliği, Sicil, Sayı 2, Haziran 2006, s. 5-18.

EKONOMİ, Münir: Toplu İş Sözleşmesinin Niteliği, Hükümleri, Uygulanma Alanı ve Sona Ermesi Konusunda Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Toplu İş İlişkilerini Düzenleyen Yeni Yasalar Karşısında Önceki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 1984.

EKONOMİ, Münir: Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997: 157-179.

EKONOMİ, Münir: Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008: 231-266. (Geçici İş İlişkisi)

EKONOMİ, Münir, EYRENCİ, Öner: Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi, Prof. Nuri Çelik'e Armağan, C. II. İstanbul 2001: 1199-1223.

ENGİN, Murat: A Tipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, iş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul 2002: 117-147. (Atipik İstihdam Biçimleri)

ENGİN, Murat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, İstanbul 1993.

ENGİN, Murat: Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2004, Ankara 2006, 5-20.

ENGİN, Murat: Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, İÜHFM, C. LXI, S. 1-2, 2003: 313-326.

ENGİN, Murat: Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, dok. tezi, Ankara 1998.

ENGİN, Murat: Ücretlerin Düşürülmesi Amacıyla Fasılalı Çalışma Uygulaması ve Değişiklik Sözleşmesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011: 873-906. (Değişiklik Sözleşmesi)

ENGİN, E, Murat: İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul 2003.

ERCAN, İsmail: Ceza Hukuku, Ankara 2005.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2003.

ERGİN, Hediye: İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010: 245-265.

ERTAŞ, Kudret: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982.

ERTÜRK, Şükran: İş İlişkisinde Temel Haklar, İzmir 2002.

ERTÜRK, Şükran, GÜRSEL, İlke: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011: 425-458.

ESENER, Turhan: İş Hukuku, Ankara 1978.

ESENER, Turhan: La Responsabilité de L'employeur En Cas D'accident De Travail, Batider, 1971, C. VI, S. 1: 155-171.

EYRENCİ, Öner: 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, İHSGHD, Ocak-Mart 2004: 15-56. (Yeni Düzenlemeler)

EYRENCİ, Öner: Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar, İstanbul 1989.

EYRENCİ, Öner/BAKIRCI, Kadriye: Dünyada ve Türkiye'de Evde Çalışma ve Eve İş Verme, İstanbul 2000.

EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Taner: Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010.

FAVENNEC-HÉRY, Françoise/ VERKİNDT, Pierre-Yves: Droit Du Travail, Paris 2009.

GAİLLARD, Emmanuel: Le Pouvoir En Droit Privé, Paris 1985.

GATUMEL, Denis: Le Droit Du Travail En France, Paris 2004.

GAUDU, F.: Droit du Travail, Dalloz, Paris, 2004.

GOMES, Barbara, ORGERİT, Xavier, UFARTE, Thomas: Liberté de religion (Code du travail, Constitution et CEDH) : La liberté d'expression religieuse au travail à l'épreuve des soubresauts du principe de laïcité , La Revue des Droits de l'Homme, http://revdh.org/tag/philippe-waquet/ , 20.04.2013

GÜNAY, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Ankara 2008.

GÜNAY, İlhan, Cevdet: İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2005.

GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, Ankara 2003.

GÜRİZ, Adnan: Hukuk Başlangıcı, Ankara 1996.

GÜZEL, Ali: İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s. 83-126.

GÜZEL, Ali: İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000: 203-221. (Yeniden Yapılanma)

GÜZEL, Ali: Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Ankara 2003, s. 9-64.

GÜZEL, Ali: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987.

GÜZEL, Ali: Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul 1997: 15-46.

GÜZEL, Ali: Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007, 9-71.

GÜZEL, Ali: İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005: 57-90. (Ultima Ratio)

GÜZEL, Ali: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987.

GÜZEL, Ali: İş Güvencesine ilişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorular ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, 28-29 Mayıs 2004, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu Yayınları, Eylül 2004: 15-145.

GÜZEL, Ali, ERTAN, Emre: İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk, Legal İSGHD, 2007, C. 4, S. 14: 509-550.

HATEMİ, Hüseyin: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 2004.

HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdulkadir: Borçlar Hukuku: Özel Bölüm, İstanbul 1992.

HAUSSER, Jean: Pouvoir Et Le Contrat De Travail, , Le Pouvoir Du Chef D'Entreprise, sous la direction de Jean Pélissier, Paris 2002: 65-78.

HOZAR, Nağme N.: Özel Amaçla İnternet ve E-Posta Kullanımının İş İlişkisine Etkisi, SİCİL, Eylül'07: 199-207.

İMRE, Zahit: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1980.

JEAMMAUD, Antoine: La Centralité Retrouvée du Contrat de Travail En Droit Français, in estudos juridicos en homenage al Doctor Nestor de Buen Lozano, 2003:415-433, http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/24.pdf, 25.5.1012.

JOURDAN, Dominique/BARTHÉLÉMY, Jacques: Salaires. Travailleur à domicile. Détermination de la rémunération. Smic. Nombre d'heures travaillées. Rémunération subordonnée au paiement par le client, Droit Social No 11 Novembre 2007.

KAPLAN, Emine Tuncay: İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması, Ankara Üniversitesi Siyasi Bilgiler Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Cemal Mıhçıoğlu'na Armağan, Ankara Ocak-Aralık 1997, C. 52, No. 1-4, 367-386.

KAR, Bektaş: Deneme Süreli İş Sözleşmesi, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010: 15-32.

KARACAN, Hatice: 4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma, Ankara 2007.

KAYA, Pir Ali: Çalışma Hukukunda Eşitlik: Kavramsal Çerçeve, Uluslararası Belgelerde ve Türk İş Hukukundaki Yeri, Mercek, Nisan 2005, 144-152.

KELLER, Rémi: Modification Du Contrat De Travail Ou Un Simple Changement Des Conditions De Travail, Droit Social No 4 Avril 2009: 419-424.

KILIÇOĞLU, Mustafa; ŞENOCAK, Kemal: İşyerinde Sigara İçme Yasağı, Sicil İHD 13, Mart 2009: 195-201

KILIÇOĞLU, Mustafa: İş Hukukunda Ayrımcılık,

http//www.yargitay.gov.trabprojebelgesunumrt4Kilicoglu_Ayrimcilik.pdf.pdf . 19.04.2012.

KILIÇOĞLU, Mustafa, Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi,

http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/rt4/Kilicoglu_CalismaHakki.pdf. 20.04.2012.

KOÇEL, Tamer, İşletme Yöneticiliği, 2010 İstanbul.

KÖKKILINÇ ERALTUĞ, Ayşegül: Avrupa Birliği ve Türk Hukuku'nda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006.

KUTAL, Metin: Kısmi Süreli Çalışmanın Hukuki Esasları ve Sorunları, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara 1991, 57-86.

Le GOFF, Jacques: Droit Du Travail et Société, Rennes 2001.

LHULLİER, Gilles: Le "Paradigme" de l'entreprise Dans Les Discours Des Juristes, Annales Économies, Sociétés, Civilisations, Mars-Avril 1993: 329-358, no 2.

LYON-CAEN, Gérard: Défense et İllustration de Contrat de Travail, Archives de philosophie du droit, Sirey, no 13, 1968.

LYON-CAEN, Gérard: Une Anomalie Juridique, le réglement intérieur, D. 1969, chron. 35.

LYON-CAEN, Gérard: , Le pouvoir Dans L'Entreprise, Le Pouvoir Du Chef D'Entreprise, sous la direction de Jean Pélissier, Paris 2002: 3-12.

MATHON, Claude: "Avis De M. Mathon", Bulletin Du Droit Du Travail, 2eme trimestre 2007: 21-33.

MAZEAUD, Antoine: Droit Du Travail, Paris 2004.

MAZEAUD, Antoine: Contractuel, Mais Disciplinaire, Droit Social, No 2, Février 2003: 164-165.

MERİÇ, Nedim: Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma, Legal

İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.2005/8: 1545-1580.

MİGNİN, Robert J.,LAZAR, Bart A.,FRİEDMAN, Josh M.: İşyerinde Özel Yaşama İlişkin Sorular: 11 Eylül Sonrası Bakış Açısı, Çev. Ahmet SEVİMLİ,A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 361-383.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: İş Hukuku, Ankara 2004.

MOULY, Jean: L'utilisation des Clauses De Mobilité A Titre Disciplinaire: Une Remise En Cause İndirecte De La Jurisprudence Hotel le Berry, Droit Social, No 11, Novembre 2002: 955-958.

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş ilişkileri I, İzmir, 1998.

NARMANLIOĞU, Ünal: İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 3, Eylül 2006: 9-19.

ODAMAN, Serkan: Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010: 67-121.

ODAMAN, Serkan: Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranşları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı, Kamu-İş, C. 7, S. 2, 2003.

OĞUZMAN, M. Kemal: Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, C I, B. 4, İstanbul 1987.

OĞUZMAN, Kemal: İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması, Kubalı'ya Armağan, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 8, S. 11, 1974. (İşçinin Üzerinin Aranması)

OĞUZMAN, Kemal: İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXIV, S. 1-4, 1969: 322-342.

OĞUZMAN, M. Kemal, BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul, 2005.

OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku, İstanbul 1995.

OKUR, Zeki: İş Hukukunda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları, Kamu-İş; C:10, S:3/2009: 1-32.

OKUR, Zeki: Yeni Teknoloji ve İş Hukuku, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2006: 4-19.

ÖDEN, Merih: Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003.

ÖZDEMİR BURHAN: Sanatçıların Sosyal Güvenlikleri ve Hizmet Borçlanmaları, Karar İncelemesi, Çimento İşveren, C.12, S.3, Mayıs 1998.

ÖZDEMİR, Erdem: İş Hukukunda Emredici Hükümlerin Yeri, AÜHFD, C. 54, S. 3, 2005: 95-120.

ÖZDEMİR, Erdem: İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul 2001: 1255-1280.

ÖDEN, Merih, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003.

ÖZER, Hatice Duygu: Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?, Çalışma ve Toplum, 2007/3: 143-155.

ÖZKARACA, Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2008.

ÖZSUNAY, Ergun: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1986

ÖZTAN, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2004.

PEKER Ömer, AYTÜRK Nihat: Yönetim Becerileri, Yargı Yayınevi, Ankara, 2000.

PELİSSİER, Jean; SUPİOT, Alain; JEAMMAUD, Antoine: Droit du Travail, Paris, Dalloz, 2006.

PELİSSİER, Jean, LYON-CAEN, Antoine, JEAMMAUD, Antoine, DOCKES Emmanuel: Les grands arrêts du droit du travail, no 63, Paris, Dalloz, 2004.

PUR, Necla: Türkiye'deki Kadın İşgücü İstihdamındaki Gelişmeler Karşısında Kısmi Süreli İstihdam, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara 1991, s. 37-56.

RADE, Christophe: Clause de mobilité. Pouvoir de direction. Droit à une vie personnelle et familiale. Atteinte. Nécessité. Proportionnalité. Office du juge, Droit Social, No 5 Mai 2009.

RADE, Christophe: A Propos De La Contarctualisation Du Pouvoir Disciplinaire De L'Employeur: Critique D'une Jurusprudence Hérétique, Droit Social, 1999.

REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008.

REİSOĞLU, Seza: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Şerhi, Ankara 1986.

RIVERO, Jean, SAVATIER, Jean: Droit du Travail, Presses Universitaires de France, Paris 1993.

SAVAŞ, F. Burcu: İş Hukukunda "Siber Gözetim", Çalışma ve Toplum, 2009/3, s. 97-131.

SAVATİER, Jean: Employés de maison. Détermination de l'employeur. Obligation solidaire de l'épouse, considérée comme employeur conjoint, en application de l'article 220 du Code civil, Droit Social, No 6, Juin 2009.

SAVATİER, Jean: Pouvoir patrimonial et direction des personnes, Droit social, No 1, Janvier 1982: 1-10.

SAYMEN, Ferit H.: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954

SEÇER, Barış: İşçilerin Haklarını Kullanmaktan Kaçınmaları: Nedenleri ve Çözüm Yaklaşımları, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 12, S. 1, 2010, s. 99-115.

SERATLI, Gaye Burcu: İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2003.

SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2005.

SERTER, Nur, Kısmi Çalışma, Hukuki Esasları ve Sosyo-Ekonomik Yönleriyle Kısmi Çalışma Paneli, Ankara 1991, s. 105-117.

SEVİMLİ, Ahmet: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.

SEVİMLİ, Ahmet: Yıllık Ücretli İznin Kullandırılmamasının Hukuki Sonuçları Hakkında Kısa Bir Not, Sicil, S.18, Haziran 2010: 40-47.

SEVİMLİ, Ahmet: İşyerinde İzleme ve Gözleme Uygulamaları, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2008 yılı 12. Toplantı Notları, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2008

SİRMEN, Lale: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.

SONGU, Öktem,: İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, 1057-1098.

SOYER, Polat: Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İSGHD, 2004/3, s. 797-808. (Fazla Saatler)

SOYER, Polat: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Ankara 2010: 10-85.

SOYER, Polat, Türk Borçlar Kanunu Tasarısının "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008: 149-167.

SOYER, Polat: Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara 1991.

SOYER, Polat: Genel Müdürün Fazla Çalışması ve Ücreti, Karar incelemesi; İHU, İş K. 35 (No.7)

SÖZER, Ali Nazım: AB'nin İstihdama İlişkin 2000/78 EG Sayılı Yönergesi Işığında Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler, Sicil, Haziran 2006, S. 2, 184-208.

SÜZEK, Sarper: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, 1998, 225-232. (Yönetim Hakkı)

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2009. (İş Hukuku)

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2012. (İş Hukuku 2012)

SÜZEK, Sarper: Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği, Sicil İHD, S. 14, Haziran 2009: 5-28.

SÜZEK Sarper: Türk İş Hukukunda İşveren, Sicil İHD, S.17, Mart 2010: 17-26.

SÜZEK, Sarper: İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1998.

SÜZEK, Sarper: İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985.

SÜZEK, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınması Genel Teorisi, Ankara 1989. (Askı)

SÜZEK, Sarper: İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum, 2011/1: 9-17. (Disiplin Cezaları)

SÜZEK, Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, C. 6, S. 4/2002: 73-94

SÜZEK, Sarper: Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2001, Ankara 2003: 1-57. (Değerlendirme 2001)

SÜZEK, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı 2007: 115-133.

ŞAHLANAN, Fevzi: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları, TÜHİS, Kasım 2000-Şubat 2001, 14-24.

ŞAHLANAN, Fevzi: Sözleşmelerde Yer Alan Çalışma Koşullarında Değişiklik Kayıtları-İşverenin Yönetim Hakkı, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, S.314, Şubat-Mart 2006: 59-61.

ŞAHLANAN, Fevzi: İşyeri Devri ile Asıl İşveren-Alt İşveren, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, Kasım 2007, Hukuk 18, 2-4.

ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992.

ŞAHLANAN, Fevzi: İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları,TÜHİS, S. 16,. C 4-5,2001. (İşverenin Değişmesi)

ŞAHLANAN, Fevzi: İşyerinde Sigara İçme Nedeniyle Haklı Fesih, http://www.pozitifsmmm.com/Yazi/407.aspx, 26.04.2012.

ŞAKAR, Müjdat: Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları, http://www.muhasebetr.com/makaleler/027/, 14.06.2012.

ŞAKAR, Müjdat: İş Hukuku Uygulaması, İstanbul 2005.

ŞAKAR, Müjdat: Basın İş Hukuku, İstanbul 2002.

ŞEN, Murat: Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihte Yeni İş Arama İzni, TUHİS, Ağustos 2006, s. 30-63.

TAŞKENT, Savaş: İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.

TAYLOR Frederick W.: Bilimsel Yönetimin İlkeleri, çev. Bahadır AKIN, İstanbul 2012.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kisiler Hukuku,İstanbul, 1992

TEKİNAY, Selahattin Sulhi: İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması Meselesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmalar Dergisi, Yeni Seri, Yıl: 2, S. 3, 1968: 79-91.

TEYSSİÉ, Bernard: Modification Du Contrat De Travail, Instrument De Gestion De L'Entreprise, Droit Social, No 12, Décembre 1986: 852-862.

TINAZ, Pınar; BAYRAM, Fuat; ERGİN, Hediye: Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2008.

TINAZ, Pınar. İşyerinde Psikolojik Taciz, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Cinsel Taciz, Eşitlik İlkesi ve Ayrım Yasağı Semineri, Çalışma ve Toplum, S. 11, 2006/4: 13-28.

TORTOP, Nuri, İSBİR, Eyüp, AYKAÇ, Burhan, Yönetim Bilimi, Yargı Yayınevi, Ankara, 1999.

TULUKÇU, Nezihe Binnur: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, Haber-İş Sendikası, Ankara, 2000.

TUNCAY, A. Can: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013: 1-98. (Değerlendirme 2011)

TUNCAY, A. Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982. (Eşit Davranma)

TUNCAY, A. Can: İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlüğü, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, Cilt II, İstanbul 2001: 1043-1085.

TUNCAY, A. Can: Yeni Çalışma Modelleri Özellikle Fonksiyonel Esneklik, Çalışma Hayatında 21. Yüzyılın Yeni Ufukları, MESS., İstanbul 1995.

TUNCAY, A. Can/ SAVAŞ, F. Burcu: Özel İstihdam Büroları Gerçek ve Çağdaş Fonksiyonlarına Artık Kavuşmalıdırlar, Mercek, Ekim 2007: 66-77.

TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukuku, İstanbul 1986.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri, B. 3, İstanbul 1977.

TURAN, Kamil: İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1990.

UÇUM, Mehmet, Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003.

UÇUM, Mehmet: Türk Toplu İş Hukuku'nda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul 2002.

ULUCAN, Devrim, Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması (Eşitlik İlkesi), Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000: 191-201.

ULUSAN, İlhan: Özellikle Borçlar hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990.

USEN, Şelale: 2008/104/Ec Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısında Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2010/3: 169-189.

USLU, Murat: Ödünç iş İlişkisine Dair Sorunlar ve Basın İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Karar incelemesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, 331-353

UŞAN, Fatih: 4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, 211-271.

UŞAN, Fatih: Yargıtay Kararları Işığında İşe İade Davalarının Sonuçları, Kamu-İş; C:10, S:1/2008, 1-47.

UŞAN, Fatih: Parça Başına Çalışmanın Hukuki Niteliği ve Parça Başına Çalışan İşçinin Sorumluluğu, GÜHFD, C. 4, S. I-II, Haziran-Aralık 2000: 90-116.

VARCİN, Françoise: Le Pouvoir Patronal de Direction, Lyon 2, 2000.

VERKINDT, Pierre-Yves: Santé Au Travail vs Pouvoir De Direction, Un Retour De La Théorie İnstitutionnelle De L'Entreprise?, Droit Social, No 5, Mai 2008: 519-520.

VERKINDT, Pierre-Yves: L'élaboration des clauses du contrat de travail, http://www.juripole.fr/Colloques/embauche/Verkindt.html#N22, 23.11.1012.

WAQUET, Philippe:, En Marge De La Loi Aubry: travail effectif et vie personelle du salarié, Droit Social, No 12, Décembre 1998: 963-969.

WAQUET, Philippe: Le Juge et L'Entreprise, Droit Social, No 5, Mai 1996: 472-477.

WAQUET, Philippe: La Vie Personnelle Du Salarié, Droit Social, No1, Janvier 2004: 23-29.

YENİSEY, Kübra Doğan: Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, İstanbul 2005, 104-131.

YENİSEY, Kübra Doğan: Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi, İHSGHD, 7,2005, 973-1003. (Metodoloji)

YENİSEY, Kübra Doğan: La Modification du Contrat de Travail, Genève 2005. (La Modification)

YENİSEY, Kübra Doğan: İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum, 2006/4: 63-81. (Eşitlik İlkesi)

YENİSEY, Kübra Doğan: Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006: 1-65. (Değerlendirme 2006).

YENİSEY, Kübra Doğan: İş hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007.

YENİSEY, Kübra Doğan: Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş hukuku Uygulamasına Etkisi, İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2002 Yılı Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi, 17-18 Mayıs 2002, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002: 71-87.

YENİSEY, Kübra Doğan: İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Sicil İHD, Sayı 2, 2006: 60-65.

YENİSEY, Kübra Doğan: İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001: 1175-1198. (Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik)

YENİSEY, Kübra Doğan: Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, Çalışma ve Toplum, 2010/3, S. 26: 93-115.

YENİSEY, Kübra Doğan: Hizmet Akdinde Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S. 5, Bülten 2001: 113-132.

YILDIZ, Gaye Burcu: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Eğitim Verme Yükümlülüğü, İşveren Dergisi, Haziran 2005: 52-56.

YILDIZ, Gaye Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008. (Eşit İşlem)

YILDIZ, Gaye Burcu: Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011: 203-231.

YILDIZ, Gaye Burcu: İşçinin İş Saatleri İçinde Özel Amaçlı İnternet Kullanımının İş Sözleşmesinin Feshi Açısından Değerlendirilmesi, Sicil, Aralık'09: 110-119. (Özel Amaçlı İnternet Kullanımı)

YİĞİT, Yusuf: İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü, Çalışma ve Toplum, 2009/4: 79-114.

ZEVKLİLER, Aydın: Medeni Hukuk, İstanbul 1995.

ZEYTİNOĞLU, Emin: Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, Sayı 5, Hukuk Fakültesi Özel, 2004.

ZYLBERGERG, Mathilde: Le Principe "à travail égal, salaire égal" Dans La Jurisprudence De La Cour De Cassation, Bulletin Du Droit Du Travail 2eme trimestre 2008, No 82: 3-9.

DİSK Birleşik Metal İşçileri Sendikası: *Ev Eksenli Çalışanlar ve Örgütlenmeleri*, İstanbul 2003.

TİSK: *Psikolojik Taciz (Mobbing) İle Mücadelede İşletme Rehberi*, Mart 2012.

## İNTERNET SİTELERİ

http://hbogm.meb.gov.tr/modulerprogramlar/kursprogramlari/meslekigelisim/moduller/is_hayatinda_iletisim.pdf.

http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_droit_travail_2230/

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts

http://www.kanunum.com/Yargitay/1974478/Hukuk_Genel_Kurulu_19729-76_E,_1974478_K,_03051975_T_xxxvid304028_xxmid304028_search

http://www.muhasebetr.com/makaleler/027

http://www.memoireonline.com/02/08/918/m_le-renouveau-du-contrat-de-travail0.html

http://www.juripole.fr/Colloques/embauche/Verkindt.html#N22

http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/24.pdf

http://tiskweb.com/yayinlar.asp?sbj=ic&id=3016

http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_droit_travail_2230/bulletin_droit_travail_2012_4302/travail_mars_4360/organisation_ex_23983.html

http://www.net-iris.fr/veille-juridique/jurisprudence

http://tiskweb.com/isveren_sayfa.asp?yazi_id=2057&id=99

http://www.turkhukukrehberi.net/forum/topic/birlikte-istihdam-ve-esit-işlem-borcuna-aykirilik

http://www.calismatoplum.org/sayi17/abc/8.pdf

http://www.kararevi.com/karars/40744_yargitay-9-hukuk-dairesi-e-1980-7147-k-1980-7134

http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/rt4/Kilicoglu_CalismaHakki.pdf

http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2010.pdf

http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=662

http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2010.pdf, 40

http://www.senat.fr/application-des-lois/a89901077.html

http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/rt4/Kilicoglu_CalismaHakki.pdf

http://www.legifrance.gouv.fr

http://www.kararevi.com/karars/680512#.UaXepJzm7f0

http://www.kazanci.com.tr

http://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-1990-5978-k-1990-9488-t-21-09-1990-isverenin-hakli-nedenle-derhal-fesih-hakki/411321/

http://revdh.org/tag/philippe-waquet/

http://www.pozitifsmmm.com/Yazi/407.aspx

http://www.droit-technologie.org/upload/legislation/doc/65-1.pdf

http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=4119&type=print-article

www.lexinter.net

http://www.tisk.org.tr/hukuk/ayrinti.asp?id=28

lecaire-idai.univ-paris1.fr/.../Seance-3.doc,

http://www.cnil.fr/documentation/deliberations/deliberation/delib/224/

http://www.cnil.fr/vos-libertes/vos-droits/le-droit-dacces/

http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025866511&fastReqId=1447376848&fastPos=1

http://en.wikipedia.org/wiki/Cabinet_noir