



KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

KAPTAN MERTER ADINIR

DANIŞMAN: DOÇ. DR. ERCÜMENT ÖZKARACA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, OCAK, 2019

İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

KAPTAN MERTER ADINIR

DANIŞMAN: DOÇ. DR. ERCÜMENT ÖZKARACA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı'nda Yüksek Lisans derecesi için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne teslim edilmiştir.

İSTANBUL, OCAK, 2019

Ben, KAPTAN MERTER ADINIR;

Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

KAPTAN MERTER ADINIR



04.01.2013

KABUL VE ONAY

KAPTAN MERTER ADINIR tarafından hazırlanan **İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI** başlıklı bu çalışma **04.01.2019** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Ercüment Özkaraca (Danışman)

Marmara Üniversitesi

İMZA



^

Prof. Dr. Ali Güzel

Kadir Has Üniversitesi

İMZA



Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu

Marmara Üniversitesi

İMZA



Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.


Prof. Dr. Sinem Akgül Açıkkurşun

İMZA

Müdür

Sosyal Bilimler Enstitüsü

ONAY TARİHİ: Gün/Ay/Yıl

İÇİNDEKİLER DİZİNİ

KISALTMALAR DİZİNİ	vii
ÖZET.....	ix
ABSTRACT.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM HAKKI KAVRAMI ve NİTELİĞİ

I. YÖNETİM HAKKININ GEREKLİLİĞİ.....	5
A. İş Hukukunun Tarihsel Gelişimi ile Yönetim Hakkı İlişkisi.....	5
B. Yönetim Hakkı ve Uygulama Alanı	8
1. Genel Olarak.....	8
2. Kavram ve Uygulama Alanı	9
II. YÖNETİM HAKKININ HUKUKİ DAYANAĞI ve NİTELİĞİ.....	10
A. Yönetim Hakkının Hukuki Dayanağına Yönelik Görüşler	10
1. Mülkiyet Hakkı.....	11
2. İşverenin Taşındığı Girişimcilik Riski	12
3. İş İlişkisinin Niteliği	12
4. Kanun	13
5. İş Sözleşmesi	14
B. Yönetim Hakkının Hukuki Niteliğine Yönelik Görüşler	15
1. Mutlak Hak	15
2. Yenilik Doğuran Hak	16
3. Talep Hakkı	19
III. YÖNETİM HAKKININ İŞÇİNİN BORÇLARI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ	20
A. Genel Olarak.....	20
B. İş Görme Borcu Üzerindeki Etkisi	20
C. İtaat Borcu Üzerindeki Etkisi	22
D. Sadakat Borcu Üzerindeki Etkisi	23

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM HAKKININ UYGULANMASI

I. EMİR ve TALİMAT VERMEYE YETKİLİ KİŞİLER.....	25
A. İşveren	25
1. Genel Olarak.....	25
2. Tüzel Kişi ve Özellikle Sermaye Şirketlerinde Yönetim Hakkının Kullanımı ...	26
B. İşveren Vekili	30
C. Üçlü İş İlişkisinde İşverenin Yönetim Hakkı	31
1. Geçici İş İlişkisinde	31
2. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde	34
a. Genel olarak.....	34
b. Muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisinde.....	37
3. İşyerinin Devrinde	39
4. İş Sözleşmesinin Devrinde	41
II. TALİMATLARIN TÜRLERİ ve ETKİLERİ.....	42
A. Amaç Açısından	42
1. İş Görme Borcuna İlişkin Talimatlar.....	42
a. Çalışma süreleri bakımından.....	43
b. Dinlenme süreleri bakımından.....	45
aa. Ara dinlenmesi.....	45
bb. Yıllık ücretli izin.....	47
2. İşçinin İşyerindeki Davranışlarına İlişkin Talimatlar	48
B. Yöneltildiği Kişi Açısından	49
1. Bireysel Talimatlar	49
2. Genel Talimatlar	50
C. Talimatların Çatışması.....	50
1. Bireysel ve Genel Talimatların Aynı Makam Tarafından Verilmesi	50
2. Bireysel ve Genel Talimatların Ayrı Makamlarca Verilmesi.....	51
D. Talimatların Hukuki Sonuçları.....	52
1. Hukuka Uygun Nitelikteki Talimatlar	52
2. Hukuka Aykırı Nitelikteki Talimatlar	53

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM HAKKININ GENİŞLETİLMESİ ve SINIRLANMASI

I. YÖNETİM HAKKININ GENİŞLETİLMESİ	54
A. Yönetim Hakkı ve Çalışma Koşullarında Değişiklik İlişkisi	54
B. Değişiklik Kayıtları	58
1. Genel Olarak	58
a. İşyeri değişikliğine ilişkin kayıtlar	61
aa. Genel olarak	61
bb. Objektif neden ölçütü	63
cc. Dürüstlük kuralı ölçütü	69
dd. Çalışma koşullarını ağırlaştırmama ölçütü	71
ee. Sözleşmedeki sınırlara uygunluk ve işçinin durumunun gözetilmesi ölçütü	73
b. Ücret değişikliğine ilişkin kayıtlar	74
c. İşin niteliğine ilişkin kayıtlar	76
d. Çalışma sürelerine ve saatlerine ilişkin kayıtlar	79
2. Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Koşulları Hükümlerinin Değişiklik Kayıtlarına Etkileri	80
II. YÖNETİM HAKKININ SINIRLANMASI.....	83
A. Genel Olarak	83
B. Yönetim Hakkının İşçinin Temel Hak ve Özgürlükleri Bakımından Sınırlanması	85
1. Eşitlik İlkesi	85
2. Kişi Dokunulmazlığı İlkesi	92
a. İşçinin hizmet içi davranışları bakımından sınırları	94
aa. Dış görünüş	94
bb. Kapı denetimi ve üst araması	99
cc. Sigara ve alkollü içecek kullanımı	101
dd. Diğer davranış örnekleri	103
b. İşçinin hizmet dışı davranışları bakımından sınırları	105
3. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi	108
a. Genel Olarak	108
aa. Kişisel veri ve verinin işlenmesi kavramları	108
bb. İşçinin kişisel verilerinin işlenmesine yönelik hukuki düzenlemeler	110
cc. KVKK kapsamında işçinin kişisel verilerinin işlenmesine hakim olan ilkeler	111
dd. Veri işleme şartı bağlamında işçinin açık rızası kavramı	114
ee. Kişisel verilerin işlenmesinde tarafların hak ve yükümlülükleri	116

ff. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinin özel hukuk kapsamında sonuçları.....	118
b. Özel hayatın gizliliği ve işverenin yönetim hakkı bağlamında bazı uygulama örnekleri.....	119
aa. Telefon konuşmalarının denetlenmesi.....	119
bb. İnternet trafiğinin denetlenmesi	121
cc. E-posta içeriklerinin denetlenmesi	124
dd. Video kamera ile gözetleme ve denetim	127
ee. GPS teknolojisi ile takip ve işyerine giriş/çıkış denetimi.....	129
C. Dürüstlük Kuralı	131
SONUÇ.....	133
KAYNAKÇA.....	140
ÖZGEÇMİŞ.....	149

KISALTMALAR DİZİNİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
ÇİD	: Çimento İşveren Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
ERÜİİBFD	: Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HHFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
İş K.	: 4857 sayılı İş Kanunu
İSGK	: 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
karş.	: karşılaştırınız

KHÜHF	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KT.	: Karar Tarihi
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi - Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTŞÇSİS	: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YKİ	: Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi
Yön.	: Yönetmelik

ÖZET

ADINIR, KAPTAN MERTER, *İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI*, YÜKSEK LİSANS TEZİ, İstanbul, 2018.

İşverenin yönetim hakkı, iş hukukunun kendine özgü kaynaklarından birini teşkil etmekte ve iş ilişkilerini düzenleyen kaynaklar arasında hiyerarşik olarak en alt sırada yer almaktadır. Ne var ki işverenin yönetim hakkı, hiyerarşik konumunun aksine uygulamadaki önemi ve uyuşmazlıklara konu olma sıklığı açısından oldukça üst sıralardadır. İşveren, yönetim hakkına istinaden işçinin esaslı olmayan çalışma koşullarını tek yanlı olarak yatay bir alanda değiştirme imkanına sahiptir. Fakat çalışma koşullarında yapılacak değişiklik, işverenin yönetim hakkının sınırlarını aştığı ölçüde çalışma koşullarında esaslı değişiklik kavramını ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen düzenlemeleri gündeme getirir. İşveren, yönetim hakkının sınırlarını aşan konularda özel olarak yetkilendirildiği takdirde genişletilmiş yönetim hakkından bahsedilir.

Günümüzde yaşanan teknolojik ve sosyal gelişmelerin yansımaları şüphesiz iş ilişkilerinde de görülmektedir. Nitekim teknolojik imkan ve gereçlerin kullanımı, bir yanda işçilerin iş görme edimlerini ve verimliliklerini etkilerken, diğer yanda işverenin yönetim hakkına dayanarak işçileri üzerinde tatbik edeceği gözetim ve denetim yöntemlerini zenginleştirmektedir. Fakat bu yöntemlerden pek çoğu işçinin temel hak ve özgürlüklerinin ihlali ve kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi ihtimalini beraberinde getirmektedir. Çalışmamızda işverenin yönetim hakkı ve sınırları, iş ilişkisinde sık karşılaşılan örnekler ve yargı kararlarına konu uyuşmazlıklar göz önünde bulundurularak incelenmiş, konunun bugünü ve geleceği üzerine bazı tespit ve önerilerde bulunulmuştur. Çalışmanın amacı, teknolojik gelişmeler ve yeni yasal düzenlemeler sebebiyle uygulamada doğabilecek yeni sorunlara farklı bir bakış açısıyla yaklaşılmasıdır.

Anahtar sözcükler: işverenin yönetim hakkı, çalışma koşullarında esaslı değişiklik, genişletilmiş yönetim hakkı, işverenin yönetim hakkının sınırları, işçinin kişisel verilerinin işlenmesi.

ABSTRACT

ADINIR, KAPTAN MERTER, *MANAGEMENT RIGHTS OF THE EMPLOYER*, MASTER'S THESIS, İstanbul, 2018.

Management rights of the employer constitutes one of the unique resources of labour law and hierarchically ranks at the bottom of the resources regulating the business relations. However, contrary to the hierarchical position, management right is substantially at the top due to its significance in practice and frequency of being subject to disputes. Based on the management rights, the employer has the possibility of unilaterally changing the insubstantial employment conditions of an employee in a horizontal area. Yet, the change to be made in working conditions brings about the concept of substantial change in working conditions and the arrangements envisaged in Article 22 of the Labour Code no. 4857 to the extent it exceeds the limits of management right of the employer. Expanded management rights can be mentioned provided that the employer is specifically authorized in the issues exceeding the limits of a management right.

Today, the reflections of technological and social developments can also be undoubtedly observed in the business relations. Indeed, while the use of technological facilities and tools affects performance means and efficiency of the employees, it also enriches the surveillance and audit methods to be applied by the employer on the employees within the scope of the management rights. But, many of these methods brings forth the possibility of the violation of fundamental rights and freedoms and processing of personal data in contradiction with the law. In our study, management rights of the employer and its restrictions have been examined by considering the most frequently encountered examples in the business relation and disputes subject to judicial decisions and some determinations and recommendations on the current and future condition of the issue have been made. Purpose of the study is to approach the new issues with a different perspective that can arise in practice due to technological developments and new legislation.

Keywords: Management rights of the employer, substantial change in working

conditions, expanded management rights, restrictions of management rights of the employer, processing personal data of employee.



GİRİŞ

Birden çok kişinin belirli bir amaç doğrultusunda bir araya gelmeleri çoğunlukla yönetim ihtiyacını doğurur. Bu çerçevede bir işyeri veya işletmenin düzenli bir şekilde işleyebilmesi ve hedeflerine ulaşabilmesi bakımından yönetim olgusunun ve yönetici bir iradenin gerekliliği yadsınamayacaktır. Sermaye, üretim metodları ve araçları gibi unsurları elinde bulundurarak çalışma gücünü örgütleyen, aynı zamanda işletme rizikosunu da taşıyan işveren, işletmenin verimliliğini sağlayabilmek için tek yanlı olarak; mali, idari ve teknik konularda kural koyma, karar verme, disiplin yaptırımını uygulama vb. yetkilere sahip olmak ister. Hayatını idame ettirebilmek için işverene ve onun yönetim organizasyonuna bağımlı olarak çalışan işçi ise; işini kaybetme ve geleceğini planlayamama endişesi yaşamaksızın çalışma koşullarının ve kişilik değerlerinin korunmasına ihtiyaç duyar. Nitekim tarafların bu beklentilerinin iş ilişkilerini düzenleyen kurallarla dengelenmesi gerekir.

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkilerine uygulanacak kurallar çeşitli kaynaklardan doğar. Anayasa, kanun ve yönetmelik tıpkı diğer hukuk dallarında olduğu gibi iş hukukunun genel kaynaklarını teşkil eder. Bunun yanında; toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, işyeri yönetmeliği, işyeri uygulamaları ve işverenin yönetim hakkı, iş hukukunun kendine özgü kurallar içeren özel kaynakları olarak gösterilmektedir. İşverenin yönetim hakkı, iş ilişkilerini düzenleyen kaynaklar arasında hiyerarşik olarak en alt sıradadır. Ne var ki yönetim hakkı hiyerarşik konumunun aksine, iş ilişkileri ve uyuşmazlıklara konu olma sıklığı açısından oldukça üst sıralardadır. Zira, iş ilişkileri içerisinde yaşanacak her türlü ayrıntı veya soruna iş hukukunun yazılı kaynaklarında yer verilmesi mümkün olmadığı için, ortaya çıkan bu boş alan, işverenin yönetim hakkını kullanması ile doldurulur. İşveren bu hakka dayanarak işçinin iş görme edimini tür, yer ve zaman bakımından tek yanlı olarak ayrıntılarıyla belirleme ve somutlaştırma imkanına kavuşmakta, keza işçinin işyerindeki davranışlarını düzenleyerek işyerinin düzen ve güvenliğini sağlamaktadır. O halde işverenin yönetim hakkının iş ilişkilerine kazandırdığı işlerlik konuyu oldukça önemli kılmaktadır.

İş hukukunun en tartışmalı konularından biri; çalışma koşullarının tespiti, çalışma koşullarında yapılacak hangi değişikliklerin esaslı olarak değerlendirileceği veya

işverenin yönetim hakkı kapsamında kalacağına yöneliktir. Bu çerçevede yönetim hakkının kapsam ve sınırlarının tespiti, aynı zamanda çalışma koşullarında esaslı veya esaslı olmayan değişiklikleri tayin etmeye ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümlenmesine de fayda sağlayacaktır. Keza işverenin, yönetim hakkının sınırlarını aşan konularda işçinin çalışma koşullarını tek yanlı olarak değiştirip değiştiremeyeceği ve bu kapsamda değişiklik kayıtlarının geçerliliği sorunu da iş hukukunun bir diğer tartışmalı alanıdır. Dolayısıyla işverenin yönetim hakkının tüm bu tartışmalarla olan bağlantısı, konuyu ön plana çıkartan bir diğer unsurdur.

İşverenin yönetim hakkının sınırları da en az kavram kadar önemlidir. Her şeyden önce iş hukuku, işverene bağımlı olarak çalışan ve iş ilişkisinin zayıf tarafında olan işçinin korunması kaygısından doğmuş ve varlık amacını da bu kabul üzerine bina etmiştir. O halde işverenin yönetim hakkı sınırlandırıldığı ölçüde iş hukukunun varlığı bir anlam ifade edecektir.

Geniş anlamda işverenin yönetim hakkı; işverenin kural koyma, işletmesel karar alma ve disiplin yaptırımlarını da kapsar. Fakat iş hukukunun özel kaynakları arasında sayılan işverenin yönetim hakkı, işçinin iş görme borcu ve işyerindeki davranışlarını konu edinmekte ve yargı kararlarına da bu yönüyle yansımaktadır. Bu sebeple çalışmamızda işverenin işletmesel karar alma ve disiplin yaptırımı uygulaması hususları dışarıda bırakılarak, konu, öğretideki tanımına ve yargı kararlarına yansıyan boyutuyla incelenecektir. Çalışmamız, iş hukukunun pek çok temel kavram ve kurumuyla yakın ilişki içinde olduğu için, çalışmamızı oluşturan neredeyse her bir temel veya alt başlığın ayrı ve bağımsız bilimsel çalışmalara konu edildiği tespitinde bulunmak abartılı olmayacaktır. Nitekim tüm bu gerçekler konunun sınırlandırılarak incelenmesi zorunluluğunu beraberinde getirmektedir. Çalışmamızda, bireysel iş hukukunda işverenin yönetim hakkı ve sınırları inceleneceğinden, ağırlıklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu ve bağlı yönetmelikler dikkate alınacak, gerektiği ölçüde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na ve diğer ilgili mevzuata başvurulacaktır.

Türk İş Hukuku öğretisinde konu ile ilgili kapsamlı ilk bilimsel çalışmanın¹ -tespit edebildiğimiz kadarıyla- 1981 yılında kaleme alındığı, takip eden yıllarda ise konuyla ilgili çalışmaların artış gösterdiği gözlemlenmiştir. Fakat teknolojik, ekonomik ve sosyal gelişmeler ve bunların yargı kararlarına yansıma şekilleri, konunun yeniden ele alınmasını teşvik etmiştir. İlaveten, konunun özellikle 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile olan ilişkisi ve kişisel verilerin işlenmesi ve korunması hususundaki farkındalığın yeterince oluşmaması çalışmamızı gerçekleştirmemiz bakımından bir diğer etken olmuştur.

Çalışmamız mukayeseli bir araştırma olmayıp çalışmada ulusal kaynaklardan yararlanılacak ve uygulamaya ışık tutması açısından sıklıkla Yargıtay kararlarına yer verilecektir. Fakat işverenlerin yönetim hakkına dayanarak işçileri üzerinde uyguladıkları gözetim ve denetim yöntemleri işçinin temel hak ve özgürlüklerini ihlal riski taşıdığından, uygun düştüğü ölçüde AIHM ve Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarına da müracaat edilecektir.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın "Yönetim Hakkı Kavramı ve Niteliği" başlığını taşıyan birinci bölümünde, iş hukukunun doğuşu ile işverenin yönetim hakkı arasındaki ilişki ve bu kapsamda yönetim hakkının gerekliliği incelenecektir. Kavramın bağlayıcılığının ve kuramsal çatısının anlaşılabilmesi amacıyla, yönetim hakkının hukuki dayanağına ve niteliğine yönelik görüşlere temas edilecek, keza konunun, işçinin işverene karşı olan borçları ile olan ilişkisi ele alınacaktır.

İşverenin yönetim hakkına istinaden elinde bulundurduğu emir ve talimat verme yetkisinin kim veya kimler tarafından kullanılacağı meselesi, özellikle büyük organizasyon yapılarına sahip işletmeler ve iş ilişkisi içerisinde ikinci bir işverenin ortaya çıktığı -üçlü ilişkiler olarak adlandırılan- durumlar da gözetilmek suretiyle, çalışmamın "Yönetim Hakkının Uygulanması" başlıklı ikinci bölümünde irdelenecektir. İşverenin yönetim hakkına istinaden vereceği talimatların türleri, iş ilişkilerinde yoğun olarak rastlanan uygulamalar üzerinden gruplandırılacak ve bu talimatların hukuki etkileri yine bu bölümde ortaya konacaktır.

¹ Taşkent, Savaş: İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.

"Yönetim Hakkının Genişletilmesi ve Sınırlanması" başlıklı üçüncü bölüm ise uygulamaya yönelik içerdiği sorun ve tespitler bakımından çalışmanın ağırlık merkezini oluşturmaktadır. Bu bölümde öncelikle işverenin yönetim hakkı ile çalışma koşullarında esaslı değişiklik kavramları arasındaki hassas çizginin saptanabilmesi amacıyla bir takım temel esaslar üzerinde durulacaktır. İşverenin yönetim hakkının kapsamını aşmakla birlikte, işverene çalışma koşullarında tek yanlı olarak değişiklik yapma imkanının verilip verilemeyeceği sorusuna, Yargıtay uygulamaları ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşulları hükümleri de dikkate alınarak yanıt aranacaktır.

Daha önce de ifade edildiği üzere işverenin yönetim hakkının sınırları, hem iş hukukunun amacı, hem de uyumsuzluklara konu olma sıklığı sebebiyle mutlak bir önemi ihtiva etmektedir. Bu çerçevede yönetim hakkının sınırları, özellikle işçinin temel hak ve özgürlükleri ile ilişkili olan eşitlik, kişi dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği gibi temel ilkeler ve hemen hemen bütün hukuk dallarında karşımıza çıkan dürüstlük kuralı ile sınırlandırılarak incelenecektir. Yönetim hakkının; kişi dokunulmazlığı ilkesi bakımından sınırlarına temas edilirken işçinin hizmet içi ve hizmet dışı davranışları ayrımı gözetilecek, özel hayatın gizliliği ilkesi bakımından sınırları ise işçinin kişisel verilerinin işlenmesine yönelik hukuki düzenlemeler ve işverenin teknolojik gelişmeler doğrultusunda tatbik ettiği temel bir kısım uygulamalar ışığında ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM HAKKI KAVRAMI ve NİTELİĞİ

I. YÖNETİM HAKKININ GEREKLİLİĞİ

A. İş Hukukunun Tarihsel Gelişimi ile Yönetim Hakkı İlişkisi

Endüstrileşmiş bir toplumun en önemli kurumlarından birini oluşturan işletmeler, varolma ve faaliyetlerini devam ettirebilme bakımından emek unsuruna en üst düzeyde ihtiyaç duymaktadırlar.² Nitekim 18. yüzyılda James Watt'ın buhar makinesini geliştirmesiyle sembolleşen ve o güne kadar olan çalışma modellerini baştan aşağı değiştiren Endüstri Devrimi; toplumsal, siyasi, ekonomik ve hukuki gelişmeleri de beraberinde getirmiştir.³ Endüstri devrimiyle birlikte klasik el ve tezgah ekonomisi terk edilmeye başlanarak yerini makine ekonomisine devretmeye, tarım toplumu ise köylerden kentlere göç ederek fabrika toplumuna evrilmeye başlamış, böylelikle sermaye, işçi ve işveren gibi günümüz iş hukukunu da ilgilendiren pek çok kavram ortaya çıkmıştır.⁴

Endüstri devriminin gerçekleşmesiyle birlikte işçi işveren ilişkilerinde sözleşme özgürlüğü egemen olmuş, böylelikle işçi ve işverenin -görünürde- özgür iradeleriyle ve serbestçe çalışma koşullarını tayin ettikleri kabulünden hareket edilmiştir.⁵ Ne var ki bu

² Adıgüzel, Orhan/Yüksel, Hasan: "Tarihsel Süreçte Çalışma Kavramı ve Bir Kırılma Noktası Olarak Sanayi Devrimi", Finans Politik & Ekonomik Yorumlar, C. 48 S. 553, İstanbul 2011, s. 70 (Kırılma Noktası), http://www.ekonomikyorumlar.com.tr/files/articles/152820005324_6.pdf, (E.T: 28.07.2018) .

³ Bilgili, Emine: "Dış Ticaret, Ekonomik Kalkınma ve Sanayi Devrimi", ERÜİİBFD, S. 13, Kayseri 1998, s. 35 (Ekonomik Kalkınma), <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/509993>, (E.T: 28.07.2018); Adıgüzel/Yüksel, " Kırılma Noktası", 76.

⁴ Ekonomi, Münir: İş Hukuku, C. 1 3. Baskı, İstanbul 1984, s. 4; Süzek, Sarper: İş Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2018, s. 6; Güzel Ali/Heper, Hande: "Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!.. Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi", Çalışma ve Toplum, 2017/1, s. 13 (Geçici Atipik İstihdam); Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, 5. Baskı, İstanbul 2014, s. 5; Doğan, Sevil: "İş Sözleşmesinin Tarihiçesi", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İKÜHFD, C. 15 S. 1, İstanbul 2016, s. 896; Arslan, Ramazan/Ergün, Havanur: "John Hicks'e Göre Tarım Merkantilizminden Sanayi Devrimine Emeğin Evrimi", Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C. 1 S. 1, Ankara 2012, s. 123 (Emeğin Evrimi), <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/84746>, (E.T: 28.07.2018); Bilgili, " Ekonomik Kalkınma", 42; Adıgüzel/Yüksel, "Kırılma Noktası", s. 74.

⁵ Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 31. Baskı, İstanbul 2018, s. 4; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2016, s. 1; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, İstanbul 2018, s. 14; Şakar, Müjdat: İş Hukuku Uygulaması, 11. Baskı, İstanbul 2016, s. 5; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014, s. 36; Güzel, Ali/Ugan Çatalkaya, Deniz: "İş

kabulle birlikte; işçilerin iş güvencesinden yoksun olduğu, adeta karın tokluğuna çalıştırılarak insan onuruna yakışır ücretleri elde edemediği, insan taakatının kaldıramayacağı çalışma sürelerinin reva görüldüğü, kişilik onur ve değerlerinin ayaklar altına alındığı, mesleki örgütlenmeye müsaade edilmediği, özetle sefalet düzeni olarak nitelendirilebilecek ve işverene sınırsız bir yönetim hakkının "bahşedildiği" bir çalışma ortamı yaratılmıştır.⁶ Nitekim ortaya çıkan bu sosyal sorunlar ve çatışma ortamı sözleşme özgürlüğü kabulünün sorgulanmasını beraberinde getirerek, işçi işveren ilişkisine yeni bir yaklaşım arayışının yolunu açmış ve devletlerin iş ilişkilerine müdahalesi zorunluluğunu doğurmuştur.⁷ Devletin işçi lehine müdahalesi ile farklı bir karaktere bürünen, yine süreç içerisinde işçilerin örgütlenme becerisini kazanmaları ve toplu iş sözleşmeleri ile biçimlenen bu yapı, işçi işveren ilişkilerini borçlar hukukunun sözleşme özgürlüğü prensibine göre düzenleyen yapıdan ayırarak iş hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olarak doğmasına yol açmıştır.⁸ Bir başka anlatımla; *"İş Hukuku, iş ilişkisi içinde tarafların kuramsal anlamda eşit kabul edilmesinin yarattığı haksız ve adaletsiz sonucun reddinden doğmuştur"*.⁹

Yukarıda da ifade edildiği üzere iş hukukunun doğması ve gelişmesinin ana sebeplerinden biri, iş ilişkilerinde işverene karşı daha zayıf konumda bulunan işçinin

Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, İstanbul 2014, s. 21 (Dürüstlük Kuralının İşlevi); Özdemir, Erdem: "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri", AÜHFD, C. 54 S.3, Ankara 2005, s. 95 (Mutlak Emredici Hükümler); Senyen Kaplan, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2018, s. 3; Yıldız, Gaye Burcu: "İş Hukukunun Etkinliği ve Amacı Üzerine Yeniden Düşünmek", Çalışma ve Toplum, 2018/2, s. 734 (Etkinliği ve Amacı); Süzek, s. 7; Narmanlioğlu, s. 6; Sevil, "İş Sözleşmesinin Tarihçesi", s. 897; Güzel/Heper, "Geçici Atipik İstihdam", s. 13.

⁶ Güzel, Ali: "Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 4 S. 2, 1997, s. 83 (Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru); Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, 11. Baskı, Ankara 2018, s. 37; Süzek, 7; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 4; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 34; Eyrenci /Taşkent/Ulucan, s. 1; Tunçomağ/Centel, s. 15; Şakar, s. 6; Güzel/Heper, "Geçici Atipik İstihdam", s. 13; Güzel/Ugan Çatalıkaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 21; Özdemir, "Mutlak Emredici Hükümler", s. 95.

⁷ Süzek, s. 8; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 5; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 37-38; Şakar, s. 7; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 1; Tunçomağ/Centel, s. 16; Narmanlioğlu, s. 7; Güzel/Heper, "Geçici Atipik İstihdam", s. 13; Özdemir, "Mutlak Emredici Hükümler", s. 95; Sevil, "İş Sözleşmesinin Tarihçesi", s. 897; Ekonomi, s. 5.

⁸ Süzek, s. 8; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 5; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 39; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 1; Tunçomağ/Centel, s. 16; Narmanlioğlu, s. 7; Şakar, s. 7; Güzel, "Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", s. 84; Güzel/Heper, "Geçici Atipik İstihdam", s. 14; Güzel/Ugan Çatalıkaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 25; Yıldız, "Etkinliği ve Amacı", s. 735; Özdemir, "Mutlak Emredici Hükümler", s. 95; Sevil, "İş Sözleşmesinin Tarihçesi", s. 898; Doğan Yenisey, Kübra: "İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, s. 33.

⁹ Süzek, s. 36.

korunması kaygısıdır.¹⁰ İşçinin zayıf konumda bulunma nedeni ise işverene karşı bağımlı olarak çalışmasından kaynaklanmaktadır. Bu bağımlılık, herşeyden önce işçinin sermayeyi elinde bulunduran işverene karşı ekonomik açıdan bağılı olmasıdır. Zira işçinin geçimini sürdürebilmek için ihtiyaç duyduğu gelir, işverenden edineceği ücret ile karşılanmakta, eş deyişle, işçinin hayatını sürdürebilmek için ihtiyaç duyduğu gelir kaynağını işveren dışında başka bir yerden sağlama olanağı -çoğunlukla bulunmamaktadır.¹¹ İlaveten işçinin, işverenin emir ve talimatlarına uygun olarak iş görmesi gerekliliği, onun hukuki/kişisel bağımlılığını da beraberinde getirmektedir.¹²

İşverenin emir ve talimatlarına uygun hareket etme zorunluluğu, işverenin otoritesini, doğal olarak da hiyerarşik bir yönetim olgusunu doğurmaktadır.¹³ Nitekim işverenin işçiye emir ve talimat verebilme yetkisi, aynı zamanda işverenin yönetim hakkını ifade etmektedir.¹⁴ İşveren yönetim hakkı sayesinde, işçiye iş görme edimine yönelik vereceği emir ve talimatları somutlaştırmaktadır.¹⁵ O halde iş hukukunun işçiyi koruma yönündeki işlevi, işverenin yönetim hakkına getirilecek sınırlamalar ölçütünde bir anlam ifade edebilir.¹⁶ Bir başka anlatımla iş hukukunun iştigal alanlarından biri, işverenin yetkilerinin kullanımı ve işçiyi koruyabilmek için bu yetkilerin sınırlandırılmasıdır.¹⁷

¹⁰ Süzek, s. 14; Eyrenci /Taşkent/Ulucan, s. 3; Tunçomağ/Centel, s. 10; Narmanlıoğlu, s. 12; Şakar, s. 11; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 12; Ulucan, Devrim: "Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi", A. Can Tuncay'a Armağan, Editör: Mehmet Uçum, İstanbul 2005, s. 208.

¹¹ Süzek, s. 14; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 22; Tunçomağ/Centel, s. 10; Güzel, "Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", s. 103; Eyrenci /Taşkent/Ulucan, s. 3.

¹² Süzek, s. 14; Eyrenci /Taşkent/Ulucan, s. 3; Tunçomağ/Centel, s. 10; Güzel, "Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", s. 106.

¹³ Taşkent, s. 5; Güzel, "Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", s. 106; Altıntepe, Ayşen: Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 2014, s. 16 (Yayımlanmamış doktora tezi).

¹⁴ Güzel, "Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", s. 106.

¹⁵ Alpagut, Gülsevil: "İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri", ÇİD, C. 18 S. 5, 2004, s. 54 (Esaslı Şartlarında Değişiklik); Alpagut, Gülsevil: "İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümleri'nin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları", Legal İHSGHD, S. 9, 2006, s. 51 (Uygulama Alanı); Süzek, Sarper: "Değişiklik Feshi", TİSK Akademi, C. 1 S. 1, Ankara 2006, s. 10; Alp, Mustafa: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, s. 107; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 256; Taşkent, s. 12; Güzel, "Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", s. 107.

¹⁶ Güzel, Ali: "İş Hukukunda 'Yetki' ve 'Sözleşme' ", Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHSGHD, Özel Sayı, İstanbul 2016, s. 163 (Yetki ve Sözleşme).

¹⁷ Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 163; Süzek, s. 83.

B. Yönetim Hakkı ve Uygulama Alanı

1. Genel Olarak

Yönetim, en yalın ifadesiyle, belirli ve özgülenmiş hedeflere ulaşmak için insanların örgütlenerek sağladıkları işbirliği ve bu yönde sarf edilen emeğin bir bütünüdür.¹⁸ O halde iki ya da daha çok kimsenin belirli bir amaç doğrultusunda bir araya gelmeleri halinde yönetim gereksinimi doğacaktır.¹⁹

Yukarıda kısaca değindiğimiz üzere, çağdaş iş hukukunun doğmasında büyük bir etken olan Endüstri Devrimi, hiç şüphesiz o güne kadar olan çalışma hayatı ve kavramları da baştan aşağı değiştirmiş, nitekim yönetim olgusu da ayrı bir önem kazanmıştır. Zira, bir işyeri veya işletmenin maddi ve gayri maddi unsurlarının tek başına mevcudiyeti yeterli olmayıp, bu unsurların, belirli bir hedefin gerçekleştirilmesi için örgütlenmesi gerekmektedir.²⁰

Günümüzde teknolojik, sosyal ve ekonomik gelişmeler, işyeri ve işletme kavramları ile yönetim modellerini adeta canlı bir varlık gibi değişime tabi kılarak, standart bir tanımın yeterli olamayacağı veya sınırlarının çizilmeyeceği bir hüviyete büründürmüştür.²¹ Hatta teknolojik gelişmeler ve esnek çalışma modelleri sayesinde işçinin iş görme sürecindeki özerkliği kuvvetlenirken, edim sonucuna ve denetime yönelik bağımlılığının arttığından bile bahsedilebilir.²² Fakat tanım veya yönetim modelleri ne kadar değişirse değişsin, işyeri veya işletmenin düzenli bir biçimde işleyebilmesi için yönetim olgusuna ve yönetici bir iradeye ihtiyaç vardır.²³ Nitekim işverenin yönetim hakkının önemi de tam olarak bu noktada karşımıza çıkmaktadır.

¹⁸ Önal, Güngör: İşletme Yönetimi ve Organizasyonu, 3. Baskı, İstanbul 2000, s. 10; Emre, Cahit: Yönetim Bilimi Yazıları, Ankara 2003, s. 355.

¹⁹ Erdemir, Makbule Aymelek: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 27; Taşkent, s. 6.

²⁰ Taşkent, s. 6; Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 159; Altıntepe, s. 15.

²¹ Süzek, s. 17; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 32-33; Altıntepe, s. 13.

²² Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007, s. 80 (İşyeri ve İşletme).

²³ Taşkent, s. 6; Altıntepe, s. 14.

2. Kavram ve Uygulama Alanı

İşveren; sermaye, üretim metodları ve araçları gibi unsurları elinde bulundurarak çalışma gücünü örgütlemekte, girişim özgürlüğü çerçevesinde kurduğu işletmesini sevk ve idare etmektedir. İşletme rizikosunu üzerinde bulunduran işveren, verimli bir işletme oluşturabilmek için tek yanlı olarak mali, idari ve teknik konularda kural koyma, karar verme, disiplin yaptırımını uygulama, işçilere emir ve talimat verme, vb. yetkilere sahip olmak ister.²⁴ Esasen tüm bu yetkiler işverenin yönetim hakkı kavramı altında değerlendirilebilir. Fakat Türk İş Hukuku Öğretisi'ne ve yargı kararlarına konu olan işverenin yönetim hakkı kavramı, işverenin kural koyma ve disiplin yetkilerini dışlayarak, daha ziyade işçinin borçları ve özellikle iş görme edimine odaklanarak incelenmektedir.²⁵

İş hukukunun ve iş ilişkisinin kendine özgü dinamik yapısı gereği, iş sözleşmelerinin veya iş hukukunun diğer kaynaklarının iş ilişkilerindeki her türlü meseleyi öngörebilmesi veya bunlara yer verebilmesi mümkün değildir.²⁶ Dolayısıyla iş hukukunun diğer kaynaklarında düzenleme bulunmayan alanların işverence doldurulmasına ve bu doğrultuda işverenin, işçiye işin görülmesine ve işyerindeki davranışlarına yönelik emir ve talimat verebilmesi hakkına işverenin yönetim hakkı denilmektedir.²⁷ İşverenin yönetim hakkı; işverenin, işin nerede, nasıl, ne zaman, hangi

²⁴ Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 54; Güzel, "İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme", s. 164.

²⁵ Güzel/Ugan Çatalkaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 44-45.

²⁶ Taşkent, s. 10-11; Ekonomi, s. 32; Süzek, s. 80; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 256; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 22; Narmanlıoğlu, s. 253; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 54; Altintepe, s. 3; Başbuğ, Aydın: İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, 1. Baskı, Ankara 2008, 3; Balkır, Zehra Gönül: "İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırları", Sicil İHD, S. 12, İstanbul 2008, s. 73 (Etik Sınırlar); Arıtürk, Nuh: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Kırıkkale 2017, s. 7 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi); Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 91; Şen, Murat: İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005, s. 51.

²⁷ Taşkent, s. 11; Ekonomi, s. 32; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 22; Balkır, "Etik Sınırlar", s. 74; Süzek, Sarper: "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, s. 225; aynı yazar, s. 81; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 256; Keser, Hakan: "İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme", Sicil İHD, S. 39, İstanbul 2018, s. 20 (Fazla Çalışma Yapılması); Arıcı, Kadir: "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", YKD, C. 9 S.1-2, 1983, s. 161; Baycık, Gaye: İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011; 182; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 54; Alp, s. 107; Şen, s. 52; Kavram hakkında *yönetim yetkisi* ifadesini kullanan yazarlar için bkz: Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 163 vd.; Güzel/Ugan Çatalkaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 44 vd.

sıraya göre yürütüleceğine veya işyerinin düzeni ve güvenliğine dair tek taraflı kurallar koyabilme ve düzenlemeler getirebilme yetkisi olarak da tanımlanabilir.²⁸

İşverenin yönetim hakkı, iş hukukunun kaynakları arasında en alt sırada yer aldığı için, bu hak, hiyerarşik olarak üstünde yer alan anayasa, kanun, toplu/ bireysel iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulaması gibi kaynaklar tarafından sınırlanır. Bir başka anlatımla, işverenin yönetim hakkı, ancak hiyerarşik olarak üstündeki kaynaklarda düzenlenmeyen hususlar bakımından söz konusu olabilir.²⁹ O halde anayasa, kanun, toplu/bireysel iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulaması ile düzenlenmiş konularda işverenin yönetim hakkına dayanarak talimat verme olanağı bulunmadığı gibi, talimatlar bu kaynaklardaki düzenlemelere aykırı olamayacaktır.³⁰

II. YÖNETİM HAKKININ HUKUKİ DAYANAĞI ve NİTELİĞİ

A. Yönetim Hakkının Hukuki Dayanağına Yönelik Görüşler

İşçi, işverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği emir ve talimatlara uyma borcu altında olup, aksi davranış, işçi bakımından çeşitli hukuki neticeleri beraberinde getirmektedir.³¹ İşvereni geniş yetkilerle donatan, işçiyi de belirli borç ve yaptırımlara tabi kılan bu kaynağın hukuki bir dayanağı olmadığı ise şüphesiz düşünülemez. Bu yüzden işverenin yönetim hakkının hukuki dayanağının ortaya konması, hem kavrama ilişkin kapsam ve sınırların tespit edilmesine, hem de hukuki yaptırımların

²⁸ Taşkent, s. 2; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 23; Süzek, s. 81; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 227; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 54; Narmanlıoğlu, s. 255; Alp, s. 107; Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", s. 162; Başbuğ, Aydın/Yücel Bodur, Mehtap: İş Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2018, s. 31; Şen, s. 54.

²⁹ Ekonomi, s. 32; Süzek, s. 83-84; aynı yazar, "Değişiklik Feshi", s. 10; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 227; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 256; Alp, s. 107; Narmanlıoğlu, s. 254; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 23; Taşkent, s. 14; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 92; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 54; Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", s. 162; Doğan Yenisey, Kübra: "İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.2, İstanbul 2001, s. 1177 (Tek Taraflı Değişiklik); Arıtürk, s. 7; Altıntepe, s. 3; Keser, "Fazla Çalışma Yapılması", s. 23; Balkır, "Etik Sınırlar", s. 74; Baycık, s. 182; Başbuğ/Yücel Bodur, s. 32; Y. 9. HD, 22.01.2018, E. 2016/35811 K. 2018/674; Y. 22. HD, 23.01.2017, E. 2017/483 K. 2018/416, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³⁰ Güzel/Ugan Çatalkaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 45.

³¹ Taşkent, s. 29; Süzek, s. 85; Başbuğ, s. 5; Arıtürk, s. 8; Altıntepe, s. 28.

belirlenmesine fayda sağlayacaktır.³² Yönetim hakkının hukuki dayanağına ilişkin çeşitli görüşler öne sürülmüş olup bu görüşlere aşağıda temas edilecektir.

1. Mülkiyet Hakkı

İşverenin yönetim hakkının mülkiyet hakkından doğduğu yönündeki görüşün savunucuları, bu görüşün dayanağı olarak, işverenin işyeri veya işletmedeki üretim araçlarının maliki olmasını göstermektedirler.³³ Fakat ekonomik ve teknolojik gelişmeler doğrultusunda, işyeri veya işletmelerde "*fabrika modelinden*"³⁴ çıkıldığı, "*işyeri veya işletme nedir?*" yerine "*işyeri veya işletme neresidir?*"³⁵ sorusunun sorulduğu günümüzde bu görüşe önem atfetmek mümkün değildir.³⁶ Zira internet erişiminin olduğu herhangi bir yerin dahi iş görme ediminin ifası için yeterli olduğu veya bizzat işyerinde bulunmayı gerektirmeyen esnek çalışma modelleri düşünüldüğünde, yönetim hakkını mülkiyet hakkına dayandıran görüşe katılabilmek mümkün değildir.

Kaldı ki mezkur görüş, günümüz teknolojik dönüşümü yaşanmadan öncesinde dahi işverenin alt işveren, kiracı veya intifa hakkı sahibi olduğu durumları karşılamadığı belirtilerek eleştiriye uğramıştır.³⁷ Keza söz konusu görüş, yönetim hakkı kapsamında verilen bir talimata uyulmaması halinde bu ihlalin, mülkiyet hakkının ihlalinin değil, sözleşmeye aykırılık sonucunu doğuracağı gerekçesiyle de tenkit edilmiştir.³⁸

Sonuç olarak işverenin yönetim hakkını, işverenin, işyeri ve üretim araçları üzerindeki mülkiyet hakkına dayandıran bu görüşün, günümüz çalışma modelleri bakımından güncelliğini yitirdiğini ve Türk öğretisinde de aksi yönde bir görüş tespit edilemediğini vurgulamak gerekir.

³² Süzek, s. 85; Taşkent, s. 29; Başbuğ, s. 5; Arıtürk, s. 8; Altıntepe, s. 28.

³³ bkz.: Taşkent, s. 29, dn. 90'daki yazarlar; Engin. E.Murat: İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, İstanbul, 2003, s. 4, dn. 5'deki yazarlar (İşletme Gereklere); görüşü aktarmakla birlikte, görüşün savunucularına ilişkin bir atıfta bulunmayan yazarlar için bkz: Başbuğ, s. 5; Arıtürk, s. 8; Altıntepe, s. 28.

³⁴ Güzel/Heper, "Geçici Atipik İstihdam", s. 11.

³⁵ Doğan Yenisey, "İşyeri ve İşletme", s. 9.

³⁶ Taşkent, s. 31; Başbuğ, s. 6; Arıtürk, s. 9; Altıntepe, s. 29.

³⁷ Başbuğ, s. 5; Arıtürk, s. 8; Taşkent, s. 29; Altıntepe, s. 29.

³⁸ Altıntepe, s. 29; Taşkent, s. 31; Başbuğ, s. 6; Arıtürk, s. 9.

2. İşverenin Taşdığı Girişimcilik Riski

İşverenin yönetim hakkının işverenin taşıdığı girişimcilik riskinden doğduğu yönündeki görüşün savunucuları, bu görüşün dayanağı olarak, işverenlerin, işletmenin ekonomik rizikolarını üzerinde barındırmalarını ve işçilerin yol açacakları olası zararların da sorumluluklarını taşımalarını göstermektedirler.³⁹ Fakat bu görüş, özellikle üç açıdan eleştirilmektedir. Bu eleştirilerden ilki, kamu idareleri gibi faaliyet konusu itibariyle herhangi bir ekonomik riziko taşımayan fakat aynı zamanda işçi istihdam eden kuruluşlar açısından, bu görüşün yetersiz kaldığı yönündedir.⁴⁰ Mezkur görüşün eleştirildiği bir diğer nokta da, geçimini işverenden edindiği ücret ile sağlayan ve işini kaybetme endişesi taşıyan işçinin de ekonomik risk barındırmasıdır.⁴¹ Yine işverenin özellikle işyerinin düzenine yönelik -söz gelimi ara dinlenmelerinin tayini ya da yemekhanenin kullanımı gibi- talimatlarının ekonomik riziko ile herhangi bir ilgisi olmadığı belirtilerek, görüş eleştiriye uğramaktadır.⁴²

Sonuç olarak, işverenin yönetim hakkının işverenin taşıdığı girişimcilik riskinden doğduğu yönündeki görüşün, yukarıda aktarılan ve bizim de katıldığımız haklı eleştirilere bir yanıt vermekten uzak olması itibariyle, günümüzde ve özellikle Türk öğretisinde herhangi bir taraftar bulamadığını ifade etmek gerekir.

3. İş İlişkisinin Niteliği

İşverenin yönetim hakkının iş ilişkisinden doğduğu yönündeki görüşün savunucuları, bu görüşlerini, iş ilişkisinin niteliği gereği bir yönetim olgusu doğurmasına ve bunun da işverene bir yönetim hakkı bahşetmesine dayandırmışlardır.⁴³ İş ilişkisi ve niteliğinin bir yönetim olgusu doğurduğu yadsınamaz. Lakin bu kabullenme işverenin yönetim hakkı açısından hukuki bir dayanak oluşturamaz.⁴⁴ Zira böylesi bir kabullenme halinde, işverenin yönetim hakkına dayanarak işçileri üzerinde kullanacağı emir ve talimat

³⁹ bkz.: Taşkent, s. 31, dn. 98'deki yazarlar; Engin, "İşletme Gereklere", s. 4-5, dn.6'daki yazarlar; görüşü aktarmakla birlikte, görüşün savunucularına ilişkin bir atıfta bulunmayan yazarlar için bkz: Başbuğ, s. 7; Arıtürk, s. 9; Altın-tepe, s. 30.

⁴⁰ Taşkent, s. 31; Arıtürk, s. 10; Altın-tepe, s. 29.

⁴¹ Taşkent, s. 32; Başbuğ, v8; Arıtürk, s. 10; Altın-tepe, s. 30.

⁴² Taşkent, s. 32; Başbuğ, s. 8.

⁴³ bkz.: Taşkent, s. 33, dn. 104'deki yazarlar; görüşü aktarmakla birlikte, görüşün savunucularına ilişkin bir atıfta bulunmayan yazarlar için bkz:Başbuğ, s. 8; Arıtürk, s. 10.

⁴⁴ Taşkent, s. 33; Başbuğ, s. 9; Arıtürk, s. 10.

verme yetkisi büyük bir alana yayılacak, böylelikle yönetim hakkının kapsam ve sınırlarının tayini son derece güçleşecektir.⁴⁵ İş hukukunun bir amacı da, işverenin yönetim hakkının kapsam ve sınırlarını belirlemek olduğuna göre⁴⁶, yönetim hakkının iş ilişkisinin niteliğinden doğduğu yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir.

4. Kanun

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁴⁷ yürürlüğe girene kadar, işverenin yönetim hakkını açıkça vurgulayan bir mevzuat hükmü mevcut değildi. Fakat bununla birlikte, işverenin yönetim hakkına işaret eden pek çok maddenin mevcudiyeti de göz ardı edilemezdi. Bu kapsamda 4857 sayılı İş Kanunu'nda⁴⁸ günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri (m. 67), ara dinlenme saatleri (m. 68), yıllık ücretli izin kullanılma zamanı (Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği⁴⁹ m. 5) gibi konular, işverenin yönetim hakkına temas eden başlıca mevzuat hükümleri olarak gösterilmekteydi.⁵⁰

Fakat az evvel de ifade edildiği üzere, TBK'nın Düzenlemelere ve Talimata Uyuma başlıklı 399. maddesinde; *"İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar"* demek suretiyle, işverenin yönetim hakkı açık bir pozitif düzenlemeye konu olmuş⁵¹ ve bu düzenlemeye mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 321/d maddesi gözetilerek yer verilmiştir.⁵² Öğretide Baycık, İsviçre Hukuku'nda işverenin yönetim hakkına kanunda yer verildiğini, fakat buna rağmen, İsviçre'de de yönetim hakkının dayanağı olarak iş sözleşmesinin gösterildiğini, zira kanun hükmünün, yönetim hakkının kullanım esaslarını ve sınırlarını tayin edebilme amacıyla getirildiğini ifade etmektedir.⁵³ Yönetim hakkına kanunlarda açıkça yer verilmemesi, yönetim hakkı olgusunun varlığını ve etkilerini ortadan kaldırmadığına göre⁵⁴, TBK'nın 399. maddesi ile yapılan

⁴⁵ Taşkent, s. 33; Başbuğ, s. 9; Arıtürk, s. 11.

⁴⁶ bkz.: Bölüm 1, I, A.

⁴⁷ RG. 04.02.2011, 27836,

⁴⁸ RG. 10.06.2003, 25134.

⁴⁹ RG. 03.03.2004, 25134.

⁵⁰ Taşkent, s. 34, 45; Başbuğ, s. 6,7; Altıntepe, s. 31.

⁵¹ Süzek, s. 81; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 23; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 91; Altıntepe, s. 31.

⁵² Baycık, s. 137 (d.n 486); Altıntepe, s. 33; Arıtürk, s. 14.

⁵³ Baycık, s. 137 (d.n 486).

⁵⁴ Taşkent, s. 36.

düzenleme, yönetim hakkının hukuki dayanağının iş sözleşmesi olduğu kabulünü etkilemeyecektir.

Sonuç olarak, işverenin yönetim hakkının hukuki dayanağının kanun olduğu yönündeki görüş, gerek bu başlık altında izahına çalışılan, gerekse de aşağıda takip eden "İş Sözleşmesinden Doğduğu Yönündeki Görüş" başlığı altında ortaya konacak sebeplerle, taraftar bulamamaktadır.

5. İş Sözleşmesi

İşverenin yönetim hakkının hukuki dayanağı konusunda öğretilerdeki ağırlıklı görüş, söz konusu hakkın iş sözleşmesinden doğduğu yönündedir.⁵⁵

Daha önce de ifade edildiği üzere; iş ilişkisinin dinamik niteliği, piyasa koşulları, gelişen teknolojik veya sosyal ihtiyaçlar sebebiyle, iş ilişkisinin ve iş sözleşmesinin kurulması aşamasında, işçi ile işveren arasındaki çalışma koşullarını bütün ayrıntılarıyla düzenleyebilmek veya öngörebilmek mümkün değildir. Nitekim bu hakikat, iş sözleşmesinin kurulması aşamasında düzenlenmeyen veya iş hukukunun diğer yazılı kaynaklarında boşluk bulunan konularda, iş görme ediminin alacaklısı olan işverene tek taraflı olarak işin görülmesi ve işçinin işyerindeki davranışlarına yönelik edim belirleme yetkisi tanımaktadır. İşte iş sözleşmesi yanlarının açıkça veya örtülü olarak bu konuda işverenin yetkisini kabul ettikleri düşüncesiyle işverenin yönetim hakkının hukuki dayanağının iş sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir.⁵⁶

İş sözleşmesi herhangi bir nedenle geçersiz olduğu takdirde yönetim hakkının hukuki dayanağının hangi kaynakta aranacağı sorusu akıllara gelebilir. Fakat iş sözleşmesinin geçersiz olduğunun kabulü halinde bu geçersizlik, ancak ileri sürüldüğü tarihten itibaren etkilerini göstereceğinden, bir başka anlatımla, o ana kadar tıpkı geçerli bir sözleşme

⁵⁵ Taşkent, s. 36; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 22; Süzek, s. 81; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 226; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 256; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 92; Baycık, s. 182; Güzel, "İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme", s. 159; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 54; aynı yazar, "Uygulama Alanı", s. 51; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 97; Keser, "Fazla Çalışma Yapılması", s. 21; Balkır, "Etik Sınırlar", s. 74; Başbuğ, s. 9; Altıntepe, s. 32; Arıtürk, s. 11.

⁵⁶ Taşkent, s. 36, 37; Süzek, s. 80; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 226; Güzel, "İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme", s. 159; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 54; Baycık, s. 182; Başbuğ, s. 10; Altıntepe, s. 32; Şen, s. 53.

gibi hüküm doğuracağından⁵⁷ sorunun cevabı yine iş sözleşmesi olarak verilmelidir.⁵⁸ Nitekim TBK'ya göre de "*geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur*" (m. 394/3).

B. Yönetim Hakkının Hukuki Niteliğine Yönelik Görüşler

Hak; hukuk düzeni tarafından korunan, sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi tanıyan ve kullanımı sahibinin iradesine bırakılan menfaatlerdir.⁵⁹ İşverenin yönetim hakkında ise işveren, iş sözleşmesinden aldığı yetki ile işçiye, işin görülmesine ve işyerindeki davranışlarına yönelik talimatlar vermektedir.

Yukarıdaki tanımdan da görüleceği üzere, hak, çeşitli unsurlardan oluşmaktadır. Özel hukuk kapsamındaki haklar genel itibariyle, ekonomik bir değer taşıyıp taşınamasına, ileri sürülebileceği çevreye ve kullanıldığı takdirde meydana getireceği neticelere göre kategorilere ayrılmakla birlikte, medeni hukuk öğretisinde bu konuda mutlak bir görüş birliğine de rastlanmamaktadır.⁶⁰ Dolayısıyla işverenin yönetim hakkının hukuki niteliği ortaya konulurken, medeni hukuktaki kategorilendirme ile bağlı kalınmayarak, konu, iş hukuku dinamiği ve öğretisi çerçevesinde öncelenmeye çalışılacaktır.⁶¹

1. Mutlak Hak

Mutlak haklar, hak sahibi tarafından, hakkı ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilen ve sahibine, ilişkin oldukları kişi(ler) veya eşya(lar) üzerinde en geniş yetki ve hakimiyet

⁵⁷ Süzek, s. 330; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 105; Narmanlıoğlu, s. 245; YİBGK 18.06.1958, E. 1957/20 K. 1958/9, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁸ Taşkent, s. 37 (d.n 117); Başbuğ, s. 10; Arıttürk, s. 10.

⁵⁹ Öztan, Bilge: Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 31. Baskı, Ankara 2014, s. 62; Erman, Hasan: Medeni Hukuk Dersleri, 6. Baskı, İstanbul 2016, s. 83; Dural, Mustafa/Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, C.1, 10. Baskı, İstanbul 2015, s. 148; Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami: Medeni Hukuk, 10. Baskı, Kırklareli 2003, s. 91; Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya: Medeni Hukuk, 22. Baskı, İstanbul 2016, s. 30; Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 2015, s. 85; Hatemi, Hüseyin: Medeni Hukuka Giriş, 3. Baskı İstanbul 2004, s. 112; Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya: Medeni Hukuk, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 21; Ayan, Mehmet/Ayan, Nurşen: Medeni Hukuka Giriş, 11. Baskı, Konya 2015, s. 102.

⁶⁰ Özel hukuk kapsamındaki hakların çeşitleri ve kategorilendirilmesine yönelik ayrıntılar için bkz: Öztan, s. 64-80; Erman, s. 86-99; Dural/Sarı, s. 148-188; Oğuzman/Barlas, s. 93-115; Akıntürk/Ateş, s. 32-40; Antalya/Topuz, s. 90-163; Hatemi, s. 112-137; Helvacı/Erlüle, s. 21-30; Ayan/Ayan, s. 106-121.

⁶¹ Yönetim hakkının hukuki niteliğini; egemenlik hakkı, yenilik doğuran hak ve talep hakkı başlıkları altında inceleyen yazarlar için bkz: Taşkent, s. 38-42; Altıntepe, s. 45-50.

veren haklardır.⁶² Mutlak haklar, kişi ya da eşya üzerinde ortaya çıkabildikleri için, kendi içinde eşya üzerindeki mutlak haklar ve kişi üzerindeki mutlak haklar olarak ikiye ayrılmaktadır.⁶³ Kişi üzerindeki mutlak haklar, kişinin bizzat kendisi veya başkaları üzerinde sahip olduğu yetkileri içerir. Kişinin bizzat kendi üzerinde sahibi olduğu mutlak hak, kişilik hakkıdır.⁶⁴ Kişinin başkaları üzerinde sahip olduğu mutlak hakkın en başlıcaları ise, aile hukukundan kaynaklanan, velayet veya vesayet hakkıdır.⁶⁵

Yukarıdaki tanımlar ile iş hukukunun varoluş amacı ve konusu mukayese edildiğinde, işverenin yönetim hakkının mutlak hak olarak nitelendirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Zira işverenin işçi üzerinde yönetim hakkından kaynaklı yetkisi, yalnızca iş görme edimi ve işyerindeki davranışlara yönelik olup, işçinin kişiliği üzerinde -velayet veya vesayet hakkında olduğu gibi- mutlak bir hakka sahip olduğu düşünülemez. Keza işverenin yönetim hakkı, herkese değil, yalnızca işverenin kendi işçisine karşı ileri sürülebileceğinden, bir başka anlatımla, herkese karşı ileri sürülemeyeceğinden, mutlak hak olarak nitelendirilmesi söz konusu olamayacaktır.⁶⁶

2. Yenilik Doğuran Hak

Yenilik doğuran hak; hak sahibine, tek taraflı bir hukuki işlem ile bir hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme ya da sona erdirme imkanı tanıyan, böylelikle muhatabının hukuk alanında değişiklik meydana getirebilme yetkisi veren haklar olarak tanımlanmaktadır.⁶⁷

Yenilik doğuran haklar, bir defa kullanılmakla tükenen ve sona eren haklar olduğu için ikinci bir defa kullanılamaz.⁶⁸ Yenilik doğuran haklardan dönülüp dönülemeyeceği konusu ise öğretilerde tartışmalıdır. Öğretilerdeki bir görüşe göre; bu haklardan

⁶² Öztan, s. 74; Erman, s. 89; Dural/Sarı, s. 150; Oğuzman/Barlas, s. 105; Akıntürk/Ateş, s. 33; Antalya/Topuz, s. 141; Helvacı/Erlüle, s. 28; Ayan/Ayan, s. 114.

⁶³ Erman, s. 89-94; Dural/Sarı, s. 150; Öztan, s. 74; Akıntürk/Ateş, s. 33; Antalya/Topuz, s. 141.

⁶⁴ Oğuzman/Barlas, s. 105; Akıntürk/Ateş, s. 35; Öztan, s. 75; Erman, s. 94; Dural/Sarı, s. 162; Antalya/Topuz, s. 142; Helvacı/Erlüle, s. 28; Ayan/Ayan, s. 114.

⁶⁵ Akıntürk/Ateş, s. 36; Erman, s. 94; Dural/Sarı, s. 162; Oğuzman/Barlas, s. 105; Antalya/Topuz, s. 143; Helvacı/Erlüle, s. 28; Ayan/Ayan, s. 114.

⁶⁶ Taşkent, s. 39; Başbuğ, s. 11; Altıntepe, s. 45.

⁶⁷ Buz, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 57; Baycık, s. 45; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2016, s. 61; Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara, 2015, s. 23; Öztan, s. 80; Erman, s. 96-97; Dural/Sarı, s. 179; Oğuzman/Barlas, s. 108; Akıntürk/Ateş, s. 39; Antalya/Topuz, s. 154; Helvacı/Erlüle, s. 25; Ayan/Ayan, s. 122.

⁶⁸ Buz, s. 256; Oğuzman/Barlas, s. 169; Eren, s. 68; Kılıçoğlu, s. 23; Erman, s. 99; Dural/Sarı, s. 184; Hatemi, s. 132; Antalya/Topuz, s. 158; Helvacı/Erlüle, s. 26; Ayan/Ayan, s. 124.

kullanıldıktan sonra dönülemeyeceği, aksinin kabulü halinde hukuki istikrar ve güven ilkesinin zedeleneceği savunulmakta⁶⁹, diğer bir görüşte ise; yenilik doğuran haklardan *tek taraflı olarak* dönülemeyeceği, fakat tarafların, hakkın kullanılmasıyla meydana gelen hukuki sonucu ortadan kaldırmaya yönelik yeni bir anlaşma yapabilecekleri kabul edilmektedir.⁷⁰ Yargıtay ise eski tarihli bir kararında; istifanın yenilik doğuran bir hak niteliğinde olmasından ötürü, taraflar anlaşsa dahi, neticelerini doğuracağını ve artık bundan geri dönülemeyeceğini belirtmiştir.⁷¹ Fakat Yargıtay'ın güncel kararlarına baktığımızda ise; tarafların anlaşmaları halinde, fesih iradesinin -ve dolayısıyla yenilik doğuran hakkın- geri alınabileceğini kabul eden bir yaklaşım sergilediği görülmektedir.⁷²

Yenilik doğuran hakların bir diğer özelliği de herhangi bir şarta bağlanamamasıdır.⁷³ Bunun nedeni ise hak kullanımının şarta bağlanması halinde muhatabının hukuki bir belirsizlik içinde kalabilmesidir.⁷⁴ Fakat öğretide -bizim de katıldığımız- bir görüşe göre; şartın gerçekleşmesinin, yenilik doğuran beyanın yöneldiği kişinin iradesine bağlı olduğu durumlarda ya da hakkın niteliğine uygun düştüğü ölçüde yenilik doğurucu hakkın şarta bağlanabileceği, zira şartın gerçekleşip gerçekleşmemesi konusunda tek başına muhatap söz sahibi olduğundan, artık onun açısından herhangi bir belirsizlik ortamının olmayacağı savunulmaktadır.⁷⁵ Nitekim Yargıtay'ın da -özellikle işveren

⁶⁹ Eren, s. 68-69; Kılıçoğlu, s. 23; karşı tarafça öğrenilmeden evvel dönülebileceğine yönelik görüşler ilişkin bkz: Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 444; Tunçomağ/Centel, s. 204.

⁷⁰ Buz, s. 447; Süzek, s. 561; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 171; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 903; Narmanlıoğlu, s. 359; Erman, s. 99; Dural/Sarı, s. 184; Oğuzman/Barlas, s. 111; Antalya/Topuz, s. 157, s. 158; Ayan/Ayan, s. 125.

⁷¹ Söz edilen karara göre; "(...) *istifa dilekçesi, muhatap davalı işverene ulaşıp olup, hukuki sonucu doğurmuştur. İstifa bozucu yenilik doğuran bir hak olup, karşı tarafa ulaştığı andan itibaren sonuçlarını meydana getirir. Öte yandan istifadan vazgeçmeye ilişkin, ikinci dilekçesinin davalı işverence işleme konulup, gereğinin yerine getirildiği kanıtlanmış değildir. Kanıtlanmış olsa dahi ilk dilekçenin husule getirdiği sonuçları ortadan kaldıramaz.*", Y. 9. HD, 18.11.1997, E. 1997/12424 K. 1997/19125, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁷² Yargıtay'a göre; "(...) *İşçinin haklı bir nedene dayanmadan ve bildirim öneli tanımaksızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. İstifanın işverence kabulü zorunlu değilse de, işverence dilekçenin işleme konulmaması ve işçinin de işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemez.*", Y. 9. HD, 01.03.2018, E. 2018/1780 K. 2018/4730; aynı yönde bkz: Y. 22. HD, 26.03.2018, E. 2015/30425 K. 2018/7733, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁷³ Eren, s. 69; Kılıçoğlu, s. 23; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 170; Süzek, s. 559; Erman, s. 98; Dural/Sarı, s. 186; Oğuzman/Barlas, s. 110; Antalya/Topuz, s. 157; Helvacı/Erlüle, s. 27; Ayan/Ayan, s. 124.

⁷⁴ Buz, s. 259.

⁷⁵ Buz, s. 259; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 901; Erman, s. 98; Dural/Sarı, s. 187; Antalya/Topuz, s. 157 d.n. 199; Ayan/Ayan, s. 114; Oğuzman/Barlas, s. 168, Adı geçen kitapta bu durum için işçinin

tarafından işçiye İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında yapılan çalışma koşullarında değişiklik önerisi bakımından- benzer yaklaşımda olduğu ve bu tip uyuşmazlıklarda "...Fesih bildirimimin şarta bağlanamayacağı kuralının istisnasını, gerçekleşmesi muhatabın iradesine bırakılan iradî şart oluşturur. İradî şartın tipik örneği, fesih bildirimimin sonuç doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda, fesih bildirimimin geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür." yönündeki ifadeleri ilke kararlarında sıklıkla tekrarladığı göze çarpmaktadır.⁷⁶

Her ne kadar yönetim hakkının bir yenilik doğuran hak olduğu yönündeki görüşün öğretilerdeki baskın olduğu ifade edilmiş ise de⁷⁷, yenilik doğuran hakkın tanımı ve genel özellikleri ile, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği emir ve talimatların içeriği mukayese edildiğinde, yönetim hakkını yenilik doğuran hak olarak nitelendiren görüşe katılmak mümkün değildir. Zira yenilik doğuran haklar kural olarak bir defa kullanılmakla tükenen ve geri alınamayan, geri alınması ise ancak muhatap ile yapılacak yeni bir sözleşme ile mümkün olan haklardır. İş ilişkisinin dinamik niteliği ve gerçekleri gözetildiğinde, işverenin verdiği bir talimatı geri alamadığı veya değiştiremediğini ya da bunları ancak işçi ile yapacağı yeni bir sözleşme ile sağlayacağını düşünmek, özünde tek yanlı bir yetki kullanımı barındıran yönetim hakkının doğası ile bağdaşmamaktadır.⁷⁸ Keza, yenilik doğuran hakkın kullanılması halinde hukuki sonuç kendiliğinden doğmakta, muhatap herhangi bir yüküm altına girmemekte, yani hakkın kullanımı ile birlikte muhatabın hukuki durumu, onun katılmasına gerek olmaksızın değişmektedir.⁷⁹ Oysa işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği bir talimata işçi uymakla yükümlü olup, işçinin, yenilik doğuran hakka muhatap olan bir birey gibi hareketsiz kaldığı düşünülemez.⁸⁰ Dolayısıyla görüş, bu yönüyle de haklı eleştirilere uğramaktadır. Yine öğretilerde Baycık, yönetim hakkının

işverene yönelik sarf ettiği "ücretimi üç aydır geç ödüyorsunuz, şayet bu durum gelecek ay da tekrarlanırsa aramızdaki sözleşmenin feshedilmiş olacağını şimdiden haber veriyorum" ifadesi örnek olarak verilmektedir.

⁷⁶ Y. 22. HD, 11.12.2017, E. 2016/23515 K. 2017/28384; Y. 9. HD, 10.10.2017, E. 2016/24732 K. 2017/15290, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁷⁷ Taşkent, s. 40, d.n. 127'deki yazarlar; Buz, s. 256 d.n. 139'daki yazarlar; Yönetim hakkının, işin niteliği ile örtüştüğü oranda yenilik doğuran hak olarak nitelendirilebileceği görüşü için bkz: Başbuğ, s. 14.

⁷⁸ Taşkent, s. 41; Başbuğ, s. 13; Altıntepe, s. 48.

⁷⁹ Dural/Sarı, s. 187.

⁸⁰ Taşkent, s. 41; Altıntepe, s. 48.

yenilik doğuran hak olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki görüşünü, yenilik doğuran hakların özelliklerinden ziyade tanımından yola çıkarak ortaya koymaktadır. Baycık, yenilik doğuran hakkın kullanımı ile birlikte muhatabının hukuki durumunda tek taraflı değişiklik yaratabildiğini, fakat yönetim hakkı kapsamında verilen talimatların bu hukuki neticeyi doğurmadığını, Türk Hukuku'nda işçinin hukuki durumundaki değişikliğin ancak İş Kanunu'nun 22. maddesi uygulanarak gerçekleştirilebildiğini savunmaktadır.⁸¹

3. Talep Hakkı

Talep, hak sahibinin, başkalarından hakkına riayet edilmesini ve bu kapsamda bir şey yapmasını ya da yapmamasını isteme hakkı olarak tanımlanmaktadır.⁸² O halde işverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlar ile işçisinden bir şeyi yapmasını ya da yapmamasını istemesi, yönetim hakkı ile talep hakkı arasındaki yakın ilişkiyi ortaya koymaktadır.⁸³

Yönetim hakkının talep hakkı olarak değerlendirilemeyeceği görüşünde olanlar, bu eleştirilerinin dayanağı olarak, talep hakkının söz konusu olduğu durumlarda edimin ifa ediliş yöntemi, zamanı ve yerinin önceden borçlu tarafından bilindiğini, fakat yönetim hakkı kapsamında verilecek emir ve talimatın çerçevesinin belli olmadığını, nitekim yönetim hakkının da, bu öngörülemezlik neticesinde bir hak olarak bahşedildiğini savunmaktadırlar.⁸⁴

Yukarıdaki eleştiri makul olmakla birlikte -tarafımızın da katıldığı görüş- Türk yönetim hakkının yukarıda incelenen üç hak türünden en çok talep hakkına yakın olduğu yönündedir.⁸⁵

⁸¹ Baycık, s. 184 vd.

⁸² Taşkent, s. 41; Başbuğ, s. 12; Altıntepe, s. 49; Dural/Sarı, s. 257; Oğuzman/Barlas, s. 199; Antalya/Topuz, s. 417; Hatemi, s. 114; Ayan/Ayan, s. 242.

⁸³ Taşkent, s. 42; Başbuğ, s. 12.

⁸⁴ Taşkent, s. 42 d.n 139'daki yazar; Başbuğ, s. 12; Altıntepe, s. 49.

⁸⁵ Taşkent, s. 42, Altıntepe, s. 50.

III. YÖNETİM HAKKININ İŞÇİNİN BORÇLARI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

A. Genel Olarak

4857 sayılı Kanun'da iş sözleşmesi; *bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme* olarak düzenlenmiştir (m. 8/1). 6098 sayılı Kanun'da ise hizmet sözleşmesi; *işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme* olarak ifade edilmektedir (m. 393/1).⁸⁶ İş sözleşmesinin unsurları; iş görme, ücret ve bağımlılık olup⁸⁷, sözleşme, karşılıklı iki tarafa borç yüklemekte ve sürekli borç ilişkisi yaratmaktadır.⁸⁸ Nitekim işçi de, iş sözleşmesi kapsamında işverene karşı iş görme, itaat⁸⁹ ve sadakat borcunu üstlenmekte ve iş ilişkisinin sürekli bir borç ilişkisi doğurması nedeniyle bu borçlarını farklı zaman dilimleri içerisinde sürekli olarak ifa etmektedir.⁹⁰ O halde işverenin yönetim hakkının, işçinin sözü geçen borçları üzerindeki etkileri ile bu borçlara ne derece uygulanabileceğinin ayrıntılı olarak incelenmesi gerekir.

B. İş Görme Borcu Üzerindeki Etkisi

İşçinin iş sözleşmesinden doğan en temel borçlarından biri, taraflarca kararlaştırılan ve sözleşmeye konu işin görülmesidir.⁹¹ Nitekim TBK'ya göre de "*sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla*

⁸⁶ Türk İş Hukuku'nda iş ya da hizmet sözleşmesi ifadelerinin aynı hukuki kavramlar için kullanıldığına dair görüşler için bkz: Narmanlıoğlu, s. 164; Süzek, s. 247; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 336.

⁸⁷ Süzek, s. 231 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 164 vd.; Narmanlıoğlu, s. 166; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 56; Akyiğit, s. 118 vd.; AYM, E. 1963/336 K. 1967/29 KT: 26-27.09.1967, RG. 19.10.1968, 13031, Kazancı İçtihat Bankası.

⁸⁸ Süzek, s. 256; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 173; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 59, 60; Tunçomağ/Centel, s. 69 vd.

⁸⁹ Öğretide itaat borcunu *Talimata Uyma* olarak ifade eden yazarlar için bkz: Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 290; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 56; Narmanlıoğlu, s. 253; Şakar, s. 97; Senyen Kaplan, s. 161; Taşkent, s. 44; Yazar *İtaat* yerine *Talimata Uyma* ifadesini tercih etme gerekçesi olarak, itaat teriminin beraberinde işverenin işçiye emir de verebileceği yönünde yersiz bir anlayışa yol açabileceğini, emir verme hakkının ise emrin yerine getirilmesi için zor kullanma hakkını da beraberinde getireceğini, fakat işverenin işçi üzerinde böyle bir hakkı bulunmamasını göstermektedir.

⁹⁰ Süzek, s. 337; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 173; Arslan Ertürk, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010, s. 85.

⁹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 291; Süzek, s. 337; Narmanlıoğlu, s. 250; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 107; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 579; Tunçomağ/Centel, s. 92; Şakar, s. 91; Akyiğit, s. 206; Altıntepe, s. 51.

yükümlüdür" (m. 395/1). İşçinin yapmakla yükümlü olduğu işin türü, niteliği, yeri, kapsamı ve zamanı esas itibariyle iş sözleşmesinde veya iş ilişkisinin diğer kaynaklarında düzenir. Fakat iş sözleşmesinde ya da iş ilişkisinin diğer kaynaklarında boşluk bulunan alanların doldurulmasında işverenin yönetim hakkı devreye girerek, işçinin iş görme borcunu yer, tür, zaman ve yöntem bakımından somutlaştırmaktadır.⁹²

İşin niteliği bakımından yönetim hakkı, iş sözleşmesinde yer verilen iş tanımına uygun işler ile sınırlıdır. İş sözleşmesinde işçinin göreceği iş ne derece açık, somut ve ayrıntılı bir içerikte düzenlenmişse, işverenin iş görme edimi üzerindeki yönetim hakkı da o ölçüde daralır.⁹³ Örneğin sözleşmede yapacağı iş, tıbbi cihaz satış ve pazarlaması olarak kararlaştırılan bir işçiden, tıbbi cihazlara teknik servis hizmetini de vermesi istenemeyecektir. İşçinin göreceği işin bir meslek ya da branş olarak belirlendiği durumlarda ise işveren, dürüstlük kuralı uyarınca o meslek veya branşın kapsamına giren her türlü işin görülmesini talep edebilir.⁹⁴ Bu kapsamda görev tanımı avukatlık olarak tanımlanmış bir işçiden, duruşmalara gitmesi, dava dosyalarına ilişkin dilekçe hazırlaması ve sunması, haciz işlemleri için borçlu adresine gitmesi, arabuluculuk oturumlarına katılması gibi işler talep edilebilir. İşçinin kalifikasyonu arttığı oranda işverenin yönetim hakkı daralır.⁹⁵ Buna karşılık işçinin nitelikli ya da vasıflı olarak değerlendirilemeyeceği işler bakımından ise işçi, dürüstlük kuralı sınırlarını aşmamak kaydıyla, kendinden istenilecek işi yapmakla yükümlüdür.⁹⁶ Örneğin bir oto galerisi hizmetlisinden, galerideki araçların yanında, işyerinin genelini de temizlemesinin ya da müşterilere içecek servisinde bulunmasının istenmesi yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Bu noktada eklemek gerekir ki, kimi iş türleri bakımından iş görme borcu yalnızca edim sonucu ile sınırlı olmayıp, asıl işle doğrudan bağlantılı olan

⁹² Taşkent, s. 43; Süzek, s. 342; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 108; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 582; Tunçomağ/Centel, s. 98; Altıntepe, s. 52; Y. 9. HD, 22.01.2018, E. 2016/35811 K. 2018/674; Y. 22. HD, 23.01.2017, E. 2017/483 K. 2017/716, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁹³ Taşkent, s. 139; Şen, s. 58; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 55; Alp, s. 108; Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 175.

⁹⁴ Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 55; Taşkent, s. 140; Alp, s. 109.

⁹⁵ Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 175; Alp, s. 109; Taşkent, s. 139-140; Süzek, s. 82.

⁹⁶ Süzek, s. 342; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 284; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 55; Alp, s. 107; Narmanlıoğlu, s. 252; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 582; Şakar, s. 92; Altıntepe, s. 53.

-örneğin aletin temizlenmesi veya parçalarının sökülmesi, vb.- yan işler de yönetim hakkı kapsamında talep edilebilir.⁹⁷

İşveren yönetim hakkına istinaden, iş görme ediminin yöntem veya sırasını da belirleyebilir.⁹⁸ Örneğin bir çağrı merkezi çalışanın karşı tarafla hangi üslup veya içerikte konuşacağı ya da bir konfeksiyon mağazası çalışanın ürünleri ne şekilde katlayacağına yönelik talimatlar bu kapsamdadır.

İşverenin yönetim hakkına istinaden işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatları ise işin görülmesi değil, işyerindeki dirlik ve düzenin sağlanması amacıyla verilmektedir. Nitekim yemekhanenin oturma düzenine, wc, park yeri, sigara odaları, vb. alanların kullanımına ilişkin talimatların, iş görme edimi ile ilgisi kurulamaz.⁹⁹

C. İtaat Borcu Üzerindeki Etkisi

İşçinin iş sözleşmesinden doğan bir diğer yükümlülüğü de itaat borcudur.¹⁰⁰ Nitekim bu borç TBK'da "*Düzenlemelere ve Talimata Uyuma Borcu*" başlığı altında düzenlenmiş olup, maddeye göre "*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar*" (m. 399).

Çalışmamızın ilgili kısmında¹⁰¹ da değindiğimiz üzere, TBK'nın 399. maddesi aynı zamanda işverenin yönetim hakkının yasal düzenlemesini teşkil etmektedir. Nitekim işçinin iş sözleşmesinden doğan itaat borcu, işverenin yönetim hakkının karşıtını oluşturmaktadır.¹⁰² İşverenin işin görülmesine yönelik talimatları, işçinin iş görme borcunu somutlaştırdığı için, bu yöndeki talimatlara aykırılık, iş görme borcunun ihlali neticesini doğurur. Fakat işverenin; işyeri düzeni ve işçinin işyerindeki davranışlarına yönelik talimatlarının, iş görme borcu kapsamında değerlendirilmesi imkanı

⁹⁷ Taşkent, s. 43; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 290; Alp, s. 108-109.

⁹⁸ Alp, s. 109.

⁹⁹ Taşkent, s. 44; Altuntepe, s. 53.

¹⁰⁰ Taşkent, s. 44; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 290; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 123; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 591; Tunçomağ/Centel, s. 104; Şakar, s. 97; Akyiğit, s. 210.

¹⁰¹ bkz.: 1. Bölüm, II, A, 4.

¹⁰² Taşkent, s. 44; Süzek, s. 347; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 226; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 256, 290; Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", s. 161; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 591; Şen, s. 53.

bulunmamaktadır. Bu sebeple işçinin itaat borcu, ancak işyeri düzenine ve işçinin işyerindeki davranışlarına yöneldiği takdirde bağımsız bir borç niteliği kazanır.¹⁰³

İşverenin yönetim hakkına getirilen sınırlamalar, aynı zamanda işçinin itaat borcunun da sınırlarını teşkil eder. Bir başka anlatımla işçi; anayasa, kanun, toplu/bireysel iş sözleşmesi, işyeri uygulamaları gibi iş hukukunun kaynaklarında yer bulan düzenlemelere aykırılık teşkil edecek talimatlara itaat borcu altında olmayacaktır.¹⁰⁴

D. Sadakat Borcu Üzerindeki Etkisi

İş sözleşmesi, diğer sözleşmelerden farklı olarak, işçi ile işveren arasında süregelen bir kişisel ilişki kurduğu için, sözleşmenin tarafları arasında karşılıklı sadakat ilişkisinin varlığını gerekli kılmaktadır.¹⁰⁵ Bu sadakat olgusu, işçi açısından işverenin haklı menfaatlerini koruma, işveren yönünden ise işçiyi gözetme borcu olarak belirginlik kazanır.¹⁰⁶ Nitekim işçinin bu borcu TBK'da "Özen ve Sadakat Borcu" başlığı altında düzenlenmiş olup buna göre "*İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır*" (m. 396/1). Yine 4857 sayılı Kanun'da sadakat borcu özel olarak düzenlenmemekle birlikte, işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı tanıyan 25/II-e hükmünde "*işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*" sadakat borcuna aykırılığın hukuki yaptırımı olarak belirlenmiş ve bir bakıma sadakat borcunun içeriği somutlaştırılmıştır.¹⁰⁷

¹⁰³ Taşkent, s. 45; Süzek, s. 347; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 291; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 593.

¹⁰⁴ Süzek, s. 347; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 591; Narmanlioğlu, s. 255; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 124.

¹⁰⁵ Süzek, s. 378; Alpagut, Gülsevil: "İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.25, İstanbul 2012, s. 23 (İşçinin Sadakat Borcu); Arslan Ertürk, s. 133.

¹⁰⁶ Süzek, s. 348; Alpagut, "İşçinin Sadakat Borcu", s. 23; Arslan Ertürk, s. 176; Taşkent, s. 52.

¹⁰⁷ Arslan Ertürk, s. 137; 4857 sayılı Kanun'un 25/II-e maddesindeki "gibi" ifadesinden ötürü, sadakat borcuna aykırılık oluşturan hallerin yalnızca maddede sayılanlarla sınırlı sayıda olmadığı görüşü için bkz: Süzek, s. 349-350; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 296; Alpagut, "İşçinin Sadakat Borcu", s. 23; Arslan Ertürk, s. 138; Yargıtay kararları için bkz: YHGK, 14.02.2018, E. 2015/22-1635 K. 2018/218; Y. 22. HD, 13.02.2018, E. 2017/45885 K. 2018/3128, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Öğretide ise işçinin sadakat borcu; işçinin, işverenin haklı menfaatlerini makul ölçüler içinde koruması ve işvereni zarara uğratacak her türlü davranıştan imtina etme gayreti olarak tanımlanmaktadır.¹⁰⁸

Sadakat borcunun hem işçinin iş görme borcu üzerinde, hem de işyerindeki davranışlarını yönlendirme bakımından etkisi vardır. Bu kapsamda işçinin sadakat borcuna aykırılığı çoğu zaman iş görme edimini gereği gibi yapmama neticesini de doğuracak, iş görme ediminden ayrıldığı ölçüde de bağımsız bir borç niteliği kazanacaktır.¹⁰⁹

Sadakat borcunun kapsam ve sınırlarının önceden tayin edilmesi veya tek tek saymak suretiyle saptanabilmesi olanaklı değildir.¹¹⁰ Dolayısıyla bu borcun kapsamı; taraflar arasındaki iş ilişkisinin hususiyeti, işin niteliği, iş hayatının dinamikleri ve iyi niyet kurallarına göre tespit edilebilir.¹¹¹

Sadakat borcunun konumuz açısından önemi, hiç şüphesiz işverenin yönetim hakkı kapsamında işçinin sadakat borcunu somutlaştıran talimatlar verip veremeyeceğidir. Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere sadakat borcunun içeriği ve sınırları işverenin tek yanlı yetkileri ile düzenlenemeyecek niteliktedir.¹¹² Dolayısıyla öğretide işverenin yönetim hakkına dayanarak işçinin sadakat borcunu somutlaştıramayacağı, fakat işçiye sadakat yükümlülüğünü hatırlatan davranışlarda bulunacağı kabul edilmektedir.¹¹³

¹⁰⁸ Süzek, s. 348; Alpagut, "İşçinin Sadakat Borcu", s. 24; Arslan Ertürk, s. 141; Taşkent, s. 52.

¹⁰⁹ Arslan Ertürk, s. 145; Narmanlıoğlu, s. 271; Taşkent, s. 53.

¹¹⁰ Süzek, s. 348; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 603.

¹¹¹ Alpagut, "İşçinin Sadakat Borcu", s. 24; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 604; Taşkent, s. 56; Sadakat borcunun sınırları hakkında ayrıntılar için bkz: Arslan Ertürk, s. 217-254.

¹¹² Taşkent, s. 55.

¹¹³ Taşkent, s. 56; Süzek, s. 84; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 227; Altıntepe, s. 57.

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİM HAKKININ UYGULANMASI

I. EMİR ve TALİMAT VERMEYE YETKİLİ KİŞİLER

İşverenin yönetim hakkı; işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarına yönelik talimat verebilme yetkisi olarak ifade edilmekle birlikte, bu yetkiyi kimin elinde bulundurduğunun tayini mutlak bir önem taşımaktadır. Konu; küçük ölçekli işyerleri bakımından pek bir mesele teşkil etmemekle birlikte, özellikle kurumsal ölçekli büyük organizasyon şemalarına sahip işletmeler ile kısaca üçlü ilişkiler olarak ifade edilen ve iş ilişkisi içerisinde ikinci bir işverenin ortaya çıktığı durumlar bakımından kimi duraksamalara yol açmaktadır. Dolayısıyla yönetim hakkına istinaden talimatları vermede kimlerin yetkili olacağı meselesi, temel bir kısım kavramlar ve üçlü iş ilişkilerinin yansımaları bağlamında ele alınacaktır.

A. İşveren

1. Genel Olarak

İş Kanunu'na göre "*Bir iş sözleşmesine dayanarak (...) işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren (...) denir*" (m. 2/1). Kanundaki tanımdan da anlaşılacağı üzere işveren, gerçek kişi olabileceği gibi, özel hukuk tüzel kişisi (sermaye şirketi, vakıf, dernek, sendika, kooperatif) kamu tüzel kişisi (üniversite, belediye, KİT) ya da tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar (adi ortaklık¹¹⁴) da olabilir.¹¹⁵

¹¹⁴ Adi ortaklığa yöneltilecek davalarda pasif husumet ehliyetine dair Yargıtay kararları için bkz: Y. 13. HD, 15.12.2016, E. 2016/12775 K. 2016/23459; "(...) *adi ortaklık şeklinde yürütülen iş ve işlemlerden dolayı oluşacak olan uyumsuzluklar sonunda açılacak olan davada ortaklığı oluşturan tüm kişilerin davada taraf olarak gösterilmesi zorunludur.*", farklı yönde bkz: Y. 9. HD, 21.11.2017, E. 2017/12155 K. 2017/18713; "(...) *Adi ortaklığa karşı açılacak davalar yönünden ise; ikili bir ayırım yapmak gerekecektir. Davanın konusu paradan başka bir şey ise davanın bütün ortaklara karşı birlikte açılması (mecburi dava arkadaşlığı), davanın konusu para ise; ortaklar bu borçtan müteselsil sorumlu bulduklarından ortaklardan biri, bazıları ya da tümüne karşı (ihtiyari dava arkadaşlığı) dava açılabilir.*", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹¹⁵ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 94; Süzek, Sarper: "İş Hukukunda İşveren", Sicil İHD, S.17, İstanbul 2010, s. 17; aynı yazar, s. 150; Engin, E. Murat: Türk İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, 1993, s. 32 (İşveren); Narmanlıoğlu, s. 108; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 194; Tunçomağ/Centel, s. 59; Akyiğit, s. 68; Senyen Kaplan, s. 54; Devlet tüzel kişiliğine bağlı ve ayrı tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşların taraf ehliyeti olmadığına ve bunların işlemleri ile ilgili davaların bağlı oldukları tüzel

İşçi, işverene olan kişisel bağımlılığı ve işverenin elinde bulundurduğu yönetim hakkı dolayısıyla, onun emir ve talimatlarına itaat borcu altındadır.¹¹⁶ Nitekim işveren, iş ediminin alacaklısı olarak işçiye en üst düzeyde emir ve talimat verir.¹¹⁷

Kimi durumlarda görünürdeki işveren ile emir ve talimat yetkisini elinde bulunduran işveren değişmektedir. Nitekim öğretide işin görülmesini istemeye yetkili kişi soyut işveren, en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisini elinde bulunduran kişi ise somut işveren olarak ifade edilmektedir.¹¹⁸ Bir örnek üzerinden somutlaştıracak olursak, bir işletmenin sahibinin yaş küçüklüğü sebebiyle hukuki işlem ehliyetinden yoksun olduğu durumlarda, soyut işveren konumundaki işletme sahibi küçük, işin görülmesini isteme hakkına sahip olmakla birlikte, bu konudaki yönetim hakkı ve emir/talimat yetkisi kendisi tarafından değil, somut işveren konumundaki yasal temsilcisi tarafından kullanılmaktadır.

2. Tüzel Kişi ve Özellikle Sermaye Şirketlerinde Yönetim Hakkının Kullanımı

İş sözleşmesinde işveren tarafının tüzel kişi olduğu durumlarda hiç şüphesiz yönetim hakkı tüzel kişiliğe aittir. Fakat tüzel kişilik, yönetim hakkından doğan emir ve talimat verme yetkisini organları aracılığıyla kullanır.¹¹⁹ Zira "*tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar*" (TMK m. 50/1-2). O halde işverenin tüzel kişi olduğu durumlarda, tüzel kişilik soyut, tüzel kişinin organı somut işveren konumundadır.¹²⁰

kişiliğe karşı açılmaları gerektiğine ilişkin Yargıtay kararları için bkz: Y. 9. HD, 22.03.2018, E. 2018/2429 K. 2018/6071; Y. 22. HD, 19.01.2015, E. 2013/16492 K. 2015/44, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹¹⁶ Taşkent, s. 47; Engin, İşveren, s. 69; Süzek, s. 151; aynı yazar, "İş Hukukunda İşveren", s. 18; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 30.

¹¹⁷ Taşkent, s. 62; Süzek, s. 151; aynı yazar, "İş Hukukunda İşveren", s. 18; Engin, İşveren, s. 116.

¹¹⁸ Taşkent, s. 61; Engin, İşveren, s. 116 vd. ; Süzek, s. 151; aynı yazar, "İş Hukukunda İşveren", s. 18; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 196; Narmanlıoğlu, s. 110; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 30; Tunçomağ/Centel, s. 58.

¹¹⁹ Süzek, s. 152; aynı yazar, "İş Hukukunda İşveren", s. 19; Engin, İşveren, s. 137.

¹²⁰ Engin, İşveren, s. 137; Süzek, s. 152; aynı yazar, "İş Hukukunda İşveren", s. 19; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 195; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 30; Doğan Yenisey, Kübra: "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi", Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, İÜHF, C. 74, İstanbul 2016, s. 322 (Anonim Şirket); Y. 9. HD, 05.04.2018, E. 2017/4934 K. 2018/7760; Y. 22. HD, 19.10.2017, E. 2015/22734 K. 2017/22191, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na¹²¹ göre "*anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur*" (m. 365/1). "*Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir (...). Yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir*" (m. 367/1-2). O halde işveren tüzel kişinin anonim şirket olduğu durumlarda, somut işverenlik sıfatı - yani yönetim hakkını kullanma yetkisi- yönetim kurulunda, yönetimin herhangi bir yönetim kurulu üyesine ya da 3. kişiye devri halinde ise bu sıfat yetki devredilen üyede ya da 3. kişide olacaktır.¹²²

İşverenin kolektif şirket olması halinde kural olarak ortaklardan her biri, ayrı ayrı şirketi yönetme hakkını ve görevini haiz olup şirket sözleşmesiyle veya ortakların çoğunluğunun kararıyla yönetim işleri ortaklardan birine, birkaçına veya tümüne verilebilir (TTK m. 218/1). Keza limited şirkette şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir (TTK m. 623/1). O halde kolektif veya limited şirkette şirketi yönetim yetkisinin şirket ortaklarından birine veya 3. bir kişiye bırakılması durumunda bu kişi organ sıfatını edineceğinden, somut işveren sayılacak ve yönetim hakkı kapsamında işçiye emir ve talimat verebilecektir.¹²³

Bir sermaye şirketinde müdürlük görevini yürütüyorken, aynı zamanda yönetim kuruluna seçilen bir kişinin işveren mi sayılacağı, yoksa işçi sıfatının devam mı edeceği meselesi tartışmalıdır. Bu kapsamda, bir kimsenin yönetim kurulu üyeliğine seçilmeden evvel müdürlük görevi veya iş sözleşmesi sonlandırıldığı takdirde, artık o kimsenin işçi olarak sayılmayacağı kabul edilmektedir.¹²⁴ Fakat müdürlük ünvanı korunarak aynı zamanda yönetim kurulu üyeliğine seçilen kimsenin hukuki statüsüne yönelik ikili bir ayrıma gidilmektedir. Buna göre, şayet yönetim kurulu üyeliği, o kişiye tüzel kişinin organı olma yani somut işveren sıfatı kazandırmamışsa, o kişinin şirket ile olan bağımlılık ilişkisinin devam ettiği, dolayısıyla işçi statüsünü kaybetmediği - bir başka

¹²¹ RG. 14.02.2011, 27846.

¹²² Engin, İşveren, s. 148; Süzek, s. 152; aynı yazar, "İş Hukukunda İşveren", s. 19; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 30.

¹²³ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 30; Süzek, s. 152; aynı yazar, "İş Hukukunda İşveren", s. 19.

¹²⁴ Süzek, s. 153; aynı yazar, "İş Hukukunda İşveren", s. 20.

anlatımla işveren olarak nitelendirilemeyeceği- kabul edilmektedir.¹²⁵ Bu paralelde, sayet yönetim kurulu üyeliği, o kişiye tüzel kişinin organı yani somut işveren sıfatı kazandırmışsa, artık şirket ile olan bağımlılık ilişkisinin sona erdiği, doğal olarak da işçilik statüsünü kaybettiği değerlendirilmektedir.¹²⁶ Nitekim Yargıtay'a göre de "(...) *İş Kanununa tabi genel müdür olarak çalışanların aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olmaları halinde kişi-organ statüsünü taşıyıp taşımadıklarının araştırılması gerekir. Genel müdürün organ sıfatını kazanmaksızın yönetim kurulu üyesi olması halinde, "genel müdürlük görevi" sebebiyle iş ilişkisinin devam ettiği sonucuna varılmalıdır. Buna karşın şirketi temsil ve ilzama yetkili kişi-organ sıfatı kazanılmışsa, işçi ve işveren sıfatı aynı kişide birleşemeyeceğinden iş ilişkisinin bulunmadığı kabul edilmelidir.*"¹²⁷ Müdürlük görevi ile yönetim kurulu üyeliğinin aynı kişide toplanması halinde, bu kişinin işveren mi yoksa işçi mi olacağı konusu, esasen yönetim hakkının kullanımı açısından neticeye tesir etmeyecektir. Zira işveren olduğunun kabulü halinde yönetim hakkına sahip olduğu tartışma dışı olacak, işçi olarak kabulünde ise, işveren vekili sıfatını haiz olacağından, yine işveren adına yönetim hakkını kullanma yetkisini elinde bulunduracaktır.

Limited şirkette müdür olmayan ortağın hukuki statüsü ve bu çerçevede işçi sayılıp sayılmayacağına ilişkin tartışmalar ise daha çok, şirketin sevk ve idaresinde yetkisi bulunmayan, çoğunlukla sembolik oranlarda pay sahibi olan veya şirketin karar almasını engelleyici payı bulunmayan kişilerin durumuna ilişkindir. Böylesi durumlarda Yargıtay, müdür olmayan ortağın sosyolojik ve iktisadi konumunun incelenmesini, şirketteki mevcudiyetinin, ticari gayelerle kazanç elde etmek mi yoksa bağımlılık ilişkisi içerisinde ücret elde etmek mi olduğunun araştırılmasını, keza şirket ana sözleşmesinin de tetkikini işaret etmektedir.¹²⁸

¹²⁵ Doğan Yenisey, "Anonim Şirket", s. 323; Süzek, s. 154; aynı yazar, "İş Hukukunda İşveren", s. 20.

¹²⁶ Süzek, s. 154; aynı yazar, "İş Hukukunda İşveren", s. 20.

¹²⁷ Y. 9. HD, 05.04.2018, E. 2017/4934 K. 2018/7760; aynı doğrultuda bkz: Y. 22. HD, 19.10.2017, E. 2015/22734 K. 2017/22191, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹²⁸ Y. 9. HD, 15.11.2016, E. 2016/29074 K. 2016/20157; Y. 9. HD, 20.05.2014, E. 2014/13797 K. 2014/16483, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.; Şirket ana sözleşmesinin tetkikinin her zaman sağlıklı bir netice vermeyebileceği, zira ana sözleşme hükümlerinin daha ziyade 3. kişilere yönelik dış ilişkiyi düzenlediği ve temsil yetkisi ile ilişkili olduğuna yönelik eleştiriler için bkz: Doğan Yenisey, "Anonim Şirket", s. 324.

İşverenin belirlenmesi ve yönetim hakkını kimin elinde bulundurduğu konusunda tartışmalı bir diğer alan da birlikte istihdam konusudur. Birlikte istihdam halinde tek bir iş ilişkisi söz konusu olup, amaç aynı işin birden fazla işverene karşı görülmesidir.¹²⁹ Birlikte istihdam tek bir iş sözleşmesi ile sağlanabileceği gibi, aynı işin görülmesine yönelik her bir işverenle işçi arasında yapılmış ayrı sözleşmeler yoluyla da söz konusu olabilir.¹³⁰ Yargıtay ise birlikte istihdam modelini şablon olarak kullandığı şu ifadelerle tanımlamaktadır; " Özellikle grup 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 kişi tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir".¹³¹

Birlikte istihdamda işverenlerin her biri, işverenin kanundan ve sözleşmeden doğan hak ve yetkilerine sahip olduğu gibi borçları ve sorumlulukları ile de karşı karşıyadır. İşverenler işçiye karşı birlikte (müteselsil) sorumludurlar.¹³² O halde yönetim hakkı her bir işveren tarafından kullanılabilir.¹³³

Yukarıda ifade edilmeye çalışıldığı üzere özel hukuk tüzel kişileri veya sermaye şirketlerinde işçiye en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisi, o şirketin yetkili organı olan somut işverendedir. Fakat yönetim hakkını kullanma yetkisi yalnızca somut işveren ile sınırlı olmayıp, tüzel kişiliğin yönetim yapısına göre ve somut işverenden aldıkları yetkiye dayanarak işçi üzerinde yönetim hakkı kullanabilen başkaca 3. kişiler de olabilecektir. İşveren vekili olarak adlandırılan bu kişiler aşağıda incelenecektir.

¹²⁹ Süzek, s. 156; aynı yazar, "İş Hukukunda İşveren", s. 21; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 197.

¹³⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 197, 198; Süzek, s. 157; aynı yazar, "İş Hukukunda İşveren", s. 22.

¹³¹ Y. 9. HD, 12.04.2018, E. 2017/23664 K. 2018/8529; Y. 22. HD, 13.06.2016, E. 2015/11948 K. 2016/17500, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹³² Süzek, s. 157; aynı yazar, "İş Hukukunda İşveren", s. 22; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 199.

¹³³ Altıntepe, s. 155.

B. İşveren Vekili

Günümüzde teknolojik, sosyal ve hukuki dönüşümler ile küreselleşme neticesinde, iş türleri farklılaşmış, işyerleri ve işletmelerin hacmi büyümüş, kalifiye işçiye duyulan ihtiyaç artmış, organizasyon şemaları ise giderek kompleks bir yapıya bürünmüştür. Nitekim bu değişim ve dönüşüm, işverenlerin, işin başında bizzat bulunmaları ve işçiye bire bir emir ve talimat verme olanağını ortadan kaldırarak, yönetim organına yardımcı olacak ve işçiler üzerinde yönetim hakkını kullanacak -genel olarak müdür, ustabaşı, şef, birim yetkilisi, amir gibi ünvanlarla anılan- kişilere ihtiyaç duyulmasını beraberinde getirmiştir.¹³⁴ Bu çerçevede "*işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir*" (İş K. m. 2/5).

Kanuni tanımından da anlaşılacağı üzere, işveren vekili kavramının unsurlarından ilki, işveren adına hareket edilmesidir. Bu da işveren vekilinin doğrudan temsil yetkisi ile donatıldığını göstermektedir.¹³⁵ Nitekim "(...) *İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur*" (İş K. m. 2/5). İşveren vekilinin temsil yetkisinin dayanağını iş sözleşmesi oluşturabileceği gibi; vekalet, şirket sözleşmesi ya da kanun teşkil edebilir.¹³⁶ İşveren vekilinin yetkisi, kendisine tevdi edilen görev ve yetkinin sınırlarını aşamaz.¹³⁷ Yargıtay'a göre; "(...) *İşveren vekiline verilen temsil yetkisi yazılı olabileceği gibi, sözlü yada işyerinde, işte, işletmede sürdürülen faaliyetlerden anlaşılır nitelikte olabilir (...)*".¹³⁸ Keza işveren vekiline verilen temsil yetkisi işçilere işyerinde ilan yolu ile veya diğer elverişli vasıtalarla (e-posta, SMS, vb.) bildirilebileceği gibi, bizzat işveren vekilinin davranışlarından da anlaşılabilir.¹³⁹

¹³⁴ Taşkent, s. 64; Süzek, s. 186; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 42; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 243; Narmanlıoğlu, s. 112; Akyiğit, s. 71.

¹³⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 95; Süzek, s. 186; Narmanlıoğlu, s. 112; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 245.

¹³⁶ Süzek, s. 188; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 95-96; Senyen Kaplan, s. 56; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 245; Narmanlıoğlu, s. 112-113.

¹³⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 247; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 95; Süzek, s. 188; Narmanlıoğlu, s. 113.

¹³⁸ Y. 9. HD, 08.05.2006, E. 2006/9749 K. 2006/12601, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹³⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 95; Altıntepe, s. 159.

İş Kanunu'nun işveren vekilliği açısından aradığı bir diğer unsur da, işveren vekilliği sıfatı taşıyacak kişinin işyeri veya işletmenin yönetiminde görev almasıdır. Kanun'a göre görev almak yeterli olduğundan, işyerinin veya işletmenin bütününe yönetmek gibi bir zorunluluk bulunmayıp, işyeri ya da işletmenin sadece bir bölümünü veya departmanını yöneten kimse de işveren vekili sıfatını taşıyacaktır.¹⁴⁰ O halde konumuz açısından işverenin, kendisinde bulunan yönetim hakkına dayalı emir ve talimat verme yetkisini belirli ölçülerde işveren vekili ile paylaştığından söz edilecektir.¹⁴¹

İşveren vekilinin işçiye emir ve talimat vermedeki sınırı, kendisine tevdi edilen görev ve yetkinin sınırlarını aşamayacaktır. Söz gelimi, yalnızca sorumlu olduğu departmandaki işin görülmesi ve düzenin sağlanması ile yetkilendirilmiş bir işveren vekilinin, işçinin iş sözleşmesini sonlandırma hakkına sahip olduğundan bahsedilemez.¹⁴²

C. Üçlü İş İlişkisinde İşverenin Yönetim Hakkı

1. Geçici İş İlişkisinde

İş hukukunda -kural olarak- iş ilişkisi, iş sözleşmesinin tarafları arasında kurulmakta olup, işçiden iş görme edimini talep etme yetkisi, iş sözleşmesinin tarafı olan işverene aittir. Fakat İş Kanunu'nun *Geçici İş İlişkisi* başlıklı 7. maddesi ile, bu genel kuralın istisnasını teşkil edebilecek bir atipik iş ilişkisi kurulmasına cevaz verilmiştir.¹⁴³ Nitekim Kanun'a göre "*geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir*" (İş K. m.7/1). Kanunun ifadesinden de anlaşılacağı üzere hukukumuzda geçici iş ilişkisi; özel istihdam bürosu aracılığıyla¹⁴⁴ (meslek edinilmiş) ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde

¹⁴⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 95; Süzek, s. 187; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 246, 247; Narmanlioğlu, s. 114.

¹⁴¹ Taşkent, s. 64; Altıntepe, s. 158.

¹⁴² Süzek, s. 187; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 247; Altıntepe, s. 160.

¹⁴³ Akyiğit, Ercan: İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995, s. 11 vd. (Ödünç İş İlişkisi); Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 364. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Odaman, Serkan: Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, s. 15 vd.

¹⁴⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Civan, Orhan Ersun: "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi", C. 66 S. 2, Ankara 2017, s. 311-397 (Yeni Düzenlemeler).

görevlendirme yapılması şeklinde (meslek edinilmemiş) kurulabilir.¹⁴⁵ 6715 sayılı Kanun'un¹⁴⁶ İş Kanunu'nun 7. maddesinde yaptığı değişiklik sebebiyle, önceden olduğu gibi, bir holding veya şirketler topluluğu bünyesinde bulunmayan işverenler arasında geçici iş ilişkisinin tesisi artık söz konusu olamayacaktır.¹⁴⁷

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde; özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında işçi teminine yönelik bir sözleşme yapılmakta ve bunun neticesinde işçi, iş görme edimini sınırlı bir süre için geçici işverene karşı yerine getirmektedir.¹⁴⁸ Nitekim Kanunumuzda "*geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur*" demek suretiyle meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi düzenlenmiştir (İş K. m. 7/11). İşçinin, özel istihdam bürosu tarafından geçici işverene ödünç verilmesi, özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki mevcut iş sözleşmesini sona erdirmediği gibi, geçici işveren ile işçi arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulduğu anlamına da gelmeyecektir.¹⁴⁹ Fakat geçici işveren ile işçi arasındaki hukuki ilişkinin niteliği gereği, geçici işverenin işçi üzerinde yönetim hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir.¹⁵⁰ Kanun'a göre geçici işveren, "*İşin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir*" (İş K. m. 7/9-a). Bu kapsamda yönetim hakkına sahip olan geçici işverenin, işçiye yalnızca geçici iş sözleşmesinin sınırlarına uygun olarak işin görülmesine ve gereklerine yönelik değil, işyerinin düzenine dair de talimat

¹⁴⁵ Öğretide özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisini *meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi* adıyla inceleyen yazarlar için bkz: Civan, "Yeni Düzenlemeler", s. 311 vd.; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 41 vd.; *mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi* adıyla inceleyen yazarlar için bkz: Güzel/Heper, "Geçici Atipik İstihdam", s. 11 vd.; Süzek, s. 289; öğretide holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılması şeklinde kurulan geçici iş ilişkisini *meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi* adıyla inceleyen yazarlar için bkz: Senyen Kaplan, s. 121 vd.; *mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi* adıyla inceleyen yazarlar için bkz: Güzel/Heper, "Geçici Atipik İstihdam", s. 26 vd.; Süzek, s. 289.

¹⁴⁶ RG. 20.05.2016, 29717.

¹⁴⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 226; Akyiğit, s. 183.

¹⁴⁸ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 42; Caniklioğlu, Nurşen: "Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları", Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, İstanbul 2008, s. 121, (Ödünç İş İlişkisinin Sonuçları); Güzel/Heper, "Geçici Atipik İstihdam", s. 42; Civan, "Yeni Düzenlemeler", s. 315-316; Süzek, s. 289; Altıntepe, s. 224.

¹⁴⁹ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 121 vd.; Caniklioğlu, "Ödünç İş İlişkisinin Sonuçları", s. 126; Süzek, s. 299; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 238; Güzel/Heper, Geçici Atipik İstihdam, s. 45; Narmanlioğlu, Ünal: "İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre İle Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç "Geçici" İş İlişkisi), Sicil İHD, S. 23, İstanbul 2011, s. 16 (Sınırlı Olarak Devredilmesi); Narmanlioğlu, s. 259; Altıntepe, s. 225.

¹⁵⁰ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 137; Süzek, s. 299; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 234.

verebileceği kabul edilmektedir.¹⁵¹ Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde yönetim hakkının bütünüyle geçici işverene devredildiğinden bahsedilemez. Zira, yıllık izin hakkının kullanımı vb. konularda özel istihdam bürosunun, bir başka anlatımla ödünç veren asıl işverenin, yönetim hakkının devam ettiği kabul edilmelidir.¹⁵²

Bir işverenin kendi işçisini, işçinin rızasını da almak şartıyla geçici bir ihtiyaç nedeniyle başka bir işverene ödünç olarak göndermesi öğretide meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi olarak adlandırılmaktadır.¹⁵³ Kanunumuza göre meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi; işverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde kurulur (İş K. m. 7/15). Geçici iş ilişkisinin bu türünde, tıpkı meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde olduğu gibi, geçici işverenin de yönetim hakkına sahip olduğu ve bu kapsamda işin görülmesi ve işyerinin düzenine ilişkin talimatlar verebileceği, keza asıl işverenin de yönetim hakkının bütünüyle ortadan kalkmadığı ve yine yıllık izin kullandırılması gibi konularda bu hakkın devam ettiği ağırlıklı olarak kabul edilmektedir.¹⁵⁴

İşçi, geçici işverenin yönetim hakkı kapsamındaki talimatlarına uymadığı takdirde, işçi ile geçici işveren arasında bir sözleşme kurulmadığı için, bu talimatlara uymama durumu sözleşmeye aykırılık sonucu doğurmaz. Bir başka anlatımla ödünç iş ilişkisinde geçici işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesi mevcut olmadığından, geçici işverenin, işçinin iş sözleşmesini haklı veya geçerli bir nedenle feshetme hakkı da bulunmayacaktır. Fakat geçici işverenin, işyeri barışını sağlayabilmek ve kendi bordrolu

¹⁵¹ Süzek, s. 299; Güzel/Heper, "Geçici Atipik İstihdam", s. 45; Civan, "Yeni Düzenlemeler", s. 365.

¹⁵² Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 138; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 234; Güzel/Heper, "Geçici Atipik İstihdam", s. 45; Civan, "Yeni Düzenlemeler", s. 365.

¹⁵³ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 39; Caniklioğlu, "Ödünç İş İlişkisinin Sonuçları", s. 121.

¹⁵⁴ Caniklioğlu, "Ödünç İş İlişkisinin Sonuçları", s. 140; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 242; Altıntepe, s. 224; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 378-379; Heper, Hande: Esnek İstihdam Uygulamaları ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, İstanbul 2014, s. 65 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi); Erdemir, s. 78; Odaman, s. 135; Narmanlıoğlu, s. 263. Yazar, geçici işverenin yönetim hakkından kaynaklı talimat verme yetkisinin iş görme borcunun ifasıyla sınırlı olduğunu ifade etmekte, işçinin işyerindeki davranışlarına dair talimat verip vermeyeceği konusunda bir ifade kullanmamaktadır.; Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 140; Yazar, holding veya şirketler grubu arasındaki geçici ödünç ilişkisinin varlığı halinde işçinin, geçici işverenin talimatları ile bağlı olmadığını ifade etmektedir.

işçileriyle geçici işçi arasındaki eşitliği bozmamak için, geçici işçiye karşı disiplin yaptırımını uygulayabileceği kabul edilmelidir.¹⁵⁵

Son olarak, geçici iş ilişkisinin her iki türünde de geçici işverenin sahip olduğu yönetim hakkının, asıl işverenin yönetim hakkı ile sınırlandırıldığını, keza bu sınırların çoğunlukla asıl işveren ile geçici işveren arasındaki sözleşme ile tayin edildiğini vurgulamak gerekir.¹⁵⁶

2. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde

a. Genel olarak

Teknolojik gelişmeler, esnek çalışma modelleri ve maliyetleri düşürme gayesi, işverenleri, özel ihtisas gerektiren kimi alanlarda kendi bordrolu çalışanı yerine bu ihtiyacı farklı yöntemlerle temin arayışına itmiş ve alt işveren kavramını doğurmuştur.¹⁵⁷ Hukukumuzda alt işveren müessesesi, İş Kanunu ve Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde¹⁵⁸ düzenlenmiştir. Nitekim Kanun'a göre; "*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya 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 ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur*" (İş K. m.

¹⁵⁵ Odaman, s. 141-142.

¹⁵⁶ Akyiğit, Ödünç İş İlişkisi, s. 139; Caniklioglu, "Ödünç İş İlişkisinin Sonuçları", s. 139; Odaman, s. 136 vd.; Çankaya, Osman Güven/ Çil, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 3. Baskı, Ankara 2011, s. 398.

¹⁵⁷ Akyiğit, Ercan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 19 (Alt İşverenlik); Çil, Şahin: "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi", KHÜHF İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, Editör: Ali Güzel, Deniz Ugan, İstanbul 2009, s. 5; Soyer, Polat: 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil İHD, S.1, İstanbul 2006, s. 16 (Kuruluş ve Sonuçları); Aydın, İbrahim: Türk İş Hukukunda Alt İşveren(Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 4. Baskı, Ankara 2015, s. 177.

¹⁵⁸ RG. 27.09.2008, 27010. Yönetmelik hakkında ayrıntılı değerlendirmeler için bkz: Alpagut, Gülsevil: "Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuka Uygunluk Sorunu", Legal İHSGHD, S. 20, 2008, s. 1347-1358 (Alt İşverenlik Yönetmeliği).

2/6). Yönetmelik'te ise, İş Kanunu'ndaki asıl işveren-alt işveren ilişkisine yönelik ifadelerden hareketle asıl işveren ve alt işveren kavramları tanımlanmıştır.¹⁵⁹

Hukuka uygun bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından bahsedilebilmesi için çeşitli koşulların varlığı gerekmekte olup, bunlar genel olarak; işyerinde işçi çalıştıran bir asıl işverenin mevcut olması¹⁶⁰, alt işveren tarafından üstlenilen işin asıl işverenin işyerinde yapılması¹⁶¹, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin devredilmesi gerekliliği¹⁶², alt işveren işçilerinin yalnızca asıl işverenden alınan işe hasredilmesi, eş deyişle, asıl işverenden alınan iş dışında başka iş veya işlerde çalıştırılmaması¹⁶³ olarak kategorize edilmektedir.¹⁶⁴

¹⁵⁹ Yönetmelikte alt işveren; "*Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar*" (Yön. m.3/1-a), Asıl işveren ise "*İşyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar*"(Yön. m.3/1-ç) olarak tanımlanmıştır.

¹⁶⁰Bu konuda ayrıntılar için bkz: Süzek, s. 163; Güzel, Ali: "İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinin Sınırları", Çalışma ve Toplum, 2004/1, s. 40 (Alt İşveren İlişkisinin Sınırları); Soyer, "Kuruluşu ve Sonuçları", s. 17; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 213; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 33; Tunçomağ/Centel, s. 59; Bu koşulu, *ilişkinin iki tarafında da işveren bulunması* başlığı altında inceleyen Yazarlar için bkz: Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 102-103.

¹⁶¹ Bu konuda ayrıntılar için bkz: Süzek, s. 165; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 105; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 220; niteliği gereği işyerinde gerçekleştirilemeyecek -örneğin personel taşıma ya da ürün dağıtım hizmeti gibi- işler bakımından, diğer koşulların mevcut olması halinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulduğunun kabulü gerekeceği yönündeki görüşler için bkz: Canbolat, Talat: Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992, s. 24; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 105; Soyer, "Kuruluşu ve Sonuçları", s. 18; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 220-221.

¹⁶² Bu konuda ayrıntılar için bkz: Süzek, s. 165; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 103; Çelik, Nuri: "İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Bazı Sorunları", Sicil İHD, S.17, İstanbul 2010, s. 6 (Bazı Sorunlar); Narmanlioğlu, s. 122; işyerinde yürütülen mal ve hizmetle doğrudan ilgisi bulunmayan işler bakımından da asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabileceği yönündeki görüşler için bkz. ve karşı: Güzel, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 43-44; Aydınltı, s. 189-190.

¹⁶³ Bu konuda ayrıntılar için bkz: Süzek, s. 170; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 169; Soyer, "Kuruluşu ve Sonuçları", s. 21; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 221; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 34; Narmanlioğlu, s. 126 ; Yargıtay kararları için bkz. ve karşı: Y. 9. HD, 25.01.2010, E. 2009/32292 K. 2010/1149; Y. 9. HD, 12.07.2010, E. 2008/31976 K. 2010/22950, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁶⁴ Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde kurulabileceğini ve bunu da bir koşul olarak inceleyen yazarlar için bkz: Süzek, s. 166 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 214 vd.; Kanundaki "(...) *asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde (...)*" yönündeki ifadeye yer alan "*ile*" bağlacının "*ve, yanında, olarak*" yönünde anlaşılması gerektiğini savunan yazarlar için bkz: Süzek, s. 169; Güzel, "Alt İşveren İlişkisinin Sınırları", s. 38; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 106; Çelik, "Bazı Sorunlar", s. 8; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 35; Çankaya/Çil, s. 28; Çil, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi", s. 14; aynı yöndeki Yargıtay kararları için bkz: Y. 22. HD, 23.01.2017, E. 2016/30992 K. 2017/623; Y. 9.

Yukarıda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin genel olarak tanımı ve koşullarını saydıktan sonra, bu ilişkinin konumuz açısından ışık tutacak yönlerine de temas etmek gerekmektedir. Şöyle ki; alt işveren işçileri ile asıl işveren arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmamakta olup, başka bir anlatımla, alt işveren işçileri, alt işveren ile aralarındaki iş sözleşmesi uyarınca iş görmektedir.¹⁶⁵ Bunun sonucu olarak da alt işveren, işçilere yönelik ücret ödeme, sigorta primi yatırma gibi borçlarını ifa ederken, işçiler de alt işverenin yönetimi ve denetimi altında iş görme edimlerini yerine getirirler.¹⁶⁶ Asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişki, işin niteliğine göre genellikle eser, taşıma, kira gibi sözleşmelere dayanmakta olup, alt işverenin, asıl işverene karşı işveren vekili olarak adlandırılması mümkün değildir.¹⁶⁷ O halde asıl işverenin, alt işveren işçileri üzerinde işin görülmesine yönelik emir ve talimat verme yetkisi söz konusu olmaz. Bir başka anlatımla, alt işverenin işçileri üzerindeki yönetim hakkını kullanma yetkisi yalnızca alt işverene ait bulunmaktadır.¹⁶⁸

Bu noktada cevaplanması gereken sorulardan biri, asıl işverenin, alt işveren işçilerine en azından işyerindeki düzene yönelik bir takım konularda talimat verip veremeyeceğidir. Böylesi bir sorunun akıllara gelme nedeni ise şüphesiz, alt işveren işçilerinin iş görme edimlerini asıl işverene ait işyerinde görmelerinden ve asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olmasından kaynaklanmaktadır.

HD, 05.11.2015, E. 2015/21972 K. 2015/31225; "ile" bağlacının "veya" yönünde yorumlanması gerektiğini savunan yazarlar için bkz: Ekonomi, Münir: "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi", Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, İstanbul 2008, s. 42; Soyer, "Kurulması ve Sonuçları", s. 19; Alpagut, "Alt İşverenlik Yönetmeliği", s. 1357; Aydınli, s. 193; Tunçomağ/Centel, s. 60; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 217.

¹⁶⁵ Süzek, s. 162; Soyer, "Kurulması ve Sonuçları", s. 17; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 70.

¹⁶⁶ Süzek, s. 162; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 31; Y. 9. HD, 29.01.2007, E. 2007/309 K. 2007/1006; "(...) Alt işveren çalıştıracağı işçileri kendisi işe alır, kendi adına iş sözleşmesi yapar; gerekli talimatları verir; işçilere ücretlerini kendisi öder; ücret bordrolarını düzenler; SSK primlerini yatırır ve işten çıkarmada da yetkili kendisidir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁶⁷ Süzek, s. 163; Soyer, "Kurulması ve Sonuçları", s. 17; Güzel, "Alt İşveren İlişkisinin Sınırları", s. 38; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 99; Canbolat, s. 13, 35 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 207; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 31; Narmanlıoğlu, s. 119; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 70; Y. 9. HD, 12.04.2018, E. 2016/27224 K. 2018/8439, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁶⁸ Taşkent, s. 62; Soyer, "Kurulması ve Sonuçları", s. 17; Aydınli, s. 308; Aykaç, Hande Bahar: İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011, s. 238; Aymelek, s. 81; Altintepe, s. 148.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na¹⁶⁹ göre işveren, 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 yapmakla, keza işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izleyip denetlemekle ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlamakla yükümlüdür (m. 4/1-a,b). Yine aynı Kanun'da altı aydan fazla süren bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin mevcudiyeti halinde, taraflar, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmakla yükümlü kılınmış ve bu konuda koordinasyon yükü asıl işverene yüklenmiştir (m. 22/ 2,a, b, c, ç). Keza TBK uyarınca "*işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, (...) işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür*" (m. 417/2). Nitekim öğreti, yukarıda değinilen pozitif düzenlemelerin uygulanmasının tam anlamıyla sağlanabilmesi için, asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı iş sağlığı ve güvenliğine yönelik talimat verebileceği düşüncesindedir.¹⁷⁰ Yargıtay'a göre de "*(...) Asıl işveren işletmenin yönetimi kapsamında, bu bağlamda iş sağlığı ve güvenliği konusunda alt işveren işçilerine genel talimatlar verebilir*".¹⁷¹

b. Muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisinde

Ülkemizde işçilerin ücretlerini ve çalışma koşullarını geriletmek, sosyal güvenlik veya diğer kanunlar ile getirilen bir kısım yükümlülüklerden kurtulmak, toplu iş hukukunun sağladığı ayrıcalıkları bertaraf etmek gibi amaçlarla bir takım yan yollara sapılmakta olup, bunlardan biri de muvazaalı alt işverenlik uygulamasıdır.¹⁷² Nitekim Kanunda "*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile*

¹⁶⁹ RG. 30.06.2012, 28339.

¹⁷⁰ Taşkent, s. 63; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 71; Altıntepe, s. 153; Aykaç, s. 241-242; Aydınli, s. 244; Erdemir, s. 88, 90; asıl işverenin alt işveren işçilerine yalnızca işyerinin düzenine ilişkin talimat verebileceği yönündeki azınlık görüşü için bkz: Soyer, "Kuruluş ve Sonuçları", s. 17.

¹⁷¹ YHGK, 30.09.2015, E. 2008/31976 K. 2010/22950, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁷² Süzek, s. 174.

teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez" denmek suretiyle, muvazaalı alt işverenlik uygulamasına yönelik bir düzenleme getirilmiştir (İş K. m. 2/7).

Hatırlanacağı üzere, alt işveren işçileri, alt işverenin yönetimi altında olup, işin görülmesine ve -bir önceki sayfada sayılan belli özellikli durumlar hariç- işyerindeki davranışlarına yönelik emir ve talimatları alt işverenlerinden almaktadır. Fakat asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı da yönetim hakkını kullanması ve işin görülmesine yönelik direkt ve doğrudan emir ve talimat vermesi hali, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu ilişkin bir karine olarak kabul edilmektedir.¹⁷³

Nitekim Yargıtay bir kararında¹⁷⁴; "(...) davacının davalı ...Ş. yetkililerinin emir ve talimatlarına uygun olarak çalışmasını sürdürdüğü, diğer davalı ... kendisine ait bağımsız organizasyon ve yönetim hakkının bulunmadığı ve davalı ...Ş.'ne ait iş yerinde istihdam edilmek üzere işçi sağlayan bir şirket olduğu tespit edilmiştir. Davalılar arasında görünürde olan asıl-alt işveren ilişkisi muvazaaya dayanmakta olup, muvazaalı ilişki içine girilmesi nedeniyle, davacının baştan itibaren asıl işveren olan ... işçisi olarak işlem görmesi gerektiği 4857 Sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrası gereğidir" diyerek, başkaca bir kararında¹⁷⁵ ise "(...)davacının davalı ... San. ve Tic. A.Ş. iş yerindeki çalışmasının alt işverenler değişmesine rağmen aynı şekilde devam ettiği, davacı gibi çalışanların aynı iş yerinde aynı işi yaparak ve davalı ... San. ve Tic. A.Ş. şirket yetkililerinin emir ve talimatlarına uygun olarak çalışmasını sürdürdükleri anlaşılmaktadır. Bu suretle davalı ... Pazarlama ve Reklam Taahhüt Sanayi Tic. Ltd. Şti.'nin kendisine ait bağımsız organizasyon ve yönetim hakkının bulunmadığı, diğer davalıya ait işyerinde istihdam edilmek üzere işçi sağlayan ve bordrolama hizmeti sunan bir şirket olduğu tespit edilmiştir. Davalılar arasında görünürde olan asıl- alt işveren ilişkisi muvazaaya dayanmakta olup, muvazaalı ilişki içine girilmesi nedeniyle, davacının baştan itibaren asıl işveren olan ... San. ve Tic. A.Ş. işçisi olarak işlem görmesi gerektiği 4857 Sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci

¹⁷³ Süzek, s. 180; Güzel, "Alt İşveren İlişkisinin Sınırları", s. 35; Soyer, "Kurulması ve Sonuçları", s. 17; Aykaç, s. 144; Aydın, s. 308.

¹⁷⁴ Y. 9. HD, 12.06.2017, E. 2016/14639 K. 2017/10142, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁷⁵ Y. 9. HD, 27.02.2017, E. 2017/501 K. 2007/2628, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

fıkrası gereğidir" demek suretiyle, asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaa denetimi bakımından asıl işverenin alt işveren işçileri üzerindeki yönetim hakkını ölçüt almıştır.

Son olarak ifade etmek isteriz ki; asıl işverenin alt işveren işçileri üzerindeki denetim hakkı ile yönetim hakkı birbirine karıştırılmamalıdır. Zira Yönetmelik'te "*alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı*" hususu asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaanın incelenmesi bakımından bir kriter olarak tayin edilmiştir (m. 12/2-e). O halde asıl işverenin alt işveren işçileri üzerinde bir denetim hakkı bulunduğu ve bunu da görevlendirdiği işçi(ler) vasıtasıyla sağlayacağını kabulü gerekir.¹⁷⁶ Nitekim Yargıtay da bu hususu "*(...) Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde alt işveren, üstlendiği işi, sözleşme koşulları doğrultusunda ama kendi adına ve bağımsız bir biçimde yürütür. Bir başka anlatımla, yönetim hakkı tamamen kendi yetkisindedir. Asıl işverenin sadece denetim yetkisi vardır*" ifadeleriyle vurgulamaktadır.¹⁷⁷

3. İşyerinin Devrinde

Çağdaş iş hukukunun temel amaçlarından biri, işçinin işini kaybedeceğine ve hayatını idame ettirebilmek için ihtiyaç duyduğu ücretten yoksun kalacağına yönelik endişenin engellenmesidir. Nitekim işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin -kanunda düzenlenen koşullar gerçekleşmedikçe- devam edebilmesine yönelik bu amaç kısaca iş güvencesi olarak adlandırılmaktadır.¹⁷⁸ İş güvencesinin sağlanabilmesi, iş sözleşmesinin devamlılığını gerektirdiğinden, bu devamlılığı etkileyebilecek hususlardan biri olan işyerinin devri¹⁷⁹ Kanun tarafından özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; "*işyeri veya*

¹⁷⁶ Erdemir, s. 90.

¹⁷⁷ Y. 9. HD, 29.01.2007, E. 2007/309 K. 2007/1006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁷⁸ Güzel, Ali: İşverenin Değişmesi - İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, s. 391 (İşverenin Değişmesi); Süzek, s. 550; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 469; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 956; Senyen Kaplan, s. 275; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 183; Alpagut, Gülsevil: "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", Bankacılar Dergisi, S.65, 2008, s. 89 (İş Güvencesi ve Çalışma Koşulları).

¹⁷⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Güzel, İşverenin Değişmesi, s. 1 vd.; Özkaraca, Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 1 vd. (Devrin Etkisi); Özkaraca, Ercüment: "İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu", KHÜHF İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, Editör: Ali Güzel, Deniz Ugan, İstanbul 2009, s. 169 vd. (İşverenlerin Sorumluluğu); Çankaya/Çil, s. 459 vd.; Doğan Yenisey, "İşyeri ve İşletme", s. 174 vd.; Doğan Yenisey, Kübra: "İşyerinin Devri Bakımından 'İşyeri' Kavramı, KHÜHF İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, Editör: Ali Güzel, Deniz Ugan, İstanbul 2009, s. 127 vd.; Alpagut, Gülsevil:

işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer" (İş K. m. 6/1). "Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz" (İş K. m. 6/5).

İşyeri devrinin çalışmamız bakımından önemi hiç şüphesiz işveren tarafında yaşanacak değişimin yönetim hakkına etkileridir. Kanuni tanımdan da anlaşılacağı üzere işyeri devri halinde iş sözleşmesi aynen yürürlükte kalmaya devam etmekte, böylelikle devreden işveren ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesinin hükümleri, işçi ve devralan işveren açısından geçerliliğini korumaktadır. Bunun sonucu olarak da, devreden işverenin sahip olduğu haklar devralan işveren tarafından kullanılabilir. ¹⁸⁰ O halde hukuki dayanağını iş sözleşmesinden alan yönetim hakkını kullanma yetkisi, devir tarihinden itibaren devralan işverene geçecek, bir başka anlatımla devreden işverenin yönetim hakkı devir tarihi itibarıyla sona erecektir. ¹⁸¹

Konumuz açısından bir diğer önemli nokta da, işyeri devrinin ne zaman gerçekleşmiş sayılacağıdır. Zira bu konu aynı zamanda devralan işverenin yönetim hakkını ne zaman kullanmaya başlayabileceğinin tayini açısından önem arz etmektedir. Bu konuda öğretilerdeki baskın görüş, devralan işverenin yönetim hakkını işyerinin fiili devir tarihinden itibaren kullanabileceği yönündedir. ¹⁸² Nitekim Yargıtay da -öğretilerdeki baskın görüşte olduğu gibi- devir anının tayini için fiili devir tarihinin önemini vurgulamaktadır ¹⁸³

"İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Feshi", KHÜHF İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, Editör: Ali Güzel, Deniz Ugan, İstanbul 2009, s. 227 vd.

¹⁸⁰ Güzel, İşverenin Değişmesi, s. 353; Özkaraca, Devrin Etkisi, s. 143; Özkaraca, "İşverenlerin Sorumluluğu", s. 170.

¹⁸¹ Güzel, İşverenin Değişmesi, s. 417; Altıntepe, s. 58.

¹⁸² Güzel, İşverenin Değişmesi, s. 220; Engin, İşveren, s. 168-169; Özkaraca, Devrin Etkisi, s. 169, Yazar, devir anının tespiti için, devreden ile devralan işveren arasındaki hukuki işlemin tarihinin ya da varsa taraflar arasında sözleşmede kararlaştırılan devir tarihinin değil, her halde fiili devir tarihini baz almanın daha isabetli olacağı görüşündedir.; Çankaya/Çil, s. 474, Yazarlar devralan işverenin yönetim hakkının fiili devir tarihinde başlayacağını vurgulamakla birlikte, taraflarca kararlaştırılan bir devir tarihi var ise, kararlaştırılan tarihin baz alınması gerektiğini, kararlaştırılan bir tarih yoksa ve fiili devir tarihi de anlaşılamiyorsa, hukuki işlem tarihine değer verilmesi gerektiğini savunmaktadırlar.

¹⁸³ "(...) Oysaki işyerinin fiili tesliminin yapıp yapılmadığı ve kapanış tarihi hususu işyerinin devri tarihini belirlemesi sebebiyle önem arz etmektedir. A... A.Ş.'ye fiili teslimin yapıp yapılmadığının davalı işverenden sorularak devir tarihinin tespiti ile: fiili devir yapılmış ise ve devirden önce fesih varsa iş

Son olarak vurgulamak gerekirse, Yargıtay; işyeri devrinin işverenin yönetim hakkının son aşaması olduğunu, işyeri devrinin kural olarak çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilemeyeceğini, fakat işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı araştırılması gerektiğini ilgili kararlarında sıklıkla tekrarlamaktadır.¹⁸⁴

4. İş Sözleşmesinin Devrinde

İş sözleşmesinin devri, sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin tamamının yeni işveren tarafından üstlenilmesidir.¹⁸⁵ Müessesese, 4857 sayılı Kanun'da düzenlenmemiş olduğundan, konu, Borçlar Kanunu'nun boşluk doldurucu fonksiyonu¹⁸⁶ da gözetilerek, 6098 sayılı Kanun'da hizmet sözleşmesinin devrini düzenleyen 429. maddesi ile çözümlenmektedir.¹⁸⁷ Buna 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*" (m. 429).

Görüleceği üzere iş sözleşmesinin devrinde, işyeri devrinden farklı olarak, devreden ile devralan işverenlerin kendi aralarında anlaşmaları yeterli olmayıp, bu konuda işçinin de

akdinin feshi şartlarının tartışılması, işyerinin fiilen devrinden sonra yapılmış bir fesih varsa yasal olarak işyeri devrinden sonra eski işverence fesih yapılmasının mümkün olmaması dikkate alınarak çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırmayla davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.", Y. 9. HD, 13.02.2014, E. 2014/2806 K. 2014/4512, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁸⁴ Y. 9. HD, 22.05.2018, E. 2015/32556 K. 2018/11448, aynı yönde bkz: Y. 22. HD, 11.12.2017, E. 2016/23515 K. 2017/28384, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁸⁵ Yiğit, Yusuf: İş Sözleşmesinin Devri, Bursa 2014, s. 54; Alp, Mustafa: "İş Sözleşmesinin Devri", KHÜHF İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, Editör: Ali Güzel, Deniz Ugan, İstanbul 2009, s. 303 (Sözleşmenin Devri); Özkaraca, Devrin Etkisi, s. 114; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 277; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 383.

¹⁸⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Caniklioğlu, Nurşen: "Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", 10. Yılında İş Kanunu Semineri, İstanbul 2013, s. 74 vd.(Borçlar-İş Kanunu İlişkisi); Alpagut, Gülsevil: "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi Rekabet Yasası Cezaî Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", Legal İHSGHD, s.31, 2011, s. 914-919 (Hizmet Sözleşmesinin Devri); Karaçöp, Eda/Yamakoğlu, Efe: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi", Legal İHSGHD, s. 38, 2013, s. 83 vd.; Yılmaz, Ejder: "Genel Kanun - Özel Kanun' İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)", Sicil İHD, S.25, İstanbul 2011, s. 22-31.

¹⁸⁷ Süzek, s. 338; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 276; Kocagil, İpek: "Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri", Sicil İHD, S.22, İstanbul 2011, s. 50.

yazılı rızasını almaları gerekmektedir.¹⁸⁸ O halde sözleşmenin devir anının tayini bakımından bu hükmün dikkate alınması isabetli olacaktır.¹⁸⁹

İş sözleşmesinin devri durumunda sözleşmenin sadece işveren tarafı değişmekte, bunun haricinde sözleşmeden kaynaklı tüm hak ve yükümlülükler devralan işverene geçerek sözleşmenin içeriği aynen korunmaktadır.¹⁹⁰ Dolayısıyla tıpkı işyeri devrinde olduğu gibi iş sözleşmesinin devri durumunda da yönetim hakkı ve bundan kaynaklı emir ve talimat verme yetkisi yeni işverene ait olacaktır.¹⁹¹

II. TALİMATLARIN TÜRLERİ ve ETKİLERİ

İşverenin yönetim hakkı, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarına yönelik talimatlardan oluşmaktadır. İşveren veya yönetim hakkını kullanma yetkisini elinde bulunduranlar bu haklarını işçiye verecekleri talimatlar ile somutlaştırır. Dolayısıyla talimatları verilmiş amaç ve biçimlerine göre kategorize ederek bunların işçi açısından neticelerini irdelemek konumuz açısından faydalı olacaktır.

A. Amaç Açısından

1. İş Görme Borcuna İlişkin Talimatlar

İşin nerede, nasıl, ne zaman ve hangi sıra ile yapılacağını gösteren ya da işin yapılış usul, yöntem veya tekniğini belirleyen talimatlar işçinin iş görme edimine yöneliktir.¹⁹²

Nitekim; günlük çalışmanın başlangıç ve bitiş saatleri, ara dinlenmesinin ayarlanması, yıllık ücretli izinlerin kullanılma periyotları, ya da bir çağrı merkezi çalışanın hitap

¹⁸⁸ Süzek, s. 339; Özkaraca, Devrin Etkisi, s. 133; Alp, Mustafa: "Sözleşmenin Devri", s. 306; Günay, Cevdet İlhan: "Hizmet Sözleşmesinin Devri (TBK. m. 429)", Sicil İHD, S.24, İstanbul 2011, 115; Yiğit, s. 117; Karaçöp/Yamakoğlu: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi", s. 123; Kocagil, "Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri", s. 51.

¹⁸⁹ Yiğit, s. 223.

¹⁹⁰ Özkaraca, Devrin Etkisi, s. 128; Özkaraca, Ercüment: "İş Sözleşmesinin Devri", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Editör: Tankut Centel, İstanbul 2014, s. 131; Caniklioğlu, Borçlar-İş Kanunu İlişkisi, s. 107; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 277; Alpagut, "Hizmet Sözleşmesinin Devri", s. 925; Alp, Sözleşmenin Devri, s. 303.

¹⁹¹ Altıntepe, s. 63.

¹⁹² Taşkent, s. 2; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 23; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 54; Narmanlıoğlu, s. 255; Alp, s. 107; Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", s. 162; Süzek, s. 81-82; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", 227-228, Yazar, işin nasıl, hangi yöntem ve araçlarla yerine getirileceğine yönelik talimatları *teknik talimatlar* olarak nitelendirerek, işçinin uzmanlığının arttığı ölçüde bu yöndeki talimat verme alanının daralacağı görüşündedir.

şekline yönelik talimatlar bu kapsamda sayılabilir.¹⁹³ İş görme edimine ilişkin talimatların, aynı zamanda işin düzenlenmesi ile de yakın ilişki içinde olması, konunun daha ayrıntılı olarak incelenmesini gerekli kılmaktadır.

a. Çalışma süreleri bakımından

Çalışma süresi kavramı, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin¹⁹⁴ 3/1. maddesinde; *işçinin çalıştığı işte geçirdiği süre* olarak tanımlanmıştır. Çalışma sürelerine ilişkin pek çok esas, iş hukukunun diğer kaynakları ile düzenlendiği için, bu konuda işverenin yönetim hakkının çok sınırlı ve sembolik olduğu kabul edilmektedir.¹⁹⁵ Bununla beraber işverenin yönetim hakkının, çalışma süreleri kavramının çatısı altında yer alan çalışma saatlerine ve fazla çalışmaya yönelik bir kısım etkileri bulunmaktadır.

İş K.'ya göre "*Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur. İşin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir*" (m. 67). Nitekim işverenin yönetim hakkına dayanarak işçinin çalışma saatlerini, bir başka anlatımla işin başlangıç ve bitiş zamanını tayin edebileceği öğretisi ve Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir.¹⁹⁶ Çalışma saatleri; trafikte geçirilecek süreler, toplu taşıma araçlarının sıklığı veya yoğunluğu, ebeveyn işçilerin çocukları ile geçireceği süreler ve benzeri konularda işçiler açısından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla işverenin çalışma saatlerine ilişkin vereceği talimatlar ve yapacağı değişiklikler işçinin çalışma koşullarını ağırlaştırmamalıdır.¹⁹⁷ Aksi durum, İş Kanunu'nun 22. maddesindeki düzenlemelere uyulmasını gerektirebileceği gibi, işçinin iş sözleşmesini İş K. m. 24/II-f uyarınca feshetme neticesini de doğurabilir.

¹⁹³ Taşkent, s. 68; Süzek, s. 81; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 227; Altıntepe, s. 162.

¹⁹⁴ RG. 06.04.2004, 25425.

¹⁹⁵ Süzek, "Değişiklik Feshi", s. 15; Taşkent, s. 152; Civan, s. 114; ayrıca bkz.: 3. Bölüm, I, B, 1, d.

¹⁹⁶ Taşkent, s. 68, 151; Süzek, s. 81; aynı yazar, "Değişiklik Feshi", s. 15; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 227; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 55; aynı yazar, "İş Güvencesi ve Çalışma Koşulları", s. 106; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 103; Civan, s. 114; Tunçomağ/Centel, s. 156; Y. 22. HD, 12.12.2016, E. 2016/30076 K. 2016/126815; Y. 9. HD, 28.01.2016, E. 2014/27000 K. 2016/2328; Y. 7. HD, 11.03.2015, E. 2014/20999 K. 2015/4184, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

¹⁹⁷ Alpagut, "İş Güvencesi ve Çalışma Koşulları", s. 106; Alp, s. 111; Y. 9. HD, 30.03.2014, E. 2015/4786 K. 2015/12364, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Başlık kapsamında değinmek istediğimiz bir diğer nokta da, İş K. m. 13/5 uyarınca kısmi süreli çalışma talebinde bulunan işçilerin durumudur. Bahsi geçen maddeye göre ebeveynlerden biri, İş K.'nın *Analık Halinde Çalışma ve Süt İzni* başlıklı 74. maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra, mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar kısmi süreli çalışma için talepte bulunabilir.¹⁹⁸ Bu hükme istinaden çıkartılan Analık İzni Veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik'te¹⁹⁹ ise "*kısmi süreli çalışmanın belirlenen günlük ve haftalık çalışma süresi içerisinde yapılacağı zaman aralığı, o yerin gelenekleri, işçinin yapmakta olduğu işin niteliği ve işçinin talebi dikkate alınarak işveren tarafından belirlenir*" (m. 15/1). O halde kısmi süreli çalışma başvurusunda bulunan işçinin çalışma gün ve saatlerini belirleme yetkisi yönetim hakkı çerçevesinde işverene tanınmıştır.²⁰⁰

Konu bağlamında temas edilmesi gereken bir diğer husus da fazla çalışma ile işverenin yönetim hakkı ilişkisidir. İş K.'ya göre "*ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır.*" (m. 41/1). Hükümün ifadesinden de anlaşılacağı üzere işverene fazla çalışma yaptırabilme imkanı sağlayan haller oldukça geniş tutulmuştur. O halde işverenin yönetim hakkının, fazla çalışma yaptırabilme konusunda geniş bir alana yayıldığından bahsedilebilir.²⁰¹ Ne var ki; fazla çalışma yaptırılabilmesini işçinin onayına bağlayan (İş K. m. 41/7) veya fazla çalışmanın azami limitlerini düzenleyen (İş K. m. 41/8) hükümler, işverenin fazla çalışma yaptırabilme konusundaki yönetim hakkını sınırlamaktadır.²⁰² Yargıtay ise, işyerinde fazla çalışma yapılıp yapılmayacağı ve bunun hangi günler ve saatler

¹⁹⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Caniklioğlu, Nurşen: "Kısmi Süreli İstihdama Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği", *Emeğin Hukuku Kurultayı 2*, Editör: Necdet Basa, Sema Uçakhan Güleç, Ankara 2017, s. 115-152 (Kısmi Süreli İstihdam); Ocak, Saim: "Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle Ücretsiz İzin ve Yarım Çalışma Ödeneği Uygulaması", *İş ve Hayat Dergisi*, S. 5, 2017, s. 174-227; Koç, Sedef: "İş Hukukunda Ebeveyn İzinleri", *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II*, Editör: Tankut Centel, İstanbul 2016, s. 195-210.

¹⁹⁹ RG. 08.11.2016, 29882.

²⁰⁰ İşçinin çalışma gün ve saatlerini belirleme yetkisinin işverene tanınmasının sakıncalar yaratabileceği, işverenin belirleyeceği çalışma gün ve saatlerinin işçiye uymaması durumunda, işçinin bu talepten vazgeçmesine ya da iş sözleşmesini feshetmesine yol açacak sonuçlar doğabileceğine yönelik eleştiriler için bkz: Caniklioğlu, "Kısmi Süreli İstihdam", s. 130-131.

²⁰¹ Süzek, s. 797; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1245.

²⁰² Taşkent, s. 153; Altıntepe, s. 168.

arasında olacağıının işverenin yönetim hakkı kapsamında düzenlenebileceği görüşündedir.²⁰³

Bilindiği üzere fazla çalışma yapan işçi, dilediği takdirde fazla çalışmasının karşılığını zamlı ücret yerine serbest zaman olarak kullanabilir (İş K. md/41/4). İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'ne²⁰⁴ göre ise "*işçi 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 kullanır*" (m. 6/2). İşçinin serbest zamanı kullanacağı tarihi yönetim hakkına istinaden tayin edecek olan işveren, bu hakkı kullanırken, işçiyi gözetme borcuna ve dürüstlük kuralına uygun davranmalıdır.²⁰⁵

b. Dinlenme süreleri bakımından

Çalışanların dinlenme hakkı anayasal düzeyde "*dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir*" demek suretiyle koruma altına alınmıştır (m. 50/3-4).²⁰⁶ Dinlenme süreleri açısından işverenin yönetim hakkı, özellikle ara dinlenmesinin ve yıllık ücretli iznin kullanılacağı zaman konusunda etkilerini göstermektedir.

aa. Ara dinlenmesi

İşçinin günlük iş süresi içinde kesintisiz olarak hiç ara vermeden çalışması beklenemeyeceğinden, işçinin gün içindeki yemek, çay, sigara vb. insani gereksinimlerin giderilebilmesi ya da dinlenebilmesi amacıyla ara dinlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır.²⁰⁷ Bu kapsamda İş K.'da günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere ara

²⁰³ Y. 9. HD, 16.03.2017, E. 2015/22553 K. 2017/4116, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁰⁴ RG. 06.04.2004, 25425.

²⁰⁵ Süzek, s. 810; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 278; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1259; Akyiğit, s. 416; Altıntepe, s. 174.

²⁰⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Gökteş, Seracettin: "İşçinin Günlük Dinlenme Hakkı ve Yargıtay Uygulaması", Sicil İHD, S.28, İstanbul 2012, s. 42-56 (Dinlenme Hakkı).

²⁰⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 714; Süzek, s. 814; Taşkent, s. 133; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 303; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1295; Tunçomağ/Centel, s. 170; Akyiğit, s. 431; Gökteş, "Dinlenme Hakkı", s. 49; Y. 9. HD, 28.06.2018, E. 2015/20784 K. 2018/14072; Y. 22. HD, 05.06.2018, E. 2015/34451 K. 2018/14299, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

dinlenmesi verileceği ve ara dinlenmenin asgari süreleri düzenlenmiştir (m. 68/1-a-b-c). Yine maddenin devam eden fıkralarında ara dinlenme sürelerinin; işçi lehine arttırılabileceği; iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği gerektirmedikçe aralıksız olarak, işyerindeki işçilere aynı veya değişik saatlerde kullandırılabilceği hükmü yer almaktadır (m. 68/3-4-5-6). Ara dinlenme saatleri işyerinde duyurulur (İş K. m. 67/1).

Yukarıda alıntıladiğimiz hükümlerden anlaşılacağı üzere işveren, yönetim hakkına istinaden işçinin ara dinlenme zamanını belirleyecektir.²⁰⁸ Fakat bu yetki; süre, hangi zaman dilimine denk getirileceği, fasıllı kullandırılıp kullandırılmayacağı, işin niteliği veya işyerinin bulunduğu yerin gelenekleri gibi hususlar bakımından sınırlandırılmıştır.²⁰⁹ İlâveten işçiler, ara dinlenmesi esnasında çalışmaya zorlanamayacağından²¹⁰, bu periyot içerisinde iş görme edimine ilişkin herhangi bir talimata uymakla yükümlü olmayacak, fakat ara dinlenmelerini işyerinde geçirdikleri takdirde, işyerindeki davranışlarına yönelik talimat alabileceklerdir.²¹¹ Öğretideki bir görüş uyarınca işveren, yönetim hakkına dayanarak, işin düzeni ve işyeri güvenliği gerekçesiyle işçinin ara dinlenmelerini işyerinde geçirmeleri yönünde talimat verebilir.²¹² Yargıtay ise konuyla ilgili; "(...) *Ara dinlenmesinin kullandırılması zorunlu ise de, bunun kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkıyla ilgilidir. İşçilerin tamamı aynı anda ara dinlenme zamanını kullanılabileceği gibi, belli bir plan dahilinde sırayla kullanmaları da mümkündür. Ancak ara dinlenme süresinin, işe, ara dinlenme süresi kadar geç başlama veya aynı süreyle erken bırakma şeklinde kullandırılması doğru olmaz. Ara dinlenme süresinin günlük çalışma içinde belli bir zamanda amaca uygun şekilde kullandırılması gerekir*" yönündeki ifadeleri ilgili kararlarda sıklıkla vurgulamaktadır.²¹³ İşveren, ara dinlenmesine ilişkin yönetim hakkını kullanırken, yönetim hakkının sınırlarını aşan ve çalışma koşullarında esaslı

²⁰⁸ Taşkent, s. 133; Süzek, s. 81; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 227; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 55; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1296; Akyiğit, s. 432; Altintepe, s. 174.

²⁰⁹ Taşkent, s. 133.

²¹⁰ Süzek, s. 815; Tunçomağ/Centel, s. 171; Senyen Kaplan, s. 384.

²¹¹ Altintepe, s. 180.

²¹² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1298; Narmanlıoğlu, s. 513; Gökteş, "Dinlenme Hakkı", s. 50.

²¹³ Y. 9. HD, 17.05.2018, E. 2018/4794 K. 2018/11034; Y. 22. HD, 18.04.2018, E. 2015/30126 K. 2018/8970, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

değişiklik olarak nitelendirilecek uygulamalardan kaçınılmalıdır. Nitekim Yargıtay bir kararında; gece vardiyasında çalışan işçilere işyerinde üç saat istirahat verilmekteyken bu uygulamanın davalı işveren tarafından tek yanlı olarak bir saate indirilmesini esaslı değişiklik olarak nitelendirmiştir.²¹⁴

bb. Yıllık ücretli izin

Yıllık ücretli izin hakkı ve izin süreleri, İş K.'nın 53 ila 60. maddelerinin yanında, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde²¹⁵ düzenlenmiştir.²¹⁶ İş K.'ya göre; "*işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez*" (m. 53/1). Yıllık ücretli izni hak eden işçi, bu iznini, kullanmak istediği zamandan en az bir ay önce işverene yazılı olarak bildirecektir (Yön. m. 7/1). Ne var ki işveren, işçinin istediği izin kullanma tarihi ile bağlı değildir (Yön. m. 7/1). Nitekim gerek öğreti, gerekse de Yargıtay tarafından kabul edildiği üzere, işçinin yıllık ücretli iznini kullanacağı zamanın belirlenmesi, işverenin yönetim hakkı kapsamındadır.²¹⁷ Fakat işveren bu hakkını iyiniyet kurallarına uygun bir şekilde kullanmalıdır.²¹⁸ Yargıtay'a göre de; "*(...) 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 olan dinlenme hakkının, işyerinin gereklerine uygun biçimde ve mümkün olduğunca işçinin talebi çerçevesinde kullanılması gerekir. İşverenin bu noktada yönetim hakkını kötüye kullanmasının yasalar karşısında korunmayacağı kabul edilmelidir*".²¹⁹ Yine yıllık ücretli iznin kural olarak bölünemeyeceği ve ancak tarafların anlaşması halinde ve bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere bölümler halinde

²¹⁴ Y. 9. HD, 07.12.1995, E. 1995/20913 K. 1995/35276, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²¹⁵ RG. 03.03.2004, 25391.

²¹⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Caniklioğlu, Nurşen: "İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İzin Kullandırılmamasının Sonuçları", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.2, İstanbul 2001, s. 1144-1174 (Yıllık Ücretli İzin).

²¹⁷ Taşkent, s. 131; Caniklioğlu, "Yıllık Ücretli İzin", s. 1158; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 739; Altıntepe, s. 183; Süzek, s. 81; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 227; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1336; Tunçomağ/Centel, s. 182; Akyiğit, s. 449; Y. 9. HD, 17.05.2018, E. 2018/4796 K. 2018/11035; Y. 22. HD, 12.12.2017, E. 2017/43978 K. 2017/28477, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²¹⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 739.

²¹⁹ Y. 9. HD, 28.01.2016, E. 2014/27000 K. 2016/2328, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

kullanabileceğine ilişkin hükümler (İş K. m. 56/1-3), işverenin yönetim hakkını sınırlamaktadır.

İşverenin yönetim hakkına istinaden işçinin yıllık ücretli izin zamanını tayin etmesinin sonucu olarak işçi, kendi inisiyatifiyle izin tarihlerini belirleyemeyecek ve izne çıkamayacaktır. Aksi davranış ise işverene, işçinin iş sözleşmesini -işyerine gelmeme süresine bağlı olarak- haklı nedenle fesih imkanı tanır.²²⁰ Nitekim Yargıtay'a göre, yıllık izin isteği onaylanmamasına rağmen kendisini izinli sayarak işyerinden ayrılan işçinin, usule uygun bir izin kullanımından söz edilemez.²²¹ Öğretide Caniklioğlu, işverenin yönetim hakkı sınırlarında kalan bir konuda işyeri uygulaması oluşmayacağı, dolayısıyla işçinin önceki senelerdeki izin taleplerinin herhangi bir itiraza uğramamasının, takip eden dönemler açısından da işçiye, işverenin onayını almaksızın izne çıkma imkanı vermeyeceği düşüncesindedir.²²²

2. İşçinin İşyerindeki Davranışlarına İlişkin Talimatlar

İş görme edimi ile doğrudan ilgisi bulunmamakla birlikte, işyeri veya iş organizasyonundaki düzen ve asayişin sağlanmasına yönelik, örneğin sigara odası, wc, yemekhane, otopark ve benzeri alanların kullanımı ya da bir doğal afet anında takip edilecek yöntemlere ilişkin talimatlar bu kapsamda değerlendirilebilir.²²³ İşçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar geniş ve ayrıntılı olarak çalışmamızın Yönetim Hakkının Sınırları başlığı altında inceleneceği için, konuyu şimdilik noktalamakla yetiniyoruz.²²⁴

²²⁰ Caniklioğlu, "Yıllık Ücretli İzin", s. 1160; Altıntepe, s. 184; Akyiğit, s. 451.

²²¹ Y. 9. HD, 28.01.2016, E. 2014/27000 K. 2016/2328, Bahsi geçen kararda Yargıtay, işçinin işyerini terk ederken "izin verilmediği için ben bıraktım" ifadesini işçi tarafından gerçekleştirilen eylemli fesih olarak değerlendirmiş ve işçinin işçilik alacakları talebi reddedilmiştir.; Yargıtay bir başka kararında, işçinin izin talebi onaylanmadığı halde izne çıkması üzerine, işverence devamsızlık tutanağı tutularak İş K. m. 25/II-g uyarınca yapılan feshi isabetli bulmuştur. Karar için bkz: Y. 9. HD, 20.06.2006, E. 2006/15954 K. 2006/17843, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²²² Caniklioğlu, "Yıllık Ücretli İzin", s. 1159.

²²³ Taşkent, s. 69; Altıntepe, s. 188; Süzek, s. 81; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 227.

²²⁴ bkz.: 3. Bölüm, II vd.

B. Yönelildiği Kişi Açısından

İşverenin yönetim hakkı Türk Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde "*işveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir*" yönündeki ifade ile düzenlenmiş olup, madde metni, talimatların biçim açısından kategorize edilmesine katkı sağlamıştır. Nitekim işverenin talimatları aşağıda bu bakış açısıyla irdelenecektir.

1. Bireysel Talimatlar

Tek veya ismen belirtilmiş birden çok kişiye ve genellikle tek bir sefer için verilen, somut olayın şartlarına göre şifahi veya elektronik vasıtalar üzerinden yazılı olarak da iletelebilen, çoğunlukla iş görme edimine yönelik ve sadece muhatabı açısından bağlayıcılık teşkil eden talimatlardır.²²⁵ Bu yöndeki talimatlar, muhatabına bildirildiği takdirde bağlayıcılık kazanır. Talimatın hazır olanlar arasında verilmemesi durumunda ise muhatabın egemenlik alanına girdiği takdirde hukuki sonuç doğuracaktır.²²⁶ Örneğin müşteri ziyaretine kaçta gidileceği ve nerede buluşulacağı veya işyerindeki paketlerin belirli kişilerce raflara dizilmesine yönelik talimatlar bu kapsamda değerlendirilebilir.

Bireysel talimatların, anlık veya hemen görülmesi gereken bir işe yönelik verilmesi zorunlu değildir ve bu tip talimatlar şarta bağlanabilir.²²⁷ Söz gelimi, bir avukatın duruşması geç bittiği takdirde ofise uğramadan eve geçebileceği veya yöneticisi dönene dek asistanın iş yerinden ayrılmaması yönündeki talimatlar bu kapsamdadır.

Muhatabının henüz egemenlik alanına girmemiş veya uygulamasına geçilmemiş talimatlar, işverenin tek yanlı bir irade beyanıyla geri alınabilir veya değiştirilebilir.²²⁸ İşçi tarafından uygulamasına geçilmiş bir talimatın ise, hakkın kötüye kullanılması niteliği taşımadığı müddetçe geri alınabileceği, kaldırılabilirliği veya bir yenisi ile değiştirilebileceği savunulmaktadır.²²⁹

²²⁵ Taşkent, s. 69; Süzek, s. 82; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 228; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 94; Altıntepe, s. 190.

²²⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 94; Taşkent, s. 70; Süzek, s. 82; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 228; Altıntepe, s. 190.

²²⁷ Taşkent, s. 70; Altıntepe, s. 191.

²²⁸ Süzek, s. 83; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 95; Taşkent, s. 70-71; Altıntepe, s. 191.

²²⁹ Taşkent, s. 71; Altıntepe, s. 191.

2. Genel Talimatlar

Genel talimatlar, bireysel olanların aksine, bir grup veya topluluğa yönelen, süreklilik ve istikrar içeren, daha ziyade işyerindeki düzen, asayiş ve davranış kurallarına ilişkin talimatlardır.²³⁰ Bu yöndeki talimatlar, muhatapları tarafından görülebilir yerlere asılarak veya elverişli vasıtalarla ilan edilerek yürürlüğe konulur.²³¹ Örneğin ayağa galoş takılmasına yönelik bir talimatın işyerindeki ilgili bölümün kapısına asılması veya hava muhalefeti nedeniyle mesainin erken noktalanacağına ilişkin bildirim e-posta ile yapılması bu kapsamda sayılabilir.

Genel nitelikteki talimatlar da, tıpkı bireysel talimatlarda olduğu gibi işverenin tek yanlı bir irade beyanıyla geri alınabilir veya değiştirilebilir. Lakin buradaki özellikli husus, bu değişiklik iradesinin, talimatın yürürlüğüne ilişkin usulde olduğu gibi muhataplara duyurularak ilan edilmesidir.²³²

C. Talimatların Çatışması

Özellikle büyük işyeri ya da işletmelerde işçiye aynı konuyla ilgili birden fazla kişi tarafından veya belirli zaman dilimlerinde talimat verilebilmektedir. Böylesi bir durumda işçinin hangi talimata uyması ya da öncelik vermesi gerektiği sorusu akıllara gelir. Nitekim aşağıda bu soru yanıtlanmaya çalışılacaktır.

1. Bireysel ve Genel Talimatların Aynı Makam Tarafından Verilmesi

Aynı makamdan verilmekle birlikte, birbiriyle çelişen ya da çatışan talimatların varlığı söz konusu ise, bunlardan hangisine öncelik tanınacağı meselesi, hukuk kurallarının çatışması halinde izlenen ilkelerle çözüme kavuşturulabilir.²³³

Bu kapsamda genel bir talimat ile bireysel bir talimatın çatışması durumunda, *lex specialis* olarak adlandırılan ve *lex specialis derogat legi generali* (özel kanun genel

²³⁰ Süzek, s. 82; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 228; Taşkent, s. 69; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 94; Altıntepe, s. 192.

²³¹ Taşkent, s. 69; Süzek, s. 82; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 228; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 94; Altıntepe, s. 192.

²³² Süzek, s. 83; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 228; Taşkent, s. 72; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 95; Altıntepe, s. 192-193.

²³³ Taşkent, s. 73; Hukuk kurallarının çatışması halinde uygulanacak ilke ve yöntemlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: Gözler, Kemal: Hukuka Giriş, 11. Baskı, Bursa 2014, s. 340 vd.

kanunları ilga eder)²³⁴ prensibiyle ifade edilen ilkede olduğu gibi, bireysel talimatın genel nitelikli bir talimata nazaran, talimatın muhatabı açısından daha çok hususiyet arz ettiği ve talimatı veren makamın o konudaki hakiki iradesini daha çok yansıttığı ifade edilmektedir.²³⁵ Fakat bir talimatın, genel olmakla birlikte, bireysel bir talimattan daha sonraki bir zamanda yürürlüğe konması halinde, tıpkı *lex posterior* olarak adlandırılan ve *lex posterior derogat legi priori* (sonraki kanun önceki kanunu ilga eder)²³⁶ prensibiyle ifade edilen ilkede olduğu gibi artık bireysel değil genel talimata uyulması gerektiği, zira genel talimatın, talimatı veren makamın en güncel ve nihai arzusunu yansıttığı kabul edilmektedir. Özetle, aynı konuda hem bireysel hem de genel bir talimat var ise öncelikle hangi talimatın en son ve güncel olduğuna bakılması, böyle bir ayrım söz konusu değilse de bireysel talimata öncelik verilmesi gerekir.²³⁷

2. Bireysel ve Genel Talimatların Ayrı Makamlarca Verilmesi

Bireysel ve genel talimatların çatışması bakımından bir diğer olasılık da, aynı konudaki talimatların farklı makamlardan verilmesi halinde, işçinin, bunlardan hangisine öncelik tanıyacağıdır. Nitekim bu olasılık, özellikle kurumsal ölçekli veya büyük organizasyon şemalarına sahip işletmeler bakımından sık rastlanılabilecek bir husustur.

Böyle bir olasılığın meydana gelmesi halinde, bir önceki kısımda vurgulandığı gibi zaman unsurunu önceliğine alan yaklaşımdan ziyade, talimatın hangi makamdan verildiğine dikkat edilmelidir. Bu kapsamda üst düzeydeki makamın yönetim gücü hiyerarşik açıdan altındakilere göre daha üstün olduğu için talimatın veriliş tarihi dikkate alınmaksızın artık üst makamın talimatına uyulması gerekecektir²³⁸. Söz gelimi, şehirler arası bir iş seyahatine hangi vasıtayla gidileceği konusunda işveren vekili trenle, yönetim kurulu başkanı ise uçakla gidilmesi talimatını veriyor ise işçi, yönetim kurulu başkanının talimatına öncelik vererek uçakla seyahati tercih edebilir.

²³⁴ Gözler, s. 344.

²³⁵ Taşkent, s. 73-74; Altıntepe, s. 193-194.

²³⁶ Gözler, s. 343.

²³⁷ Taşkent, s. 74; Süzek, s. 83; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 228; Altıntepe, s. 194.

²³⁸ Taşkent, s. 75; Altıntepe, s. 195.

D. Talimatların Hukuki Sonuçları

1. Hukuka Uygun Nitelikteki Talimatlar

Hatırlanacağı üzere işverenin yönetim hakkı karşısında, işçinin itaat borcu bulunmaktadır.²³⁹ Dolayısıyla işçi, işverenin yönetim hakkı sınırlarında kalan talimatlarına dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüde uymakla yükümlüdür.²⁴⁰ Nitekim TBK'nın 399. maddesi de bu hususu düzenlemiştir. İşverenin iş görme edimine yönelik verdiği talimatlara uyulmaması iş görme borcunun ihlali, işyerindeki davranışlara yönelik verdiği talimatlara uyulmaması ise itaat borcunun ihlali sonucunu doğurur.²⁴¹ İşçinin itaat borcunun kaynağı da -tıpkı işverenin yönetim hakkında olduğu gibi- iş sözleşmesidir. Dolayısıyla, işçinin yönetim hakkı kapsamındaki bir talimata uymaması iş sözleşmesinin ihlali anlamına gelir ve işçi bunun hukuki sonuçları ile muhatap olur.²⁴²

İşçinin, yönetim hakkı kapsamında verilen bir talimata uymaması halinde işveren, bundan kaynaklı zararını, Borçlar Kanunu'nun 400. maddesindeki "*İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. 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*" düzenlemesine dayanarak işçiden tazmin yoluna gidebilir.²⁴³ Bunun yanında hiç şüphesiz işveren, koşulların varlığı halinde işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 25/II uyarınca sona erdirebileceği gibi İş Kanunu'nun 26/2. maddesinden kaynaklı tazminat hakkını kullanabilir.²⁴⁴ Keza işveren, talimatlara uymayan işçiye karşı kanun, toplu/bireysel iş sözleşmesi veya işyeri yönetmeliğinden kaynaklı disiplin cezası yaptırımını da uygulayabilir.²⁴⁵ Nitekim Yargıtay; "*(...) 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*

²³⁹ bkz.: 1. Bölüm, III, B.

²⁴⁰ Taşkent, s. 77; Süzek, s. 85; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 291; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 23; Altintepe, s. 196; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 94.

²⁴¹ Süzek, s. 85; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 232; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 291; Altintepe, s. 197.

²⁴² Taşkent, s. 77.

²⁴³ Süzek, s. 85; Altintepe, s. 197; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Baycık, Gaye: Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2015.

²⁴⁴ Altintepe, s. 198; Süzek, s. 85.

²⁴⁵ Süzek, s. 85; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 232; Altintepe, s. 198.

Kanunu'nun 25'nci maddesinin II'nci bendinin (h) fıkrası, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, yukarıda da ifade edildiği üzere, İş Kanunu'nun gerekçesine göre, işçinin 'işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi' geçerli fesih nedenidir" yönündeki ifadeleri ilgili pek çok kararında sıklıkla tekrarlamaktadır.²⁴⁶

2. Hukuka Aykırı Nitelikteki Talimatlar

Daha önce de ifade edildiği üzere²⁴⁷ işverenin yönetim hakkı iş ilişkisine dair kaynaklar hiyerarşisi içinde en alt sıradadır. Dolayısıyla işçi, iş hukukunun -hiyerarşik olarak işverenin yönetim hakkının üzerinde yer alan- kaynaklarına aykırı olan ya da çalışma koşullarında esaslı değişiklik yaratabilecek nitelikteki talimatları yerine getirmekten kaçınılabilir. Hukuka aykırı nitelikteki talimatlara uymayan işçi hakkında herhangi bir yaptırım uygulanamayacaktır²⁴⁸. İşverenin aksi bir davranış sergileyerek iş sözleşmesini sonlandırması durumunda ise işçi, şartları sağlaması durumunda işe iade davası açabileceği gibi haksız fesihten kaynaklı işçilik alacaklarının ve ilgili tazminatların tahsili yoluna da gidebilir²⁴⁹. Keza bu durum -iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler açısından- fesih hakkının kötüye kullanılması olarak nitelendirilip İş K. m. 17/6'da düzenlenen sonuçları doğurabilir²⁵⁰.

İşverenin hangi yöndeki talimatlarının hukuka aykırılık teşkil edeceği konusunun örneklerine, esasen çalışmamızın "*Yönetim Hakkının Sınırları*" başlığı altında²⁵¹ yer verileceği için, bu aşamada daha fazla detaya girilmeyeceğini ve çalışmanın ilerleyen kısmında yapılacak incelemeler nispetinde bu başlığın değerlendirilmesini dikkatlere sunmak istiyoruz.

²⁴⁶ Y. 9. HD, 10.09.2018, E. 2017/27765 K. 2018/15409; Y. 9. HD, 25.06.2018, E. 2017/27210 K. 2018/13713, aynı doğrultuda bkz: Y. 22. HD, 18.12.2017, E. 2015/24759 K. 2017/28856; Y. 22. HD, 21.11.2017, E. 2015/20929 K. 2017/25349, Kazancı İçtihat Bankası.

²⁴⁷ bkz.: 1. Bölüm, I, B, 2.

²⁴⁸ Süzek, s. 85-86; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 232; Altıntepe, s. 202.

²⁴⁹ Altıntepe, s. 198; Süzek, s. 85-86; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 232.

²⁵⁰ Taşkent, s. 79.

²⁵¹ bkz.: 3. Bölüm, II vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİM HAKKININ GENİŞLETİLMESİ ve SINIRLANMASI

I. YÖNETİM HAKKININ GENİŞLETİLMESİ

A. Yönetim Hakkı ve Çalışma Koşullarında Değişiklik İlişkisi

İş Kanunu'nun çalışma koşullarında değişikliği düzenleyen 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. (...) Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir (...)"*

Madde metninden de anlaşılacağı üzere işverenin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapabilmesi, bu değişiklik teklifini işçiye yazılı olarak bildirmesi ve altı işgünü içerisinde yazılı rızasını alma şartına bağlanmış, böylelikle çalışma koşullarında esaslı değişiklikten kaynaklı fesih riski işverene yüklenmiştir.²⁵² İşverenin esaslı olmayan değişiklikleri ise tek taraflı olarak yapabileceği kabul edilmektedir.²⁵³

İş Kanunu'nun 22. maddesi ile ilgili -Yargıtay'ın da benimsediği- bir diğer görüş, işverenin yönetim hakkı kapsamındaki değişiklikleri tek taraflı olarak yapabileceği ve bunların esaslı değişiklik sayılmayacağı yönündedir.²⁵⁴ Ne var ki bu görüşün bir kısım

²⁵² Süzek, s. 660; Alp, s. 64; Şen, s. 202.

²⁵³ Süzek, "Değişiklik Feshi", s. 10; Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 170; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 568; Alpagut, "Uygulama Alanı", s. 55; Alp, s. 112; Engin, İşletme Gereklere, s. 96; Doğan Yenisey, Kübra: "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", Çalışma ve Toplum, 2010/3, s. 104 (Çalışma Koşullarında Değişiklik); Demircioğlu, A. Murat: "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s. 125 (Değişiklik ve Fesih); bu konuda farklı bir görüş için bkz: Baycık, s. 161 vd. Yazar, iş sözleşmesinin değiştirilmesine yönelik hükümlerin İş Kanunu m. 22'de bir bütün olarak düzenlendiğini ve maddenin 2. fıkrasının dışlanamayacağını, bu sebeple, tıpkı esaslı değişikliklerde olduğu gibi çalışma koşullarında esaslı olmayan değişikliklerin de işveren tarafından tek taraflı olarak düzenlenemeyeceğini ve tarafların anlaşması gerektiğini, fakat bu anlaşma için özel bir şekil şartı aranmadığını, dolayısıyla esaslı değişikliktekinin aksine yazılılık şartı bulunmadığını savunmaktadır.

²⁵⁴ Süzek, s. 661; aynı yazar, "Değişiklik Feshi", s. 10; Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 170; Alpagut, "Uygulama Alanı", s. 51; Şen, s. 71; Narmanlioğlu, Ünal: "İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?", Sicil İHD, S. 3, İstanbul 2006, s. 11 (Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?); Tulukçu, N. Binnur: "Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik",

savunucuları, *çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklik* ile *yönetim hakkı kapsamında yapılacak değişiklik* kavramlarının birbirinden farklı olduğunu, zira yönetim hakkı kapsamında yapılan değişiklikler iş sözleşmesinde bir değişiklik meydana getirmezken, esaslı olmayan değişikliğin iş sözleşmesinde değişiklik sonucu doğurduğunu vurgulamaktadırlar.²⁵⁵ O halde; çalışma koşullarında *esaslı olan* veya *esaslı olmayan* değişikliklerin neler olduğu ya da işverenin hangi yöndeki uygulamalarının yönetim hakkı kapsamında değerlendirileceği meselesi büyük önem arz etmektedir.²⁵⁶ Zira bu sorulara verilecek yanıtlar, iş ilişkisinin taraflarının, İş Kanunu'nun 22. maddesi karşısındaki konumlarını belirleyeceği gibi, çalışma koşullarında yapılacak değişikliklerin yöntemi bakımından da yol gösterici olacaktır.

Öğretide esaslı değişiklik; işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşan, iş sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarına müdahale eden, iş sözleşmesi ile sağlanmaya çalışılan denge ve düzen ilişkisini işçinin durumunu ağırlaştıracak ve sözleşmeye devam etmesini çekilmez kılacak derecede bozan, dürüstlük kuralı uyarınca işçiden uyması beklenmeyen değişiklikler olarak ifade edilmektedir²⁵⁷. Esasen hangi yöndeki değişikliklerin esaslı olarak değerlendirileceği meselesini tüketici bir biçimde saymak yerine, somut olayın şartları ve Yargıtay kararlarına konu olan örnekler üzerinden ele almak daha sağlıklı bir yol olacaktır. Bununla birlikte öğretide temel olarak, çalışma koşullarında dikey yönde gerçekleştirilen, örneğin işçinin ücretini veya iş neticesinde sağladığı maddi menfaatlerini azaltan, sosyal statüsünde düşmeye neden olan, iş, işyeri veya çalışma sürelerinde yapılan değişiklik neticesinde çalışma koşullarını ağırlaştıran değişiklikler, esaslı değişiklik olarak gösterilmektedir.²⁵⁸

Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, İstanbul 2011, s. 1111; Y. 9. HD, 26.03.2018, E. 2017/21981 K. 2018/6266, "(...) İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ve geçerli nedene dayanan değişiklikler çalışma koşullarının esaslı değişikliği olarak nitelendirilemez.", aynı doğrultuda bkz: Y. 9. HD, 10.10.2017, E. 2016/24732 K. 2017/15290; Y. 22. HD, 13.02.2018, E. 2017/46640 K. 2018/3123; Y. 22. HD, 20.12.2017, E. 2017/44881 K. 2017/30220, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁵⁵ Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 170-171; Alp, s. 112; Süzek, "Değişiklik Feshi", s. 10.

²⁵⁶ Güzel, Ali: "İş Hukukunda 'Yetki' ve 'Özgürlük'", İKÜHFD - Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, C.15 S.1, 2016, s. 99 (Yetki ve Özgürlük); aynı yazar, ""Yetki ve Sözleşme", s. 167; Alp, s. 111.

²⁵⁷ Güzel, "İşverenin Değişmesi", s. 355-356; Süzek, s. 662; Güzel/Ugan Çatalkaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 53; Doğan Yenisey, "Çalışma Koşullarında Değişiklik", s. 95; Alpagut, "Uygulama Alanı", s. 55; Demircioğlu, "Değişiklik ve Fesih", s. 126; Alp, s. 115-116; Tulukçu, "Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik", s. 1112-1113; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 389; Şen, s. 109.

²⁵⁸ Güzel/Ugan Çatalkaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 53; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 568-569; Alpagut, "Uygulama Alanı", s. 55; aynı yazar, "İş Güvencesi ve Çalışma Koşulları", s. 105; Süzek, s. 663

Yargıtay ise esaslı değişiklik ile ilgili "*çalışma koşulları açısından işçinin durumunun ağırlaştırılması*" kriterini esas almaktadır.²⁵⁹ Bu kapsamda Yargıtay'a göre; ücrette indirim yapılması²⁶⁰, işçiye her ay düzenli olarak brüt maaşının %40'ı oranında ödenen dil tazminatının ödenmesine son verilmesi²⁶¹, ikramiye ödemelerinin kaldırılması²⁶², tır şoförü olarak yurt dışı seferlerde görevlendirilen işçinin yurt içi seferlerde görevlendirilmesi nedeniyle ücretinde azalma meydana gelmesi²⁶³, yıllarca lastik tamircisi olarak çalışan işçinin el arabası ve süpürge ile sokak temizlik işçisi olarak görevlendirilmesi²⁶⁴, ameliyathane bölümünde sterilizasyon ve bakımı işlerinde çalışan işçinin temizlik işçisi olarak görevlendirilmesi²⁶⁵, aşçı yardımcısı olarak çalışan işçinin

vd.; Alp, s. 114; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 389; Demircioğlu, "Değişiklik ve Fesih", s. 127; Başbuğ/Yücel Bodur, s. 43; Şen, s. 112-113.

²⁵⁹ Y. 9. HD, 30.03.2014, E. 2015/4786 K. 2015/12364, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁶⁰ Yüksek Mahkeme'ye göre "(...) ücretten indirim yapılması esaslı değişiklik olduğu gibi (...)", Y. 9. HD, 22.05.2018, E. 2015/32556 K. 2018/11448, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁶¹ Söz konusu karara göre "(...) Somut uyumsuzlukta, ödenmekte olan dil tazminatının ödenmemeye başlanması iş koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde olup 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi gereğince dil tazminatının ödenmeyeceği yazılı olarak davacıya bildirilmemiş, davacı tarafından da altı işgünü içinde yazılı olarak dil tazminatının ödenmemesi kabul edilmemiştir. Bu nedenle dil tazminatının ödenmemesi şeklindeki iş koşulu değişikliği davacıyı bağlamaz ve dil tazminatının ödenmemesi işyeri koşuluna dönüşmez.", Y. 9. HD, 08.03.2016, E. 2014/33516 K. 2016/5260, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi..

²⁶² Söz edilen karara göre "(...) Dosya içeriğine göre; davacı işçilere 2011 yılına kadar ikramiye ödendiği tarafların kabulündedir. Yerel Mahkemece ikramiye ödemesinin ihale şartnamesinden çıkarıldığı, son üç yıldır da işçilere ikramiye ödenmediği, bu durumun işyeri kuralı haline geldiğinden bahisle talebin reddine karar verilmiştir. İşçinin yazılı muvafakati olmadan ücretinde indirimde gidilmesi mümkün değildir. Davacının ikramiye alacağı talebinin hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.", Y. 9. HD, 02.05.2016, E. 2016/13850 K. 2016/11019, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

²⁶³ Mezkur karara göre "(...) Davacının yurt dışı seferler yerine, yurt içi seferlerde görevlendirilmesi nedeni ile ücretinde azalma meydana geleceğinden, işveren tarafından yapılan bu değişiklik çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğindedir.", Y. 9. HD, 23.12.2010, E. 2010/20470 K. 2010/39689, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁶⁴ Yargıtay'a göre "(...) Somut olayda, davacı lastik tamircisi olup yıllarca çalışan kalifiye bir işçidir. Geçirdiği menisküs ameliyatı sonrası mevkici (vasıfsız işçi) olarak el arabası ve süpürge ile sokak temizlik işçisi olarak görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Davacının işverenden yazılı bir talebi yoktur. Tanık beyanlarından anlaşıldığı üzere geçirdiği rahatsızlık sonucu sözlü olarak daha hafif bir iş verilmesini istemişse de bu işin durumuna en uygun iş olması gerekmektedir. İşverence rızası dışında temizlik işçisi olarak görevlendirildiği, bunun üzerine işyerini terk etmek suretiyle iş sözleşmesini kendisinin sonlandırdığı anlaşılmaktadır. İşverence çalışma koşulları esaslı şekilde değiştirilmiştir.", Y. 22. HD, 18.12.2017, E. 2015/24749 K. 2017/28845, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

²⁶⁵ Karara göre "(...) Somut olayda, davacının ameliyathane bölümünde çalıştığı, ameliyat malzemelerini hazırlama ve bunların bakımı ile ilgili işleri yaptığı, ameliyathanedeki sterilizasyon cihazını kullanma ve bakımı konusunda eğitim aldığı ve buna ilişkin sertifikası bulunduğu, işverence rızası dışında temizlik işçisi olarak görevlendirildiği, bunun üzerine işyerini terk etmek suretiyle iş sözleşmesini kendisinin sonlandırdığı anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre; iş şartlarındaki değişikliğin geçerli bir sebebe dayandığı davalı işveren tarafından yöntemince ispatlanmamış olup, yıllardır aynı birimde çalışan ve buradaki cihazların kullanımı konusunda kendisine eğitim ve sertifika verilen davacının temizlik işçisi olarak görevlendirilmesi hususu iş şartlarında esaslı bir değişiklik olarak nitelendirilmelidir.", Y. 22. HD, 07.07.2017, E. 2015/15592 K. 2017/16616, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

bulaşıkhanede görevlendirilmesi²⁶⁶, yeni doğan yoğun bakım bölümünde sorumlu hemşire olarak çalışan işçinin aynı bölümde düz hemşire olarak görevlendirilmesi²⁶⁷, restoran müdürü olan işçinin pozisyonunun asistan müdürlüğüne düşürülmesi²⁶⁸, işyeri şehir merkezinde olan işçinin 40 km. uzaktaki başka bir işyerine nakledilmesi²⁶⁹ çalışma koşullarında esaslı değişikliğin bazı örneklerini teşkil etmektedir.

Esaslı olmayan değişiklik, yine işverence tek yanlı olarak yapılmakla birlikte, işçinin çalışma koşullarını ağırlaştırmayan, olumsuz yönde etkilemeyen veya dürüstlük kuralı ve makul anlayış ölçülerine göre reddi doğru karşılanmayacak değişiklikler olarak ifade edilmektedir.²⁷⁰ Bu kapsamda işçinin lehine olacak -söz gelimi işçinin alacağı ücretin ve pozisyonunun yükselmesine yol açacak- değişiklikler bu duruma örnek gösterilmekle birlikte, işçinin risk veya sorumluluklarını arttıran lehe yöndeki değişikliklerin, somut olayın şartlarına göre esaslı değişiklik de olabileceği öne sürülmektedir.²⁷¹

Bu çalışmanın konusunu oluşturan yönetim hakkı kavramı daha önce²⁷² açıklandığı için yeniden üzerinde durulmayacaktır. Fakat Yargıtay'ın yönetim hakkı kapsamında değerlendirdiği, bir başka anlatımla esaslı değişiklik olarak nitelendirmediği bir kısım örnekleri tekraren vurgulamak faydalı olacaktır. Bu kapsamda Yargıtay; çalışma saatleri

²⁶⁶ Yüksek Mahkeme'ye göre "(...) Somut olayda, dosya içeriğinden, davacının aşçı yardımcısı iken, bulaşıkhanede görevlendirildiği, böylece çalışma şartlarında aleyhine değişiklik yapıldığı, (...) anlaşılmaktadır. Bu durumda, kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken (...)", Y. 22. HD, 03.03.2015, E. 2013/34150 K. 2015/8689, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁶⁷ Söz edilen karara göre "(...) Somut olayda, yeni doğan yoğun bakım bölümünde sorumlu hemşire olarak çalışan davacının aynı bölümde hemşire olarak görevlendirildiği tartışmasızdır. Davalı tanıkları, davacının sorumlu pozisyonunun alınmasını müteakip işe gelmeyerek işi kendisinin bıraktığını beyan etmişlerdir. Dosya içeriği ve davalı tanıklarının beyanlarından, iş şartlarındaki esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin, eylemi olarak işyerini terk ederek iş akdini haklı nedenle feshettiği anlaşılmaktadır.", Y. 7. HD, 15.10.2015, E. 2014/19936 K. 2015/19472, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

²⁶⁸ Adı geçen karara göre "(...) Somut olayda, İlk Derece Mahkemesi'nce yapılan yargılamanın 16.07.2013 tarihli celsesinde davacı asil restaurant müdürü iken asistan müdürlüğüne düşürüldüğünü ve bunun üzerine bölge müdürüne işe başlamayacağını söylediğini beyan ederek iş akdini haklı nedenle feshettiğini bildirmiştir. İş akdini haklı nedenle de olsa fesheden işçi, ihbar tazminatına hak kazanamaz.", Y. 9. HD, 07.04.2015, E. 2014/1766 K. 2015/1355, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

²⁶⁹ Mezkur karara göre "(...) Davacı işçi Sivas ili İl Özel İdaresinde merkez de çalışmakta iken Hafik İlçe İl Özel İdaresine görevlendirilmiştir. Dava tarihi itibarıyla çalışmanın 1 aydan fazla süredir devam ettiği görülmektedir. Sivas Merkezden 40 km ötedeki işyerine atama işlemi iş sözleşmesinde esaslı değişiklik olduğu gibi aynı zamanda işyeri değişikliği niteliği de taşımaktadır.", Y. 22. HD, 10.12.2013, E. 2013/34602 K. 2013/28745, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁷⁰ Güzel, "İşverenin Değişmesi", s. 355; Güzel/Ugan Çatalkaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 53; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 568; Alpagut, "Uygulama Alanı", s. 58; Alp, s. 113; Şen, s. 110.

²⁷¹ Süzek, s. 663; Alpagut, "Uygulama Alanı", s. 56; aynı yazar, "İş Güvencesi ve Çalışma Koşulları", s. 106; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 390-391; Şen, s. 110.

²⁷² bkz. 1. Bölüm, I, B, 2.

ve günleri ile bu bağlamda işyerinde fazla çalışma yapılıp yapılmayacağını, şayet yapılacak ise hangi günlerde ve hangi saatler arasında yapılacağını²⁷³, günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerinin²⁷⁴, yıllık izin zamanını²⁷⁵ veya ara dinlenmenin kullandırılacağı zamanı belirlemenin²⁷⁶, işçiye yapılan yemek ve servis gibi aynı yardımların kaldırılıp yerine ikame nakdî ödeme yapılması ya da tam tersi nakdî servis ve yemek ücretinin kaldırılıp ikame olarak işyerinde yemek verilmesi yahut taşıma kartı verilmesinin²⁷⁷, işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir.

Yukarıda verdiğimiz tanım ve örnekler, esasen İş Kanunu'nun 22. maddesi bağlamındaki uyuşmazlıklar açısından da yol gösterici olabilir. Zira böylesi bir uyuşmazlıkla karşılaşan mahkeme, değişikliğin yönetim hakkı kapsamında olduğunu değerlendirdiği takdirde artık değişikliğin esaslı olup olmadığını irdelemesine gerek kalmayacaktır. Mahkemece şayet değişikliğin yönetim hakkı kapsamında olmadığı düşünülürse, artık değişikliğin esaslı olup olmadığı incelenecektir.²⁷⁸

B. Değişiklik Kayıtları

1. Genel Olarak

İş ilişkisinin taraflara sürekli borç yükleyen niteliği ve dinamik yapısı, çalışma koşullarında değişiklik ihtiyacını beraberinde getirmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere, işverenin çalışma koşullarını tek taraflı olarak değiştirebilmesi için, ya o değişiklik yönetim hakkının sınırları içinde kalmalı ya da esaslı bir değişiklik olmamalıdır. Peki işverene, çalışma koşullarında esaslı olarak nitelendirilebilecek bir

²⁷³ Y. 9. HD, 19.09.2013, E. 2011/30550 K. 2013/23195, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; bu konuda ayrıca bkz.: 2. Bölüm, II, A, 1, a kısmındaki açıklamalar.

²⁷⁴ Y. 9. HD, 10.09.2018, E. 2017/27765 K. 2018/15409, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; bu konuda ayrıca bkz.: 2. Bölüm, II, A, 1, a kısmındaki açıklamalar.

²⁷⁵ Y. 22. HD, 04.07.2018, E. 2018/9774 K. 2018/16820, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; bu konuda ayrıca bkz. 2. Bölüm, II, A, 1, b, bb kısmındaki açıklamalar.

²⁷⁶ Y. 9. HD, 09.07.2018, E. 2015/20880 K. 2018/14952, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; bu konuda ayrıca bkz.: 2. Bölüm, II, A, 1, b, aa kısmındaki açıklamalar.

²⁷⁷ Y. 9. HD, 02.05.2016, E. 2015/1518 K. 2016/10884; aynı doğrultuda bkz.: Y. 9. HD, 07.11.2017, E. 2017/6656 K. 2017/17670; Y. 9. HD, 30.09.2015, E. 2014/13877 K. 2015/26914, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁷⁸ Alp, s. 112; Süzek, "Değişiklik Feshi", s. 10-11; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 83-84; Yıldız, Gaye Burcu: "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 25-26 Kasım 2016, s. 106 (Değerlendirme 2015).

değişikliği İş Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenen prosedürü uygulamaksızın tek taraflı olarak gerçekleştirme imkanı tanınabilecek midir?

Yukarıdaki sorunun cevabı için öğreti ve Yargıtay tarafından *değişiklik kaydı* veya *genişletilmiş yönetim hakkı* kavramına işaret edilmekte olup, buna göre, yönetim hakkı kapsamında olmayan bir konuda işverenin; kanun, bireysel ya da toplu iş sözleşmesi veya işyeri yönetmeliği ile özel olarak yetkilendirilmesine ve bu yöndeki hükümlere *değişiklik kaydı* veya *genişletilmiş yönetim hakkı* denmektedir.²⁷⁹

Değişiklik kayıtlarının mevcudiyeti halinde bunların geçerliliği ile işverenin İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen esaslara uyması gerekip gerekmediği ise tartışmalıdır. Öğretideki bir görüş, bu yöndeki kayıtlar mevcut olsa dahi yine de işverenin tek taraflı değişiklik yapamayacağını ve işçinin yazılı iznini alması gerektiğini savunmakta, bu görüşlerini ise özetle; işsizliğin yaygın olduğu ülkemizde işçilerin bu yöndeki kayıtları müzakere edecek kuvvette olmamasına, İş Kanunu'nun 22. maddesinin ihdas edilme amacına ve maddenin bilim komisyonunca hazırlanan ilk halinde yer alan "(...) işverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkının saklı tutulduğu hallerde ve (...) yukarıdaki hükümler uygulanmaz" ifadelerinin metinden çıkarılarak kanunda yer almamasına dayandırmaktadır.²⁸⁰

Öğretide baskın olan diğer görüşte ise; değişiklik kayıtlarını daha baştan geçersiz saymak yerine bu kayıtların emredici hukuk kurallarına, işçinin kişilik haklarına, anayasa düzeyinde korunan temel hak ve özgürlüklere, TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmediğinin denetlenmesi önerilerek, bu hususlarda aykırılık teşkil etmeyen kayıtların geçerli kabul edilebileceği, böylelikle

²⁷⁹ Yıldız, "Değerlendirme 2015", s. 106; aynı yazar, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 82; Taşkent, s. 19; Süzek, s. 68; aynı yazar, "Değişiklik Feshi", s. 15; Alpagut, "Uygulama Alanı", s. 60; aynı yazar, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 57; Alp, s. 250; Manav, Eda: "İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu", Sicil İHD, S.25, İstanbul 2012, s. 142 (Geçerliliği Sorunu); Tulukçu, "Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik", s. 1127; Civan, Orhan Ersin: Genel İş Koşulları, İstanbul 2015, s. 100-101; Civan, Orhan Ersin: "Genel İş Koşullarında Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi", İKÜHFD - Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, s. 782 (Geçerliliği ve Denetimi); Altuntepe, s. 22; Başbuğ/Yücel Bodur, s. 40; Şen, s. 98; YHGK, 21.03.2018, E. 2015/1770 K. 2018/505; Y. 9. HD, 18.09.2017, E. 2016/16826 K. 2017/13531; Y. 22. HD, 12.06.2017, E. 2017/34981 K. 2017/13817, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁸⁰ Güzel, Ali: "İş Güvencesine Dair Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul 2004, s. 120 vd. (Esasların Değerlendirilmesi); Narmanlıoğlu, "Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?", s. 14 vd.; Güzel/Ugan Çatalkaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 55; Narmanlıoğlu, s. 478 vd.

işverenin bu kayda dayanarak çalışma koşullarını tek yanlı olarak değiştirebileceği savunulmaktadır.²⁸¹ Nitekim Yargıtay da, benzer uyuşmazlıklarda adeta şablon olarak yer verdiği "(...) İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma şartlarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma şartlarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. İşçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. Ayrıca işverenin yönetim yetkisini genişleten bu kayıtların verdiği yetkinin kullanımı, sözleşmede çizilen sınırlara uyularak ve iyiniyetle olmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir" yönündeki ifadelerle, değişiklik kayıtlarının geçerliliği için iyiniyet ve dürüstlük kuralına vurgu yapmaktadır.²⁸²

Yargıtay'ın, yukarıdaki ifadelerinden, hak kötüye kullanılmadığı ve sözleşmedeki sınırlara uyulduğu müddetçe her türlü çalışma koşuluna ilişkin değişiklik kaydını geçerli kabul edeceği yönünde bir izlenim doğmaktadır. Ne var ki kararlara konu olaylar detaylı olarak incelendiğinde Yargıtay'ın yalnızca işyeri değişikliğini öngören değişiklik kayıtlarını denetlediği ve belirli ölçütlerin varlığı halinde bunları geçerli saydığı anlaşılmaktadır.²⁸³

²⁸¹ Alp, s. 250 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 573; Alpagut, Uygulama Alanı, s. 61; Engin, "İşletme Gereklileri", s. 96; Tulukçu, "Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik", s. 1129 vd.; Eyrenci /Taşkent/Ulucan, s. 212-213; Manav, "Geçerliliği Sorunu", s. 148; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 390-391; Baycık, s. 203-204; Süzek, "Değişiklik Feshi", s. 16, Yazar, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ve Kanun'daki Genel İşlem Koşulları'na ilişkin düzenlemeler sebebiyle görüşünü güncelleyerek, tip iş sözleşmeleri ve işyeri yönetmeliklerindeki değişiklik kayıtlarının geçerli olmayacağını savunmaktadır. Güncel görüşü için bkz: Süzek, s. 68 vd., s. 667 vd.; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 137 vd.; Yıldız, Gaye Burcu: "İş Hukuku Açısından Genel İşlem Koşulları ve Denetimi", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Editör: Tankut Centel, İstanbul 2016, s. 29 (Koşullar ve Denetim); Şen, s. 163; Doğan Yenisey, "Tek Taraflı Değişiklik", s. 1181 vd.

²⁸² Y. 22. HD, 28.02.2018, E. 2017/45481 K. 2018/5270; Y. 9. HD, 10.10.2017, E. 2016/24732 K. 2017/15290, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁸³ Yargıtay eski tarihli bir kararında " (...) *Dairemiz uygulamasına göre sözleşme ile nakil yetkisinin saklı tutulması mümkün ise de, 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinin düzenlemesi karşısında çalışma koşullarında işçi aleyhine yapılacak diğer değişikliklerin sözleşme ile önceden saklı tutulması mümkün değildir.*" demek suretiyle bu hususu açıkça vurgulamıştır. Karar için bkz: Y. 9. HD, 13.12.2010, E. 2009/39668 K. 2010/37397, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Değişiklik kayıtlarının hangi çalışma koşulları bakımından geçerli olacağı, hangi sınırlama ve denetimlere tabi olduğu konusu oldukça geniş ve tartışmalıdır.²⁸⁴ Dolayısıyla biz, uygulamaya ışık tutması açısından Yargıtay'ın denetlediği ve geçerlilik tanıdığı değişiklik kayıtlarını ayrıntılı olarak inceleyecek, diğer konuları ise sınırlı bir biçimde ele alacağız.

a. İşyeri değişikliğine ilişkin kayıtlar

aa. Genel olarak

İşin görüleceği yer, çoğunlukla iş sözleşmesi ile belirlenmektedir. Bunun söz konusu olmadığı hallerde ise işveren yönetim hakkına dayanarak işin yapılacağı yeri belirler. İşin niteliğinin sabit bir işyerinde çalışmayı mümkün kılmadığı -söz gelimi tesisatçılık, modellik, tanıtım elemanlığı, vb.- işler bakımından işçilerin farklı yerlerde görevlendirilmesi yönetim hakkı kapsamındadır. Keza öğretiyeye göre; işyerinin operasyonel gerekçelerle taşınarak, o işin eski işyerinde görülme olanağının kalmadığı ve yeni işyerine ulaşımın, eskisine nazaran işçinin koşullarını ağırlaştırmadığı durumlar, yönetim hakkı kapsamında değerlendirilebilir.²⁸⁵

İşyerinin değiştirilmesi ihtiyacına özellikle banka, inşaat, turizm - otelcilik sektörlerinde rastlanmaktadır.²⁸⁶ Nitekim uygulamada sıklıkla görülen ve Yargıtay kararlarına konu olan mesele, işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşan işyeri değişikliklerinin, iş sözleşmesi veya işyeri yönetmeliği ile düzenlenecek değişiklik kayıtları ile işverence tek yanlı olarak sağlanıp sağlanamayacağına ilişkindir.

Bu konuda Türk İş Hukuku öğretisindeki genel kabul; işverene, iş sözleşmesi veya işyeri yönetmeliği ile işçinin işyerini tek taraflı olarak değiştirme yetkisi verilebileceği ve bu yöndeki değişiklik kayıtlarının geçerli olduğu, fakat bu kayıtların sınırsız, denetimsiz ve keyfi olarak kullanılamayacağı, bu sebeple Anayasa'da vurgulanan temel

²⁸⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Alp, s. 243 vd.; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 124 vd.; Civan, s. 100 vd.; aynı yazar, "Geçerliliği ve Denetimi", s. 781 vd; Doğan Yenisey, "Tek Taraflı Değişiklik", s. 1175 vd.

²⁸⁵ Taşkent, s. 150; Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 178; Güzel/Ugan Çatalakaya, "Dürüstlük Kuralı", s. 53; Alp, s. 110; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 56.

²⁸⁶ Alp, s. 191; Civan, s. 112-113; Süzek, Sarper: İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2011, s. 611-612; aynı yazar, "Değişiklik Feshi", s. 19.

hak ve özgürlükler, Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı, İş Kanunu'nda düzenlenen ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin gözetilmesi gerektiğidir.²⁸⁷

Bu kapsamda öğretide Alpagut; işyerinin değiştirilmesinin, ücret, işçinin sosyal statüsü ve zincirleme olarak diğer çalışma koşullarında değişikliği beraberinde getirmesi halinde geçerli sayılmayacağını, keza işçiyi cezalandırmak veya iş sözleşmesinin feshini sağlamak amacıyla böyle bir kayda dayanılmayacağını savunmakta, objektif bir gereklilik bulunmamasına rağmen işçinin uzun yıllar yaşantısını sürdürdüğü bir kentten başka bir kente naklinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebileceğini örnek olarak göstermektedir.²⁸⁸ İşyeri değişikliğini öngören kayıtlara ilişkin dikkat çekilen bir diğer nokta da, uzunca bir süredir aynı işyerinde çalışan bir işçi üzerinde, mevcut işyerinin değiştirilmeyeceğine yönelik güven telkin edilmiş ve bu da -örneğin işyerine yakın bir yerde ev satın almasının teşvik edilmesi gibi- bir takım diğer olgularla desteklenmişse, artık o kayda dayanılmayacağı yönündedir.²⁸⁹ İşçinin işyerinin değiştirilmesi halinde, bu durumdan -varsa- birlikte yaşadığı ailesi de etkileneceğinden, bu yetki, işyerinde en az zarar görecektir işçiye uygulanmalıdır. Söz gelimi işyeri değişikliğinin, işyerindeki evli ve bekar işçilerden yalnız birine uygulanma imkanı varsa, bekar işçinin tercih edilmesi daha uygun olur.²⁹⁰ Yine öğretide bir görüş, değişiklik kayıtlarına işçinin anlayabileceği ve sözleşme sistematığına uygun bir bölümde yer verilmesi gerektiğini, bu kapsamda işyeri değişikliğine ilişkin bir kaydın sözleşmenin ilgisiz bir bölümünde ve adeta gözden kaçırma amacıyla düzenlenmesinin uygun olmayacağını ve değişiklik kaydının geçerliliğini tartışılır hale getireceğini savunmaktadır.²⁹¹

Yargıtay'ın konu kapsamındaki kararları incelendiğinde, *değişiklik kaydı* yerine *genişletilmiş yönetim hakkı* terminolojisini tercih ettiği, salt işyeri değişikliğine ilişkin kaydın mevcudiyetini yeterli görmeyerek, bunun geçerliliği için genel veya her somut

²⁸⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 573; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 59-60; Baycık, Gaye: "İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi", AÜHFD, C. 61 S. 2, Ankara 2012, s. 488 (Kullanım Denetimi); Alp, Mustafa: "İşverene İşçinin İşini Değiştirme Yetkisi Veren İş Sözleşmesi Hükümlerinin Sınırları ve Denetimi", Legal YKİ, s.1, İstanbul 2006, s. 16 (Sınırları ve Denetim); Eyrenci /Taşkent/Ulucan, s. 213; Süzek, "Değişiklik Feshi", s. 16; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 96 vd.; Şen, s. 173-174; Doğan Yenisey, "Tek Taraflı Değişiklik", s. 1184 vd.

²⁸⁸ Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 61.

²⁸⁹ Alp, "Sınırları ve Denetim", s. 26; Baycık, "Kullanım Denetimi", s. 498.

²⁹⁰ Baycık, "Kullanım Denetimi", s. 496; Süzek, "Değişiklik Feshi", s. 20.

²⁹¹ Alp, "Sınırları ve Denetim", s. 16.

olayın şartına göre özel bir takım ölçütler belirlediği görülmektedir. Dolayısıyla bu kararları, tayin edilen ölçütler nispetinde başlıklandırarak incelemeyi uygun görüyoruz.

bb. Objektif neden ölçütü

İşverene, işçinin işyerini tek taraflı olarak değiştirebilme yetkisi tanıyan değişiklik kayıtlarının geçerliliği konusunda Yargıtay'ın en temel ölçütlerinden biri, işyeri değişikliğine ilişkin işletmesel kararın objektif ve nesnel gerekçelere dayanmasıdır.

Bu kapsamda Yargıtay bir kararında; davalı bankanın Zonguldak merkez ilçesinde gişe yetkilisi olarak çalışan işçinin mevcut işyerine 50 km uzaktaki Karadeniz Ereğli şubesinde aynı görev ve ünvan ile görevlendirilmesini²⁹², başka bir kararında; dokuz yıldır davalı işverenin Bandırma şantiyesinde çalışan işçinin işyerinin değiştirilmesini²⁹³, benzer başka bir olayda; yaklaşık dokuz yıldır Gaziantep'teki

²⁹² Söz edilen karara göre "(...) Somut olayda, davacı davalı bankanın Zonguldak merkez ilçe şubesinde gişe yetkilisi olarak görev yapmakta iken, davalı işveren tarafından taraflar arasındaki iş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmesi, Personel Yönetmeliği ve İK Uygulama Esaslarında öngörülen nakil yetkisi çerçevesinde Karadeniz Ereğli şubesinde aynı görev ünvanı ile görevlendirilmiştir. Mahkemece, iş sözleşmesindeki nakil yetkisine işaret edilerek, davacının çalıştığı mevcut şube ile görevlendirmenin yapıldığı şube arasındaki mesafe, sosyal ve ekonomik hayat bütün olarak değerlendirildiğinde, şube değişikliğinin esaslı değişiklik olarak kabul edilemeyeceği, davacının Ereğli'ye taşınması için gerekli yol giderlerinin ödeneceğinin belirtilmesi karşısında, davacının iş sözleşmesini haksız feshettiği kanaatiyle kıdem tazminatı alacağı talebinin reddine karar verilmiştir. Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin 1. Maddesinde " çalışan bankanın aynı il sınırları içerisinde başka bir işyerinde veya başka bir ildeki iş yerinde geçici yahut sürekli görevlendirilebilir. Çalışan görevlendirildiği iş yerinde çalışmayı kabul eder" düzenlemesi yer almaktadır. Ancak sözleşmedeki bu nakil yetkisi, işverene görevin makul sınırları aşar nitelikte bir yetki tanındığı anlamında yorumlanamaz. Ayrıca işverene tanınan nakil yetkisi sınırsız bir yetki olmayıp, bu yetkinin objektif olarak ve dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerekir. Somut olayda, davacı önceki işyerine yaklaşık 50 Km. uzaklıktaki başka bir şubeye nakledilmiştir. İşveren nakil gerekçesini ispatlayamadığı gibi, nakil yetkisini objektif olarak kullandığını da ortaya koyamamıştır. Davacı bakımından, bu naklin çalışma şartlarında esaslı değişiklik olduğu ve işverence yukarıda ifade edilen ilkelere uygun davranılmadığı açıktır. Hal böyle olunca iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından 24. maddesine göre, haklı sebeple feshedildiği kabul edilmelidir. Bu itibarla, mahkemece kıdem tazminatı yönünden davanın kabulü gerekirken, davanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.", Y. 22. HD, 27.02.2018, E. 2017/11252 K. 20184/5151, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

²⁹³ Değinilen karara göre "(...) Somut olayda, davalı işverenin 03.07.2012 tarihli yazısı ile davacının Bandırma şantiyesinde görevlendirildiği hususu davacıya bildirilmiş ve davacı 09.07.2012 tarihli cevabında, dokuz yıldır ... şantiyesinde çalıştığını, özlük hakları ve ailesel sebepler birlikte değerlendirildiğinde bunun esaslı bir değişiklik olduğunu ve kabul etmesinin mümkün olmadığını, ... ilinde aynı şartlarda çalışmaya devam etmesini, aksi halde iş sözleşmesini esaslı değişiklik sebebi ile haklı olarak feshettiğini bildirmiştir. Davalı işveren ise 13.07.2012 tarihli yazı ile, ... ilinde yer alan merkezin' ya taşınması ve ... ilindeki madenin köylülerin tavrı sebebi ile işletilememesi sebepleriyle ... ilinde kendisini çalıştıracak aktif bir işyeri bulunmadığından zaruret sebebi ile yeni görev yeri olan Bandırma' da kendisine ihtiyaç duyulduğunu, yeni görev yerinde çalışmasını arzu ettiklerini bildirmiştir. Davacı işçi ve işveren arasında imzalanan iş sözleşmesinde işyeri olarak Türkiye'deki tüm şantiyelerin gösterildiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre; iş şartlarındaki değişikliğin geçerli bir sebebe dayandığı davalı işveren tarafından yöntemince ispatlanmamış olup, davacının dokuz yıldır

işyerinde çalışan işçinin işyerinin değiştirilerek İstanbul'a nakledilmesini²⁹⁴ hukuka uygun bulmamış, buna gerekçe olarak da, işverenin değişiklik kaydına dayanmasını meşru kılacak objektif nedenleri ortaya koyamamasını göstermiştir. Yine Yargıtay, davalı işverenin hizmet verdiği üçüncü kişi bir şirketin davacı işçiyi istememesi durumunu, işyeri değişikliği için objektif bir neden olarak kabul etmemiş ve değişiklik kaydına dayanılmayacağını belirtmiştir.²⁹⁵

Yukarıdakilerin aksine Yargıtay'ın, objektif nedenin varlığına istinaden değişiklik kayıtlarına geçerlilik tanıdığı kararları da mevcuttur. Bu kapsamda Yargıtay; bilgi işlem müdürlüğü başka bir ilde bulunduğu ve bu işi tek bir merkezden yürütmek istediği için işletmesel karar olarak Bandırma'daki bilgi işlem departmanının kapatılmasına karar veren ve bu doğrultuda işyeri değişikliği yapan işverenin gerekçesini makul bulmuş²⁹⁶, başka

çalıştığı ... şantiyesinden Bandırma şantiyesine görevlendirilmesi hususu iş şartlarında esaslı bir değişiklik olarak nitelendirilmelidir. Bu durumda, iş sözleşmesinin 09.07.2012 tarihinde 4857 Sayılı Kanun'un 24/II- f. bendi gereğince işçi tarafından haklı sebeple feshedildiğinin kabulü gerekir. İş sözleşmesini haklı sebeple de olsa fesheden işçi, kıdem tazminatına hak kazanır ise de ihbar tazminatına hak kazanamayacağından, davacının ihbar tazminatı talebinin reddi yerine kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", Y. 22. HD, 05.04.2016, E. 2015/4803 K. 2016/9858, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

²⁹⁴ Bahsi geçen karara göre "(...) Somut olayda; Davacıya 11.2.2008 tarihli yazı ile "ekonomik koşullar sebebiyle personel azaltılması yoluna gidileceğinden, İstanbul'da çalışmak üzere görevlendirildiği" bildirilmiştir. Davacı ise aynı tarihli fesih bildirimini ile İstanbul'da geçinmesinin mümkün olmadığını ileri sürerek 4857 sayılı Yasa gereği iş sözleşmesini feshettiğini açıklamıştır. Mahkemece, sözleşmede öngörülen iş değişikliğinin nakil dışında, çalışma şartlarında esaslı değişiklik bulunmadığı gerekçesiyle, kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmiştir. Taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 1/b maddesinde "...gerektiğinde yurt içi ve yurt dışında işverene ait başka işyerlerinde ..." çalışmayı kabul ve taahhüt ettiği kararlaştırılmış ise de davacının yaklaşık dokuz yıl Gaziantep'te çalışırken İstanbul'a naklini gerektiren objektif sebeplerin olmadığı ve yönetim hakkının iyiniyet kuralları çerçevesinde kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Bu yönde Dairemizin 27.10.2008 tarihli 2008/29715 E-2008/28944 K sayılı kararında bulunmaktadır. Bu nedenle, davacının iş sözleşmesini 4857 sayılı yasanın 22 maddesi gereğince çalışma koşullarındaki değişiklik nedeniyle haklı olarak feshedildiğinin kabulü ile kıdem tazminatına hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.", Y. 9. HD, 06.07.2011, E. 2009/18297 K. 2011/22337; aynı yönde bkz: Y. 9. HD, 15.12.2011, E. 2009/32974 K. 2011/48446; Y. 9. HD, 31.01.2011, E. 2009/3490 K. 2011/1508, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

²⁹⁵ Söz edilen karara göre "(...) Somut olayda davacı taraf iş akdinin haksız olarak feshedildiğini iddia etmiş, davalı ise hizmet verilen şirketin davacı ile çalışmak istemediğini bildirmesi üzerine davacının başka bir işyerinde görevlendirilmek istendiğini, davacının bu görevlendirmeye uymadığını, devamsızlık gerekçesi ile iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur. Davalı tarafından da açıkça ikrar edildiği ve davalı tanığı Rıza'nın da beyan ettiği üzere davacının çalıştığı işyeri hizmeti görülen şirketin talebi üzerine değiştirilmek istenmiştir. Bu hususun işyeri değişikliği için objektif bir neden olarak kabulü mümkün olmayıp davacının kıdem ve ihbar tazimatlarının kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", Y. 9. HD, 18.06.2014, E. 2012/27354 K. 2014/20408, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

²⁹⁶ Yargıtay'a göre "(...) Somut olayda, davacının iş sözleşmesinde, diğer işyerlerine tayin başlıklı maddede işgörenin yazılı maktu ücreti dışında munzam bir hak ve menfaat talep etmeksizin, işverene ait hangi mahalde olursa olsun diğer bütün işyerlerinde çalışmayı peşinen kabul ettiği, işverenin, işgörenden önceden rıza ve muvafakati almaya mecbur olmadan istihdam edildiği hizmetin türünü değiştirme veya

bir kararında ise; Orta Anadolu 1 bölgesinde saha yönetimi uzman mühendisi olarak çalışan işçinin mevcut işyerinde aynı pozisyonda kaynak çokluğu olması, fakat işverenin Orta Anadolu 2 bölgesinde kaynak eksikliği olması halinde iş sözleşmesindeki değişiklik kaydına dayanabileceğini vurgulamıştır.²⁹⁷

Yukarıdaki her iki kararda dikkat çekmek istediğimiz nokta, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin; işverenin geçerli bir değişiklik kaydına istinaden işyeri değişikliği yapması fakat bu değişikliğin işçi tarafından kabul edilmemesi halinde, bu durumun işverene iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih imkanı vereceği yönündeki görüşüdür.

Yargıtay, başka bir kararında ise; işverenin nesnel bir işletmesel kararla işyerini Bayrampaşa'dan Silivri'ye taşınması, bu kapsamda yeni işyerinde iş başı yapılmadan evvel tüm işçilere 1 aylık ücretli izin vermesi ve yeni işyerine servis koymasına rağmen, Unkapanı'nda ikamet edişini ve eşinin rahatsızlığını gerekçe göstererek, işyeri değişikliğini kabul etmeyen ve iş sözleşmesini fesheden işçinin feshinin haklı nedene dayanmadığına, bu nedenle kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerektiğine

ışgöreni başka bir işte çalıştırma hakkına sahip olduğu, bu gibi hallerde işgörenin işbu hizmet sözleşmesinde yazılı şartlar çerçevesinde ve aynı ücret mukabilinde kendisine verilen işi tam ve verimli yapmayı kabul ve taahhüt ettiği, kendisinden talep olunan bu işlerin yapılmaması halinde bir ihbara lüzum olmaksızın işverenin işbu sözleşmeyi tazminatsız olarak feshedebileceğini kabul ettiği düzenlenmiştir. Tanık beyanlarına ve şirket içi yazışmalar ile, şirketin genel müdürlüğünün ve bilgi işlem müdürlüğünün ...'da olduğu, bilgi işlemlerinin tek merkezden yürütülmesi kararı alındığı, davacının çalıştığı Bandırma fabrikasının ayrı bir bilgi işlem kadrosuna gerek kalmadığından lağvedildiği, fesihten sonra da bilgi işlem müdürlüğüne herhangi bir personel alınmadığı, davacının ısrarla atanma yazısını tebliğ almadığı, haberdar olduğunun açık olduğu ve ...'a atamasının iş sözleşmesindeki madde gereği yapıldığı anlaşılmaktadır. Davalı işverenin kötüniyetle nakil işlemini yaptığının ispat edilemediği de dikkate alındığında, işverence yapılan fesih geçerli bir fesih olup talebin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.", Y. 22. HD, 28.02.2018, E. 2017/45481 K. 2018/5270, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

²⁹⁷ Değınilen karar uyarınca "(...) Somut olayda, davalı şirkette saha yönetimi mühendisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesi; "Orta Anadolu 2 bölgesinde saha yönetimi uzman kadrosundaki eksiklik ve Orta Anadolu 1 bölgesinde saha yönetimi mühendis kadrosundaki kaynak çokluğu sebebiyle, ücret yan haklar ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmaksızın şirketçe bildirilen görev yeri değişikliğini kabul etmediği, buna ilişkin geçerli bir mazeret göstermediği, yeni görev yerinde işe başlamadığı ve tarafına verilen görevleri yapmamakta ısrar ettiği gerekçeleriyle 4857 sayılı Kanun'un madde 25/II-h-e. bendleri uyarınca feshedilmiştir. Dosya içeriğinden davalı işverenin taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde yer alan davacının işverenin aynı veya değişik illerde kurulu diğer işyerlerinde çalışmayı kabul ettiğine dair düzenlemeden kaynaklanan nakil yetkisine dayanarak işletmesel sebeplerle davacıyı ... işyerinden ... işyerine benzer unvanla nakletmek istediği, davacının nakil isteğini kabul etmemesi üzerine sözleşmenin feshedildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, davalı işverenin sözleşmedeki nakil yetkisini kötüye kullandığı da iddia ve ispat edilmiş değildir. Dairemiz uygulamasına göre de, nakil yetkisi kötüye kullanılmamışsa nakle rıza göstermemek fesih için geçerli sebep olarak kabul edilmektedir. Buna göre, iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandığının kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır.", Y. 22. HD, 24.11.2016, E. 2016/21260 K. 2016/25810, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

hükmetmiş²⁹⁸, benzer başka bir kararında; işverenin, yönetim kurulu kararı uyarınca şirket merkezini Ankara'dan İstanbul'a taşınması ve bu doğrultuda işçinin çalışma koşullarını ve ünvanını da koruyarak işyerini değiştirmesine rağmen, işçinin yeni işyerinde iş başı yapmaması nedeniyle, iş sözleşmesinin devamsızlık sebebiyle işverence haklı nedenle feshini isabetli bulmuş²⁹⁹, yine daha güncel bir kararında; Ankara'nın şehir olarak kat ettiği gelişim ve bazı işyerlerinin şehir dışına taşındığı gerçeğini de vurgulayarak, davalı işverenin işyerini Ankara'ya taşınmasında kötünietli bir yön görülmediğini, nitekim yeni işyerine servis koyduğunu, işçinin işyeri değişikliği hariç, ücret ve pozisyonunda değişiklik yapmadığını, bu nedenle değişiklik kaydının geçerli olduğunu ve işçinin iş sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle feshinde haklı olduğunu³⁰⁰ belirtmiştir.

²⁹⁸ Söz konusu karara göre "(...) Somut olayda davacı tarafından imzalanan iş sözleşmesinde işverene Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde işyerini başka yere nakil yetkisi verilmiştir. İşveren işletmesel bir kararla iş zorunluluğu nedeniyle işyerini tamamen Silivri'ye taşımış yeni işyerinde işe başlanılmadan evvel tüm işçilere yaklaşık 1 ay ücretli izin vermiş yeni işyerine servis koymuştur. Olayımızda işverenin keyfi bir davranışı söz konusu değildir. Nesnel bir neden vardır. Bütün bunlar birlikte değerlendirildiğinde görevlendirme yazısını tebliğ ettikten sonra eşinin rahatsızlığı sebebiyle yeni işyerine gidemeyeceğini belirten davacının akdi feshi haklı nedene dayanmamaktadır. Kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekir.", Y. 9. HD, 29.12.2009, E. 2008/12903 K. 2009/38129, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

²⁹⁹ Yüksek Mahkeme'ye göre "(...) Somut olayda davacı, davalıya ait işyerinde 24.03.2000 tarihinde çalışmaya başlamıştır. Değişiklik kaydı içeren sözleşme ise 01.11.2002 tarihinde düzenlenmiştir. Bu hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde, "şirketin işlerin icabı olarak sözleşmeli personeli Ankara'da ve ülke içinde herhangi bir yerde şirket bünyesi içinde veya dışında diğer kuruluş ve müesseselerde çalıştırabileceği" yönünde kayıt bulunmaktadır. Bu kayıt geçerli olduğu gibi, şirket merkezinin şirket yönetim kurulunca alınan 04.08.2003 tarihli kararla Ankara'dan İstanbul'a taşınması objektif bir gerekçe olup, emredici normlara ve hakkaniyete aykırı bir durum söz konusu değildir. Bu atamanın dürüstlük kuralına da aykırı olarak yapıldığı yönünde dosyada bir delil bulunmamaktadır. Bu itibarla; davalı şirketçe, geçerli değişiklik kaydına istinaden İstanbul'da aynı şartlar ve unvan ile işe başlaması istenmesine rağmen, işe başlamayan davacı işçinin iş akdinin feshi, haklı bir fesih olup, davacının kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekir.", YHGK, 11.10.2006, E.2006/9-613 K.2006/644, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

³⁰⁰ Söz edilen karara göre "(...) Somut olayda; davacı ile davalı arasında imzalanan 01/08/2008 tarihli iş sözleşmesinde "işçinin işverenin Türkiye genelindeki işyerlerinde görevlendirmeyi kabul ettiği" hükmüne yer verilmiştir. Davacı sözleşmedeki imzaya itiraz da etmemiştir. Ayrıca dosya içeriği bir bütün olarak ele alındığında işyerinin nakli dışında davacının daha önce yaptığı iş, aldığı ücret, ya da unvan gibi konularda işin başkalaşması, ağırlaştırılması, ücretinin azaltılması gibi herhangi bir durum söz konusu değildir. Aslında böyle bir iddia da söz konusu değildir. Ankara'da bilindiği gibi Büyükşehir Belediyesi Hudutlarının yasal bir düzenleme ile genişletilmesi, bazı yeni ilçelerin özellikle yargı (yetki) yönünden sınırlarının genişletilmesi Ankara içindeki eski dönemden kalma bazı iş merkezlerinin tamamen yıkılarak şehir dışına taşınması gibi hususlar da dikkate alındığında davalının işyerini Ankara dışına nakletmesinde kötünietli bir yön görülmemiştir. Ayrıca dinlenen tanıklar işyerinin taşındığı yeni iş merkezine işveren tarafından sağlanan servis ile gidip geldiklerini ifade etmişlerdir. Bütün bunlar birlikte değerlendirildiğinde davacının fesih gerekçesi yukarıda belirtilen yasal ve hukuksal gerekçelere göre haklı neden oluşturmamaktadır. Buna göre dava konusu kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmesi hatalıdır.", Y. 9. HD, 21.05.2015, E. 2014/5501 K. 2015/18529, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

Yukarıda alıntuladığımız kararlar ışığında dikkat çekmek istediğimiz nokta, geçerli bir değişiklik kaydına istinaden yapılan işyeri değişikliğine rağmen bu değişikliği kabul etmeyen ve yeni işyerine gitmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence devamsızlık sebebiyle haklı nedenle feshedilebileceği yönündeki Yargıtay 9. Hukuk Dairesi görüşüdür.

Şu ana kadar alıntuladığımız kararlardan çıkardığımız sonuca göre Yargıtay 22. Hukuk Dairesi; işverenin geçerli bir değişiklik kaydına istinaden işçinin işyerini değiştirmek istemesi fakat bu değişiklik önerisinin işçi tarafından kabul edilmemesi halini geçerli bir fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise değişikliği kabul etmeyen işçinin yeni işyerinde işbaşı yapmaması durumunda iş sözleşmesinin işverence İş Kanunu m. 25/II-g uyarınca haklı nedenle feshedilebileceği görüşündedir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin görüşü benimsendiği takdirde, şartları sağladığı takdirde işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacak, fakat 9. Hukuk Dairesi'nin görüşü benimsenip, işçinin yeni işyerinde işbaşı yapmayacağı öngörüldüğü takdirde işçi kıdem ve ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğünden kurtulabilecektir.

Yargıtay'ın değişiklik kaydına başvuru gerekçesini objektif bulduğu şu kararı da dikkat çekicidir. Karara konu olayda işveren, Çorlu'daki işyerinde bir kısım işçilerini sabit ücretle bir kısım işçilerini ise sabit ücret + parça başı ücretle çalıştırmakta, işyerindeki bu ikili uygulamayı önleyerek çalışma barışı ve eşitliği sağlamak için de sabit ücretle çalışan işçisinin ücretini sabit ücret+parça başı ücret yönünde değiştirmek istemektedir. İşçi ise bu değişiklik önerisini kabul etmemiş, bunun üzerine de işveren, işçiyi, sözleşmedeki değişiklik kaydına istinaden, sabit ücret uygulamasını yürüttüğü İstanbul Bayrampaşa'daki işyerinde görevlendirmiştir. Belirttiğimiz üzere Yargıtay, işverenin değişiklik kaydına dayanma gerekçesini meşru ve objektif bulmuş, işçinin Bayrampaşa'daki yeni işyerinde işbaşı yapmaması sebebiyle, işverence yapılan devamsızlıktan kaynaklı fesih nedeninin haklı olduğunu belirtmiştir.³⁰¹

³⁰¹ Mezkur karara göre "(...) Bu açıklamalara göre somut olayda davalı işveren Çorlu'da bulunan kazımalı kart işyerinde tamamıyla asgari ücret + parça başı ücret uygulamasına geçildiğini, farklı ücret uygulamalarının işyerinde çalışma barışını bozduğunu, bu nedenle bu ücret değişikliği kararının davacı tarafından kabul edilip edilmediğinin 01.11.2011 tarihinde kendisine yazılı olarak sorulduğunu, davacının kabul etmediğini bildirdiğini, bunun üzerine davacının sabit ücret uygulamasının olduğu İstanbul Bayrampaşa'daki işyerine görevlendirilmesinin yapıldığını, ancak davacının bu işyerinde göreve

İşveren değişiklik kaydını objektif bir nedenle kullandığını ortaya koymasına rağmen işçi, kaydın kötüniyetle kullanıldığı iddiasındaysa, bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır. Nitekim Yargıtay; Ege Bölgesi grup müdürü olarak çalışmakta iken iş sözleşmesindeki değişiklik kaydı uyarınca Marmara Bölgesi Grup Müdürü olarak nakline karar verilen³⁰², yine pasta ustası iken reyon sorumlusu olarak başka bir

başlamayarak 14-16.11.2011 tarihleri arasında devamsızlık yaptığını, bu nedenle iş sözleşmesinin haklı nedenle tazminatsız olarak feshedildiğini savunmuştur. Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesine göre davacı işverenin değişik işyerlerinde çalışmayı kabul etmiştir. Davacının iş sözleşmesinde bu düzenlemeyi kabul etmiş olması işverene mutlak suretle davacının işyerini değiştirme hakkı vermeyeceğinden bu yetkinin objektif olarak kullanılması gerekecektir. İşveren davamızda davacı tarafından kabul edilmeyen ücret değişikliği teklifinin yukarıda açıklanan ilkeler kapsamında geçerli bir nedene dayandığını ispatlamak zorundadır. Dosya kapsamında işverenin Çorlu'da bulunan işyerinde hem sabit ücretle çalışan, hem de sabit ücret+ parça başı ücretle çalışan işçilerin olduğu, işverence davacıya sabit ücret+ parça başı ücret teklifinin yazılı olarak yapıldığı, bunun davacı tarafından kabul edilmemesi üzerine, davacının sabit ücret uygulamasının olduğu İstanbul Bayrampaşa'da ki işyerine görevlendirilmesinin yapıldığı, ancak davacının işyerine gitmeyerek devamsızlık yaptığı dosya kapsamından sabittir. Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde davacının işvereni değişik işyerlerinde çalışmayı kabul etmesi ayrıca işverenin bu değişikliği yapma gerekçesinin aynı işyerinde farklı ücret uygulamasının olmasının işyerinde çalışma barışını bozduğu savunması ve davacıya yeni ücret uygulamasını kabul etmemesi karşısında daha önce kendisi hakkında uygulanan sabit ücret uygulamasının devam ettiği Bayrampaşa'da ki işyerine görevlendirmesi sonucunda işverenin yönetim hakkını keyfi kullanmadığı, davacının çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğin olmadığı bu nedenle bu ücret değişikliğinin yapılmasının geçerli nedene dayandığının kabul edilmesi gerekmiştir. Hal böyle olunca davalı tarafça yapılan yer değişikliğinin geçerli nedene dayandığının ispatlanmış olduğu ve davacının bunun üzerine yeni işyerine gitmeyerek devamsızlık yaptığının da tutulan tutanaklarla sabit olması karşısında işverenin iş sözleşmesini 4857 sayılı Yasa'nın 25/2-g maddesi uyarınca haklı olarak feshetme hakkının doğduğu anlaşılmaktadır. Açıklanan bu nedenlerle davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddedilmesi gerekirken hatalı değerlendirme sonucu kabul edilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.", Y. 22. HD, 06.12.2013, E. 2012/29764 K. 2013/28345, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

³⁰² Bahsi geçen hükme göre "(...) Somut olayda; davalı işyerinde Ege Bölgesi F.. Grubu Müdürü olarak çalışan davacının, görev yerinin davalı tarafından, özlük hakları ve çalışma koşulları aynı kalmak koşulu ile Trakya Bölgesi Farma 1 Grubu olarak değiştirildiği ve bu işyerine nakledildiğinin davacıya yazılı olarak bildirildiği, davacının bu görevlendirme üzerine, hiçbir bilgi ve portföy sahibi olmadığı bir bölgede görevlendirilmesinin iş koşullarında ağırlaştırma olacağını, Ege Bölgede Müdürlüğü görevinde çalışmak istediğini, nakil teklifini kabul etmediğini, işverene yazılı olarak bildirdiği, iş sözleşmesinin davalı K.. İlaç Pazarlama A.Ş. tarafından 22.10.2012 tarihli fesih bildiri ile, "...ardı ardına iki iş gününden fazla yeni görev bölgesindeki işine devam etmemesi ve bu şekilde yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi nedenleriyle İş Kanunu'nun 25/II/g. ve h. fıkraları uyarınca iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle derhal..." feshedildiği, iş sözleşmesinin üçüncü maddesinin "Şirketin çalışma alanı Türkiye'nin tüm yerleşim bölgeleri olduğundan çalışan, işverenin Türkiye sınırları içindeki çalışma sahasının herhangi bir bölgesinde görevlendirilebilir veya çalışma bölgesi işveren tarafından değiştirilebilir. Çalışan işveren tarafından görevlendirildiği her bölgeye gitmeyi ve çalışma bölgesi değiştirildiğinde gönderildiği yerde görev yapmayı, peşinen kabul ve taahhüt eder. Her ne sebeple olursa olsun yeni görev yerine gitmekten imtina eden çalışan istifa etmiş sayılır" şeklinde düzenlendiği, davacının iş sözleşmesinin bu maddesi ile davalı işverenin genişletilmiş yönetim hakkını kabul ettiği, dosya kapsamında işverenin bu hakkını kötüye kullandığına dair iddiaların ispatına dair bir delil bulunmadığı, işçinin yer değişikliğini kabul etmemesi nedeniyle 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre işverenin geçerli fesih hakkının bulunduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", Y. 22. HD, 20.10.2014, E. 2014/22306 K. 2014/28313, aynı doğrultuda bkz: Y. 22. HD, 04.06.2014, E. 2014/13786 K. 2014/15858, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

işyerinde görevlendirilen³⁰³ işçilerin, değişiklik kaydının kötüye kullanıldığını ispat edemediklerini, dolayısıyla işyeri değişikliğini kabul etmeyen işçilerin iş sözleşmelerinin geçerli nedenle feshedilebileceğini belirtmiştir.

cc. Dürüstlük kuralı ölçütü

Yargıtay'ın işyeri değişikliğine ilişkin değişiklik kayıtlarını denetlemedeki bir diğer önemli ölçütü ilgili kaydın dürüstlük kuralına uygun ve iyiniyetle kullanılıp kullanılmadığıdır.

Nitekim Yargıtay; işçinin çalıştığı mevcut işyeri kapatılmayıp tadilata girdiği halde iş sözleşmesindeki değişiklik kaydına istinaden işyeri değişikliği yapılmasını³⁰⁴ veya iş sözleşmesindeki değişiklik kaydının çok kısa ve sık aralarla kullanılmasını³⁰⁵ dürüstlük

³⁰³ Yüksek Mahkeme'ye göre "(...) Dosya içeriğine göre, davacının 18/09/2003-01/03/2016 tarihleri arasında davalı işyerinde pasta ustası olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin işletmesel nedenlerle davacının başka bir şubede reyon görevlisi olarak görevlendirildiği, bu görevlendirmeyi kabul etmemesi üzerine iş sözleşmesinin tazminatları ödemek suretiyle feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, davacının görev yeri değişikliğine ilişkin bildirim el yazısı ile transferi kabul etmediğini, tazminatlarını alarak ayrılmak istediğini belirttiği anlaşılmaktadır. Dosya kapsamından, davacının çalışma şartlarında esaslı değişiklik yönünden işletmesel gerekliliklerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, davalı işverenin sözleşmedeki nakil yetkisini kötüye kullandığı da ispat edilmiş değildir. Dairemiz uygulamasına göre de, nakil yetkisi kötüye kullanılmamışsa nakle rıza göstermemek fesih için geçerli sebep olarak kabul edilmektedir. Feshin son çare olması ilkesi bakımından ise davacı çalışabileceği iş ile ilgili bir beyanda bulunmadığı, ne gibi tedbir alınabileceği kapsamında bir iddiası olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandığının kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır.", Y. 22. HD, 05.10.2017, E. 2017/40229 K. 2017/20672, aynı yönde bkz: Y. 22. HD, 12.06.2017, E. 2017/34981 K. 2017/13817, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

³⁰⁴ Adı geçen karara göre "(...) davalı tanık anlatımlarından da anlaşılacağı üzere; davacıların çalıştığı iş yeri fesih anında tadilata girmiş olup, kapatılmamıştır. Davalının nakil yetkisini objektif iyiniyet kurallarına göre kullanmadığı anlaşıldığından, davacının yeni görevlendirilen ...'de bulunan iş yerine gitmeyerek iş sözleşmesini eylemli olarak haklı sebeple feshettiğinin kabulü gerekir. Bu durumda davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", Y. 22. HD, 19.01.2015, E. 2014/36258 K. 2015/153, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

³⁰⁵ Söz konusu karar uyarınca "(...) Somut olayda, ... Telekom'un işyerinde özel güvenlik görevlisi olan davacı işçiye, Telekom tarafından 28.03.2012 tarihli yazı ile alt işveren davalı şirkete iş azaltımına gidilmesi gerektiği bu nedenle alt işverence belirlenecek 81 güvenlik görevlisinin 31.03.2012 tarihine kadar ayrılışının sağlanmasının istenmesi üzerine davalı alt işveren tarafından 25.04.2012 tarihinden itibaren Telekom Hizmet Müdürlüğü Hizmet Binasında, 23.00-08.00 vardiyasında yıllık izin değiştirici güvenlik görevlisi olarak çalışması gerektiği bildirilmiştir. Davacı görevlendirme yazısını ihtirazi kayıtsız tebliğ almış ve görevi kabul etmiştir. Ancak 27.04.2012 tarihinde bu kez davacının ... /... (...) Bankası Bağlı Şubesinde aynı özlük hakları ile çalışması gerektiği bildirilmiş olup görevlendirme yazısı davacıya 30.04.2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davacı 01.05.2012-10.05.2012 tarihleri arasında rapor almıştır. 3.05.2012 tarihli ihtar ile ise ikinci kez yapılan görev değişikliğini kabul etmediğini, mevcut işini yapmak için hazır olduğunu, Telekom projesi dışında görevlendirilmek istemediğini bildirmiştir. Davacı hakkında raporun bitiminden sonra 14-15.2012 tarihlerinde .../... (...) Şubesine gitmemesi nedeniyle devamsızlık tutanakları tutulmuş, davacıya 16.05.2012 tarihinde devamsızlık nedeniyle mazeret bildirmesi için ihtar gönderilmiş, 22.05.2012 tarihli ihtarla ise .../... adresindeki işyerine devamsızlık yaptığı gerekçesiyle 25/II-g uyarınca haklı olarak ve tazminatsız olarak iş akdine son

kuralına uymayan uygulamalar olarak nitelendirmiş, başka bir kararında ise değişiklik kaydının kötüye kullanılıp kullanılmadığının usulünce tartışılması ve delillerin gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır.³⁰⁶

Değişiklik kaydının kötüye kullanılıp kullanılmadığına ilişkin Yargıtay'ın dikkat ettiği bir diğer unsur da, işverenin aynı ilde başka bir işyeri olup olmadığının denetlenmesidir. Nitekim; alt işveren işçisinin mevcut çalıştığı işyerindeki işinin bitmesi akabinde, iş sözleşmesindeki değişiklik kaydına da dayanılarak başka bir ilde görevlendirilmesi halinde, salt değişiklik kaydının yeterli olmadığı, işverenin aynı ilde başka şantiyesi olup olmadığının ve işçiyi burada görevlendirip görevlendirmeyeceği araştırılmadan

verildiği belirtilmiştir. 02.05.2012 tarihinde davacının ... de bulunan işyerinden çıkışı yapıldığı ve bu tarihten sonra girişinin Selçuklu/Vakıflar adresi olarak gösterildiği, işten ayrılış bildirgesindeki işyeri adresinin .../Vakıflar olduğu görülmektedir. Mahkemece yapılan görev değişikliğinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğu ancak davacının bunun kabul ettiği bu nedenle devamsızlık nedeniyle yapılan feshin haklı olduğu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, davacının kabul etmiş olduğu görevlendirme, ... (...)daki yıllık izin değiştirici güvenlik görevlisi pozisyonudur. Davacı kendisine yapılan ve 30.04.2012 tarihinde tebliğ edilen ikinci görevlendirmeyi ise kabul etmemiştir. Davacının görev yeri yakın aralıklar ile peşpeşe iki kez değiştirilmiştir. Davalı davacının iş sözleşmesinin 2. maddesine göre davacının il sınırları içerisinde geçici veya daimi olarak görev yaptığı iş ve özlük hakları aynı kalmak kaydıyla görevlendirilebileceğini bu nedenle davacının proje seçme hakkı olmadığını savunmakta ise de, sık aralıklarla yapılan işyeri değişikliğine çalışanın uyum sağlamasını beklemek ve bu durumun işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu durumda işçi tarafından kabul edilmeyen görevlendirme işverene haklı fesih imkanı vermez. Nitekim davacı tanığının benzer mahiyetteki alacak davası dosyasında mahkemece feshin haklı olmadığı kabul edilmiş ve karar davalı temyizi üzerine Dairemizce onanmıştır. (Dairemizin 30.04.2015 tarih 2014/2462 esas ve 2015/15866 sayılı kararı) Açıklanan nedenler ile davalı işverence iş akdine haklı bir neden olmadan son verildiğinden davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü yerine reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", Y. 22. HD, 27.02.2017, E. 2017/5679 K. 2017/3829, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

³⁰⁶ Yargıtay'a göre "(...) Davacı, daha önce Düzce şehir merkezinde çalışırken 15.03.2010 tarihinde hastanenin Muncurlu Köyündeki polikliniğine görevlendirilmiştir. Davacı, görevlendirme yazısını tebliğden imtina etmiştir. Davacı, önceki görev yerine tek dolmuş ile giderken yeni görev yerinin, ikametgâhına 2 dolmuş mesafesinde olduğunu iddia etmiştir. Davacı, 01.04.2010 günü, iş sözleşmesini, 2010 yılı Ocak ayından itibaren rızası dışında ücretinin düşürülmesi, yıllık ücretli izinlerinin kullandırılmaması ve rızası alınmadan görev yerinin değiştirilmesi gerekçesiyle İş Kanunu'nun 24/II maddesine göre haklı nedenle bildirimsiz olarak feshetmiştir. Mahkemece, davacının yıllık ücretli izinlerinin kullandırılmaması, rızası alınmadan ücretinin düşürülmesi ve görev yerinin değiştirilmesi sebebiyle feshin haklı olduğu sonucuna varılarak, dava konusu kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti isteklerinin kabulüne karar verilmiştir. Davacının, rızası alınmadan ücretinin düşürüldüğü iddiası, iş sözleşmesindeki hüküm sebebiyle yerinde değildir. Yine davacı, yıllık ücretli izinlerinin talep etmesine rağmen kullandırılmadığı yönündeki iddiasını da somut delillerle ispat edememiştir. Bu nedenle, mahkemenin, ücretin düşürülmesi ve talebe rağmen ücretli izinlerin kullandırılmaması sebebiyle feshin haklı olduğu yönündeki değerlendirmesi doğru değildir. Davacının haklı nedenle bildirimsiz fesih gerekçesi yaptığı rızası dışında görev yeri değişikliği iddiasına yönelik mahkemenin yaptığı inceleme ve değerlendirme ise yeterli değildir. Her ne kadar davacının görev yeri, iş sözleşmesindeki nakil yetkisine dayanılarak değiştirilmiş ise de işverenin bu yetkisini kötüye kullanıp kullanmadığı, kötüye kullanmış ise hangi delillere dayanılarak bu sonuca varıldığı karar yerinde tartışılmamıştır. Mahkemece eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.", Y. 9. HD, 17.06.2014, E. 2012/24750 K. 2014/20012, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

hüküm tesis edilemeyeceği, şayet aynı ilde başka bir işyeri ve iş imkanı varsa, nakil yetkisini kötüye kullandığının kabulü gerekeceği³⁰⁷, yine benzer bir kararında; alt işveren işçisinin Düzce'deki işyerindeki işinin bitmesi akabinde, iş sözleşmesindeki değişiklik kaydına da dayanılarak, İzmir ve Uşak'taki dört işyerinden birini seçmek zorunda bırakılması halinde, işverenin aynı ilde ve aynı şartlarda işçiyi çalıştıracığı bir işyeri olup olmadığı araştırılmadan hüküm tesis edilemeyeceği³⁰⁸ vurgulanmaktadır.

dd. Çalışma koşullarını ağırlaştırmama ölçütü

Yargıtay'ın işyeri değişikliğine ilişkin kayıtları denetlemedeki bir diğer önemli ölçütü, işyeri değişikliğinin işçinin çalışma koşullarını ağırlaştırıp ağırlaştırmadığına yöneliktir. Nitekim işyeri değişikliğine ilişkin değişiklik kaydının aynı zamanda iş, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından değişiklik getirmediği takdirde geçerli olduğu Yargıtayca ifade edilmiştir.³⁰⁹

³⁰⁷ Bahsi geçen karara göre "(...) Somut olayda davacı işçi davalı işverenin ... ili Hes inşaatı işinde şoför olarak çalışmakta iken işveren tarafından Hes şantiyesindeki işlerinin bitmesi nedeni ile, iş sözleşmesinin ilgili maddesine göre şirketin ... şantiyesinde görevlendirildiği bildirilmiştir. Davacı işçi, çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapılması sebebi ile teklifi kabul etmemiştir. Taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinde davalı işverenin nakil yetkisi saklı tutulmuştur. Alt işveren konumunda olan davalı şirketin davacının aynı il merkezi içinde, aynı şartlarda çalıştırılabileceği işverene ait başkaca işyeri bulunup bulunmadığı dosya kapsamından anlaşılammaktadır. Davacının çalışmakta olduğu işyerinin bulunduğu il sınırları içinde veya çevresinde, aynı şartlarda ve imkanlarda çalıştırılabileceği işverene ait başka bir işyerinin bulunması halinde, öncelikle davacıya uygun işyerinde çalışması teklif edilmesi gerekirken, mevcut işyerinin bulunduğu il veya çevresi dışında başka bir iş yerinde çalışmasının teklif edilmiş olması, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak değerlendirilebileceğinden, mahkemece davacının aynı il sınırları içinde veya çevresinde aynı şartlarda çalıştırılabileceği başka işyeri bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanılıp kazanılmadığı değerlendirilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir.", Y. 22. HD, 24.10.2017, E. 2017/9413 K. 2017/22719, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

³⁰⁸ Mezkur karara göre "(...) Somut olayda davacı işçi davalı işverenin Düzce ili ... İlçesinde bulunan işyerinde çalışmakta iken işveren tarafından Uşak ve İzmir illerindeki 4 işyerinden birini seçmesi teklif edilmiştir. Taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinde geçici görevlendirme veya ünite değişikliğini kabul etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Alt işveren konumunda olan dava dışı şirketin ihale süresinin 31.12.2013 tarihinde sona erdiği tartışmasızdır. İhale bitimi sonrası davacının aynı il merkezi içinde, aynı şartlarda çalıştırılabileceği işverene ait başkaca işyeri bulunup bulunmadığı dosya kapsamından anlaşılammaktadır. Davacının çalışmakta olduğu işyerinin bulunduğu il sınırları içinde, aynı şartlarda ve imkanlarda çalıştırılabileceği işverene ait başka bir işyerinin bulunması halinde, öncelikle davacıya uygun işyerinde çalışması teklif edilmesi gerekirken, mevcut işyerinin bulunduğu il dışında başka bir iş yerinde çalışmasının teklif edilmiş olması, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak değerlendirilebileceğinden, mahkemece davacının aynı il sınırları içinde aynı şartlarda çalıştırılabileceği başka işyeri bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanılıp kazanılmadığı değerlendirilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir.", Y. 7. HD, 11.05.2015, E. 2015/12365 K. 2015/8489, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

³⁰⁹ YHGK, 11.10.2016, E. 2006/9-613 K. 2006/644, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

Bu kapsamda; işçinin daha uzaktaki bir işyerine nakledilmesine rağmen yol ücreti verilmemesi³¹⁰, Van Depremi nedeniyle Van'da görevlendirilen psikologa güvenli bir yer temin edilememesi³¹¹ gibi olaylar, değişiklik kayıtlarının geçersizliği bakımından birer etken olarak değerlendirilmiştir.

Özellikle İstanbul veya benzeri metropollerde yapılan işyeri değişiklikleri; trafik yoğunluğu, toplu ulaşım vasıtalarının durumu, semt ve ilçe yapılarının değişkenliği gibi faktörler gözetildiğinde işçinin hayat standardı ve yaşam kalitesi bakımından bir takım güçlükleri beraberinde getirmektedir. Bu kapsamda Yargıtay, işçinin değişiklik kaydına istinaden başka bir işyerinde görevlendirilmesi halinde, yeni işyerine uygun servis imkanı olup olmadığının, eski ve yeni işyerleri arasındaki ulaşım durumunun, mesafenin, kullanılacak vasıta sayısının, trafik durumuna göre ulaşımda geçecek sürenin, işçinin ikametgahı da esas alınarak ve gerekirse ilgili yerlere yazı yazılarak tespit edilmesi gerektiğini belirtmekte, böylelikle değişiklik kaydının işçinin çalışma koşullarının ağırlaştırıp ağırlaştırmadığının yöntemince denetlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır.³¹²

³¹⁰ Söz edilen karara göre "(...) Somut olayda, güvenlik görevlisi olan davacının ...de çalıştığı, işverence ...ta görevlendirildiği ancak davacının uzak olduğu ve yol ücreti verilmediği için görevlendirmeyi kabul etmediği anlaşılmaktadır. Davacının iş şartlarının aleyhe değiştirildiği açıktır. Her ne kadar sözleşmede işverenin İstanbul sınırları içinde çalıştıracağı yeri tayin edeceği belirtilmişse de, işverenin nakil yetkisini yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, objektif olarak kullanıldığı söylenemez. Bu nedenle davacının iş akdini feshi haklı olduğundan kıdem tazminatının kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir.", Y. 9. HD, 28.04.2015, E. 2014/4238 K. 2015/15421, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

³¹¹ Yüksek Mahkemeye göre "(...) Somut olayda, davacının psikolog olarak çalıştığı, Van'da meydana gelen deprem nedeniyle Van' a görevlendirildiği, davacının kendisine kalacak güvenli bir yer temin edilmediği gibi nedenlerle görevlendirmeyi kabul etmediği ve işverenin iş akdini feshettiği anlaşılmaktadır. Dairemize gelen ve benzer mahiyetteki İstanbul Anadolu 15. İş Mahkemesinin 2013/1232 E. 2013/798 K nolu ilamı dairemizce onanmıştır. Yargıtay HGK.un 2011 /9-506 E. 2011/589 K. Nolu ilamında da belirtildiği üzere emsal nitelikteki dosyalar birlikte değerlendirilmelidir. Taraflar arasında düzenlenen İş Sözleşmesinin 5/3 maddesinde "Psikolog olağanüstü hallerde İşveren tarafından görevlendirilebileceğinin bilinci içinde olup, bu durumu peşinen kabul etmiştir. " Hükmü yer almakta ise de davacının iş şartları aleyhe değiştirildiğinden ve nakil yetkisinin yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, işverence objektif olarak kullanıldığı ispatlanamadığından, davalı işverenin feshi haksızdır. Bu durumda kıdem ve ihbar tazminatının kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir.", Y. 9. HD, 12.05.2015, E. 2014/5475 K. 2015/17531, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

³¹² Bahsi geçen karara göre "(...) Somut uyuşmazlıkta; Dosyadaki iş aktinde "hizmet davalı Şirket'in İstanbul merkezinde verilecek olup, gerek görülmesi veya işin gerektirmesi durumunda başka yerde de proje ve/veya satış bazlı olarak ve de geçici olarak hizmet verilebilecektir" yönünde hüküm bulunmaktadır. İşyeri değişikliği bildiriminde, çalışmakta iken 31/12/2011 tarihinde davalı Şirket'in ... işi sona ereceğinden görevlendirildiği belirtilmiş, ulaşım ve sair konulara ilişkin açıklama yapılmamıştır. Davacı bu yazıyı, "kabul etmiyorum" diyerek imzalamıştır. Davalı tanıklarından, ...

ee. Sözleşmedeki sınırlara uygunluk ve işçinin durumunun gözetilmesi ölçütü

Yargıtay kararlarında dikkat çeken bir diğer ölçüt de, işverenin değişiklik kaydına dayanırken o kayıttaki sınırlamalara uygun davranıp davranmadığı ve işçinin durumunun gözetilmesidir.

Bu kapsamda Yargıtay; bir bankanın Edirne'de şubesinde çalışırken, iş sözleşmesindeki değişiklik kaydına istinaden İstanbul şubesinde görevlendirilmesi üzerine, iş sözleşmesini İş Kanunu m. 24/II-f'ye dayanarak fesheden kadın işçinin fesih muamelesini haklı bulmuş, buna gerekçe olarak da, işçinin eşinin de Edirne'de çalışmasını ve çocuklarının eğitim hayatını Edirne'de sürdürmelerini göstermiştir.³¹³

davalı Şirket nezdinde çalıştığını, memurun mesai saati bitiminde işten çıkmadıkları için akşamları ... ait servisi kullanmadıklarını belirtmiştir. Davacı tanığı ise memurlarla çalışma saatlerinin aynı olduğunu ve servis kullandıklarını söylemiştir. Davacı tanıkları ile davalı tanıklarının beyanlarının birlikte değerlendirilmesinden, yemek kartına ilaveten ... yemekhanesinde ücretsiz yemek yeme imkanı olduğu, ise, yemek kartının olmakla birlikte yemekhanesinden yemeğin ücretsiz değil ücretli yenebildiği, cumartesi-pazar günleri çalışılabildiği, ... ise çalışmadığı, ... normal mesai saatlerinin farklılığı sonucunda yapılan mesai süresinde farklılık olabileceği gibi mesai bitim saatindeki farklılık sebebi ile ...davalı Şirket işçilerinin servisinden faydalanma imkanları varken bu imkanın olmayabildiği intibayı doğmaktadır. Sadece halen davalı işverenlikte çalışan davalı tanıklarının beyanları ile iş koşullarının ağırlaşmış ağırlaşmadığı sonucuna varmak hatalıdır. Davacı vekilinin yukarıda bahsedilen iddiaları ile sair iddiaları taraflara sorulup açıklatılmalı, bizatihi ve yazı ile davacının iddiaları sorularak araştırılmalı, ayrıca, davalı Şirket veya ... tarafından verilen yemek kartına ilaveten ... yemekhanesinde ücretsiz yemek şeklinde günde 2 yemek hakkı olup olmadığı araştırılmalı, çalışma gün ve saatleri ve bunlara ilişkin farklılıklar bizatihi de sorularak araştırılmalı, bunlara göre davacının servisinden yararlanmasının fiilen mümkün olup olmadığı, yaralanıp yararlanmadığı hususu da sorularak irdelenmeli, gene Mahkeme tarafından yazı yazılarak, bu yazıda davacının fesih tarihindeki ikametgah adresi ve fesih tarihi bildirilerek, davacının fesih tarihinde bildirilen adresine uygun servis imkanı olup olmadığı varsa buna dair belgeler istenmeli, davacının eski ve yeni işyerleri arasındaki ulaşım durumu, mesafe, kullanılacak vasıta sayısı, trafik durumuna göre ulaşımında geçecek süre fesih tarihindeki davacının ikametgahı esas alınarak gerekirse ilgili yerlere yazı yazılarak tespit edilmeli, tüm bu hususlara ilişkin taraflarda ve mevcut belgeler istenerek celbedilmeli, gerekirse mahallerinde keşif yapılmalıdır. Öte yandan, davacının görevlendirilebileceği farklı bir yerde iş imkanı olup olmadığı da taraflardan sorulup ilgili belgeler getirilerek araştırılmalıdır. Ayrıca, fesih tarihinde davalı Şirket'in ... ile aralarında hizmet sözleşmesi veya ihale olup olmadığı, davacıya önerilen pozisyonun gerçekten var olup olmadığı, müsait olup olmadığı hususları, başta ve davanın taraflarından ilgili ihale, hizmet alım sözleşmesi belgeleri ve sair belgeler de getirilerek irdelenmelidir. Mahkemece eksik araştırma ve inceleme ile kıdem tazminatı talebinin reddine karar veirilmesi hatalıdır.", Y. 9. HD, 01.03.2016, E. 2014/31770 K. 2016/4503, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

³¹³ Mezkur karara göre "(...) Somut olayda davacının davalı bankanın Edirne şubesinde çalışırken doğum yaptığı ve 18.10.2010 tarihine kadar izin olduğu, 15.10.2010 tarihli başvurusu ile İş Kanunu 74. Maddesi uyarınca kendisine tanına 6 aylık ücretsiz izni kullanmak için işverene başvurduğu sabittir. Buna karşın davalı işveren tarafından 26.10.2010 tarihinde davacı İstanbul Genel Müdürlükte görevlendirilmiştir. Davacı 28.10.2010 tarihli ihtarname ile bu işyeri değişikliğini kabul etmediğini işveren bildirmiştir. Davacı 11.04.2010 tarihinde açmış olduğu bu dava ile iş sözleşmesini feshetmiştir. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin 2. maddesinde "personel geçici veya daimi olarak işin ve işyerinin değiştirilmesine şimdiden muvafakat eder" hükmü bulunmakta ise de davacının eşinin Edirne de çalışıyor olması, yine çocuklarının burada eğitim görmeleri de nazara alındığında davacının İstanbul da görevlendirilmesi işçi aleyhine bir değişiklik olup iş sözleşmesi davacı tarafından haklı nedenle feshedilmiştir. Davacının kıdem

Yine Yargıtay bir başka kararında; işyeri değişikliği teklifini, çocuğunun sağlık problemi gerekçesiyle reddeden işçinin bu mazeretini ciddi ve yerinde bulmuştur.³¹⁴

Yargıtay; değişiklik kaydında işçinin işyerinin ancak aynı belediye sınırları içerisinde kalmak şartıyla değiştirilebileceği yönündeki düzenlemeye rağmen, İstanbul Samandıra'da çalışan işçinin Ankara Sincan'a nakledilmeye çalışılması halini işçi açısından haklı bir fesih nedeni görmüş, böylelikle sözleşmedeki coğrafi sınırlamaların önemine dikkat çekmiştir.³¹⁵

b. Ücret değişikliğine ilişkin kayıtlar

İşçiyi serbest meslek erbabından ayıran en önemli unsurlardan biri, işçinin bir üretim sonucunu değil, işverenin talimatlarına göre iş görme borcunu üstlenmesi ve işverenin ekonomik durumundan bağımsız olarak emeğinin karşılığını almaya hak kazanmasıdır.³¹⁶ İş sözleşmesinin asli unsurlarından ve işverenin temel borçlarından biri

tazminatı talebin kabulü gerekirken reddi hatalıdır.", Y. 9. HD, 14.05.2014, E. 2012/10473 K. 2014/15663, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

³¹⁴ Yargıtay'a göre "(...) Somut olayda, İş Kanununun 22. maddesinde düzenlenen çalışma koşullarında esaslı değişiklik gerektiren durumun objektif nedenleri, bir diğer anlatımla, davalı işverenin davacıyı, İ. yerine N.'de çalıştırmasını gerektiren nedenler kanıtlanamamıştır. Davacıya N.'de ne sebeple ihtiyaç olduğu, böyle bir personel gereksinimi varsa yakın yerlerden ne sebeple temin edilemediği, İ. gibi uzak bir ilden personel atamasının hangi zorunluluklardan kaynaklandığı ayrıntılı şekilde ortaya konulup ispatlanamamıştır. Öte yandan, taraflar arasında düzenlenen iş sözleşmelerine konulan hükümlerle işçinin yurdun her yerinde çalıştırılabileceği şeklindeki düzenlemeler, işverene keyfi uygulama yapma hakkı vermez. Aksi düşünceyle, işçisini işten çıkarmak isteyen işverenin yeni görevlendirmeler yapıp bunu da iş sözleşmesine dayandırarak işçiyi istifaya zorlaması mümkün hale gelir ki, bu durum iş hukukunun temel prensipleri ile bağdaşmaz. Değinen hususlara ek olarak, davacının iş değişikliği teklifini reddederken çocuğunun ciddi rahatsızlığını gerekçe gösterdiği anlaşılmaktadır. Davacı tarafından gösterilen bu mazeret ciddi olup göz önüne alınmaması hakkaniyet ile de bağdaşmaz. Mahkemece, davacının kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı yorum ve iş hukuku temel ilkelerine aykırı değerlendirme ile red hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir.", Y. 9. HD, 08.02.2010, E. 2008/16900 K. 2010/2865, aynı yönde bkz: Y. 9. HD, 26.03.2012, E. 2010/1394 K. 2012/9917, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

³¹⁵ Yüksek Mahkeme'ye göre "(...) Somut olayda davacı işçi davalı işverenin İstanbul/Samandıra da bulunan işyerinde çalışırken Ankara/Sincan da bulunan işyerine görevlendirilmiştir. Davacının iş sözleşmesinde davalı işverenin belediye sınırları içinde, yer alan başka işyerlerinde görevlendirilebileceği düzenlenmiştir. Davacının İstanbul'daki işyerinden Ankara' da bulunan işyerine görevlendirilmesi işçi aleyhine iş şartlarında aleyhe değişikliktir. Davacı tanık beyanlarına göre davacı bu değişikliği kabul etmeyerek işi bırakmıştır. Bu durumda iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından haklı olarak feshedildiğinin, kabulü gerekirken mahkemece iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiği gerekçesiyle davacı lehine kıdem tazminatı dışında ihbar tazminatına da hükmedilmesi isabetsizdir.", Y. 9. HD, 11.04.2012, E. 2010/1631 K. 2012/12258, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

³¹⁶ Alp, Mustafa: "İşverene Tek Taraflı Ücret Değişikliği Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri", Legal İHSGHD, S.21, s. 16 (Denetim Ölçütleri).

olan ücret, yönetim hakkı kapsamının dışındadır.³¹⁷ Zira işverenin yönetim hakkı, kural olarak kendi borçları üzerinde değil, işçinin iş görme borcu üzerinde somutlaşmaktadır.³¹⁸ Ücretle ilgili değişiklik kayıtlarına dair öğretideki baskın görüş, ücretin düşmesine yol açacak nitelikteki kayıtların da geçerli olmadığını.³¹⁹

Buna karşılık öğretide Alp; işverene sınırlı ölçüde ücret indirimi yapma olanağı tanıyan ve işçinin sözleşme ile alınmış rızasını taşıyan değişiklik kayıtlarının, ekonomik kriz gibi geçerli sebeplere dayanılarak, son çare olma ilkesi benimsenerek, ölçülü ve geçici bir uygulama kapsamında geçerli olarak kabul edilebileceğini, nitekim bu sayede işverenlerin, sosyal yardım amacıyla işçilere sağladığı yan ödeme ve yardımlara (doğum ve evlenme yardımı gibi) ekonomik kriz dönemlerinde hakkaniyete de uygun olarak kolay ve hızlı şekilde son verebileceğini savunmaktadır.³²⁰ Keza yine Alp; değişiklik kaydına istinaden yapılacak ücret indirimine öncelikle işyeri uygulamaları ile sağlanan maddi menfaatlerden başlanabileceğini, bunun yeterli olmaması durumunda ise ücret ekleri ile devam edilebileceğini ve son olarak temel ücrete³²¹ yönelik değişiklik yapılabileceğini önererek, değişikliği gerekli kılan durumlar ortadan kalktığında ise eski koşullara dönülmesi gerektiğini savunmaktadır.³²² Öğretide Baycık ve Civan ise; iş görme ediminin doğrudan karşılığı olmayan ve daha ziyade sosyal yardım maksadıyla sağlanan nakdi veya aynı yardımlar gibi sınırlı ve öngörülebilir alanlarda değişiklik kayıtlarının geçerliliğine cevaz verilebileceği görüşündedir.³²³

Alpagut ise ücrete ilişkin değişiklik kayıtlarının özellikle işverenin ihtiyari olarak sağladığı ücret ekleri bakımından önem taşıdığını ve bu kapsamda sağlanan menfaatlerin çalışma koşulu haline gelmesinin engellenerek değişen koşullara uyumunun sağlanabileceği görüşündedir.³²⁴

³¹⁷ Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 54; Alp, s. 108; Y. 9. HD, 10.09.2018, E. 2017/27765 K. 2018/15409, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³¹⁸ bkz.: 1. Bölüm, III vd.

³¹⁹ Süzek, s. 663; aynı yazar, "Değişiklik Feshi", s. 19; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 573; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 91; Başbuğ/Yücel Bodur, s. 40.

³²⁰ Alp, "Denetim Ölçütleri", s. 17; ücret eklerinde değişiklik öngören kayıtların kural olarak geçerli olduğu görüşü için bkz. Şen, s. 177.

³²¹ Temel ücret bakımından yapılabilecek indirimle ilişkin Alman Hukuku'ndaki uygulamalar ve öneriler için bkz: Alp, s. 383-384; Civan, s. 107.

³²² Alp, "Denetim Ölçütleri", s. 31.

³²³ Baycık, s. 220; Civan, s. 106 vd.; Civan, "Geçerliliği ve Denetimi", s. 793 vd.

³²⁴ Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 59.

Ücret söz konusu olduğunda, sadece temel ücretin veya işçiye ödenen nakdi miktarın değil, işçinin maddi menfaatlerini doğrudan veya dolaylı etkileyecek her türlü aynı yardım akıllara gelmeli ve değişiklik kayıtları bu bakış açısıyla irdelenmelidir.³²⁵ Örneğin işçiye sağlanan yemek yardımı veya servisin kaldırılması, çalışma sürelerinin ve buna bağlı olarak ücretin düşürülmesi, Yönetmelik³²⁶ gereği sağlanan kreş açma yükümlülüğünden vazgeçilmesine yönelik kayıtlar da işçinin işyerinden kaynaklı mevcut maddi standartlarında gerilemeye yol açacağından, geçerli olmayacaktır.³²⁷

Yukarıda ilgili kısımda da değindiğimiz üzere Yargıtay, işyeri değişikliğine ilişkin kayıtları denetlemekte ve koşulları varsa bunları geçerli saymaktadır.³²⁸ Tarafımızca incelenen Yargıtay kararlarında ücretle ilgili değişiklik kayıtlarının geçerliliğine ilişkin net ve açık ifadeler rastlanmasa da, işyeri değişikliğine ilişkin bir karar içeriğinde³²⁹, işyeri değişikliğinin ücret veya yan haklar bakımından işçinin koşullarını ağırlaştırması durumunda değişiklik kayıtlarına dayanılamayacağı belirtildiğinden, dolaylı yoldan da olsa, ücrette azalma meydana getirecek değişiklik kayıtlarının Yargıtay tarafından kabul edilmediği sonucuna varılabilir.

c. İşin niteliğine ilişkin kayıtlar

Çalışmamızın ilgili kısmında detaylandırdığımız üzere işçinin görmekte yükümlü olduğu iş; açık, somut ve ayrıntılı bir içerikte düzenlendiği oranda veya işçinin kalifikasyonu arttığı ölçüde işverenin yönetim hakkı daralmaktadır.³³⁰ İşin niteliği ve bu kapsamda işçinin görevine ilişkin yapılacak değişiklikler bakımından ise işverenin yönetim hakkı, aynı değerdeki işlerle sınırlı olarak kullanılabilir. Bu çerçevede işçinin ücretinde veya sosyal statüsünde düşmeye yol açacak değişiklikler yönetim hakkının sınırlarını aşar.³³¹ İşin niteliğinin değiştirilmesi, ücrette herhangi bir azalma yaratmamakla birlikte, işçinin mevcut konumunda düşmeye yol açıyorsa, bir başka

³²⁵ Süzek, s. 663; aynı yazar, "Değişiklik Feshi", s. 19; Civan, s. 102-103.

³²⁶ RG. 16.08.2013, 28737.

³²⁷ Süzek, s. 663; aynı yazar, "Değişiklik Feshi", s. 19-20; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 91.

³²⁸ bkz.: 3. Bölüm, I, B, 1, a kısmındaki açıklamalar ve Yargıtay 9. HD' nin, 13.12.2010, E. 2009/39668 K. 2010/37397 numaralı kararı.

³²⁹ Sözü geçen karara göre "(...) *Bu bağlamda işyeri değişikliği iş, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından değişiklik getirmediğiçe geçerli olmaktadır.*" YHGK, 11.10.2006, E. 2006/9-613 K. 2006/644; Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

³³⁰ bkz.: 1. Bölüm, III, A.

³³¹ Taşkent, s. 142; Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 175; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 55; Alp, s. 109; Şen, s. 58.

anlatımla tenzili rütbe oluşturuyorsa, işverenin yönetim hakkı sınırının aşıldığı kabul edilmelidir.³³² Söz gelimi genel müdürlük pozisyonunda çalışan bir işçinin yapılan değişiklik neticesi birim müdürlüğüne getirilmesi durumu buna örnek teşkil edecektir. Yargıtay ise; işin niteliğine ilişkin yapılan değişikliklerin esaslı bir değişiklik mi olduğu yoksa işverenin yönetim hakkı sınırları içerisinde mi kaldığının tespiti bakımından bilirkişi incelemesinin önemini vurgulamakta³³³, yönetim hakkı sınırları içerisinde kaldığının tespiti halinde ise bu hakkın dürüstlük kuralına uygun kullanılıp kullanılmadığının araştırılmasını işaret etmektedir.³³⁴ İşverenin; ancak doğal afet veya işçilerden birinin beklenmedik bir şekilde işe devam etmemesi gibi hallerde geçici ve tek yanlı olarak yönetim hakkı kapsamında işçiyi, kendi asıl işi dışında başka bir işe verebileceği öne sürülmektedir.³³⁵

İşin niteliğine ilişkin yapılan değişiklik yönetim hakkının sınırını aştığı takdirde, bu değişiklik esaslı olarak nitelendirilerek İş Kanunu'nun 22. maddesindeki merasime tabi olacağı için³³⁶, konunun değişiklik kaydı ile düzenlenip düzenlenmeyeceği hususu önem arz etmektedir. Öğretide Süzek; vasıflı veya görev tanımının çerçevesi iş sözleşmesinde net olarak çizilmiş işçiler açısından düzenlenecek değişiklik kayıtlarının geçerliliği bakımından daha sıkı bir denetimin öngörülebileceğini, fakat vasıfsız veya yapacağı iş bir meslek olarak belirtilmiş işçiler açısından bu kayıtların daha geniş bir bakış açısıyla değerlendirilebileceğini ve geçerli olabileceğini savunmaktadır.³³⁷ Baycık ise; işin

³³² Şen, s. 58; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 55; Alp, s. 109.

³³³ Adı geçen karara göre "(...) mahkemeye, insan kaynakları uzmanında yer aldığı bir bilirkişi heyeti eşliğinde davalıya ait iş yerinde keşif yapılarak, davacının fesih öncesi çalıştığı pozisyon ile görevlendirilmek istenen pozisyona ait tüm çalışma koşulları hiçbir tereddüte mahal verilmeksizin tespit edilmeli ve davacının görevlendirilmesinin yönetim hakkı kapsamında mı yoksa esaslı değişiklik niteliğinde mi olduğu net bir biçimde belirlenmelidir.", Y. 9. HD, 30.03.2015, E. 2015/4786 K. 2015/12364; aynı doğrultuda bkz: Y. 22. HD, 16.05.2018, E. 2017/12897 K. 2018/12019, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³³⁴ Söz edilen karara göre "(...) Davacının hem fesih öncesi çalıştığı pozisyona hem de görevlendirilmek istenen pozisyona ait görev tanımları ve çalışma koşullarına ilişkin belgelerin getirilerek, insan kaynakları uzmanı bir bilirkişiden alınacak rapor doğrultusunda, davacının görevlendirilmesinin yönetim hakkı kapsamında mı yoksa, esaslı değişiklik niteliğinde mi olduğu somut bir biçimde saptanmalıdır. (...) Yönetim hakkı kapsamında kaldığının belirlenmesi halinde ise, işverence bu hakkın dürüstlük kuralına uygun kullanıp kullanılmadığı değerlendirilmelidir. Bir başka anlatımla, işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan değişiklik yetkisinin keyfiliği denetimine tabi tutulması gerekir.", Y. 9. HD, 25.12.2014, E. 2014/25004 K. 2014/40101, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³³⁵ Taşkent, s. 141; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 55; Alp, s. 110;

³³⁶ Süzek, s. 665; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 92; Civan, s. 111-112; aynı yazar, "Geçerliliği ve Denetimi", s. 800-801.

³³⁷ Süzek, "Değişiklik Feshi", s. 19.

niteliğine ilişkin kayıtların, mevcut işle değişikliğe konu işin aynı değerde olması halinde geçerlilik taşıyacağını belirtmektedir.³³⁸ Alpagut ise işin niteliğine ilişkin, "işçinin niteliğine uygun" veya "ifası kendinden beklenebilir" yönündeki kayıtların mevcudiyeti halinde, bu kayıtların geçerli kabul edileceği görüşündedir.³³⁹ Yine öğretide; işçinin performans düşüklüğü, verimsizliği veya gördüğü işin ortadan kalkması gibi işverene geçerli fesih imkanı sağlayacak nedenlerin varlığına rağmen, iş güvencesini sağlayabilmek amacıyla düzenlenen işin niteliğine ilişkin kayıtların geçerli olabileceği savunulmaktadır.³⁴⁰

Yukarıda ilgili yerlerde tekrarladığımız üzere, incelediğimiz kararlardan çıkardığımız sonuç, işin niteliğine ilişkin değişiklik kayıtlarının Yargıtayca kabul edilmediği yönündedir. Fakat kimi bazı durumlarda işyeri değişikliği, işçinin yaptığı işin de değişmesine yol açtığı için, konu bu yönüyle Yargıtay kararlarına yansımıştır. Nitekim Yargıtay bir kararında; altı yıla yakın bir süredir merkez ofiste iç tekniker olarak çalışan işçinin, objektif bir neden içermeden, salt değişiklik kaydına istinaden başka bir işyerinde dış tekniker olarak görevlendirilemeyeceği gerekçesiyle³⁴¹ işe iade talebini kabul etmiştir. Yargıtay'ın bu kararındaki "(...) *davacının dış tekniker olarak görevlendirilmesinde objektif bir neden ileri sürülmemiş, ortaya konulmamıştır*" yönündeki ifadesinden ilk bakışta, değişiklik kaydını işin niteliği bakımından değerlendirdiği izlenimi doğmaktadır. Fakat konuya ilişkin istikrar kazanmış yaklaşımı gözetildiğinde, değişiklik kaydını yine işyeri değişikliği açısından değerlendirdiği düşünülmektedir.

³³⁸ Baycık, s. 221.

³³⁹ Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 61.

³⁴⁰ Süzek, "Değişiklik Feshi", s. 19; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 61; Alp, s. 422; Baycık, s. 221; Civan, "Geçerliliği ve Denetimi", s. 802.

³⁴¹ Adı geçen karara göre "(...) *Somut uyumsuzlukta davacı işçinin hizmet sözleşmesinin 2.1 maddesi "İşbu sözleşme ile çalışan, işveren tarafından belirlenecek hizmetleri işverenin yukarıda belirtilen adresinde veya muhtelif iş yerlerinde veya işverenin iş kapsamı dahilinde belirteceği fabrika, depo vs yerlerde vermeyi taahhüt, işveren de çalışan'ı bu amaçla işe almayı kabul eder" hükmü varsa da; bu sözleşmede işverene verilen yetki keyfi kullanılacak bir yetki değildir. İş yerinde 6 yıla yakın bir süredir merkez ofiste görev yapan davacının dış tekniker olarak görevlendirilmesinde objektif bir neden ileri sürülmemiş, ortaya konulmamıştır. Davacının objektif neden içermeyen görev değişikliğini kabul etmemesi haklı olup, işveren haklı fesih savunmasını kanıtlayamadığından işe iade davasının kabulü gerekirken reddi isabetsizdir.*", Y. 9. HD, 10.10.2017, E. 2016/24732 K. 2017/15290, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

Yine Yargıtay başkaca bir kararında; pasta ustası olarak çalışan işçinin işyerinin değiştirilerek yeni işyerinde reyon sorumlusu olarak görevlendirilebileceğini belirtmiştir.³⁴² Yargıtay bu kararında değişiklik kaydını, işyeri değişikliğine ilişkin gerekçenin objektif olup olmadığı ve kaydın kötüye kullanıldığının ispatı açılarından incelemiş, işin niteliğinin değişimi ile ilgili ise herhangi bir yorum yapmamıştır.

d. Çalışma sürelerine ve saatlerine ilişkin kayıtlar

Çalışma sürelerinin değiştirilmesi, işçinin alacağı ücreti etkilemekte ve çoğunlukla düşmesine neden olmaktadır. Örneğin çalışma sürelerinin arttırılmasına rağmen işçinin alacağı ücretin aynı kalması veya çalışma sürelerinin düşürülmesi neticesinde işçinin alacağı ücretin indirilmesi bu kapsamda değerlendirilebilir. Nitekim öğretide bu yöndeki değişikliklerin iş sözleşmesinin esaslı şartlarında değişiklik yaratacağı ve değişiklik kaydına konu edilemeyeceği savunulmaktadır.³⁴³ Keza İş Kanunu'na 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"* (md.62).

Öğretiye göre çalışma saatlerine ilişkin değişiklik kayıtları kural olarak geçerlilik taşımakla birlikte, bu yöndeki kayıtlar objektif iyiniyet kurallarına uygun kullanılmalıdır.³⁴⁴ Esasen çalışma saatlerine dair yapılacak değişiklikler, işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirildiği için, bu konuda bir değişiklik kaydına gerek olmadığı da düşünülebilir.³⁴⁵

Çalışmamızın ilgili kısmında da vurguladığımız üzere, işin başlangıç ve bitiş saatleri, özellikle İstanbul gibi metropollerde çalışan işçiler açısından daha büyük bir önem arz etmektedir. Dolayısıyla çalışma saatlerine ilişkin yapılacak değişikliklerde, işçinin

³⁴² Y. 22. HD, 05.10.2017, E. 2017/40229 K. 2017/20672, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

³⁴³ Güzel/Ugan Çatalkaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 54; Süzek, "Değişiklik Feshi", s. 19; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 573; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 102; Baycık, s. 223; Civan, s. 115; aynı yazar, "Geçerliliği ve Denetimi", s. 813; Şen, s. 175.

³⁴⁴ Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 194; Süzek, "Değişiklik Feshi", s. 19; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 103; Civan, s. 114.

³⁴⁵ Başbuğ/Yücel Bodur, s. 41.

yaşantısında güçlükler doğuracak veya dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek uygulamalardan kaçınılması gerektiğini tekraren vurgulamak istiyoruz.³⁴⁶

2. Türk Borçlar Kanunu'nun Genel İşlem Koşulları Hükümlerinin Değişiklik Kayıtlarına Etkileri

Türk Borçlar Kanunu'na göre; "*genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir*" (m. 20/1). Genel işlem koşullarının geçerlilik şartları, yorumu, içerik denetimi ve yaptırımları aynı Kanun'un 20 ila 25. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İşveren tarafından tek yanlı olarak önceden hazırlanan, genel ve soyut kuralları içeren düzenlemelere veya işverenin tek yanlı davranışları ile oluşturduğu işyeri uygulamalarına ise genel iş koşulu adı verilmektedir. Bir başka anlatımla genel işlem koşullarının iş hukukundaki yansımasına genel iş koşulları denmektedir.³⁴⁷

Özellikle ülkemizin gerçekleri göz önüne alındığında, işçilerin iş ilişkisi kurulmadan evvel çoğunlukla çalışma koşullarını müzakere etme kudretinde veya bilincinde olmadıkları bilinmektedir.³⁴⁸ Dolayısıyla işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi, işyeri yönetmeliği veya işyeri uygulamalarının genel iş koşulu olarak kabul edilip edilemeyeceği ile bunun kabulü halinde Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerinin tatbik edilip edilmeyeceği meselesi önem arz etmektedir.³⁴⁹ Meselenin konumuz açısından önemi ise, değişiklik kayıtlarının denetiminde, genel işlem koşulları hükümlerinin dikkate alınıp alınmayacağıdır.

³⁴⁶ Bu konuda tekrar bkz.: 2. Bölüm, II, A, 1,a kısmındaki açıklamalar.

³⁴⁷ Civan, s. 47; aynı yazar, "Geçerliliği ve Denetimi", s. 784; Güzel/Ugan Çatalkaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 48; Süzek, Sarper: "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları", Sicil İHD, S. 24, İstanbul 2011, s. 5 (Çerçeve); Ertürk, Şükran: "Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi", Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, İzmir 2013, s. 81, 89 (Denetlenmesi); Yıldız, "Koşullar ve Denetim", s. 11; Manav, "Geçerliliği Sorunu", s. 142.

³⁴⁸ Baycık, s. 197.

³⁴⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Civan, s. 1 vd.; aynı yazar, "Geçerliliği ve Denetimi", s. 781 vd.; Süzek, s. 68 vd.; Ertürk, "Denetlenmesi", s. 81 vd; Yıldız, "Koşullar ve Denetim", s. 9 vd., Yazar, işyeri uygulamalarına TBK'nın genel işlem koşulları hükümlerinin tatbik edilemeyeceğini savunmakta, buna gerekçe olarak da işyeri uygulamalarının yazılı olmamasını, keza işçi aleyhine değil lehine menfaatlerden oluşmasını göstermektedir.

Bir genel iş koşulundan söz edilebilmesi için; sözleşme kurulmadan evvel hazırlanması, genel ve soyut nitelikte olması, sadece sözleşme veya işyeri yönetmeliğine taraf olan işçi için değil, başka işçiler için de kullanılma amacıyla düzenlenmesi ve işçiye açıkça sunulmaksızın ve onunla müzakere edilmeksizin kabul ettirilmesi gerekir.³⁵⁰ O halde sayılan özelliklerden birini taşımayan sözleşme hükmü -dolayısıyla değişiklik kaydı-genel iş koşulu niteliği taşımayacak³⁵¹, bunun neticesinde de TBK'nın Genel İşlem Koşulları'na ilişkin hükümlerinin dikkate alınıp alınmayacağı konusu bir önem arz etmeyecektir.

Genel iş koşulunun varlığının kabulü durumunda, değişiklik kaydının geçerliliği bakımından TBK'nın Genel İşlem Koşulları'na ilişkin hükümlerinin ve bu doğrultuda "*Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır*" yönündeki 24. madde düzenlemesinin dikkate alınıp alınmayacağı konusu ise tartışmalıdır.

Öğretide bir görüş; genel iş koşulu kapsamında değerlendirilecek değişiklik kayıtlarının varlığı halinde bunların yazılmamış sayılması gerektiğini savunurken³⁵², aksi yöndeki görüşler ise farklılık arz etmektedir. Örneğin öğretide Alp; TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerinin, iş hukukunun sürekli borç ilişkisi doğuran, değişim ihtiyacı ve esneklik içeren karakterine aşırı müdahale niteliği taşıyacağını bu sebeple değişiklik kayıtlarının denetiminde dikkate alınmayacağını savunurken³⁵³, bir diğer görüşte ise, TBK'nın 24. maddesi hükmünün iş hukukunun özelliklerine aykırı olduğu için uygulanamayacağı, fakat genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemelerinin tümüyle dışlanamayacağı, bu sebeple değişiklik kayıtlarının denetimi bakımından TBK'nın 25. maddesinin uygulanabileceği ileri sürülmektedir.³⁵⁴

³⁵⁰ Civan, s. 49 vd; Baycık, s. 196-197; Süzek, s. 64-65.

³⁵¹ Baycık, s. 197 ve dn. 689'daki yazarlar.

³⁵² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 392; Yıldız, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 131; Yıldız, "Koşullar ve Denetim", s. 29; Süzek, s. 667; karşı Ertürk, "Denetlenmesi", s. 104.

³⁵³ Alp, s. 306-307.

³⁵⁴ Baycık, s. 214-215; Civan, s. 133-134; TBK m.24'ün iş hukuku uygulamasında sorunlar doğurabileceği dolayısıyla TBK'da bu konuyla ilgili daha ayrıntılı düzenlemeler yapılabileceği konusunda görüşler için bkz: Manav, "Geçerliliği Sorunu", s. 150.

Yargıtay İş Hukuku Daireleri'nin ise değişiklik kayıtlarının denetiminde TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerini dikkate aldığı görülmektedir. Bu kapsamda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi; Kocaeli iline bağlı Derince ilçesinde bölge asistanı olarak çalışan işçinin işyerinin, aynı ile bağlı Gebze ilçesine nakledilmesi üzerine davacı işçi tarafından yapılan fesih muamelesini haklı bulmuş, davalının işyeri nakline ilişkin değişiklik kaydı bulunduğu yönündeki savunmasına ise, "(...) *Taraflar arasında geçerli olan iş sözleşmesinde ülke dahilinde başka illerde dahi çalışmanın kabul edildiğine dair hüküm bulunmakta ise de, bu hüküm Borçlar Kanunu'nun 20 vd. maddeleri uyarınca genel işlem koşulları ile ilgili hükümlere göre geçersizdir*" demek suretiyle itibar etmemiştir.³⁵⁵

Konuyla ilgili Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin incelemesine konu uyuşmazlık ve Daire'nin bozma gerekçesi de dikkat çekmektedir. Karara konu olayda davalı işveren, davacı işçiyi Ağrı'daki işyerine nakletme kararı almış, fakat işçinin bu karara muvafakat etmemesi üzerine iş sözleşmesi davalı işverence devamsızlık sebebiyle feshedilmiş, böylelikle uyuşmazlık işçi tarafından mahkemeye taşınmıştır. Dosyayı inceleyen Daire ise; "(...) *Dosya içeriğine göre davacı ile yapılan iş sözleşmesinde yapılacak işin; '...İli Merkez, merkez-köy ve bağluları arıza bakım onarım işi olduğu için de bu yerde yapılacağı düzenlenmiş, sözleşme taahhütnamesi 2. maddede ise işçi işverenin kendisinden talep etmesi halinde işverenin ...'nin herhangi bir işyerinde açacağı, herhangi bir konu ile ilgili işletmelerinde çalışmayı kabul ve taahhüt eder, işçinin bu sözleşmenin özellikle 2 numaralı bendine uymaması durumunda işverenin tazminat isteme hakkı doğacaktır'* şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu sözleşmeler boşluk doldurulmalı olarak, genel işlem şartı teşkil edecek tarzda ve kapsamı çok geniş tutularak düzenlendiğinden bu şartların yazılmamış sayılacağı kabul edilmelidir. Bu durumda işverenin sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklik yaptığı ve aleyhe değişikliği kabul etmeyen davacının iş akdini haksız şekilde feshettiği anlaşılmaktadır." demek suretiyle işyeri değişikliğine ilişkin kaydı, genel işlem şartı vurgusuyla geçersiz saymıştır.³⁵⁶

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin değindiğimiz bu kararında TBK'nın genel işlem koşulu hükümlerine ilişkin direkt bir atfı bulunmuyor ise de, şart ve koşul sözcüklerinin esasen

³⁵⁵ Y. 9. HD, 02.03.2015, E. 2013/13487 K. 2015/8617, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³⁵⁶ Y. 22. HD, 11.12.2017, E. 2016/23515 K. 2017/28384, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

eş anlamlı olması³⁵⁷ ve daha da önemlisi karar metnindeki "yazılmamış sayılacağı" yönündeki ibarenin TBK'nın 24. maddesindeki ifade ile örtüşmesi itibariyle TBK'nın genel işlem koşulu hükümlerinin dikkate alındığı sonucu doğmaktadır.

II. YÖNETİM HAKKININ SINIRLANMASI

A. Genel Olarak

İş ilişkisinin zayıf tarafının işçi olması, işçinin işverene bağımlı olarak iş görmesi ve işçinin gündelik hayatının büyük bir çoğunluğunu işyerinde geçirmesi gibi gerçekler, yönetim hakkının yanında, bunun sınırlarını da en az kavram kadar önemli kılmaktadır.³⁵⁸

İşverenin yönetim hakkına dair yaptığımız temel açıklamalarda, bu hakkın; anayasa, kanun, yönetmelik, toplu/bireysel iş sözleşmesi, işyeri yönetmeliği ve işyeri uygulamaları gibi iş hukukunun kaynaklarına aykırılık içermeyen ve bu kaynaklarda düzenlenmemiş alanlarda işverene yetki tanıdığını, iş hukukunun kaynakları arasında hiyerarşik açıdan en alt sırada olduğunu, dolayısıyla işverence yönetim hakkı kapsamında verilecek talimatların hiyerarşik olarak kendisinden üstte bulunan kaynaklara aykırılık teşkil edemeyeceğini ve ancak bu kaynaklarda düzenlenmemiş konularda kendine yer bulacağını vurgulamıştık.³⁵⁹ O halde işverenin yönetim hakkının en temel sınırını, iş hukukunun yönetim hakkından önce gelen -anayasa, kanun, yönetmelik, toplu/bireysel iş sözleşmesi, işyeri yönetmeliği ve işyeri uygulamaları gibi- kaynakları oluşturmaktadır.³⁶⁰

İşverenin yönetim hakkını sınırlayan kaynakların önem sırasının, kaynakların kendi aralarındaki hiyerarşik sırayla paralellik arz ettiği düşünülebilir. Bununla beraber yönetim hakkının hukuki dayanağını oluşturan iş sözleşmesi, aynı zamanda yönetim hakkının en önemli sınırlarından birini teşkil etmektedir. Zira iş sözleşmesinde, işin

³⁵⁷ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bc3710782ff26.73160117 (E.T: 14.0.2018).

³⁵⁸ Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 162; Süzek, s. 83.

³⁵⁹ bkz.: 1. Bölüm, I, B, 2.

³⁶⁰ Taşkent, s. 81; Süzek, s. 83-84; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 229; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 256; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 23; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 93; Başbuğ/Yücel Bodur, s. 32 vd.; Senyen Kaplan, s. 161; Şen, s. 55; Doğan Yenisey, "Tek Taraflı Değişiklik", s. 1177; Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 181; Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", s. 162; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 55.

görülmesine yönelik hükümlere ne kadar ayrıntılı olarak yer verilmişse, işverenin yönetim hakkı o ölçüde sınırlanmış olur.³⁶¹ Bir başka anlatımla iş görme edimi, iş sözleşmesinde hiç ya da ayrıntılı olarak düzenlenmediği takdirde işverenin yönetim hakkı genişleyecektir.³⁶² O halde iş sözleşmesinin işin görülmesine yönelik hükümleri ile yönetim hakkının kullanılacağı alan arasında ters bir orantı olduğundan bahsedilebilir.³⁶³ Öğretide Güzel; temel hak ve özgürlükleri merkezine alan bir hukuk sisteminde işverenin yönetim hakkının sınırlandırılmasının, aynı zamanda hak ve özgürlüklerin güçlendirilmesine katkı sağlayacağını, bu sebeple işverenin yönetim hakkını sınırlayan sözleşme hükümleri ne denli geniş olursa olsun, bunların hukuken geçerli kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.³⁶⁴

İşverenin yönetim hakkının sınırları bakımından bir diğer önemli kaynak da, İş Kanunu hükümleridir. İş Kanunu'nun mutlak emredici hükümlerinin aksi -işçi lehine de olsa- kararlaştırılmayacağına göre³⁶⁵, bu hükümlerin işverenin yönetim hakkı bakımından da mutlak bir sınır teşkil ettiği şüphesizdir.³⁶⁶ Bunun yanında İş Kanunu'nun yedek hukuk kuralları da işverenin yönetim hakkını sınırlamaktadır. Yedek hukuk kuralları -sözleşme taraflarınca aksi kararlaştırılmadığı takdirde- uygulama alanı bulur.³⁶⁷ O halde iş sözleşmesinde yedek hukuk kuralının aksi kararlaştırılmışsa, sözleşme hükmü uygulanacak, aksi durumda ise yedek hukuk kuralı işlerlik kazanacaktır. Fakat her iki durumda da artık işverenin yönetim hakkından söz edilemeyecektir.³⁶⁸

İş hukukunun -yönetim hakkından önce gelen- kaynaklarının yönetim hakkının sınırlarını oluşturması, konunun sınırlandırılarak incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple işverenin yönetim hakkının sınırları, işçinin temel hak ve özgürlükleri ile yakından ilişkili bir kısım ana ilkeler ve bunların kanundaki yansımaları ışığında

³⁶¹ Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 182; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 55; Yenisey, "Tek Taraflı Değişiklik", s. 1177; Şen, s. 58; Alp, s. 108; Süzek, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 230.

³⁶² Yenisey, "Tek Taraflı Değişiklik", s. 1177.

³⁶³ Alp, s. 108.

³⁶⁴ Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 182.

³⁶⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz, Özdemir, "Mutlak Emredici Hükümler", s. 95 vd.

³⁶⁶ Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 181; Süzek, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 229; Şen, s. 55.

³⁶⁷ Dural/Sarı, s. 131; Süzek, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 230.

³⁶⁸ Taşkent, s. 17; Süzek, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 230; Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 181; Şen, s. 56; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 93.

incelenecek ve çalışma hayatında sık rastlanan uygulamalar göz önünde bulundurulacaktır.

B. Yönetim Hakkının İşçinin Temel Hak ve Özgürlükleri Bakımından Sınırlanması

1. Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesinin iş hukukundaki görünümü, işverene yüklenen eşit davranma borcudur.^{369 370} Bu borç gereği işveren; -haklı, meşru veya objektif nedenler olmadıkça- aynı veya benzer statüdeki işçiler arasında farklılık yaratacak keyfi uygulamalardan kaçınmakla ve bu tip işçilere eşit muamelede bulunmakla yükümlüdür.³⁷¹ Eşit davranma borcu, bir işyerindeki işçilerin statülerine bakılmaksızın tamamına yönelik aynı yönde davranmayı değil, bilakis farklı statüde olanlara farklı yönde davranmayı gerektirir. Aksi durumun kabulü, yani farklı statüdeki işçilere, kendileriyle aynı veya benzer statüde olmayan işçiler gibi davranılması halinde de, bu borca aykırı davranılmış olur.³⁷² Nitekim Yargıtay da bu durumu "(...) eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmeyip, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir" ifadeleriyle vurgulamaktadır.³⁷³

³⁶⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Tuncay, A. Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982; Yıldız, Gaye Burcu: Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara, 2008, s. 1 vd. (Eşit İşlem); Süzek, Sarper: "İşverenin Eşit Davranma Borcu", Sicil İHD, S.12, İstanbul 2008, s. 24-38; Sur, Melda: "İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Sicil İHD, S.37, İstanbul 2017, s. 33-51 (Eşitlik); Ertürk, Şükran/Gürsel, İlke: "İş Hukuku'nda Eşit Davranma İlkesi", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, s. 425-458 (Davranma İlkesi); Nazlı, Seçkin: "İş Hukuku'nda Düzenlenen Eşit Davranma İlkesi ve Uygulama Sorunları Üzerine Değerlendirmeler", İÜHFİM, Ocak 2016, s. 571-586 (Uygulama Sorunları).

³⁷⁰ Çalışmamızda *eşit davranma borcu* ifadesi, genel anlamda işverenin aynı veya benzer statüdeki işçilerine yönelik uygulamaları bakımından tercih edilmiştir. Temel hak ve özgürlükler ile ilişkili olan, ayrıca İş Kanunu'nun 5. maddesi kapsamına giren uygulamalar için *ayrımcılık yasağı* ifadesi kullanılacaktır.

³⁷¹ Tuncay, s. 5; Taşkent, s. 83; Süzek, s. 450; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 722-723; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 158; Senyen Kaplan, s. 236; Altıntepe, s. 241.

³⁷² Tuncay, s. 5; Süzek, s. 451; aynı yazar, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", s. 25; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 723; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 404; Altıntepe, s. 241; Erdemir, s. 96.

³⁷³ Y. 9. HD, 04.07.2018, E. 2016/28799 K. 2018/14777; Y. 22. HD, 29.05.2018, E. 2018/4852 K. 2018/13328, Kazancı İçtihat Bankası.

Eşit davranma borcunun temel dayanağı Anayasa'nın 10. maddesidir.³⁷⁴ Her ne kadar madde metninde yalnızca ayırım yasağı oluşturacak haller sayılmış ise de Anayasa'nın 11. maddesi ile beraber değerlendirildiği takdirde, hükmün İş Hukuku'ndaki eşit davranma borcuna dayanak teşkil ettiği öğretisi ve Yargıtay'ca kabul edilmektedir.³⁷⁵

İş Kanunu'nun Eşit Davranma İlkesi başlıklı 5/1. maddesine göre; "*İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz*". Madde içeriği incelendiğinde, maddenin başlığı ile uyumsuz olduğu, maddede ayırım yasaklarının düzenlendiği ve eşit davranma borcuna yönelik bir düzenleme barındırmadığı gözlemlenmektedir.³⁷⁶

Öğretisi ve Yargıtay tarafından ağırlıklı olarak kabul edilen görüş, işverenin eşit davranma borcunun doğması için, uygulamanın aynı işyerindeki işçilere yönelmesi, aynı zaman periyodu içerisinde gerçekleşmesi (zamanda birlik) ve mukayeseye imkan tanıyacak bir kollektif nitelik içermesi gerektirir.³⁷⁷

Hatırlanacağı üzere yönetim hakkı, işçinin iş görme edimi üzerinde somutlaşmakta ve işyerindeki düzene yönelik talimatları kapsamaktadır. Eşitlik ilkesi ve bu doğrultuda işverenin eşit davranma borcunun konumuz açısından önemi ise bu borcun, yönetim

³⁷⁴ T.C Anayasası'na göre; "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar*" (m.10).

³⁷⁵ Tuncay, s. 23; Süzek, s. 451-452; aynı yazar, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", s. 24-25; Taşkent, s. 82; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 400; Yıldız, Eşit İşlem, s. 65; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 729; Doğan Yenisey, Kübra: "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Çalışma ve Toplum, 2006/4, s. 64 (Eşitlik ve Ayrımcılık); Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 156; Ertürk/Gürsel, "Davranma İlkesi", s. 426; Senyen Kaplan, s. 236; Altıntepe, s. 240; Sur, "Eşitlik", s. 35; Y. 22. HD, 26.06.2018, E. 2017/14046 K. 2018/15908; Y. 9. HD, 05.07.2018, E. 2015/21084 K. 201 8/14846, Kazancı İçtihat Bankası.

³⁷⁶ Süzek, s. 452; Doğan Yenisey, "Eşitlik ve Ayrımcılık", s. 68; Süzek, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", s. 26; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 402; Yıldız, Eşit İşlem, s. 63; Nazlı, "Uygulama Sorunları", s. 572; Sur, "Eşitlik", s. 39; Altıntepe, s. 243.

³⁷⁷ Tuncay, s. 148 vd.; Süzek, s. 453; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 730 vd.; Yıldız, Eşit İşlem, s. 194; Ertürk/Gürsel, "Davranma İlkesi", s. 431 vd.; Nazlı, "Uygulama Sorunları", s. 574-575; Arıtürk, s. 35 vd.; "(...) Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk bulunması, kollektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışmak koşulları gerekmektedir.", Y. 9. HD, 20.06.2018, E. 2015/20547 K. 2018/13354; Y. 22. HD, 29.05.2018, E. 2018/4852 K. 2018/13328, Kazancı İçtihat Bankası.

hakkının bir sınırını teşkil etmesidir.³⁷⁸ O halde işveren, yönetim hakkına istinaden verdiği talimatlarında eşit davranma borcuna ne ölçüde uygun davranırsa, işçiler de o ölçüde eşit muamele gördüklerini düşüneceklerdir.³⁷⁹ Nitekim Yargıtay da; "(...) *Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup iş hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır*"³⁸⁰ yönündeki ifadeleri yanında "(...) *işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez*"³⁸¹ demek suretiyle, eşit davranma borcunun önemini ve yönetim hakkının bir sınırı olduğunu vurgulamaktadır.

Yukarıda değindiğimiz üzere eşit davranma borcunun doğması için gereken koşullardan biri, kollektif yönde bir uygulama gerekliliğidir. O halde yönetim hakkının bireysel mi yoksa kollektif alanda mı kullanıldığı konusu önem arz etmekte olup talimatlar bireysel nitelik arz ettiği ölçüde eşit davranma borcundan uzaklaşılacaktır.³⁸² Bu durumda yönetim hakkına istinaden işçinin işyerindeki davranışlarına yönelik verilecek talimatların, eşit davranma borcu ile daha yakın bir ilişki içerisinde olduğundan söz edilebilir.

Öğretide eşit davranma borcunun yönetim hakkına etkileri bakımından İş Kanunu'nun 69/4. maddesindeki "*Gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci çalışma haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postalar sıraya konur*" yönündeki hükme veya aynı Kanun'un 70. maddesine istinaden çıkartılan Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği³⁸³ kapsamındaki işlerin nöbetleşe yaptırılacağı yönündeki

³⁷⁸ Taşkent, s. 84; Tuncay, s. 158; Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 181; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 411; Süzek, s. 458; aynı yazar, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", s. 29; Yıldız, Eşit İşlem, s. 207; Doğan Yenisey, "Eşitlik ve Ayrımcılık", s. 68; Senyen Kaplan, s. 238; Altıntepe, s. 243; Erdemir, s. 95; Arıtürk, s. 41; Başbuğ/Yücel Bodur, s. 32.

³⁷⁹ Taşkent, s. 84.

³⁸⁰ Y. 9. HD, 03.07.2018, E. 2017/8301 K. 2018/14467; Y. 22. HD, 19.04.2018, E. 2018/1633 K. 2018/9133, Kazancı İçtihat Bankası.

³⁸¹ Y. 9. HD, 02.07.2018, E. 2017/27980 K. 2018/14420, Kazancı İçtihat Bankası.

³⁸² Tuncay, s. 159; Yıldız, Eşit İşlem, s. 208; Altıntepe, s. 249.

³⁸³ RG. 28.04.2004, 25446.

düzenlemelere değinilmektedir.³⁸⁴ Fakat daha önce de ifade ettiğimiz üzere yönetim hakkı, iş hukukunun kaynaklarında düzenlenmeyen alanlar bakımından işverene yetki tanımakta, bundan dolayı kanunda düzenlenen konular, yönetim hakkının sınırını teşkil etmektedir.³⁸⁵ Dolayısıyla öğretilerde örnek olarak gösterilen yasal düzenlemeler, kanaatimizce yönetim hakkının eşit davranma borcu bakımından değil, kanundan kaynaklı sınırını oluşturmaktadır.

Eşit davranma borcunun yönetim hakkını sınırladığı alanlardan biri görev tevdiine ilişkindir.³⁸⁶ Bu kapsamda; bir depoda çalışan bir grup işçiden yalnızca birine daha ağır yükler taşıtılması veya tuvalet temizliğinin bir grup temizlik işçisinden yalnızca birine gördürülmesi yönündeki talimatlar, eşit davranma borcuna aykırılık bakımından örnek olarak gösterilebilir. Yapacağı işin kapsam ve detayları iş sözleşmesinde net olarak belirlenmemiş vasıfsız işçiler bakımından bu tip örneklere daha sık rastlanabilir.

Öğretilerde Tuncay; eşit davranma borcundan bahsedilebilmesi için kollektif bir uygulama gerektiğinden, işyeri değişikliğine ilişkin uygulamaların çoğunlukla eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmediği, zira işyeri değişikliğinin iş sözleşmesinden veya yönetim hakkından kaynaklı bireysel yönde bir uygulama olduğu görüşündedir. Yine aynı yazar, bir işyerinde eşdeğer bütün işçilerin işyeri değiştirilirken yalnızca tek bir işçinin işyeri değiştirilmediği takdirde eşit davranma borcuna aykırılıktan bahsedilebileceğini savunmaktadır.³⁸⁷

Konu; fazla mesai veya tatil günlerinde çalışma bakımından da irdelenmeye değerdir. Fazla mesai veya tatil günlerinde çalışma durumunda işçinin ilave ücret hakkı doğacağından, bu uygulamaya gönüllü olarak rıza gösteren işçilerin varlığından söz edilebilir. Dolayısıyla öğretilerde savunulan görüş, gönüllü olarak çalışmak isteyenlere öncelik tanınması ve bu durumun eşitsizlik yaratmayacağı, şayet gönüllü olarak çalışmak isteyenlerin sayısı iş için lüzumlu olan personel sayısından fazla ise de objektif ölçütler doğrultusunda bir sıralama getirilmesidir.³⁸⁸

³⁸⁴ Taşkent, s. 84-85; Altıntepe, s. 245.

³⁸⁵ bkz.: 3. Bölüm, II, A.

³⁸⁶ Tuncay, s. 159.

³⁸⁷ Tuncay, s. 161.

³⁸⁸ Tuncay, s. 162; Taşkent, s. 87, 88; Süzek, s. 458.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, işçilerin işyerindeki davranışları kapsamında verilecek talimatlar ile eşit davranma borcuna yönelik uygulamalar arasında daha yakın bir ilişki vardır. Bu kapsamda işçilere uygulanacak giriş çıkış kontrollerinde -ihbar, kamera tespiti gibi objektif durumlardan kaynaklanmadıkça- belirli bir işçi veya işçi grubuna yönelik arama tatbik edilmesi eşit davranma borcuna aykırılık oluşturabilir.³⁸⁹ Yargıtay; iş yerinde herhangi bir hırsızlık olayı olduğunda üst araması yapılmasının eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir.³⁹⁰

Sigara yasağı bakımından konu, 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun³⁹¹ ve bu Kanun'da değişiklik yapan 5727 sayılı Kanun³⁹² öncesinde daha yoğunluklu olarak, işyerinde sadece belirli işçilere sigara yasağı uygulanıp uygulanamayacağı ekseninde tartışılmıştır.³⁹³ Şüphe yok ki yürürlükte bulunan mevzuatın, kapalı mekanlarda sigara kullanımına getirdiği yasaklayıcı hükümler gözetildiğinde, geçmiş tartışmaların güncelliğini yitirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Dolayısıyla sigara kullanımına ilişkin tartışmayı, iş sözleşmesinin feshinde eşit davranma yükümlülüğü bakımından ve Yargıtay denetimine konu bir uyuşmazlık üzerinden ele almak kanımızca daha isabetlidir. Karara konu olayda Yargıtay; yasaklı bölgede sigara içmeleri sebebiyle önceden uyarılmalarına rağmen daha sonra tekrar aynı fiilde bulunan işçilerden yalnızca birinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmesini, diğeri hakkında ise ücrette kesinti cezası uygulanmasını eşit

³⁸⁹ Taşkent, s. 88; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 293, 409; Yıldız, Eşit İşlem, s. 208; Süzek, s. 458; aynı yazar, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", s. 29; Altıntepe, s. 248; Ertürk/Gürsel, "Davranma İlkesi", s. 441.

³⁹⁰ Yüksek Mahkeme'ye göre "(...) Somut olayda, davacı işçi ücret ve ikramiyelerinin eksik ödenmesi, ücretinin SGK'ya eksik bildirilmesi, işe giriş tarihinin geç bildirilmesi nedenleri ile iş akdini haklı olarak feshetmiştir. Davacı işçi her ne kadar SGK'ya yapılan şikayet sonrası ücretlerinin asgari ücret düzeyine düşürüldüğünü, işlerinin ağırlaştırıldığı, istifa etmesi için baskı kurulduğunu ve işe giriş çıkışlarda üst araması yapıldığını iddia ederek eşitlik tazminatı talep etmişse de bu iddiaya yönelik olarak dinletmiş olduğu tanıklarının bir kısmının davalı işverenlik ile aynı nedenlerle aralarında ihtilaf olduğu, bir kısmının ise görgü ve bilgiye dayalı bilgilerinin bulunmadığı, dosya kapsamından bordroların hep asgari ücret düzeyinden düzenlendiği, iş yerinde herhangi bir hırsızlık olayı olduğunda üst araması yapıldığı anlaşılacak davalı işveren tarafından yapılan bu işlemlerin yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda işverenin eşit davranma borcuna aykırılık tazminatının koşullarını oluşturmayacağından davacının eşitlik tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", Y. 9. HD, 01.04.2013, E. 2011/276 K. 2013/10657, Kazancı İçtihat Bankası.

³⁹¹ RG. 26.11.1996, 22829.

³⁹² RG. 19.01.2008, 26761.

³⁹³ Tuncay, s. 163 vd.; Taşkent, s. 88; Konuyla ilgili ayrıntılı bir inceleme için bkz: Okur, Zeki: "İş Hukuku'nda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.10 S.3, 2009, s. 1-32 (Sigara).

davranma borcuna aykırılık olarak görmemiştir. Yargıtay bu kararına gerekçe olarak; iş sözleşmesi feshedilen işçinin operatör olmasını, ücretinde kesinti uygulanan işçinin ise onun yardımcısı olmasını göstermiş, böylelikle görev ve pozisyonları farklı bu iki işçi bakımından eşit davranma borcunun söz konusu olmayacağını vurgulamıştır.³⁹⁴ Konunun bir diğer yönü de, sigara kullanan işçilerin daha sık ara dinlenmesine çıkmaları ve bunun neticesinde sigara kullanmayan işçilere göre daha az sürelerle çalışmalarıdır.³⁹⁵ Bu kapsamda T.C Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü Tütün ve Madde Bağımlılığı İle Mücadele Dairesi Başkanlığı tarafından yayınlanan 2018-2023 Tütün Kontrolü Strateji Belgesi ve Eylem Planı'nda, sigara kullanmayan işçilerin; mesailerini her gün otuz dakika daha önce bitirmeleri, yıllık ilave yedi gün izin hakkına sahip olmaları gibi pozitif ayrımcılık içeren uygulamaların hayata geçirilmesinden söz edilmektedir.³⁹⁶

İşverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir talimatı eşit davranma borcuna aykırılık içeriyorsa veya ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendiriliyorsa, işçi, bu talimatı yerine getirmekle yükümlü değildir.³⁹⁷ İşçinin böylesi bir talimata maruz kalması halinde ne gibi talep hakları olduğu ise çeşitli ihtimaller dahilinde değerlendirilmelidir.

Söz gelimi işverenin, iş ilişkisinin devamı sırasında verdiği bir talimat; İş Kanunu 5/1 veya 5/2 kapsamında ayrımcılık yasağı olarak değerlendirilebiliyorsa, işçi, dört aya kadar ücreti tutarında ayrımcılık tazminatı ile bunun yanında yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir (İş K. m. 5/6). İşçi şayet iş güvencesine tabi ise ve iş sözleşmesi de feshedilmişse, işçinin ayrımcılık tazminatı yanında, iş güvencesi (işe başlatmama) tazminatı talep edip edemeyeceği konusunda öğretici görüşleri ikiye

³⁹⁴ Söz edilen karara göre "(...) Somut olayda davacının operatör olarak çalıştığı, hakkında ücretten kesme cezası uygulanan işçinin ise davacının yardımcı olduğu, davacının diğer işçiden pozisyonu ve görevinin farklı olduğu, diğer davacı tanıdığı işçi A.. T.. uyarma ve engelleme görevinde bulunduğu, işyerinde sigara içilmemesi konusunda işverenin uyarıda bulunduğu, geçerli sebeple fesih şartlarının oluştuğu, görev ve pozisyon farkından dolayı eşit davranma ilkesine aykırı davranıldığından bahsedilemeyeceği düşünülmeden, davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalıdır.", Y. 22. HD, 21.04.2014, E. 2014/8880 K. 2014/8880, Kazancı İçtihat Bankası.

³⁹⁵ Okur, "Sigara", s. 8-9.

³⁹⁶ https://hsgm.saglik.gov.tr/depo/birimler/tutun-mucadele-bagimlilik-db/haberler/tutun_eylem_plani/Tutun_Kontrolu_Strateji_Belgesi_ve_Eylem_Planı.pdf, (E.T: 27.10.2018).

³⁹⁷ Taşkent, s. 88; Yıldız, Eşit İşlem, s. 209.

ayrılmaktadır.³⁹⁸ Yargıtay ise işe iade konulu davalarda iş güvencesi tazminatının yanında ayrımcılık tazminatı istenemeyeceğini istikrarlı olarak vurgulamaktadır³⁹⁹. Ne var ki Yargıtay, ayrımcılık tazminatına ilişkin red kararını, öğretide⁴⁰⁰ dayanıldığı gibi aynı fiilden dolayı iki yaptırım olamayacağı gerekçesiyle değil, işe iade davalarının niteliğinden dolayı vermektedir. Yine Yargıtay'a göre, iş güvencesi tazminatının aylık bazda süresi tespit edilirken, feshe konu gerekçenin ayrımcılık yasağından kaynaklanıp kaynaklanmadığı da gözetilmelidir.⁴⁰¹

İş güvencesi hükümleri kapsamında olmayan işçinin, ayrımcılık tazminatı yanında, İş Kanunu'nun 17/6. maddesinde düzenlenen kötüniyet tazminatını talep edemeyeceği konusu da öğretide tartışmalıdır.⁴⁰² Yargıtay ise konuyla ilgili bir kararında; " (...) Somut olayda davacının iş akdinin davacının hamile olduğunun öğrenilmesi üzerine işverence feshedildiğinin dosya kapsamından anlaşılması karşısında, ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi isabetli ise de, kötüniyet tazminatının koşullarının gerçekleşmemesi nedeniyle ve aynı hukuki nedenden dolayı ikinci bir tazminata hükmedilemeyeceği göz ardı edilerek kötü niyet tazminatı talebinin kabulü isabetsiz olup, hükmün açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir" demek suretiyle, aynı fiilden dolayı hem ayrımcılık hem de kötüniyet tazminatı istenemeyeceğini belirtmiştir.⁴⁰³ İşçi, işverenin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği yönündeki iddiasını ispatla yükümlü olup, bu yöndeki iddiasını ispata yarayacak kuvvetli bir olguyu ortaya koyduğu takdirde, artık aksini ispat yükümlülüğü işverene ait olacaktır (İş K. m.5/7).

İşverenin yönetim hakkı kapsamındaki talimatı eşit davranma borcuna aykırılık teşkil ediyorsa, işçi ayrımcılık tazminatı talep edemeyecektir Zira ayrımcılık tazminatı,

³⁹⁸Talep edebileceğini savunan yazarlar ve gerekçeleri için bkz: Süzek, s. 465; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 749; Ertürk/Gürsel, "Davranma İlkesi", s. 451; Doğan Yenisey, "Eşitlik ve Ayrımcılık", s. 79, talep edemeyeceğini savunan yazarlar ve gerekçeleri için bkz: Tuncay, A. Can: "Çalışma İlişkilerinde İrk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, İstanbul 2011, s. 768 (Ayrımcılık).

³⁹⁹ Y. 9. HD, 14.04.2016, E. 2015/29051 K. 2016/9441; aynı yönde bkz: Y. 9. HD, 17.09.2015, E. 2015/18355 K. 2015/26031, Kazancı İçtihat Bankası.

⁴⁰⁰ Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz: Tuncay, A. Can: "Birden Fazla Tazminatın Kapsamına Giren Bir Eylemde Hangi Tazminata Hükmedilecektir?", Sicil İHD, S.10, İstanbul 2008, s. 105-110.

⁴⁰¹ bkz.: dn. 402'de yer verilen kararlar.

⁴⁰² Talep edebileceğini savunan yazarlar ve gerekçeleri için bkz: Süzek, s. 467; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 748, talep edemeyeceğini savunan yazarlar ve gerekçeleri için bkz: Doğan Yenisey, "Eşitlik ve Ayrımcılık", s. 81; Ertürk/Gürsel, "Davranma İlkesi", s. 450; Tuncay, "Ayrımcılık", s. 768.

⁴⁰³ Y. 9. HD, 05.11.2014, E. 2012/39721 K. 2014/32640, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

ayrımcılık yasağı kapsamındaki uygulamalar açısından söz konusudur.⁴⁰⁴ ⁴⁰⁵ Yönetim hakkına ilişkin konularda işverenin bir şey yapmasına veya yapmamasına yönelik eda davası açılıp açılmayacağı konusu ise uygulamada yaratacağı zorluklar açısından tereddüt doğurmaktadır.⁴⁰⁶ Bu hususlar haricinde işçinin başvurabileceği diğer yollar açısından, tekrara düşmemek gayesiyle çalışmanın ilgili kısmında⁴⁰⁷ yaptığımız açıklamalara yollama yapmakla yetiniyoruz.

2. Kişi Dokunulmazlığı İlkesi

Hukuk düzeni açısından en önemli ve değerli varlık kişi olup, kişinin korunması ve gelişimi, bu düzen açısından bambaşka bir öneme sahiptir. Zira kişi, gerek gerçek gerekse de kamu veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından en çok saldırıya uğrayan hukuk süjesidir.⁴⁰⁸ Öğretide kişilik hakkı; bireyin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesini sağlayan varlıkların tümü üzerinde sahip olduğu hak şeklinde ifade edilmektedir.⁴⁰⁹ Hayatın genel akışı ve bu doğrultuda gelişen değerler, kişilik haklarını sınırlı olarak sayma imkanını ortadan kaldırmaktadır.⁴¹⁰ Yargıtay'a göre; " (...) Kişinin doğumla kazandığı bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan; hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü, sosyal ve duygusal değerlerinin tümü kişilik haklarını oluşturur (...) ".⁴¹¹

Çalışmamızın pek çok kısmında da vurguladığımız üzere işverene karşı bağımlı olan işçi, gündelik yaşantısının önemli bir periyodunu işyerinde veya işverenin gözetimi ve

⁴⁰⁴ Sützek, s. 469; aksi yönde bkz: Yıldız, Eşit İşlem, s. 329.

⁴⁰⁵ Bahsi geçen karara göre "(...) Somut uyumsuzlukta benzer nitelikteki işçiler arasında ücret farkı yaratıldığı ispatlanamadığı gibi benzer nitelikteki işçiler arasında bu şekilde bir ücret farkı yaratıldığı kabul edilse dahi tek başına ücrette yaratılan farklılığın ayrımcılık tazminatına hükmedilmesini gerektirmeyeceği (...)" Y. 22. HD, 10.05.2018, E. 2017/13100 K. 2018/11447, Kazancı İçtihat Bankası.

⁴⁰⁶ Ertürk/Gürsel, "Davranma İlkesi", s. 452; Yıldız, Eşit İşlem, s. 321.

⁴⁰⁷ bkz.: 2. Bölüm, II, D, 2.

⁴⁰⁸ Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C.2, 9. Baskı, İstanbul 2015, s. 93; Güzel, "Yetki ve Özgürlük", s. 106.

⁴⁰⁹ Dural/Öğüz, s. 94; Erman, s. 159; Sevimli, K. Ahmet: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s. 27; Sevimli, K. Ahmet: "Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu İşığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", Çalışma ve Toplum, 2013/1, s. 112 (TBK m. 417); Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C.1 12. Baskı, İstanbul 2015, s. 342-343; Taşkent, s. 121.

⁴¹⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 343; Sevimli, s. 28; aynı yazar, " TBK m. 417", s. 112.

⁴¹¹ Y. 4. HD, 08.04.2015, E. 2014/5072 K. 2015/4343; aynı doğrultuda bkz: Y. 4. HD, 25.06.2007, E. 2006/10084 K. 2007/8592, Kazancı İçtihat Bankası.

denetimi altında geçirdiği için, onun kişilik haklarının işverence korunması ayrı bir önem taşımaktadır.⁴¹² Nitekim işveren, kendisine yüklenen işçiyi gözetme borcu kapsamında işçinin kişilik haklarını korumalıdır.⁴¹³ İşçinin kişiliğinin korunması; onun yaşam hakkının, vücut ve akıl sağlığının, beden ve ruhsal bütünlüğünün, şeref ve haysiyetinin, özel hayat alanının, mesleki itibarının ve genel olarak özgürlüğünün korunmasını içermektedir.⁴¹⁴

Anayasa'ya göre herkes; kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere (m. 12/1), yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına (m. 17/1), kişi hürriyeti ve güvenliğine (m. 19/1), özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına (m. 20/1), vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine (m. 24/1), düşünce ve kanaat hürriyetine (m. 25/1) sahip olup, alıntılanan bu düzenlemeler, kişilik haklarını anayasal düzeyde güvence altına alan ilkelere.⁴¹⁵ Keza TMK'nın 23 ve TBK'nın 27. ve 58. maddeleri, kişilik haklarını koruyan diğer kanuni düzenlemelerdir. İşçinin kişiliğinin korunmasını özel olarak düzenleyen hüküm ise TBK'nın 417/1. maddesi olup⁴¹⁶, buna göre; *"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"*.

Kişilik haklarının konumuz açısından önemi, işverenin yönetim hakkının bir diğer önemli sınırını teşkil etmesidir.⁴¹⁷ Nitekim Yargıtay'a göre de " (...) işveren, işçinin

⁴¹² Güzel, "Yetki ve Özgürlük", s. 96.

⁴¹³ Süzek, s. 399; Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 186; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 339-340; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 707; Aydın, İbrahim: "İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kasım 2015, s. 22-23 (Kişiliğin Korunması); Sevimli, s. 92-93.

⁴¹⁴ Süzek, s. 400; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 708; Ugan Çatalkaya, Deniz: "Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence 'Ulaşılabilir Olmama' Hakkı", Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, C.2, İstanbul 2016, s. 736 (Ulaşılabilir Olmama); Altıntepe, s. 258.

⁴¹⁵ Süzek, s. 400; Güzel, "Yetki ve Özgürlük", s. 108; Aydın, "Kişiliğin Korunması", s. 21-22.

⁴¹⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 339; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 709; Maddedeki dürüstlük ilkesi ifadesinin, teknik anlamda ve MK. m.2 bağlamında dürüstlük kuralı anlamında kullanılmadığını ve mehzaz kanundaki ifadesi ile ahlaka uygunluk olarak anlaşılması gerektiği yorumu için bkz: Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 187; Süzek, s. 401.

⁴¹⁷ Taşkent, s. 89; Güzel, "Yetki ve Özgürlük", s. 99; Süzek, s. 84; Ugan Çatalkaya, "Ulaşılabilir Olmama", s. 735; Aydın, "Kişiliğin Korunması", s. 25; Altıntepe, s. 256.

kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez".⁴¹⁸ Ne var ki işçinin kişilik hakkını ilgilendiren her talimat geçersiz olmayıp, talimatın geçerliliği noktasında, hukuka uygunluk, işçinin rızası, kanundan kaynaklı yetki, üstün yarar gibi hususlar ve TMK'nın 24. maddesi -her somut olayın kendine özgü koşulları doğrultusunda- göz önünde bulundurulmalıdır.⁴¹⁹

Kişilik haklarının etki alanının genişliği düşünüldüğünde, işverenin hangi yöndeki talimatlarını sınırlayacağı konusunu tek tek ele almak olanaklı değildir. Dolayısıyla konu; işçinin hizmet içi ve hizmet dışı davranışları başlıkları altında incelenecek olup, çalışma hayatında sık karşılaşılan veya teknolojik gelişmeler doğrultusunda farklılık içeren kimi örnekler göz önünde bulundurulacaktır.

a. İşçinin hizmet içi davranışları bakımından sınırları

aa. Dış görünüş

Bu konudaki temel meseleler, işverenin işçilere, belirli tipte standart bir kıyafet (iş kıyafeti) giymeleri, giyim tarzları, saç/sakal gibi fiziki görünümelerini etkileyecek konularda talimat verip veremeyeceği ile bu yöndeki talimatların işçinin kişilik hakları ile olan ilişkisidir.

İş kıyafeti giyme konusunda dikkat edilecek ilk ölçüt, işverenin bu yöndeki talimatını iş sağlığı ve güvenliği gerekçesiyle verip vermediğidir.⁴²⁰ Zira Kanun'a göre işveren; işin işçilere uygun hale getirilmesi için iş ekipmanı konusunda özen göstermekle (İSGK m. 5/1-ç) ve işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almakla (TBK m. 417/2), işçi ise; kendisine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmakla ve iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ile işbirliği yapmakla (İSGK m. 19/2-b, d), yükümlüdür. Söz gelimi inşaat işiyle iştigal eden bir işverenin işçilerine baret, koruyucu yelek ve benzeri koruyucu ekipmanlar giymeleri konusunda

⁴¹⁸ Y. 9. HD, 10.09.2018, E. 2017/27765 K. 2018/15409; aynı doğrultuda bkz: Y. 22. HD, 23.01.2017, E. 2017/483 K. 2017/716, Kazancı İçtihat Bankası.

⁴¹⁹ Taşkent, s. 90; Güzel/Ugan Çatalkaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 61; Süzek, s. 409; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 342; Ugan Çatalkaya, "Ulaşılabilir Olmama", s. 738; Sevimli, s. 95 vd.; Aydın, "Kişiliğin Korunması", s. 24; Öktem Songu, Sezgi: "İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, İstanbul 2011, s. 1063 (İnternet ve E-Posta).

⁴²⁰ Sevimli, s. 231.

talimat vermesi, işçinin kişilik haklarına aykırılık taşımayacak olup bu yöndeki talimatlar, yönetim hakkından değil kanundan kaynaklanmaktadır. Nitekim Yargıtay bir kararında; işçinin iş görme edimini yerine getirmesi için iş güvenliği ve işyeri kuralları gereği verilen malzemeleri ısrarla hatırlatıldığı halde kullanmamasını veya işyeri kıyafetlerini giymemesini işveren açısından haklı bir fesih nedeni olarak değerlendirmiştir.⁴²¹ Kaldı ki işveren, işçiyi gözetme borcu kapsamında işçinin iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürecek talimatlardan kaçınmakla yükümlü olduğu için, işçiyi gözetme borcuna istinaden de bu yönde talimatlar verebileceği kabul edilmelidir.⁴²²

Yine iş kıyafeti giyilmesi yönündeki talimat, işin niteliği açısından veya o işin görenekleri bakımından ölçülü olarak karşılanabiliyor ise, talimat kişilik hakkına aykırılık oluşturmayacaktır. Örneğin hijyen algısı gerektiren hastane, eczane, şarküteri gibi işyerlerinde beyaz önlük giyilmesi veya işçilerin müşterilerden ayırt edilmesini sağlayacak -tezgahtarlık, garsonluk, komilik, vb.- meslekler bu kapsamda değerlendirilebilir.⁴²³

Konu kapsamında esas tartışma ise, yukarıda sayılan hukuka uygunluk nedenlerine başvurulamayacak işler bakımından, işçinin kişiliğinin bir yansıması olacak kıyafet tercihlerine müdahale edilip edilmeyeceğidir. Öğretide kural olarak işçinin kıyafet tercihlerine işverence karışılmayacağı ve aksi yöndeki bir talimatın, kişilik haklarına aykırılık teşkil edeceği kabul edilmektedir.⁴²⁴ Fakat, örneğin bir moda evi işçisinden iş elbisesi sağlanmak şartıyla moda uygun ve o mağazada satılan markada kıyafetlerin giymesinin veya bir kozmetik mağazasındaki işçiden işyerine makyaj yaparak

⁴²¹ Söz edilen karara göre "(...) İşçinin iş görme edimini yerine getirmesi için iş güvenliği ve işyeri kuralları gereği verilen malzemeleri ısrarla hatırlatıldığı halde kullanmaması veya işyeri kıyafetlerini giymemesi de görevleri hatırlatıldığı halde ısrarla yapmama olarak değerlendirilmelidir. (...) işverence giyilmesi zorunlu tutulan işyeri kıyafetlerini giymeme konusunda davacının ısrar ettiği sabittir. İşveren açısından da bu durumun iş düzenini bozucu etkisi bulunduğu kuşkusuzdur. Davacının giymek zorunda olduğu işyeri kıyafetlerini hatırlatıldığı halde giymemekte ısrar ettiği, bir başka anlatımla davacının iş görme edimi işverenin verdiği talimatlara uygun olarak devamlılık arz edecek şekilde yerine getirmemekte ısrar ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda işveren tarafından yapılan feshin haklı olduğu kabul edilerek davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulü isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.", Y. 9. HD, 19.06.2017, E. 2017/5462 K. 2017/10822, Kazancı İçtihat Bankası.

⁴²² Süzek, s. 84; Taşkent, s. 124; Şen, s. 58.

⁴²³ Sevimli, s. 232-233; Taşkent, s. 92-93; Altuntepe, s. 277.

⁴²⁴ Taşkent, s. 93; Altuntepe, s. 276; bkz. ve karşı. Balkır, "Etik Sınırlar", s. 78.

gelmesinin istenmesi ya da bir hukuk bürosunda çalışan avukatların kot ve spor ayakkabı giymemelerine yönelik talimatlar, işveren açısından meşru ve haklı kabul edilebilir.⁴²⁵ İş yaşantısında *beyaz yakalı* olarak tabir edilen bazı işçilerin, özellikle *free friday* olarak adlandırılan uygulama doğrultusunda, haftanın diğer dört gününden farklı olarak cuma günleri daha gündelik ve rahat kıyafetler giydikleri bilinmektedir. İşte işverenin bu yöndeki uygulamaları yönetim hakkı kapsamında değerlendirilebilir.

Yargıtay kararına konu bir olayda, iki yılı aşkın bir süredir özel bir giyim mağazasında çalışan işçi, işyerinde herhangi bir kılık kıyafet uygulaması olmadığı halde, olay günü, giydiği kıyafetin fazla uzun olduğu ve daha derli toplu giyinmesi gerektiği söylenerek uyarılmış, bunun üzerine de işyerini terk etmiştir. Uyuşmazlığı inceleyen Yargıtay, işçiye kıyafeti ile ilgili yapılan uyarının işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı tanıdığını belirterek, işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağını belirtmiştir.⁴²⁶ Yine başkaca bir kararında Yargıtay, işçinin kılık kıyafetlerinin işyeri ile uyumlu olmadığı gerekçesiyle işverence yapılan fesih muamelesini haklı bulmamış ve davacı işçinin kıdem ve ihbar tazminatı taleplerini kabul etmiştir.⁴²⁷

Konu kapsamında sıkça karşılaşılan bir başka durum da, işçinin saç veya sakal tarzına işverence müdahale edilip edilemeyeceğidir. Öğretide Taşkent; kural olarak bu konudaki talimatların işçinin kişilik haklarına aykırı olduğunu, fakat işçinin saç veya sakal tarzı, işverenin ekonomik menfaatini olumsuz yönde etkiliyorsa, bu konudaki müdahalelerin istisna kapsamına sokulabileceğini savunmaktadır.⁴²⁸ Konuyla ilgili olarak Yargıtay, bir kararında, iş sözleşmesindeki "işçi, işyerinde çalışma mevzuatı ve işveren tarafından çıkartılmış ve çıkartılacak yönetmelik, genelge, sirküler talimat vb. gibi düzenlemelere uymayı kabul ve taahhüt eder" hükmüne istinaden yapılan sakal bırakma yasağı duyurusuna ve konuyla ilgili iki kez uyarılmasına rağmen aksi yönde davranan işçinin iş sözleşmesinin işverence geçerli nedenle feshedilebileceğini⁴²⁹, yine

⁴²⁵ Altıntepe, s. 276-277; Taşkent, s. 93; Sevimli, s. 234.

⁴²⁶ Y. 9. HD, 18.05.2005, E. 2004/27834 K. 2005/18888, Kazancı İçtihat Bankası.

⁴²⁷ Y. 9. HD, 26.05.2014, E. 2012/14808 K. 2014/16934, Kazancı İçtihat Bankası.

⁴²⁸ Taşkent, s. 93-94; İşverenin olumsuz yönde etkilenmesini *ekonomik nedenlerle* sınırlandırmayan görüş için bkz: Altıntepe, s. 276; işverenin yaratmak istediği kurumsal imaj bakımından işçilerinin temiz ve bakımlı görünmesini isteyebileceğine dair görüş için bkz: Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 512.

⁴²⁹ Yüksek Mahkeme'ye göre "(...) taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde sakal bırakmanın yasak olduğuna dair açık bir düzenleme bulunmasa da, iş sözleşmesinin "Özel Şartlar" 11/b maddesinde; "işçi, işyerinde çalışma mevzuatı ve işveren tarafından çıkartılmış ve çıkartılacak yönetmelik, genelge, sirküler

başkaca bir kararında, kamu kurumuna bağlı işyerinde çamaşırcı olarak çalışan işçinin işyerine sakalla gelmesinin ve iş arkadaşları ile tartışmasının işyerinde olumsuzluğa yol açtığından bahisle, bu durumun işverene geçerli nedenle fesih hakkı vereceğini belirtmiştir.⁴³⁰

Konuyla ilgili bir diğer mesele de, başörtüsü veya benzeri dini sembollere yönelik uygulamalardır. Öğretide; işverenin toplum nezdinde tarafsız bir izlenim uyandırmaya çalışmasını haklı kılacak işler bakımından veya dini sembol kullanımının işyerindeki diğer işçiler açısından baskı unsuru oluşturduğu durumlarda⁴³¹ ya da iş sağlığı ve güvenliği bakımından tehlike doğurduğu takdirde⁴³² işverence bu yöndeki sembollerin kullanılmasına müdahale edilebileceği savunulmaktadır. AİHM bir kararında; hemşire olarak çalışan ve işyerinde (hastane) haç takan başvurucudan, sağlık ve güvenlik gerekçesiyle hacını çıkartmasının istenmesinin, AİHS'nin düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü düzenleyen 9. maddesine ve ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesine aykırı olmadığını değerlendirmiştir.⁴³³ Yine Avrupa Birliği Adalet Divanı; işçinin işyerinde siyasi, felsefi veya dini görüşlerini yansıtan sembolleri görünür şekilde taşımasının ve bu kapsamda islami başörtüsü takmasının işverence yasaklanmasını, istihdam ve meslekte eşit muameleye ilişkin genel bir çerçeve oluşturan 27 Kasım 2000 tarihli ve 2000/78/EC sayılı Konsey Direktifi'nin 2/2-a ve 2/2-b maddeleri bağlamında incelemiştir. Divan ilgili kararında özetle; islami başörtüsü takma yasağının Direktif'in 2/2-a maddesine bağlamında doğrudan ayrımcılık teşkil etmediğini, fakat işverenin böylesi bir yasaklamaya gidebilmesi için müşterileri ile olan ilişkilerinde siyasi, felsefi

talimat vb. gibi düzenlemelere uymayı kabul ve taahhüt eder" şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Davacının da kabulünde olduğu gibi 23.11.2015 tarihinde yapılan duyuru ile sakal bırakma yasağının bulunduğu çalışanlara bildirilmiş, davacı bildirim ve kendisine yapılan iki uyarıya rağmen sakal bırakmaya devam etmiş olup, davacının bu davranışı sebebiyle iş ilişkisinin olumsuz bir şekilde etkileneceği ve iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği anlaşıldığından, feshin geçerli nedene dayandığının kabulüyle davanın reddi yerine yanılığın değerlendirme ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", Y. 9. HD, 21.12.2017, E. 2016/32606 K. 2017/21996, Kazancı İçtihat Bankası.

⁴³⁰ Y. 9. HD, 01.12.2008, E. 2008/6259 K. 2008/32583, Kazancı İçtihat Bankası.

⁴³¹ Sevimli, s. 234.

⁴³² Altıntepe, s. 280; Birben, Erhan: "İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Editör: Tankut Centel, İstanbul 2016, s. 167 (Özel Yaşam).

⁴³³ Chaplin ve diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru No:59842/10, 4. Daire Kararı, 15.01.2013; <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/eweidavd.pdf>, (E.T: 10.11.2018); ayrıca bkz. ve karşı., Çetin, Evra: "Çalışanların Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Düşünce ve İfade Özgürlükleri", İş Hukukunda Güncel Sorunlar 5, Editörler: Ali Güzel, Deniz Ugan Çatalkaya, Hande Heper, İstanbul 2015, s. 98-99 (Saygı Hakkı).

ve dini tarafsızlık politikası gibi meşru amaçlara dayanması gerektiğini, aksi durumun görünürde tarafsızlık teşkil etmekle birlikte esasen belirli bir dine mensup kişiler açısından dezavantajlı bir durum yaratacağını ve böylelikle Direktif'in 2/2-b maddesi bağlamında dolaylı ayrımcılık teşkil edebileceğini belirtmiştir.⁴³⁴

Başörtüsü yasağına istinaden Yargıtay kararına konu olan bir olayı incelemek yerinde olacaktır. Karara konu olayda elektronik kart üretimi işi ile iştigal eden işveren, iş sözleşmesinin kurulduğu tarihten daha sonra yürürlüğe koyduğu bir yönetmelik ile, işçilerin kıyafet prosedürlerini düzenlemiş ve iş sağlığı ve güvenliği gerektiren işlerde işverenin belirleyeceği kıyafetlerin giyileceğini, bone gerektiren işlerde bunun yerine şapka, örtü vb kullanılmayacağını düzenlemiştir. İşçi ise, bu yönetmeliği tebliğ almaktan imtina ederek, yönetmeliğin yayınlanmasından bir müddet sonra işyerinde başörtüsü takmaya başlamış ve bu sebeple bone kullanmayı reddetmiş, bunun üzerine de işçinin sözleşmesi işverence haklı nedenle feshedilmiştir. Yargıtay ise; davalı işverenin faaliyet alanı gözetilerek, davacının kullandığı başörtüsünün iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atıp atmadığının teknik bilirkişiden alınacak rapor doğrultusunda tespiti ile neticesine göre karar verilmesini işaret etmiş, fakat başörtüsü kullanımının iş sağlığını tehlikeye düşürdüğünün kabulü halinde, bunun işverene geçerli mi yoksa haklı nedenle mi fesih imkanı tanıyacağı konusunda bir yönlendirmede bulunmamıştır.⁴³⁵

Fakat Yargıtay'ın konuyla ilgili daha güncel bir kararına konu olayda; kasiyer olarak çalışan davacı işçi, davalı işyerinde çalışmaya başladıktan bir müddet sonra başörtüsü takmaya başlamış ve bunu gerekçe göstererek işyeri kıyafeti olan tişörtü giymeyi reddetmiş, işveren de bunun üzerine davacı işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmiştir. Uyuşmazlığı inceleyen Yargıtay ise; davacı işçinin işyeri kıyafeti giymesinin asli görevi arasında olmadığını, fakat benzer pozisyonadaki diğer işçiler bu

⁴³⁴ Samira Achbite/Belçika, No:C-157/15, Büyük Daire Kararı, 14.03.2017; http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_16.pdf, (E.T: 10.11.2018).

⁴³⁵ Adı geçen karara göre "(...) Diğer taraftan uyuşmazlığın çözümü için davacının işyerinde başörtülü olarak çalışmasının iş güvenliği ve sağlık kuralları açısından sakıncasının bulunup bulunmadığının yukarıda belirtilen normatif düzenlemeler uyarınca tespiti gerekir. Bu durumun çözümü ise hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğinden uzman bilirkişi ile işyerinde keşif yapılmasına bağlıdır. Mahkemece yapılacak iş, aralarında davalının faaliyet alanı ile iş sağlığı ve güvenliğinde uzman olan bir bilirkişi heyeti ile keşif yapılarak, iş güvenliği ve sağlığı yönünden davalının yayımladığı yönetmeliğin yerinde olup olmadığı, faaliyet alanına göre baş örtüsü takmanın iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmeyeceği yönünde rapor alınmalı ve buna göre feshin haklı, geçerli veya geçersiz nedene dayanıp dayanmadığına karar verilmelidir. Eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalıdır.", Y. 9. HD, 18.06.2015, E. 2015/14396 K. 2015/22303, Kazancı İçtihat Bankası.

kıyafeti giyerken davacı işçinin giymemesinin çalışma barışının bozulmasına yol açabileceğini belirterek, işveren feshinin haklı olmasa da geçerli nedene dayandığını belirtmiştir.⁴³⁶

bb. Kapı denetimi ve üst araması

Anayasa'ya göre "*Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz*" (m. 20/2). Anayasal düzenleme bu olmakla birlikte işverenin, işçinin üstünü veya özel eşyalarını arayıp arayamayacağı ile yine bu kapsamda giriş ve çıkışlarda çeşitli uygulamalar tatbik edip edemeyeceği meselesi önem arz etmektedir. Konu, özel hayatın gizliliği ve eşitlik ilkesi ile de yakından ilişkili olmakla birlikte, bu başlık altında konunun kişilik hakları bakımından önemi üzerinde durulacaktır.

İşçinin çeşitli kontrol uygulamalarına tabi tutulabilmesi için Medeni Kanunu'nun 24/2. maddesinde sayılan hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı gerekmekte olup, bunlardan ilk akla geleni, uygulamanın işyerinin güvenliği ve korumasının sağlanması amacıyla gerçekleştirilmesidir.⁴³⁷ Nitekim İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda, 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 gerekli çalışmaların yapılması, işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyelinden söz edilmektedir (İSGK m. 3/1-ö-p). Öğretide bir görüş, işyerinin güvenliği ve korunmasından kaynaklı uygulamalar bakımından işçinin ayrı ve özel rızasına gerek olmadığını savunmaktadır.⁴³⁸

Güvenlik ve koruma nedenine dayanmayan uygulamalar açısından akla gelen ikinci ihtimal ise, işverenin işte çalışılan alanı doğrultusunda işyerinde üretilen veya satılan malların,

⁴³⁶ Y. 9. HD, 02.03.2017, E. 2016/5475 K. 2017/2968, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

⁴³⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 292; Sevimli, s. 211; Taşkent, s. 111-112; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 125; Öktem Songu, "İnternet ve E-Posta", s. 1073; Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", s. 167.

⁴³⁸ Taşkent, s. 112; Sevimli, s. 212; Öktem Songu, "İnternet ve E-Posta", s. 1073.

elektronik ortamdaki ticari sır olarak nitelendirilebilecek türde verilerin, işyeri malzemelerinin ya da diğer işçilerin eşyalarının izinsiz olarak dışarıya çıkartılması tehlikesi veya hırsızlık olaylarına konu olmasıdır.⁴³⁹ Bu gibi konularda işçinin rızasının varlığının, hukuka uygunluk açısından yeterli olduğu, rızanın bireysel ya da toplu iş sözleşmesinin kurulduğu esnada ya da sonradan alınabileceği, hatta böyle bir rıza olmasa dahi, işverenin iştegi alanının, örf ve adet gereği ya da dürüstlük kuralı doğrultusunda aramaya olanak verebileceği savunulmaktadır.⁴⁴⁰ Fakat salt işçiden rıza alınması, işverenin bu rızayı keyfi uygulamalarına dayanak yapabileceği anlamında olmayıp, işverenin arama yapabilmesi için makul bir nedene dayanması gerekir.⁴⁴¹ Söz gelimi kuyumculuk, döviz bürosu gibi işler bakımından bir eksikliğin fark edilmesi durumu işveren açısından makul bir neden olarak kabul edilebilir.

Yukarıda sayılan hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde artık işverenin arama uygulamalarını tatbik edebileceğinden bahsedilebilir. Ne var ki işveren bu yöndeki yetkisini kullanırken, işçinin kişilik haklarına zarar verecek ve onun rencide olmasına yol açacak yöntemlerden kaçınmalıdır.⁴⁴² Ayrıca işverenin bu yöndeki yetkisinin, ona zor kullanma imkanı tanımayacağını vurgulamak gerekir.⁴⁴³

Günümüz teknolojik gelişmelerinin sunduğu x-ray veya dedektör cihazları gibi imkanlar sayesinde özellikle giriş ve çıkış kontrolleri bağlamındaki üst aramalarının önemini yitirdiğinden bahsetmek⁴⁴⁴ yanlış olmamakla birlikte, yukarıda vurgulanan esas ve prensipler, örneğin işçinin işyerindeki masasının veya çekmecelerinin aranması bakımından göz önünde bulundurulabilir.⁴⁴⁵ Nitekim AİHM; başvurucu işçinin işyerindeki masa veya dolabına kişisel eşyalarını koyamayacağına dair işverence konulan özel bir kural veya uygulama bulunmadığı için, başvurucunun bu eşyaların

⁴³⁹ Sevimli, s. 213; Taşkent, s. 109; Öktem Songu, "İnternet ve E-Posta", s. 1073.

⁴⁴⁰ Ekonomi, s. 127-128; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 293; Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", s. 167; Aydınli, "Kişiliğın Korunması", s. 32; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 594; Taşkent, s. 110, Yazar, örf, adet veya dürüstlük kuralının arama yapmayı mümkün kılmayacağı görüşündedir, s. 111; aynı doğrultuda bkz: Sevimli, s. 213.

⁴⁴¹ Taşkent, s. 111; Sevimli, s. 214; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 594.

⁴⁴² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 293; Süzek, s. 400; Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", s. 168; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 595; Sevimli, s. 219-220; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 125.

⁴⁴³ Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", s. 168; Sevimli, s. 221; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 595.

⁴⁴⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 125.

⁴⁴⁵ Sevimli, 217; Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 193.

gizliliğine ilişkin makul bir beklentisi olabileceğini, dolayısıyla işverence tatbik edilen arama uygulamasının hukuken öngörülebilir olmadığını belirterek, AİHS'nin 8. maddesi ile düzenlenen özel yaşama saygı hakkının başvuru işçi açısından ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁴⁴⁶

cc. Sigara ve alkollü içecek kullanımı

Anayasamızda haberleşme, seyahat, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, grev gibi pek çok hak ve özgürlük düzenlenmiş olmakla birlikte, hak ve özgürlüklerin yalnızca anayasada yer alanlarla sınırlı olacağından bahsedilemez.⁴⁴⁷ Nitekim insanların sigara içip içmeme konusunda serbest davranabilme özgürlükleri, öğretilerde sigara içme özgürlüğü olarak ifade edilmektedir.⁴⁴⁸ Sigara kullanımına ilişkin yasada, bireysel veya toplu iş sözleşmesinde düzenlemeler bulunmadığı takdirde, işverenin yönetim hakkına dayanarak bunu ne ölçüde düzenleyebileceği konusu ve işçinin kişilik hakları ile olan bağlantısı önem arz etmektedir.⁴⁴⁹

4207 sayılı Kanun'un mevcut hükümleri göz önüne alındığında, tartışma, işyerinin kapalı alanlarında sigara içimi ya da pasif içiciliğe maruz kalanların durumu boyutundan çıkarak, işverenin, işyerinin açık alanlarında sigara içilmesine engel olup olamayacağı noktasında toplanmaktadır.⁴⁵⁰

Bu çerçevede bazı iş türleri bakımından işyerinin açık alanlarında sigara kullanılması işyeri güvenliği açısından tehlike oluşturabileceğinden, bu tür işlerde işverenin sigara kullanımını yasaklayabileceği kabul edilmektedir.⁴⁵¹ ⁴⁵² Ne var ki bu yönde bir

⁴⁴⁶ Peev/Bulgaristan, Başvuru No:64209/01, 5. Daire Kararı, 26.07.2017; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-159906>, (E.T: 10.11.2018), ayrıca bkz. ve karşı. ayrıca bkz. ve karşı. Çetin, "Saygı Hakkı", 95 vd.

⁴⁴⁷ Gözler, Kemal: "Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları", Ankara Barosu Dergisi, S.1, Ankara 1990, s. 36 (Sigara İçme).

⁴⁴⁸ Gözler, "Sigara İçme", s. 35; Okur, "Sigara", s. 10.

⁴⁴⁹ Taşkent, s. 94; Okur, "Sigara", s. 21.

⁴⁵⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 294.

⁴⁵¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 294; Sevimli, s. 226; Altıntepe, s. 285.

⁴⁵² Sigara içmenin iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü durumlarda işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğine öngören Yargıtay kararları için bkz: " (...) yanıcı ve patlayıcı maddelerin bulunduğu yerde yasaklanmış olmasına rağmen sigara içilmesi (...) işin güvenliğini tehlikeye düşüren davranışlara örnek olarak verilebilir.", Y. 22. HD, 29.09.2016, E. 2016/21782 K. 2016/21970; " (...) Tanık beyanlarınca da beyan edildiği üzere iş yerinde sigara içmek yasak olduğu halde boyama işçi olarak çalışan işçi yönünden uçucu ve yanıcı maddelerin bulunduğu iş yerinde sigara içmesi işin ve işyerinin güvenliğini tehlikeye düşüren bir davranış olduğundan ve tutanak tanıklarınca doğrulandığı üzere

yasaklama, yönetim hakkından değil, başta İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu olmak üzere ilgili mevzuat hükümlerinden kaynaklanacaktır.⁴⁵³ O halde açık alanlarda sigara kullanımının iş güvenliğini tehlikeye düşürmeyeceği işler bakımından bu yönde yasaklamalar getirilemeyeceği ve böylesi bir yasağın işçinin kişilik haklarına aykırılık teşkil edeceği kabul edilmelidir.⁴⁵⁴

Sigara kullanımının, işçinin verimini veya işyerinde üretilen ürünlerin kalitesini düşürdüğü ya da müşteriler üzerinde olumsuz bir intiba uyandırdığı işler açısından yasaklanabileceği savunulmakla birlikte⁴⁵⁵, bu yöndeki görüşler daha ziyade kapalı alanlarda sigara yasağı bulunmayan dönemlerde ve işçilerin masa başı, üretim bandı, vb yerlerde sigara kullandıkları işler bakımından ileri sürülmüştür. Dolayısıyla bu görüşlerin; güncel çalışma koşullarına uyarlanarak, söz gelimi sigara kullanımının işe gereğinden fazla ara verilmesine yol açtığı ve bunun da işçinin verimliliğini etkilediği işler bakımından geçerliliğini koruyacağı kanısındayız.⁴⁵⁶

İçerdiği benzerlik nedeniyle ele alınabilecek bir diğer nokta da işyerinde alkollü içecek kullanımı ile işverenin yönetim hakkı ilişkisidir. Esasen İş K. m. 25/II-g ile düzenlendiği üzere işçinin işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması işveren açısından haklı bir fesih nedeni olduğu için, konunun yönetim hakkı bakımından tartışma götürür bir yanı olmadığından söz edilebilir.⁴⁵⁷ Ancak bu noktada Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararına ve özellikle işyerinin sınırları açısından yaptığı yoruma dikkat çekmek istiyoruz. Karara konu olayda bayi yöneticisi pozisyonunda çalışan davacı işçinin sözleşmesi; işyerinde alkollü içecek kullandığı, yemek ücretlerini işverenin müşterilerine ödediği ve ara dinlenmelerini tayin edilenden daha uzun süre kullandığı gerekçesiyle işverence haklı nedenle feshedilmiş, ilk derece mahkemesi ise feshin haklı veya geçerli nedene dayanmadığından bahisle işe iade davasının kabulüne karar vermiştir. Yargıtay ise

davacı işçinin iş yeri içerisinde sigara içme eylemi sabit olduğundan bu davranış işverene haklı sebeple iş sözleşmesini feshetme hakkı verir.", Y. 22. HD, 02.05.2018, E. 2017/12697 K. 2018/10256, Kazancı İçtihat Bankası.

⁴⁵³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 294; Okur, "Sigara", s. 21; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 594.

⁴⁵⁴ Taşkent, s. 96; Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", s. 165; Ekonomi, s. 126; Sevimli, s. 231.

⁴⁵⁵ Taşkent, s. 96-97; Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", s. 165.

⁴⁵⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 294; Altuntepe, s. 286; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 594.

⁴⁵⁷ Taşkent, s. 98.

işçinin yaptığı işin niteliği gereği, müşterinin işyerinin de işçi bakımından işyeri olduğunun kabulü gerekeceğini, dolayısıyla müşterinin işyerinde alkol kullanan davacının, tıpkı davalı işverenin işyerinde alkol kullanmış gibi değerlendirilmesi gerektiğini ve feshin haklı nedene dayandığını belirtmiştir.⁴⁵⁸ Günümüz çalışma modellerinin esnekliği, işçilerin çoğu zaman internet kullanımının mümkün olduğu herhangi bir yer veya mekanda iş görme borçlarını yerine getirdikleri ve hatta yerine göre evden dahi çalıştıkları düşünüldüğünde, Yargıtay'ın alıntılanan bu kararındaki işyerine yönelik yaklaşımı ve neticelerinin, günümüz iş ilişkilerine uygulanabilirliği açısından problemler doğurabileceği kanaatindeyiz.

dd. Diğer davranış örnekleri

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere işçi, gününün önemli bir zaman dilimini işyerinde veya işverenin gözetimi ve denetimi altında geçirdiği için, konusu kişilik haklarını ilgilendiren pek çok işveren talimatıyla muhatap olmaktadır. Fakat iş hayatında - yukarıda ayrıca açıklandığı ölçüde sık karşılaşılmamakla birlikte- kimi bazı talimatların üzerinde ayrıca durulması gerekir.

Bu kapsamda kural olarak; işyerindeki düzeni ve işçinin verimliliğini etkilemeyecek işler bakımından işçinin konuşmasının veya müzik dinlemesinin yasaklanamayacağı, aksi davranışın ise kişilik haklarına aykırı düşeceği ve geçersiz sayılacağı, fakat kütüphanecilik, hasta bakıcılığı gibi işler bakımından bu türde yasaklayıcı talimatların uygun görüleceği kabul edilmektedir.⁴⁵⁹ Yargıtay'a göre; " (...) *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*".⁴⁶⁰ Yine Yargıtay güncel sayılabilecek başka bir

⁴⁵⁸ Söz edilen karara göre; "(...) *davacının bizzat savunmasında da belirttiği üzere, yemek yenilen ve alkol kullanılan yer davalının müşterisi olup davacının alkol aldığı yerin davacının yaptığı işin niteliği gereği davacı bakımından işyeri olduğunun kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla davacının işyerinde alkol aldığı kabulü gerekir.*", Y. 22. HD, 20.12.2017, E. 2017/44370 K. 2017/30242, Kazancı İçtihat Bankası.

⁴⁵⁹ Taşkent, s. 96; Sevimli, s. 237; Altıntepe, s. 294; Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", s. 165; Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz: Ünlü, Vahap: "Çalışanların Mesai Saati İçerisinde Özel Cep Telefonu Kullanımı Yasaklanabilir mi?", Sicil İHD, S.22, İstanbul 2011, s. 209-219.

⁴⁶⁰ Y. 9. HD, 17.03.2008, E. 2007/27583 K. 2008/5294, Kazancı İçtihat Bankası.

kararında; işçilerin iş akışını bozmadığı ve çalışmaların etkilemediği sürece Whatsapp uygulaması üzerinden iletişim içinde olmalarının yasaklanamayacağını belirtmiştir.⁴⁶¹

Benzer şekilde işverenin, işçilerin aralarında arkadaşlık ya da gönül ilişkisi kurmalarını önleyici yönde talimatlar veremeyeceği kabul edilmektedir.⁴⁶² Her ne kadar işçiler arasındaki gönül ilişkisi somut olayın şartları ve işyerinde yarattığı olumsuzluklara göre işverene geçerli⁴⁶³ veya haklı nedenle⁴⁶⁴ fesih imkanı verebilecek ise de, bu olasılık, iş ilişkisi içerisinde işverene bu yönde talimatlar verme ve işçilerin kişilik haklarını ihlal etme hakkı bahşetmeyecektir.⁴⁶⁵

İşçinin tuvalete gitmesinin düzenlenmesi ve bunun izne tabi kılınmasına yönelik talimatlar da, kişilik haklarına ve hatta insanlık onuruna aykırı olup geçerli kabul edilemez.⁴⁶⁶ Yargıtay ise bir kararında, işçilerin sürekli ve uzun sürelerle tuvalete giderek üretimde aksaklığa sebep vermesi nedeniyle işveren tarafından getirilen tuvalet yasağını çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirmiştir.⁴⁶⁷ Söz konusu

⁴⁶¹ Y. 9. HD, 01.06.2017, E. 2016/14205 K. 2017/9526, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası., Kararın detaylı incelemesi için bkz: Yıldız, Gaye Burcu: "İşçinin Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi Konusunda İki Farklı Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", Sicil İHD, S. 39, İstanbul 2018, s. 105-112.

⁴⁶² Sevimli, s. 238; Birben, "Özel Yaşam", s. 151; Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz: Ergin, Hediye: "İşyerinde Gönül İlişkisinin İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi", Sicil İHD, S. 35, İstanbul 2016, s. 67-82 (Gönül İlişkisi).

⁴⁶³ Ergin, "Gönül İlişkisi", 70 vd.; Y. 9. HD, 02.07.2007, E. 2007/9643 K. 2007/21252, Kazancı İçtihat Bankası.

⁴⁶⁴ Ergin, "Gönül İlişkisi", 72 vd.; Y. 22. HD, 21.03.2014, E. 2013/7340 K. 2014/6820, Kazancı İçtihat Bankası.

⁴⁶⁵ Sevimli, s. 238.

⁴⁶⁶ Taşkent, s. 100; Tuvalet kullanımında işçinin sadakat ve özen borcu ile dürüstlük kuralı uyarınca zaman ölçütü tayin edilebileceği görüşü için bkz: Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", s. 165-166.

⁴⁶⁷ Bahsi geçen karara göre; " (...) Somut olayda; tüm dosya kapsamı ve tanık beyanlarından, davalının davalı işyerinde çalışan işçilerin sürekli ve uzun sürelerle tuvalete giderek üretimde aksamaya sebebiyet verdikleri gerekçesiyle, mesai saatleri içerisinde dikimhane bölümünde bulunan bayan işçilerin kullandığı tuvaletlerin kullanılmaması yönünde bir yasak başlattığı, işçilerin bu duruma itiraz ettikleri, olay günü davacının kız kardeşinin tuvaleti kullanmak istemesi üzerine anahtarları saklayan işçi ile tartışmaları ve anahtarı zorla aldığı, sonradan durumu öğrenen işyeri sahibinin davacının kız kardeşini konuşmak için çağırdığı ve bu hususta tartışmaları anlaşılmaktadır. İşçilerin iş şartlarında esaslı değişiklik niteliğinde olan tuvalet yasağı yönündeki işveren işlemini kabul etmedikleri, işçinin iş şartlarında değişiklik halinde, değiştirilen şartı içeren edimi yerine getirme yükümlülüğü bulunmadığı, bu durumda iş görme ediminden kaçınma hakkını kullanabileceği, fesih riskinin işverene yüklendiği, işçinin iş görme ediminden kaçınma hakkı yanında 4857 Sayılı İş Kanununun 24/II-f maddesi uyarınca iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebileceği, davacı yanın eylemli olarak iş sözleşmesini bu sebeple feshettiği anlaşılmakla, sonuç itibari ile davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü yerine reddi yönünde hüküm kurulması isabetsiz olmuştur.", Y. 9. HD, 23.02.2015, E. 2013/9808 K. 2015/7745, Kazancı İçtihat Bankası.

karardaki ifadelerden, Yargıtay'ın, tuvalet yasağını kişilik haklarının ihlali bağlamında değerlendirmedeği anlaşılmaktadır.

b. İşçinin hizmet dışı davranışları bakımından sınırları

Çalışmamızın önceki bölümlerinde vurguladığımız üzere işverenin yönetim hakkı, işçinin iş görme ediminin somutlaştırılmasına ve işyerindeki davranışlarının düzenlenmesine hizmet etmektedir. Dolayısıyla bu başlık bağlamında çözümlenmesi gereken öncelikli sorun, işverenin yönetim hakkına dayanarak hizmet dışı alanlarda işçiye talimat verip veremeyeceğidir.

Bu çerçevede öğretilerdeki bir görüş⁴⁶⁸ işverenin; -özel hayata müdahale niteliği taşımamak kaydıyla- işçinin işletmeye zarar verebilecek nitelikte olan işyeri dışındaki davranışlarına yönelik de talimat verebileceğini savunmakta iken, bizim de katıldığımız ağırlıklı bir diğer görüş, işverenin yönetim hakkına istinaden yalnızca işyerindeki davranışlara yönelik talimat verebileceği, başka bir anlatımla, işyeri veya hizmet dışı alanlarda yönetim hakkına dayanarak talimat veremeyeceğidir.⁴⁶⁹ Yine bu son görüş savunucularına göre işverenin hizmet dışı alanlar bakımından işçiye yönelik müdahaleleri, yönetim hakkı kapsamında verilen talimat değil, işçinin sadakat veya özen borcunun hatırlatılması olarak değerlendirilmektedir.⁴⁷⁰

İşçinin işyeri dışındaki davranışları üzerinde işverenin yönetim hakkının bulunmadığı tespitini yapmak, günümüz teknolojisi ve bunun çalışma hayatına etkileri gözetildiğinde tek başına yeterli değildir. Zira işçiler, özellikle internet erişimi bulunan akıllı telefonlar, lap top, tablet gibi taşınabilir elektronik gereçler vasıtasıyla, günün hemen hemen her saati e-posta, kısa mesaj veya çeşitli aplikasyon mesajlarına muhatap

⁴⁶⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 93; Tuncay, s. 163; Arıcı, "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", s. 174-175, Yazar kural olarak işverene böyle bir hakkın tanınamayacağını, fakat işin ve işyerinin üstün çıkarları gereği, tıpkı sporcuların kamp yaşantılarında olduğu gibi, çok sınırlı olarak bu hakkın işyeri dışı davranışlar bakımından kullanılabilceğini belirtmektedir.

⁴⁶⁹ Taşkent, s. 103; Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 190; Süzek, s. 84; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 231; Balkır, "Etik Sınırlar", s. 77; Birben, "Özel Yaşam", s. 142 (Özel Yaşam).

⁴⁷⁰ Taşkent, s. 104; Süzek, s. 84; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 231; Şen, s. 57; Erdemir, s. 189.

olmakta, böylelikle işçilerin çalışma saatleri ile bunun dışında kalan özel yaşam alanı arasına bir çizgi çekme imkanı zorlaşmaktadır.⁴⁷¹

Çalışmamızın ilgili kısmında da değindiğimiz üzere⁴⁷², kişilik hakkı; bireyin kişisel, ruhsal ve bedeni gelişimine katkı sağlayacak varlıkların tümü üzerinde sahip olduğu haktır. Yine Anayasa ile de teminat altına alındığı üzere "*dinlenmek çalışanların hakkıdır*" (m. 50/3). O halde fiilen veya fiziken işyerinde olmasa da, çalışma saatleri dışında işçilerin zihnen işle meşgul olmalarına yol açacak -söz gelimi e-posta okumak ve/veya yanıtlamak zorunda bırakılmak, mobil uygulamalar vasıtasıyla ileti yoğunluğuna maruz bırakılmak gibi- yöntem ve talimatlar kanaatimizce kişilik haklarına aykırılık teşkil edecektir.⁴⁷³ İşçinin bu gibi yöntemlerin tatbikine ilişkin verdiği rıza, ilk bakışta hukuka uygunluk nedeni olarak görülebilir. Fakat, işçinin işverene olan bağımlılığı ve çoğu zaman bu konuda kendi özgür iradesi ile hareket edemeyecek olması, bu rızaya kuşkuyla yaklaşılmasını gerektirir.⁴⁷⁴ Şayet dürüstlük kuralı ve sadakat borcu, çalışma saatleri dışında işverence verilen talimata uyulmasını gerektiriyorsa, artık bu noktada talimatın, salt mesai saatleri dışında olduğu gerekçesiyle kişilik hakkını ihlal ettiğinden bahsedilemeyecektir.⁴⁷⁵

Kanaatimizce üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, işçilerin *sosyal medya* olarak adlandırılan mecralarda yaptıkları paylaşımlar ile işverenlerin bu alana yönelik eğilimleridir. Şüphesiz konunun incelediğimiz boyutu, işçinin; çalışma saatleri içerisinde gerçekleştirdiği ve iş görme edimini etkileyen ya da içeriği itibarıyla - söz gelimi işverene hakaret ettiği ya da meslek sırlarını ifşa ettiği- iş sözleşmesinin geçerli veya haklı nedenle feshini gerektirecek paylaşımları değil, tamamen iş ilişkisi alanı dışında ve kendi düşünce ve kanaatlerini yansıtan iletileridir. Bu kapsamda işveren, işçinin sosyal medya hesaplarını kullanma biçimine dair talimat verebilecek midir?

İşçinin anayasa ile korunan düşünce, ifade ve kanaat özgürlüğü de, onun kişilik hakları kapsamında olduğu için, kanaatimizce işverenin, işçinin sosyal medya hesaplarında

⁴⁷¹ Güzel, "Yetki ve Özgürlük", s. 119; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Ugan Çatalakaya, "Ulaşılabilir Olmama", s. 733 vd.

⁴⁷² bkz.: 3. Bölüm, II, B, 2.

⁴⁷³ Güzel, "Yetki ve Özgürlük", s. 119; Ugan Çatalakaya, "Ulaşılabilir Olmama", s. 744 vd.

⁴⁷⁴ Sevimli, s. 100; Süzek, s. 409; Ugan Çatalakaya, "Ulaşılabilir Olmama", s. 747 vd.

⁴⁷⁵ Ugan Çatalakaya, "Ulaşılabilir Olmama", s. 749 vd.

yaptığı paylaşımlara yönelik herhangi bir talimat verme hakkı bulunmamaktadır.⁴⁷⁶ Yargıtay'ın ise bu konuda yeni sayılabilecek bir kararı dikkat çekicidir. Karara konu olayda, kamu kurumuna bağlı bir işyerinde çalışan işçi, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen askeri kalkışma akabinde sosyal medya hesabı üzerinden bir kısım paylaşımlar yapmış veya üçüncü kişiler tarafından yapılan paylaşımları beğenmiş, bunun üzerine iş sözleşmesi davalı işverence feshedilmiştir. İlk derece ve istinaf mahkemesi, kararlarında özetle, davacının sosyal medya hesabı üzerinden yaptığı paylaşımların düşünce özgürlüğü kapsamında olduğunu ve işyerindeki üretim veya iş ilişkisi açısından herhangi bir olumsuzluk teşkil ettiğinin ispatlanamadığını belirterek davalı işveren tarafından yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığını belirtmişlerdir. Yargıtay ise; derece mahkemelerinin görüşünden ayrılarak "*Paylaşılan ve beğenilen sözlerin 15 Temmuz darbe girişimi döneminde, yapılan kalkışmaya karşı direnişi eleştirir nitelikte olduğu açıktır. Davalı işyerinin de kamu kurumuna bağlı işyeri olduğu dikkate alındığında, davacının davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir*" demek suretiyle Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına hükmetmiştir.⁴⁷⁷

Her ne kadar Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 22/12/2016 gün ve 398 sayılı kararı⁴⁷⁸ ile kapatılmış ise de, konuyla ilgili Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin yaklaşımını ortaya koymak faydalı olabilir. Bu kapsamda Daire, işçinin sosyal medya hesabından devlet büyüklerine hakaret etmesi nedeniyle işverence yapılan fesih işleminin geçerli nedene dayanmadığını, zira davacının mesai saatleri içinde ve işverenin araç-gereçlerini

⁴⁷⁶ Güzel, "Yetki ve Özgürlük", s. 115; bkz. ve karşı., Birben, "Özel Yaşam", s. 162 vd.

⁴⁷⁷ Söz konusu karara göre "(...) Feshe konu davacının paylaşım ve beğenilerine konu olan ve dava dışı kullanıcılara ait olan sözlerde 'O gencecik çocukların kafasını kesenler mi demokrasiyi savundu dün gece yarısı? Çok tehlikeli bir kalabalıkla yaşıyoruz', 'Ne diyeceğiz şimdi Gerçek asker bu değil mi diyeceğiz? Askeri vatandaşın korumaya çalışan polislin görüntüsü aklımdan çıkmıyor' ve 'Tankın içindeki adamın sana ateş açma imkanı varken teslim olmayı seçmesi halkına olan bağlılığını gösterir, linç etmen de senin ihanetini' ifadeleri yer almaktadır. Davacı sadece beğenmekle kalmamış, aynı zamanda reetwet yolu ile de paylaşmıştır. Paylaşılan ve beğenilen sözlerin 15 Temmuz darbe girişimi döneminde, yapılan kalkışmaya karşı direnişi eleştirir nitelikte olduğu açıktır. Davalı işyerinin de kamu kurumuna bağlı işyeri olduğu dikkate alındığında, davacının davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir. İş ilişkisinin işveren açısından devam ettirilmesi beklenemez. Davacının iş sözleşmesi de davalı işveren tarafından İş Kanununun 17. ve 18. maddelerine dayanarak feshedildiğinden, feshin geçerli nedene dayandığının kabulüyle Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılması gerekmiştir.", Y. 9. HD, 26.02.2018, E. 2017/20987 K. 2018/4197, Kazancı İçtihat Bankası.

⁴⁷⁸ RG. 30.12.2016, 29934.

kullanarak yapmadığı söz konusu paylaşımların anayasal güvence altında bulunan fikir özgürlüğü kapsamında kaldığını belirtmiştir.⁴⁷⁹

3. Özel Hayatın Gizliliği İlkesi

a. Genel olarak

Özel hayat ve özel hayatın gizliliği kavramlarının net bir tanımını yapmak, bu kavramlara herkes tarafından farklı anlamlar yüklenebilmesi nedeniyle güçtür.⁴⁸⁰ Fakat özel hayatın kişilik hakları kapsamında olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır.⁴⁸¹ Günümüz teknolojik gelişmeleri, işçinin özel hayatının gizliliğine müdahale imkan ve yöntemlerini arttırmakta olup, işveren, yönetim hakkı kapsamında işçinin telefon görüşmelerinin, internet trafiğinin, e-posta içeriklerinin denetlenmesi ya da kamera/GPS gibi vasıtalar ile takip edilmesi gibi yöntemlere başvurabilmektedir.⁴⁸² İlaveten bu gibi yöntemler tatbik edilirken işçinin kişisel verileri de işlenmektedir. Dolayısıyla yönetim hakkına istinaden verilecek talimatların özel hayatın gizliliği bağlamında sınırlarına temas etmeden evvel, kişisel verilerin işlenmesine yönelik bir kısım temel usul ve esasları -özellikle KVKK⁴⁸³ hükümleri kapsamında- incelemek ve bunu elden geldiği ölçüde işçi-işveren ilişkisi özelinde somutlaştırmak gerekir.

aa. Kişisel veri ve verinin işlenmesi kavramları

Kişisel veri, -tıpkı KVKK m. 3/1-ç'de tanımlandığı gibi- belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişi hakkındaki tüm bilgiler olarak ifade edilmektedir.⁴⁸⁴ Bu çerçevede belirli veya belirlenebilir bir kimsenin; kimliğine, etnik kökenine, fiziksel özelliklerine,

⁴⁷⁹ Y. 7. HD, 03.06.2014, E. 2014/6519 K. 2014/12235, Kazancı İçtihat Bankası.

⁴⁸⁰ Gürsel, İlke: İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 19; Erdoğan, Canan: Kişilik Hakkı Kapsamında İşçilerin İzlenmesi ve Gözetlenmesi, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 37; Küzeci, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 74, Yazar kavram için "*tanınması kolay, tanımlanması güç*" yorumunu yapmaktadır.

⁴⁸¹ bkz.: 3. Bölüm, II, B, 2.

⁴⁸² Öktem Songu, "İnternet ve E-Posta", s. 1072; Gürsel, s. 380; Erdoğan, s. 84; Uncular, Selen: İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 100; Okur, Zeki: "Yeni Teknoloji ve İş Hukuku", ÇİD, C.20 S.3, 2006, s. 4 (Teknoloji); Erdemir, s. 178.

⁴⁸³ RG. 07.04.2016, 29677.

⁴⁸⁴ Ayözger, Çiğdem: Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 6; Beytar, Erbil: İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 147; Gürsel, s. 110; Süzek, s. 406; Manav, A.Eda: "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerin Korunması", GÜHFD, C. 19 S. 2, Ankara 2015, s. 97 (Verilerin Korunması); Sevimli, K. Ahmet: "Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419", Sicil İHD, S. 24, İstanbul 2011, s. 123 (Veri Koruma Hukuku); aynı yazar, s. 119; Küzeci, s. 9; Uncular, s. 19.

sağlık durumuna, öğrenim veya istihdam durumuna, özgeçmişine, ikamet adresine, vatandaşlık/sosyal güvenlik/pasaport vb. numaralarına, dernek ve sendika üyeliklerine, belirli gruplara aidiyetine, mesleğine, kredi/banka kartı bilgilerine, adli sicil bilgilerine, tüketim alışkanlıklarına, telefon numarasına, telefon rehberine, smslerine, fotoğrafına, görüntüsüne, sesine, ses kaydına, motorlu taşıt plakasına, IP adresine, parmak izine, genetik verilerine, DNA örneğine, e-posta adresine ve içeriklerine, sosyal paylaşım sitelerindeki aktivitelerine kadar varan ve kişinin şahsi, ailevi, mesleğine ilişkin ayırt edici özelliklerini ve niteliklerini göstermeye yarayan her türlü bilgi kişisel veridir.⁴⁸⁵

Kişisel verilerin işlenmesi kavramı, kişisel verilerin elde edilmesi ile başlayan ve kişisel verilerle yapılacak her türlü işlemi kapsayan geniş bir içeriğe sahiptir.⁴⁸⁶ KVKK'ya göre; "*kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem*" verilerin işlenmesi olarak ifade edilmektedir (m. 3/1-e). Yine Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki 95/46/EC sayı ve 24 Ekim 1995 tarihli Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Parlamentosu Direktifi'ne⁴⁸⁷ göre kişisel verilerin işlenmesi; "*silme veya tahrip etme, engelleme, birleştirme veya sıralama, sağlama ya da dağıtma, iletleme, açıklama, toplama, kaydetme, organizasyon, depolama, adaptasyon veya değiştirme, kurtarma, danışma gibi otomatik ya da otomatik olmayan araçlarla kişisel veriler üzerinde yapılan herhangi bir faaliyet veya faaliyet dizisi*" olarak tanımlanmıştır (m. 2/b). Alıntılanan maddelerdeki eylemler en sık müracaat edilen işleme faaliyetleri olup,

⁴⁸⁵ Aygözer, s. 6; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 718; Süzek, s. 405; Okur, Zeki: "Türk İş Hukuku'nda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı", Prof.Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s. 373 (Korunması Hakkı); Manav, "Verilerin Korunması", s. 97; Gürsel, s. 110; AYM, E. 2015/32, K. 2015/102, T.12.11.2015, RG:29550, 02.12.2015.

⁴⁸⁶ Aygözer, s. 121; Okur, "Korunması Hakkı", s. 374; Uncular, s. 47; Gürsel, s. 126; Süzek, s. 405; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 356.

⁴⁸⁷ <http://panel.stgm.org.tr/vera/app/var/files/e/c/ec-directive-95-46-kisisel-veriler.pdf>, (E.T:01.11.2018).

bunların sadece sayılanlarla sınırlı olmadığı ve özellikle teknolojik gelişmeler nispetinde pek çok daha farklı işleme metodları eklenebileceği kabul edilmelidir.⁴⁸⁸

bb. İşçinin kişisel verilerinin işlenmesine yönelik hukuki düzenlemeler

Türk Hukuku'nda kişisel verilerin korunması en üst düzeyde "Özel Hayatın Gizliliği" başlığı altında Anayasa ile sağlanmakta olup, buna 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*" (m. 20/3).

Yukarıda belirtilen Anayasa hükmünün de işaret ettiği üzere, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiş, nitekim bu doğrultuda KVKK yürürlüğe konmuştur. KVKK'nın amacı kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir (m. 1). Yine KVKK'da kişisel verilerin, ancak KVKK'da ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği belirtilmiştir (m. 4/1). KVKK'nın, işçi-işveren ilişkisi ve bu kapsamdaki veri işleme faaliyetleri açısından bağlayıcı olduğunda tereddüt edilmemeli⁴⁸⁹, fakat KVKK'nın kapsamının, otomatik araçlarla (örneğin bilgisayar) tamamen veya kısmen işlenen kişisel veriler ya da otomatik araçlarla işlenmemekle birlikte, bir veri kayıt sisteminin (örneğin dosyalama sistemi) parçasını oluşturmak kaydıyla işlenen kişisel veriler olduğu gözden kaçırılmamalıdır (KVKK m. 2).⁴⁹⁰

İş Kanunu'nun 75. maddesine göre "*işveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer*

⁴⁸⁸ Gürsel, s. 126; Uncular, s. 48.

⁴⁸⁹ Gürsel, İlke: "Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişmesine Etkileri", Legal İHSGHD, S.50, 2016, s. 769 (Kişisel Veriler); Süzek, s. 405; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 354-355.

⁴⁹⁰ Gürsel, s. 204; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 354.

kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür". Söz konusu düzenleme işverene çalıştırdığı işçiler ile ilgili olarak yasalarla öngürülen belirli kişisel verileri işleme yükümlülüğü getirmenin yanı sıra, bu verilerin işlenmesine yönelik ilkelere de yer vermektedir.⁴⁹¹

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 419. maddesine göre "*işveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır". Her ne kadar maddenin lafzında kişisel verilerin kullanılmasından bahsediliyor ise de, öğretilerdeki görüş, kullanılma ifadesinin işleme olarak anlaşılması gerektiğidir.⁴⁹² Yine maddede bahsi geçen Kanun'un, KVKK olduğunda duraksama yaşanmamalıdır.⁴⁹³*

Yukarıda anılan hükümler dışında, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 15. maddesi ve İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği'nin⁴⁹⁴ 7. maddesinin, işçinin kişisel verilerinin işlenmesi bakımından diğer hukuki düzenlemeler olduğu söylenebilir.

cc. KVKK kapsamında işçinin kişisel verilerinin işlenmesine hakim olan ilkeler

İşçinin kişisel verilerinin korunması ve işlenmesine yönelik atılacak adımlarda KVKK'nın rehber olma özelliği taşıdığından yukarıda kısaca bahsetmiştik.⁴⁹⁵ Bunun sonucu olarak da, işçinin kişisel verilerinin işlenmesine yönelik işverenin tabi olduğu ilkeler, KVKK'nın 4/2. maddesi gözetilerek ele alınmalıdır.

İşçinin kişisel verilerinin işlenmesi konusunda işverenin tabi olduğu ilkelerden ilki, işleme faaliyetinin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak gerçekleştirilmesidir

⁴⁹¹ Okur, "Korunması Hakkı", s. 373; Uncular, s. 45; Aygözer, s. 96; Beytar, s. 73; Gürsel, s. 167; Manav, "Verilerin Korunması", s. 106.

⁴⁹² Sevimli, "Veri Koruma Hukuku", s. 134; Gürsel, s. 172.

⁴⁹³ Sevimli, "Veri Koruma Hukuku", s. 133; Manav, "Verilerin Korunması", s. 104; Gürsel, s. 172.

⁴⁹⁴ RG. 29.12.2012, 28512.

⁴⁹⁵ bkz.: 3. Bölüm, II, B, 3, a, bb.

(KVKK m. 4/2-a). Hukuka uygunluktan kastedilen işverenin kanunlardan ve diğer hukuki düzenlemelerden doğan ilke ve yükümlülüklerle uyarak kişisel verileri işleme faaliyetlerini yerine getirmesidir.⁴⁹⁶ Örneğin işverenin ücret ödeme borcuna istinaden ve İş Kanunu'nun 32. maddesi hükümleri doğrultusunda işçinin banka hesap bilgilerini işlemesi bir hukuka uygunluk nedenidir. Kişisel verilerin dürüstlük kuralına uygun olarak işlenmesi ise, işverenin, işleme faaliyetini gerçekleştirirken, makul, doğru ve dürüst bir kişi gibi hareket ederek, işçinin haklı menfaatlerini göz önünde bulundurması olarak ifade edilebilir.⁴⁹⁷

İşverenin dikkat etmesi gereken bir diğer ilke de, kişisel verinin doğru ve gerektiğinde güncel olmasıdır (KVKK m. 4/2-b). Esasen doğruluk ve güncellik adeta birbirini tamamlayan iki kavramdır. Zira doğru olmayan bir bilginin güncelliğinden bahsedilemez.⁴⁹⁸ Kişisel verinin doğru ve güncel olmaması, işçinin hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyebilir.⁴⁹⁹ Örneğin; iş ilişkisinin başlangıcında bekar olan işçinin süreç içerisinde evlenmesine rağmen, medeni hal bilgisinin güncellenmemesi, asgari geçim indiriminin eksik tahakkukuna yol açabilir. Dolayısıyla işveren, işçinin verilerinin doğruluğunu ve güncelliğini sağlayabilmek için bir veri politikası oluşturmalı ve belirli aralıklarla verileri denetlemelidir. Verinin niteliğinin elverdiği ölçüde işçilerle paylaşılması veya işçilere hatırlatmalarda bulunulması, etkili bir güncellik ve doğruluk denetimi bakımından önem arz eder.⁵⁰⁰

İşçinin kişisel verilerinin işlenmesinde uyulması gereken bir diğer ilke de; verinin belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesidir (KVKK m. 4/2-c). Bu ilke gereği işveren "*bir gün lazım olur*" düşüncesiyle veri toplamaya başlamak yerine, öncelikle veri işleme amaçlarını belirlemeli ve bu amaçları açık, anlaşılır ve belirsiz ifadelerden arındırılmış bir içerikte ortaya koymalıdır.⁵⁰¹ Kişisel verilerin meşru amaçlar doğrultusunda işlenmesi ise, işleme faaliyetinin yazılı veya yazılı olmayan hukuk

⁴⁹⁶ Aygözer, s. 124; Beytar, s. 149; Sevimli, "Veri Koruma Hukuku", s. 128; Gürsel, s. 211; Küzeci, s. 206; Uncular, s. 57.

⁴⁹⁷ Gürsel, s. 210; Uncular, s. 62; Küzeci, s. 207; Dürüstlük kuralının ayrıntıları için bkz.: 3. Bölüm, II, C.

⁴⁹⁸ Okur, "Korunması Hakkı", s. 391.

⁴⁹⁹ Gürsel, s. 219.

⁵⁰⁰ Küzeci, s. 220; Gürsel, s. 219; Sevimli, "Veri Koruma Hukuku", s. 129; Okur, "Korunması Hakkı", s. 392; Uncular, s. 63-64.

⁵⁰¹ Küzeci, s. 209; Gürsel, s. 212-213; Uncular, s. 62.

kaynaklarına dayandırılabilmesini veya verilerin işlenmesi amacı ile hukuki düzenlemeler arasında bir dengenin bulunmasını ifade eder.⁵⁰² Bu kapsamda güvenlik gerekçesiyle işyerinin giriş çıkış kapısına bir güvenlik kamerası yerleştiren ve bunu elverişli vasıtalarla (iş sözleşmesi, giriş çıkışa yerleştirilen okunaklı bir duyuru, e-posta bildirim, vb) işçisi ile paylaşan işverenin bu eylemi, aktarılan bu ilkeye uygun bir davranış biçimidir.

Kişisel verinin amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak işlenmesi de (KVKK m. 4/2-ç), yukarı paragrafta izaha çalışılan düzenleme ile bağlantılı bir diğer ilkedir. Bu ilke uyarınca işveren, veri işleme faaliyetinde bulunurken, işçi ile kurmuş olduğu iş ilişkisi ile bağdaşır ve işin niteliğinin gerektirdiği ölçüde davranmalıdır.⁵⁰³ Örneğin işçiden, acil bir durumda ulaştırılması için bir yakının iletişim bilgilerinin istenmesi ve buna yönelik veri işleme faaliyeti, ilk bakışta belirli, açık ve meşru bir amaç olarak değerlendirilebilir. Fakat bir müddet sonra işverenin, işçiden yakınmak maksadıyla bu numara ile sık sık iletişime geçmesi, bu verinin amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak işlenmediği sonucunu doğuracak, keza az yukarıda değindiğimiz dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil edecektir. Yine işyerindeki bilişim sistemlerinin güvenliği maksadıyla işlenen verilerin, işçinin mesai saatlerindeki davranışlarının denetimi bakımından da kullanılması, bu ilkeye aykırılık olarak değerlendirilebilir.⁵⁰⁴

KVKK bağlamında gözetilmesi gereken son bir ilke de kişisel verinin ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesidir (m. 4/2-d). Bu ilke uyarınca artık işverenin, işçinin kişisel verilerini işleme konusunda süresiz ve sınırsız olduğundan bahsedilemeyecektir.⁵⁰⁵ Bu süre ise ilgili kanuni düzenlemeler ile somut olayın şartlarına göre tayin edilir. Örneğin işverenin İş Kanunu gereği tutmakla yükümlü olduğu özlük dosyasını, iş ilişkisi sona erene kadar muhafaza edeceği düşünülebilir. Lakin işçi ile işveren arasında olası bir uyuşmazlık halinde söz konusu dosyanın ilgili yargı merciine sunulması gerekebileceğinden, en azından zamanaşımı süresi boyunca muhafazası, *işlendikleri amaç için gerekli olan süre*

⁵⁰² Aygözer, s. 129; Uncular, s. 63; Gürsel, s. 214.

⁵⁰³ Okur, "Korunması Hakkı", s. 390; Gürsel, s. 217; Uncular, s. 63.

⁵⁰⁴ Sevimli, "Veri Koruma Hukuku", s. 129.

⁵⁰⁵ Küzeci, s. 221; Gürsel, s. 220; Okur, "Korunması Hakkı", s. 389; Sevimli, "Veri Koruma Hukuku", s. 129; Uncular, s. 64.

kadar muhafaza etmenin örneğini teşkil eder.⁵⁰⁶ Keza çalışmamızın ilgili kısmında da vurgulandığı üzere İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği'nin 7/2. maddesine göre işveren, işçinin kişisel sağlık dosyalarını, işten ayrılma tarihinden itibaren en az 15 yıl süreyle saklamakla yükümlüdür. Bu da *ilgili mevzuatta öngörülen süre* ibaresinin örneği olarak verilebilir. İş başvurusu olumsuz sonuçlanmış bir adayın kişisel verilerinin muhafazası ise, ilgili adayın "*başvurduğu işyerinin aday listesinde kalmaya yönelik*" açık bir rızası bulunmadıkça işlenmemeli ve derhal imha edilmelidir.⁵⁰⁷ Nitekim KVKK'ya göre kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, verinin işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde, kişisel verilerin re'sen veya ilgili kişinin talebi üzerine silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi gerekir (m. 7/1).⁵⁰⁸

dd. Veri işleme şartı bağlamında işçinin açık rızası kavramı

KVKK'da kişisel verilerin, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği düzenlenmiş (m. 5/1), takip eden fıkrada ise açık rıza gerektirmeyen durumlar sayılmıştır (m. 5/2). Konu bağlamında akıllara gelen husus ise, işverene *bağımlı* olan işçi tarafından kişisel verilerinin işlenmesine yönelik verilecek rızanın ne ölçüde özgür iradesine dayandığı ve geçerli olacağı meselesidir.⁵⁰⁹

Bu noktada öğretilerdeki görüş; işçiye, kişisel verilerinin işlenmesini reddetme imkanı etkili bir şekilde sunulmamışsa veya işçinin açık rızasını vermemesi kendisi aleyhine muhtemel bir olumsuzluğu beraberinde getirecekse, işçinin rızasının özgür iradesine dayanmadığı yönündedir.⁵¹⁰ İşçinin açık rızasının özgür iradesine dayanarak alınmış

⁵⁰⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 358.

⁵⁰⁷ Gürsel, s. 223; İşçi adaylarından toplanabilecek veriler ve bu adaylara yöneltilebilecek sorular konusunda ayrıntılı bir inceleme için bkz: Eyrenci, Öner: "İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Hukuki Sorunlar", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, s. 239-262; işçi adaylarından toplanabilecek sağlığa ilişkin veriler ve bu adaylara yöneltilebilecek sorulara ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz: Ünal, Canan: "İş Sözleşmesinin Kurulmasında Sağlığa İlişkin Veriler", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Editör: Tankut Centel, İstanbul 2018, s. 261-318.

⁵⁰⁸ Bu konuda ayrıntılı yasal düzenlemeler için bkz: Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hâle Getirilmesi Hakkında Yönetmelik, RG:28.10.2017, 30224.

⁵⁰⁹ Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz: Sevimli, K. Ahmet: "İşçinin Kişisel Verilerinin İşlenmesi İçin Verdiği Rızanın Hukuki Değeri", TTSCSİS, Aralık 2017, s. 4-11 (Hukuki Değer); Gürsel, s. 197 vd.

⁵¹⁰ Sevimli, "Hukuki Değer", s. 9; Sevimli, s. 126-127; Uncular, s. 60; Gürsel, s. 197; aynı yazar, "Kişisel Veriler", s. 781; Küzeci, s. 240.

olması ise, taraflar arasındaki iş ilişkisinin niteliği ve amacı ile bağdaşmayan işleme faaliyetlerini hukuka uygun kılmaya yetmeyecektir.⁵¹¹ İşçi dilediği takdirde verdiği rızayı geri alabilir.⁵¹² O halde işçinin rızasını geri aldığı tarihten sonra gerçekleştirilecek veri işleme faaliyetleri -KVKK m. 5/2 kapsamında değilse- hukuka aykırı kabul edilecektir.⁵¹³ İşçinin açık rızası, KVKK'da herhangi bir şekil şartına bağlanmamış olmakla birlikte, ispat kolaylığı sağlaması açısından, işverenlerin bu rızayı yazılı veya elverişli diğer vasıtalarla edinmeleri sağlıklı olacaktır.⁵¹⁴

KVKK'nın 19. ve devam eden maddelerinde Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na ilişkin hükümler mevcut olup, Kurum, KVKK'nın uygulanması bakımından çeşitli görev ve yetkilerle donatılmış bir kamu tüzel kişisidir. Kurum tarafından yayımlanan Uygulama Rehberi'nde⁵¹⁵; tarafların eşit konumda olmadığı veya taraflardan birinin diğeri üzerinde etkili olduğu durumlarda rızanın özgür iradeyle verilip verilmediğinin dikkatle değerlendirilmesi gerektiği, özellikle işçi-işveren ilişkisinde, işçiye rıza göstermeme imkânının etkin bir biçimde sunulmadığı veya rıza göstermemenin işçi açısından muhtemel bir olumsuzluk doğuracağı durumlarda, rızanın özgür iradeye dayandığının kabul edilemeyeceği vurgulanmıştır.⁵¹⁶ Kurum'un görev ve yetkileri göz önüne alındığında, Uygulama Rehberi'nden alıntıladığımız tespitlere önem verilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Yukarıda aktardıklarımız ışığında, veri işlemenin işçinin rızasını gerektirdiği durumlar bakımından çıkaracağımız sonuç; işverenin, işçiyi, konuyla ilgili yeterince bilgi sahibi kılarak işçinin kişisel verilerinin hangi amaçlarla işleneceğini açıkça belirtmesi, işçinin anlamayacağı teknik terimlerin veya okumakta güçlük çekeceği yazı boyutlarının kullanımından uzak durması⁵¹⁷ ve bu koşulları sağladıktan sonra da işçinin özgür iradesiyle vereceği rızasını -kendisine ispat kolaylığı sağlayacak elverişli bir vasıta ile- temin etmesi gerektiğidir.

⁵¹¹ Sevimli, "Hukuki Değer", s. 10.

⁵¹² Uncular, s. 59; Küzeci, s. 240.

⁵¹³ Aygözer, s. 127; Gürsel, s. 196.

⁵¹⁴ Gürsel, s. 194-195; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 357.

⁵¹⁵ Bahsi geçen uygulama rehberi için bkz: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4197/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanununa-Iliskin-Uygulama-Rehberi>, (KVKK Rehber), (E.T: 18.11.2018).

⁵¹⁶ KVKK Rehber, s. 50.

⁵¹⁷ Küzeci, s. 242.

ee. Kişisel verilerin işlenmesinde tarafların hak ve yükümlülükleri

KVKK'ya göre işçinin; işverene başvurarak kendisiyle ilgili kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenme, kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini ve bu düzeltme işleminin, kişisel verilerinin aktarıldığı 3. kişilerce de yerine getirilmesini isteme, kişisel verilerinin işlenmesini gerektiren şartların ortadan kalkması halinde, bu verilerin silinmesini veya yok edilmesini ve bu işlemlerin kişisel verilerin aktarıldığı 3. kişilerce de yerine getirilmesini isteme, kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme ve işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme hakları bulunmaktadır (m. 11).⁵¹⁸

KVKK kapsamında "*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*" veri sorumlusu olarak tanımlanmaktadır (m. 3/1-ı). İş ilişkisinin veri sorumlusu konumunda bulunan tarafı ise işverendir.⁵¹⁹

Hukuka uygun bir veri işleme faaliyetinde bulunmak için kanımızca işverenin yapması gereken ilk iş veri işleme envanteri oluşturmaktır.⁵²⁰ Yönetmelik'te⁵²¹ Veri İşleme Envanteri; *iş süreçlerine bağlı olarak gerçekleştirilen kişisel verileri işleme faaliyetlerinin; kişisel verileri işleme amaçları, veri kategorisi, aktarılan alıcı grubu ve veri konusu kişi grubuyla ilişkilendirerek oluşturulan ve kişisel verilerin işlendikleri amaçlar için gerekli olan azami süreyi, yabancı ülkelere aktarımı öngörülen kişisel*

⁵¹⁸ Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz: Gürsel, s. 259 vd.; Sevimli, s. 136 vd.; Uncular, s. 66 vd.

⁵¹⁹ Gürsel, s. 180; aynı yazar, "Kişisel Veriler", s. 776; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 359; Süzek, s. 407.

⁵²⁰ KVKK kapsamındaki hak ve yükümlülükler konusunda Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından yayınlanan bir çalışma için bkz: <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/37fa799d-818b-4654-bca0-3be8e5d88ddf.pdf>, (E.T: 18.11.2018).

⁵²¹ Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hâle Getirilmesi Hakkında Yönetmelik, RG. 28.09.2017, 30224.

verileri ve veri güvenliğine ilişkin alınan tedbirleri açıklayarak detaylandırılan envanter olarak tanımlanmaktadır (m. 4/1-e). O halde işveren, öncelikle işçinin kişisel verilerini hangi yollarla elde ettiğini ve hangi amaçlarla işleyeceğini tespit etmeli ve hukuksal analizden geçirmeli, akabinde işçinin açık rızasına dayalı olarak yürütülmesi gereken işleme faaliyetlerini tespit ederek bu yönde adımlar atmalıdır.

Bu adımdan sonra işveren, kişisel verilerin elde edilmesi sırasında işçiye kişisel verileri hangi amaçlarla işleyeceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebepleri konusunda işçiyi aydınlatmakla yükümlü olacaktır (KVKK m. 10).

İşverenin bir diğer ana yükümlülüğü ise kişisel verilerin güvenliğine ilişkindir.⁵²² Bu kapsamda işveren kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, keza kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır (KVKK m. 12/1). Keza işveren, işçinin kişisel verilerinin işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel verileri re'sen veya işçinin talebi üzerine silmek, yok etmek veya anonim hâle getirmek zorundadır (KVKK m. 7/1).⁵²³ Bunun yanında işverenin, veri sorumluları siciline kayıt zorunluluğu bulunmaktadır (KVKK m. 16/2).⁵²⁴ İşveren, bu yükümlülüklerini yerine getirirken yukarıda değindiğimiz⁵²⁵ ve KVKK'nın 4. maddesi ile düzenlenen genel ilkelere dikkat etmelidir.

⁵²² Bu konuda ayrıntılı değerlendirme ve tavsiyeler için bkz: Gürsel, s. 258 vd.; Sevimli, s. 139 vd.

⁵²³ Maddenin genel gerekçesinde silme, yok etme ve anonim hale getirme şu şekillerde açıklanmaktadır: " (...) Kişisel verilerin silinmesiyle, bu verilerin tekrar hiçbir şekilde kullanılmayacak ve geri getirilemeyecek şekilde imhası amaçlanmaktadır. Buna göre veriler, kayıtlı oldukları evrak, dosya, CD, disket, hard disk gibi araçlardan geri dönüştürülemeyecek şekilde silinecektir. Verilerin yok edilmesi ise, bilgilerin tekrar geri getirilemeyecek ve kullanılmayacak şekilde, verilerin kaydedildiği evrak, dosya, CD, disket, hard disk gibi veri saklamaya elverişli materyallerin imha edilmesini ifade etmektedir. Verilerin anonim hale getirilmesiyle, kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesi kastedilmektedir.", <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0541.pdf>, (E.T:17.11.2018).

⁵²⁴ Veri Sorumluları Sicili'ne kayıt ve buna dair usul ve esaslar için bkz: Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik, RG. 30.12.2017, 30286.

⁵²⁵ bkz.: 3. Bölüm, II, B, 3, a, cc.

ff. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinin özel hukuk kapsamında sonuçları

İşçinin kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesinin iş ilişkisinin tarafları bakımından hukuki, cezai⁵²⁶ ve idari (KVKK m. 18) neticeleri vardır. KVKK'ya göre; işçi, kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğradığı takdirde, bu zararın giderilmesini talep etme hakkına sahip olduğu gibi (m. 11/1-ğ), bu durumun kişilik haklarını da ihlal ettiği iddiasında ise, genel hükümlere göre tazminat da talep edebilir (m. 14/3). Yine kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi neticesinde kişilik hakları zedelenen işçi, TMK m. 24 ve 25 hükümleri doğrultusunda saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.⁵²⁷

İşçinin kişisel verilerinin işveren tarafından hukuka aykırı olarak işlenmesinin, İş K. m. 24/II bağlamında ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bir hal niteliği taşıdığı, dolayısıyla işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği öğretide savunulmaktadır.⁵²⁸ Keza KVKK'nın 17. maddesine göre; kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi aynı zamanda 5237 sayılı TCK'nın⁵²⁹ 135 ila 140. maddeleri arasında düzenlenen suçlar kapsamında değerlendirileceğinden, kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen işçi, -işverenin işçiye yönelik hapis cezası gerektiren bir suç işlemesi halinde fesih hakkını düzenleyen- İş K. m. 24/II-c bağlamında da iş sözleşmesini haklı nedenle sonlandırabilecektir.⁵³⁰

⁵²⁶ Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinin ceza hukuku açısından sonuçları konusunda bkz: Korkmaz, İbrahim: Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, İstanbul 2017, s. 324 vd.; Gürsel, s. 424 vd.

⁵²⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 720; Manav, "Verilerin Korunması", s. 130-131; Okur, "Korunması Hakkı", s. 393-394; Uncular, s. 109; Gürsel, s. 409-412; aynı yazar, "Kişisel Veriler", s. 836-837.

⁵²⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 363; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 720; Okur, "Korunması Hakkı", s. 396; Manav, "Verilerin Korunması", s. 131; Uncular, s. 113; Gürsel, s. 420; aynı yazar, "Kişisel Veriler", s. 838; Senyen Kaplan, s. 195.

⁵²⁹ RG. 12.10.2004, 25611.

⁵³⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 720; Okur, "Korunması Hakkı", s. 396; Uncular, s. 112; Gürsel, s. 421; aynı yazar, "Kişisel Veriler", s. 838.

Yine bilindiği üzere çalışma koşulu, iş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların tümüdür.⁵³¹ İşçi ile işveren arasındaki çalışma ilişkilerini düzenleyen hukuk kaynaklarının tamamı çalışma koşullarını oluşturur.⁵³² Bu sınırlar içinde belirlenen çalışma koşullarından birinin veya bir kaçının ya da tamamına yakınının işveren tarafından uygulanmaması, işçiye İş K.'nın 24/II-f maddesine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle sonlandırma imkanı tanıyacaktır.⁵³³ O halde KVKK ve ilgili mevzuat ile getirilen yükümlülöklere işverence uyulmaması ve bunun işçinin kişilik haklarını zedeleyen neticeler doğurması halinde işçi, İş K.'nın 24/II-f maddesine göre çalışma koşullarının uygulanmamasından kaynaklı haklı fesih hakkını kullanabilir.

b. Özel hayatın gizliliği ve işverenin yönetim hakkı bağlamında bazı uygulama örnekleri

aa. Telefon konuşmalarının denetlenmesi

İşçiye işveren tarafından telefon tahsis edilmesi durumunda, telefonun tahsis amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını denetleme bakımından işverenin meşru yararı bulunmaktadır.⁵³⁴ Fakat hiç şüphesiz bu yarar, işverenin, işçinin konuşmalarını dinleyebileceği yönünde yorumlanamayacaktır.⁵³⁵ Zira Anayasamızın Haberleşme Özgürlüğü'nü düzenleyen 22. maddesine göre; "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça;*

⁵³¹ Taşkent, s. 12; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 53; Şen, s. 23-24; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 211.

⁵³² Şen, s. 24; Y. 22. HD, 27.02.2017, E.2017/5679 K.2017/3829; Y. 9. HD, 01.03.2016, E. 2014/31770 K. 2016/4503, Kazancı İçtihat Bankası.

⁵³³ Narmanlıoğlu, s. 433; Bu doğrultuda bir Yargıtay kararı için bkz: Y. 9. HD, 14.11.2016, E. 2015/5175 K. 2016/19971, Kazancı İçtihat Bankası.

⁵³⁴ Gürsel, s. 401; aynı yazar, "Kişisel Veriler", s. 835.

⁵³⁵ Sevimli, s. 205; Küzeci, s. 393; Gürsel, s. 401; aynı yazar, "Kişisel Veriler", s. 835; farklı yönde bkz.: Erdoğan, s. 101, Yazar, işçilerin uyarılması ya da bilgi verilmesi halinde, işçilerde makul mahremiyet beklentisi kalmayacağını ve işyeri telefonlarının dinlenebileceğini savunmaktadır.; Manav, "Verilerin Korunması", s. 123, Yazara göre, işçinin telefon konuşmalarının işverence dinlenebilmesi için mutlaka hukuka uygunluk nedeni olmalıdır.

haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz". Yine 5271 sayılı CMK'nın⁵³⁶ 135. maddesi ile iletişimin hangi koşullarda ve suçlar bakımından tespiti, dinlenmesi ve kaydının yapılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla anayasal düzeyde koruma altına alınan ve çok sıkı şartlara bağlanmış telefon konuşmalarının, işveren tarafından - herhangi bir nedenle- dinlenebileceğinden ve bunun hukuka uygunluğundan bahsedilemez.⁵³⁷ Nitekim Yargıtay'a göre de; "(...) *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*".⁵³⁸ İşverenin bu konudaki denetleme hakkı, arayan/aranan numara bilgisi ile konuşma sürelerinden ibarettir.⁵³⁹

AIHM'in yaklaşımının tespiti bakımından ise Halford/Birleşik Krallık davası üzerinde durulması gerekir. İnceleme konusu olayda başvuru polis memuru, işyeri telefonu ile gerçekleştirdiği özel konuşmalarının dinlenmesinden dolayı AIHS'nin 8. maddesi ile düzenlenen özel yaşama saygı hakkının ihlali iddiasında bulunmuş, Mahkeme ise, telefon konuşmalarının dinlendiği hususunda başvuru bilgilendirilmediği için, başvuru mahremiyeti konusunda makul bir beklenti içerisinde olabileceğini değerlendirerek, 8. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁵⁴⁰ Öğretide, "mahremiyete ilişkin makul beklenti (*reasonable expectation of privacy*)" ifadesinin ilk kez bu kararda kullanıldığı, dolayısıyla işçinin özel hayatını ilgilendirebilecek uygulamalar ve işverenin bilgilendirme yükümlülüğü açısından emsal teşkil ettiği vurgulanmaktadır.⁵⁴¹

⁵³⁶ RG. 17.12.2004, 25673.

⁵³⁷ Sevimli, s. 205; Özdemir, Hayrunnisa: "İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması", EÜHFD, C. 14 S. 1-2, Kayseri 2010, s. 243 (İşçilerin İzlenmesi); bkz ve karşıt, Manav, "Verilerin Korunması", s. 123.

⁵³⁸ Y. 4. HD, 31.10.2000, E. 2000/6487 K. 2000/9467, Kazancı İçtihat Bankası.

⁵³⁹ Gürsel, s. 19; aynı yazar, "Kişisel Veriler", s. 835; Sevimli, s. 201; Erdoğan, s. 99-100; bkz ve karşıt. Savaş, F. Burcu: "İş Hukukunda 'Siber Gözetim'", Çalışma ve Toplum, 2009/3, s. 117 (Siber Gözetim).

⁵⁴⁰ Halford/Birleşik Krallık, Başvuru No:20605/92, Daire Kararı, 25.06.1997; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58039>, (E.T: 10.11.2018).

⁵⁴¹ Arslan Öncü, Gülay: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, İstanbul 2011, s. 81; Çetin, "Saygı Hakkı", s. 90; Erdoğan, s. 101.

Son olarak bu başlık altındaki açıklamalarımızın, işin niteliği ve mevzuat gereği kaydedilen telefon görüşmelerini kapsamadığını, zira örneğin 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun⁵⁴² 32. maddesi veya Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'in⁵⁴³ 11. maddesi gereği ilgilere iletişimin kaydedilmesi ve saklanması yükümlülüğü getirildiğini, dolayısıyla somut olayın şartına göre bu kayıtların dinlenebileceğini ve bu durumun hukuka aykırılık teşkil etmeyeceğini hatırlatmak isteriz.

bb. İnternet trafiğinin denetlenmesi

İnternet teknolojisinin günümüz çalışma modelleri içerisindeki yeri ve önemi artık tartışma götürmez bir noktadadır.⁵⁴⁴ Fakat bu teknoloji, mesai saatleri içerisinde kimi işçiler tarafından sadece iş görme ediminin ifası veya işverenin menfaati için değil, şahsi bir takım amaçlarla da kullanılmaktadır. Bu kullanımlar kimi zaman iş görme ediminin gereği gibi ifa edilmemesi sonucunu doğuracağı gibi; bahis, porno, telif hakkı ihlali doğurabilecek içerikteki sitelerin ziyareti, işveren açısından başkaca hukuki risklerin gündeme gelmesine yol açabilir. Keza; işverenin elektronik ortamda bulunan üretim, işletme veya müşteri bilgileri gibi ticari sırları internet üzerinden teknoloji hırsızlığına konu olabilir. Dolayısıyla tüm bu sebepler, işverenin, işçinin internet trafiğini takip edip edemeyeceği ile bunun ölçüleri konusunu gündeme getirmektedir.⁵⁴⁵

Bu kapsamda işveren, işyerindeki internet kullanımını yalnızca işin görülmesine özgüleyebileceği gibi, bunun yanında özel amaçlarla kullanımına da olanak sağlayabilir.⁵⁴⁶ İşveren, internetin özel amaçlarla da kullanılabileceğini belirtmediği durumlarda, artık internetin yalnızca işe özgülendiği kabul edilmelidir.⁵⁴⁷ İster yalnızca

⁵⁴² RG. 26.08.2015, 29457.

⁵⁴³ RG. 01.03.2006, 26095.

⁵⁴⁴ Bu konuda ayrıntılı incelemeler için bkz: Özdemir, Erdem: "İnternet ve İş Sözleşmesi: Yeni Teknolojilerin İş İlişkisine Etkileri Üzerine", Sicil İHD, S.10, İstanbul 2008, s. 13-24 (Yeni Teknoloji); Okur, Zeki: "İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.8 S.2, 2005, s. 47-75 (Özel Amaçlı Kullanım); Öktem Songu, "İnternet ve E-Posta", s. 1057-1098.

⁵⁴⁵ Savaş, "Siber Gözetim", s. 97-98; Gürsel, s. 356; Özdemir, "Yeni Teknoloji", s. 13; Okur, "Teknoloji", s. 6; Öktem Songu, "İnternet ve E-Posta", s. 1057.

⁵⁴⁶ Gürsel, s. 380; Erdoğan, s. 93; Okur, "Teknoloji", s. 4; aynı yazar, "Özel Amaçlı Kullanım", s. 54; Öktem Songu, "İnternet ve E-Posta", s. 1060.

⁵⁴⁷ Öktem Songu, "İnternet ve E-Posta", s. 1075; Okur, "Özel Amaçlı Kullanım", s. 53; Uncular, s. 101; Manav, "Verilerin Korunması", s. 125.

işe özgü lensin, ister özel amaçlarla kullanıma da izin verilsin, kural olarak işveren, internet trafiğinin takip edildiği konusunda işçiyi bilgilendirmelidir.⁵⁴⁸ İçinde bulunduğumuz bilgi ve iletişim çağının gerçekleri gözetildiğinde, işyerindeki internetin yalnızca işe özgülenmesi yerine, internet kullanımına yönelik bir takım hususi şartlar tayin edilmesi ve bu doğrultuda işçinin interneti özel amaçları için de kullanabilmesi, olası uyuşmazlıkların asgari düzeye indirilmesine katkı sağlayacaktır.⁵⁴⁹

İşçinin internet trafiğinin denetlenmesi, aynı zamanda bir veri işleme faaliyeti olduğundan, işveren, KVKK'nın 4. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin işlenmesine yönelik genel ilkelere dikkat etmelidir. Bu kapsamda örneğin; bahis, porno içerikli veya telif hakları ihlali doğurabilecek yasa dışı web sitelerinin ziyaret edilip edilmediğinin kontrolü, işveren açısından ilk bakışta meşru bir amaç olarak görülebilir. Fakat işveren, işçinin internet trafiğini bu maksatlarla denetlemek yerine, pekala kendisi açısından risk oluşturacağını öngördüğü sitelere erişimi filtreleme yoluyla engelleyerek de bu riskleri bertaraf edebilir. Yine iş verimliliğinin ölçümü maksadıyla yapılacak bir denetim yerine, özel amaçlı internet kullanımının ölçülü olarak kullanılmasına yönelik atılacak teknik adımlar ve bu kapsamda süre tahdidi konulması gibi tedbirlere öncelik verilmesi düşünülebilir.⁵⁵⁰

Bu noktada güncel sayılabilecek bir AİHM Büyük Daire kararını irdelemek faydalı olacaktır. Karara konu olayda; satış mühendisi olarak çalışan başvurucu işçinin iş sözleşmesi, mesai saatleri içerisinde yahoo messenger isimli chat programı üzerinden nişanlısı ve kardeşi ile yaptığı özel içerikli sohbetler gerekçe gösterilerek işverence sonlandırılmış, bunun üzerine başvurucu işçi, işe iade, yoksun kaldığı gelirlerin tazmini, manevi tazminat ve bir takım fer'i istemlerle mahkemeye başvurmuştur. Uyuşmazlığı inceleyen Romanya ulusal mahkemeleri, işveren tarafından işçiye imzalatılan yönergede işçiye tahsis edilen aletlerin iş haricinde ve şahsi amaçlarla mesai saatleri içerisinde kullanılmasının yasak olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmasından hareketle, başvurucu işçinin taleplerini reddetmiştir. Bunun üzerine başvurucu, AİHS'nin özel yaşam hakkını düzenleyen 8. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle AİHM'e başvurmuş, başvuruyu

⁵⁴⁸ Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 191; aynı yazar, "Yetki ve Özgürlük", s. 116; Öktem Songu, "İnternet ve E-Posta", s. 1075; Sevimli, s. 206; Uncular, s. 99; Küzeci, s. 392.

⁵⁴⁹ Gürsel, s. 382-383; Özdemir, "Yeni Teknoloji", s. 19; Uncular, s. 102; Okur, "Teknoloji", s. 5.

⁵⁵⁰ Sevimli, s. 201; Gürsel, s. 381; Erdoğan, s. 94; Öktem Songu, "İnternet ve E-Posta", s. 1078.

inceleyen AİHM 4. Dairesi ise özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.⁵⁵¹ Fakat başvurunun AİHM Büyük Daire önüne taşınması üzerine uyumsuzluğu inceleyen Büyük Daire; başvurucu işçinin, işverenin izleme faaliyetlerinin kapsamı ve niteliği hususunda önceden bilgilendirilmediği gibi mesajlarının içeriğinin işverence sınırsızca okunabileceği olasılığından habersiz bırakıldığını, özellikle iletişimin içeriğinin de elde edileceği tipte izleme faaliyeti söz konusu olacak ise, izleme faaliyeti başlamadan evvel bu takip konusunda işçinin bilgilendirilmesi gerektiğini, kaldı ki içeriğin okunacağı tipte bir izleme faaliyeti yürütülecek ise, bunun spesifik ve takibin amacını hukuka uygun kılacak bir nedene dayanması gerektiğini, ayrıca işverence iletişimin içeriğine erişmek yerine daha az müdahaleci yöntemler uygulayıp uygulamayacağını Romanya ulusal mahkemeleri tarafından layıkıyla tartışılmadığını belirterek, işçinin AİHS'nin 8. maddesi ile düzenlenen özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁵⁵²

Yargıtay İş Hukuku Daireleri'nin, işçinin internet trafiğinin denetim ölçütlerini vurguladığı herhangi bir kararı tarafımızca tespit edilemediği gibi, KVKK'nın güncel sayılabilecek bir tarihte yürürlüğe girmesi nedeniyle, konuyu kişisel verilerin korunması bağlamında ele alan herhangi bir karara da rastlanılamamıştır. Bununla beraber, aşağıda yer vereceğimiz bir kısım kararların da ışık tutacağı üzere, özellikle mesai saatleri içerisindeki internet kullanımının işverene geçerli veya haklı nedenle fesih imkanı vereceği yönündeki Yargıtay yorumları, işverenin, işçinin internet trafiğini herhangi bir ölçüt olmaksızın denetleyebileceği ve Yargıtay'ın da buna cevaz verdiği sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla bu noktada Yüksek Mahkeme'nin bazı kararlarına değinme ihtiyacı hissediyoruz.⁵⁵³

Örneğin Yargıtay bir kararında⁵⁵⁴; işverenin açıkça veya örtülü izni olmaksızın işyerinde internetin özel amaçlı kullanımının yasak olduğunu, fakat işveren

⁵⁵¹ Barbulescu/Romanya, Başvuru No:61496/08, 4. Daire Kararı, 12.01.2016; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-159906>, (E.T: 03.11.2018).

⁵⁵² Barbulescu/Romanya, Başvuru No:61496/08, Büyük Daire Kararı, 05.09.2017; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-177082>, (E.T: 03.11.2018), benzer yönde AİHM kararları ve değerlendirmeler için bkz: Çetin, "Saygı Hakkı", s. 91.

⁵⁵³ Konu kapsamında Alman Federal İş Mahkemesi'nin örnek bir kararı için bkz: Özkaraca, Ercüment: "İş Sözleşmesinin İş İçin Tahsis Edilen Bilgisayarın Özel Amaçla Kullanımı Nedeniyle Feshine Dair Alman Federal İş Mahkemesi Kararı", MÜHF-HAD, C. 14 S. 3, İstanbul 2008, s. 299-307.

⁵⁵⁴ Y. 9. HD, 17.03.2008, E. 2007/27583 K. 2008/5294, Kazancı İçtihat Bankası.

tarafından fark edilmesine rağmen en az altı ay boyunca özel amaçlı internet kullanımına ses çıkartılmamasının örtülü izin olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Yine aynı kararda, internetin özel amaçlarla kullanımına ilişkin getirilen yasağın istisnaen acil durumlarda ve işçinin işinden kaynaklı sebeplerden dolayı meşru bir şekilde delinebileceği, keza işçiye özel amaçlı kullanım izni verilmiş olsa dahi, işçinin interneti sınırsız kullanıma mezun olmadığı, işverenin açıkça yasaklamasına rağmen internetin özel amaçlı kullanılması durumunda önceden ihtar gerek olmaksızın işçinin iş sözleşmesinin feshedilebileceği, işçinin pornografik resimleri veya videoları işyerinin veri taşıyıcısına indirmesi veya yüklemesi halinde ihtar gerek olmadığı vurgulanmıştır.

Yine Yargıtay'a göre; işçinin mesai saatlerinde işi aksatacak şekilde chat yapması, iş sözleşmesinin doğruluk ve bağlılığa aykırı söz veya davranışları sebebiyle işverence haklı olarak feshine bir örnek olarak gösterilmiş⁵⁵⁵, başka bir kararda ise; eczacı kalfası olarak çalışan ve mesai saatleri içerisinde facebook isimli internet sitesine girdiği sabit olan işçinin bu davranışının yaptığı işi ne düzeyde etkilediği ya da işlerini ne ölçüde aksattığı ispatlanamadığından, işini aksatmadan internete giren işçinin iş sözleşmesinin haklı değil geçerli nedenle feshedilebileceği belirtilmiştir.⁵⁵⁶

cc. E-posta içeriklerinin denetlenmesi

İşverenin yönetim hakkı ve ekonomik menfaatleri ile işçinin özel hayatının gizliliğini karşı karşıya getiren bir diğer özellikli konu da, işçinin e-posta içeriklerinin denetimidir. Esasen e-posta içeriklerinin denetimi de, internet trafiğine ilişkin yaptığımız açıklamalar ile benzer nedenlere dayanmaktadır.⁵⁵⁷ Fakat e-posta kullanımının günümüz çalışma hayatında kapladığı alan ve uyumsuzluklara konu olma sıklığı, konuyu ayrı bir başlık altında ve çeşitli ihtimaller dahilinde incelemeyi gerekli kılmaktadır.

Bu çerçevede birinci ihtimal; işçinin e-posta yazışmalarını gerçekleştirdiği e-posta adresinin işveren tarafından sağlandığı ve işe özgülendiği durumda ne olacaktır. Öğretideki genel kabule göre; öncelikle işçi bu yöndeki denetimlere ilişkin haberdar

⁵⁵⁵ Y. 9. HD, 13.09.2017, E. 2017/22743 K. 2017/13282, Kazancı İçtihat Bankası.

⁵⁵⁶ Y. 9. HD, 13.01.2016, E. 2014/27212 K. 2016/620, Kazancı İçtihat Bankası.

⁵⁵⁷ bkz.: 3. Bölüm, II, B, 3, b, bb.

kılınmalı ve e-posta adresinin işe özgü olduğu konusunda işçiye açık ve anlaşılır şekilde talimat verilmelidir.⁵⁵⁸ Bu hususların sağlanması ise, e-posta içeriklerini okuyabilmek için tek başına yeterli olmayıp, işveren e-postanın başlık, gönderici/alıcı, kapladığı alan vb. bilgilerini tasnif etmeli ve şayet yapılan bu tasnif sonucu e-postanın işle ilgili olduğu anlaşılıyorsa, o takdirde e-posta içeriklerini okuyabilmelidir.⁵⁵⁹ E-posta adresinin kullanımını yalnızca işe özgülenmiş olsa dahi, yapılan tasnifleme sonucu o e-postanın işle ilgili olmadığı -eş deyişle işçinin kişisel yazışması olduğu- anlaşılıyorsa, e-posta içeriği okunmamalıdır.⁵⁶⁰ Fakat ister işe özgü lensin, ister özel amaçlarla da kullanılacağına ilişkin izin verilsin, işverenin hukuki sorumluluğunu doğurabilecek herhangi bir suç şüphesinin varlığı ya da ticari sır niteliğindeki bilgilerin 3. kişilere aktarıldığına delalet edecek kuvvetli bir emareye rastlanması halinde, e-posta içerikleri denetlenebilecek olup, böylesi bir durumda işçiye önceden bilgi verilmesine gerek kalmayacaktır.⁵⁶¹ Şüphesiz konunun, işverenin muhatap (to) veya bilgi (cc) kısmında yer aldığı e-postalar açısından tartışmaya değer bir yanı bulunmamakla birlikte, yeri gelmişken, işverenin yönetim hakkına dayanarak, işçinin iş ile ilgili göndereceği e-postalarda, kendisini bilgi (cc) kısmına koyması yönünde talimat verebileceği kabul edilmelidir.

İşveren tarafından işçiye özel bir e-posta adresi tahsis edilmemesi fakat işçinin şahsi e-posta adresi üzerinden aynı zamanda işlerini de yürütmesi durumunda, yukarıda yaptığımız açıklamaların geçerli olduğunu, bunun dışında işçinin şahsi e-posta adresinin -kendi rızası olmadıkça- denetlenemeyeceğini vurgulamak gerekir.⁵⁶² Öğretide Okur'a göre; işverenin hukuki sorumluluğunu doğurabilecek herhangi bir suç şüphesinin varlığına ya da ticari sır niteliğindeki bilgilerin 3. kişilere aktarıldığına delalet edecek

⁵⁵⁸ Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 191; Gürsel, s. 380; Erdoğan, s. 146 vd.; Okur, "Teknoloji", s. 7; Öktem Songu, "İnternet ve E-Posta", s. 1075; Uncular, s. 102; Sevimli, s. 206-207.

⁵⁵⁹ Okur, "Teknoloji", s. 8; Gürsel, s. 394; Özdemir, "İşçilerin İzlenmesi", s. 236; Sevimli, s. 201-202; bkz. ve karşı. Özdemir, "Yeni Teknoloji", s. 20-21; farklı yönde bkz: Erdoğan, s. 90, Yazar işçiye tahsis edilen (info@firma.tr) gibi e-posta adreslerinin içeriğinin işverence denetlenebileceği, fakat şahıs ismi içeren (ayse.yildirim@firma.tr) e-postaların içeriğinin denetlenemeyeceği görüşündedir.

⁵⁶⁰ Okur, "Teknoloji", s. 8-9; Gürsel, s. 395; Uncular, s. 103; bkz. ve karşı. Özdemir, "Yeni Teknoloji", s. 20-21; Fransız Yargıtay'ının yaklaşımı için bkz: Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 192.

⁵⁶¹ Okur, "Teknoloji", s. 8-9; Gürsel, s. 395; Uncular, s. 102; bkz. ve karşı. Özdemir, "Yeni Teknoloji", s. 20-21.

⁵⁶² Erdoğan, s. 92; Okur, "Teknoloji", s. 8.

kuvvetli bir emareye rastlanması halinde, işçinin şahsi e-posta içerikleri de denetlenebilir.⁵⁶³

Yargıtay eski tarihli sayılabilecek bir kararında, işverenin kendisine ait bilgisayar ve e-posta adresleri ile bu adreslere gelen e-postaları her zaman denetleme yetkisinin bulunduğunu, bu denetim esnasında işçinin işverene ait bilgisayarlar ve e-posta adresleri üzerinden özel yazışmalar yaparak kullandığının ve işverene hakaret niteliğinde sözler sarf ettiğinin tespiti halinde, iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı doğacağını kabul etmiştir.⁵⁶⁴ Yargıtay kararında, işverence tahsis edilen bilgisayar ve e-postaların denetimine yönelik sınırlayıcı hiçbir yorum bulunmadığı gibi, bu denetimin, işçinin önceden alınmış bir rızası halinde geçerli kabul edilebileceği de belirtilmemiştir. Dolayısıyla karar kanaatimizce bu yönüyle eksik ve işçinin kişilik haklarını zedeleyici niteliktedir.

Yargıtay'ın yaklaşımı yukarıda aktarılmış olmakla birlikte, konuyla ilgili güncel bir Anayasa Mahkemesi kararına değinmenin özellikle uygulama açısından daha yol gösterici olacağı kanaatindeyiz. Karara konu olayda başvuru, özel bir şirket bünyesinde çalıştığı esnada, kurumsal e-posta hesapları üzerinden yaptığı mahremiyet içeren yazışmaların işveren tarafından incelendiğini, bu yazışmaların işe iade davasında delil olarak kullanıldığını, bu nedenle özel hayata saygı ve haberleşmenin gizliliği haklarının ihlale uğradığını iddia etmiştir. AYM ise kararında özetle, başvuru ile işveren arasındaki iş sözleşmeleri ile bunun parçası niteliğindeki yönetmeliklerde, şirket kaynaklarının, bilgisayarların, kurumsal e-posta hesaplarının kişisel amaçlar doğrultusunda kullanımının kesin olarak yasaklandığını; gerektiğinde yazışmaların ve iletişim kayıtlarının takip edilebileceği ve incelenebileceği hususunda başvurucuya gerekli uyarı ve bilgilendirmelerin yapıldığını, bu nedenle başvurucunun kurumsal e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirdiği kişisel yazışmaların korunması konusunda makul bir beklenti içinde olduğu sonucuna ulaşamayacağını, ayrıca işverenin, başvurucunun kurumsal e-posta hesaplarını, başvurucunun eski eşi tarafından kendisine e-posta yazışmaları sunulması ve bunun doğruluğunu teyit etme maksadıyla incelediğini, dolayısıyla işverenin meşru bir amaç taşıdığını ve işveren

⁵⁶³ Okur, "Teknoloji", s. 9.

⁵⁶⁴ Y. 9. HD, 13.12.2010, E. 2009/447 K. 2010/37516, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

tarafından gerçekleştirilen müdahalenin söz konusu meşru amaçla ölçülü olduğunu belirterek, başvurucunun özel hayata saygı ve haberleşmenin gizliliği haklarının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. O halde AYM kararından çıkardığımız sonuca göre; işçinin e-posta içeriklerini denetlemek isteyen işveren, iş sözleşmesi veya eki niteliğindeki personel yönetmeliğinde bu hususu açıkça ve ayrıntılı olarak işçiye bildirmeli ve işçinin rızasını almalıdır. Ne var ki bu bilgilendirme ve rıza da içerik denetimi için tek başına yeterli olmayıp, denetim, makul bir şüpheye istinaden ve meşru bir amaçla sınırlı olarak gerçekleştirmelidir.⁵⁶⁵

dd. Video kamera ile gözetleme ve denetim

Çalışma hayatında işverenin yönetim hakkı ve menfaatleri ile işçinin kişilik haklarının karşı karşıya geldiği bir diğer özellikli husus da, işçilere yönelik tatbik edilen gözetleme faaliyetleri ile bu kapsamdaki video kamera uygulamalarıdır. Bu konuda öğretilerdeki genel kabul, işverenin işçiye video kamerayla gözetleme konusunda objektif, ölçülü ve meşru bir nedeninin olması, video kamera yerine başkaca bir yöntem var ise öncelikle bunu denemesi ve her halde gözetlemenin, işçinin kişilik haklarını ihlal edilecek bir tarzda -ve kural olarak kesintisiz- uygulanmamasıdır.⁵⁶⁶ Örneğin sürekli hırsızlık hadiselerinin meydana geldiği ya da iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin gözetleme faaliyetini zorunlu kılmasını gerektiren işlerde, genel olarak üretim sahasına veya çalışma ortamına yönelik gözetleme uygulamalarının meşruluğu söz konusu olabilir.⁵⁶⁷ Ne var ki; masa başı işlerde direkt olarak işçiye veya onun çalışma gereçlerine yönlendirilmiş ve işçide sürekli olarak izlendiği ve denetlendiği baskısı oluşturacak gözetleme uygulamalarının⁵⁶⁸, keza işyerindeki soyunma, emzirme odası, wc vb. özel alanlarda işçilere yönelik uygulamaların hukuka uygunluğundan bahsedilemez.⁵⁶⁹ Şayet soyunma odalarında hırsızlık hadiseleri meydana geliyorsa da işveren, bu sorunu direkt kamera denetimi ile değil, öncelikle şifreli veya kilitli dolap gibi tedbirler ile çözmeye çalışmalıdır. Kanaatimizce video kamera ile gözetlemenin hukuka uygun kabul

⁵⁶⁵ AYM Başvuru No: 2013/4825; 24.03.2016, Kazancı İhtihat Bilgi Bankası.

⁵⁶⁶ Sevimli, s. 209-210; Uncular, s. 107; Gürsel, s. 363 vd.; Erdoğan, s. 113; Savaş, "Siber Gözetim", s. 117; Özdemir, "İşçilerin İzlenmesi", s. 244; Manav, "Verilerin Korunması", s. 129.

⁵⁶⁷ Erdoğan, s. 116-117; Sevimli, s. 209; Gürsel, s. 365, 372.

⁵⁶⁸ Gürsel, s. 372; Manav, "Verilerin Korunması", s. 128; Senyen Kaplan, s. 195.

⁵⁶⁹ Sevimli, s. 210; Erdoğan, s. 119; Gürsel, s. 371; Savaş, "Siber Gözetim", s. 117; Erdemir, s. 175.

edileceği işler bakımından, uygulamanın görüntü kaydı ile sınırlandırılması ve -çok istisnai işler hariç- görüntü kaydının yanında ses kaydı alınmaması gerekir.⁵⁷⁰ İşçinin görüntüsü aynı zamanda onun kişisel verisi olduğundan ve kamera ile gözetleme uygulaması veri işleme faaliyeti olarak değerlendirileceğinden, gözetleme uygulamaları bakımından KVKK hüküm ve ilkeleri de mutlak surette göz önünde bulundurulmalıdır.⁵⁷¹

Öğretide diğer bir genel kabul de, işçinin rızası alınmaksızın ve haberi olmaksızın hiçbir surette gizli gözetleme yapılamayacağı ve bu yöndeki bir uygulamanın ancak CMK'nın 140. maddesi hükümleri dahilinde gerçekleştirilebileceği yönündedir.⁵⁷² Bu konuda AİHM denetimine konu olmuş bir karar ise dikkat çekicidir. Karara konu olayda başvuru işçi, bir süpermarkette kasiyer olarak çalıştığı esnada, işveren tarafından özel bir dedektiflik ajansının yardımıyla gizlice kameraya alınmasının ardından, hırsızlık yaptığı gerekçesiyle önceden haber verilmeden işine son verildiği, bununla ilgili iş mahkemelerinde açtığı davadan sonuç alamadığı, Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvurunun da reddedildiğinden bahisle ve Sözleşme'nin 8. maddesi'nin (özel hayata saygı hakkı) ihlali iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. AİHM kararında ise özetle; işverence uygulanan gizli çekim tedbirinin süresinin sınırlı (iki hafta) olduğu ve yalnızca kasanın etrafındaki kamuya açık alanı kapsadığı, elde edilen görsel verilerin, dedektiflik ajansında çalışan çok az sayıda kişi ve işverenin personeli tarafından işleme alındığı, söz konusu verilerin, sadece başvuru işçinin işine son verilmesi ile bağlantılı olarak ve iş mahkemeleri önündeki yargılamalar sırasında kullanıldığı, dolayısıyla, başvuru işçinin özel hayatına yönelik müdahalenin, kamerayla izleme işlemiyle ulaşılmak istenen amaçların yerine getirilmesi için gerekli olanla sınırlı kaldığı belirtilerek, başvuru işçinin kabul edilemez (açıkça dayanaktan yoksun) olduğunu tespit etmiştir.⁵⁷³

⁵⁷⁰ Konuyla ilgili bir Yargıtay kararı ve görüşümüzü destekleyen karşı oy yazısı için bkz: Y. 22. HD, 25.06.2018, E. 2015/28830 K. 2018/15646, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁷¹ Gürsel, s. 369.

⁵⁷² Sevimli, s. 209; Erdoğan, s. 113 vd.; Gürsel, s. 373; Manav, "Verilerin Korunması", s. 128; bkz. ve karşı: Özdemir, "İşçilerin İzlenmesi", s. 244-245.

⁵⁷³ Köpke/Almanya, Başvuru No:420/07, Büyük Daire Kararı, 05.10.2010, http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Work_TUR.pdf, (E.T 25.12.2017), ayrıca bkz. ve karşı: Çetin, "Saygı Hakkı", s. 93 vd.

Yargıtay İş Hukuku Daireleri'nin kararları tetkik edildiğinde ise, kamera ile gözetleme uygulamasına ilişkin somut ölçütler getiren veya kamera delilinin hukuka aykırılığını vurgulayan bir karara tarafımızca rastlanılmadığı gibi, bilakis, uyuşmazlığın ispatı bakımından kamera kaydı delilinin caiz sayıldığı görülmektedir.⁵⁷⁴

ee. GPS teknolojisi ile takip ve işyerine giriş/çıkış denetimi

GPS (Global Positioning System), Türkçe ifadesi ile Global Yer Belirleme Sistemi olarak adlandırılan bir teknoloji olup, bu sistem, çoğunlukla özel cihazlar veya mobil cihazlara yüklenen özel uygulamalar üzerinden işlerlik kazanmaktadır.⁵⁷⁵ Tıpkı yukarıda değindiğimiz uygulamalarda olduğu gibi, GPS de, işverenin haklı ve üstün bir yararına istinaden, ölçülü ve işçinin özel hayatının gizliliğini ihlal etmeyecek yöntemlerle tatbik edilmelidir.⁵⁷⁶ Söz gelimi; satış pazarlama, kurye, lojistik gibi işin niteliğinin uygun düştüğü işler veya işverenin işçilerine motorlu taşıt tahsis ettiği durumlarda güvenlik veya kontrol maksadı, sistemin kullanılması bakımından meşru örnekler olarak gösterilebilir.⁵⁷⁷ İşçi, sistem hakkında önceden bilgilendirilmeli, sistem gizli olarak uygulanmamalı ve işçinin mesai saatleri dışındaki hareketleri takip edilmemelidir.⁵⁷⁸ İşçiye motorlu taşıtın yalnızca iş ile ilgili tahsis edildiği ve işçinin bilgilendirildiği durumlarda, işverenin mesai saatleri dışında da bu sistemi kontrol edebileceğinin kabulü gerekir. Bunun haricinde işçinin, kendisine tahsis edilen motorlu taşıtı özel işlerinde de kullanmasına izin verilmiş ise, artık mesai saatleri dışında böylesi bir kontrol yapılamamalıdır.⁵⁷⁹ Şayet sistem arka planda bir kayıta bulunuyorsa da, bu

⁵⁷⁴ Davacı işçi ile dava dışı müşteri arasında gerçekleşen kavga sebebiyle işverence yapılan feshin hukuki değerlendirmesi ve kamera kaydı delili bakımından bkz: Y. 9. HD, 25.06.2018, E. 2017/27210 K. 2018/13713; davacı işçi ile dava dışı kadın arasında işyerinde gerçekleştirilen uygunsuz davranışlar sebebiyle işverence yapılan feshin hukuki değerlendirmesi ve kamera kaydı delili bakımından bkz: Y. 9. HD, 25.01.2018, E. 2017/19255 K. 2018/1241; davacı erkek işçinin, kadınların soyunma odası ve duş aldıkları alana girmesi sebebiyle işverence yapılan feshin hukuki değerlendirmesi ve kamera kaydı delili bakımından bkz: Y. 7. HD, 04.03.2014, E. 2014/2443 K.2014/5109; Davacı işçinin, dava dışı diğer işçilerin aktivasyon kartlarını bilgileri dışında alarak çekmecesine koyması sebebiyle işverence yapılan feshin hukuki değerlendirmesi ve kamera kaydı delili bakımından bkz: Y. 22. HD, 26.04.2018, E. 2018/2859 K. 2018/9907, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁷⁵ Erdoğan, s. 119-120; Özdemir, "İşçilerin İzlenmesi", s. 233; Fransız Hukuku'ndaki uygulama için bkz.: Altıntepe, s. 336 vd.

⁵⁷⁶ Özdemir, "İşçilerin İzlenmesi", s. 247.

⁵⁷⁷ Erdoğan, s. 121-122.

⁵⁷⁸ Özdemir, "İşçilerin İzlenmesi", s. 247.

⁵⁷⁹ Erdoğan, s. 122.

kayıtlar, hırsızlık gibi taşıtın bulunmasına yönelik meşru bir amaç dışında ve keyfi olarak kontrol edilmemelidir.

Yargıtay, GPS yönteminin uygulanabilirliğine ilişkin somut herhangi bir ölçütten bahsetmediği bir kararında ise; " (..) *davalı işyerinde bölge satış şefi olarak çalışan davacının düzenlediği müşteri ziyaret raporları ile kullandığı aracın takip sistemi kayıtları (GPS kayıtları) arasında çelişkiler bulunduğu, bu durumun ziyaret raporlarının içeriklerini gerçeğe aykırı kıldığı, rakip firmalara yapılan ziyaret sayısının raporlarda olduğundan daha az gösterildiği, davacının doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan davranışları sebebiyle işveren tarafından yapılan feshin haklı nedene dayandığı (...)*" demek suretiyle, iş görme ediminin ifasının kontrolü bakımından işverence yapılan GPS denetimine ve bu kapsamda dava dosyasına sunulan GPS kaydı deliline cevaz vermiştir.⁵⁸⁰

İşverenler tarafından, işçilerin giriş çıkış ve mesai kontrollerinin sağlanması için tatbik edilen imza denetimi, elektronik kart, retina taraması, yüz tanıma sistemi, el içi veya parmak izi yöntemleri de bir diğer tartışmalı alandır.⁵⁸¹ Bu yöntemlere ilişkin bir görüş; işyeri güvenliği ya da çalışma saatlerinin kontrolünün başka türlü sağlanamayacak olması halinde, kimlik/imza denetimi, kart okutma ya da şifre girme gibi uygulamaların ölçülü olduğunu, fakat retina taraması, el içi ya da parmak izi gibi uygulamalara ancak yüksek düzeyde güvenlik gerektiren bir faaliyet alanı olması halinde başvurulabileceğini savunmaktadır.⁵⁸² Yargıtay; işverence işyeri güvenliği sebebiyle işçilerin el içi izinin alınması yönündeki uygulamanın, işçiler bakımından kişisel verilerinin başkasının eline geçmesi kaygısı uyandırabileceğini, nitekim böylesi bir uygulamanın çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğunu, fakat bu değişikliğe onay vermeyerek el içi izini paylaşmayan işçinin iş sözleşmesinin haklı değil ancak geçerli nedenle feshedilebileceğini belirtmiştir.⁵⁸³

Son olarak Danıştay'ın, uygulamaya ışık tutabileceğini ve yansımalarının özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda da görülebileceğini düşündüğümüz bir kararına kısaca

⁵⁸⁰ Y. 9. HD, 06.07.2017, E. 2016/17414 K. 2017/12165, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁸¹ Manav, "Verilerin Korunması", s. 121; Uncular, s. 94.

⁵⁸² Uncular, s. 95; Beytar, s. 192; Gürsel, s. 360; Manav, "Verilerin Korunması", s. 121; Küzeci, s. 397.

⁵⁸³ Y. 22. HD, 22.01.2015, E. 2014/36272 K. 2015/924, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi.

değınmek istiyoruz. Bu kapsamda yüz tanıma sistemi ile mesai takibi uygulaması yürüten idarenin eylemini hukuka aykırı bulan Danıştay, bu kararını "(...) Olayda, personelden kişisel veri alınması kapsamında olan 'yüz tanıma sistemi' ile mesai takibi uygulamasının, kamusal alanda da olsa 'özel hayatın gizliliği' ilkesi kapsamında bulunduğu açık olup, davaya konu işlem tarihi itibarıyla uygulamanın sınırlarını usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağın bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılmayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması gözönüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan davaya konu işlemlerde ve davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır" ifadeleriyle gerekçelendirmiştir.⁵⁸⁴

C. Dürüstlük Kuralı

Kanun hükümlerinin kimi vakıalar açısından keskin ve katı olarak uygulanması, adalet ve hakkaniyet duygularını zedeleyen sonuçlar doğurabilir. İşte dürüstlük kuralı ve bu kavramın tamamlayıcısı olan hakkın kötüye kullanılması yasağı da, bu gibi sonuçların doğmasını engellemek amacıyla, hukukun hemen hemen bütün alanlarında karşımıza çıkan ve yargı kararlarında sıklıkla değinilen bir genel hukuk ilkesidir.⁵⁸⁵ Bu ilkeye göre taraflar, edimlerini ifa ederken makul, orta zekada, doğru ve dürüst bir kişi gibi davranmalıdır.⁵⁸⁶ Nitekim TMK'nın *Dürüst Davranma* başlıklı 2. maddesine göre; "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*". Öğretide Güzel/Ugan Çatalkaya'ya göre; iş hukukunda dürüstlük kuralına en belirgin olarak -işlerin paylaşılması, terfi değerlendirmeleri gibi- işveren yetkilerinin belirsiz koşullarda somutlaştığı durumlarda başvurulmakta, böylelikle dürüstlük kuralı, işverenin keyfi ve çelişkili uygulamalarını engelleyen bir işlev görmektedir.⁵⁸⁷

⁵⁸⁴ Danıştay 11. Daire, 13.06.2017, E. 2017/816, K. 2017/4906, Kazancı İçtihat Bankası.

⁵⁸⁵ Barlas, Nami: "Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi", İÜHFİM, C.55 S.3, İstanbul 1997, s. 191-208; Güzel/Ugan Çatalkaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 19.

⁵⁸⁶ Eren, s. 19; Taşkent, s. 118; Güzel/Ugan Çatalkaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 33; Dural/Sarı, s. 238; Erman, s. 101; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 166.

⁵⁸⁷ Güzel/Ugan Çatalkaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 45.

İş hukukunun -hiyerarşik olarak yönetim hakkından önce gelen- kaynaklarının, bu hakkın doğal sınırlarını oluşturduğundan bahsetmiştik.⁵⁸⁸ Ne var ki bu kabul tek başına yeterli olmayıp, yönetim hakkının sınırlanması amacıyla, tüm hukuk düzeni açısından geçerli olan dürüstlük kuralına ihtiyaç duyulmaktadır.⁵⁸⁹ Başka bir anlatımla, yönetim hakkının önemli bir sınırını da dürüstlük kuralı ilkesi ve bu bağlamda TMK'nın 2. maddesi teşkil etmektedir.⁵⁹⁰ Nitekim Yargıtay da bu hususu " (...) *Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez*" ifadeleriyle vurgulamaktadır.⁵⁹¹ Keza TBK'nın, işverenin yönetim hakkını pozitif düzenlemeye kavuşturan 399. maddesinde de belirtildiği üzere işçi, işverenin vereceği talimatlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadır.

Dürüstlük kuralı, aynı zamanda yönetim hakkını amacıyla da sınırlayan bir fonksiyona sahiptir.⁵⁹² Bu çerçevede işin görülmesi veya işçinin işyerindeki davranışlarına yönelik değil de, işverenin kişisel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla -söz gelimi işveren bir avukatın evine ait abonelik faturaların yatırılmasını, istihdam ettiği başka bir avukattan istemesi yönünde- verdiği talimatın geçerliliği bulunmayacaktır.⁵⁹³

İş ilişkisinin taraflarının, birbirlerine karşı olan borçlarının kapsam ve sınırlarını tayin etmede dürüstlük kuralı büyük bir rol oynadığı için⁵⁹⁴, işverenin yönetim hakkı kapsamındaki hangi talimatlarının dürüstlük kuralına aykırılık taşıdığı ve hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğine ilişkin pek çok örneğe esasen çalışmamızın ilgili bölümlerinde yer verilmiştir. Dolayısıyla tekrara düşmemek üzere ilgili yerlere atıfta bulunmakla yetiniyoruz.⁵⁹⁵

⁵⁸⁸ bkz.: 3. Bölüm, II, A.

⁵⁸⁹ Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 182.

⁵⁹⁰ Güzel, "Yetki ve Sözleşme", s. 183; Güzel/Ugan Çatalakaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 45; Süzek, s. 84; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 231; Taşkent, s. 118; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 23; Alpagut, "Esaslı Şartlarında Değişiklik", s. 56; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 94; Başbuğ/Yücel Bodur, s. 34; Şen, s. 58-59.

⁵⁹¹ Y. 9. HD, 02.07.2018, E. 2017/27980 K. 2018/14420; Y. 22. HD, 23.01.2017, E. 2017/483 K. 2017/716, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁹² Taşkent, s. 119; Güzel/Ugan Çatalakaya, "Dürüstlük Kuralının İşlevi", s. 45; Süzek, s. 84; aynı yazar, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", s. 231; Başbuğ/Yücel Bodur, s. 34.

⁵⁹³ Taşkent, s. 119.

⁵⁹⁴ Süzek, s. 399; Doğan Yenisey, "Eşitlik ve Ayrımcılık", s. 64.

⁵⁹⁵ bkz.: 2. Bölüm, II, A, 1, a; 3. Bölüm, I, B, 1, a, cc; aynı bölüm, II, B, 2, a, bb; aynı bölüm, II, B, 3, a, cc.

SONUÇ

Günümüzde yaşanan ekonomik, teknolojik, sosyal ve hukuki gelişmeler pek çok kavramın yeniden ele alınması ihtiyacını doğurmuş, nitekim bu gelişim ve dönüşüm, etkilerini iş ilişkilerinde de göstermiştir. Özellikle bilişim teknolojisinde yaşanan gelişmeler, iş ilişkileri denildiğinde akıllara gelen ve işin kapalı mekanlarda ifa edildiği iş modellerinden (fabrika modeli) giderek uzaklaşılmasına ve çok farklı çalışma yöntemlerinin oluşmasına zemin hazırlamıştır. Öyle ki, bugün internet erişiminin olduğu herhangi bir yer, pek çok iş modeli açısından asgari gereklilikleri taşıyan bir mekan haline gelmiş, bu gerçek de *işyeri veya işletme nedir?* sorusunu neredeyse geçersiz kılarak, soruyu *işyeri veya işletme neresidir?* haline dönüştürmüştür. Fakat kavram veya kabuller ne kadar hızlı değişirse değişsin, bir işyeri veya işletmenin düzenli bir şekilde işleyebilmesi ve amaçlarına ulaşabilmesi için, yönetim olgusuna ve yönetici bir iradenin varlığına duyulan ihtiyaç halen güncelliğini korumaktadır.

İş ilişkileri içerisinde yaşanacak her türlü ayrıntı veya sorunun anayasa, kanun, toplu/bireysel iş sözleşmesi, işyeri yönetmeliği, işyeri uygulamaları gibi iş hukukunun kaynakları tarafından öngörülüp düzenlenmesi mümkün değildir. Kaldı ki çalışma koşullarında yaşanacak gelişmeler veya doğabilecek ihtiyaçlar sebebiyle de bu yöndeki düzenlemelere bilinçli olarak yer verilmemektedir. İlaveten, işyeri düzeni ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin hükümlerin tek tek ve ayrıntılı olarak düzenlenebileceğini düşünmek müşterek hayat tecrübeleriyle bağdaşmaz. Bunun sonucu olarak da ortaya çıkan bu boş alan, işverenin yönetim hakkını kullanması ile doldurulur. İşveren bu hakka dayanarak, işçinin iş görme edimini tür, yer ve zaman bakımından tek yanlı olarak ayrıntılarıyla belirleme ve somutlaştırma imkanına kavuşmakta, keza işçinin işyerindeki davranışlarını düzenleyerek işyerinin düzen ve güvenliğini sağlamaktadır.

İşverenin yönetim hakkına dayanarak işçinin iş görme borcu ve işyerindeki davranışları üzerinde tek yanlı düzenlemeler yapabilmesi, o konunun, iş hukukunun hiyerarşik olarak kendisinden üstündeki kaynaklarda düzenlenmemiş olmasına bağlıdır. İşveren, bu kaynaklarda düzenlenen konularda yönetim hakkına dayanamayacağı gibi, işverenin

bu kaynaklara aykırı yöndeki talimatları, hukuka aykırılık teşkil edecek ve işçi açısından bağlayıcılık taşımayacaktır.

İş sözleşmesinin taraflarının, işverenin yönetim hakkını sözleşmede açık olarak düzenlemelerine gerek bulunmamaktadır. Zira tarafların örtülü biçimde de olsa, iş görme ediminin ifası ve işyerinin düzeni bakımından işvereni yetkili kıldıkları kabul edilmektedir. Nitekim bu kabulden de hareketle, işverenin yönetim hakkının hukuki dayanağı olarak iş sözleşmesi gösterilmektedir. Yönetim hakkının hukuki niteliğine ilişkin görüşler ise tartışmalı olmakla birlikte, kavramın mutlak hak ve yenilik doğuran haktan ziyade talep hakkına daha yakın olduğu söylenebilir.

İşverenin yönetim hakkı, işçinin iş görme edimini tür, yer ve zaman bakımından tek yanlı olarak somutlaştırmaktadır. İşin niteliği bakımından yönetim hakkı, iş sözleşmesinde yer verilen iş tanımına uygun işler ile sınırlıdır. İş sözleşmesinde işçinin göreceği iş ne derece açık, somut ve ayrıntılı bir içerikte düzenlenmişse, işverenin iş görme edimi üzerindeki yönetim hakkı o ölçüde daralır. Keza işçinin kalifikasyon derecesi ile işverenin yönetim hakkı arasında ters bir orantı bulunur. Bilakis, işçinin nitelikli ya da vasıflı olarak değerlendirilemeyeceği işler bakımından ise işverenin yönetim hakkı genişler. Bu tür işler bakımından işçi, dürüstlük kuralı sınırlarını aşmamak kaydıyla, yönetim hakkı kapsamındaki talimatları yerine getirmekle yükümlüdür.

İşverenin yönetim hakkının karşısında işçinin itaat borcu bulunmaktadır. Nitekim TBK'nın "*Düzenlemelere ve Talimata Uyuma Borcu*" başlığı altındaki 399 maddesine göre; "*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar*". Bu düzenleme aynı zamanda işverenin yönetim hakkının yasal düzenlemesini oluşturur.

Talimatlar, veriliş amaçları bakımından işin yürütümüne ve işçinin işyerindeki davranışlarına yönelik talimatlar olmak üzere ikiye ayrılır. İşin yürütümüne ilişkin talimatlar, özellikle işçinin çalışma ve dinlenme süreleri bakımından etkilidir. Çalışma süreleri bakımından işveren, yönetim hakkına dayanarak, işin başlangıç ve bitiş zamanını tayin edebilir. Fazla çalışmayı işçinin onayına tabi kılan, keza günlük ve

haftalık çalışma sürelerini düzenleyen hükümler, fazla çalışma konusunda işverenin yönetim hakkını oldukça sınırlamaktadır. Fazla çalışmasının karşılığını zamlı ücret yerine serbest zaman olarak kullanmak isteyen işçinin bu serbest zamanı hangi gün ve saatlerde kullanacağı, yönetim hakkı kapsamında belirlenir. İş K. m. 13/5 uyarınca kısmi süreli çalışma talebinde bulunan ebeveynin çalışma gün ve saatlerini belirleme yetkisi yönetim hakkı çerçevesinde işverene tanınmıştır. İşveren bu haklarını kullanırken işçiyi gözetme borcuna ve dürüstlük kuralına uygun davranmalıdır.

Dinlenme süreleri açısından işveren, yönetim hakkına istinaden ara dinlenmesinin kullanılacağı zamanı tespit eder. İşin niteliğinin haklı kıldığı ölçüde işveren, ara dinlenmelerinin işyerinde geçirilmesini isteyebilir. Ara dinlenme periyodunda işverenin iş görme edimine yönelik olmasa da, işyerindeki davranışlara yönelik talimat verebileceği kabul edilmelidir. İşçinin yıllık ücretli iznini kullanacağı zamanın belirlenmesi, işverenin yönetim hakkı kapsamındadır.

Talimatlar, veriliş biçimleri açısından bireysel ve genel olmak üzere türlere ayrılarak incelenmiştir. Bireysel talimatlar, tek veya ismen belirtilmiş birden çok kişiye ve genellikle tek bir sefer için verilmekte, genel talimatlar ise bir grup veya topluluğa yönelen, süreklilik ve istikrar içeren, daha ziyade işyerindeki düzen, asayiş ve davranış kurallara ilişkin söz konusu olmaktadır. Aynı makamdan verilen bireysel ve genel talimatların çatışması halinde, en son ve güncel tarihli talimatın dikkate alınması, talimatların farklı makamlarca verilmesi halinde ise hiyerarşik olarak üst konumdaki makamın talimatına uyulması önerilmektedir.

İş hukukunun en tartışmalı alanlarından biri, çalışma koşullarında yapılacak hangi tür değişikliklerin esaslı olarak nitelendirileceğine veya yönetim hakkı kapsamında sayılacağına ilişkindir. Zira çalışma koşulunda yapılacak esaslı değişiklikler, İş Kanunu'nun 22. maddesine uygun davranmayı gerektirirken, yönetim hakkı kapsamındaki çalışma koşulları işverence tek yanlı olarak değiştirilebilecektir. Esaslı değişiklik; iş sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarına müdahale eden, iş sözleşmesi ile sağlanmaya çalışılan denge ve düzen ilişkisini işçinin durumunu ağırlaştıracak ve sözleşmeye devam etmesini çekilmez kılacak derecede bozan, dürüstlük kuralı uyarınca işçiden uyması beklenmeyen değişiklikler olarak ifade edilmektedir. Yargıtay'a göre

çalışma koşulları açısından işçinin durumunu ağırlaştırarak değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilmelidir.

Yukarıda ifade edildiği üzere işverenin çalışma koşullarını tek taraflı olarak değiştirebilmesi için ya o değişikliğin yönetim hakkının sınırları içinde kalması ya da esaslı bir değişiklik olmaması gerekir. İşverene, yönetim hakkının sınırlarını aşan bir değişikliği İş Kanunu'nun 22. maddesindeki koşullara uymaksızın tek taraflı olarak gerçekleştirme imkanı tanıyan düzenlemelere değişiklik kaydı denmektedir. Yargıtay; dürüstlük kuralına uygun olarak ve objektif gerekçelerle kullanılan, işçinin mevcut çalışma koşullarını ağırlaştırmayan ve işçinin durumunu da gözeterek işyeri değişikliğine yönelik değişiklik kayıtlarını geçerli saymaktadır. Bunun yanında Yargıtay; işçinin ücretine, çalışma sürelerine, işin niteliğine yönelik değişiklik kayıtlarını kabul etmemektedir. Değişiklik kayıtlarının geçerliliğini tartışılır kılan bir diğer unsur da, bu kayıtların, TBK'nın genel işlem koşulları hükümleri karşısındaki durumudur. Yargıtay'ın işyeri değişikliğine yönelik kayıtları denetlerken, bu hükümleri gözeterek kararları dikkat çekmektedir.

İş ilişkisinin zayıf tarafının işçi olması, işçinin işverene bağımlı olarak iş görmesi ve işçinin gündelik hayatının büyük bir çoğunluğunu işyerinde geçirmesi gibi gerçekler, yönetim hakkının yanında, bunun sınırlarını da en az kavram kadar önemli kılmaktadır. Bu çerçevede işverenin yönetim hakkının en temel sınırını, iş hukukunun yönetim hakkından önce gelen kaynakları oluşturmaktadır. İşverenin yönetim hakkını sınırlayan kaynakların önem sırasının, kaynakların kendi aralarındaki hiyerarşik sırayla paralellik arz ettiği düşünülebilir. Bununla beraber yönetim hakkının hukuki dayanağını oluşturan iş sözleşmesi, aynı zamanda yönetim hakkının en önemli sınırlarından birini teşkil etmektedir. Zira iş sözleşmesinde, işin görülmesine yönelik hükümlere ne kadar ayrıntılı olarak yer verilmişse, işverenin yönetim hakkı o ölçüde sınırlanmış olur.

İş hukukunun -yönetim hakkından önce gelen- kaynakları, yönetim hakkının sınırlarını oluşturduğu için, işverenin yönetim hakkının sınırları, işçinin temel hak ve özgürlükleri ile yakından ilişkili bir kısım ana ilkeler, bu ilkelerin kanundaki yansımaları ve dürüstlük kuralı ile sınırlandırılarak incelenmesi zorunluluğunu doğurmuştur.

İşveren, yönetim hakkına istinaden vereceği talimatlarla eşitlik ilkesine uygun davranmalıdır. Eşitlik ilkesi ile yönetim hakkı ilişkisine örnek olarak görev dağılımı, fazla çalışma, tatil günlerinde çalışma, işyerine giriş çıkış uygulamaları gibi konular verilebilir. İşverenin, iş ilişkisinin devamı sırasında verdiği bir talimat, İş Kanunu'nun 5/1 veya 5/2 maddelerine istinaden ayrımcılık yasağı olarak değerlendirilebiliyorsa, işçi, ayrımcılık tazminatı ile bunun yanında yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. Ayrımcılık tazminatı, ayrımcılık yasağı kapsamındaki uygulamalar açısından söz konusu olduğu için, yalnızca eşit davranma borcuna aykırılık teşkil eden talimatların varlığı halinde, ayrımcılık tazminatı talep edilemeyecektir.

İşverenin yönetim hakkının bir diğer önemli sınırını da kişilik hakkı oluşturur. Çalışmamızda, hizmet içi davranışları bakımından işçinin; işyerinde belirli bir kıyafet giymeye ya da sakal, bıyık gibi imajına yönelik konularda belirli bir yönde davranmaya zorlanıp zorlanamayacağı, başörtüsü, vb kıyafetleri konusunda müdahaleci olunup olunamayacağı, işyerine giriş ve çıkışlarda üstünün aranıp aranamayacağı, işyerinde sigara veya alkollü içecek kullanıp kullanamayacağı, işyerinde telefon kullanımı, müzik dinleme, insani bir takım ihtiyaçların gidermesi konularında yasaklanıp yasaklanamayacağı gibi temel meseleler detaylı olarak tartışılmıştır. Bu konuda genel olarak işverenin, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremeyeceği söylenmelidir. Fakat işçinin rızası, daha üstün nitelikte kamusal veya özel yarar ya da diğer kanunların verdiği yetkilerin kullanımı, bu yönde talimatları hukuka uygun kılabilir. Şüphesiz her somut olay, farklı hukuki nitelendirme ve sonuçları beraberinde getirebileceği için, kişilik hakları ile ilişkili işveren talimatlarının geçerliliği konusunda peşin ve net kanaatlere varmanın yanlış olacağını vurgulamak gerekir.

İşçinin işyeri dışındaki davranışları üzerinde işverenin yönetim hakkının bulunmadığı tespitini yapmak, günümüz teknolojisi ve bunun çalışma hayatına etkileri gözetildiğinde tek başına yeterli olmamaktadır. Zira işçiler, özellikle internet erişimi bulunan akıllı telefonlar, lap top, tablet gibi taşınabilir elektronik gereçler vasıtasıyla, günün hemen hemen her saati e-posta, kısa mesaj veya çeşitli aplikasyon mesajlarına muhatap olmaktadır. Mesai saatleri dışında işçilerin zihnen işle meşgul olmalarına yol açacak yöntem ve talimatların kişilik haklarına aykırılık teşkil ettiği vurgulanmalıdır. Şayet dürüstlük kuralı ve sadakat borcu, çalışma saatleri dışında işverence verilen talimata

uyulmasını gerektiriyorsa, artık bu noktada talimatın, salt mesai saatleri dışında olduğu gerekçesiyle kişilik hakkını ihlal ettiğinden bahsedilemeyecektir.

Günümüz teknolojik gelişmeleri, işçinin özel hayatının gizliliğine müdahale imkan ve yöntemlerini arttırmıştır. Nitekim işveren, yönetim hakkına istinaden işçinin telefon görüşmelerini, internet trafiğini, e-posta içeriklerini, işyerindeki veya dışarıdaki hareketlerini gözetleme ve denetleme imkanına kavuşmuştur. Bu yöntemlerin sınırsız ve keyfi olarak uygulanması çoğunlukla işçinin özel hayatının gizliliğini ihlal eden neticeler doğurur. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği ilkesi, işverenin yönetim hakkının diğer bir sınırınıdır. İşçi, gözetleme ve denetleme yöntemlerine ilişkin açık ve ayrıntılı olarak bilgilendirilmediği takdirde, işçide mahremiyetine ilişkin makul bir beklenti doğacak ve tatbik edilen yöntemler işçinin özel hayatının gizliliğini ihlal edecektir. O halde işveren, yürüteceği gözetim ve denetim yöntemlerinden önce işçiyi açıkça ve tüm ayrıntılarıyla bilgilendirmeli ve uygun düşüğü ölçüde işçinin rızasını almalıdır. İşçiye, bu yöntemleri reddetme imkanı etkili bir şekilde sunulmadıkça veya işçi rıza vermediği takdirde bu durum kendisi aleyhine muhtemel bir olumsuzluk doğuracaksa, işçinin rızasının özgür iradesine dayanmadığı kabul edilmelidir. Bir an için işçinin rızasının özgür iradesine dayandığı kabul edilse dahi, bu durum, işverene bu gibi yöntemleri sınırsız ve keyfi olarak uygulama hakkı bahsetmez. Bu sebeple işveren, bahsi geçen yöntemler bakımından makul ve meşru nedenlere dayanmalı, keza mümkün olan en orantılı ve işçinin özel hayatına en az müdahaleci yöntemi uygulamalıdır.

Yukarıda değindiğimiz yöntemler tatbik edilirken, çoğunlukla işçinin kişisel verileri de işlenmektedir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ise kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esaslar bakımından pek çok düzenleme getirmiştir. İşverenler, KVKK kapsamında veri sorumlusu olarak kabul edilir. O halde işverenler, bir önceki paragrafta değindiğimiz yöntemler başta olmak üzere, benzer yöntemlerin icrasında KVKK'nın 4/2. maddesinde düzenlenen; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine uygun davranmalıdırlar.

Ŗu ana kadar saydığımız ilke ve esasların dıŖında, iŖverenin yönetim hakkının sınırlanması bakımından ihtiya duyulan bir diğer temel unsur da dürüstlük kuralıdır. Öyle ki, iŖ hukukunun kaynaklarında düzenlenmediği veya bunlara aykırılık teŖkil etmediği iin iŖverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir talimat, dürüstlük kuralına aykırılık teŖkil ettiği taktirde hukuka uygun olmaktan ıkacaktır.

İŖ hukuku, iŖverene kıyasen daha gsz bir konumda bulunan ve iŖverene bağımlı olan iŖinin korunması kaygısından dođmuŖtur. Yönetim hakkı ise iŖverene iŖinin alıŖma koŖullarını tek yanlı olarak yatay bir alanda belirleme ve değerirme imkanı tanımaktadır. O halde iŖverenin yönetim hakkının sınırlanması, iŖ hukukunun, iŖinin korunması yönündeki amacına da hizmet eder. Fakat iŖ hukukunun iŖi yararını önceleyen yaklaŖımı, iŖverenleri giriŖim yapmaktan alıkoyacak ve neticede kamu yararını zedeleyecek neticeler doğurmamalı, iŖverenin ekonomik ıkarları ile iŖinin sosyal menfaatleri arasındaki hassas denge sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

- Adıgüzel, Orhan/Yüksel, Hasan: "Tarihsel Süreçte Çalışma Kavramı ve Bir Kırılma Noktası Olarak Sanayi Devrimi", Finans Politik & Ekonomik Yorumlar, C.48 S. 553, İstanbul 2011, 69-82 (Kırılma Noktası).
- Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya: Medeni Hukuk, 22. Baskı, İstanbul 2016.
- Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C.1 12. Baskı, İstanbul 2015.
- Akyiğit, Ercan: İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995 (Ödünç İş İlişkisi).
- Akyiğit, Ercan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, 2. Baskı, Ankara 2013 (Alt İşverenlik).
- Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2018.
- Alpagut, Gülsevil: "İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik Ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri", ÇİD, C. 18 S. 5, 2004, 52-62 (Esaslı Şartlarında Değişiklik).
- Alpagut, Gülsevil: "İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümleri'nin Geçerliliği Sorunu Ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları", Legal İHSGHD, S. 9, 2006, 49-65 (Uygulama Alanı).
- Alpagut, Gülsevil: "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", Bankacılar Dergisi, S. 65, 2008, 89-110 (İş Güvencesi ve Çalışma Koşulları).
- Alpagut, Gülsevil: "Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuka Uygunluk Sorunu", Legal İHSGHD, S. 20, 2008, 1347-1358 (Alt İşverenlik Yönetmeliği).
- Alpagut, Gülsevil: "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi Rekabet Yasağı Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", Legal İHSGHD, S. 31, 2011, 913-959 (Hizmet Sözleşmesinin Devri).
- Alpagut, Gülsevil: "İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler", Sicil İHD, S. 25, İstanbul 2012, 23-32 (İşçinin Sadakat Borcu).
- Alp, Mustafa: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.
- Alp, Mustafa: "İşverene İşçinin İşini Değiştirme Yetkisi Veren İş Sözleşmesi Hükümlerinin Sınırları ve Denetimi", Legal YKİ, S. 1, İstanbul 2006, 11-28 (Sınırları ve Denetim).

- Alp, Mustafa: "İşverene Tek Taraflı Ücret Değişikliği Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri", Legal İHSGHD, S. 21, 13-36 (Denetim Ölçütleri).
- Alp, Mustafa: "İş Sözleşmesinin Devri", KHÜHF İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, Editör: Ali Güzel, Deniz Ugan, İstanbul 2009, 301-327 (Sözleşmenin Devri).
- Altıntepe, Ayşen: Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 2014 (Yayımlanmamış doktora tezi).
- Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 2015.
- Arıcı, Kadir: "İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası", YKD, C.9 S. 1-2, 1983, 160-176.
- Aritürk, Nuh: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Kırıkkale 2017 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Ayan, Mehmet/Ayan, Nurşen: Medeni Hukuka Giriş, 11.Baskı, Konya 2015.
- Aydınlı, İbrahim: Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 4. Baskı, Ankara 2015.
- Aydınlı, İbrahim: "İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kasım 2015, 21-52 (Kişiliğin Korunması).
- Ayözger, Çiğdem: Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, İstanbul 2016.
- Aykaç, Hande Bahar: İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011.
- Balkır, Zehra Gönül: "İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırları", Sicil İHD, S. 12, İstanbul 2008, 73-79 (Etik Sınırlar).
- Başbuğ, Aydın: İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, 1. Baskı, Ankara 2008.
- Başbuğ, Aydın/Yücel Bodur, Mehtap: İş Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2018.
- Baycık, Gaye: İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2011 (Yenilik Doğuran Haklar).
- Baycık, Gaye: "İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi", AÜHFD, C. 61 S. 2, Ankara 2012, 487-504 (Kullanım Denetimi).
- Beytar, Erbil: İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, 1. Baskı, İstanbul 2017.

- Bilgili, Emine: "Dış Ticaret, Ekonomik Kalkınma Ve Sanayi Devrimi", ERÜİİBFD, S. 13, Kayseri 1998, 35-50 (Ekonomik Kalkınma).
- Birben, Erhan: "İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Editör: Tankut Centel, İstanbul 2016, 135-170 (Özel Yaşam).
- Buz, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- Canbolat, Talat: Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992.
- Caniklioğlu, Nurşen: "İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İzin Kullandırılmamasının Sonuçları", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.2, İstanbul 2001, 1144-1174 (Yıllık Ücretli İzin).
- Caniklioğlu, Nurşen: "Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları", Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, İstanbul 2008, 121-155 (Ödünç İş İlişkisinin Sonuçları).
- Caniklioğlu, Nurşen: "Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", 10. Yılında İş Kanunu Semineri, İstanbul 2013, 74-125 (Borçlar-İş Kanunu İlişkisi).
- Caniklioğlu, Nurşen: "Kısmi Süreli İstihdama Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği", Emeğin Hukuku Kurultayı 2, Editör: Necdet Basa, Sema Uçakhan Güleç, Ankara 2017, 115-152 (Kısmi Süreli İstihdam).
- Civan, Orhan Ersin: Genel İş Koşulları, İstanbul 2015.
- Civan, Orhan Ersin: "Genel İş Koşullarında Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Ve Denetimi", İKÜHFD - Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, C. 15 S. 1, İstanbul 2016, 781-824 (Geçerliliği Ve Denetimi).
- Civan, Orhan Ersun: "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi", C. 66 S. 2, Ankara 2017, 311-397 (Yeni Düzenlemeler).
- Çankaya, Osman Güven/ Çil, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 3. Baskı, Ankara 2011.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 31. Baskı, İstanbul 2018.
- Çelik, Nuri: "İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Bazı Sorunları", Sicil İHD, S. 17, İstanbul 2010, 5-16 (Bazı Sorunlar).
- Çetin, Evra: "Çalışanların Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Düşünce ve İfade Özgürlükleri", İş Hukukunda Güncel Sorunlar 5, Editörler: Ali Güzel, Deniz Ugan Çatalkaya, Hande Heper, İstanbul 2015, 75-136 (Saygı Hakkı).

- Demircioğlu, A. Murat: "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, 121-140 (Değişiklik ve Fesih).
- Doğan, Sevil: "İş Sözleşmesinin Tarihçesi", İKÜHFD - Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İKÜHFD, C. 15 S. 1, İstanbul 2016, 889-911.
- Doğan Yenisey, Kübra: "İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. 2, İstanbul 2001, 1175-1198 (Tek Taraflı Değişiklik).
- Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul, 2007 (İşyeri ve İşletme).
- Doğan Yenisey, Kübra: "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Çalışma ve Toplum, 2006/4, 63-82 (Eşitlik Ve Ayrımcılık).
- Doğan Yenisey, Kübra: "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", Çalışma ve Toplum, 2010/3, 93-115 (Çalışma Koşullarında Değişiklik).
- Doğan Yenisey, Kübra: "Anonim şirket Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi", Prof. Dr. Fevzi şahlanan'a Armağan Sayısı, İÜHFM, C. 74, İstanbul 2016, 313-336 (Anonim şirket).
- Dural, Mustafa/Sarı, Suat: Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, C. 1, 10. Baskı, İstanbul 2015.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. 2, 9. Baskı, İstanbul 2015.
- Ekonomi, Münir: İş Hukuku, C. 1 3. Baskı, İstanbul 1984.
- Ekonomi, Münir: "Asıl İşveren Alt İşveren İlişisinin Kurulması ve Sona Ermesi", Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, İstanbul 2008, 20-52.
- Engin. E.Murat: İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul, 2003 (İşletme Gerekleri).
- Engin, E. Murat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, 1993 (İşveren).
- Erdemir, Makbule Aymelek: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, 1. Baskı, İstanbul 2015.
- Erdoğan, Canan: Kişilik Hakkı Kapsamında İşçilerin İzlenmesi ve Gözetlenmesi, 1. Baskı, İstanbul 2017.
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2016.
- Erman, Hasan: Medeni Hukuk Dersleri, 6. Baskı, İstanbul 2016.

- Ergin, Hediye: "İşyerinde Gönül İlişkisinin İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi", Sicil İHD, S. 35, İstanbul 2016, 67-82 (Gönül İlişkisi).
- Arslan Ertürk, Arzu: Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul 2010.
- Ertürk, Şükran: "Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi", Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, İzmir 2013, 81-118 (Denetlenmesi).
- Ertürk, Şükran/Gürsel, İlke: "İş Hukuku'nda Eşit Davranma İlkesi", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, 425-458 (Davranma İlkesi).
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2016.
- Göktaş, Seracettin: "İşçinin Günlük Dinlenme Hakkı ve Yargıtay Uygulaması", Sicil İHD, S. 28, İstanbul 2012, 42-56 (Dinlenme Hakkı).
- Gözler, Kemal: Hukuka Giriş, 11. Baskı, Bursa 2014.
- Gözler, Kemal: "Sigara İçme Özgürlüğü Ve Sınırları", Ankara Barosu Dergisi, S. 1, Ankara 1990, 31-67 (Sigara İçme Özgürlüğü).
- Günay, Cevdet İlhan: "Hizmet Sözleşmesinin Devri (TBK. m. 429)", Sicil İHD, S. 24, İstanbul 2011, 114-119.
- Gürsel, İlke: İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, 1. Baskı, Ankara 2016.
- Gürsel, İlke: "Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişkisine Etkileri", Legal İHSGHD, S. 50, 2016, 763-848 (Kişisel Veriler).
- Güzel, Ali: İşverenin Değişmesi - İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987 (İşverenin Değişmesi).
- Güzel, Ali: "Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 4 S. 2, 1997, 83-126 (Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru).
- Güzel, Ali/Ugan Çatalkaya, Deniz: "İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, İstanbul 2014, 17-66 (Dürüstlük Kuralının İşlevi).
- Güzel, Ali: "İş Hukukunda 'Yetki' ve 'Sözleşme' ", Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHSGHD, Özel Sayı, İstanbul 2016, 151-201 (Yetki ve Sözleşme).
- Güzel, Ali: "İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinin Sınırları", Çalışma ve Toplum, 2004/1, 31-65 (Alt İşveren İlişkisinin Sınırları).

- Güzel, Ali: "İş Güvencesine Dair Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul 2004, 15-145 (Esasların Değerlendirilmesi).
- Güzel, Ali: "İş Hukukunda 'Yetki' ve 'Özgürlük' ", İKÜHFD - Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, C. 15 S. 1, İstanbul 2016, 93-126 (Yetki ve Özgürlük).
- Güzel Ali/Heper, Hande: "Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!.. Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi", Çalışma ve Toplum, 2017/1, 11-58 (Geçici Atipik İstihdam).
- Hatemi, Hüseyin: Medeni Hukuka Giriş, 3. Baskı, İstanbul 2004.
- Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya: Medeni Hukuk, 3. Baskı, İstanbul 2014.
- Heper, Hande: Esnek İstihdam Uygulamaları Ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, İstanbul 2014 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Karaçöp, Eda/Yamakoğlu, Efe: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi", Legal İHSGHD, S. 38, 2013, 83-148.
- Keser, Hakan: "İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan Ya Da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme", Sicil İHD, S. 39, İstanbul 2018, 19-43 (Fazla Çalışma Yapılması).
- Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara, 2015.
- Kocagil, İpek: "Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri", Sicil İHD, S. 22, İstanbul 2011, 46-62.
- Küzeci, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, 2. Baskı, Ankara 2018.
- Manav, Eda: "İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu", Sicil İHD, S. 25, İstanbul 2012, 136-157 (Geçerliliği Sorunu).
- Manav, A.Eda: "İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerin Korunması", GÜHFD, C. 19 S. 2, Ankara 2015, 95-136 (Verilerin Korunması).
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014.
- Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, 5. Baskı, İstanbul, 2014.
- Narmanlıoğlu, Ünal: "İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?", Sicil İHD, S. 3, İstanbul 2006, 9-19 (Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?).

- Nazlı, Seçkin: "İş Hukuku'nda Düzenlenen Eşit Davranma İlkesi ve Uygulama Sorunları Üzerine Değerlendirmeler", İÜHFİM, Ocak 2016, 571-586 (Uygulama Sorunları).
- Okur, Zeki: "İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişisine Etkisi", Kamu-İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, C. 8 S. 2, 2005, 47-75 (Özel Amaçlı Kullanım).
- Okur, Zeki: "Yeni Teknoloji ve İş Hukuku", ÇİD, C. 20 S. 3, 2006, 3-18 (Teknoloji).
- Okur, Zeki: "İş Hukuku'nda İşçinin Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları", Kamu-İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, C. 10 S. 3, 2009, 1-32 (Sigara).
- Okur, Zeki: "Türk İş Hukuku'nda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı", Prof.Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, 368-408 (Korunması Hakkı).
- Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami: Medeni Hukuk, 10. Baskı, Kırklareli 2003.
- Öktem Songu, Sezgi: "İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, 1057-1098 (İnternet ve E-Posta).
- Özdemir, Erdem: "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri", AÜHFD, C. 54 S. 3, Ankara 2005, 95-120 (Mutlak Emredici Hükümler).
- Özdemir, Erdem: "İnternet ve İş Sözleşmesi: Yeni Teknolojilerin İş İlişisine Etkileri Üzerine", Sicil İHD, S.10, İstanbul 2008, 13-24 (Yeni Teknoloji).
- Özdemir, Hayrunnisa: "İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve İşçinin Kişilik Haklarının Korunması", EÜHFD, C. 14 S. 1-2, Kayseri 2010, 231-270 (İşçilerin İzlenmesi).
- Özkaraca, Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008 (Devrin Etkisi).
- Özkaraca, Ercüment: "İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu", KHÜHF İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, Editör: Ali Güzel, Deniz Ugan, İstanbul 2009, 169-225 (İşverenlerin Sorumluluğu).
- Özkaraca, Ercüment: "İş Sözleşmesinin Devri", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar I, Editör: Tankut Centel, İstanbul 2014, 115-141.
- Öztan, Bilge: Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 31. Baskı, Ankara 2014.
- Savaş, F. Burcu: "İş Hukukunda 'Siber Gözetim' ", Çalışma ve Toplum, 2009/3, 97-132 (Siber Gözetim).
- Senyen Kaplan, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2018.

- Sevimli, K. Ahmet: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.
- Sevimli, K. Ahmet: "Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419", Sicil İHD, S. 24, İstanbul 2011, 120-140 (Veri Koruma Hukuku).
- Sevimli, K. Ahmet: "Türk Borçlar Kanunu m.417 Ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", Çalışma ve Toplum, 2013/1, 107-147 (TBK m.417).
- Sevimli, K. Ahmet: "İşçinin Kişisel Verilerinin İşlenmesi İçin Verdiği Rızanın Hukuki Değeri", TTSCÇSİS, Aralık 2017, 4-11 (Hukuki Değer).
- Soyer, Polat: 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması Ve Sonuçları, Sicil İHD, S. 1, İstanbul 2006, 16-28 (Kurulması ve Sonuçları).
- Sur, Melda: "İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Sicil İHD, S. 37, İstanbul 2017, 33-51 (Eşitlik).
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2018.
- Süzek, Sarper: "Değişiklik Feshi", TİSK Akademi, C. 1 S. 1, Ankara 2006, 7-31.
- Süzek, Sarper: "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, 225-232.
- Süzek, Sarper: "İşverenin Eşit Davranma Borcu", Sicil İHD, S. 12, İstanbul 2008, 24-38.
- Süzek, Sarper: "İş Hukukunda İşveren", Sicil İHD, S. 17, İstanbul 2010, 17-26.
- Süzek, Sarper: "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları", Sicil İHD, S. 24, İstanbul 2011, 5-12 (Çerçeve).
- Şakar, Müjdat: İş Hukuku Uygulaması, 11. Baskı, İstanbul 2016.
- Şen, Murat: İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005.
- Taşkent, Savaş: İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.
- Tulukçu, N. Binnur: "Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, 1099-1141.
- Tuncay, A. Can: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982.
- Tuncay, A. Can: "Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, 724-770 (Ayrımcılık).
- Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, İstanbul 2018.

- Ugan Çatalkaya, Deniz: "Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence 'Ulaşılabilir Olmama' Hakkı", Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, C. 2, İstanbul 2016, 733-751 (Ulaşılabilir Olmama Hakkı).
- Ulucan, Devrim: "Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi", A. Can Tuncay'a Armağan, Editör: Mehmet Uçum, İstanbul 2005, 203-217.
- Uncular, Selen: İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, Ankara 2014.
- Yıldız, Gaye Burcu: Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara, 2008 (Eşit İşlem).
- Yıldız, Gaye Burcu: İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Ankara 2014 (Sözleşmesel Kayıtlar).
- Yıldız, Gaye Burcu: "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri Ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 25-26 Kasım 2016, 19-187 (Değerlendirme 2015).
- Yıldız, Gaye Burcu: "İş Hukuku Açısından Genel İşlem Koşulları Ve Denetimi", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Editör: Tankut Centel, İstanbul 2016, 9-46 (Koşullar ve Denetim).
- Yıldız, Gaye Burcu: "İş Hukukunun Etkinliği ve Amacı Üzerine Yeniden Düşünmek", Çalışma Ve Toplum, 2018/2, 733-748 (Etkinliği ve Amacı).
- Yiğit, Yusuf: İş Sözleşmesinin Devri, Bursa 2014.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Kaptan Merter Adınır

Doğum Yeri ve Tarihi : Konya, 20.05.1986

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi :Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2004-2008

Yüksek Lisans Öğrenimi :Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel

Hukuk Anabilim Dalı, 2017-2019

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce, Fransızca

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar ve Tarihleri: Işık Hukuk Bürosu, Stajyer Avukat, 2009-2010

Oğuz Hukuk Bürosu, Avukat, 2010-2018

Serbest Avukat, Arabulucu, 2018-

İletişim

Telefon : +905337406020

E-posta Adresi : kaptanadinir@gmail.com