

İŞ HUKUKUNDA "YETKİ" VE "ÖZGÜRLÜK"



Prof. Dr. Ali GÜZEL

Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi



ÖZET: İş ilişkisinde işçinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, doğal olarak, işverenin yönetim yetkisi ile işçinin özgürlüğünü karşı karşıya getirmektedir çünkü, çalışma yaşamındaki dönüşüm, işçinin sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri, işverenin yönetim yetkisine terk etmiştir: Bir yandan, işçinin kişisel (özel) yaşamı ile çalışma yaşamı arasındaki sınır belirsizlik kazanmış, öbür yandan işverenin yetkileri olabildiği ölçüde genişlemiştir. Bu nedenledir ki, günümüzde, iş hukukunun, işçiyi korumak amacıyla, işverenin yetki ve otoritesini düzenleme, denetleme ve sınırlama yönündeki temel işlevi, herkesçe kabul edilen bir gerçeğe dönüşmüştür.

Anahtar Kelimeler: Temel Hak ve Özgürlükler, İş Hukuku, İşverenin Yönetim Yetkisi, İşçinin Özgürlüğü, İşçinin Korunması.

"Authority" and "Freedom" in Labor Law

ABSTRACT: The protection of fundamental rights and freedoms of employees creates a conflict between the employer's management power and the freedom of the employee; since with the evolution of professional life, rights and freedoms of the employee are given under employer's authority. The boundaries between private (personal) and professional life of employee have become uncertain, and on the other hand, employer's management power has developed to the greatest extent possible. Therefore, today the essential function of the labor law, which is regulating, controlling and limiting employer's authority in order to protect the employee, became a fact admitted by everyone.

Keywords: Fundamental Rights, Labor Law, Employer's Management Power, Freedom of the Employee, Protection of Workers.

I. GİRİŞ

1. İncelemenin başlığında yer alan "yetki" sözcüğü, işverenin yönetim yetkisini, "özgürlük" ise, işçinin kişilik hakları ile temel hak ve özgürlükleri anlamındadır. "Yetki" ile "özgürlük" sözcükleri yan yana geldiğinde; bir çatışmayı, bir zıtlığı ve genel bir uyumsuzluğu çağrışırlar. Otoriter siyasal rejimlerde,

anılan sözcüklerin yan yana gelmesi dahi istenmez, asıl olan yetki ya da otoritedir. Öğretide isabetle ifade edildiği gibi, “demokrasi”, özde hukuk ilke ve kurallarının oluşturduğu bir yapıdır. Hukuk normu, yetki ya da otoritenin sınırlanmasının etkin bir aracıdır¹. Nitekim, temel hak ve özgürlükleri güvenceye kavuşturan anayasal normların gelişimi, esas olarak, 17-18. yüzyıllarda Batı ülkelerinde, siyasi gücü, hukuk kurallarıyla sınırlayıp, bireyin bu iktidar karşısındaki hak ve özgürlüklerine belirli bir güvence oluşturma yönündeki mücadelenin bir sonucudur. Söz konusu bu koruma da, esas olarak, siyasi iktidarın yetkilerini keyfilikten arındırmak ve bireye de, bu yetkinin müdahale edemeyeceği özgür bir alan tanımak biçiminde somutlaşır².

2. İş hukukunun tarihsel gelişim süreci de bu saptamanın çok önemli bir kanıtıdır. Örneğin, işçilerin sendikal hak ve özgürlükleri, tüm dünya ülkelerinde uzun süre tanınmamış, yasaklanmıştır. 19. yüzyılın ortalarından itibaren ve sanayileşme sürecine koşut olarak, işçilerin çetin mücadeleleri sonucu, anılan özgürlükler sanayileşmiş ülkelerde bu yüzyılın sonlarından itibaren ancak tanınmaya başlanmıştır. Ülkemizde ise bu süreç, çok daha geç bir tarihte, 1947 tarihli ve 5018 sayılı Kanunun çok sınırlı düzenlemesi ayrık tutulursa, gerçek anlam ve boyutuyla 1961 Anayasası ve buna dayanılarak çıkarılan 274 ve 275 sayılı Yasalar ile tanınmış; 1982 Anayasası, 2821 ve 2822 sayılı Yasalar ve nihayet 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile bu süreç devam etmiştir³.

3. İş hukuku tarihinin bize öğrettiği diğer çarpıcı bir gerçek, kolektif özgürlüklerin, göreceli olarak daha erken bir tarihte düzenlenip, yaşama geçirilmiş olmasına karşın, işçinin kişilik hakları ile diğer temel hak ve özgürlüklerinin, hayret edilecek bir biçimde, çok geç bir tarihte, ancak 1980’li yıllardan itibaren başlayan değişim ve dönüşüm ile işçinin her şeyden önce bir insan, bir yurttaş olduğunun farkına varılmaya başlanmış ve işçinin de her insan için var olan temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu kabul edilmiştir. Anayasa, Medeni Kanun ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan kişiliğin korunmasına, bu bağlamda temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler, kişilerin, “kişi” olma-

¹ Dockès, E., Les valeurs de la démocratie; essai sur huit notions fondamentales, Paris, LGDJ., 2005, 35 vd; bu esere ilişkin bir değerlendirme için ayrıca bkz. Millard, E., Sur “Les valeurs de la démocratie; essai sur huit notions fondamentales”, HAL, archives-ouvertes.fr, 211-216.

² Bkz. Sağlam, F., Anayasa Hukuku Ders Notları, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşe 2013, 3; ayrıca bkz. Favoreu, L./Gaia, P./Ghevontian, R./Mélin-Soucramanien, F./Pena, A./Pfersmann, O./Pini, J./Roux, A./Scoffoni, G./Tremeau, J., Droit des libertés fondamentales, 7e édit., Dalloz, Paris 2015, 7 vd.; Favennec-Héry, F./Verkindt, P.-Y., Droit du travail, 4e édit., LGDJ., Paris, 2014, 217 vd; Auzero, G./Dockès, E., Droit du travail, 30e édit. Dalloz, Paris, 2016, 710 vd; Peskine, E./Wolmark, C., Droit du travail, 10e édit. Dalloz, Paris, 2016, 221 vd.

³ Ayrıntı için bkz. Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T., İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28.Bası, Beta İstanbul, 2015, 555 vd; Narmanlıoğlu, Ü., İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2013, 47 vd; Esener, T./Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y., Sendika Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, 9 vd; Tuncay, A.C./Savaş Kutsal, B., Toplu İş Hukuku, 4.bası, Beta İstanbul, 2015, 7 vd; Sur, M., İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncellenmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, 12 vd.

larından ötürü, devletin ve tüm bireylerin saygı göstereceği hakları içermektedir. İşçi de, bir insan (ve yurttaş) olması sıfatıyla, anılan hak ve özgürlüklerin öznesidir. Ne var ki, işçi, bir insan, bir yurttaş olarak sahip olduğu bu hak ve özgürlükleri, bağımlılık ilişkisi içinde çalıştığı işyerine de taşımak durumundadır. İş hukukunun barındırdığı temel çelişki de bu noktadır: Bir insan ve bir yurttaş olarak temel hak ve özgürlüklere sahip, yani özgür bir insanı, çıkarları birbirine zıt diğer bir hukuk süjesinin otoritesi altına sokmaktadır. Bu gerçekler, genel ve klasik eğilimin tersine dönmesine yol açmış; işverenin yetkilerinin (*yönetim, normatif ve disiplin yetkileri*), işçinin temel hak ve özgürlüklerine saygı gösterildiği ölçüde kullanılabilmesi kabul görmeye başlamıştır⁴. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının tanınmış olması ve Yüksek Mahkemenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, dinamik yorum metodu aracılığıyla, özgürlükleri geniş yorumlayan içtihadını titizlikle dikkate alması, belirtilen yöndeki gelişmeyi pekiştiren çok önemli bir olgu olarak dikkate alınmaktadır.

4. Demokrasi, hukuk aracılığıyla ve başlıca iki değer ekseninde oluşur: Bunlar, "*özgürlük*" ve "*eşitlik*" biçiminde somutlaşır. Bağımlılık temeline dayalı iş ilişkisinde işçinin kişilik haklarına, bireysel özgürlüklerine saygı hakkı, son yılların iş hukukundaki gelişiminin en belirleyici özelliğini oluşturmaktadır. Bu gelişme iki alanda belirginlik kazanmaktadır: İlki, işçilerin temel hak ve özgürlükleri, diğeri ise, eşitlik ve ayırım yasağı ilkeleridir. İşçinin çalışma (mesleki) yaşamı ile özel ya da kişisel yaşamı bir madalyonun iki yüzü gibidir: İşverenin işçinin çalışma yaşamı ile ilgili yönetim yetkisi ve bu çerçevede aldığı kararlar, verdiği emir ve talimatlar, onun temel hak ve özgürlüklerini asla ihlal etmemelidir. İşte bu noktada karşımıza çıkan temel ve çetin sorun, işverenin yönetim yetkisi ile işçinin özgürlük alanının belirlenmesi, sınırlarının çizilmesidir. Bu incelemenin amacı da, bu sorunun açılımına mütevazı bir katkı sağlamaktır...

II. YETKİ-ÖZGÜRLÜK İLİŞKİSİ

1. Yetki: Özgürlüğü Sınırlama, İhlal Etme ...

İnsan haklarının tanınması kadar bunların korunması da hep yetki (güç-otorite) ile, deyim yerindeyse sarmaş-dolaş olmuştur. Otorite, hiç kuşkusuz, kamu otoritesini, daha öz olarak devletin sahip olduğu gücü, yetkiyi ifade etmektedir. Gerçekten, devletin vatandaşlarına, bazı hak ve özgürlükler tanınması süreci ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte, çok geç bir tarihte olanaklı hale gelebilmiştir. Tanınan bu hakların hukuksal açıdan güvenceye kavuşturulması süreci de aynı yazgıyı paylaşmıştır. Örneğin, ülkemizde ilk kez, 1961 Anayasası ile bu hakların tanınması, sınırlı da olsa, belirli bir güvenceye kavuşturulduğu düşünüldüğünde, ifade edilmeye çalışılan olguların ne denli gerçekçi olduğu daha rahat anlaşılacaktır. Temel hak ve

⁴ Favennec-Héry/Verkindt, 215.

özgürlüklerin kamu otoritesine (yetkisine) karşı korunması, hukukun farklı alanlarını ilgilendirdiğinden, bu incelemede, sadece iş hukuku alanı ile sınırlı kalınarak, işverenin yönetim yetkisi karşısında işçilerin sahip oldukları temel hak ve özgürlükler ile bunların güvencesi üzerinde kısaca durulmakla yetinilecektir.

Yetki-özgürlük ilişkisi denildiğinde, bağımlılık temeline dayanan iş sözleşmesinin tarafları olarak, işveren-işçi ikilisi hemen akla gelecektir. Söz konusu ilişkide, işverenin iş sözleşmesinden kaynağını bulan yönetim yetkisi, iş sözleşmesinin yapılması, uygulanması ve sona ermesi aşamalarında söz konusu olup, işçi hakkında karar alma, işçiye emir ve talimat verme biçiminde somut uygulanma alanını bulur. İşverenin yönetim yetkisine dayanarak işçiler hakkında alacağı kararlar, vereceği emir ve talimatlar, doğal olarak, işçinin kişilik hakları ile temel özgürlüklerini sınırlama, onları ihlal etme gibi bir tehlikeyi beraberinde getirmektedir. İşverenin yönetim yetkisine karşılık, işçinin sahip olduğu bu temel hak ve özgürlükler, bu kez işverenin yönetim yetkisini sınırlama, onu keyfîlikten kurtarma işlevini üstleneceklerdir.

Bilindiği üzere, iş sözleşmesi, doğası gereği, işçiyi işverenin otoritesi altına sokar ve özgürlüklerini sınırlar. Bu nedenledir ki, iş sözleşmesi temeline işverene bağımlı olarak çalışan işçinin korunması, bireysel ve toplu iş hukukunun varlık nedenini oluşturur. Söz konusu koruma, esas olarak, işverene karşı bir korumayı ifade eder. Demokratik toplum yapısı ile iş ilişkileri arasında, ortak bir kavram varsa, hiç kuşkusuz bu, “yetki” (*güç-otorite*) sözcüğü ile ifade edilebilir. Gerçekten, demokrasilerde kamu yetkisi ya da otoritesi mevcut ise, iş ilişkilerinde de işverenin yetki ve otoritesi söz konusudur. İş ilişkileri, özde yetki ya da otorite temeline yaslanır.

İş ilişkisinde işverenin yetkileri; klasikleşmiş bir ayırma bağı kalınarak; “yönetim”, “düzenleme” (normatif) ve “disiplin” olmak üzere üç başlık altında incelenir⁵. Ancak, işyeri ya da işletme, demokratik bir toplum oluşturmadığından, iş hukukunda, sözü edilen bu yetkilerin tümü, farklı kullanım biçimlerine tabi olsalar bile, tek (gerçek veya tüzel) kişiye, yani işverene ait bulunmaktadır. Dolayısıyla, demokratik bir toplumdakinin aksine, iş ilişkisinde güçler ayırımı, hiçbir biçimde söz konusu olmamaktadır⁶.

İşverenin sahip olduğu bu yetkilerden en önemlisi, hiç kuşkusuz, yönetim yetkisidir. Söz konusu bu yetki, en yalın anlamıyla, işverenin işyeri ya da işletmesini yönetme güç ve otoritesini ifade eder. Hukuksal anlamda bu yetki, işverenin tek yanlı olarak hukuki işlemleri gerçekleştirme, karar alma, işçilere emir ve talimat verme gücünü ifade eder. Disiplin ve kural koyma yetkileri ise, yöne-

⁵ İşverenin bu yetkileri, Montesquieu'nün, “yürütme”, “yasama” ve “yargı” biçimindeki güçler ayırımından esinlenir (Auzero/Dockès, 662; Peskine/Wolmark, 197); Waquet, P./Struillou, Y./Pécaut-Rivolier, L., Pouvoirs du chef d'entreprise et libertés du salarié, Ed. Liaisons, Paris, 2014, 33 vd.

⁶ Peskine/Wolmark, 161; Auzero/Dockès, 662; Collet-Thiry, N., L'encadrement contractuel de la subordination, thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2012, (yayımlanmamış), 40 vd.

tim yetkisinin uzantıları ya da farklı yansıma biçimleridir. Yönetim yetkisinin etkili olabilmesi, bu yetkinin kullanımına bağlı emir ve talimatlara aykırı davranışların cezalandırılmasını gerekli kılar ve işverenin disiplin yetkisi olarak adlandırılır. Yönetim yetkisinin kullanımı, genel nitelikli emir ve talimatlara dönüştüğünde ve iş ilişkilerini belirli bir süreklilik içinde yönetme gerektiğinde, işverenin kural koyma (düzenleyici ya da normatif) yetkisinden söz edilir.

Bu anlam ve boyutlarıyla, işverenin yönetim yetkisi çok geniş bir uygulama alanına sahiptir. Bunları kendi içinde, iki grupta toplayabiliriz. İlki, işyeri ya da işletmeye özgü genel ekonomik ve işletmesel yönetim; ikincisi ise, iş ilişkisi çerçevesinde, işçiler üzerindeki yönetim yetkisi ve kullanımudur.

İşveren, sermaye ve diğer üretim araçlarının maliki olarak, girişim özgürlüğü kapsamında kurduğu işyeri ya da işletmesinin yöneticisi ve işleticisi unvanına ve bunun sağladığı genel bir yönetim ve işletim yetkisine de sahip bulunmaktadır. Bu çerçevede, öncelikle işyeri ya da işletmenin ekonomik açıdan yönetim yetkisi işverene ait bulunmaktadır. Ekonomik konularda sahip olduğu karar verme yetkisi; sermaye, üretim, yatırım, teknoloji vb. alanları kapsar.

Bu anlamda yönetim yetkisi, işverenin sahip olduğu yetkiler arasında en geniş kapsama sahip olan ve o ölçüde de belirsizlikleri barındıran bir niteliğe sahip bulunmakta; geniş kapsamı itibarıyla, diğer tüm yetkileri de içinde barındırmaktadır.

Bu yetki, işyeri ya da işletmede çalışan tüm işçilerin yönetimini (insan kaynakları yönetimi) de kapsar. Ancak, genel anlamdaki bu yetki, öncelikle, ekonomik ve mali nitelikte olup, işverenin girişim özgürlüğünden kaynağını alır. Bu çerçevede, işyeri ya da işletmesinin işleyişi, organizasyonu, hukuksal yapılarının düzenlenişi ve denetim mekanizmalarının belirlenmesi konularında, işverenin yönetim yetkisi kapsamında yer alan işyerinin genel nitelikli organizasyon ve işleyişine ilişkin yetkilerini oluşturur.

Bunun gibi, işyeri ya da işletmenin teknik açıdan organizasyonu ve yönetimi de genel anlamdaki yönetim yetkisi kapsamında yer alır. Örneğin, işyerine yeni teknolojilerin alınması, buna bağlı olarak işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması veya birleştirilmesi, farklı üretim biçimlerinin geliştirilmesi, işletmenin yeniden yapılandırılması konusundaki karar ve seçenekler, örneğin, ekonomik ve mali parametrelere bağlı genel nitelikli kararlar kapsamında; işyerinde bir bölümün ya da üretim atölyesinin açılması, kapatılması; üretimin ya da işletme stratejisinin farklı biçimde yönlendirilmesi, üretim temposu, yeni makinaların alımı vb. konular da işverenin yetkileri kapsamında yer alır⁷.

⁷ Ayrıntı için Bkz. Waquet/Struillou/Pécaut-Rivolier, 28 vd.; Rivero, J./Savatier, J., Droit du travail, PUF, Paris 1993, 177 vd; Verdier, J.-M./ Coeuret, A./Souriac, M.-A., Droit du travail, V.2, Rapports individuels, 16e édit., Dalloz, Paris 2011, 92-93; Varcin, F., Le pouvoir patronal de direction, Thèse de doctorat, Université lumière –Lyon 2, 2000, 62 vd; Fabre, A., Le régime du pouvoir de l'employeur, LGDJ, Paris 2010, 111 vd; Lokiec, P., Droit du travail, Tome I, Les relations individuelles de travail, PUF, Paris 2011, 198 vd.

İşverenin belirtilen ve geniş anlamdaki yönetim yetkisinin bir uzantısı olan ve “işletme yetkisi” biçiminde de adlandırılan yetkiler, bu kapsamda alınan “işletmesel kararlar”, işverenin anayasal değerdeki girişim özgürlüğünün (AY. m.48/1) bir sonucu olup, kural olarak yargı denetimi dışında kalırlar. Hiç kuşkusuz, işverenin bu yetkisi dahilinde almış olduğu tüm kararların, işçiler ve işleri üzerinde olumlu ya da olumsuz etkileri kaçınılmazdır. Dolayısıyla, işverenin işletmesel nitelikteki bir kararı, iş sözleşmesi üzerinde etki doğurduğundan, iş hukuku kuralları uygulanma alanı bulacak ve bir uyuşmazlıkta bu işletmesel karar üzerinde yargı denetimi de kaçınılmaz olacaktır. Şu halde, işletmesel kararın yerindeliği değil, bu kararın işçiler ve dolayısıyla iş sözleşmesi üzerindeki sonuçları yargı denetimine tabi olacaktır. Bu noktada, işçinin, işverenin bu yetkilerine karşı korunması, aşağıda görüleceği gibi, iş hukukunun en önemli konu ve amaçları arasında yer alacaktır.

İşverenin iş hukuku kapsamındaki yönetim yetkisi, en geniş anlamı içinde iş sözleşmesinin, yapılması, uygulanması ve sona ermesi sürecinde alacağı tek yanlı kararlar bütünüdür⁸. Bu kararlar, somut olarak, işin yürütümü, işçilerin işyerindeki davranışları ile ilgili olup, yazılı ya da sözlü emir ve talimat verme, işin yapılmasını denetleme ve gerektiğinde işçileri disiplin cezası ile cezalandırma biçiminde ortaya çıkar⁹. Gerçekten işveren, yönetim yetkisine dayanarak, işçiye, iş sözleşmesinin ya da çalışma koşullarının esaslı olmayan hüküm veya koşulları dışında kalan alanlarda, örneğin, işçinin iş görme edimini yerine getirirken, bu edimin ne zaman, nasıl, hangi düzen içinde yapılacağını veya işin görülmesinin yöntem ya da tekniğini belirleyen ve bu doğrultuda emir ve talimatlar verebilecektir. Bunun gibi, işyerinde belirli bir çalışma düzenini kurmak amacıyla, işçilerin işyerindeki davranışları konusunda da kararlar alma ve talimatlar verme, işverenin yönetim yetkisi içinde yer alır. TBK. m.399 hükmüne göre de, “İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışları ile ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimatlar verebilir...”. Görüldüğü gibi, işverenin işçilere vereceği talimatlar, tüm işçilere yönelik genel nitelikli olabileceği gibi, her işçi için özel talimatlar biçiminde de ortaya çıkabilir¹⁰. Önemle vurgulanmalıdır ki, işverenin işçiler açısından yönetim yetkisinin kullanımı, işçilere bazı emir ve talimatlar verme ve

⁸ Ayrıntı için bkz. Taşkent, S., İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981, 9-11; Ekonomi, İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1984, 32; Süzek, S., İş Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2015, 87; Aynı Yazar, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, 1998, 225 vd.; Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T., İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Bası, İstanbul, Beta, 2015, 166 vd; Molamahmutoglu, H./Astarlı, M./ Ulaş, B., İş Hukuku, 6. bası, Ankara 2014, 591 vd.

⁹ Ayrıntı için bkz. Taşkent, 13 vd; Süzek, 88 vd; Aynı Yazar, Yönetim Hakkı, 226 vd.; Sevimli, K.A., İşçinin Özel Yaşamı Bağlamında İşçi-İşveren İlişkisi, Sicil, Haziran'08, 55 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 166 vd.; Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D., Bireysel İş Hukuku, 5. bası, Beta, İstanbul 2014, 119 vd; Waquet, P., Le pouvoir de direction et les libertés des salariés, Dr.soc., Décembre 2000, 1051 vd.

¹⁰ Süzek, 88 vd.

işçinin de bunlara uyması gibi çok dar bir anlam içinde değerlendirilmemelidir. Sözü edilen emir ve talimatlar, iş ilişkisinde işçinin elde ettiği/edeceği önemli bazı hakların sınırlandırılması ya da tümüyle ortadan kaldırılması gibi çok önemli bazı hukuki sonuçları da beraberinde getirmektedir.

Bu bağlamda, işverenin, çalışma koşullarında tek yanlı kararlarla değişiklikler yapabilmesi de, yönetim yetkisi kapsamında yer alır. İş hukuku uygulamasının en karmaşık ve işçiler açısından çok önemli sonuçları olan hususların başında da bu konu gelmektedir. Bu konuyu düzenleyen İşK. m.22 hükmüne 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 düzenleme, çalışma koşullarında "*esaslı değişiklik*" yapılmasını, işverenin tek yanlı yetkisine değil, işçinin de bu önerilen değişikliği kabul etmesi koşuluna bağlamıştır. Bu hükmün karşıt anlamından, "*esaslı olmayan değişiklik*"lerin, işverence tek yanlı olarak, yönetim yetkisi dahilinde, gerçekleştirileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Şu halde, işverenin işçiler açısından yönetim yetkisinin kullanılma alanını, çalışma koşullarında esaslı olmayan hususlar oluşturacaktır.

Bu çerçevede işverenin yönetim yetkisinin kullanılma alanı ve bunun sınırlarının belirlenmesi hususu, günümüz iş hukukunun en çetin ve karmaşık konuları arasında yer almaktadır. Çünkü, söz konusu alan belirlenirken, karşımıza başka bir belirsizlik çıkmaktadır. Bu ise, "*esaslı olan*" ve "*esaslı olmayan*" çalışma koşullarının hangileri olduğu noktasında kendisini göstermektedir¹¹. Bu çerçevede önem taşıyan diğer bir husus, işverene anılan bu madde hükmüne dayanarak, esaslı olmayan çalışma koşullarında, hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın, istediği değişiklikleri yapma yetkisinin tanınıp tanınmayacağıdır. Bu soruya verilecek yanıt, iş hukukunun işçiyi koruma amacından hareketle, doğal olarak, olumsuz olacaktır. Bu noktada, işverenin yönetim yetkisine getirilecek hukuki sınırlamalar önem taşıyacaktır. İşte, bunlardan ilki, dürüstlük (objektif iyiniyet) kuralı¹², diğeri ise, işçinin kişilik hakları ile temel özgürlükleri olacaktır. Çünkü, iş sözleşmesinde işçi, hem sözleşmenin tarafı (süjesi), hem de konusu (objesi) olmaktadır. Bu nedenle, işveren yönetim yetkisini kullanırken, işçi-

¹¹ Ayrıntı için bkz. Alp, M., İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara, 2005, 125 vd.; Alpagut, G., İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları, İHSGHD, S: 9, 49 vd.; Doğan Yenisey, K. Çalışma Koşullarında Değişiklik, III.Yılında İş Yasası, İstanbul 2005, 104 vd.; Aynı Yazar, Çalışma Koşullarında Değişiklik, Çalışma ve Toplum, 2010/3, 93 vd.; Weber, R./Erbaş, G., Türk Hukukunda Değişiklik Feshi, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, 835 vd.; Süzek, S., Değişiklik Feshi; TİSK Akademi, S:1, 6 vd.; Demircioğlu, M., Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, 33 vd.; Tulukcu, B., Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul 2011, 1099 vd.

¹² Ayrıntı için bkz. Güzel, A./Ugan Çatakkaya, D., İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 2014, C:20, S:1, 17 vd.

nin belirtilen bu haklarını ihlal etme gibi çok önemli bir sakıncayı beraberinde getirmektedir.

İşverenin yönetim yetkisinin bir başka görünümü, kural koyma (düzenleme-normatif) biçiminde ortaya çıkar. Bu kapsamda, işyeri iç yönetmeliği (ya da personel yönetmeliği) ayrıcalıklı bir konuma sahip bulunmaktadır. İşyerindeki genel çalışma koşullarının her iş sözleşmesinde ayrıntılarıyla düzenlenmesinin pratik olmayacağı düşüncesiyle, işverenin iş sözleşmesinin eki niteliğinde bazı düzenlemeler yapabileceği kabul edilmekte; bu konu İş Kanununda açıkça düzenlenmemiş olmasına karşın; İşK m.22’de yer verilen “*iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar*” ifadesinden hareketle işverenin tek taraflı olarak düzenlediği bazı belgelerin, belli koşullarla çalışma koşulları açısından bağlayıcılık kazanacağı belirtilmektedir¹³. Yargıtay da, işyeri iç yönetmeliğini/personel yönetmeliğini, iş sözleşmesinin eki olarak nitelendirmekte, bu yönetmeliğin işçinin örtülü ya da açık kabulüyle bağlayıcı hale geleceğini karara bağlamakta, ayrıca personel yönetmeliğinin kural olarak işçiye, iş ilişkisinin kurulduğu anda bildirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır¹⁴. İşveren tarafından tek taraflı olarak oluşturulan iç yönetmeliğin içeriğinin denetlenmesi ise, bu yönetmeliklerin yalnızca işverenin menfaatine hizmet edip etmediği noktasında en önemli sorunlardan biridir. Zira öğretide de isabetle vurgulandığı gibi¹⁵, işverenin, etkin bir denetim mekanizmasına tabi olmayacak biçimde, idari bir makamın onayı da olmaksızın tek taraflı öngördüğü kuralları, iş ilişkisindeki güçlü konumundan yararlanarak işçilere dayatması, işçinin ise işini kaybetme riski karşısında, getirilmek istenen düzenlemeleri işverenle tartışma olanağının bulunmaması nedeniyle iç yönetmelik ve benzeri düzenlemelerin salt işveren menfaatine hizmet etme tehlikesi göz ardı edilemeyecek; içerik denetimi bu noktada kilit bir rol üstlenecektir. Örneğin, Fransız Hukukunda bu konuda yasada ayrıntılı bir prosedür öngörülmüş (C.trav. L.1322-1), iç yönetmelik, diğer hususlar yanında, işçinin temel hak ve özgürlüklerine aykırılık yönünden ilk aşamada, iş müfettişinin denetimine tabi kılınmış¹⁶, ikinci aşamada iç yönetmelik ile ilgili bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, yargı organının iç yönetmeliğin ilgili hükümlerini iptal yoluna gidebileceği öngörülmüştür¹⁷.

¹³ Soyer, M.P., Genel İş Koşulları, Basisen Yayınları, İstanbul 1987, 25 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 118-119; Süzek, 59 vd.; Süzek, S., Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları, Sicil, Aralık 2011, sayı 24, 6; Elbir, N., İç Yönetmeliklerin Bağlayıcılığı, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt I, Beta, İstanbul 2011, 265 vd.

¹⁴ “Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yerini alır. Bu nedenle işçinin açık veya örtülü onayını almış personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğindedir, işyerinde öteden beri uygulanmakta olan personel yönetmeliğinin kural olarak işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu anda işçiye bildirilmesi gerekir.” (Yarg. 9HD., 19.1.2009 t., E.2007/34216 K.2009/111; Yarg. 9HD., 13.12.2010 t., E.2009/39668 K.2010/37397, www.kazanci.com).

¹⁵ Soyer, 38-41.

¹⁶ Ayrıntı için bkz. Peskine/Wolmark, 174; Auzero/Dockès, 771-773; Lokiec, I, 181-183.

¹⁷ Peskine/Wolmark, 174; Auzero/Dockès, 773-775; Favennec-Héry/ Verkindt, 242-243.

İşverenin geniş anlamdaki yönetim yetkisinin en uç noktası olan disiplin yetkisi, kurallara uymayan işçilere disiplin yaptırımları uygulaması yetkisi olarak ortaya çıkar. Bu haliyle kötüye kullanılma olasılığı yüksek olan işverenin bu yetkisine ve yetkinin sınırlanmasına ilişkin olarak hukukumuzda genel ve yeterli bir pozitif düzenlemenin bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Oysa Fransız Hukukunda, 4 Ağustos 1982 tarihli Yasa ile işverenin disiplin yetkisinin sınırlarının çok katı biçimde belirlendiği; işçinin bir disiplin yaptırımıyla karşılaşması halinde itiraz prosedürünün ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir¹⁸. Bu denetimin herhangi bir aşamasında aykırılık tespit edildiğinde ise, yargıç uyumsuzluk konusu disiplin cezasını iptal edecektir. Hukukumuz açısından Fransız Hukukuna benzer biçimde bir disiplin hukukunun oluştuğu, işverenin tek taraflı olarak kullanabileceği bir yetki olmasından dolayı kötüye kullanılması riski taşıyan bu yetkinin yeteri kadar sınırlandığı söylenemeyecektir. Bu nedenle, sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin olan İşK. m.18/I ve m.25/II hükmü ile işverenin toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinde gösterilen nedenler dışında işçiye ücret kesme cezası veremeyeceği öngörülen İşK. m.38 hükmü haricinde iş yasalarında bir hüküm bulunmadığından, genel hükümler bu noktada da önem kazanacaktır¹⁹.

Hakların dürüstlük kuralına uygun biçimde kullanılmasına ilişkin MK m.2 hükmü elbette, işverenin gerek iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden gerek işyeri iç yönetmeliğinden doğabilecek söz konusu disiplin yetkisinin de sınırını teşkil edecektir. Bunun gibi, işçinin kişilik hakları ile temel özgürlükleri de işverenin disiplin yetkisinin hukuka uygunluğunu denetlemede başvurulabilecek önemli hukuki araçlar arasında yer alır. Çünkü işverenin disiplin yetkisi kapsamında aldığı kararlar, hiçbir biçimde, işçinin kişilik hakları ile temel özgürlüklerini zedeleyici veya sınırlayıcı bir sonuç doğuramaz. Böyle bir sonuç doğuran disiplin kararlarının yargı organı tarafından iptal edilmesi gerekecektir. Ancak, Yargıtayın isabetli bulmadığımız bazı kararlarına göre, yargıç, işverence verilen disiplin cezasını iptal ederek, işvereni bu yönde bir işlem yapmaya zorlayamaz²⁰. Yüksek Mahkemeye göre, “*Hukukumuzda açık bir düzenleme bulunmadığı için, iş mahkemesince işverenin verdiği disiplin cezasının iptali ve işvereni bir işlem yapmaya zorlayıcı nitelikte karar verilmesi mümkün değildir. Mahkemece işlemin hatalı olduğunun belirtilmesi yetinilmeli, işverenin yönetim hak ve yetkisinin kısıtlanması veya ortadan kaldırılması anlamına gelecek şekilde hüküm kurulmamalıdır*”²¹. Yargıtay’ın aynı yöndeki bir diğer kararına göre de, “*İş hukukunda işverenin düzenleyici işlemlerde bulunmasını zorlayıcı nitelikte ka-*

¹⁸ Bkz. Süzek, S., İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum 2011/1, 10 vd.; Mollamahmutolu/Astarlı/Ulaş, 534 vd.

¹⁹ Süzek, 118; Süzek, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, 14.

²⁰ Yarg. 9HD., 6.12.2010 t., E. 2010/33308 K. 2010/36162 (www.legalbank.net).

²¹ Yarg. 9HD., 14.5.1996 t., E. 1996/1014 K. 1996/10093 (www.legalbank.net).

rar verilmesi olanağı yoktur. Mahkemece davacıya verilen ihtar cezası sonucu, terfi ettirilmeme işleminin, hatalı olduğunun karar yerinde belirtilmesi ile yetinilmesi gerekirken, terfinin yapılması ve intibakının gerçekleştirilmesi şeklinde hüküm kurularak işverenin yönetim hak ve yetkisinin kısıtlanması veya ortadan kaldırılması, iş hukukunun ilkeleri ile bağdaşmaz. O halde karar bu nedenle de bozulmalıdır²².

Bu noktada, işverenin yönetim yetkisi kapsamında tek yanlı olarak karar alabileceği alan ile bu yetkinin söz konusu olmadığı, mutlak olarak iki tarafın ortak iradesiyle alınabilecek kararların veya yapılacak değişikliklerin hangileri olduğunun belirlenmesi, işçilerin korunması açısından yaşamsal bir önem taşır. Nitekim, iş güvencesi sisteminin işlevini yerine getirebilmesi de, işverenin iş sözleşmesi ya da çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapamaması ile yakından ilgilidir.

Hukukumuzda, işverenin yönetim yetkisi konusundaki araştırmaların konunun çok önemli olan bu boyutu üzerinde yoğunlaşmadığı dikkati çekmektedir. Oysa, işverenin, işçiler açısından yönetim yetkisinin kapsamı ve sınırları, öncelikle iş sözleşmesi hükümlerinden hareketle belirlenebilir. Bu nedenle, iş sözleşmesinde düzenlenmiş konular ile sözleşmede yer almayan, dolayısıyla işverenin yönetim yetkisine terk edilmiş konuların belirlenmesi, sorunun temelini oluşturur. Bu konuda, kesin bir kuralın bulunmaması, çözüm arayışını da güçleştirmektedir. Oysa, uygulamada, işçi ile işveren arasındaki uyumsuzlukların büyük bir bölümü de bu çerçevede ortaya çıkmaktadır.

İşverenin tek taraflı olarak değiştirebileceği çalışma koşullarını sınırlayabilmek adına, hukukumuz açısından olduğu gibi, Fransız Hukukunda da bazı farklılıklarla, işverenin yönetim yetkisi içinde kalan alanlarda ve esaslı olmayan değişiklik söz konusu olduğunda tek taraflı olarak değişiklik yapabileceği kabul edilirken, yönetim yetkisi dışındaki konularda işçinin de rızası ve işverenin belli bir prosedürü izlemesi aranmaktadır²³.

Nitekim İş Kanunu m.22 hükmü, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı değişikliğin ancak işçiye yazılı olarak bildirilmek suretiyle yapılabileceğini; işçinin altı iş günü içinde değişikliği kabul etmesi halinde değişikliğin işçiyi bağlayacağını düzenlemektedir. Görüldüğü gibi, 22. maddenin kenar başlığı çalışma koşullarında değişiklik olmakla birlikte, esasında m.22 hükmü iş sözleşmesinde, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasında değişikliği kapsamakla, yalnızca iş sözleşmesi koşulu haline gelen çalışma koşullarında değişikliği, daha doğru bir ifadeyle iş sözleşme-

²² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 382; Engin, E. M., İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, Beta, İstanbul 2003, 95.

²³ Peskine/Wolmark, 198 vd; Auzero/Dockès, 694 vd.

sinin değiştirilmesini düzenlemektedir²⁴. İş sözleşmesi koşulu haline gelmeyen çalışma koşullarının değiştirilmesi ise bu hükme tabi olmayacaktır.

Bu nedenle, iş sözleşmesi koşulu haline gelen çalışma koşulları belirlenmesi önem taşımaktadır. İş sözleşmesi hükümlerinin kapsamını belirlemede, ilk akla gelen çözüm, yazılı olarak yapılmış iş sözleşmesinin metninin esas alınmasıdır. Tarafların sözleşme metninde yer almasını arzu ettikleri hususları, ortak iradeleriyle ve yazılı olarak ortaya koymaları halinde, bu metinde yer alan hükümler, doğal olarak, iş sözleşmesi hükmü sayılacaktır. Ne var ki, bazı istisnalar dışında (bkz. İşK. m.8 ve m.11) iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması bir geçerlilik koşulu sayılmamaktadır²⁵. Yazılı bir sözleşmenin yokluğu halinde, bu sözleşmenin içeriği, tarafların ortak iradelerinden hareketle belirlenebilir. Tarafların üzerinde anlaştıkları hususlar, sözleşme hükmü olarak kabul edilir. Bu çözüm ise, çoğu kez, yanılıgıları içinde barındırır. Çünkü, her şeyden önce, bağımlılık ilişkisi nedeniyle işçi, sözleşme hükümlerini (koşullarını) pazarlık gücünden yoksun bulunmaktadır; ikinci olarak, tarafların ortak iradelerinin açıklığa kavuşturulması da her zaman kolay olmaktadır. İfade edilen çözüm yollarının dışında, iş sözleşmesi hükümleri, nesnel (objektif) bir biçimde belirlenir. İşçi ve işveren ilişkisinde olması gereken unsurlar, iş sözleşmesinin de içeriğini oluştururlar²⁶.

İş sözleşmesi işçilerin tabi oldukları işverenin hukuki yetkilerinin sınırlarını belirleme açısından yaşamsal bir değer taşır. Çünkü, işçinin iş sözleşmesi hükümlerine aykırı davranışı gibi, işverenin yönetim yetkisi dahilinde kalan tek yanlı kararlarına uymaması da, diğer koşulların varlığı halinde, işverence, iş sözleşmesinin geçerli (İşK. m.18/1) veya haklı nedenle (m.25/II) feshi sonucunu doğurur. Öğretide, isabetle vurgulandığı gibi, özellikle, iş güvencesi hükümlerinin gerçek anlamda yaşama geçirilebilmesinin bir koşulu da, işverenin iş sözleşmesinde tek yanlı olarak yapacağı değişikliklere karşı işçinin korunmasıdır. Aksi halde, geçerli bir nedenle iş sözleşmesini feshedemeyen işveren, tek yanlı olarak iş sözleşmesi koşullarında, işçi aleyhine değişiklik yoluna giderek, işçiyi iş sözleşmesini feshe zorlayabilecek ve böylece iş güvencesi hükümlerini dolanma olanağını elde etmiş olacaktır²⁷.

Bu çerçevede kamu düzeni ise, işçinin temel hak ve özgürlükleri açısından, işverenin yönetim yetkisine bazı sınırlar çizer. İşverene, tanınacak geniş bir

²⁴ Ayrıntı için bkz. Alp, 61; Engin, İşletme Gerekleri, 96; Süzek, Değişiklik Feshi, 9.

²⁵ Ayrıntı için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 179 vd.; Süzek, 318 vd; Güzel, A./ Özkara, E. /Ugan, D., Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul 2011, 475 vd; Güzel, A./Ugan, D./Ertan, E., Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir 2007, 43 vd.

²⁶ Peskine/Wolmark, 199.

²⁷ Süzek, 683-684.

yönetim yetkisi, sözü edilen hak ve özgürlüklerin de ihlali gibi önemli bir sakıncayı beraberinde getirecektir²⁸.

2. Özgürlük: Yetkiyi Sınırlama ...

Demokratik bir toplumda, kamu otoritesi karşısında yurttaşın temel hak ve özgürlüklerinin korunması gibi, işyerinde ya da işletmede de, işverenin otoritesi karşısında, öncelikle bir insan, sonra bir yurttaş olan işçinin bu otoriteye karşı korunması, demokrasinin dayandığı temel ilkelerin uygulanmasından başka bir anlam içermemektedir. Dolayısıyla, işçilerin temel haklarının aşırı ölçüde sınırlandırılması, demokratik bir toplumun dayandığı temel ilkelerin de ihlali anlamına gelecektir. Bu bakış açısında, işçinin, işverenin otoritesi karşısında korunması amacıyla, temel hak ve özgürlüklerinin en geniş anlamı içinde tanınması, geliştirilmesi ve pekiştirilmesi, 21. yüzyıl iş hukukunun temel amaç ve hedefleri arasında ayrıcalıklı bir anlam ve boyut kazanacaktır. Günümüzde, iş hukukunun, işverenin yetki ve otoritesini düzenleme, denetleme ve sınırlama gibi bir temel işlevinin bulunduğu herkesçe kabul edilen bir husustur. İş hukukunun bu temel işlevleri zedelenir veya önemli ölçüde azalırsa, demokrasi anlayışının erozyonu da kaçınılmaz olacaktır²⁹.

İş ilişkisinde temel hakların ortaya çıkış düşüncesi, diğer iş görme sözleşmelerinden farklı olarak, işverene bağımlı biçimde iş görmeyi kabul eden işçinin kişiliğinin işverenin otoritesi, daha somut olarak yönetim yetkisi karşısında korunmasında yatmaktadır³⁰. İş ilişkisindeki bağımlılık unsuru ve işçinin, hem iş sözleşmesinin tarafı (süjesi), hem de emeği, işgücü itibarıyla konusu (objesi) olması nedeniyle, kişilik değerleri, temel hak ve özgürlüklerinin önem taşıdığı³¹ bu sözleşmede, ekonomik ve hukuki açıdan zayıf taraf olması, bu ilişkide işçinin kişiliğine, temel hak ve özgürlüklerine müdahale tehlikesini artırmaktadır. Bu nedenle iş ilişkisindeki güç dengesi ve işverenin yönetim yetkisinin kullanılması özellikle temel bir hakkın kullanılması söz konusu olduğunda daha da büyük önem arz etmektedir³². Klasik iş hukuku anlayışı içerisinde işveren, işçiyi

²⁸ Auzero/Dockès, 671-672.

²⁹ Bkz. Dockès, E., Pouvoir patronal et démocratie, Semaine Sociale Lamy S., 11 février 2008, No.1340, 85 vd; Géa, F., Libertés et pouvoirs, Revue de droit du travail, Juillet/Aout 2009, 451 vd.; Collet-Thiry, 67 vd.

³⁰ Ertürk, Ş., İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, 85; bu konuda Fransız Hukukuna ilişkin bkz. Lyon-Caen, A./Vacarie, I., "Droits fondamentaux et droit du travail", Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier, Dalloz, Paris 2001, 421 vd.; Waquet/Struillou/Pécaut-Rivolier, 151 vd.

³¹ Güzel, A., Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin "İntuitus Personae" Niteliği, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, 167 vd.

³² Ertürk, 89; Sevimli, K.A., İşçinin Özel Yaşam Hakkı Bağlamında İşçi-İşveren İlişkisi, Sicil İHD, Haziran 2008, S.10, 53 vd; Perraki, P., La protection de la vie personnelle du salarié en droit comparé et européen, étude comparative des droits français, hellénique, britannique et européen, thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2013 (yayınlanmamış), 8 vd.

gözetme (koruma) borcu kapsamında, işçinin kişiliğini, bedensel ve ruhsal bütünlüğünü, şeref ve onurunu, kişisel ve mesleki saygınlığını, ahlaki değerleri ve özel yaşam alanını korumak yükümlülüğü altındadır³³.

Şu halde, iş ilişkisinde işverenin yönetim yetkisini sınırlayan ve dolayısıyla bu yetkinin keyfi kullanımını engelleyen etkin hukuki araçlardan birisi de, hiç kuşkusuz, işçinin kişilik değerleri ile temel hak ve özgürlükleri olmaktadır. Bu nedenledir ki, iş hukukunda, işçinin sözü edilen bu haklarının yeni bir bakış açısıyla kapsamlı olarak incelenmesi önem taşımaktadır.

III. İŞ HUKUKUNDA İŞÇİNİN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ

1. Genel Olarak İşçinin Kişilik Hak ve Değerleri

Her şeyden önce bir insan olan işçi, iş sözleşmesinin tarafı olma dolayısıyla "işçi" sıfatını almak ve işverenin otoritesi altında iş görme edimini yerine getirmekle, her insan gibi, sahip olduğu kişilik hak ve değerlerini hiçbir biçimde askıya almamaktadır. İşçinin iradesi bu yönde olduğu gibi, bağımlılık ilişkisinin işçiyi, "kişi" olmaktan dolayı sahip olduğu haklardan yoksun bırakamayacağı hususu da nesnel bir hukuki gerçekliktir³⁴. Nitekim, Fransız Yargıtayının³⁵ da, işçinin iş sözleşmesi ile bağımlı çalışmasına karşın işçinin "özgür bir insan" olarak kaldığını ifade etmiş olması, bu hukuki gerçeğin yargı organı tarafından da tescil edilmiş olmasından başka bir anlam taşımamaktadır. İş hukuku öğretisinde de, isabetli olarak, işçinin kişiliğinin korunmasının, özgürlüğünün korunması anlamına geldiği ifade edilmiştir³⁶.

Ne var ki, otoritesi altında iş görme edimini ifa ettiği işverenin sahip olduğu yönetim yetkisine dayanarak alacağı kararların, vereceği emir ve talimatların, daha önce ifade edildiği gibi, bu hak ve değerleri sınırlama riskine hukuk

³³ Çelik /Canıklıoğlu/Canbolat, 243 vd.; Süzek, 426 vd.; Ulusan, İ., Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul 1990, 22; Ertürk, 89 vd.; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, 155; Bayram, F., Türk İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011, 83 vd.; Centel, T., Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Sicil İHD, Aralık 2011, S.24, 13 vd.; Tuncay Kaplan, E., Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, Sicil İHD, Aralık 2011, S.24, 41; Sevimli, K.A., Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Sicil İHD, Aralık 2011, S.24, 109; Bayram, F., Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 11 vd.; Şen, M., İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Aykırılık ve Sonuçları, Sicil, Aralık 2012, S.28, 133 vd.

³⁴ Bkz. Schweingruber, E., Commentaire du contrat de travail selon le code federal des obligations, Berne, 1975, 110 vd.; Brunner, C./Bühler, J-Michel/Waerber, J-B./Bruchez, C., Commentaire de contrat de travail, 3e édit. Fribourg, 2010, 140 vd.; Wyler, R., Droit du travail, Berne, 2008, 291 vd.

³⁵ Cass. soc., 30 septembre 1997, Bull.V, no 289.

³⁶ Süzek, 427.

kurallarının engel olması kaçınılmazdır. Çünkü, öğretide çok isabetli olarak ifade edildiği gibi, “Hukuk yönünden en değerli varlık hiç kuşkusuz kişidir. Bunun yanında, gerek kamu otoritesi gerek hemicinsleri tarafından saldırılara en açık olan varlık da kişi, daha iyi bir deyişle kişiliktir. Bu bakımdan hukuk düzeni, kişiliğe saygı duyulması, onun gelişmesini temin ve saldırılara karşı korunması için gerekli tedbirleri almak zorundadır.”³⁷. Nitekim, tarihsel süreçte yürürlüğe konulan tüm uluslararası insan hakları bildirge ve belgeleri, bu amaca yönelik olmuştur. Ulusal hukuk düzenlemelerinin odağında da, otorite ya da güce karşı, kişinin ve sahip olduğu değerlerinin korunması yer almıştır. Tüm bu olguların iş ilişkilerinde de, hiçbir anlam değişikliğine uğramadan varlıklarını korumaları esas olmalıdır.

Kişilik hakkı, öğretide, farklı biçimlerde tanımlanmakla³⁸ birlikte, Yargıtayın, “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 ve duygusal değerlerinin tümü kişilik hakkını oluşturur”³⁹ biçimindeki tanımı, kişilik hakkının özünü ve kapsamını çok isabetli bir biçimde belirgin kılmakta, gözler önüne sermektedir. “.kişilik hakkını, kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki hakkı” biçimindeki öğreti tanımı⁴⁰, Yargıtayın yaptığı tanımı daha da güçlendirmektedir. Şu halde, bir kişinin özelliklerinin, hak ve fiil ehliyetinin, özgürlüğünün, bedeni ve manevi varlıklarının, onun kişiliğini meydana getirdiği hususunda herhangi bir duraksama mevcut değildir⁴¹.

İşte, işçinin belirlenen bu anlam ve kapsamdaki kişilik hak ve değerleri ile temel özgürlüklerinin, hukuk düzeni tarafından nasıl korunduğunu belirleyebilmek, bu düzeni oluşturan pozitif kuralların doğru bir biçimde ortaya konulmasını gerekli kılar.

³⁷ Dural, M./Öğüz, T., *Kişiler Hukuku*, 16.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, 99.

³⁸ Bkz. Dural/Öğüz, 99, dn.291’de anılan eserler; Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö./Oktay, S., *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, Yeniden gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 7. Baskı, Filiz, İstanbul 2002, 115.

³⁹ Yarg. 4.HD., 10.4.2008, 9966/5096, YKD., 2008, 1718.

⁴⁰ Dural/Öğüz, 100.

⁴¹ Ayrıntı için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay, 115; Bayram, İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, 11 vd.; Ertürk, 94 vd.; Tuncay Kaplan, İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, 41, 43; Aydınli, İ., İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi, TÜHİS, Kasım 2005, 25; Sevimli, İşçinin Özel Yaşam Hakkı Bağlamında İşçi-İşveren İlişkisi, 55; Şen, M., İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Aykırılık ve Sonuçları, Sicil İHD, Aralık 2012, 133 vd.; Güzel/Ugan Çatalkaya, Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine, 42; Ugan Çatalkaya, D., Kişisel yaşamı kapsamında işçinin işverence “ulaşılabilir olmama” hakkı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan (yayım aşamasında), 4 vd.

2. İşçinin Temel Hak ve Özgürlüklerinin Pozitif Dayanakları

İşçinin temel hak ve özgürlüklerinin, hem uluslararası (BM, ILO) ve Avrupa (Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği) düzeyinde, hem de ulusal hukuk sistemleri tarafından ön plana çıkarılması ve bunların korunması amacıyla düzenleme yapılması, hiç kuşkusuz, çağdaş iş hukukunun, son yıllardaki gelişimine damgasını vuran en temel olguların başında yer almaktadır.

Tüm temel hak ve özgürlükler gibi, işçinin bu nitelikteki hak ve özgürlüklerinin hukuki dayanakları arasında, uluslararası hukuk kaynakları ilk sırada gelir. Bunlardan, Fransa Anayasa hukukuna dahil edilmiş bir metin olarak, 1789 tarihli “*İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi*”, yalnız Fransızlar için değil, bütün insanlar için geçerli, insan hakları konusundaki değerleri yansıtan⁴² önemli bir belge niteliğindedir⁴³. İkinci Dünya Savaşının insanlar için beraberinde getirdiği felakete tepki olarak, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen 10 Aralık 1948 tarihli “*Evrensel İnsan Hakları Bildirisi*”, hukuki bağlayıcılığa sahip olmamakla birlikte, kendisinden sonraki uluslararası insan hakları belgelerine ve ulusal anayasalara esin kaynağı olmuştur. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün kabul ettiği Sözleşmeler, onaylanmakla üye devletlerin iç hukuklarına dahil olma özellikleri nedeniyle, çalışanların temel hak ve özgürlüklerinin gelişimine ve iç hukuklardaki etkisi açısından önemli bir hukuk kaynağını oluşturmaktadır. Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen 1966 tarihli “*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi*” de bu kapsamda önem taşır.

Avrupa düzeyinde temel hak ve özgürlükleri düzenleyen kurallar iki ana başlık altında toplanabilir: İlk olarak, Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiş, “*Avrupa Sosyal Şartı*” ile “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*”; ikinci olarak, Avrupa Birliği’nin bu alandaki düzenlemeleri ve özellikle Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmasına dahil edilen “*Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı*” ilk sıralarda yer alan hukuk kaynaklarıdır.

Hiç kuşkusuz, kapsamlı bilimsel araştırmaların konusu yapılmış ve yapılacak, bu kaynaklara sadece ana başlıklarıyla burada işaret etmemizin gerekçesi, dayandığı hukuki kaynaklar ve verdiği kararları iç hukukumuz açısından da bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne sözü getirmektir. Çünkü, iş hukukumuz açısından da, işçinin temel hak ve özgürlüklerinin anlamı, kapsamı ve güvencesinin belirlenmesinde, sözü edilen yargı organının içtihadı çok büyük bir işleve sahip bulunmaktadır. Gerçekten, AİHM, AİHS’nin 8-11. maddelerinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin, özel hukuk iş ilişkisinde de söz konusu olduğunu, çalışanların bu maddelerde öngörülen güvencelerin dışında

⁴² Bildirge’nin 16. maddesinde yer alan; “hakların güvence altına alınması sağlanmamış, güçler ayrılığı belirtilmemiş bir toplum anayasadan yoksun sayılır” biçimindeki ifadeler (bkz. Akıllıoğlu, T., İnsan Hakları, I, Ankara 1995, 123), konumuz açısından bugün de önemini korumaktadır.

⁴³ Kaboğlu, İ., Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 9. baskı, Legal, İstanbul 2014, 225; Favoreu ve diğerleri, 16 vd.

kalmadığını, aşağıda tekrar işaret edeceğimiz çok sayıdaki kararında vurgulamış ve çalışanların özgürlüklerine de yeni bir anlam ve içerik kazandırmıştır⁴⁴. Daha da önemlisi, AİHM, geliştirici nitelikte yorum yapmak suretiyle ve bu yoruma destek olarak diğer uluslararası normları da kararlarında referans almaktadır⁴⁵. Gerçekten AİHM, 1978 tarihli Tyrer v. Birleşik Krallık kararından bu yana, Sözleşmenin yaşayan bir belge olduğunu vurgulamış ve gelişen koşullara uyumlu kılınmasının önünü açmış bulunmaktadır⁴⁶. Sözelimi, bu kapsamda Yüksek Mahkeme, ILO Sözleşmeleri yanında Avrupa Konseyi Sosyal Şartı'nın hükümlerine de –çekince konulup konulmadığına bakmaksızın- sıkça referans norm olarak kararlarında yer vermekte ve gelişen koşulların uyumsuzluk konusu hak ve özgürlüğe kazandırdığı anlamı ortaya çıkarmaya çaba göstermektedir.

Bu noktada konumuz açısından önemle vurgulanması gereken bir husus, 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesine, bireysel başvuruları karara bağlama (anayasa şikayeti) görevinin verilmiş olması (AY. m.148/1) ve bu görevin içeriğinin, esas olarak, AİHS kapsamındaki hak ve özgürlüklerle sınırlandırılmış olmasıdır⁴⁷.

İç hukukta, öznesi “herkes” olan temel hak ve özgürlükler, en üst hukuk normu olarak Anayasada (AY. m.10, 12, 13, 17, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26) ifadesini bulur. Ayrıca Anayasa, 2. maddesinde “*insan haklarına saygılı devlet*” ve 14. maddesinde ise “*insan haklarına dayanan devlet*” biçimindeki düzenlemesiyle, insan hakları açısından devletin temel niteliklerini de pekiştirmiş bulunmaktadır⁴⁸. Anayasanın belirtilen bu hükümleri, özel hukuk ilişkilerinde de yargıç açısından önemli ve bağlayıcı nitelikte yol gösterici hükümlerdir⁴⁹.

Özel hukuk alanında, kişilik hakkı ile bunun kavradığı diğer temel haklar, aşağıda tekrar üzerinde durulacağı gibi, Medeni Kanunun genel nitelikli hükümleri olan m.23 ve m.24'te düzenlenmiştir. MK. m.24 hükmünü genel hizmet sözleşmesi açısından ayrıca ve özel olarak düzenleyen önemli bir hüküm, “*İşçinin kişiliğinin*

⁴⁴ Ayrıntı için bkz. Çetin, E., İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, XII Levha yayınları, İstanbul 2015, 35; Aynı Yazar, Çalışanların Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Düşünce ve İfade Özgürlükleri, KHÜ Hukuk Fakültesi-İstanbul Barosu, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri 5, (28 Şubat 2015), Seçkin Yayınları, Ankara 2015, 75 vd; Ayrıca bkz. aynı seminer kitabında yer alan tebliğler: Akbulut, O., AİHS ile AİHM Kararlarının İç Hukuka Etkisi, 21-52; Köksal, D., AİHM'nin Sosyal Haklara Bakışı ve Uyguladığı Yorum Metodu, 55-70; Engin, M., Sendikal Hak ve Özgürlüklere İlişkin AİHS Hükümleri, AİHM Kararları ve Türk Hukuku, 139-159; ayrıca bkz. Renucci, J-F., Droit Européen des Droits de l'Homme, Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH, 6e édit. LGDJ., Paris, 2015, 159 vd; Favoreu ve diğerleri, 457 vd.

⁴⁵ Köksal, AİHM'nin Sosyal Haklara Bakışı, 56.

⁴⁶ Köksal, aynı yer.

⁴⁷ Ayrıntı için bkz. Sağlam, 430 vd.

⁴⁸ Ayrıntı için bkz. Tanör, B./Yüzbaşıoğlu, N., 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 12. Bası, Beta, İstanbul 2012, 161 vd; Sağlam, 273 vd; Kaboğlu, 244 vd.

⁴⁹ Dural/Öğüz, 101.

korunması" kenar başlıklı TBK. m.417 hükmüdür. Aynı Kanunun m.419 hükmü ise, işçiye ait kişisel verilerin işveren tarafından kullanımının koşullarını düzenlemektedir. İş Kanununda, işçinin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen genel bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, İş Kanununun eşitlik ilkesini genel olarak düzenleyen m.5 hükmü dışında, temel hakların bazı yönlerini düzenleyen hükümlere (örneğin, İşK. m.18/3,d; m.24, 25, 75/2) yer verilmekle yetinilmiştir.

3. İşçinin Temel Hak ve Özgürlüklerinin Kapsamı ve Güvencesi

a) Temel Düşünce: "İşçi Yurttaş", "Yurttaş İşçi"

İşçinin temel hak ve özgürlükleri, iş hukukunu algılama ve özellikle işverenin yönetim yetkisini sınırlama açısından yeni bir anlayış ve bakış açısı ortaya çıkarmıştır. Gerçekten, iş hukuku, son yıllara kadar, işçiyi, bir yurttaş gibi değil, sadece iş sözleşmesinin bir süjesi ve objesi gibi algılamış ve bu bakış açısıyla işçiyi koruyucu düzenlemeler öngörmüştür. 1980'li yıllardan itibaren başlayan değişim ve dönüşüm ile işçinin her şeyden önce bir insan, bir yurttaş olduğunun farkına varılmaya başlanmış ve işçinin de her insan için var olan temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu kabul edilmiştir. Anayasa, Medeni Kanun ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan kişiliğin korunmasına, bu bağlamda temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler, kişilerin, "kişi" olmalarından ötürü, devletin ve tüm bireylerin saygı göstereceği hakları içermektedir. İşçi de, bir insan (ve yurttaş) olması sıfatıyla, anılan hak ve özgürlüklerin öznesidir. Ne var ki, işçi, bir insan, bir yurttaş olarak sahip olduğu bu hak ve özgürlükleri, bağımlılık ilişkisi içinde çalıştığı işyerine de taşımak durumundadır. İş hukukunun barındırdığı temel çelişki de bu noktadır: Bir insan ve bir yurttaş olarak temel hak ve özgürlüklere sahip, yani özgür bir insanı, çıkarları birbirine zıt diğer bir hukuk süjesinin otoritesi altına sokmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin sahibi olan işçinin yaşamı da iki parçaya bölünmektedir. Bu parça ya da bölümlerden ilki, iş ya da işyeri dışında (özel yaşamı ya da kişisel yaşamı), diğeri ise iş ya da işyerinde işverenin otoritesi altında geçmektedir (mesleki yaşamı ya da çalışma yaşamı). Ancak, ikiye bölünmüş bu yaşamın öznesi olan işçinin sahip olduğu hak ve özgürlükler, işçinin kişiliğinden ayrılmaz bir bütün oluştururlar, parçalara bölünmeleri olanaklı değildir. Bununla birlikte, işçi, bu özgürlüklerin bir bölümünü işyerinin kapısı dışında bırakarak, geçici bir süre askıya almakta, diğerlerini ise işyerine sokmaktadır. Bu noktada günümüz iş hukukunun temel sorunu ve konusu, işçinin işyerinde çalışırken de sahip olduğu bu temel hak ve özgürlüklerinin işverenin yönetim yetkisi karşısında korunması, güvenceye kavuşturulmasıdır.

b) Özgürlükler Panoramasına Kısa Bir Bakış...

Sanıldığı aksine, temel hak ve özgürlükler, çok eski tarihlerden beri değil, çok yeni tarihlerde ve özellikle 1980'li yıllardan itibaren işyerinin kapısından içeri girebilmiş ve günümüzde, temel hak ve özgürlükler, iş hukukunun tüm alanlarını kavramaya başlamıştır. Bunların bir bölümü, artık iş hukukunun temel

taşları sayılmaktadır. Örneğin, iş sağlığı ve güvenliği (sağlık hakkı), sendika özgürlüğü, toplu sözleşme ve grev hakları, bu niteliktedir⁵⁰.

Burada esas olarak, işçinin sahip olduğu ve birinci kuşak haklar arasında yer alan temel hak ve özgürlükler üzerinde durulacaktır. Yukarıda açıklandığı üzere, ulusal anayasalar ve uluslararası hukuk belgeleri tarafından düzenlenmiş söz konusu hak ve özgürlükleri barındıran katalog oldukça geniştir. 1982 Anayasasının hak ve özgürlükler ayırımının ilk kümesi “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*” başlığını taşımakta ve konumuzla bağlantılı şu hak ve özgürlükler düzenlenmektedir: yaşam hakkı ya da kişi dokunulmazlığı (m.17), zorla çalıştırma yasağı (m.18), kişi özgürlüğü ve güvenliği (m.19 ve 38), özel hayatın gizliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlüğü (m.20, 21, 22), yerleşme ve seyahat özgürlüğü (m.23), din ve vicdan özgürlüğü (m.24), düşünce özgürlüğü (m.25, 26), hak arama özgürlüğü (m.36)⁵¹. Söz konusu bu hakların düzenlendiği ve işçiler açısından da önem taşıyan diğer bir kaynak, hiç kuşkusuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Gerçekten, bu Sözleşmenin 8-11. maddeleri ile ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesi, çalışanların da bazı temel hak ve özgürlüklerini güvenceye kavuşturmaktadır. Gerçekten, anılan Sözleşme temel hak ve özgürlükleri; “*özel ve aile yaşamına saygı hakkı*” (m.8), “*düşünce, vicdan ve din özgürlüğü*” (m.9), “*ifade özgürlüğü*” (m.10), “*toplantı ve dernek kurma özgürlüğü*”, “*ayrımcılık yasağı*” (m.14) biçiminde sıralamaktadır. Görüldüğü gibi, Sözleşmede yer verilen temel özgürlüklerle Anayasamızdaki düzenlemeler arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır.

Özel hukuk ve bu arada iş hukukunda, İş Yasasının, “*Eşit davranma ilkesi*” kenar başlıklı 5. maddesi ayrı tutulursa, işçinin temel hak ve özgürlüklerinin, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine benzer bir katalog içinde düzenlenmediği dikkati çekmektedir. Bunun İş Yasası açısından çok ciddi bir eksik olduğu önemle vurgulanmalıdır. Gerçekten, yabancı hukuklarda, örneğin Fransız hukukunda 4 Ağustos 1982 tarihli bir Yasayla eklenen ve daha sonra değiştirilerek son halini alan bir madde ile konu açık ve kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, “*Hiç kimse, kişilik hakları ile bireysel ve kolektif özgürlüklere, yapılan işin niteliği ile açıklanamayan ve güdülen amaçla ölçülü olmayan sınırlamalar getiremez*” (Art. L. 1121-1). Görüldüğü gibi, bu mutlak emredici düzenleme, işçinin temel hak ve özgürlüklerine getirilebilecek her türlü sınırlamanın, yapılan işin niteliğinden kaynaklanmasını aramış ve amaç ile ölçülü olması koşulunu öngörmüştür⁵².

İş Yasamızda, belirtilen esaslara uygun genel nitelikli bir düzenlemenin bulunmaması, hiçbir biçimde, işçinin bu temel hak ve özgürlüklere sahip olmadığı, sahip olursa da bunların hukuki güvenceden yoksun kaldığı yönünde bir sonuç doğuramaz. Çünkü, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Söz-

⁵⁰ Auzero/Dockès, 716-717.

⁵¹ Ayrıntı için bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, 165 vd; Sağlam, 277.

⁵² Ayrıntı için bkz. Auzero/Dockès, 711 vd; Peskine/Wolmark, 221 vd; Favennec-Héry/Verkindt, 258 vd.

leşmesi kapsamında, sözü edilen özgürlüklerin güvencesini de içeren hükümler mevcuttur. *De lege ferenda* açısından, İş Yasasındaki bu eksikliğin giderilerek, işçinin temel hak ve özgürlüklerinin açık olarak düzenlenmesi ve güvenceye kavuşturulması görüş ve önerimiz saklı kalmak üzere, konuyu işaret edilen düzenlemeler çerçevesinde kısaca incelemek, konunun bütünlüğü açısından uygun olacaktır.

Bilindiği üzere, üzerinde durduğumuz konu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği 2012 yılına kadar, işçinin temel hak ve özgürlüklerini de kavrayan Medeni Kanunun 23 ve 24. maddeleri temelinde incelenmiştir. Çünkü, kişilik hakkı, çok geniş bir anlama sahip olup, kişinin bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan, yaşam, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü ve duygusal değerlerinin tümü bu hakkın bileşenleridir⁵³. İşveren, iş ilişkisinde işçiyi koruma (gözetme) borcu kapsamında, MK. m.24 hükmü uyarınca, işçinin kişilik hakları ile özgürlüklerine saygılı olmak zorundadır. TBK. m.417 hükmü de esas olarak, kişiliğin korunmasına yönelik TMK. m.24 hükmünün genel hizmet sözleşmesinde özel olarak düzenlenmesinden ibaret bulunmaktadır.

İsviçre Borçlar Kanununun 328. madde hükmü⁵⁴ esas alınarak düzenlenen 417. maddenin ilk fıkrası uyarınca, "*İşveren hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize maruz kalmamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür*". Belirtelim ki, işverenin dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla yükümlü olması ifadesindeki "*dürüstlük ilkeleri*", MK. m.2'deki dürüstlük ilkesi anlamını taşımamakta, bu nedenle de isabetli bulunmamaktadır. Bu ifadenin mehzaz kanunda yer verildiği gibi ahlaka uygunluk (moralité)⁵⁵ olarak anlaşılması yerinde olacaktır⁵⁶.

TBK. m.417/1 hükmü, İsviçre iş hukuku öğretisinde⁵⁷ isabetle vurgulandığı gibi; işçinin, bir insan olma sıfatıyla sahip olduğu tüm kişilik değerleri ile temel

⁵³ Bkz. Dural/Öğüz, 104 vd.

⁵⁴ Loi fédérale complétant le Code civil suisse (livre cinquième: Droit des obligations), art. 328/1: "L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulu pour sa santé et veille au maintien de la moralité."

⁵⁵ Süzek, 428; Centel, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 14; Tuncay Kaplan, İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, 45; Sevimli, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 120. Nitekim Yargıtay da kararlarında, bu ifadeyi, işverenin işyerinde, ahlak ve dürüstlük kurallarına uygun bir çalışma ortamı sağlamakla yükümlü olması biçiminde yorumlamakta, dürüstlük ifadesinin yanında isabetli olarak, ahlaka uygunluğu da belirtmektedir (Yarg. 9HD., 4.2.2013 t., E. 2012/26702 K. 2013/3953, www.legalbank.net).

⁵⁶ Bayram, (doktora tezi), 9; Sevimli, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 111.

⁵⁷ Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, 140-141; ayrıca bkz. Berset Bircher, V., Les Systèmes d'information et la vie privée du salarié, thèse de doctorat (yayımlanmamış), Strasbourg, 2013, 47; Schweingruber, 111 vd; Wyler, 291 vd; Aubert, G., La protection de l'exercice des droits constitutionnels dans le cadre des rapports de travail, in Etudes de droit du travail, Zürich 1995, 9 vd.

hak ve özgürlüklerini güvenceye kavuşturmaktadır: işçinin vücut bütünlüğü, fizyolojik ve psikolojik sağlığı, manevi değerleri, kişisel ve mesleki onuru, işyeri içinde ve dışındaki imaj ve saygınlığı, bireysel özgürlükler kapsamında yer alan ifade özgürlüğü, vicdan ve din özgürlüğü, cinsel özgürlüğü, özel yaşamı. Şu halde, her kişi gibi, işçinin de tüm kişisel özellikleri, hak ve fiil ehliyeti, özgürlüğü, bedeni ve manevi varlıkları, onun kişiliğini ve buna bağlı hakları meydana getirir⁵⁸. Yargıtay da kararlarında, işverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamını değerlendirirken, “İşverenin işyerinde çalışanları gözetme ve koruma borcunun kapsamında, işçilerin maddi ve manevi vücut bütünlüğünün, şeref, haysiyet ve özel yaşam gibi kişisel değerlerinin korunması da bulunmaktadır” ifadelerini isabetli biçimde kullanmaktadır⁵⁹.

Belirtilen anlam ve kapsamı ile kişilik hakkı, mutlak haklardan olup, kişi bu hakkın tanınmasını, ona saygı gösterilmesini herkesten isteyebilir⁶⁰. Bu hakkın konusunu ise kişisel değerlerin tamamı oluşturur; hukukun koruması kapsamına giren kişisel varlıkların neler olduğunu, her somut olayda, yargıç belirlemelidir⁶¹.

İşçiye ait kişisel verilerin⁶² işlenmesi konusu da işçinin kişiliğinin korunması açısından önemli bir noktayı oluşturmaktadır. TBK m.419 hükmü bu konuda, işverenin, işçiye ait kişisel verileri ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya iş sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabileceğini öngörmüştür. Maddede yalnızca verilerin kullanılmasından söz edilmekle birlikte, bunun verilerin işlenmesi biçiminde anlaşılması gerektiğinin de altı çizilmelidir, çünkü verilerin işlenmesi, bunların elde edilmesi ve kullanılması da dahil, verilere ilişkin yapılabilecek tüm işlemleri kapsamaktadır. İşK. m.75/II hükmü de, işverenin işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralına ve hukuka uygun olarak kullanması gerektiğini ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlü olduğunu öngörmektedir. Böylece işveren, işçi hakkında düzenlemesi gereken özlük dosyası ve tutması gerekli tüm kayıt-

⁵⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 115; Dural/Öğüz, 93 vd.; Bayram, İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, 13; Tuncay Kaplan, İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, 41, 43; Şen, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 133-134.

⁵⁹ Yarg. 9. HD., 13.2.2012, E. 2009/42452, K. 2012/3132, karar ve değerlendirmesi için bkz. Şen, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 129 vd.

⁶⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay, 116; Dural/Öğüz, 97; Oğuzman, M. K./Barlas, N., Medeni Hukuk, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, 138-139; Kılıçoğlu, M., Tazminat Hukuku, 3. Baskı, Legal, İstanbul 2010, 1074; Bayram, İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, 13; Tuncay Kaplan, İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, 41; Aydın, İşçinin Kişiliğinin Korunması, 21.

⁶¹ Dural/Öğüz, 95. Nitekim, özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkını koruyan AİHS m.8 hükmünün kapsamı da, özellikle teknolojik gelişmeler açısından, yargıçlar tarafından geliştirilmektedir (Çetin, Çalışanların Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Düşünce ve İfade Özgürlükleri, 84).

⁶² Bkz. Uncular, S., İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, 19 vd; Tuncay Kaplan, İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, 50; Okur, Z., Türk İş Hukuku'nda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2011, 368 vd.

lar açısından, işçi hakkında edindiği verileri, iş sözleşmesinin ifasının gerektirdiği biçimde, toplanma amacına ve dürüstlük kuralına uygun olarak işlemeli; işçinin kendisi hakkındaki verilerin ne şekilde kullanıldığına ilişkin bilgi alma, bu verilere erişim, bunların düzeltilmesini ya da silinmesini talep ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkı (AY m.20) ihlal edilmemelidir. Bu konuda anayasa ve yasalarla öngörülen ölçünün aşılması, işçinin özel yaşamına saldırı teşkil edecektir. Görüldüğü gibi işçinin kişisel verilerinin korunması ve bu verilerin işlenmesini şahsen belirleme hakkı ile işverenin girişim özgürlüğü çerçevesinde bilgi edinme hakkı arasındaki menfaat dengesinin kurulması önem taşımaktadır⁶³. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişme, işçinin bu açıdan korunmasının da önemini pekiştirmiştir⁶⁴.

Avrupa Birliği Hukukunda Lizbon Antlaşmasının eki olan Temel Haklar Şartının 8. maddesi⁶⁵ de, “*Herkes, kendisi hakkında kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir. Söz konusu veriler açıkça belirtilmiş amaçlarla ve dürüst biçimde, ilgili olduğu kişinin rızası temelinde ya da yasalarca öngörülen diğer meşru temellerde işlenmelidir. Herkes kendisi hakkında toplanmış verilere erişim ve bunların düzeltilmesini talep hakkına sahiptir.*” düzenlemesini öngörmektedir. Bu konuda Avrupa Birliği ikincil hukuku kapsamında, 24.10.1995 tarihli 95/46 sayılı Yönerge⁶⁶ ve 12.7.2002 tarihli 2002/58 sayılı Yönerge⁶⁷ ile de ayrıntılı düzenlemeler getirilmiş bulunmaktadır.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan, genel hizmet sözleşmesi açısından, dolayısıyla iş ilişkisinde, işçinin kişilik haklarının, işverenin yönetim yetkisine karşı güvence sağlayan TBK. m.417, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenmiş ve koruma sağlanmış tüm kişilik hakkı ile temel hak ve özgürlükleri de kavrayan bir genişliğe sahip olduğu sonucu çıkarılabilecektir.

c) Özgürlüklerin Kullanımının Panoraması...

Birinci kuşak temel hak ve özgürlükler arasında yer alan “*kişisel yaşama saygı hakkı*” ve “*ifade özgürlüğü*”, iş hukuku uygulamasında, diğerlerine nazaran çok daha fazla önem kazanan ve sorun alanı oluşturan konuların başında yer almaktadır.

⁶³ Bkz. Sevimli, K.A., Veri Koruma İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, Sicil İHD, Aralık 2011, S.24, 120 vd.; Okur, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, 368.

⁶⁴ Okur, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, 370; Sevimli, İşçinin Özel Yaşam Hakkı Bağlamında İşçi-İşveren İlişkisi, 71.

⁶⁵ JO 26.10.2012, C326/397, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁶⁶ JO L 23.11.1995, 31-50, Directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

⁶⁷ JO L 31.7.2002, 37-47, Directive 2002/78/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

aa) İşçinin “Kişisel (Özel) Yaşamı”-“Çalışma (Mesleki) Yaşamı”

Bir insan, yurttaş olarak sahip olduğu anayasal temel hak ve özgürlükleri kullanırken, içinde bulunduğu zaman dilimi ve coğrafi mekan, kendiliğinden bazı sınırlamalar içerir. Aynı olgu işçi açısından da geçerli olup, karmaşık ve çözümü güç sorunları beraberinde getirir. Çünkü, işçinin yaşamı, “zaman” ve “mekan” açısından ikiye bölünmüş durumdadır. İlk bölüm açısından bakıldığında; işçi, yaşamının önemli bir bölümünü, iş sözleşmesi ile belirlenmiş çalışma süresi içinde işverenin otoritesi altında, mekan açısından ise yine işverene ait işyerinde ya da daha geniş anlamıyla işverene ait iş organizasyonu içinde geçirmektedir. Bu iki unsur üst üste geldiğinde, işçinin “çalışma ya da mesleki yaşamı”ndan söz edilir. Bunun dışında kalan yaşam dilimi ise, işçinin “özel ya da kişisel yaşamı”nı oluşturur. İşte bu noktada karşımıza çıkan karmaşık ve çetin sorun, özgürlüklerin zaman ve mekan açısından kullanımının bağlı olduğu sınır ile işverenin yönetim yetkisinin, yine zaman ve mekan açısından etki alanının sınırlarının belirlenmesidir. Özellikle, 1980’li yıllardan itibaren yaşanan değişim ve dönüşüm, iş ilişkisinde de, zaman ve mekan unsurlarını belirsizleştirmiş, sınırların çizilmesini güçleştirmiştir. Gerçekten, öncelikle, işyerinin veya iş organizasyonunun sınırlarının çizilmesindeki güçlük nedeniyle, işçinin işyerindeki çalışma (mesleki) yaşamı ile işyeri ve çalışma saatleri dışındaki kişisel (özel) yaşamı arasındaki geleneksel ayırımın günümüzde aynı derecede açık olduğunu söylemek artık olanaklı değildir.

İşçinin kişisel yaşam hakkı, özel yaşamın mahremiyetine saygı hakkını içerir, ancak bununla sınırlı da değildir. İşçinin kamusal, siyasal, örgütsel alandaki etkinlikleri, işverenin yönetim yetkisine karşı korunmuştur. Özel yaşam hakkı, AY. m.20, AİHS. m.8 ve TBK. m.417 kapsamında güvenceye kavuşturulmuş olması ve kişilerin tüm sosyal yaşamlarını kavraması, AİHM içtihadı ile tescil edilmiştir. Yüksek Mahkeme, farklı sosyal ve hatta mesleki etkinlikleri, özel yaşam kapsamında değerlendirmekte ve daha da ileri giderek, çalışma hakkını, özel “sosyal” yaşam hakkından sonra gelen bir hak olarak nitelemektedir⁶⁸. Bunun sonucu olarak, işverenin işçinin kişisel yaşamına saygı göstermesi, onun mesleki yaşam dahil yaşamının tüm yönlerini kapsar. Örneğin, işçi, işvereniyle olan ilişkisinde, öngörülen kurallara ve sadakat borcuna riayet ettiği sürece, işçinin bağımlı ya da bağımsız başka bir mesleki faaliyet icra etmesine işveren herhangi bir müdahalede bulunamaz. Bu açıdan, kişisel yaşam, bazı yönleriyle yerleşim yeri (ikametgah) seçimi, dini ya da siyasi görüşler gibi farklı hakların konusu yapılırsa bile, yine de çok geniş bir kapsama sahip bulunmaktadır⁶⁹. Nitekim, AİHM, tarafından da, “özel yaşam” kavramını tanımlamanın gereksiz ve olanaksız olduğunu, kapsamının çok geniş olduğunu ve açıkça tanımlanamayacağını, çeşitli kararlarında hükme bağlamıştır⁷⁰. Yüksek Mahkemeye göre, Söz-

⁶⁸ Auzero/Dockès, 717 ve dn.4’te atıf yapılan 15 Mayıs 2012 tarihli AİHM kararı.

⁶⁹ Auzero/Dockès, 717; Berset Bircher, 73 vd.; Collet-Thiry, 268 vd.; Perraki, 11 vd.

⁷⁰ Bu noktaya ilişkin kararlar için bkz. Çetin, 182, dn.22 ve 24’te anılan kararlar.

leşme'nin 8. Maddesi ile sağlanan güvence, diğer insanlarla ilişkilerinde her bireyin kişiliğinin gelişimini, dış müdahaleler olmaksızın, koruma altına almak öncelikli amacını taşır⁷¹. Yüksek Mahkeme, başka kararlarında, AİHS m.8 kapsamında yer alan özel yaşam kavramına; bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün, kişisel kimliğinin, kişisel bilgilerinin, kişisel cinsiyetinin/cinselliğinin, kişisel ve özel alanlarının da dahil olduğunu ifade etmiştir⁷².

Uygulamada asıl sorun, işverenin işçi hakkında alacağı bir kararı (disiplin yaptırımı ya da iş sözleşmesinin feshi), işçinin iş saatleri ve işyeri dışında kalan kişisel yaşamına ait bilgi ve belgelere dayandırmak istemesinden kaynaklanmaktadır. Özellikle, sosyal medya aracılığıyla kişisel verilere ulaşılabilmesi bu sorunu daha da karmaşık hale getirmektedir. İşverenin, işçinin kişisel yaşamını ilgilendiren bilgilere dayanması, kural olarak olanaklı değildir ve işçinin bunlara yanıt verme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Ancak, bu tür bilgilerin işçinin yaptığı işle doğrudan bağlantı içinde olması ve işverenin ölçülülük ilkesine riayet etmesi halinde varılan bu sonuç değişecektir. Örneğin, bir banka personelinin, başka bir bankada hesaplarının olup olmadığı yönünde bilgi talep etmek, ifade edilen ölçütlerle uyum sağlamadığından, hukuken geçerli olamayacaktır. İlke olarak, işçinin kişisel yaşamını ilgilendiren her husus işverenin yönetim yetkisinin kapsamı dışında kalacaktır⁷³.

Önemle vurgulayalım ki, işçinin kişisel ya da özel yaşamı bir bütün olup, parçalara bölünmesi olanaklı değildir. Bununla birlikte, iş (ya da işyeri) dışındaki kişisel yaşam ile işteki (ya da işyerindeki) kişisel yaşam, birbirinden farklı kural ve esaslara tabi olacaktır. Öncelikle işveren, işçinin işyeri dışındaki özel yaşamına (politik ya da dini tercihleri, alışkanlıkları, aile yaşantısı vb.) her türlü müdahaleden kaçınmalı; işçinin özel yaşamından kaynaklı hiçbir neden işçinin iş ilişkisi açısından sorumluluğunu doğuramamalıdır. İşverenin bu açıdan yönetim hakkının, yalnızca işin görülmesine ilişkin konularla sınırlandırılması, dürüstlük ilkesinin bir gereğidir⁷⁴. İşverenin, işçinin iş görme borcu dışındaki davranışlarına ilişkin talimat verme ve denetim uygulama yetkisi, işçinin özel yaşamına saldırı tehlikesinin sinyallerini verir, bu nedenle yönetim yetkisinin bu açıdan da sınırlanmasının üzerinde durulması gerekmektedir⁷⁵.

Kural olarak, işçinin çalışma süresi içinde ve işyerinde de kişisel (özel) yaşamı devam etmektedir. Çünkü, çalışma süresi sadece iş görme edimine özgülenmiş bir süre anlamına gelmemektedir. Bu zaman diliminde de, işçinin belirli bir sosyal yaşamı, arkadaşlarıyla ve ailesiyle ilişkileri söz konusu olacaktır. Belir-

⁷¹ Çetin, 183 ve dn. 30'da anılan kararlar.

⁷² Çetin, 183, dn.32, 184 ve dn.33-37'de anılan kararlar.

⁷³ Auzero/Dockès, 718-719; Berset Bircher, 139 vd.

⁷⁴ Sevimli, İşçinin Özel Yaşam Hakkı Bağlamında İşçi-İşveren İlişkisi, 55.

⁷⁵ Ertürk, 95; Collet-Thiry, 268 vd.; Perraki, 36 vd.

telim ki, işçinin kişilik hakkına, belirli nedenlerle müdahale olanağı bulunmaktadır. Bunlar, özellikle diğer işçilerin ve üçüncü kişilerin sağlığının, güvenliğinin sağlanması gibi üstün bir özel yarar ya da kamu yararı biçiminde ve kanundan doğan yetkinin kullanılması olarak ortaya çıkabilecektir⁷⁶. Müdahaleyi haklı kılan bir nedenin tek başına varlığı da yeterli olmayıp, işçinin kişilik hakkına müdahale niteliği taşıyan uygulama konusunda önceden bilgilendirilmesi gerekecek ve *ölçülülük ilkesi* kapsamında, işveren tarafından başvurulacak yöntemin, güdülen amacı gerçekleştirmek için gerekli ve elverişli olması yanında, işçinin kişilik hakkını en az düzeyde zedeleyecek yöntem olması aranacaktır.

İşveren; güvenlik, bilgi akışının kontrolü, kaynakların korunması, hukuki ve cezai sorumluluğa karşı korunma, yasal sorumluluk ve hatta performans değerlendirilmesi gibi gerekçelerle işyerinde işçilerin internet kullanımını, e-posta yazışmalarını ve telefon görüşmelerini denetlemek isteyebilecektir⁷⁷. İşverenin yönetim yetkisi kapsamında işçilerin iş görme edimini izleme, kontrol etme olanağı bulursa da, belirtildiği gibi, iş ilişkisinin niteliği, işçinin meslek yaşamı ile özel yaşamının iç içe geçmesine neden olduğundan, işverenin uygulamak istediği denetim yöntemlerinin sınırını, işçinin kişiliğinin dokunulmazlığı ve özel yaşamının gizliliği oluşturmaktadır. Bu sınırların tespiti ise güçlük arz edebilmektedir. İşçinin özel yaşamının gizliliğinin korunması hakkı, işçinin işyerindeki yazışmalarının gizliliğinin güvencesini de sağlamalıdır⁷⁸. Belirtelim ki hukukumuzda bu konuda bir pozitif düzenleme bulunmayışı nedeniyle, işverenin yönetim yetkisinin sınırı çizilirken ve işçinin kişiliğine yönelik bir ihlal olup olmadığının tespitinde dürüstlük kuralı devreye girecektir. İşçilerin işveren tarafından tahsis edilmiş bilgisayarlarında, işyerinde kendilerine verilen e-postaları aracılığıyla yaptıkları yazışmaların, iş ile ilgili olduğu karinesi kabul edildiği takdirde, işverenin bu yazışmalar üzerinde, güvenlik, işyerine ilişkin bilgilerin gizliliği, e-postaların hukuka aykırılık ya da suç teşkil etmesi ve benzeri nedenlerle denetim yetkisinin olduğu kabul edilebilecektir⁷⁹. Ayrıca işverenin internet kullanımı ve e-posta denetimi yapabilmesi, işin niteliğinin bunu gerektirmesine, işçilerin önceden bu konuda bilgilendirilmesi ve rızalarının alınmasına, ayrıntılı bir denetim politikası oluşturularak, ölçülülük ilkesine uygun davranılmasına bağlı bulunmaktadır⁸⁰. Telefon görüşmelerinin ya da görüşülen telefon numaralarının kaydının tutulmasının ve iş saatlerinin özel görüşmelerle geçirilip geçirilmediğinin tespitinin ise, AY m.17 ve m.20 hükümlerine aykırı olduğu belirtilmektedir⁸¹. Nitekim haberleşme hürriyeti kenar

⁷⁶ Özel yaşamın saldırıya karşı korunması ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler konusunda ayrıntı için bkz. Sevimli, 64 vd.

⁷⁷ Savaş, F.B., İş Hukukunda 'Siber Gözetim', Çalışma ve Toplum, 2009/3, 98.

⁷⁸ Favennec-Héry/ Verkindt, 221; Özdemir, E., İnternet ve İş Sözleşmesi: Yeni Teknolojilerin İş İlişkisine Etkileri Üzerine, Sicil İHD, Haziran'08, 20-21; Berset Bircher, 168 vd.

⁷⁹ Özdemir, İnternet ve İş Sözleşmesi, 20-21.

⁸⁰ Savaş, İş Hukukunda 'Siber Gözetim', 118.

⁸¹ Ertürk, 89.

başlıklı AY m.22/I hükmüne göre de, herkes haberleşme hürriyetine sahip olup; haberleşmenin gizliliği esastır. Bu durum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin herkesin özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkı olduğunu öngören 8. maddesinin de bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, AİHM, işyerinde telefon görüşmeleri dinlenen bir uyuşmazlıkla ilgili olarak verdiği *Halford v. UK* kararında 8. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bunun gibi, *Copland* kararında, kişisel bilgilerin, kişinin kendi bilgisi olmadan toplanması ve saklanması da 8. Maddenin ihlali olarak yorumlanmıştır⁸². Yüksek Mahkemenin en son 12 Ocak 2016 tarihinde verdiği bir kararında, işçinin, önceden internet kullanımı ve iletişiminin işveren tarafından izleneceği hususunda bilgilendirilmemesi halinde, bunların özel yaşamı kapsamında korunacağını düşünmesi haklı görülmeyle beraber, somut olayda, işverenin talebi üzerine bilgisayara yüklenen mesajlaşma programını kişisel nedenlerle kullanması ve işverenin buna dayanarak iş sözleşmesini feshetmesinin, AİHS m.8’in ihlali anlamını taşımayacağına hükmetmiştir⁸³.

Fransız Yargıtayının büyük yankı uyandıran *Nikon* davasında verdiği karara göre, tek başına işçinin önceden bilgilendirilmiş olması, işçinin kişisel olduğunu gösteren bir başlık taşıyan elektronik postasının işverence açılıp okunmasının, işçinin özel yaşamının gizliliğinin ihlali sayılmasına engel teşkil etmeyecektir⁸⁴. Buna karşın, Sosyal Dairenin öğretide eleştirilen bir kararına göre, işçinin işyerinde kendisine tahsis edilen bilgisayarında yalnızca “kişisel” veya “özel” olarak adlandırdığı dosyaların işveren tarafından işçinin yokluğunda açılması olanaklı olmayıp, bunun dışındaki dosyaların iş ile ilgili olduğu varsayılacak ve bunlar, işçinin yokluğunda da açılacaktır⁸⁵. Kişisel bir dosyanın işçinin yokluğunda açılabilmesi ise, “özel bir durum ya da risk”in varlığına tabi kılınmıştır⁸⁶. Ayrıca işçinin, işyerinde kendisine verilen bilgisayarında bazı dosyaları isminin baş harfleriyle veya “Belgelerim” şeklinde adlandırması, dosyaların kişisel dosya olarak nitelendirilmesi için yeterli görülmemiştir⁸⁷.

⁸² Çetin, 189, dn.67 ve 190, dn.68-71’de anılan kararlar.

⁸³ *Barbulescu v. Romania*, 12.1.2016, App. No. 61496/08 (www.hudoc.echr.coe.int).

⁸⁴ Cass. soc. 2 oct. 2001, n° 99-42.942, (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046161&fastReqId=1243359808&fastPos=22>). Ayrıca bkz. *Peskine/Wolmark*, 226-227; *Favennec-Héry/ Verkindt*, 222.

⁸⁵ Cass. soc. 23 mai 2012, n° 10-23.521, (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025922420&fastReqId=672058440&fastPos=66>).

⁸⁶ Cass. soc. 17 mai 2005, n° 03-40.017, (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007048803&fastReqId=1101659534&fastPos=1>), kararda kullanılan bu ifadenin çok geniş olduğu ve işverenin işçinin kişisel dosyalarına erişimini çok kolay gerekçelerle haklı kılacağı yönündeki eleştiri için bkz. *Peskine/Wolmark*, 227.

⁸⁷ Cass. soc. 8 déc. 2009, n° 08-44.840; (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021476473&fastReqId=1345307039&fastPos=101>); Cass. soc. 10 mai 2012, n° 11-13.884, (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025861623&fastReqId=795599749&fastPos=1>).

İşçinin işyerindeki kişisel eşyalarını koyduğu dolapların işverence açılması, işyerine giriş çıkışlarda üst araması da işçilerin kişisel yaşamına müdahale olup; işverenin bu yola başvurabilmesi için kişisel yaşama müdahaleinin, ulaşılmak istenen amaçla açıklanabilir ve ölçülü olması gerekecektir. Örneğin değerli metallerin işlendiği bir işyerinde, çıkışta metal detektörü konulması Fransız Danıştayınca amaca uygun ve ölçülü olarak değerlendirilse de, buna ek olarak üst araması, işçilerin çantaları ya da araçlarının aranmasının gerekli ve yerinde olmadığına hükmedilmiştir⁸⁸. İşyerinde alkol testi ise, sadece güvenlik gerekçesiyle ve işin niteliği ile taşıdığı risk nedeniyle bazı işçilere uygulanabilecektir⁸⁹.

İşçinin, işverenin yönetim yetkisine karşı temel hak ve özgürlüklerinin korunması, işverenin işyerinde hukuka aykırı biçimde işçileri gözetleyerek, iş sözleşmesinin feshine neden olabilecek hatalarının tespiti amacıyla delil elde etme yöntemlerine başvurmamasını da gerektirir. Diğer bir ifadeyle dürüstlük ilkesi, işverenin işyerinde kontrol ve gözetim yetkisinin de sınırını oluşturmaktadır⁹⁰. İşletme gerekleri hiçbir koşulda işçinin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanması ya da ihlal edilmesinin gerekçesini oluşturamaz⁹¹. Buna göre işveren, işyerinde kontrol ve gözetim uygulamalarına başvururken şeffaf davranma borcu kapsamında öncelikle işçileri bu konuda bilgilendirmekle yükümlüdür. Fransız Yargıtayı da işçinin bilgisi dışında, bazı gözetim tekniklerinden yararlanmak suretiyle işçi aleyhine delil elde edilmesini hukuka aykırı bulmuştur⁹².

İşçinin kişisel yaşamının bir uzantısı olan ikametgahını seçme özgürlüğü, iş sözleşmelerine konan işyerini değiştirme hakkını saklı tutan kayıtlarla yakından ilişkilidir. Örneğin Fransız Yargıtayı, işverene işçinin çalışacağı ve ikamet etmesi gerekeceği bölgeyi belirleme yetkisi veren sözleşme hükmünü, işçinin ikametgahını seçme özgürlüğüne ve dolayısıyla kişisel yaşamına aşırı bir müdahale olarak değerlendirmiştir⁹³. Gün içindeki çalışma saatlerinin değiştirilmesi, Fransız Hukukunda çalışma koşullarının değiştirilmesi sayılıp, işverenin yönetim yetkisi kapsamında değerlendirilse de; bu değişikliğin işçinin kişisel ya da

⁸⁸ CE, 8 juill. 1988, (Pesquine/Wolmark, 228'den).

⁸⁹ Cass. soc. 22 mai 2002, n° 99-45.878, (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007045652&fastReqId=401977953&fastPos=2>).

⁹⁰ Lemoine, E., Les principes civilistes dans le contrat de travail, Petites affiches, 15 Juin 2001, n° 119, 3 (www.lextenso.fr); Vasseur-Lambry, F., La bonne foi dans les relations individuelles de travail, Petites affiches, 17 Mars 2000, n° 55, 6 (www.lextenso.fr).

⁹¹ Vasseur-Lambry, La bonne foi dans les relations individuelles de travail, 6.

⁹² Cass. soc. 20 nov. 1991, n° 88-43.120, (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007027512&fastReqId=2085929162&fastPos=38>).

⁹³ Cass. soc. 12 janv. 1999, n° 96-40.755, (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007038403&fastReqId=1754333077&fastPos=9>).

ailevi yaşamına müdahale teşkil etmesi durumunda söz konusu değişiklik, sözleşmenin değiştirilmesi koşullarına tabi olacaktır⁹⁴.

Bunun yanında, çalışma yaşamında, işverence işçilere, internet erişimli ve “akıllı” olarak ifade edilen cep telefonu sağlanması uygulaması son derece yaygınlık kazanmıştır. İş ile ilgili veri alma ve aktarma olanağı tanıyan bu cihazın taşınabilir olması, dahası işçinin yanından asla ayırmadığı bir parçası haline gelmesi, işçinin bir anlamda çalışma yaşamı ile kişisel yaşamının örtüşmesi sonucunu doğurmaktadır. İşçinin özel ya da daha geniş olarak kişisel yaşamı ile işverenin yönetim yetkisi konusunda son yıllarda ortaya çıkan ve öğretilde, işçinin işverence her an “ulaşılabilir olmama” hakkı biçiminde nitelendirilen⁹⁵ husus, zaman ve mekan sınırı olmaksızın işverenin işçi ile iletişim içinde olması, işle ilgili emir ve talimatlar vermesidir. Ayrıca, bu teknoloji, sabit telefondan farklı olarak, kişilerle doğrudan sesli iletişim kurulması ihtiyacını da ortadan kaldırmakta; işçiye, günün her saatinde, rahatsız etme endişesine yer olmadan e-posta yoluyla erişilebilmekte; hatta birden çok işçiye bir arada aynı talimatlar, tek bir mesaj ile iletilebilmektedir. Örneğin, işveren tarafından, sabah saat 02.00’de gönderilen e-postaya, işçinin yarım saat içinde cevap vermesi yönündeki talebe, herhangi bir yaptırımla karşılaşmama endişesi ile derhal cevap vermesi gerekebilir. Bu teknoloji nedeniyle, özel yaşam ile çalışma yaşamı arasındaki sınırlar ortadan kalkmakta; dinlenme süresi olması gereken süre, sürekli erişilebilir olma zorunluluğu içinde eridiğinde, özel yaşam ve mesleki yaşam birbirine karışma eğilimi göstermektedir. Bu ise, işçinin, uyku, dinlenme gibi doğal gereksinimlerini yerine getirememesi ve giderek yorgunluk ve stresinin artışı ile sonuçlanmaktadır⁹⁶.

Fransız hukukunda, işi gereği değişik yerlere gitmek durumunda olan işçilerin, çalışma saatleri içinde, her dakika ve her adımda izlenmesinin insan onuru açısından düşünülemez ve esasında hukuka aykırı olduğu, işverenin işçiyle söz konusu izleme uygulamasının koşulları konusunda uzlaşmaya varması, işçinin bu konuda bilgilendirilmesi ve onayının alınmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir⁹⁷. Ayrıca, Fransız Yargıtay Sosyal Dairesi, iş görme ediminin konusu doğrudan yer değiştirmek değilse, işçi yalnızca iş görme edimini yerine getirirken yer değiştirmek durumundaysa ve işçinin görevinin gereğini yapıp yapmadığı başka yöntemlerle tespit edilebiliyorsa, bu halde işçinin konumunun işveren tarafından sürekli olarak izlenmesini ölçüsüz bir uygulama olarak nitelendirmiştir⁹⁸. İşçinin kişisel cep telefonu numarasını, işverenle paylaşma zorunlu-

⁹⁴ Cass. soc. 3 nov. 2011, n° 10-14.702, (<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024761432&fastReqId=2038043529&fastPos=1>).

⁹⁵ Ayrıntı için bkz. Ugan Çatalkaya, “ulaşılabilir olmama” hakkı, 15 vd.

⁹⁶ Ugan Çatalkaya, “ulaşılabilir olmama” hakkı, 15 vd.

⁹⁷ Ray, J.-E., Géolocalisation, données personnelles et droit du travail, Dr. soc., N° 12 Décembre 2004, 1080.

⁹⁸ Cass. soc. 26 novembre 2002 (Ray, Géolocalisation, données personnelles et droit du travail, 1081); ayrıca bkz. Ugan Çatalkaya, “ulaşılabilir olmama” hakkı, 16.

luğunun dahi olmadığı kabul edilen Fransız Hukukunda, ara dinlenmesi saatlerinde (12.30-13.00 arasında) işverenin aramasına yanıt vermeyen bir ambulans sürücüsünün sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesine ilişkin uyuşmazlıkta, Fransız Yargıtayı işçinin ara dinlenmesi sırasında ulaşılabilir olmama hakkının bulunduğu ve sözleşmesinin bu nedenle haklı nedenle feshedilemeyeceği sonucuna varmıştır⁹⁹.

Ekleyelim ki, 2002/58 sayılı AB Yönergesinde, cep telefonlarından elde edilebilecek bu tip verilerin işlenmesi konusunda kullanıcıların bilgilendirilmesi ve onaylarının alınması gerekliliği düzenlenmiştir¹⁰⁰.

bb) İşçinin Düşünce ve İfade Özgürlüğü

Bilindiği gibi, 1982 Anayasası, 25. maddede, düşünce özgürlüğünü, 26. maddede ise, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenlemiştir. Bunun gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesinde düşünce, 10. maddesinde ise ifade özgürlüğü düzenlenmiştir. Düşünce özgürlüğü, kişinin sahip olduğu düşüncelerin korunması, kimsenin düşüncelerini açıklamaya zorlanamaması ve bu düşünceleri nedeniyle suçlanamaması; ifade özgürlüğü ise sahip olunan düşünceyi, yasaların öngördüğü sınırlar dahilinde, açıklama özgürlüğü anlamına gelmektedir¹⁰¹.

Anayasa ve AİHS tarafından güvence altına alınmış düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü, işçiler için de söz konusudur. İşçinin işverene bağımlı olarak çalışması, işaret edilen temel hukuk belgesiyle herkese tanınmış bu temel hak ve özgürlüklerinden vazgeçmeleri anlamına gelmemekte; dolayısıyla işverinde ve işyeri dışında bu özgürlüklerini kullanabilmeleri gerekmektedir¹⁰². İşK. m.5 hükmü, ifade özgürlüğünü güvenceye kavuşturarak, buna dayalı ayrımcılığı yasaklamış bulunmaktadır. Ayrıca, TBK. m.417 uyarınca, işveren, işçinin düşünce ve ifade özgürlüğüne de dürüstlük kuralı çerçevesinde saygı göstermekle yükümlüdür. Ancak, işçinin ifade özgürlüğü sınırsız değildir. Söz konusu sınırlamalar, yasa ya da diğer mevzuat hükümleriyle öngörülebilir ve işçinin bunlara uygun davranma zorunluluğu bulunmaktadır. Sınırlama konusunda herhangi bir kural bulunmasa bile, işçinin, işveren ve iş arkadaşları hakkında suç niteliği

⁹⁹ Cass. soc. 17 février 2004 (Ray, Géolocalisation, données personnelles et droit du travail, 1081); Ugan Çatalkaya, "ulaşılabilir olmama" hakkı, 16.

¹⁰⁰ 12 Temmuz 2002 tarihli, Elektronik iletişim sektöründe kişisel verilerin işlenmesi ve özel hayatın korunması hakkında 2002/58 sayılı AB Yönergesi, JO L201/37.

¹⁰¹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, 173-174; Burgorgue-Larsen, L., La Convention européenne des droits de l'homme, 2e édit., LGDJ., Paris, 2015, 143 vd.; Renucci, 159 vd.

¹⁰² Ayrıntı için bkz. Okur, Z., İş Hukukunda İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü, Kamu-İş, 4/206; Arslan Ertürk, A., Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul, 2010, 241 vd.; Alp, M., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Heinrich/Almanya kararı ışığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü, DEÜHFD, C:15, Özel Sayı., 2013, 385 vd.; Öktem Songu, S., Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları, DEÜHFD, C:15, Özel Sayı, 2013, 609 vd.

taşıyan, örneğin şeref ve namusa dokunacak açıklamalarda bulunması olanaklı değildir. Buna karşılık, eleştiri niteliğini taşıyan açıklamalar¹⁰³, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilecektir¹⁰⁴.

AİHM'e göre de, bir işçinin iyiniyetle hareket ederek işvereni genel kamu menfaati gerektiren konuda eleştirme hakkı vardır ve bu ifade özgürlüğünün bir gereğidir¹⁰⁵. Yüksek Mahkeme, *Handyside* kararında, 10. maddede düzenlenmiş özgürlüğün, "toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan" olduğunu ve "demokratik toplumun ana temellerinden" birini oluşturduğunu vurgulamıştır¹⁰⁶. AİHM, *Heinisch v. Germany* davasında¹⁰⁷, işyerindeki hukuka aykırılıkları ve olumsuzlukları ifşa ve ihbar eden çalışanın iş sözleşmesinin feshi biçiminde ortaya çıkan, başvurusunun ifade özgürlüğüne ve özel olarak bilgi verme hakkına yönelen müdahalenin, Sözleşmenin 10. maddesi kapsamında demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır¹⁰⁸.

IV. GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

1. 1980'li yıllardan itibaren başlayan ve giderek süreklilik kazanan değişim ve dönüşüm, iş ilişkilerinde de, yepyeni bir anlayışı, kurum ve kuralları beraberinde getirmekten geri kalmamıştır. Klasik istihdam yapısındaki dönüşüme, bilgi iletişim teknolojilerindeki hızlı gelişim de eklenince, iş ilişkisinde zaman ve mekan çizgileri belirsizleşmeye, sınır ve anlamları kimse tarafından kestirilemeyen, yepyeni bir düzen oluşmaya başlamıştır.

2. Bu tablo, klasik hukuk anlayışını değiştirdiği gibi, bu hukukun oluşturduğu kurallar sistemi de, bu değişim ve dönüşüme uyum sağlayamama ve işlevlerini yerine getirememeye tehlikesi ile karşı karşıya kalmıştır. Varlık nedeni, işçinin korunması olan iş hukuku da, bu yazgıyı paylaşmış ve paylaşmaya da devam etmektedir. İşte, gelinen bu aşamada, işçinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, 21. yüzyıl iş hukukunun en temel konuları arasında yer almaya başlamıştır.

3. İş ilişkisinde işçinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, doğal olarak, işverenin yönetim yetkisi ile işçinin özgürlüğünü karşı karşıya getirmektedir. Çünkü, çalışma yaşamındaki dönüşüm, işçinin sahip olduğu temel hak ve

¹⁰³ Yargıtaya göre de, "işçinin eleştiri sınırları sınırları içinde kalan söz ve davranışlarının, işverene haklı fesih imkanı vermez" (22.HD. 22.09.2011, 472/1038, Çalışma ve Toplum, S:32, 483-485).

¹⁰⁴ Bkz. Songu, Anayasal Bir Temel hak Olarak, 626 vd.; Okur, İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü, IV:A.d.

¹⁰⁵ Bkz. Köksal, AİHM'nin Sosyal Haklara Bakışı, 65.

¹⁰⁶ *Handyside v. UK*, Appl. No.5493/72 (değerlendirme için bkz. Çetin, Düşünce ve İfade Özgürlükleri, 115 vd.; Aynı Yazar, 357 vd.)

¹⁰⁷ *Heinisch v. Germany*, Appl.No.28274/08 (karara ilişkin kapsamlı incelemeler için bkz. Alp, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 400 vd.; Çetin, 439 vd.)

¹⁰⁸ Ayrıntı için bkz. Çetin, 439 vd.; Alp, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 408 vd.

özgürlükleri, en geniş boyutuyla işverenin yönetim yetkisine terk etmiş; bir yandan, işçinin kişisel (özel) yaşamı ile çalışma yaşamı arasındaki sınır belirsizlik kazanmış, öbür yandan işverenin yetkileri olabildiği ölçüde genişlemiştir. Bu nedenledir ki, günümüzde, iş hukukunun, işçiyi korumak amacıyla, işverenin yetki ve otoritesini düzenleme, denetleme ve sınırlama gibi bir temel işlevinin bulunduğu herkesçe kabul edilen bir gerçeğe dönüşmüştür.

4. Her insan gibi, işçinin de Anayasa ve AİHS tarafından düzenlenen temel hak ve özgürlükleri mevcut olmakla birlikte, bu özgürlükleri iş ilişkisinde özel olarak güvenceye kavuşturacak yeni düzenlemelere de gereksinim bulunmaktadır. Örneğin, Fransız hukukunda, önceleri yargı kararlarıyla bazı ilke ve esaslar ortaya konulmuş, ancak bunların yetersizliği dikkate alınarak, 1992 yılında İş Koduna, “*Hiç kimse, kişilik hakları ile bireysel ve kolektif özgürlüklere, yapılan işin niteliği ile açıklanamayan ve güdülen amaçla ölçülü olmayan sınırlamalar getiremez.*” (Art. L.1121-1 C.trav.) hükmü eklenerek, içerik ve sınırları açısından konuya çok önemli bir açıklık ve iş hukukuna yeni bir dinamizm ve yepyeni bir perspektif kazandırılmıştır. Hukukumuzda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa kadar, işçinin kişilik haklarının korunması genel hüküm niteliğindeki TMK. m.24 kapsamında değerlendirilmekteydi. TBK. benzeri bir düzenlemeyi, İsviçre BK. m.328 hükmünü esas alarak 417. maddesiyle konuyu “genel hizmet sözleşmesi” açısından düzenlemiş bulunmaktadır. Kuşkusuz söz konusu bu hüküm, iş hukukunda da uygulanma alanı bulacaktır. Bununla birlikte, anılan hükmün, bağımsız ve kendine özgü niteliklere sahip iş hukukunun gereksinimlerine yanıt vereceği hususunda ciddi kuşklar bulunmaktadır. İş kanunlarımızın, değişim ve dönüşüme uyum sağlayabilmesinin tek çözüm yolu, bu alanın dinamiklerini izleyen ve içeren yeni düzenlemelerin yapılmasına bağlı olacaktır. Bu nedenle, *de lege ferenda* açısından, işçinin tüm temel hak ve özgürlüklerini kapsayacak ve bu özgürlükler karşısında işverenin yönetim yetkisinin sınırlarını belirgin kılacak yeni bir düzenlemenin yapılması çok isabetli bir çözüm olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akullioğlu, T.*, İnsan Hakları, I, Ankara, 1995.
- Alp, M.*, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara, 2005.
- Alp, M.*, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Heinich/Almanya kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü, DEÜHFD, C:15, Özel Sayı, 2013.
- Alpagut, G.*, İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları, İHSGHD, S:9.
- Arslan Ertürk, A.*, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, İstanbul, 2010.
- Aubert, G.*, La protection de l'exercice des droits constitutionnels dans le cadre des rapports de travail, in Etudes de droit du travail, Zürich 1995.
- Auzero, G./Dockès, E.*, Droit du travail, 30e édit. Dalloz, Paris, 2016.
- Bayram, F.*, Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006.
- Bayram, F.*, Türk İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011.
- Berset Bircher, V.*, Les systèmes d'information et la vie privée du salarié, thèse de doctorat (yayımlanmamış), Strasbourg, 2013.
- Brunner, C./Bühler, J-Michel/Waerber, J-B./Bruchez, C.*, Commentaire de contrat de travail, 3e édit. Fribourg, 2010.
- Burgorgue-Larsen, L.*, La Convention européenne des droits de l'homme, 2e édit., LGDJ, Paris, 2015.
- Centel, T.*, Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Sicil İHD, Aralık 2011, S.24.
- Collet-Thiry, N.*, L'encadrement contractuel de la subordination, thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, (yayımlanmamış) 2012.
- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T.*, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Bası, İstanbul, Beta, 2015.
- Çetin, E.*, Çalışanların Özel ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Düşünce ve İfade Özgürlükleri, KHÜ Hukuk Fakültesi-İstanbul Barosu, İş Hukukunda Güncel Sorunlar Semineri 5, (28 Şubat 2015), Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Çetin, E.*, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakları, XII Levha yayınları, İstanbul, 2015.
- Demircioğlu, M.*, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul, 2011.
- Dockès, E.*, Les valeurs de la démocratie, Essai sur huit notions fondamentales, Paris, LGDJ, 2005.
- Dockès, E.*, Pouvoir patronal et démocratie, Semaine Sociale Lamy S., 11 février 2008, No.1340.

- Doğan Yenisey, K. Çalışma Koşullarında Değişiklik, III.Yılında İş Yasası, İstanbul, 2005.*
- Doğan Yenisey, K. Çalışma Koşullarında Değişiklik, Çalışma ve Toplum, 2010/3.*
- Dural, M./Öğüz, T., Kişiler Hukuku, 16.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.*
- Ekonomi, M., İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1984.*
- Elbir, N., İç Yönetmeliklerin Bağlayıcılığı, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt I, Beta, İstanbul, 2011.*
- Engin, E. M., İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, Beta, İstanbul, 2003.*
- Ertürk, Ş., İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.*
- Esener, T./Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y., Sendika Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.*
- Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D., Bireysel İş Hukuku, 5. bası, Beta, İstanbul, 2014.*
- Fabre, A., Le régime du pouvoir de l'employeur, LGDJ, Paris 2010.*
- Favennec-Héry, F./Verkindt, P-Y., Droit du travail, 4e édit., LGDJ, Paris, 2014.*
- Favoreu, L./Gaia, P./Gheventian, R./Mélin-Soucramani, F./Pena, A./Pfersmann, O./Pini, J./Roux, A./Scoffoni, G./Tremeau, J., Droit des libertés fondamentales, 7e édit., Dalloz, Paris, 2015.*
- Géa, F., Libertés et pouvoirs, Revue de droit du travail, Juillet/Aout 2009.*
- Güzel, A., Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin "İntuitus Personae" Niteliği, Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul, 1996.*
- Güzel, A./Özkaraca, E./Ugan, D., Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul, 2011.*
- Güzel, A./Ugan Çatalkaya, D., İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 2014.*
- Güzel, A./Ugan, D./Ertan, E., Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir, 2007.*
- Kaboğlu, İ., Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 9. baskı, Legal, İstanbul, 2014.*
- Kılıçoğlu, M., Tazminat Hukuku, 3. Baskı, Legal, İstanbul, 2010.*
- Lemoine, E., Les principes civilistes dans le contrat de travail, Petites affiches, 15 Juin 2001, no 119 (www.lextenso.fr).*
- Lokiec, P., Droit du travail, Tome I, Les relations individuelles de travail, PUF, Paris, 2011.*
- Lyon-Caen, A./Vacarie, I., "Droits fondamentaux et droit du travail", Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle, Mélanges en l'honneur de Jean-Maurice Verdier, Dalloz, Paris, 2001.*

- Molamahmutoğlu, H./Astarlı, M./ Ulaş, B.*, İş Hukuku, 6. bası, Ankara, 2014.
- Narmanlıoğlu, Ü.*, İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2013.
- Oğuzman, M. K./Barlas, N.*, Medeni Hukuk, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö./Oktay, S.*, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Yeneden gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 7. Baskı, Filiz, İstanbul, 2002.
- Okur, Z.*, İş Hukukunda İşçinin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü, Kamu-İş, 4/206.
- Okur, Z.*, Türk İş Hukuku'nda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2011.
- Öktem Songu, S.*, Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları, DEÜHFD, C:15, Özel Sayı, 2013.
- Perraki, P.*, La protection de la vie personnelle du salarié en droit comparé et européen, étude comparative des droits français, hellénique, britannique et européen, thèse de doctorat, Université de Strasbourg, (yayınlanmamış) 2013.
- Peskine, E./Wolmark, C.*, Droit du travail, 10e édit. Dalloz, Paris, 2016.
- Ray, J.-E.*, Géolocalisation, données personnelles et droit du travail, Dr. soc., No 12 Décembre 2004.
- Renucci, J-F.*, Droit Européen des Droits de l'Homme, Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH, 6e édit. LGDJ, Paris, 2015.
- Rivero, J./Savatier, J.*, Droit du travail, PUF, Paris, 1993.
- Sağlam, F.*, Anayasa Hukuku Ders Notları, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşe, 2013.
- Schweingruber, E.*, Commentaire du contrat de travail selon le code federal des obligations, Berne, 1975.
- Sevimli, K.A.*, İşçinin Özel Yaşam Hakkı Bağlamında İşçi-İşveren İlişkisi, Sicil İHD, Haziran 2008, S.10.
- Sevimli, K.A.*, Veri Koruma İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419, Sicil İHD, Aralık 2011, S.24.
- Sevimli, K.A.*, Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Sicil İHD, Aralık 2011, S.24.
- Soyer, M.P.*, Genel İş Koşulları, Basisen Yayınları, İstanbul, 1987.
- Sur, M.*, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Güncellenmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Süzek, S.*, İş Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2015.
- Süzek, S.*, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum 2011/1.
- Süzek, S.*, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları, Sicil, Aralık 2011.
- Süzek, S.*, Değişiklik Feshi, TİSK Akademi, S:1, 2006.

- Süzek, S.*, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, 1998.
- Şen, M.*, İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Aykırılık ve Sonuçları, Sicil, Aralık 2012.
- Tanör, B./Yüzbaşıoğlu, N.*, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 12. Bası, Beta, İstanbul, 2012.
- Taşkent, S.*, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981.
- Tulukcu, B.*, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, I, İstanbul, 2011.
- Tuncay, A.C./Savaş Kutsal, B.*, Toplu İş Hukuku, 4.bası, Beta İstanbul, 2015.
- Tuncay Kaplan, E.*, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması, Sicil İHD, Aralık 2011, S.24.
- Ugan Çatakkaya, D.*, Kişisel yaşamı kapsamında işçinin işverence "ulaşılabilir olmama" hakkı, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan (yayım aşamasında).
- Ulusan, İ.*, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul, 1990.
- Uncular, S.*, İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- Varcin, F.*, Le pouvoir patronal de direction, Thèse de doctorat, Université lumière – Lyon 2, 2000.
- Vasseur-Lambry, F.*, La bonne foi dans les relations individuelles de travail, Petites affiches, 17 Mars 2000, no 55 (www.lextenso.fr).
- Verdier, J.-M./ Coeuret, A./Souriac, M.-A.*, Droit du travail, V.2, Rapports individuels, 16e édit., Dalloz, Paris, 2011.
- Waquet, P.*, Le pouvoir de direction et les libertés des salariés, Dr.soc., Décembre 2000.
- Waquet, P./Struillou, Y./Pécaut-Rivolier, L.*, Pouvoirs du chef d'entreprise et libertés du salarié, Ed. Liaisons, Paris, 2014.
- Weber, R./Erbaş, G.*, Türk Hukukunda Değişiklik Feshi, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010.
- Wylter, R.*, Droit du travail, Berne, 2008.