

**İZMİR EKONOMİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI ÇERÇEVESİNDE  
İTİRAZ EDİLEBİLİR İŞ KAVRAMI**

**PINAR ZEYBEKOĞLU**

**MAYIS 2018**


Enstitü Onayı

  
Doç. Dr. Mehmet Efe BİRESSELİOĞLU

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gerekli şartları sağladığımı onaylarım.

  
Prof. Dr. Huriye KUBILAY

Tez tarafımızdan okunmuş, Yüksek Lisans derecesi için kapsam ve kalite yönünden uygun olduğu kabul edilmiştir.


  
Doç. Dr. Siyami Alp LİMONCUOĞLU

Yüksek Lisans Jüri Üyeleri (Unvan ve Soyadı alfabetik sıralı olarak)

Prof. Dr. Fevzi DEMİR

Doç. Dr. Zeynep ŞİŞLİ

Doç. Dr. Siyami Alp LİMONCUOĞLU



## ÖZET

### İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI ÇERÇEVESİNDE İTİRAZ EDİLEBİLİR İŞ KAVRAMI

ZEYBEKOĞLU, PINAR

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TEZ YÖNETİCİSİ: DOÇ. DR. SİYAMİ ALP LİMONCUOĞLU

MAYIS 2018

Bu çalışmanın konusu, Türk İş Hukuku'nun kaynaklarının belirlenmesi, bu kaynaklarda son sırada yer alan yönetim hakkının hukukumuzdaki yeri ve öneminin ifade edilmesi ve bu hakkın sınırlarının ne olduğunun ortaya koyulması ile işverenin yönetim hakkı sayesinde elde ettiği talimat verme hakkına uymamanın doğuracağı sonuçların belirlenmesidir. Bunun yanında, işçinin işverenin göstereceği bir işi, dini, siyasi ve vicdani görüşlerine uymaması nedeniyle reddetme hakkının olup olmadığının ve karşılaştırmalı hukukta itiraz edilebilir iş kavramının(vicdani ret) ne olduğunun belirlenmesi ve Türk İş Hukukunda itiraz edilebilir iş kavramının nasıl tanımlanması gerektiği belirlemek, işçinin işverenin gösterdiği işi reddetmesinin sınırları çerçevesinde itiraz edilebilir iş kavramının uygulanma kriterleri ile işçinin işverenin gösterdiği işi reddetmesinin sınırları çizmek ve son olarak işçinin işverenin gösterdiği işi reddetmesi karşısında işverenin kullanabileceği hakların neler olduğunun ifade edilmesidir.

Çalışmanın amacı, işçinin işveren tarafından gösterilen bir işi, dini, siyasi ve vicdani nedenlerle reddetme hakkının olup olmadığı ve uygulanma şartları ile itiraz edilebilir iş kavramının Türk İş Hukukunda nasıl tanımlanması gerektiğinin belirlenmesidir. Çalışmanın birinci bölümünde, Türk İş Hukukunun kaynaklarının ne olduğu ve bu kaynaklar arasında son sırayı alan, bu kaynaklarının düzenlemediği bir konuda boş kalan alanları dolduran işverenin yönetim hakkının tanımlanmasından sonra bu hakkın derinlemesine ve tüm ayrıntılarıyla incelendiği ikinci bölümde özellikle işverenin yönetim hakkı ve sınırları, işverenin hakları ile uygulanma biçimleri ile birlikte ortaya koyulmuştur. Çalışmamızın son bölümünü oluşturan ve tez çalışmasının ana amacını oluşturan itiraz edilebilir iş kavramı ile bu kavramın tanımı, uygulanma kriterleri ile sınırlarının belirlenmesi ve işverenin bu hak karşısında kullanabileceği hakların, iş hukukunun kaynakları ve işverenin yönetim hakkı ile olan ilişkisi incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** İş, hukuk, yönetim, hak, itiraz, edilebilir, iş vs.

## ABSTRACT

### OBJECTIONABLE WORK CONCEPT OF THE EMPLOYER'S RIGHT TO MANAGEMENT

ZEYBEKOĞLU, PINAR

#### CIVIL LAW GRADUATE PROGRAM

SUPERVISOR: DOÇ. DR. SIYAMI ALP LIMONCUOĞLU

MAYIS 2018

The theme of this study is to determine the sources of Turkish Labor Law, to express the position and the significance of the management right which is the last place in these sources and to determine the limits of this right and the consequences of not complying with the right of the employer to give the instruction given by the right of management. In addition to this, the theme of this study is to determine of whether a employee has the right to refuse a job due to his or her employer's failure to comply with his religious, political and conscientious views and how the concept of objectionable work (conscientious objection) must be described in comparative law and the employee's refusal of the work indicated by the employer with the criteria for the application of the contradictory business concept within the boundaries of the employee's rejection of the work shown by the employer and finally, to express what the laws employer can use in the face of employee's rejection of the work shown by the employer.

The aim of this study is determination of whether a employee has the right to refuse a job due to his or her employer's failure to comply with his religious, political and conscientious views and how the concept of objectionable work (conscientious objection) must be described in comparative law. In the first part of the study, what the source of Turkish Labor Law, the last ones among these sources and definition of the right of management of the employer who has filled vacancies in a matter not regulated by these resources; in the second part in which these rights are examined in depth and in full detail, especially employer's management rights and boundaries are put forward with employer's right and forms of application; objectionable work concept, which is the last part and the main aim of the study and the definition of this concept, determination of boundaries with application criteria and employer's rights to use against this right and sources of labor law and the relationship of the employer's management right are examined.

**Keywords:** Work, Law, Right, Management, Objectionable, Work, Etc.



**Deniz Utku'ya...**

## TEŞEKKÜR

Tez çalışmamın konusunun seçiminde, planlanmasında, araştırılmasında ve oluşumunda her daim yanımda olan, engin bilgi ve tecrübelerinden fazlasıyla yararlandığım, yönlendirme ve bilgilendirmeleriyle çalışmamı her aşamada bilimsel temellerle oturtan ve bu anlamda destekleyen, değerli zamanından esirgemeyerek bana her fırsatta yardımcı olan, kıymetli ve saygıdeğer danışman hocam Doç. Dr. Siyami Alp Limoncuoğlu'na teşekkürü bir borç bilip, en derin saygılarımı ve şükranlarımı sunuyorum. Yine lisans dönemimde olduğu gibi, yüksek lisans dönemimde ve meslek hayatımda da bana hep yol gösteren, kendisine ne zaman danışsam beni kırmayarak kıymetli zamanından ayıran ve bana büyük bir ilgiyle faydalı olmaya çalışan, verdiği değerli bilgilerini hayatımın her aşamasında kullandığım ve gelecekte mesleki hayatımda da bu bilgilerinden faydalanacağımı düşündüğüm, samimiyetini ve engin tecrübelerini benden hiçbir zaman esirgemeyen, kıymetli ve değerli hocam Prof. Dr. Oktay Uygun'a sonsuz teşekkürlerimi, sevgilerimi ve saygılarımı iletiyorum. Ayrıca çalışmamda konu, kaynak ve yöntem açısından bana yardımda bulunan ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesinden yararlanmamı sağlayan saygıdeğer hocam Prof. Dr. Mehmet Tevfik Özcan'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmam boyunca yardımlarını esirgemeyen ve bu zorlu tez sürecinde her daim yanımda olan can dostlarım, Av. Çiğdem TEKİN'e, Uzm. Arzu EKİCİ'ye, Arş. Gör. Hale TOPALOĞLU'na, Av. Ayşe GÜÇLÜ'ye ve Av. Olgü Akın NİZAMOĞLU'na, tezimin formatlamasında ve düzenlemesinde bana yardımcı olan ve değerli zamanını benden esirgemeyen değerli arkadaşım Ertan BEKAR'a teşekkürü bir borç bilirim.

Ve son olarak teşekkürlerin az kaldığı, minnetimi kelimelere dökemediğim, maddi manevi desteklerini, bana olan güvenlerini hiçbir zaman esirgemeyen, hiçbir zaman karşılık beklemeden beni emekleriyle bu günlere getiren, güçlerini arkamda dağ gibi hissettiğim canım ailem, bu hayattaki en büyük şansım sizsiniz. Sonsuz teşekkürler...

## ÖNSÖZ

Uluslararası iş hukuku literatüründe “itiraz edilebilir iş” ya da “vicdani ret” olarak tanımlanan kavram, Türk İş Hukuku’nda tanımlanmış ya da herhangi bir olaya uyarlanmış değildir. İtiraz edilebilir iş kavramı, öncelikle Japonya, İsrail, İspanya, Amerika Birleşik Devletleri ve Almanya başta olmak üzere birçok ülkede bilimsel çalışmalara konu edilmiştir. Buna karşılık ülkemizde itiraz edilebilir iş kavramı adı altında bir akademik çalışmada bulunulmamıştır. İşte bu nedenle, bu çalışma ile Türk İş Hukuku’nda boş kalan bu alan doldurulmaya çalışılmıştır. Uluslararası literatürden de yola çıkılarak itiraz edilebilir iş kavramının kısaca bir tanımını yapmak gerekirse, işveren tarafından hukuka uygun bir talimat verildiğinde, bu talimat işçinin dini, siyasi ve vicdani görüşüne aykırılık teşkil ederek, işçinin herhangi bir Anayasal hakkını olumsuz etkiliyor veya ayrımcılık yasağını ihlal ediyorsa, işçi işveren tarafından verilen bu talimata uymak zorunda değildir. İşçinin işveren tarafından verilen talimata hangi durum ve şartlarda itiraz edebileceği ve bu itirazın sınırlarını, işverenin işçinin bu itirazı karşısında nasıl bir yaptırım uygulayacağını ve son olarak bu kavramın Türk Hukukunda yaşanan olaylara uyarlanması durumunda nelere dikkat edilmesi gerektiğini ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak, bu kavramı Türk literatürüne dahil etmek anlamında önem teşkil eder. Çalışmamızda, Türk İş Hukuku kaynaklarında, önemli bir yer teşkil eden İşverenin Yönetim Hakkı ve bu hakkın sınırları ile itiraz edilebilir iş kavramının ilişkisi de detaylı olarak incelenmiş ve işverenin yönetim hakkının sınırları dahilinde boş kalan alanların itiraz edilebilir iş kavramı ile doldurulabileceği kanaati oluşmuştur. İtiraz edilebilir iş kavramının geniş bir uygulamada yer alacağı inancıyla bu kavram, tarafımızca ayrıntılı olarak incelenmiştir.

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	iii
ABSTRACT.....	iv
TEŞEKKÜR.....	vi
ÖNSÖZ .....	vii
İÇİNDEKİLER .....	viii
TABLO LİSTESİ.....	xii
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM .....	4
1. İŞ HUKUKU'NUN KAYNAKLARI .....	4
1.1. Türk İş Hukuku'nun Ulusal Kaynakları.....	4
1.1.1. Genel kaynaklar .....	4
1.1.1.1. Anayasa.....	4
1.1.1.2. Yasalar .....	5
1.1.1.3. Tüzük .....	7
1.1.1.4. Yürütme Kaynakları(Yönetmelikler).....	7
1.1.1.5. Yargı Kararları .....	8
1.1.2. Özel Kaynaklar .....	8
1.1.2.1. Toplu İş Sözleşmeleri.....	8
1.1.2.2. İş Sözleşmeleri .....	9
1.1.2.3. İç Yönetmelikler .....	10
1.1.2.4. İşyeri Uygulamaları.....	12
1.1.2.5. İşverenin Yönetim Hakkı .....	13
1.2. Türk İş Hukuku'nun Uluslararası Kaynakları.....	15
İKİNCİ BÖLÜM.....	23
2. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI VE SINIRLARI .....	23
2.1. İşverenin Yönetim Hakkı.....	23
2.1.1. İşverenin Yönetim Hakkı Kavramı ve Kapsamı .....	23
2.1.2. İşverenin Yönetim Hakkının Tarihsel Gelişimi .....	30
2.1.3. İşverenin Yönetim Hakkının Hukuksal Dayanağı Ve Hukuki Niteliği.....	33
2.1.3.1. İşverenin Yönetim Hakkının Hukuksal Dayanağı .....	33
2.1.3.1.1. Mülkiyet Hakkından Doğduğu Görüşü.....	33
2.1.3.1.2. İşverenin Rizikoları Taşınmasından Kaynaklandığı Görüşü .....	34
2.1.3.1.3. İş İlişkisinin Özelliğinden Doğduğu Görüşü.....	35
2.1.3.1.4. Kanundan Doğduğu Görüşü.....	36
2.1.3.1.5. İş Akdinden Meydana Geldiği Görüşü .....	37



2.1.3.2. İşverenin Yönetim Hakkının Hukuksal Niteliği .....	38
2.1.3.2.1. Egemenlik Hakkı.....	39
2.1.3.2.2. Yenilik Doğuran Hak.....	40
2.1.3.2.3. Talep Hakkı( Nispi Hak).....	42
2.1.4. Yönetim Hakkının Uygulanma Biçimleri .....	42
2.1.4.1. Talimat verme hakkı .....	42
2.1.4.1.1. Talimat Verme Hakkı'na Sahip Olan Yetkili Kişiler.....	44
2.1.4.1.1.1. İşveren.....	44
2.1.4.1.1.2. İşveren Vekili.....	47
2.1.4.1.1.3. Alt işveren .....	50
2.1.4.1.2. Talimat Türleri .....	54
2.1.4.1.2.1. İş Görme Borcunun Yerine Getirilmesine İlişkin Talimatlar.....	54
2.1.4.1.2.1.1. Çalışma Süreleri Açısından İşverenin Talimat Verme Hakkının Çerçevesi.....	55
2.1.4.1.2.1.2. Dinlenme Süreleri Açısından İşverenin Talimat Verme Hakkının Çerçevesi .....	60
2.1.4.1.2.2. İşçinin İşyerindeki Davranışlarına İlişkin Talimatlar.....	62
2.1.4.1.2.3. Biçim ve Talimatların Yerine Getirilmesi Açısından Bireysel Talimatlar.....	63
2.1.4.1.2.4. Biçim ve Talimatların Yerine Getirilmesi Açısından Genel Talimatlar .....	64
2.1.4.1.2.5. İşçinin Talimata Uyuma Borcu Kapsamında Talimatların Çatışması ve Talimatların Eksik Verilmesi .....	64
2.1.4.1.2.5.1. Talimatların Çatışması .....	64
2.1.4.1.2.5.2. Talimatların Eksik Verilmesi .....	65
2.1.4.1.3. İşçinin İşverenin Talimatlarına Uyuma Borcunun Hukuksal Sonuçları ..	66
2.1.4.2. İşletmesel Karar Alma Hakkı.....	67
2.1.4.2.1. İşletmesel Karar Türleri .....	69
2.1.4.2.1.1. Bağımlı İşletmesel Karar.....	69
2.1.4.2.1.2. Kurucu İşletmesel Karar .....	70
2.1.4.2.1.3. Örtülü İşletmesel Karar .....	70
2.1.4.2.2. İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü ve Kararların Denetimi....	70
2.1.4.3. Çalışma Şartlarında (Koşullarında) Değişiklik Yapma Hakkı .....	71
2.1.4.3.1. Çalışma Şartları (Koşulları) ve Çalışma Şartlarının (Koşullarının) Yönetim Hakkıyla İlişkisi .....	71
2.1.4.3.2. Çalışma Şartlarındaki Esaslı Değişiklik ve Esaslı Olmayan Değişiklik Kayıtları .....	74
2.1.4.3.2.1. Esaslı Değişiklik kayıtları .....	74
2.1.4.3.2.1.1. Ücret Değişikliği .....	79

2.1.4.3.2.1.2. İşin Niteliğinde Değişiklik .....	80
2.1.4.3.2.1.3. İşyerinde Değişiklik .....	82
2.1.4.3.2.1.5. Çalışma Sürelerinde ve Çalışma Saatlerinde Değişiklik .....	84
2.1.4.3.2.2. Esaslı Olmayan Değişiklik Kayıtları .....	86
2.1.4.3.2.3. Değişiklik Kayıtlarının Uygulanması .....	88
2.1.4.3.2.4. Değişiklik Kayıtlarının İş Sözleşmesine Etkisi .....	90
2.1.4.4. Disiplin Cezası Verme Hakkı .....	91
2.1.4.4.1. Koşulları .....	91
2.1.4.4.2. Uygulanması ve İçerik Denetimi .....	95
2.1.4.5. Yönetim Hakkının Genişletilmesi .....	97
2.1.4.5.1. Yasa ile Genişletilmesi .....	97
2.1.4.5.2. Toplu İş Sözleşmesi ile Genişletilmesi .....	99
2.1.4.5.3. İş Sözleşmesi ile Genişletilmesi .....	100
2.2. İşverenin Yönetim Hakkının Sınırları .....	101
2.2.1. İş Hukukunun İlkelerinin Oluşturduğu Sınırlar .....	102
2.2.1.1. Eşitlik İlkesi .....	102
2.2.1.2. Kişi Dokunulmazlığı İlkesi .....	109
2.2.1.2.1. İşçinin Kişiliğinin Korunmasının Yönetim Hakkıyla İlişkisi .....	111
2.2.1.2.1.1. İşverenin İşçinin Hizmet İçi Davranışlarını Düzenleme Sınırı .....	113
2.2.1.2.1.1.1. İşçinin Kılık-Kıyafetine ve Dış Görünüşüne İlişkin Talimatlar .....	113
2.2.1.2.1.1.2. Sigara ve Alkol İçme Yasağı .....	115
2.2.1.2.1.1.3. Kapı denetimi ve İşçilerin Üstünün Aranması .....	118
2.2.1.2.1.1.4. İşçinin Konuşması, Şarkı Söylenmesi ve Telefon, Bilgisayar Gibi Teknolojik Aletlerin Kullanımı .....	120
2.2.1.2.1.2. İşverenin İşçinin Hizmet Dışı Davranışlarını Düzenleme Sınırı .....	121
2.2.1.2.2. İşçinin Cinsel ve Psikolojik Tacize (Mobbing) Karşı Korunmasının Yönetim Hakkıyla İlişkisi .....	122
2.2.1.3. Özel Yaşamın Gizliliği İlkesi .....	125
2.2.1.4. Düşünce ve İfade Özgürlüğü İlkesi .....	129
2.2.1.5. Din ve Vicdan Özgürlüğü İlkesi .....	131
2.2.2. Yasaların Emredici Hükümlerinin Oluşturduğu Sınırlar .....	132
2.2.2.1. İş Kanunu .....	132
2.2.2.2. Türk Borçlar Kanunu .....	136
2.2.2.3. Türk Medeni Kanunu .....	138
2.2.2.4. Sendika ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu .....	140
2.2.2.5. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu .....	143
2.2.3. İş Sözleşmelerinin Oluşturduğu Sınırlamalar .....	145

2.2.3.1. Bireysel İş Sözleşmesi .....	145
2.2.3.2. Toplu İş Sözleşmesi .....	146
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM .....	149
3. İTİRAZ EDİLEBİLİR İŞ KAVRAMI- İŞÇİNİN İŞVERENİN GÖSTERDİĞİ İŞİ REDDETME HAKKI .....	149
3.1. İş Hukuku'nda İtiraz Edilebilir İş Kavramı Ve Karşılaştırmalı Hukukta İtiraz Edilebilir İş Kavramı.....	149
3.1.1. Japonya İş Hukuku Öğretisinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı .....	149
3.1.2. İsrail İş Hukuku Öğretisinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı.....	154
3.1.3. İspanya İş Hukuku Öğretisinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı.....	159
3.1.4. Amerika Birleşik Devletleri İş Hukuku Öğretisinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı .....	163
3.1.5. Almanya İş Hukuku Öğretisinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı .....	167
3.2. Türk İş Hukukunda İtiraz Edilebilir İş Kavramının Değerlendirmesi .....	177
3.2.1. İtiraz Edilebilir İş Kavramı Tanımı.....	177
3.2.2. İşçinin İşverenin Gösterdiği İş Reddetmesinin Sınırları -İşçinin İşverenin Gösterdiği İş Reddetmesi Karşısında İşverenin Kullanabileceği Haklar .....	183
3.2.3. İtiraz Edilebilir İş Kavramının Uygulanma Kriterleri.....	189
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM .....	202
SONUÇ.....	202
KAYNAKÇA.....	2121

## TABLO LİSTESİ

Tablo I. Türkiye Tarafından Onaylanan ILO Sözleşmeleri .....	18
Tablo II. Türkiye Tarafından İmzalanan İkili İşgücü Sözleşmeleri.....	21
Tablo III. Türkiye' nin İşgücü Anlaşma Görüşmeleri Devam Eden Ülkeler.....	22



## KISALTMALAR

AÜHFĐ	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
K.	: Karar
f.	: Fıkra
İHU	: İş Hukuku Uygulaması
İş K.	: İş Kanunu
İLO	: Uluslar arası Çalışma Örgütü
İSGK	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
Krş.	: Karşılaştırınız
LEGAL İSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	: Madde
TMK	: Türk Medeni Kanunu
RG	: Resmi Gazete
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri
Sendikası	
S.	: Sayı
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
vd.	: ve devamı
Y9HD	: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

## GİRİŞ

İşveren, üretim araçlarının ve işyerinin sahibi olması, maddi anlamda güce sahip olması nedeniyle işçi ile arasındaki iş ilişkisinde işçiye oranla güçlü konumda yer alır. İşçiler ise, işverenler tarafından çalıştırılmaları, onlara karşı iş görme borcu altına girerek ücretini işverenden alması nedeniyle de zayıf olan taraftır. Bu nedenle işverenler, işçilerin işe alım yöntemlerini ve koşullarını belirleme, iş sözleşmesini hazırlama yani iş koşullarını belirleme ve iş ilişkisine bazı şartlar altında son verme hakkına sahiptirler. Buna göre, işverenler işçilerin işe alınma, iş ilişkisinin devamında ve işe son verme aşamalarında uyulacak kuralları önceden ve kendi lehine olacak şekilde düzenleyebilmektedirler. Bu nedenle, iş hukukundaki düzenlemelerin amacı, iş ilişkisinde zayıf taraf olan işçiyi korumaktır.

Türk İş hukukunda, işçinin iş ilişkisinde haksızlığa uğramaması ve iş ilişkisinin düzeninin sağlanması amacıyla bazı kaynaklar meydana gelmiştir. Bu kaynaklar arasındaki hiyerarşi de gözetilerek, iş kanunları, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmelerinin ile iş ilişkisinin devam esnasında ortaya çıkan her soruna önceden çözüm getirmeleri mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin iş görme borcu kapsamında yerine getireceği işin ana hatları bu kaynaklarla belirlenmekte, ayrıntılarına kural olarak yer verilmemektedir. Aynı zamanda, işçinin işi nerede, ne zaman ve ne şekilde yerine getireceğinin yanında işçinin işyerindeki davranışlarının, kısaca iş organizasyonunun belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim işçilerin işyeri düzeni ile iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin uymakla yükümlü olduğu o kadar fazla kural vardır ki, bunların tek tek iş sözleşmesinde belirtilmesi de olanaklı değildir. İş hukukunun kaynaklarında yer alamayan ve boş kalan bu alan işverenin yönetim hakkı ile doldurulmaktadır. İşverenin yönetim hakkı, iş ilişkisindeki bağımlılık unsuruna dayanılarak, iş hukukunun kendisinin üzerinde yer alan diğer kaynaklarına aykırı olmadan, bu kaynaklar tarafından boş kalan alanların doldurulması için kullanılan ve sadece işverene tanınan talimat verme hakkına işverenin yönetim hakkı denir.

İşverenin yönetim hakkının hukuki dayanağını, iş hukuku öğretisindeki baskın görüşe ve bizim de katıldığımız görüşe göre iş sözleşmesi oluşturmaktadır. İşverenin yönetim hakkının karşısında ise, işçinin talimata uyma borcu yer almaktadır. İşçinin talimata uyma borcunun temeli ise, iş sözleşmesindeki bağlılık unsurundan gelmektedir.

Kaldı ki, her hak gibi işverenin yönetim hakkı da sınırsız değildir. Yönetim hakkı, öncelikle hiyerarşik düzende kendisinden üstte yer alan iş hukuku kaynakları tarafından sınırlanmıştır. Anayasa, yasalar, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile emredici olarak düzenlenen bir konuda işverenin yönetim hakkının uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Başka bir deyişle de, bu kaynaklarda yer alan konularda yönetim hakkı kullanılamayacağı

gibi bu kaynaklar tarafından boş kalan alanlarda da, bu kaynaklara aykırı olarak yönetim hakkı da kullanılamayacaktır.

Anayasa hükümleri ve ilkeleri, iş yasalarının emredici hükümleri, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmeleri işverenin yönetim hakkını sınırlayan en önemli kaynaklardır. Bu kaynaklara aykırı olmayan ve bu kaynaklarda yer almayan alanlarda işveren yönetim hakkını kullanabilmektedir. İşverenin hukuka uygun bir şekilde yönetim hakkından kaynaklanan talimat verme hakkı, iş yaşamında ortaya çıkan çeşitli sorunları çözdüğü gibi çeşitli sorunların meydana gelmesine de neden olmaktadır. Şöyle ki, işverenin hukuka uygun olmayan bir talimatı karşısında, işçinin bu talimata uyma zorunluluğunun olmadığı ortadadır. Peki işverenin hukuka uygun olarak işçiden bir işi görmesini istemesi durumunda işçinin bu işi reddetme hakkı var mıdır? Bu sorunun yanıtı, karşılaştırmalı hukukta itiraz edilebilir iş-vidani ret kavramları adı altında çeşitli makalelere konu olmasına rağmen ülkemizde bugüne kadar ele alınmış ya da incelenmiş değildir.

Türk iş hukukunda işçiler, işverenler tarafından gösterilen bir işi siyasi, dini ve vicdani görüşüne aykırılık teşkil etmesi nedeniyle reddetme haklarının olup olmadığı konusunda bir bilgiye sahip değildirler. Öte yandan, işverenler de, bu konuda ne gibi yaptırım uygulayabileceklerini ya da ne gibi bir yükümlülük altında olduklarını bilmemektedirler. Ayrıca, buna ilişkin bir somut olayın meydana gelmesi ve mahkemelere intikal etmesi durumunda, hakimlerin de nasıl bir yol izleyeceği belirsizdir. Bu nedenle, öncelikle çözümlenmesi gereken, işçilerin işveren tarafından gösterilen bir işi dini, vicdani ve siyasi görüşüne aykırı olması nedeniyle reddetme hakkının olup olmadığı sorusudur. Bu sorunun yanıtlanması için de, işverenin yönetim hakkının sınırlarının bilinmesi, verilen talimatın hukuka uygun mu aykırı mı olup olmadığı belirlenmesi ve son olarak gösterilen işin itiraz edilebilir bir iş olup olmadığına karar verilmesi gerektir.

Daha sonra işçinin itiraz edilebilir bir işi reddetmesinin karşısında işverenin ne gibi haklarının bulunduğu, somut olayın mahkemeye intikal etmesi durumunda hakimin hangi kriterlere göre karar vereceğinin belirlenmesi gerekir. Çünkü işçinin işverenin gösterdiği bir işi, dini, siyasi ve vicdani görüşüne aykırı olduğu iddiasıyla reddetme hakkının olup olmadığı buna göre değerlendirilecektir.

Yukarıda bazı özelliklerine ve kriterlerine değindiğim “İtiraz Edilebilir İş Kavramı” konusu, tezde üç bölüm şeklinde ele alınmıştır.

“Türk İş Hukukunun Kaynakları” başlığını taşıyan “Birinci Bölüm” de iş hukukunun ulusal ve uluslararası kaynakları ayrı ayrı ele alınmış ve iş hukukunun ulusal kaynakları da genel kaynaklar ve özel kaynaklar olmak üzere iki grup halinde incelenmiştir. Bu bölümde

son olarak, iş hukukun özel kaynakları içerisinde son sırayı oluşturan işverenin yönetim hakkının tanımı yapılmış ve bu kaynaklar arasındaki yeri vurgulanmıştır.

İşverenin yönetim hakkının geniş tanımı ve sınırları, “İkinci Bölüm” de incelenmiştir. Öncelikle, işverenin yönetim hakkının kapsamı, hukuki dayanağı ve niteliğinin tanımından ve hangi kaynağın hukuki dayanağını, hangi hak çeşidinin bu hakkın niteliğini oluşturulduğundan bahsedilmiştir. Daha sonra yönetim hakkının uygulanma biçimleri irdelenmiş ve özellikle işverenin yönetim hakkının çalışma koşulları üzerindeki etkisinin üzerinde durulmuştur. Bu bölümde son olarak, işverenin yönetim hakkının, Anayasal ilkeler, yasaların emredici hükümleri ve iş sözleşmelerinin oluşturduğu sınırlamaların nelerden oluştuğu vurgulandıktan sonra tezin “Üçüncü Bölüm” ünü ve ana konusunu oluşturan “İtiraz Edilebilir İş” kavramı incelenmiştir.

Tezin üçüncü bölümünde öncelikle, işveren tarafından gösterilen bir işin işçi tarafından dini, siyasi ve vicdani nedenlerle reddetme hakkının karşılaştıralı hukuktaki yeri ve öneminden bahsedilmiş, daha sonra bu kavramın Türk hukukunda uygulanma biçimi ele alınmıştır. İtiraz edilebilir iş kavramının, Türk hukukundaki tanımı yapıldıktan sonra, işçinin işverenin göstereceği işi reddetme sınırları ve işverenin bunun karşısında kullanabileceği haklar belirlenmiştir. Son olarak bu bölümde, itiraz edilebilir iş kavramına karşılık gelen bir somut olayın mahkemelere intikal etmesi durumunda hakimin göz önüne alması gereken uygulanma kriterleri tek tek incelenmiştir.

Çalışmada uluslararası literatürden ve karşılaştırmalı hukuktan geniş ölçüde yararlanılmıştır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### 1. İŞ HUKUKU'NUN KAYNAKLARI

#### 1.1. Türk İş Hukuku'nun Ulusal Kaynakları

##### 1.1.1. Genel kaynaklar

İş hukuku genel kaynaklarını, Anayasa, kanun, tüzük ve yürütme kaynaklarını içinde barındıran bir mevzuat oluşturmaktadır.

##### 1.1.1.1. Anayasa

İş hukukunun genel kaynaklarının başında Anayasa gelir. En üst hukuk normu olarak Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü prensibi (md.11) karşısında, Anayasa'dan sonra gelen yasal kaynakların, anayasal hükümlere uygun düzenlemeler getirmeleri zorunludur. Bu nedenle anayasal kaynak bağlayıcı olan temel kaynakların başındadır. Buna "Anayasa'nın bağlayıcılığı ilkesi" denir.

1982 Anayasasının 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, "Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" başlığını taşıyan 3. bölümünde ise çalışma yaşamına ilişkin hükümlere (md. 49 vd.) yer verilmiştir. Sosyal devletin kendisini en geniş ve etkili biçimde duyurduğu alanların başında çalışma ilişkileri gelir. Çünkü daha öncede belirtildiği gibi, işverenin karşısında ekonomik ve kişisel yönden bağımlı olan işçiyi korumak, bu bağımlılığı azaltarak bunlar arasındaki sosyal dengeyi kurmak iş hukukunun başlıca işlevini oluşturur.<sup>1</sup>

Anayasa'nın çalışma yaşamına ilişkin hükümleri, ilk belirtilerini Fransız Devriminde bulmuştur. Geniş ölçüde 1848 Fransız Anayasası ile pozitif hukukta yer alan sosyal haklar<sup>2</sup> arasında, bu kategori hakları en fazla karakterize eden hakları tanıyıp düzenlemekte; onları, anayasal anlamda ifade etmektedir. Anayasalarda temel haklar olarak kabul edilmiş olan sosyal haklar ise, kişinin devlet ve toplumdan talep edebileceği haklardır. Buna göre çalışma yaşamına ilişkin sendika kurma, toplu iş sözleşmesi, grev hakları gibi kimi sosyal haklar, diğer kişi hakları gibi kişiyi devlete karşı koruyan, devletin karışmasına engel olan özellikleri nedeniyle "koruyucu haklar" niteliğini taşırlar.<sup>3</sup>

Anayasanın iş hukukunu ilgilendiren kuralları sadece sosyal ve ekonomik haklardan oluşmamaktadır. Aksine İkinci Kısım İkinci Bölüm'de yer alan kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin hükümler de çalışma yaşamına ilişkin kuralları içinde barındırır.

<sup>1</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s. 58

<sup>2</sup> Şükran Ertürk, İş ilişkisinde Temel Haklar, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 41, Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.45

<sup>3</sup> Oktay Uygun, Türkiye'de Demokrasi ve İnsan Hakları, TODAİE, Ankara 1996, s.37, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.45

Anayasanın ilke ve kurallarının üstünlüğü ilkesi, tüm genel ve özel kaynakların Anayasaya uygun bulunması zorunluluğu yaratmaktadır. İş Kanunu hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunması durumunda Anayasada belirtildiği gibi<sup>4</sup> iptal edilirler. Kanunların Anayasaya uygunluklarını denetlemek ve aykırı bulunanları iptal etmek görev ve yetkisi, Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Bunun yanında iş hukukuna ilişkin diğer mevzuat olan tüzük ve yönetmeliklerin, Anayasaya aykırı oldukları tespit edildikleri takdirde bunların iptali de Danıştay'ca yapılır. Diğer özel iş hukuku kaynakları (toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve diğer hukuki işlemler) da Anayasaya aykırı olduğu takdirde, emredici kurallara aykırılıkları nedeniyle geçersiz sayılırlar (BK 27/1).<sup>5</sup>

Özetle, iş hukukunun tüm özel ve genel kaynaklarının Anayasaya aykırı olup olmadığının denetlenmesi gerekir. Fakat işçi ve işveren ilişkilerinin anayasaya aykırı olup olmadığının da belirlenmesi gerektiği unutulmamalıdır.

#### **1.1.1.2. Yasalar**

Anayasa'dan sonra gelen iş hukukunun en önemli genel kaynağını iş yasaları oluşturur. Kanun, kelime anlamı bakımında da içerisinde kanunları, kanun hükmünde kararname ve uluslararası sözleşmeleri barındırır. Türkiye'de iş hukukuna ilişkin birçok genel ve özel düzenleme bulunmaktadır. İş Hukukunun bu kaynakları arasında en önemli olanlar, şüphesiz ki iş ilişkilerini düzenleyen, genel-özel temel kanunlardır.

İş Kanunlarının tarihsel gelişimine baktığımızda ise, iş yasalarının temelini Osmanlı İmparatorluğuna dayandığını görmekteyiz. Osmanlı döneminde çalışma ilişkilerinin düzenlenmesi loncalar (esnaf kuruluşları) tarafından oluşturulan kurallara bağlanmıştır. Daha sonra bu loncaların aldığı kurallar yerini, 1865 tarihli Dilaver Paşa Nizamnamesi ve 1869 tarihli Maadin Nizamnamesine ve 1877 yılında yürürlüğe giren Mecellenin ikinci kitabındaki iş ilişkilerine yer verdiği kısımlara bırakmıştır. Cumhuriyetin ilan edilmesiyle birlikte, çalışma hayatına dair ilk düzenleme 02.01.1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun'dur. 1930'lu yıllarla birlikte sanayinin gelişmesi, devletin kendine has bir iktisat politikası kurmaya başlaması, işçi sayısının buna bağlı olarak hızla artması gibi sebeplerle bir iş yasasına ihtiyaç duyulmuş ve 08.06.1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu 15.06.1937

<sup>4</sup> Anayasa md. 150: "Kanunların, KHK'ların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasi partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır." Anayasa md.152/1: "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

<sup>5</sup> Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010, 4. bası, s. 25, Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.60-61

yılında yürürlüğe girmiştir. Daha sonra 1947 yılında 5018 sayılı Sendikalar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle ve 1961 Anayasa'sının ilk kez sosyal devlet ilkesini benimsemesiyle, sendikal hakları destekleyen, sosyal içerikli hakları göz önüne alabilen yeni bir iş yasasına ihtiyaç duyulmuş ve 1967 yılında 931 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanun şekil yönünden Anayasa Mahkemesi'nde iptal edilmiş, yerine 1971 yılında birkaç ekleme yapılarak 1475 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir<sup>6</sup>.

1475 sayılı İş Kanununu, 22.05.2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu yürürlükten kaldırmıştır. Bu kanun ülkemizde bireysel iş ilişkisini düzenleyen temel kanundur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun çıkarılmasındaki en büyük etken teknoloji devriminin çalışma hayatına girmesi ve 1475 sayılı eski İş kanunumuzun bu teknoloji devrimi karşısında yetersiz kalmasıdır. Kısmi süreli çalışmalar, çağrı üzerine çalışma, ödünç iş ilişkileri, esnek çalışma, iş paylaşım modelleri ve yeni çalışma sistemlerinin yaygınlaşması yeni bir iş kanununun oluşmasında en büyük etkenlerdir.

İş hukukuna kaynak teşkil eden diğer temel kanunumuz 11.01.2011 tarihli, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunudur ve bu yasanın ikinci kısmı altıncı bölümünde "hizmet sözleşmeleri"ne ilişkin hükümler yer almaktadır.

20.04.1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu, İş Kanunu'nun içinde barındırmadığı, deniz taşıma işlerinde kullanılan, gemi adamları ve işverenleri arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir kanundur.

13.06.1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu ise, İş Kanunu'na nazaran daha farklı bir korumaya gerek duyduğu düşünülen gazeteciler ve işverenleri arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir kanundur.

Türkiye'de toplu iş hukukuna ilişkin temel yasalar ise, 18.10.2012 tarihli, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ve 25.06.2001 tarihli, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunudur.

Bunların dışında, tüm çalışanları kapsamına alan 20.06.2012 tarihli, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu da iş hukukunun kaynakları arasındadır.

Yukarıda belirtilenler dışında da iş hukukunda bulunan çok sayıda yasa vardır<sup>7</sup>. İş Hukukunda genel-özel kanun bağlamında, genel nitelikteki bir kanun maddesi iş ilişkilerine

---

<sup>6</sup> Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.61, Şakar, İş Hukuku Mevzuatı, Beta Yayınları, İstanbul-2016, 11. Bası, s.2-5, Hamdi Mollamahmutoglu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.46-47

<sup>7</sup> 2.1.1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanununun, 30.1.1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 17.3.1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel tatiller Hakkında Kanun, 9.1.1985 tarihli ve 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri

uygulanırken, diğer bakımdan İş hukuku alanında bir boşluk var ise, bu boşluk genel nitelikte bir hukuk kuralıyla doldurulur. Fakat bu kural İş Hukukunun özel karakterine aykırı düşmemelidir. Bu kural, işçi-işveren ilişkilerinde, toplumsal olarak ağır basan yanı bu ilişkiye uygulanmalıdır<sup>8</sup>. İş Kanununun 4. maddesi ise, bu kapsam dışında kalan kişileri düzenlemektedir. Eğer bu kapsam dışı kalan kişiler, özel iş kanunu kapsamına girmiyorsa (deniz iş kanunu-basın iş kanunu) bu kişilerin iş ilişkilerinde Borçlar kanunu uygulanır. Ancak, İş Hukukunun temel amacı olan “işçinin korunması ilkesi” karşısında Borçlar Kanunu maddelerinin uygulanmasında bir uyarılama zorunluluğu bulunmaktadır<sup>9</sup>.

Bu konu açısından, İş Kanunlarının kapsamı dışında kalan işçiler için, Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesi kısmında yer alan hükümler, genel hüküm olarak değil özel hüküm olarak doğrudan uygulanabilirler. Ayrıca İş Yasalarına göre, Borçlar yasasının bazı maddelerinin genel hüküm olarak uygulanması ancak İş Yasasında hüküm bulunmayan hallerde mümkündür. Örneğin, Türk Borçlar Kanunu md. 396, 400, 401, 403, 408, 417, 418, 427, 430, 440, 441, 444-447 hükümleri, iş yasasına tabi olan işçi ve işveren arasındaki bireysel iş ilişkilerinde genel hüküm olarak uygulanırken; yine Türk Borçlar Kanunu’ndaki 435 ve 437. Maddeler (haklı fesih ve sonuçları) ile 436. Maddesi (işverenin ödeme güçsüzlüğü içine düşmesi), İş Kanununa tabi iş ilişkilerinde genel hüküm mahiyetinde değildirler<sup>10</sup>.

### **1.1.1.3. Tüzük**

12 Haziran 2005 tarihli 25843 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 2005/8913 sayılı Tüzük uyarınca, 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte eski Kanundaki tüzüklerin yerine, (78. maddede öngörülen tüzük dışında) yönetmeliklere yer verilmesiyle eski tüzükler yürürlükten kaldırılmıştır.

### **1.1.1.4. Yürütme Kaynakları (Yönetmelikler)**

İş kanunlarında, her iş ilişkisi için ayrıntılı olarak düzenleme bulunmasına olanak yoktur. Böyle bir durumda her iş ilişkisinin ayrıntıları ve uygulama şekilleri, yine kanunların verdiği yetki ile yürütme tarafından çıkartılan tüzük ve yönetmelikler ile düzenlenir.

1475 sayılı yasa döneminde, bu yasa ile ilgili yasal düzenlemeler genel olarak tüzüklerden oluşurken; 4875 sayılı İş Kanunu döneminde bu düzenlemelerin yönetmelikle

---

Hakkında Kanun, 5.6.1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu, 14.6.1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun, 27.02.2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, 25.06.2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu, iş hukukuna ilişkin diğer ana kanunlardır.

<sup>8</sup> Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.47

<sup>9</sup> Nurşen Caniklioğlu, TBK ile İş Kanunu İlişkisi makale, 28.04.2012

<sup>10</sup> Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.58,

düzenlenmesi daha uygun bulunmuştur. Bu nedenle, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde kullanılan tüzükler (İş Teftişi Tüzüğü hariç) yürürlükten kaldırılmıştır.

İş hukukuna ilişkin başlıca yönetmelikler şunlardır; Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği, Konut Kapıcıları Yönetmeliği, Çalışma Hayatına İlişkin Üçlü Danışma Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, İş Hukukuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Süreleri Yönetmeliği, Asgari Ücret Yönetmeliği, Alt İşverenlik Yönetmeliği, Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik, İşkolları Yönetmeliği ve diğer yönetmelikler.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan bakanlığın görüşlerini yansıtan genelge ve tebliğler de, İş Hukukun kaynakları arasındadır<sup>11</sup>.

#### **1.1.1.5. Yargı Kararları**

Mevzuat ile ayrıntılı olarak yapılan düzenlemelerin yanında, uygulamaya yönelik olarak boşlukların doldurulması amacıyla yardımcı kaynak olarak değerlendirilen mahkeme kararları da iş hukukunda önemli bir kaynak teşkil etmektedir. İş ve sosyal güvenlik hukuku uyuşmazlıklarına, Yargıtay'ın 9., 10., 21., 22. olmak üzere dört hukuk dairesi bakmaktadır<sup>12</sup>. Her ne kadar Yargıtay'ın iş davalarına ilişkin kararlarına hakimlerin uyma zorunluluğu olmasa da, bu kararların uygulamada rolü büyüktür.<sup>13</sup> Buna karşın, Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesi 5. fıkrasına göre; "*İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemeleri bağlar.*" denilmektedir. Bu nedenle, hakimler İş Hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda, içtihadı birleştirme kararları olan yardımcı kaynakları uygulamak zorundadır.

Ayrıca, Medeni Kanununun 1. maddesinin 3. fıkrası gereğince de, bilimsel görüşlerden yararlanabileceği belirtilmektedir. Bu anlamda doktrinin İş Hukuku öğretisinden yararlanmak hakimler açısından faydalı olacaktır.

### **1.1.2 Özel Kaynaklar**

#### **1.1.2.1. Toplu İş Sözleşmeleri**

Türk hukukunda çok önemli bir yere sahip olan ve başka hiçbir sözleşmeden olmayan bir takım özelliklere sahip, kamu ve özel hukuk alanını da içinde barındıran yazılı olarak kurulan bir sözleşmedir. Toplu İş Sözleşmesi, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri

<sup>11</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.63

<sup>12</sup> Bu konuda daha önce yetkili bulunan 7. Hukuk Dairesi'nin yetkisi, Yargıtay 1. Başkanlık Kurulunun 22.12.2016 tarih ve 398 sayılı kararı uyarınca 01.01.2017 tarihinden itibaren sona erdirilmiştir.

<sup>13</sup> Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 29. Bası, s.31

Kanunu md. 2/1-h'ye göre “İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme” şeklinde tanımı yapılmıştır. Yine Anayasa'nın 53. maddesinde ise, toplu iş sözleşmelerinin taraflar arasında çalışma şartlarını belirlemek için yapıldığı belirtilmektedir. Bu haliyle SenTİSK'ndaki tanımı daha geniş olarak kabul edebiliriz<sup>14</sup>.

Toplu iş sözleşmesinin içeriği, hükümlerinin düzenleyici (normatif) ve borç yükleyici hükümler olarak ikiye ayrılmıştır. TİS'in normatif hükümleri de sözleşmenin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümler olarak üçe ayrılabilir. Bu özellikleri itibariyle Toplu İş Sözleşmeleri, iş hukukunun kaynaklarında önemli bir yere sahiptir.

Toplu İş Sözleşmesi iş hukukuna özgü bir kavram olup; resmi kaynaklardan olan Anayasa, yasa ve yönetmeliklerden sonra iş hukukunun en önemli kaynaklarından birisidir. Bu sözleşme iş hukukunun tarafları olan işçi ve işverenle karşılıklı olarak ekonomik, sosyal ve çalışma koşullarını düzenlemek adına yapılan ve toplu iş ilişkilerinin temelini oluşturan bir kaynaktır<sup>15</sup>. İş hukukunda çok büyük bir öneme sahip olan toplu iş sözleşmeleri; çoğu sosyal kamu düzeni niteliğindeki kuralların üzerinde düzenleme getirme olanağı sağladıkları gibi, çalışma yaşamının dinamizmine, işletme ve işyerinin spesifik gereksinmelerine normatif düzenleme yoluyla yanıt verme olanağı da sağlar<sup>16</sup>.

#### 1.1.2.2. İş Sözleşmeleri

Taraflardan birinin bir işi görme borcu altına girdiği sözleşmelere “iş görme sözleşmeleri” denilmektedir. Hizmet (İş) sözleşmesi, eser sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi bu sözleşme türüne girer<sup>17</sup>. 4857 sayılı İş Kanununun 8. maddesi 1. fıkrasında, “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) de ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir” denilmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 393. maddesinde ise, “Hizmet sözleşmesi işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işse göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir” denilmektedir.

<sup>14</sup> A. Can Tuncay, F. Burcu Savaş, Toplu İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul-2013, s.164-165

<sup>15</sup> Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.64, Öner Eyrenci- Savaş Taşkent-Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010, 4. bası, s.27, Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.65, Turan Esener, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara-1978, s.24, Tankut Centel, Bireysel İş Hukuku, İstanbul-1992, s.22, Sami Güçlü, İstanbul-1990, s.13, Münir Ekonomi, Ferdi İş Hukuku, İstanbul-1976, s.28

<sup>16</sup> Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.65

<sup>17</sup> Kemal Oğuzman, Turgut Öz, Borçlar Hukuku- Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, c.1, 14. Bası, İstanbul-2016, s.47

İş Kanununun tanımı doğrultusunda, iş sözleşmesinin üç unsurunun olduğu görülmektedir. Bunlar; iş görme, bağımlılık ve ücret unsurlarıdır<sup>18</sup>. İşin görülmesi unsuru; bir kimsenin iktisadi yönden iş olarak değerlendirilen her türlü çalışmalar olarak algılamak gerekmektedir<sup>19</sup>. Ücret unsuru; İşçi ücret karşılığı çalışan kişi olarak tanımlanmıştır. Tanıma göre işçinin bir işi yapması karşılığında ücret alacağına sahip olacağı belirlenmiştir. Bağımlılık unsurunda ise; bir iş sözleşmesinde işçinin bir işi ifa ederken işverenin talimatlarına bağlı olması ve işverenin de bu işçiyi denetlemesi gerekmektedir.

Bireysel iş ilişkisinin ana hatlarını oluşturan ana kaynak iş sözleşmesidir. İş Kanunundaki tanımdan da anlaşılacağı üzere, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de ona ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan bu sözleşme ile taraflar hak ve borçlarını sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde belirleyebilmekte, kendileri için özel hukuk kuralları oluşturabilmektedirler.

İş sözleşmenin işçi ve işveren davranışlarının temelini oluşturmasının yanı sıra, iş hukukunun tüm kurum ve kurallarının anlamı ve işleyişi, iş sözleşmesinin ana hatlarında meydana gelen iş ilişkilerinin varlığına bağlıdır.

İşçinin işyerindeki mutlak davranışları bir süre sonra iş sözleşmesinin bir parçası haline gelir ve bağlayıcılık kazanır. Bu nedenle, işçinin buna bağlı talepleri işveren tarafından tek taraflı olarak ortadan kaldırılamaz. Bunun için her iki tarafın da açık ya da örtülü irade beyanını ortaya koymaları gerekmektedir<sup>20</sup>.

Tip İş akitlerinde ise, birçok işyerinde her işçi ile ayrı ayrı yapılan görüşmeler sonucunda çalışma koşullarının belirlenmesi yerine, önceden işveren tarafından tek taraflı olarak hazırlanmış genel ve özel hükümlerin karşı tarafın kabulüne sunulması yoluna gidilmektedir<sup>21</sup>. Burada diğer iş sözleşmesinden farkı çalışma koşulları konusunda işveren, işçi ile görüşme ve pazarlık yapmamaktadır. Burada işçi ya bu koşulları kabul ederek iş ilişkisine başlayacak ya da sözleşmeyi yapmaktan vazgeçerek iş ilişkisini kurmayacaktır.

### 1.1.2.3. İç Yönetmelikler

İş Kanunu'nun 22. maddesinde "personel yönetmeliği" adı verilen yönetmelik ile yapılmak istenen, belirli iş koşullarının her bir işçi ile ayrı ayrı belirlenmesi yerine, işyerinde

<sup>18</sup> Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.247, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.301, Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 29. Bası, s.113

<sup>19</sup> Atabek, İş Akdinin Feshi,13, Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 29. Bası, s.116

<sup>20</sup> Münir Ekonomi, Ferdi İş Hukuku, İstanbul-1976, s.29, Tankut Centel, Bireysel İş Hukuku, İstanbul-1992, s.22

<sup>21</sup> Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.64-65

çalışanlar için geçerli olacak ortak koşulların belirlenip ortaya konulmasıdır<sup>22</sup>. Ülkemizde işçilerin çalışma koşullarının yer aldığı bu iç yönetmeliklerde, işveren tarafından bazı maddeler belirlenmekte ve herhangi bir pazarlık yapılmadan işçinin kabulüne sunulmaktadır. Bu durum işçi aleyhine sakıncalar doğurabilmektedir. Öncelikle, işçi açısından sakıncalar yaratan bu uygulamanın ortadan kaldırılması veya en aza indirgenmesi gerekir. Bu nedenle sakıncaların nasıl giderileceğine dair yöntemleri tespit ederken, başka ülkelerde ve bizim ülkemizde benimsenen iki sisteme göz atmak uygun olacaktır.

*Kurumsal sistem*, Fransa, İsviçre, Belçika gibi ülkelerde ve ülkemizde eski iş kanunu (3008 sayılı) döneminde benimsenmiş olan sistem olup; sistemin amacının işverenin iç yönetmelikle işyerine ilişkin normatif düzenlemeler yapılabileceği kabul edilmiştir. İşveren tarafından oluşturulan bu sistem ise “özel hukukta düzenleyici işlem” denilmektedir. Bu sistemi kullanan ülkelerde işverenin tek taraflı olarak yönetmelikler oluşturmasının doğurduğu sakıncaları ve işverenin sahip olduğu bu hakkı kötüye kullanacağı varsayılarak, bunu önlemek amacıyla, işverenin yetkilerini sınırlamayı hedeflemiştir. İlgili sistemde, iç yönetmelikte yer alacak konular ve yer alması yasaklanmış konular yasalarla belirlenmekte, ortaya çıkarılan yönetmelik idarenin onayına sunulmakta ve yapılacak değişiklikler de resmi makamın denetimine tabi tutulmaktadır. Bu yönetmeliklere karşı da yargı yoluna başvurulabilmektedir<sup>23</sup>.

*Akdi sistem* ise, Almanya’da ve ülkemizde kabul görmüş olan sistemdir. Bu sistemin esasında, iç yönetmelik işverence tek taraflı olarak hazırlanarak işçiye sunulur ve işçinin kabulüyle iş sözleşmesinin eki haline gelir. Bu sistemde ön denetim söz konusu olmamakta, fakat iş ilişkisinin kurulması sırasında iç yönetmeliğin işçi tarafından öğrenilmesi olanağı sağlanmakta ve pazarlık yapılmaksızın iç yönetmelik işçinin onayı ile geçerli hale gelmektedir. Fakat bu yönetmelikler yargı organı tarafından içerik denetimine tabi tutulabilmektedirler<sup>24</sup>. Bu sistem aynı zamanda BK 20 vd. yer alan genel işlem koşullarının tüm özelliklerini içinde barındırmaktadır. Akdi sistemi uygulayan ülkemizde, kurumsal sistemi benimseyen ülkelerden tek farkı, iç yönetmeliklerde yer alan çalışma koşulları yasayla sınırlanmamış olmasıdır. Türk İş Hukukunun kendi öğretisi ve gereken şartların gerçekleşmesi durumunda, Yargıtay tarafından da iç yönetmeliklerin iş sözleşmesinin eki

---

<sup>22</sup> Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.66, Aynı yazar, İş Hukukunda İç Yönetmelikler, s.186, [www.dergiler.ankara.edu.tr](http://www.dergiler.ankara.edu.tr), Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.67, Öner Eyrenci- Savaş Taşkent- Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010, 4. bası, s.28

<sup>23</sup> Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.66

<sup>24</sup> Ertürk, Genel iş koşulları, 84 vd., 90-91. Civan, 14-15, 22-23,56. Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.67



olduğunun kabul edilmesi, iç yönetmeliklerin taraflar arasında bağlayıcı olmasını sağlamıştır<sup>25</sup>.

Tip iş akdinin bağlayıcılık kazanabilmesi için de, çalışma koşullarının açıkça bildirilmesi, işçiye iş sözleşmesinin içeriğini öğrenme olanağı sağlanması ve tüm bunların iş sözleşmesi kurulma aşamasında yapılması gerekmektedir. İş sözleşmesi kurulduktan sonra, iç yönetmelikte herhangi bir değişiklik yapılacağında, bu değişiklik için işçinin tekrardan onayının alınması gerekecektir. Bunun sağlanması ve etkili bir ispat aracı olarak da kullanılması için, işverenin iş sözleşmesinin kurulma aşamasında iç yönetmeliğini yazılı bir metin halinde işçiye vermesi ve işçiden okuyup kabul ettiğine dair yazılı bir belge alması gerekmektedir.

#### 1.1.2.4. İşyeri Uygulamaları

İşyerinde birtakım fiili davranışların sürekli olarak tekrarlanmasıyla meydana gelen işyeri uygulamaları, herhangi bir yasada veya sözleşmede de öngörülmemiş olmamasına rağmen, uygulamada işverenlerin işçilere belirli sosyal ve maddi yardımları bu işyeri uygulamalarıyla düzenli bir biçimde sağladıkları görülmektedir. İşverene başlangıçta bir zorunluluk yüklemeksizin işçiler lehine olan bir menfaatin, tek taraflı olarak devamı ve aynı koşullarda uygulanması, işçilerinde buna ses çıkarmayarak zımni olarak kabullenmeleri, işyeri uygulamalarının iş şartı haline gelmesine sebep olmaktadır.

Yasada, bireysel iş akdinde, iç yönetmelikte, toplu iş sözleşmesinde bulunmayan ve işverence tek taraflı olarak başlatılan bir uygulama olarak işçilere ikramiye verilmesi, lojman, giyecek ve yakacak yardımı gibi ek sosyal yardımlar sağlanması, doğum, evlenme, hastalık gibi hallerde parasal yardımda bulunulması, yolda geçen süreler için ücret ödenmesi, yasada öngörülenden daha uzun yıllık ücretli izin uygulamaları yapılması vb. uygulamalar bu konuda örnek olarak sayılabilmektedir<sup>26</sup>.

Yargıtay da işyeri uygulamaları doğrultusunda belirli koşullar var ise işyeri uygulamalarının iş akdinin bir hükmü haline geldiği görüşünü kabul etmektedir<sup>27</sup>.

İşyeri uygulamalarının tarafların zımni kabulü ile iş akdi hükmü oldukları da düşünüldüğünde, kaynaklar arasındaki yeri itibariyle, iş yasalarının emredici hükümlerine ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı olamayacağı kesindir.

<sup>25</sup> Y9HD, 22.2.1971, 384/2367 ve Coşkun'un incelemesi, İHU, İşK. 9, No.1 Y9HD, 30.06.1989, 5046/6188, YKD, Şubat 1990, 232. Y9HD 28.06.2012, 17754/25005, [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), Y9HD, 09.10.1974, 3887/20565, Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.69, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.66.

<sup>26</sup> Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.85.

<sup>27</sup> Y9HD, 26.12.2008, 34000/35532.

Genel iş koşulu haline gelmiş işyeri uygulamalarından söz edebilmek için; uygulamanın genel nitelik taşıması, devamlı olması ve ödemenin aynı koşullarda yapılması gerekmektedir<sup>28</sup>. Uygulamanın genel nitelik taşıması zorunluluk teşkil eder ve işverence uygulamanın tek taraflı olarak tüm işçilere (ya da işçilerin belli bir bölümüne) sağlanması ve işyerinde genel ve tek bir çalışma düzeninin oluşturulması gerekmektedir. Uygulama belirli şekillerde tekrarlandıkça taraflar arasında bağlayıcılık kazanır. Somut olaya göre uygulamanın işyerinde süregelen bir davranış haline geldiği ve sürekli yapılacağı işçiler tarafından anlaşılma süresinin dürüstlük kuralına uyan bir şekilde belirlenmesi gerekir. Ayrıca ödeme de devamlı olarak her yıl aynı tutarda veya aynı hesap yöntemiyle yapılmışsa iş yeri uygulaması haline gelir.

Türk hukukunda işyeri uygulamasının bağlayıcılık kazanabilmesi için bu uygulama hükmünün kaç kere uygulanacağına dair somut bir sayı yoktur. Fakat Alman hukukunda işçiye menfaat sağlanması ve işveren tarafında süregelen bir davranış olduğunun kabulü için üç kez tekrarlanması gerekmektedir. Fakat Türk hukukunda bunun net bir sayısı olmadığı gibi uygulamanın somutlaşması için olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılmaktadır. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında bazı uygulamaların genel nitelik kazanması için Alman hukukuna benzer bir sayının varlığını kabul etmiştir<sup>29</sup>.

İç yönetmelikte yapılan değişiklik gibi işyeri uygulamasında yapılacak olan değişikliklerde de İşK. 22/1'e göre, *işverenin işçiye yazılı olarak bu değişikliği bildirmesi ve işçinin de 6 iş günü içerisinde bu değişikliği kabul etmemesi durumunda bu değişiklik işçiyi bağlamaz*, şeklinde bir uygulama yapılması gerekmektedir. Bu iş yeri uygulamasının iş akdi hükmü olduğu ve bu hükmün değiştirilmesi veya kaldırılması usulü ise, yukarıda da bahsettiğimiz gibi İşK. m.22 de emredici olarak düzenlenmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere işveren tek taraflı olarak bu uygulamada değişiklik yapamaz ve süregelen hükümleri kaldıramaz. Çalışma şartlarında değişiklik, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği için burada sadece değinmekle yetindik<sup>30</sup>.

#### **1.1.2.5. İşverenin Yönetim Hakkı**

İşverenin yönetim hakkı iş hukukunun özel kaynakları arasında son sıradadır. Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iç yönetmelik ve işyeri uygulamasından sonra, en son sırada

---

<sup>28</sup> Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.86, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.70.

<sup>29</sup> YHGK, 05.02.2003, 9-11/54, Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.72. Öner Eyrenci- Savaş Taşkent- Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010, 4. bası, s.28

<sup>30</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 71 vd.

işverenin yönetim hakkı vardır. Bununla birlikte iş ilişkisinin düzenlenmesinde en etkili kaynaklardan da bir tanesidir<sup>31</sup>.

İş hukukunda, işçinin iş görme borcunu yerine getirirken işin nasıl, ne şekilde ve nerede ifa edileceğinin ana hatlarını işverenle arasında imzalamış olduğu iş sözleşmesinde belirlerken, işin ifasına ilişkin tüm ayrıntıları bu iş sözleşmesinde belirlemesi mümkün değildir. Çünkü ifaya ilişkin iş ilişkisinde ne gibi sorunların çıkacağı önceden öngörülemez. İş sözleşmesinde belirtilmeyen bu ayrıntılar işverene ait olan yönetim hakkının kullanılmasıyla doldurulmaktadır<sup>32</sup>. İşveren, anayasa, yasa, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesine aykırı olmama koşulu ile, işçiler tarafından işin görülmesi ve işçinin davranışlarının belirlenmesinde talimat verme yetkisine sahiptir. İşveren talimatlarını belirli ölçüde işveren vekillerine devredebilir ve işçiler aynı işveren gibi işveren vekilinin talimatlarına da uymak zorundadır.

İşverenin yönetim hakkı, ayrıca Türk Borçlar Kanunu 399. maddesinde; “*İşveren, işin görülmesi ve işçilerinin işyerindeki davranışları ile ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimatlar verebilir. İşçiler bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.*” şeklinde düzenlenmiştir. İşin görülmesine ilişkin düzenlemeler, işyerinde ifa edilen işin nerede, ne zaman, nasıl, hangi sırayla yapılacağı, yöntemi, tekniği gibi unsurları barındıran talimatlardır. İşçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar ise, direk iş ilişkisinde değil işyerindeki düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla verilen talimatlardır<sup>33</sup>. İşveren kendisine tanınan bu yönetim hakkına dayanak vermiş olduğu işin görülmesine ilişkin talimatlar, işçinin iş görme borcunu somutlaştırmaktadır. Aynı zamanda işçinin, işverenin, kendi davranışlarına ilişkin talimatlarına uymaması da, işçinin itaat borcuna aykırılık anlamına gelmektedir.

İşverenin yönetim hakkını oluşturan talimatlarını, TBK m. 399 ‘a göre genel ve özel talimatlar olarak ikiye de ayırabiliriz. Genel talimatlar, İşyerinde çalışan tüm işçiler ya da bir bölümdeki işçileri kapsamak üzerine verilen talimatlardır ve bağlayıcılığın olması için herkesin ulaşabileceği bir yerde ilan edilerek aleniyet kazandırılması gerekir. Özel talimatlar ise, bir ya da birden çok sayıdaki işçiye bireysel olarak verilen talimatlardır ve işçiye kişisel

<sup>31</sup> Ayşen ALTINTEPE, Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ocak 2014-İstanbul, s.2

<sup>32</sup> Savaş TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, Doktora tezi, İstanbul-1981,s. 2-3. Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.90, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.74, Öner Eyrenci- Savaş Taşkent- Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010, 4. bası, s.27, Sami Güçlü, İstanbul-1990, s.15-16, Ekonomi, Ferdi İş Hukuku, İstanbul-1976, s.31, Tankut Centel, Bireysel İş Hukuku, İstanbul-1992, s.25.

<sup>33</sup> Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.91, Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 29. Bası, s.199-200.

olarak bildirilmesiyle hüküm doğurur. Yine bu talimatlar işverenin tek taraflı irade bildirimiyile yürürlükten kaldırılabilir.

İşverene geniş yetki tanıyan bu yönetim hakkı, iş ilişkisi açısından diğer kaynaklara göre en alt sırada yer alması nedeniyle, daha üstte yer alan anayasa, yasa, toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler ve işyeri uygulamaları tarafından sınırlandırılmaktadır. İşveren bu kaynaklarda düzenlenmiş konularda yönetim hakkına dayalı talimat veremediği gibi bu kaynaklara aykırı da herhangi bir talimat veremez.

Bu konu tez konusunun genel hatlarını oluşturduğundan aşağıda daha geniş bilgi verilecektir<sup>34</sup>.

## 1.2. Türk İş Hukuku'nun Uluslararası Kaynakları

Türk İş hukukunun en önemli uluslararası kaynağı milletlerarası sözleşmelerdir. Milletlerarası anlaşmalar, iki veya daha fazla devlet tarafından akdedilmiş olan ve Türkiye'de Cumhurbaşkanının onayıyla Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan ve Türk normlar hiyerarşisinde kural olarak kanun değerinde bulunan bağlayıcı hukuk kurallarıdır<sup>35</sup>. Türk Hukukunda, uluslararası sözleşme yapma ve imzalama yetkisi sadece Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Dışişleri Bakanı'na tanınmıştır. Bunun tek istinası Bakanlar Kurulu tarafından görevlendirilmiş kişilerde, Türkiye adına sözleşme imzalanma yetkisinin olmasıdır. Bu anlaşmaların bağlayıcılık kazanması için onaylanması ve yayınlanması gerekmektedir. Cumhurbaşkanı tarafından bu anlaşmalar onaylanır ve yayınlanır (Anayasa m.104). Ayrıca bazı anlaşmaların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması için TBMM tarafından kanunla uygun bulunması gerekmektedir.

Türkiye'de usulüne uygun olarak yürürlüğe giren uluslararası anlaşmaların kanun değerinde bağlayıcılığı bulunmaktadır. Bu anlaşmalar aynı kanunlar gibi mahkemeler tarafından uygulanmak zorunda olması nedeniyle Türk hukukunun bir kaynağıdır<sup>36</sup>.

Milletlerarası sözleşmelerinin, Türk hukukunun hiyerarşik düzeninde bulunduğu yeri gösteren tek hüküm Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasıdır. Bu hükümde "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-*

<sup>34</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 23 vd.

<sup>35</sup> Kemal Gözler, Hukuka Giriş, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları,4. Baskı, 2007, s.144-146,

<sup>36</sup> Aydın Aybay, Rona Aybay, Hukuka Giriş, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 5. Baskı, İstanbul-2008, s.119-120, Kemal Gözler, Hukuka Giriş, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları,4. Baskı, 2007, s.144-146, Hasan Koç, Milletlerarası sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve AIHM'nin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi, [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr), s.175, Kemal Başlar, Uluslararası Anlaşmaların onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, 24/1-2, (2004), s.18, Arş. Gör. Ali İbrahim AKKUTAY, Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu Ve Etkileri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1-2, Y.2007, s.416

5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.” denilmektedir. 07.05.2004 tarihli Anayasa değişikliği<sup>37</sup> ile milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde mi yoksa kanundan daha üstün olup olmadığı konusunda bir tartışma meydana getirmiştir. Kanaatimizce kanunun lafzından anlaşılan, milletlerarası antlaşma hükümlerinin hiyerarşik düzende daha üst konumda olduğunun kabul edilmesi gerektiğidir. Kaldı ki, 2004 yılındaki Anayasa değişikliğiyle eklenen hükümde, kanunların ve milletlerarası antlaşma hükümlerinin aynı konuda farklı hükümleri içermesi halinde milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Fakat bu husus sadece temel hak ve hürriyetler konusunda bir üstünlük yaratmakta, diğer konularda milletlerarası antlaşma hükümleri kanunlarla eşdeğer kabul edilmektedir. Burada tartışılması gereken konu, İş hukukundan kaynaklanan antlaşmaların temel hak ve hürriyetler kapsamına girip girmediğidir. Burada anlatılmak istenen “Temel hak ve hürriyetler” ibaresinin kapsamına “Kişinin hakları ve Ödevleri” (Anayasa m.17-40) ,”Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” (Anayasa m. 41-65) ile “Siyasi Haklar ve Ödevler” (Anayasa m.66-74) başlıkları altında düzenlenmiş haklar ve özgürlüklerin girdiğidir<sup>38</sup>. Sosyal ve ekonomik hakların içerisinde Anayasa’nın 48-56. maddeleri arasında, İş Hukukuna ve çalışma hakkına dayalı maddelerin olduğu gözetildiğinde, İş Hukuku ile ilgili herhangi bir uyuşmazlıkta, uluslararası antlaşma maddelerinin kanunlardan üstünlüğünü kabul etmek gerekmektedir.

Birden fazla ülkenin bir araya gelerek oluşturmuş oldukları İş Hukukuna ilişkin kuralların bir araya gelmesiyle İş Hukukunun uluslararası kaynakları meydana gelmiştir. Bu Uluslararası çalışma sözleşmeleri, Birleşmiş Milletler belgeleri, Avrupa sözleşmeleri gibi birden fazla ülkenin imzalamasıyla oluşan kaynakların var olması gibi, sadece iki ülkenin bir araya gelerek imzaladığı sözleşmeler de iş hukukunun kaynakları arasındadır. Özellikle Türk İş Hukuku, Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerinin, Türkiye tarafında imzalanmasıyla uluslararası bir boyut kazanmıştır. Uluslararası İş Hukuku kaynakları genel olarak, çok taraflı sözleşmeler ve iki taraflı işgücü anlaşmaları olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>39</sup>.

*Çok taraflı sözleşmelerden, en önemlisi ILO tarafından oluşturulan sözleşmelerdir. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından işçinin çalışma ve yaşama koşullarının*

<sup>37</sup> T.C. Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, kanun nu. 5170, k. tarihi 07.05.2004, RG 22.05.2004, 25469.

<sup>38</sup> Rona AYBAY, Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği : “Ön-Denetim”, 9 Eylül 2015 - [Akademik Makaleler](#)

<sup>39</sup> Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 29. Bası, s.32, Tankut Centel, Bireysel İş Hukuku, İstanbul-1992, s.23, Turan Esener, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara-1978, s.27,

iyileştirilmesi için çalışmalar yapan bir örgüttür ve bu örgütün hazırlamış olduğu çoğu sözleşme Türkiye tarafından imzalanmıştır.

ILO'nun tarihsel gelişimine baktığımızda, Birinci Dünya Savaşından sonra çalışma koşullarının uluslararası boyutta düzenlenmesi ve denetlenmesi için bir örgüte ihtiyacın oluşması üzerine, Versailles Barış Antlaşmasıyla birlikte, Milletler Cemiyetine bağlı olarak, 1919 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü kurulmuştur. İkinci Dünya Savaşından sonra ise milletler cemiyetine bağlı olarak faaliyetlerini sürdüren ILO, Birleşmiş Milletlerin bünyesinde fakat aynı zamanda geniş bir özerkliğe de sahip olarak, uzman kuruluş olarak faaliyetlerine devam etmiştir<sup>40</sup>. Türkiye Cumhuriyeti ise 1932 yılında ILO'ya üye olmuştur. Bu örgütün kurulma amacı kendi anayasasının başlangıç kısmında üç neden olarak sayılmaktadır<sup>41</sup>. Bunlardan ilki, tüm dünyayı saran devamlı bir barışın sağlanabilmesi için sosyal adalet temeli üzerinde kurulmasıyla mümkün olabileceği anlayışıdır. İkincisi, dünyada çok fazla olan insanın adaletsizlikle sınındığı ve sefalet içinde yaşamasını ancak çalışma koşullarının iyileştirilmesiyle aşılabileceği inancında olunması gerektiğidir. Üçüncüsü ise, işçilerin ekonomik ve sosyal durumunun daha iyiye gitmesini sağlamak için diğer ülkelerle iş birliği içerisinde olunması gerektiği ve bu işbirliğinin sağlanmaması durumunda pazarda rekabet gücünün kaybedileceği endişesiyle bunu yapmayacağı, bu nedenle de işbirliği içerisinde bu durumun aşılabileceğinden, bu işbirliğinin zorunlu olması gerektiğidir. Bu nedendir ki, ILO çalışmalarının evrensel bir nitelik kazanması gerekmektedir. ILO böylece devletlerarasında sosyal adaleti sağlayarak, çalışma yaşamı anlamında bir köprü niteliği görmektedir.

Uluslararası Çalışma Örgütü, diğer uluslararası örgütlerden farklı olarak üçlü bir sistem oluşturmuş ve yapısında sadece hükümet temsilcileri değil, aynı zamanda işçi ve işveren temsilcilerinin de eşit düzeyde yer aldığı bir yapı oluşturmuştur. Bu üç temel organ; Uluslararası Çalışma Konferansı, Yönetim Kurulu ve Uluslararası Çalışma Bürosudur. Bu kuruluş yılda en az 1 kere toplanarak, toplantı gündeminde, genel kurula sunulacak olan çalışma sözleşmeleri ile tavsiye kararlarını belirleyen çeşitli komisyonlar oluşturmaktadır. ILO, bu sözleşmeleri ve tavsiye kararları oluşturarak, uluslararası iş hukukunun temel taşı meydana getirmektedirler. Oluşturulan bu sözleşme maddeleri ve tavsiye kararları taslağı toplantıda bulunan delegelerin üçte iki çoğunluğuyla kabul edilince sözleşme hükümleri oluşturulmuş olur ve üye devletlerin onayına sunulur. Üye devletlerin bu sözleşmeyi yasama organlarınınca onaylanmasıyla o ülkenin hukuk sisteminde bağlayıcı nitelik kazanır ve bu

<sup>40</sup> Münir Ekonomi, 7, 38, Centel, 33-34, Öner Eyrenci- Savaş Taşkent- Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010, 4. baskı, s.30, Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.98.

<sup>41</sup> Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 29. Baskı, s.33, Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.99, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.84.

ülkeler ILO tarafından denetlenir. Uluslararası çalışma sözleşmesini kabul edip onaylayan devletler kendi iç mevzuatını bu sözleşme hükümlerine uygun hale getirmek zorundadır<sup>42</sup>.

ILO sözleşmelerinin Türkiye'nin iç mevzuatında hüküm doğurup, bağlayıcılık kazanması için onaylamanın, Türk Hukukunda bir yasayla kabul edilmesi gerekir. Ancak bu yönde bir yasal düzenleme yapılırsa iç hukukumuzda hüküm doğurabilecektir. Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın da görüşü bu yöndedir<sup>43</sup>. Türkiye'nin ILO bünyesinde imzalamış olduğu tüm sözleşmeler aşağıdaki tabloda verilmiştir.

**Tablo I. Türkiye Tarafından Onaylanan ILO Sözleşmeleri**<sup>44</sup>

No	Sözleşme Adı	Onay Tarihi
C 2	İşsizlik Sözleşmesi	14.7.1950
C 11	Örgütlenme Özgürlüğü (Tarım) Sözleşmesi	29.3.1961
C 14	Haftalık Dinlenme (Sanayi) Sözleşmesi	27.12.1946
C 15	Asgari Yaş (Trimciler ve Ateşçiler) Sözleşmesi*	29.9.1959
C 26	Asgari Ücret Belirleme Yöntemi Sözleşmesi	29.1.1975
C 29	Zorla Çalıştırma Sözleşmesi	30.10.1998
C 34	Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi**	27.12.1946
C 42	İşçinin Tazmini (Meslek Hastalıkları) Sözleşmesi (Revize)	27.12.1946
C 45	Yeraltı İşleri (Kadınlar) Sözleşmesi	21.4.1938
C 53	Ticaret Gemilerinde Çalışan Kaptanlar ve Gemi Zabitlerinin Meslekî Yeterliliklerinin Asgari İcaplarına İlişkin Sözleşme	22.4.2005
C 55	Gemi adamlarının Hastalanması, Yaralanması ya da Ölümü Halinde Armatörün Sorumluluğuna İlişkin Sözleşme	17.3.2005
C 58	Asgari Yaş (Deniz) Sözleşmesi (Revize)*	29.9.1959
C 59	Asgari Yaş (Sanayi) Sözleşmesi (Revize)*	12.7.1993
C 68	Gemilerde Mürettebat İçin İaşe ve Yemek Hizmetlerine İlişkin Sözleşme	17.3.2005
C 69	Gemi Aşçılarının Mesleki Ehliyet Diplomalarına İlişkin Sözleşme	17.3.2005
C 73	Gemi adamlarının Sağlık Muayenesine İlişkin Sözleşme	17.3.2005
C 77	Gençlerin Tıbbi Muayenesi (Sanayi) Sözleşmesi	2.11.1984
C 80	Son Maddelerin Revizyonu Sözleşmesi	13.7.1949
C 81	İş Teftişi Sözleşmesi	5.3.1951
C 87	Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi	12.7.1993
C 88	İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Sözleşmesi	14.7.1950
C 92	Mürettebatın Gemide Barınmasına İlişkin Sözleşme	17.3.2005

<sup>42</sup> Bu zorunluluk onay tarihinden itibaren değil, onay belgesinin ILO tarafından sisteme kaydedilmesinden itibaren 12 ay sonra başlar.

<sup>43</sup> YHGK, 24.5.1995, 4-367/550, İşv. Haziran 1995, 15-18. Y4HD, 13.12.1994, 5865/11183, YKD, Nisan 1995, 553-555. Yüksek mahkemenin farklı yöndeki bir kararı için bkz. Y4HD, 11.7.1994, 8217/6585, YKD, Ocak 1995, 24-26.

<sup>44</sup> Türkiye Tarafından Onaylanan ILO Sözleşmeleri, Fazıl Aydın, TC Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın no:08, Ankara-2014, [www.csgb.gov.tr](http://www.csgb.gov.tr)

C 94	Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi	29.3.1961
C 95	Ücretlerin Korunması Sözleşmesi	29.3.1961
C 96	Ücretli İş Bulma Büroları Sözleşmesi (Revize)	23.1.1952
C 98	Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi	23.1.1952
C 99	Asgari Ücret Tespit Mekanizması (Tarım) Sözleşmesi	23.6.1970
C 100	Eşit Ücret Sözleşmesi	19.7.1967
C 102	Sosyal Güvenlik (Asgari Standartlar) Sözleşmesi	29.1.1975
C 105	Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi	29.3.1961
C 108	Gemi adamları Ulusal Kimlik Katlarına İlişkin Sözleşme	7.2.2005
C 111	Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi	19.7.1967
C 115	Radyasyondan Korunma Sözleşmesi	15.11.1968
C 116	Son Maddelerin Revizyonu Sözleşmesi	2.9.1968
C 118	Muamele Eşitliği (Sosyal Güvenlik) Sözleşmesi	25.6.1974
C 119	Makinaların Korunma Tertibatı ile Teçhizi Sözleşmesi	13.11.1967
C 122	İstihdam Politikası Sözleşmesi	13.12.1977
C 123	Asgari Yaş (Yeraltı İşleri) Sözleşmesi	8.12.1992
C 127	Azami Ağırlık Sözleşmesi	13.11.1975
C 133	Mürettebatın Gemide Barındırılmasına İlişkin Sözleşme (İlave Hükümler)	17.3.2005
C 134	İş Kazalarının Önlenmesine (Gemi adamları) İlişkin Sözleşme	17.3.2005
C 135	İşçi Temsilcileri Sözleşmesi	12.7.1993
C 138	Asgari Yaş Sözleşmesi	30.10.1998
C 142	İnsan Kaynaklarının Geliştirilmesi Sözleşmesi	12.7.1993
C 144	Üçlü Danışma (Uluslararası Çalışma Standartları) Sözleşmesi	12.7.1993
C 146	Gemi adamlarının Yıllık Ücretli İznine İlişkin Sözleşme	28.7.2005
C 151	Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) Sözleşmesi	12.7.1993
C 152	Liman İşlerinde Sağlık ve Güvenliğe İlişkin Sözleşme	17.3.2005
C 153	Karayolları Taşımacılığında Çalışma Saatleri ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Sözleşme	17.3.2005
C 155	İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşme	22.4.2005
C 158	Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi	4.1.1995
C 159	Mesleki Rehabilitasyon ve İstihdam (Sakatlar) Sözleşmesi	26.6.2000
C 161	Sağlık Hizmetlerine İlişkin Sözleşme	22.4.2005
C 164	Gemi adamlarının Sağlığının Korunması ve Tıbbi Bakımına İlişkin Sözleşme	17.3.2005
C 166	Gemi adamlarının Ülkelerine Geri Gönderilmesine İlişkin Sözleşme	17.3.2005
C 182	En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi	2.8.2001

\* 30.10.1998 tarihinde fesholmuştur.

\*\* 23.01.1952 tarihinde fesholmuştur.



Çok taraflı sözleşmelerden ikincisi, Birleşmiş Milletler Belgeleridir. 10.12.1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ülkemiz tarafından 06.04.1949 tarihinde imzalanmış olup, bu bildirmede özellikle, herkesin çalışma koşullarının iyileştirilmesi, işsizliğe karşı korunma, eşit ve adil ücret alma, sendikal haklara sahip olma, iş süresinin belirlenmesi ve dinlenme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, yine Birleşmiş Milletler tarafından bir araya getirilen Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi sözleşmesi 24.07.1985 tarihinde ülkemizce kabul edilmiş, 1995 yılında Çocuk hakları Sözleşmesi imzalanmış ve Tüm Göçmen İşçilerinin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına Dair sözleşme 09.05.2001 yılında ülkemizce kabul edilmiştir<sup>45</sup>. Daha sonra, Birleşmiş Milletler çalışma ilişkilerine ilişkin sözleşmelerin oluşturmasını, Uluslararası çalışma örgütüne bırakmıştır.

Çok taraflı sözleşmelerden üçüncüsü, Avrupa Konseyi sözleşmeleridir. Avrupa Konseyi 1949 yılında kurulmuş olup, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak anılan İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme 1950 yılında kabul edilmiştir. Türkiye ise bu sözleşmeyi 10.03.1954 yılında imzalamıştır. Bu sözleşmede iş hukukuna ilişkin angarya yasağı ve sendika hakkı gibi haklar yer almıştır<sup>46</sup>. Avrupa Konseyi 1961 yılında Avrupa Sosyal Şartını kabul etmiştir<sup>47</sup>. Bu sosyal şart daha çok ILO sözleşmelerinden esinlenmiş olup ülkemiz tarafından 3581 sayılı yasa ile 16.06.1989 yılında kabul edilmiştir. Daha sonra bu şart genişletilmiş ve 01.07.1999 tarihinde birçok yeni hakları da içinde barındıran gözden geçirilmiş Avrupa sosyal şartı yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu şarta bazı çekinceler<sup>48</sup> koyarak 5547 sayılı yasa ile 27.09.2006 tarihinde onaylamıştır.

Son olarak çok taraflı sözleşmelerden dördüncüsü, Avrupa Birliği anlaşmalarıdır. Avrupa Birliği'nin kurulması amacıyla 25.03.1957 tarihinde Roma Antlaşması olarak kurulan ve Avrupa tek senedi (1986), Maastricht (1992) ve Amsterdam Antlaşmasıyla (1997) değişikliğe uğramış olan Avrupa Birliği Antlaşması'nda iş hukukuna ilişkin maddeler yer almaktadır. Buna benzer olarak, 09.12.1989 tarihinde Avrupa Birliği Sosyal Şartı imzalanmış ve burada İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin maddeler yer

---

<sup>45</sup> Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.108, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.95

<sup>46</sup> Bu sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.danistay.gov.tr>

<sup>47</sup> Avrupa sosyal şartı hakkında geniş bilgi için bkz. Sur, Uluslararası Kaynaklar, 169 vd. Güzel, ILO Normları, 31 vd.

<sup>48</sup> Bu çekinceler; çalışanlara en az dört haftalık yıllık ücretli izin hakkı(m.2/3), yeterli ücret hakkı(4/1), örgütlenme ile toplu pazarlık ve grev hakkı(m.5-6) dır.

almaktadır<sup>49</sup>. Ayrıca bunlardan ayrı Avrupa Birliği tarafından çıkarılan çok sayıda yönerge de bulunmaktadır<sup>50</sup>.

*İki Taraflı İşgücü Anlaşmaları ise, Türkiye'nin Almanya başta olmak üzere, Avusturya, Hollanda, Belçika, Fransa, Avustralya ve diğer bazı ülkelerle karşılıklı olarak imzalamış olduğu sözleşmelerdir. Bu anlaşmaların genel amacı, yurtdışında çalışan Türk işçilerinin çalışma koşullarını oluşturulması ve işçilerin sosyal güvenlik haklarının düzenlenmesidir. Türkiye'nin imzalamış olduğu ikili işgücü anlaşmaları, aşağıdaki tabloda gösterilmiştir. Ayrıca Türkiye'nin işgücü anlaşması yapmak için görüşme yaptığı ülkeler de üçüncü tabloda gösterilmiştir.*

**Tablo II. Türkiye Tarafından İmzalanmış İkili İşgücü Sözleşmeleri<sup>51</sup>**

- 1. Türkiye - Almanya İşgücü Anlaşması**
- 2. Türkiye - Almanya İstisna Akdi Anlaşması**
- 3. Türkiye - Avustralya İşgücü Anlaşması**
- 4. Türkiye - Avusturya İşgücü Anlaşması**
- 5. Türkiye - Belçika İşgücü Anlaşması**
- 6. Türkiye - Endonezya İşgücünün Geliştirilmesi Hakkında Mutabakat Zaptı**
- 7. Türkiye - Fransa İşgücü Anlaşması**
- 8. Türkiye - Hollanda İşgücü Anlaşması**
- 9. Türkiye - İsveç İşgücü Anlaşması**
- 10. Türkiye - Katar İşgücü Anlaşması**
- 11. Türkiye - KKTC İşgücü Anlaşması**
- 12. Türkiye - Libya İşgücü Anlaşması**
- 13. Türkiye - Ürdün İşgücü Anlaşması**

<sup>49</sup> Avrupa Birliği iş hukukuna ilişkin geniş bilgi için bkz. Blanpain-Javillier, 1 vd. Teysse, Droit europeen, 22 vd. Catala-Bonnet, 49 vd. Rodiere, 11 vd. Lyon-Caen, Droit international, 179 vd. Valticos, 146 vd. Peskine-Wolmark 45 vd. Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.109

<sup>50</sup> Avrupa Birliği yönergelerine ilişkin geniş bilgi için bkz. İren, Ertan Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda Üçlü Diyalog, Ankara 2005, 34 vd. İren, Ertan, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Yönergelerin Karşısında 4857 sayılı İş Kanununun Durumu, Ankara-2008, 45 vd.

<sup>51</sup> Uluslararası İşgücü Anlaşmaları, Fazıl Aydın, TC Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın no:07, Ankara-2014, [www.csgb.gov.tr](http://www.csgb.gov.tr)

*Tablo III. Türkiye' nin İşgücü Anlaşma Görüşmeleri Devam Eden Ülkeler*<sup>52</sup>

**RUSYA FEDERASYONU:** Birinci tur görüşmeleri 27-28 Ağustos 2012 tarihlerinde Moskova'da gerçekleştirilen "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Vatandaşların Diğer Ülkede Geçici Olarak Çalışmalarına Dair Anlaşma" taslağı üzerindeki II. tur görüşmeler 24 Nisan 2013 tarihinde Ankara'da gerçekleştirilmiştir.

**AZERBAYCAN:** İki ülke arasında kurulan Çalışma Grubu'nun II. Toplantısı 5-7 Eylül 2012 tarihleri arasında Bakü'de gerçekleştirilmiştir. İşgücü Anlaşması konusunda genel bir mutabakata varılmış olmakla beraber, Azerbaycan tarafının iç onay prosedürlerinin tamamlanması beklenmektedir.

**BOSNA-HERSEK:** Bosna Hersek Sivil İşler Bakanlığı, Bosna Hersek ile ülkemiz arasında, iki ülke vatandaşlarının karşılıklı istihdamına ilişkin bir işgücü anlaşması akdedilmesi hususunda öneride bulunmuş ve 18/06/2012 tarihli Dışişleri Bakanlığı yazısıyla Bakanlığımıza bir anlaşma taslağı ulaşmıştır. Söz konusu anlaşma taslağı incelenmiş ve ülkemizin diğer ülkelerle akdetmiş olduğu İşgücü Anlaşmalarına kıyasla pek çok farklı hüküm içerdiği anlaşılmıştır. Bu çerçevede, yeni bir anlaşma taslağı üzerinde çalışmalar başlatılmıştır.

**LİBYA (TADİL/YENİ ANLAŞMA):** Ülkemiz ile Libya arasında uygulanan vize muafiyetinden yararlanarak çalışma izni almaksızın anılan ülkede çalışan vatandaşlarımız pek çok sorunla karşı karşıya kalmakta ve hak kaybına uğramaktadır. Söz konusu sorunların çözümüne ilişkin olarak, iki ülke arasında imzalanan İşgücü Anlaşması'nın tadili veya yeni bir işgücü anlaşmasının akdedilmesi hususunda görüşmeler devam etmektedir.

<sup>52</sup> Uluslararası İşgücü Anlaşmaları, Dr. Fazıl Aydın, TC Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın no:07, Ankara-2014, [www.csgb.gov.tr](http://www.csgb.gov.tr)

## İKİNCİ BÖLÜM

### 2. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI VE SINIRLARI

#### 2.1. İşverenin Yönetim Hakkı

##### 2.1.1. İşverenin Yönetim Hakkı Kavramı ve Kapsamı

İş edimleri yerine getirilirken, iş hukukunun ana kaynaklarından olan iş kanunları, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmelerinin, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinde meydana gelebilecek tüm sorunlara çözüm bulmaları söz konusu değildir. Taraflar arasında yapılan iş sözleşmelerinde, işçinin iş görme borcunu yerine getirirken dikkat edeceği hususların ana hatları düzenlenir. İş sözleşmelerinde, her işin özelliğine göre değişim gösterecek olan ayrıntı hususlara değinilmez. Her işin ve olayın özelliğine göre değişecek olan bu ayrıntıların iş sözleşmesi meydana getirilirken değerlendirilmesi de mümkün olamamaktadır. Ayrıca işverenin işyerinde disiplinin ve işyeri güvenliğinin sağlanması için işçinin uyması gereken kuralların sayısı bir hayli fazladır. Bu nedenle, iş akdi yapım aşamasında bu kuralların belirlenmesi açısından tümden bir değerlendirme yapmak ve bütün hususları iş sözleşmesi içine almak da mümkün değildir.

İş sözleşmelerinde boş bırakılan bu alan, işveren tarafından “Yönetim hakkı” ile doldurulur<sup>53</sup>. İşverenin bu yetkisini yerine getirirken, vereceği talimatlarla işin ortaya koyulmasını, ilerlemesini, işin yürütümünde işçinin dikkat etmesi gereken hususları ve işçinin davranışlarını düzenleyebilme hakkına sahip olmalıdır. Yani işverenin, iş yasalarına, toplu iş sözleşmesine ve iş sözleşmesine aykırı olmamak kaydı ile işçinin davranışlarını ve işçinin işin yürütümü esnasında nelere dikkat etmesi gerektiğini düzenleme yetkisine “İşverenin Yönetim Hakkı” denir<sup>54</sup>. İşverenin bu hakkına karşılık işçinin de işverenin

<sup>53</sup> Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s. 9-11, Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.90, Öner Eyrenci- Savaş Taşkent- Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010, 4. bası, s.29, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.75-76, Sami Güçlü, İstanbul-1990, s.191, Ekonomi, Ferdi İş Hukuku, İstanbul-1976, s.31, Ali Güzel, Deniz Ugan Çatalkaya, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Sayı:1, Cilt:20, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s.50, Ali Güzel, İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme, makale Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı-2016, s.159 vd., Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 29. Bası, s.199, Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşveren Sendikası Yayını, Ankara,1998, s.225 vd., M. Aymelek Erdemir, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Seçkin Yayınları, Ankara-2015, s.49 vd., Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunda İşyeri Ve İşletme, Legal yayınları, İstanbul-2007, s.97 vd., Aydın Başbuğ, İşverenin Yönetim Hakkı Ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Alter yayıncılık, Ankara-2008, s.3 vd.

<sup>54</sup> Savaş Taşkent, age, s. 9-11, Sarper Süzek age,s.90, Öner Eyrenci- Savaş Taşkent- Devrim Ulucan, age, s.29, Hamdi Mollamahmutoğlu age s.75-76, Sami Güçlü, İstanbul-1990, s.191, Ekonomi, Ferdi İş Hukuku, İstanbul-1976, s.31, Ali Güzel, Deniz Ugan Çatalkaya, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Sayı:1, Cilt:20, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s.50, Ali Güzel, İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme, makale Prof. Dr. Fevzi

**talimatlarına uyma (itaat) borcu** vardır<sup>55</sup>. Üst hukuk kurallarına aykırı olmadığı durumlarda (Anayasaya, İş yasalarına, Toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine) işçi bu talimatlara uyarak borcunu yerine getirmiş olur<sup>56</sup>.

İşyerindeki yönetim hakkını tamamen kullanan kişi işverendir. Fakat işveren bu hakkının bir kısmını ya da tamamını işveren vekiline/vekillerine bırakabilir. İşçiler, işverende olduğu gibi işveren vekillerinin de talimatlarına uymak zorundadır<sup>57</sup>.

İşverenin işçinin iş koşulları ile ilgili herhangi bir boşluk doğduğunda, bu boşluk işverenin yönetim hakkı ile doldurulacaktır. Fakat bu durum, geniş anlamda iş koşulları<sup>58</sup> kavramında farklı durumlar meydana getirebilir. Şöyle ki; geniş anlamdaki iş koşulları kavramında, işçinin iş akdinden doğan tüm hak ve borçları amaçlandığı için, böyle bir durumda, işverenin buna dayanarak işçinin hem haklarının hem de borçlarının üzerinde hak sahibi olabileceği düşünülebilir. Fakat işçinin iş akdinden doğan haklarının, işverenin borçlarına karşılık gelmesi sebebiyle, işverenin kendi borcu üzerinde söz sahibi olması durumu çelişki oluşturur. Bu nedenle, işverenin iş ilişkisinin alacaklısı olarak sadece *işçinin borçları üzerinde* karar verme yetkisine sahip olması gerektiği görüşüne katılıyoruz<sup>59</sup>.

İşverenin yönetim hakkı hukukumuzda ilk olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde tanımlanmıştır. Bu hükme göre; "*İşveren, işin görülmesi ve*

---

Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı-2016, s.159 vd., Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 29. Bası, s.199, Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşveren Sendikası Yayını, Ankara,1998, s.225 vd. M. Aymelek Erdemir, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Seçkin Yayınları, Ankara-2015, s.49 vd. Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunda İşyeri Ve İşletme, Legal yayınları, İstanbul-2007, s.97 vd.

<sup>55</sup> Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s. 9-11 age, 31 "Yazara göre talimata uyma borcu: Yönetim hakkının karşıtını oluşturan bu borca göre işçi, işverenin işin yürütümünü ve işyerindeki davranışlarına ilişkin olarak vereceği talimatlara uymakla yükümlüdür" age s.44-45, Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.90, age, 376 "Yazara göre talimata uyma borcu: yönetim hakkının karşısında yer aldığı ve BK m.399 'a göre, işveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışları ile ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir, işçi de bunlara MK m.2 gerektirdiği ölçüde uymak zorundadır". Öner Eyrenci- Savaş Taşkent- Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010, 4. bası, s.29-30, "Yazara göre talimata uyma borcu: İşveren yönetim hakkına dayanarak vermiş olduğu talimatlara, işçi üst hukuk kurallarına aykırı olmadığı sürece uymak ve kendisine verilen talimatları yerine getirmekle yükümlüdür" Aydın Başbuğ, İşverenin Yönetim Hakkı, s.24 vd. "Yazara göre talimata uyma borcu: Yönetim hakkının sahibi olan işveren tarafından verilmiş olan talimatlara işçi, uymakla yükümlüdür.

<sup>56</sup> Öner Eyrenci- Savaş Taşkent- Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010, 4. bası, s.30, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.75-76

<sup>57</sup> Bu hususun hukuki dayanağı için bkz. İş K m.2/4: "*İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.*"

<sup>58</sup> Bu konuyu İşverenin "Yönetim Hakkının Hukuki Dayanağı ve Niteliği" konusunda ayrıntılı bahsedileceği için burada kısaca bahsedip geçiyoruz. Ayrıntılı bilgi için bkz. s.37-38.

<sup>59</sup> Bu konuda bak. Nuri Çelik, Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi ve İşverenin Sevk ve idare Hakkı, Toplu İş sözleşmesi Seminerleri, İstanbul 1965, 105, Prof. Dr. Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.12-13.

*işçilerin işyerindeki davranışları ile ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar*” şeklinde işverenin yönetim hakkına atıf yapılarak, işverenin talimat verme yetkisi tanımlanmıştır<sup>60</sup>. İşverenin verdiği talimatlar, BK m. 399’a göre ikiye ayrılır. Bunlar genel ve özel talimatlardır. İşyerinde çalışan tüm işçileri ya da bu işçilerin bir bölümünü kapsayan talimatlar genel talimatlardır. Bir ya da birden çok kişiye verilen kişisel talimatlar ise özel talimatlardır ve sadece talimatın verildiği kişiler açısından bağlayıcıdır. Bunun yanında, işin nasıl, hangi yöntem ve araçlarla yerine getirileceğini gösteren talimatlar ise teknik talimatlardır<sup>61</sup>. İşçi teknik açıdan uzmanlaştıkça işverenin bu talimatları verebilme alanı daralır<sup>62</sup>. Özel talimatlar, talimatın işçiye bildirim yapılmasıyla yürürlüğe girer. Genel talimatlar ise ilan (duyurmak) ile yürürlüğe girer. İşveren verdiği bir talimatı, sadece kendi iradesiyle tamamen ya da kısmen yürürlükten kaldırabilir. Fakat genel talimatlar yukarıda açıkladığımız gibi yürürlüğe girme yöntemi ile yürürlükten kalkar. Taşkent’e göre; “Verilen talimatların çatışması durumunda zaman kıstası devreye girer ve sonra verilen talimat geçerli olur”<sup>63</sup>. Kanaatimizce uzun süre uygulanmayan genel talimatların da yürürlükten kalktığı kabulü gerekir.

İşçinin ana borcu “**iş görme borcu**” olduğuna göre<sup>64</sup> ilk olarak işveren yönetim hakkının bu borcun görülmesi üzerinde etkili olacağı ortadadır. Örneğin; işçilerin günlük çalışmalarında işe başladığı ve işi bitirdiği saatlerin belirlenmesi, ara dinlenme saatlerinin uygulama biçimi, işyerinde kullanılacak araç ve gereçlerin ve kullanılacak tekniklerin belirlenmesi, yıllık ücretli izinlerin nasıl kullanılacağı gibi talimatlar bu hususa yönelik talimatlardır<sup>65</sup>.

Taşkent’e göre uluslararası literatürde bu savı destekleyen iki görüş bulunmaktadır. “*Hueck, yönetim hakkının esasen işin görülmesine yönelik olduğunu ve işverenin bu yolla yapılacak işin yerini, zamanını, türünü, sırası ile çerçevesini belirleyebileceğini söylemekte;*

---

<sup>60</sup> Bak s. 11.

<sup>61</sup> Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.47 dipnot 156, s. 69

<sup>62</sup> Savaş Taşkent, age, s.47 dipnot 156, s. 69.

<sup>63</sup> Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.70-72,74, Ayşen ALTINTEPE, İstanbul Kültür Üni. Sosyal Bilimler Ens. Doktora Tezi, Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı, Ocak-2014, s.194, Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.92.

<sup>64</sup> İş görme borcu: Taşkent’ e göre: “*İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarının başında bir işin görülmesi gelir, İş görme borcu işin bizzat ve özenle yapılmasının yanında, türü, kapsamı, yeri ve zamanı gibi iş ilişkisinin birçok önemli konularını içerir*” age, s.43, Süzek’e göre; “*İşçinin iş akdinden doğan temel borcu işin görülmesi borcudur. Bu borcu işçi bizzat yerine getirmekle yükümlüdür*” İş hukuku, s. 365. Çelik’ e göre, “*İki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olan iş sözleşmesinin işçiye yüklediği temel borç iş görme borcudur. İşçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.*” İş hukuku, s. 224.

<sup>65</sup> Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.91 vd.

*ancak bu hakkın işçinin işi ve işyerindeki davranışlarını da kapsadığını eklemektedir”<sup>66</sup>. Yine Nikisch ise; “işveren yönetim hakkına dayanarak yapılacak olan işi, işin yürütümünü, süresi ile saatlerini, gerektiğinde yapılacağı yeri bildirebilir ve ayrıca işyerinin düzenine ilişkin talimatlar verebilir<sup>67</sup>” denilmektedir. Süzek, Ulucan ve Taşkent’e göre ise; İşverenin işin görülmesi için, yönetim hakkını kullanarak öne süreceği talimatlar, işçinin itaat borcu kapsamında değil, iş görme borcu kapsamındadır. Yani işçi bu talimatlara uyduğunda bu borç bağımsız bir nitelik kazanmaz. Bu zaten işin yapılması kapsamında işçinin iş görme borcunun içinde yer alır. İşçi bu talimatlara uymadığında **itaat borcunu**<sup>68</sup> değil iş görme borcunu ihlal etmiş olur. Bunun aksine, işverenin işyerindeki düzeni ve güvenliği sağlamak amacıyla verdiği talimatlar da, iş görme borcu kapsamında değil, işçinin talimatlara uyma borcu kapsamındadır. Burada işçinin itaat borcu ayrı bir nitelik kazanmaktadır<sup>69</sup>.*

Buna karşılık, Böker, talimatların arasında bu şekilde bir ayrıma gidilmemesi gerektiği kanaatinde. Çünkü işin ifası sırasında verilen her talimatın bağımsız bir uyma borcu olduğunu ileri sürmektedir. Yazar görüşünü, işverenin yeni işe aldığı sekreterine yazı tipi ile ilgili bir talimat vermesine rağmen sekreterinin işini kusursuz yaptığını ama işverenin istediği yazı tipinde yazmaması durumunda, iş görme borcunu yerine getirdiğini ama talimata uyma borcuna aykırı davrandığı sonucuna vararak, bu örneğinin talimata uyma borcunun iş görme borcu yanında bağımsız bir nitelik kazandığı görüşüyle desteklemektedir. Fakat bu görüşü kabul etmek mümkün değildir. Çünkü bu örnekten yola çıkacak olursak sekreterin burada iş görme borcunu mu yerine getirdiği ya da talimata mı uymadığı konusunda fazlasıyla yanıltıcıdır. İşçinin işini kendi isteğine göre değil işverenin talimatına uygun olarak yerine getirmesi gerekmektedir<sup>70</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi’ne göre de, “işçi işverene bağımlı olarak işverenin yönetimi ve gözetimi altında işini yapar” denilmektedir<sup>71</sup>. Böttner ise, borçlar hukukunun ana sistematiği olan ana borç yan borç sistematiğinin iş hukukuna yansıdığı görüşündedir. Yani yazar, işçinin işyerindeki davranışları işin görülmesiyle ne kadar ilişkiliyse, o kadar iş görme borcu kapsamında olduğu savını desteklemektedir. Bu nedenle, işçi işini yaparken davranışlarını da, o işin sonucuna ulaşmak için düzenlemesi gerekmektedir ve davranışlara ilişkin işveren

<sup>66</sup> Nuri Çelik, Türkiye’de Toplu İş Sözleşmesi ve İşverenin Sevk ve idare Hakkı, Toplu İş sözleşmesi Seminerleri, İstanbul 1965.

<sup>67</sup> Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.13.

<sup>68</sup> İtaat borcu, Türk hukukunda “işverenin talimatına uyma borcu” şeklinde tanımlanırken, Alman Hukukunda genellikle “itaat borcu olarak” tanımlanır. İşverenin talimatlarına uyma borcu (itaat borcu) hakkında bkz. s.23 dipnot 53.

<sup>69</sup> Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.13., s.55 vd., Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.91, Öner Eyrenci- Savaş Taşkent- Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010, 4. bası, s.29.

<sup>70</sup> Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.45.

<sup>71</sup> AY Mah. 27.09.1967 t. 1963/336 e., 1967/29 k. sayılı kararı.

talimatlarına da uyması gerekir görüşüyle, talimata uyma borcu kapsamında ayrı bir borç türüne gerek olmadığını savunmaktadır. Ayrıca yazar, işçinin davranışı, ana borç olarak gördüğü iş görme borcuyla ilgili değilse o zaman bu davranışı bir yan borç olarak görmektedir. Talimata uyma borcuna gerek olmadığını savunan bu yazar, ayrıca sadakat borcu ile talimata uyma borcu arasındaki benzerlik nedeniyle de bu borcun gereksizliğini savunmaktadır<sup>72</sup>. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Çünkü talimata uyma borcu kapsamında işçinin keyfiyetinin önüne geçilmesi, işverenin dürüstlük kuralına uygun olan talimatlarına uymasının sağlanabilmesi ve işçinin işverene bağlı olduğu iş ilişkisinin devam edebilmesi için, bu borcun varlığına ihtiyaç vardır. Ayrıca, sadakat yükümlülüğü ile işverenin çıkarları korunmaktadır. Halbuki işverenin, işyerinin ve işçinin güvenliğini sağlamak amacıyla verdiği talimatlarda önemli olan işverenin değil, işçinin çıkarıdır.

Aynı zamanda ana borç yan borç ilişkisini destekleyen bir başka yazar Zöllner; sadakat borcuna<sup>73</sup> ayrıca yer verir ve talimata uyma borcunun varlığını sadakat yükümlülüğü ile benzerliği nedeniyle reddetmektedir.

Sadakat borcu, genel itibariyle işçinin iş görme borcu kapsamında değerlendirilir. Çünkü sadakat borcunu ihlal eden bir işçi, aynı zamanda işini gereği gibi yapmadığı için iş görme borcunu da ihlal etmiş sayılır. Fakat sadakat borcu iş görme borcunun kapsamının dışına taşıdığı durumlarda ayrı bir nitelik kazanmaktadır. Bu tanıma göre Stamm, işverenin, işçinin sadakat borcuna ilişkin olarak talimat vermesi gerektiği kanaatindedir. Şöyle ki, yazar, sadakat borcu içeriğinde sır saklama yükümlülüğü gibi özel edimler dışında, bu borcun çerçevesinde böyle açık ve net olmayan bireysel davranışların, sadakat borcuna aykırılık oluşturabilmesi için işverenin bu konuda ayrıca talimat vermesi gerektiğini savunmaktadır<sup>74</sup>.

Taşkent'e göre, işçinin iş ilişkiden doğan "**sadakat borcu**" üzerinde yönetim hakkının olmadığını, işverenin işçiye, onun sadakat borcunu somutlaştıracak talimatlar vermediğini belirtmektedir<sup>75</sup>. Çünkü sadakat borcunun neleri kapsadığı, işçinin buna ilişkin yapması ve yapmaması gereken davranışların objektif olarak belirlendiği, oluşumunun

<sup>72</sup> Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.13., s.48 vd.,HÜBER'in görüşü de BÖTNERR'i bu konuda destekler niteliktedir. HÜBER'e göre, "*işverenin işçinin işyerindeki davranışlarını somutlaştıran bir talimat vermesi durumunda, bu durum sadakat borcunun bir etkeni olarak görülür*" demektedir. M. Aymelek Aydemir, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Seçkin Yayınları, Ankara-2015, s.51.

<sup>73</sup> Sadakat Borcu, işçinin iş akdi kapsamında işverene olan iş ilişkisinde işverenin ve işyerinin çıkarlarına uygun davranmak ve çıkarlara ters düşen her türlü davranıştan uzak durmaları gerektiği şeklinde tanımlanmıştır. Kenan Tunçomağ, İş Hukuku cilt 1-Sermet matbaası-Kırklareli-1980, s. 137-138, Nuri Çelik, Nurşen Canıklıoğlu, Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 29. Bası, s.199

<sup>74</sup> Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.13., s.56, STAMM, s. 22-29 vd.

<sup>75</sup> Savaş Taşkent, age, s.13., s.55 vd.



objektif koşullara bağlı olan bir borcun işveren lehine sübjektif olarak belirlenemeyeceğinin altını çizmiştir<sup>76</sup>. Ayrıca, sadakat borcu, iş sözleşmesinde işçi ve işveren arasındaki kişisel ilişkiye bağlıdır ve işverenin gözetim borcu karşılığında işçinin sadakat borcu meydana gelir. İşverenin işçinin sadakat borcuna ilişkin bir talimat vermesi durumunda, bu yönetim hakkından kaynaklanan bir talimat değil, işçinin sadakat borcunun kapsamı içinde kalan, sadece bir ikaz niteliğindedir. Bu hususu bir örnekle açıklamak gerekirse, işyerinde sigara içilmesi işverenin ve işyerinin haklı çıkarlarına (yangına elverişli bir işyeri ise) zarar verebilecek nitelikteyse, işçilerin herhangi bir yasaklama olmaksızın, MK m.2 ye göre, bu durumu gözeterek sigara içmemesi gerekir. İşverenin bu konuda ayrıca talimat vermesine gerek yoktur. İşveren buna rağmen, yine de bu konuda işçilere hatırlatma yapması sadece bir uyarı niteliğindedir. Fakat işveren kendi haklı çıkarı dışında, sadece çalışma koşullarının iyileşmesi gibi nedenlerle de işyerinde sigara içmenin yasaklanması talimatı verebilir. İşçinin bu talimata uymadığı durumlar, sadakat borcuna değil, talimata uyma borcuna aykırılık oluşur<sup>77</sup>.

İşçinin gördüğü işe karşılık hak ettiği ücret konusuna geldiğimizde ise, ücret tutarının iş sözleşmesi kapsamında belirleneceği açıktır. Bu nedenle, ücretin değiştirilmesi hususunun yine iş sözleşmesi ile olacağı göz önüne alındığında, işçinin ücretinin belirlenmesinde, işverenin yönetim hakkını kullanması mümkün değildir. Yine, işçinin işini ifa ederken sergilemiş olduğu davranışları dışında kalan durumlar, işverenin yönetim hakkının kapsamına girmemektedir. Yukarıda bahsettiğimiz gibi işçinin ana borcu olan iş görme yükümlülüğü kapsamında, işin ifası dışında kalan davranışları, yönetim hakkı kapsamı dışındadır<sup>78</sup>.

Bunun aksine, işçinin işyerinde nasıl davranması gerektiğine dair talimatlar, işin görülmesiyle ilişkili değil, işyerindeki güvenliğin, düzenin sağlanması ve iş akışının olumsuz etkilenmemesi için uyulması gereken talimatlardır. Örneğin; işyerinin giriş-çıkış kapılarında, yemekhanesinde, park yerlerinde, sosyal tesislerinde, sigara içme alanlarında, kaza ve yangın durumlarında işçilerin nasıl davranması gerektiği, işçinin alacağı sağlık raporlarında vb. durumlarda izlenecek yolu belirleyen talimatlar, işçinin davranışlarına yönelik, işveren tarafından yönetim hakkı kullanılarak verilen talimatlardır. İşveren tarafından işçinin aynı işyerinde çalıştığı iş arkadaşlarıyla gönül ilişkisine girmemesi yönünde vermiş olduğu talimat, işin gerektiği ölçüde yasaklanabilir. Şöyle ki; insanların sosyal bir varlık olması nedeniyle çevresindekilerle iletişim halinde olması yadırganamaz bir gerçektir. Fakat bu durum özel yaşam alanı içerisinde değerlendirilmelidir. İşveren, işçinin özel hayatına saygı

<sup>76</sup> Taşkent, age, s.13., s.55 vd., Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.92

<sup>77</sup> Taşkent, age, s.13., s.56

<sup>78</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 121 Taşkent, age, s.13., s. 101.

göstermelidir. Fakat bazı işlerin gerektirdiği durumlarda, işçilerin ikili ilişkileri iş verimliliğini düşürüyorsa, işverenin bu anlamda talimat verme yetkisi vardır. Hatta işçilerin yaşadığı bu ikili ilişkilerin, iş verimliliğini düşürdüğü gerekçesiyle iş akdi feshi gündeme gelmiştir. Buna ilişkin Yargıtay kararları dahi vardır. Yargıtay tarafından bazı kararlarda işçiyi koruyan, bazı kararlarda ise işverene hak veren kararlar gündeme gelmiştir<sup>79</sup>. Fakat işçilerin ikili gönül ilişkilerine, işyeri düzenini bozmadığı ve iş verimliliğini etkilemediği sürece, işveren tarafından müdahale edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

İş hukukunda iş koşullarını belirleyen ana faktörlerin Anayasa, İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmeleri, işyeri uygulamaları ve yönetim hakkı olduğundan yukarıda ayrıntılı olarak bahsetmiştik. Fakat bu faktörlerin hiyerarşik<sup>80</sup> bir düzende olduğunu düşündüğünde, yönetim hakkının bu düzenin en sonunda yer aldığını söyleyebiliriz. Sıralama şu şekildedir:

1- Anayasa, 2- Buyurucu yasa hükümleri, 3- Toplu İş Sözleşmeleri, 4- İş sözleşmeleri, 5- Yedek yasa hükümleri, 6- İşverenin Yönetim Hakkı<sup>81</sup>.

Yukarıdaki sıralama göz önüne alındığında, işverenin yönetim hakkını, bu hakkın üstünde yer alan hukuk kurallarına aykırı olarak kullanamayacağı açıktır. Özellikle, işçinin işi ve işyerindeki davranışlarının, iş sözleşmesi kapsamında belirlenmesi durumunda da yönetim hakkı kullanılamayacaktır. Yine, iş sözleşmesinin boşlukları iş edimini belirleyen etkenlerden olan yedek hukuk kurallarıyla doldurulması durumunda da, işveren yönetim hakkını kullanarak bu boşluğu dolduramayacaktır. Toplu iş sözleşmesinde de aksi kararlaştırılmadığı durumlarda, iş sözleşmesinin işçi yararına olan maddeleri öncelik kazanır. Eski 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu m.6 ya göre “*Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir*” denilmektedir. Şuan yürürlükte olan 6356 sayılı kanunda da bu hükmün içeriği aynen korunmuştur (STİSK m. 36)<sup>82</sup>. Fakat bu sıralama doğrultusunda, toplu iş sözleşmeleri ya da iş sözleşmesi ile işverene yetki verilen durumlarda, işçi ile işveren

<sup>79</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 109 vd.

<sup>80</sup> Hiyerarşi:2 kısımdan oluşur. 1- Otoritenin kademe haline gelmiş yapısal ifadesi ve 2- otoritenin yaptırım gücüdür. Hiyerarşi otorite ve iş bölümünün de etkisiyle meydana gelen, ast nitelikteki her makamın üst nitelikteki bir makamın gözetimi ve denetimi altında bulunmasıdır. Son olarak, hiyerarşi olayında görülen tüm bu nitelikler, otorite olayındaki görev ve sorumluluğun bir üst düzeyde tekrarlanarak meydana gelmesinden doğar. K. Fişek, Yönetim, Ankara Üni. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları Ankara-1975-s.72-73

<sup>81</sup> Turan Esener, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara-1978, s.159 vd., Nuri Çelik, Türkiye’de Toplu İş Sözleşmesi ve İşverenin Sevk ve idare Hakkı , Toplu İş sözleşmesi Seminerleri, İstanbul 1965, 104, Taşkent, age, s.14,

<sup>82</sup> Kenan Tunçomağ, İş Hukuku cilt 2-Sermet matbaası-Kırklareli-1980 s.23 vd.

arasındaki ilişkiye işlerlik kazandıran yönetim hakkı, tamamlayıcı yasa hükümlerinden önce gelir<sup>83</sup>.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, “İşverenin Yönetim Hakkını” kavram olarak tanımladığımızda, işçinin işverene iş ilişkisi kapsamında bağımlılık unsuru ile bağlı olduğu gözetildiğinde, işverenin bu bağımlılık ilkesine dayanarak, işçinin iş görme borcu çerçevesinde, anayasaya, iş yasalarına, toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerinin emredici kuralları ile önceden belirlenmiş işyeri uygulama ve yönetmeliklerine aykırı olmadan, sadece işverene tanınan ve iş sözleşmesinden doğan talimat verme hakkına **işverenin yönetim hakkı** denir.

### 2.1.2 İşverenin Yönetim Hakkının Tarihsel Gelişimi

İnsanların çok eski dönemlerden beri birlikte yaşaması ve birlikte yaşarken çeşitli sebeplerle birbirlerine ihtiyaç duyması nedeniyle toplumsal ilişkilerin ilk temelleri atılmıştır. İnsanlar birbirleriyle yardımlaşarak yaşamanın kolaylığını fark etmiş ve birçok sorunu beraber yaşayarak aşmışlardır. İnsanlar toplumda belirli bir düzen içinde yaşadıkları sürece yaşamın kolay olduğu ve birlik olduklarını fark etmişlerdir. Çünkü toplumun, rastgele bir araya gelmiş insanlardan farklı olarak örgütlenmesi ve iş bölümü olmadan bir arada yaşaması mümkün değildir<sup>84</sup>. Fakat insanlar arası farklılıklar bir süre sonra bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. Bu sorunların üstesinden gelecek, toplumda dirlik ve düzeni sağlayacak olan bir yöneticiye ihtiyaç duyulmuştur<sup>85</sup>. Böylece toplum, yönetenler ve yönetilenler olarak ikiye ayrılmıştır.

İnsanların hep bir arada yaşadığı topluluklarda, çalışma alanlarına bu anlayış hakim olmuştur. Zamanla insanlar tarafından işyerindeki dirlik ve düzeni sağlaması için de bir yönetici güce ihtiyaç duyulmuştur. Özellikle çok sayıda işçinin çalıştığı işyerlerinde bu ihtiyaç elzem hale gelmiştir. Çünkü iş yerinin düzenli işlemesi, işyerinin mal ve hizmet üretimindeki teknik amacın oluşması, bu üretimin sonucunun belirlenmesi için düzenleme ve denetleme yapılması yöneticilik konumunun varlığıyla mümkündür. İşyerinde hangi işçinin mal ve hizmet üretiminin hangi alanında görev yapacağı, işyerinde kullanılan araç ve gereçlerin nasıl kullanılacağı, işçilerin işyerinde nasıl davranacağı ve işyerinde dirlik ve düzenin nasıl sağlanacağı sorularının cevabı, işverenin bunlara ilişkin vereceği talimatlarda gizlidir.

---

<sup>83</sup>Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.17-18.

<sup>84</sup> Aydın Aybay-Rona Aybay, Hukuka giriş, İstanbul Bilgi Üni. Yayınları, 5. Bası, İstanbul-2008, s.2 vd.

<sup>85</sup> Başbuğ, İşverenin Yönetim Hakkı Ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Alter yayıncılık, Ankara-2008, s.3

Genel olarak bakılacak olursa, düzenli çalışmanın temelini iş bölümü oluşturmaktadır<sup>86</sup>. İşin her bölümünde ayrı ayrı rol alan işçiler yaptıkları işi amaca uygun olarak ifa edeceklerdir. İşçilerin bu iş birliği içerisinde çalışmaları, sayıca az olunan durumlarda, kendiliğinden oluşabileceği gibi sayıları arttıkça yine bir yöneticinin varlığını gerektirmektedir. Yöneticilik kavramı da belirli bir otoritenin (gücün yetkide vücut bulmuş hali)<sup>87</sup> kısımlara ayrılmasıyla söz konusu olur<sup>88</sup>. Hatta bu ayırım hiyerarşik bir yapılanmaya da neden olur. Çünkü işyerinin düzenini ve işlerliğini sağlayan bu hiyerarşik düzende herkesin bir rolü vardır ve düzeni denetleyecek olan yönetici işverendir. Aynı zamanda bu hiyerarşik düzende, her alt kademe bir üst kademenin denetim ve gözetimindedir<sup>89</sup>. Bizim hukukumuzda da düzenin en üst kısmını işverenler oluşturur ve işverenin buna ilişkin oluşturmuş olduğu iş bölümüne<sup>90</sup> de işçiler uymak zorundadır<sup>91</sup>. Fakat aynı şekilde işverenin bu hakkı karşısında işçinin de korunması gerekmektedir. İş hukukunun ana amacı bu perspektif üzerinde toplanmaktadır. Bu da, işverenin yönetim hakkının denetlenmesi, düzenlenmesi ve sınırlanması<sup>92</sup> ile mümkündür. Sınırlamaların içerikleri açık bir şekilde belirtilmeli ve bu çerçevede doğrultusunda belirlenecek olan hukuk kuralları işçilerin başlıca güvencesini oluşturmalıdır. İşçinin bu anlamda korunmaması demek, iş yeri demokrasisinin<sup>93</sup> sağlanmaması demektir<sup>94</sup>. Çünkü işçiyi işverenin otoritesi (gücü) altına sokan sözleşme iş sözleşmesidir. Bir sözleşmenin de iş sözleşmesi niteliğinde olabilmesi için; yönetim, denetim ve yaptırım erklerinin bu sözleşmede var olması gerekmektedir. Tabi

<sup>86</sup> K. Fişek, Yönetim, Ankara Üni. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları -Ankara-1975-s.63 vd, Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.6.

<sup>87</sup> Otorite: emir verme hakkına dayalı olarak itaat ettirme gücü, dolaylı baskının yaptırımlı uygulanması ve bireylerin itaat etmesiyle oluşan esleklikle(itaatkarlık) egemenlik arasında kurulan özgün bir ilişkidir. K. Fişek, Yönetim, Ankara Üni. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları -Ankara-1975-s.68-69.

<sup>88</sup> K. Fişek, Yönetim, Ankara Üni. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları- Ankara-1975 s.72-73, Ali Güzel, İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme, makale Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı-2016, s.152

<sup>89</sup> Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.8.

<sup>90</sup> İş bölümü: işin bölündüğü bireyler arasındaki karşılıklı bağımlılığı dile getiren, farklı üretici hareketlerinin birbirinden ayrı ama aynı anda ve karşılıklı bağımlılık unsuru altında oluşumlarını sürdürdüğü bir kavramdır. <sup>90</sup> K.Fişek, Yönetim, Ankara Üni. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları- Ankara-1975 s.64-65

<sup>91</sup> Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.8

<sup>92</sup> Detaylı bilgi için bkz. s. 102 vd.

<sup>93</sup> Demokrasi: halkın, halk için, halk tarafından yönetimidir(Abraham Lincoln-1863). Demokrasi çok boyutlu, içinde yönetim biçimini, karar alma sürecini, değerler biçimini ve değerler kümesini içinde barındırır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Oktay Uygun, Demokrasi, 12 Levha Yayınları- İstanbul-2011,S.1 vd. İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yayınları-İstanbul-2009(4.Bası) s.175 vd. Ayferi Göze, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Beta yayınları, İstanbul-2009(12.Bası) s. 190 vd. Server Tanilli, Devlet ve Demokrasi, Say Yayınları, İstanbul-1981(2. Bası) s. 30 vd.

<sup>94</sup> Ali Güzel, İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme, makale Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı-2016, s.152 vd.

ki bu unsurların önem kazanması ancak, İş Hukukunun en önemli unsuru olan bağlılık unsurunun varlığına bağlıdır.

Güzel'e göre, İşçi-işveren ilişkisinde işverenin yetkileri, "yönetim", "düzenleme" ve "disiplin" öğelerinin bir arada olması neticesinde oluşmuştur. Yazar bu öğelerin Montesquieu'nün, "yürütme", "yasama" ve "yargı" biçimindeki erklerin ayrımından esinlendiğini düşünmektedir. Fakat yönetim, düzenleme ve disiplin öğeleri, Montesquieu'nün erk ayrımında olduğu gibi erklerin birbirinden bağımsız kurumlar tarafından kullanılması gerektiği inancının tam tersi olarak, bu öğelerin tek elde yani işverenin elinde bulunduğunu ileri sürmektedir. Çünkü iş yerinin demokratik bir toplum olmadığını düşünmektedir. Nitekim işverenin elinde bulunan en önemli yetki yönetim yetkisidir. Bu yetki sayesinde işveren işçiye tek taraflı olarak emir ve talimat verme hakkına sahip olur. Yine işçilerin işverenin verdiği bu emir ve talimatlarına uymadığı takdirde, işverenin işçiyi cezalandırabilme hakkı da disiplin yetkisini oluşturur. Son olarak, işverenin düzenleme yetkisi ise, işverenin vermiş olduğu emir ve talimatların süreklilik kazanması durumunda ortaya çıkmaktadır<sup>95</sup>.

Ayrıca, yönetimin gerekliliği bir yana yönetim, kapitalist ve liberal ekonomilerde işverenin elinde bulunurken, sosyalist devletlerde devletin ya da çalışanlar topluluğunun elinde bulunabilmektedir<sup>96</sup>.

İş hukukunun kaynakları olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmeleri zaman zaman işçi ve işveren arasındaki sorunları gideremeyebilir. Bu dönemde iş koşullarının belirlenmesi yönetim hakkı ile olacaktır. Çünkü iş sözleşmesi, işçi ile işveren arasındaki kişisel ve sürekli devam eden iş ilişkisinin tüm ayrıntılarını ve işçinin davranışlarını her zaman belirleme olanağına sahip değildir. Bu nedenle işveren, işçiye vereceği bir takım talimatlarla işin ifası ve işçilerin işyerindeki davranışlarının nasıl olması gerektiğini kendisine tanınmış olan yönetim hakkıyla belirleyecektir.

İşverenin yönetim hakkı, tarih boyunca birçok toplumsal ve ekonomik aşamadan geçmiş, siyasi yönetim biçimleri<sup>97</sup> ve devlet modellerine<sup>98</sup> göre şekil almış, sürekli değişmiş ve evrimleşme yaşamıştır<sup>99</sup>. Liberalizmin etkili olduğu yıllarda endüstri devriminden

<sup>95</sup> Ali Güzel, İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme, makale Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı-2016, s.154 vd.

<sup>96</sup> Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.9

<sup>97</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: Ayferi Göze, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Beta yayınları, İstanbul-2009(12.Bası) s. 453 vd.

<sup>98</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: Server Tanilli, Devlet ve Demokrasi, Say Yayınları, İstanbul-1981(2. Bası) s.1 vd.

<sup>99</sup> M. Aymelek Aydemir, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Seçkin Yayınları, Ankara-2015, s.35-40. Yazar, eserinde yönetim hakkını 3 döneme ayırmıştır: "1-Mutlak Yönetim Hakkı Dönemi ve

başlayıp 20. yy.'nin ortalarına kadar işveren yönetim hakkını tamamen elinde bulundurmuş ve bunu mutlak bir şekilde kullanmışken, işçinin temel hak ve özgürlükleri geliştikçe işverenin yönetim hakkında da değişiklikler meydana gelmeye başlamıştır. Zaman zaman bu süreçte işçi ile işveren arasındaki denge sağlanırken, zaman zaman da işverenin bu hakkı karşısında işçinin temel hak ve özgürlükleri korunarak işçiye bir öncelik tanınmıştır.

### **2.1.3. İşverenin Yönetim Hakkının Hukuksal Dayanağı Ve Hukuki Niteliği**

#### **2.1.3.1. İşverenin Yönetim Hakkının Hukuksal Dayanağı**

İşçinin kişiliğine ve hukuki haklarına aykırı olmadığı sürece işverenin yönetim hakkını kullanarak işçiye vereceği talimatlara işçi uymak zorundadır. Fakat işçinin bu talimatlara uymasındaki bağlayıcılığın nereye dayandığı önem teşkil etmektedir. İşveren yönetim hakkına dayanırken, bu yönetim hakkının ise hukuki olarak nereden geldiği de önemlidir. Çünkü işçiyi bu yükümlülük altına sokabilecek yegane etken bu hakkın özüne işaret etmektedir. Bu öz belirlendiğinde rahatlıkla bu hakkın sınırları da çizilebilecektir. Bu hakkın nereden doğduğu konusunda, akademik literatürde 5 farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşler, mülkiyet hakkından doğduğu görüşü, işverenin rizikoları taşımasından kaynaklandığı görüşü, iş ilişkisinin özelliğinden doğduğu görüşü, kanundan doğduğu görüşü ve son olarak iş akdinden meydana geldiği görüşüdür. Bu görüşler aşağıda detaylı bir şekilde incelenecektir.

##### **2.1.3.1.1. Mülkiyet Hakkından Doğduğu Görüşü**

Bu görüşe göre, yönetim hakkı, işverenin, işin yerine getirilmesinde kullanılan üretim araçlarının üzerindeki mülkiyet hakkından doğmaktadır. Yani, mülkiyet hakkı olan malik tarafından işgücünün yönetildiği ileri sürülmektedir<sup>100</sup>. Fakat bu görüş, fazla destekçi bulamamıştır. Çünkü bu görüşün temelinde işverenin işyerinin maliki olduğu yatmaktadır. Fakat bazı işyerinde işveren kiracı, alt işveren, alt yüklenici ya da intifa hakkı sahibi olduğu gibi, aynı zamanda üretim araçları da kiralık olarak temin edilebilmektedir. Bu durumlarda da işverenin işçi üzerinde talimat verme yetkisinin bulunduğu konusunda netlik bulunduğu düşünüldüğünde, böyle bir görüşün desteklenmesi mümkün değildir.

---

Örgütlenme Teorisi, İşverenin yönetim yetkisini, kamu gücünün yetkisi ile özdeşleştirerek, iş akdinin dışına yerleştirmeye ve İş Hukukuna uyarlanan bir kamu gücü düşüncesinin varlığına dayanır. 2-Sosyal Devlet Modeliyle Gelişen İş Hukukunda Yönetim Hakkının Sınırlandırılması ve Sözleşme Teorisi, Çağdaş iş hukukunu geliştiren sözleşme teorisiyle birlikte, işverenin keyfi uygulamalarına son vererek, işçinin çalışma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin korunması adına işverenin yönetim hakkının, Anayasa, emredici yasa hükümleri, bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile sınırlandırılması sağlanmıştır. 3-İşçinin Yönetime Katılmasıyla Olan Dönem, Geniş anlamda çalışanların her düzeyde yönetime katılmasını esas alan, insan kaynaklarını geliştirmeyi hedefleyen, üretim, yönetim, başarı ve sorumlulukların paylaşılmasına imkan veren, bunların hayata geçirilmesini sağlayan ve siyasi demokrasiyi tamamlayan bir yönetim şeklidir” şeklindedir.

<sup>100</sup> Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.29, Aydın Başbuğ, İşverenin Yönetim Hakkı Ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Alter yayıncılık, Ankara-2008, s.5, Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.76.

Aynı zamanda biran için işverenin malik olduğu düşünülse dahi, bu durum iş hukukunun işleyişine ve özüne ters bir durum teşkil etmektedir. Çünkü malikin vermiş olduğu bir talimatta, yalnız işçiler değil işyerinde bulunan tüm 3. kişiler de bu talimata uymak zorundadır. Böylece işverenin işçi ile aralarında bir iş sözleşmesi de yapmalarına gerek kalmayacak ve işverenin yönetim hakkı değil malikin yönetim hakkı şeklinde bir sıfat ortaya çıkacaktır<sup>101</sup>.

Öte yandan, malik sıfatı olan işveren, işyerinde sigara içme yasağı getirebilir ya da işyerinin bazı kısımlarına kartla girilmesi gibi önlemler alabilir ve malları üzerinde tasarruf yetkisini kullanabilir. Fakat işçilerin işgücü üzerinde tasarruf edemez<sup>102</sup>. Bu husus bile yönetim hakkının, bu görüşten doğduğunun kabul edilemeyeceğini gösterir. Aynı şekilde, gezici olan bir işçinin iş saatlerinin belirlenmesi konusunda da yine işveren talimatının mülkiyet hakkıyla bir ilişkisi bulunmamaktadır. Halbuki işçinin iş saatlerinin belirlenmesi, işverenin talimat verme hakkının temel taşıını oluşturmaktadır. Son olarak, işçinin, işverenin vermiş olduğu talimata aykırı davranması mülkiyet hakkının ihlali değil, işveren ve işçi arasında yapılmış olan iş akdine bir aykırılıktır<sup>103</sup>.

#### **2.1.3.1.2. İşverenin Rizikoları Taşımamasından Kaynaklandığı Görüşü**

Bu görüşe göre; işverenin işletmenin ekonomik risklerini taşıması nedeniyle yönetim hakkına sahip olduğu ileri sürülmüştür. İşveren işyerinin ekonomik risklerini engellemesi ya da en az seviye ile risk taşıması için, hem işçilerin işgüçleri üzerinde tasarruf ederken hem de işçileri yönetebilme esasına dayanmalıdır<sup>104</sup>. İşveren aynı zaman da işçilerin neden olabileceği zararlardan (TBK m.65, 66, 67, 69, 71, 5510 sayılı SSGSSK m.21) da sorumludur ve bu sorumluluk kapsamında işçilerin işgücü üzerinde tasarruf edebilmelidir.

İşverenin bu riskleri taşıması demek, aynı zamanda onun yönetim hakkının hukuksal dayanağının bu rizikolarla oluştuğu anlamına gelmemektedir. Nitekim, riziko bulunmayan işletmeler de vardır ve bu işletmelerde işverenin yönetim hakkının söz konusu olup olmadığı sorusu aklımıza gelmektedir. Aynı şekilde bakanlık ve kamu kurumlarında riziko bulunmadığı ve riziko bulunmayan işyerlerinde işverenin yönetim hakkının neye dayandırıldığı konusunda boşluk meydana gelecektir. Bu nedenle, böyle durumlarda bu görüşün hukuksal dayanaktan yoksun olduğu ortadadır<sup>105</sup>. Çünkü işverenin yönetim yetkisini

<sup>101</sup> Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.30, Aydın Başbuğ, İşverenin Yönetim Hakkı Ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Alter yayıncılık, Ankara-2008, s.6, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.76.

<sup>102</sup> Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.30

<sup>103</sup> Savaş Taşkent, age, s.31

<sup>104</sup> Savaş Taşkent, age, s.31, Yrd. Doç. Aydın Başbuğ, İşverenin Yönetim Hakkı Ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Alter yayıncılık, Ankara-2008, s.7-8.

<sup>105</sup>Taşkent, age, s.31

kullanarak talimat vermesinin sebebi, talimat rizikolarını azaltmak değil, örgütlenmenin gereğidir.

Ayrıca işini kaybetme riski, iş kazası, meslek hastalığı, beden ve ruh sağlığını kaybetme riski altında olan işçi de bu görüşün riziko kapsamındadır. Bu görüşe, işçinin de riziko altında olması nedeniyle katılmak mümkün değildir.

Öte yandan, rizikoların azaltılması ya da önlenmesi için işveren tarafından verilen talimatlar her ne kadar bu amaçla veriliyor olsa da, işverenin yönetim hakkı daha geniş bir alana hitap eder. Bu nedenle işin yürütülmesi açısından işverenin yönetim yetkisi daha büyük önem taşır. Çünkü işveren işçinin işyerindeki davranışlarını da düzenler ve işin amacına uygun olarak talimatlar verir. Örneğin, işçinin işini yaparken önlük giymesi, eldiven takması, işyerinin park yerlerinin kullanımı, duşların ve lavaboların kullanımı gibi talimatların işyerinin rizikolarıyla da pek ilgisi bulunmamaktadır.

#### **2.1.3.1.3. İş İlişkisinin Özelliğinden Doğduğu Görüşü**

Bu görüşe göre, bazılarınca<sup>106</sup> yönetim hakkının, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin özelliğinden doğduğunu ileri sürülmekteyse de, bazıları için, işçinin işyerine katılmasının bir sonucu olduğu iddia edilmektedir<sup>107</sup>. Nitekim bu görüşü savunanlar tarafından, işin niteliği gereği bir yönetim hakkının olması gerektiğini ve bu hakkın işveren tarafından kullanılacağı ileri sürülmektedir. Fakat bu görüşün benimsenmesi durumunda, yönetim hakkının sınırlarının çizilmesinde büyük sıkıntılar yaşanacaktır. Çünkü iş ilişkisinde meydana gelen tüm yükümlülükler de, yönetim hakkının gerekçesi olarak ileri sürülecek ve yönetim hakkının kapsamı genişleyecektir<sup>108</sup>. İşçinin bazı borçlarının kapsamı farklı bir şekilde belirlenir ve işverenin yönetim hakkı ile ilişkilendirilemez niteliktedir. Örneğin, işçinin sadakat borcunun kapsamı tamamen objektif iyi niyet kuralı ile belirlenirken, işverenin yönetim hakkına dayanarak bu borcun subjektif ölçülerle belirlenmesi beklenemez<sup>109</sup>.

Ayrıca, yönetim hakkını kimin kullanacağı ise, bu hakkın uygulanacağı ülkenin ekonomik sistemine bağlı olarak, o ülkede yürürlükte bulunan hukuk düzenine göre

<sup>106</sup> Savaş Taşkent, age, 33 dipnot 104.

<sup>107</sup> Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.33-34, Aydın Başbuğ, İşverenin Yönetim Hakkı Ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Alter yayıncılık, Ankara-2008, s.8-9.

<sup>108</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 96 vd.

<sup>109</sup> Aydın Başbuğ, İşverenin Yönetim Hakkı Ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Alter yayıncılık, Ankara-2008, s.8-9, Süzek, İş Hukuku, s.62



belirlenir. Yani burada önemli olan, iş ilişkisinin yönetimi gerekli kıldığı değil, yönetim hakkının hukuksal dayanağının nereden geldiğidir<sup>110</sup>.

İşçinin işyerine katılması<sup>111</sup> da yönetim hakkının hukuksal dayanağını oluşturmaz. Çünkü işçi işyerine geldiğinde fiilen yönetimi kullanan kişinin işveren olması, hukuken de bu hakkı elinde bulunduran kişinin işveren olacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim bazı işyerlerinde yönetimi elinde bulunduran kişinin işveren değil, işveren vekili olduğu unutulmamalıdır.

#### 2.1.3.1.4. Kanundan Doğduğu Görüşü

Çoğu ülkenin kendi iç mevzuatında işverenin yönetim hakkı, genel ya da özel olarak düzenlenmiş ve ülke literatürlerine girmiştir. Hatta buna karşılık olarak, işçilerin hukuka uygun bu talimatlara uyma zorunlulukları da yine bu düzenlemelere dahil olmuştur. Fakat bizim hukukumuzda diğer bazı ülkeler gibi (İsviçre<sup>112</sup>-Almanya<sup>113</sup>) işverenin yönetim hakkının tam ve açık olarak yasal bir düzenlemesi bulunmamasına rağmen, yasalarımızın bazı maddelerinde yönetim hakkının izlenimleri yer almaktadır. Örneğin, bunlardan en önemlisi 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 399. maddesidir. Bu hükme göre; *“İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışları ile ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar”* şeklinde işverenin yönetim hakkına atıf yapılarak işverenin talimat verme yetkisi tanımlanmıştır.

İşverenin 2 ay içerisinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırması (İş. K m.64) , çalışma saatlerinin başlangıç ve bitişi ve ara dinlenmenin belirlenmesi (İş. K m. 67) , yıllık ücretli izin kullanacağı zamanın belirlenmesi (İş. K m. 56/2-3) maddeleri İş Kanunu'ndan doğan diğer örnekler de bu kapsamda değerlendirilebilir. Aynı şekilde İş Kanunu'nun 22. maddesinin lafzından da anlaşılacağı gibi iş sözleşmesinde kararlaştırılmadıkça, işveren tarafından yönetim hakkına dayanarak esaslı değişiklik yapılamayacağı belirtilmiştir. Fakat bu maddenin ters anlamından yola çıkarak işverenin esaslı olmayan değişiklikleri yapabileceği sonucuna da ulaşılabilir.

Aynı şekilde Deniz İş Kanunu'nun 28. maddesinde de, bazı iş ve talimlerin yapılmasına ilişkin zorunlu işleri yaptırma hakkı da işverenin yönetim hakkı kapsamında sayılır.

<sup>110</sup> Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.33-34

<sup>111</sup> “İşçinin işyerine katılması: işçilerin üretim faaliyetleri için kararların alınması, uygulanması ve denetlenmesi husularında söz sahibi olmalarını sağlamaktır.” M. Aymelek Aydemir, a.g.e, s. 39.

<sup>112</sup> İsviçre Borçlar Kanunu m. 321d.

<sup>113</sup> Almanya 1977 tarihli İş Yasası'nda: *“İşyeri yöneticisi işyerindeki tüm çalışanlara, yönetici işçiler kendi astatları olanlara talimat verme hakkına sahiptirler s.82/1”* , *“İşçi talimatları dikkat ve inisiyatifle yerine getirmekle yükümlüdür s. 83/1”* denilmektedir.

Yine İş Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işçiye talimat verme hakkına, 2. maddesindeki işyeri tanımlamasında “*aynı yönetim altında örgütlenen yerler*” ibaresi, işveren vekili tanımında “*işveren adına hareket eden, işyerinin ve işin yürütülmesinde görev alan*” ibaresi, Deniz İş Kanunu'nda “*gemiyi sevk ve idare eden*” ibarelerinin işverenin yönetim hakkını anımsattıkları ve amaçladıkları ortadadır. Fakat bu maddelerin tamamının yalnızca özel durumlara özgü olduğu anlaşılacakla, tam anlamıyla genel bir durum çıkarılamayacağı da ortadadır. Bu nedenle tam anlamıyla yönetim hakkının yasal dayanağını oluşturmadıkları kanaatindeyiz. Nitekim yasayla bu hak yasalaştırılsa dahi, bu hakkın yasadan doğacağı anlamına gelmemektedir<sup>114</sup>. Nitekim bu sadece işverenin özünde sahip olduğu yönetim hakkını, yasal olarak belirtmek anlamına gelmektedir.

#### 2.1.3.1.5. İş Akdinden Meydana Geldiği Görüşü

4857 sayılı İş Kanunu'na göre; “*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir*” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere iş ilişkisinin temelini oluşturan iş sözleşmesi iş görme, bağımlılık ve ücret ödeme unsurlarından meydana gelmiştir. Bu unsurlardan olan bağımlılık unsuru doğrultusunda, yönetim hakkının hukuki dayanağının da, bu bağımlılık unsurunu içinde barındıran iş akdinden doğduğu görüşü, hem Türk-İsviçre hem de Fransız hukukundaki yazarlar arasındaki en baskın görüş olarak kabul edilmektedir<sup>115</sup>. Bağımlılık, bu sözleşmenin özünü teşkil eder. İş sözleşmesinin kabul edilmesiyle işverenin hakkı sadece emir ve talimat verme değil, aynı zamanda verdiği bu emir ve talimatları denetlemektir<sup>116</sup>. Aynı şekilde işçiye, bu işverene tanınan yetkinin keyfi kullanılmasına karşı koruma mekanizması da, yine bu iş sözleşmesi tarafından oluşturulmuştur. Bu görüşün temelinde, iş sözleşmesinin, işçi ve işveren sıfatları ve karşılıklı yükümlülüklerin belirlenmesi yer almaktadır. Çünkü iş sözleşmesinin olmaması durumunda işçi ve işveren sıfatları meydana gelmeyecek ve iş hukuku kurallarının kendileri hakkında uygulanması mümkün olmayacaktır<sup>117</sup>.

<sup>114</sup> Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.36

<sup>115</sup> Savaş Taşkent, age, s.36, , Yrd. Doç. Aydın Başbuğ, İşverenin Yönetim Hakkı Ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Alter yayıncılık, Ankara-2008, s.9-10, Mollamahmutoglu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.76, Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, 12. baskı, s.90-91, Ali Güzel, İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme, makale Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı-2016, s.155 vd., Ali Güzel, Deniz Ugan Çatalkaya, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Sayı:1, Cilt:20, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s.45, Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşveren Sendikası Yayını, Ankara,1998, s.2256-227, M. Aymelek Aydemir, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Seçkin Yayınları, Ankara-2015, s.48-49,

<sup>116</sup> Mollamahmutoglu, İş Hukuku, Ankara 2012, 5. Baskı, s.76.

<sup>117</sup> Ali Güzel, İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme, makale Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı-2016, s.157.

İş akdi yapılırken ve devamında iş şartlarının tamamının belirlenmesi pek mümkün olmamakta, ayrıntıların ayrıca düzenlenmesi gerekmekte ve bu ayrıntılar boşluk olarak değerlendirilmektedir<sup>118</sup>. İş ediminin ana hatları belirlenmekte ve bazı durumlarda işçi, işverene açıkça yetki vermiş olabilir. Açıkça yetki vermediği ve boş kalan alanlarda işçi, işverene örtülü olarak yönetim hakkı tanındığını, o kısımları boş bırakarak kabul etmiş olur<sup>119</sup>. İşçi özellikle bir işin nerede, ne zaman ve nasıl yapılacağı ve işyerinde nasıl davranacağı konusunda iş sözleşmesinde boşluk bırakarak, işverenin bu hususları somutlaştırmasını ister. Nitekim işçinin bunları belirlemesine de olanak bulunmamaktadır<sup>120</sup>.

Her ne kadar iş sözleşmesinin bazı durumlarda geçersiz olması durumunda, işverenin yönetim hakkının da geçersiz olacağı anlamına gelmemektedir. Çünkü iş hukukunda herhangi bir şekilde iş sözleşmesinin geçersizliği, geçersiz olduğu tarihten itibaren ileriye yönelik olarak hüküm doğurmaya başlar. Bu nedenle sözleşmenin geçersiz olduğu döneme kadar, işverenin yönetim hakkının devam ettiği gözetildiğinde, bu hakkın hukuki dayanağın da değişmediği kabul edilmelidir.

Ayrıca, toplu iş akitlerinde işverene yönetim hakkının tanındığı açıkça hüküm altına alınmış olsa dahi, yönetim hakkının toplu iş sözleşmesinden kaynaklandığını düşünmek mümkün değildir. Burada sadece yönetim hakkı genişletilmiştir<sup>121</sup>.

Ancak, İş Kanunu'nda iş akdi sadece işçi ve işveren arasında yapılan basit bir sözleşmesi olmayıp, çalışma koşullarında esaslı değişiklik hallerinin düzenlendiği İş Kanunu m.22 de de açıkça belirtilen "iç yönetmelikler ve işyeri uygulamaları"nın da iş sözleşmesinin eki olarak bünyesinde barındırmaktadır. Burada da aynı iş sözleşmesinde olduğu gibi, ayrıntıların düzenlenmesi durumunda işverenin yönetim hakkından bahsedilemeyecektir. Fakat bu durum, işverenin yönetim hakkının uygulama alanını daraltmış gibi gösterse de, iş ilişkisine canlılık kazandıran yönetim hakkını<sup>122</sup> belirleyen etkenlerin, diğer uygulamalara göre daha geniş bir alan tuttuğunu gözler önüne sermektedir.

### **2.1.3.2. İşverenin Yönetim Hakkının Hukuksal Niteliği**

Bizim de katıldığımız çoğunluk görüşüne göre, işverenin yönetim hakkının hukuksal dayanağının iş sözleşmesi olduğunu belirtmiştik. Bu hak iş sözleşmesiyle, işveren/işveren

---

<sup>118</sup> Bak s.1-2 vd.

<sup>119</sup> Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.37

<sup>120</sup> Sözleşme taraflarından işçinin "uzman işçi" olması durumunda uzman işçi işin ayrıntıları hakkında kendisi belirlemede bulunabilir fakat bu durum uygulamada çok az bir kısma hitap eder.

<sup>121</sup> Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.37 dipnot 118, Aydın Başbuğ, İşverenin Yönetim Hakkı Ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Alter yayıncılık, Ankara-2008, s.10,

<sup>122</sup> Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Doktora Tezi, İstanbul,1981, s.19.

vekiline verilen bir yetkidir. Bu yetki, işverenin, iş ilişkisinde alacaklı taraf olması ile işçinin iş görme borcu kapsamında, yerine getireceği işi belirleyebilmesiyle ve işçiye bazı sınırlar çerçevesinde, bağlayıcılık teşkil eden talimatlar verebilmesiyle meydana gelir. Bu yetki sayesinde işveren, işin yürütümü hakkında ve işçinin işyerindeki davranışları konusunda talimat verme hakkına sahip olur. Açıklanan bu özellikler, yönetim hakkının teknik olarak bir hak olduğunu gösterir<sup>123</sup>.

Yönetim hakkının teknik anlamda bir hak<sup>124</sup> olduğunun kabulü ile bu hakkın içerik açısından hangi tür hak kapsamına girdiğinin de açıklığa kavuşması gerekmektedir. Buna göre, yönetim hakkı, egemenlik hakları kapsamında mıdır, yenilik doğuran bir hak mıdır yoksa talep hakkı mıdır öncelikle bunun belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

#### **2.1.3.2.1. Egemenlik Hakkı**

Egemenlik hakları aynı zamanda mutlak haklardır. Bu egemenlik hakları, hak sahibine mallar veya kişiler üzerinde iktidar sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır<sup>125</sup>. Bu hakkın en önemli özelliği, hak sahibine sağlamış olduğu iktidar sayesinde kişi ya da mal üzerinde doğrudan etkide bulunabilmesidir. Hak sahibi, bu hakkı, bazı sınırlar çerçevesinde dilediğince kullanabilmektedir. Örneğin, kişilik haklarında olan mülkiyet hakkı<sup>126</sup> ve mutlak aile haklarından olan velayet hakkı<sup>127</sup>, manevi yönü ile fikri haklar<sup>128</sup> egemenlik haklarının birer örneğidir.

İşverenin yönetim hakkının egemenlik hakkı yani mutlak hak niteliğinde olabilmesi için işçinin kişiliği üzerinde etkili olması gerekir. Fakat günümüz iş hukuku kapsamında işverenin böyle bir yetkisinin olması mümkün değildir<sup>129</sup>. Hatta ve hatta ilerde işleyeceğimiz yönetim hakkının sınırları<sup>130</sup> konusundan da detaylı bir şekilde inceleneceği üzere, işveren işçinin kişiliğine zarar vermeden bu hakkı kullanmalıdır.

Mutlak haklar özellikleri itibariyle herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Oysa işverenin yönetim hakkını sadece iş sözleşmesiyle yükümlülük altına giren işçisine karşı ileri

<sup>123</sup> Savaş Taşkent, age, s.38

<sup>124</sup> Özel Hukuk ta hak kavramı: hukuken korunmuş ve gerçekleşmesi hak sahibinin iradesine bırakılmış menfaat olarak yapılmaktadır. Hüseyin Hatemi, Medeni Hukuk, 112;Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, 101.

<sup>125</sup> Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 15.Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul-2008, s.139

<sup>126</sup> Mülkiyet hakkı: Hak sahibine hakkın konusu olan şeyi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tüketme yetkisi sağlar (Oğuzman/Barlas, age. s. 127)

<sup>127</sup> Velayet hakkı: çocuğun kişisel haklarını çocuk lehine kullanan anne/baba/vasinin sahip olduğu haktır.

<sup>128</sup> Fikri haklar: kişilerin, zeka, düşünce ve yaratıcılık, kısaca fikir ürünleri üzerindeki haklarına denir(Oğuzman/Barlas, age, s. 136).

<sup>129</sup> Savaş Taşkent, age, s.39.

<sup>130</sup> Bkz. s. 23 vd.

sürebilir<sup>131</sup>. İşçisi olmayan 3. şahıslara karşı bu hakkını ileri süremez. İşverenin yönetim hakkının niteliği, mutlak hakların ana özelliği olan bu durum nedeniyle dahi mutlak hakka dayanmamaktadır.

Ayrıca, yönetim hakkı, bir emir verme hakkı olarak nitelendirilmemelidir. Çünkü işveren işçi üzerinde bir baskı mekanizması kurarak ve güç uygulayarak işçiye herhangi bir işin yapılmasını emredemez. Sadece belirli sınırlar çerçevesinde işçinin iş görme edimini somutlaştırabilir<sup>132</sup>.

En çok karıştırılan bir durum da, işçinin “işverenin emir ve talimatlarına uyma borcu” kapsamında, işverenin yönetim hakkının bir emir verme hakkı olup olmadığı konusundadır. Şöyle ki; İşçinin iş sözleşmesinde belirtilen borçlarından olan “işverenin emir ve talimatlarına uyma borcu” ile anlatılmak istenen, işverenin işçiye emir vermesi ve işçinin zorla bu emre uyması değil, iş ilişkisinde belirtilen davranış edimlerinin yerine getirilmesi borcudur<sup>133</sup>. Bu borca aykırılık mutlak bir hakkın ihlali değil, iş sözleşmesinden doğan alacak hakkının ihhalidir.

Tüm bu anlatılanlar değerlendirildiğinde, bizim kanaatimizce de, sadece iş edimini ve işçinin davranışlarını düzenlemek adına, işveren tarafından kullanılan işverenin yönetim hakkının niteliği, egemenlik hakkı ile bağdaşmamaktadır.

#### **2.1.3.2.2. Yenilik Doğuran Hak**

Yenilik doğuran haklar “hak sahibine, tek taraflı irade beyanında bulunarak, yeni bir hukuki ilişki kurmak, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirmek veya sona erdirmek yetkisi veren haklar” olarak tanımlanmıştır<sup>134</sup>. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, bu hakkın en önemli özelliği, tek taraflı hukuki işlemle kullanılacak olmasıdır<sup>135</sup>. Yenilik doğuran haklar bir kez kullanılmakla sona eren haklardandır.

Yönetim hakkının hukuksal niteliği konusundaki baskın görüş, bu hakkın yenilik doğuran bir hak olduğu noktasında toplanmaktadır. Bu görüşü destekleyen yazarlar, iş akdinde işçinin sadece iş ediminin ana hatlarının belirlendiğini öngörmekte, geri kalan ayrıntı hususlarda işverenin tek taraflı irade beyanı ile işçi üzerinde doğrudan bir etkide

---

<sup>131</sup> Savaş Taşkent, age, s.39.

<sup>132</sup> Aydın Başbuğ, age, s. 11.

<sup>133</sup> Savaş Taşkent, age, s.39. dipnot 126, Aydın Başbuğ, age, s. 11-12

<sup>134</sup> Oğuzman/Barlas, age, s. 142

<sup>135</sup> Ayşen Altıntepe, Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul Kültür Üniversitesi, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul-2014, s.46

bulunabildiğinin altını çizmektedirler. Bu hususu, yönetim hakkının niteliğinin, yenilik doğuran bir hak olduğunun gerekçesi olarak belirlemektedirler<sup>136</sup>.

Yenilik doğuran hakların ana özelliklerinin, kullanılmalarının herhangi bir koşula bağlanmaması, kullanıldıktan sonra değiştirilmemeleri, kullanıldıktan sonra geri alınamamaları ve son olarak bir kez kullanıldıktan sonra sona ermeleri olduğu konusunda hiçbir şüphe yoktur. Bu özellikler göz önüne alındığında, yönetim hakkının bir yenilik doğurucu hak olduğu kabul edilemez. Çünkü işveren yönetim hakkına dayanarak, gelecekte meydana gelebilecek olan bir olaya göre talimat verebilir<sup>137</sup>. Ayrıca, işin daha önce kararlaştırıldığı gibi ifa edilmesi için işverenin sürekli olarak iş ilişkisine etkide bulunacağı da düşünüldüğünde, işverene işçinin iş koşullarını düzenleme yetkisi veren yönetim hakkının, bu yönüyle de yenilik doğuran hak kavramının ana özellikleri ile bağdaşmadığı kesindir.

İşverenin yönetim hakkının kullanıldığında tükenmediği, herhangi bir durumda değiştirilebileceği, geri alınabileceği düşünüldüğünde, yenilik doğuran hak kavramıyla uyumadığı ortadadır<sup>138</sup>. Her ne kadar yönetim hakkının yenilik doğuran bir hak olduğunu düşünen yazarlar talimatın geri alınmayacağını düşünmüşse de, anlamı olmayan ve işçinin yararı açısından da geri alınması gereken bir talimatın geri alınabileceği mümkün olmalıdır<sup>139</sup>.

Ayrıca, yenilik doğuran hak kavramında, bu hakkın kullanılmasıyla karşı taraf herhangi bir yükümlülük altına girmez. Bu hakkın karşı tarafa ulaşmasıyla sonucu kendiliğinden doğar<sup>140</sup>. Fakat yönetim hakkı, işveren tarafından verilen talimat karşısında işçinin bir davranışta bulunması, hatta işçinin bu talimatı istenildiği gibi yapıp yapmaması ile sonuç doğurur<sup>141</sup>.

Sonuç olarak, işveren yönetim hakkına dayanarak, şarta bağlı bir işlem kurabilir, vermiş olduğu bir talimatı geri alabilir ya da ortadan kaldırabilir ve vermiş olduğu talimat karşısında işçinin bir davranışta bulunmasıyla bu hakkın bir sonuç doğuracağı ortadadır. Bu nedenle, yönetim hakkının yenilik doğuran bir hak olduğu görüşü, bizim kanaatimizce de kabul edilemez niteliktedir.

---

<sup>136</sup> Savaş Taşkent, age, s.40 dipnot 127 deki yazarlar, yönetim hakkının yenilik doğuran bir hak olduğunu destekleyen yazarlardır.

<sup>137</sup> Savaş Taşkent, age, s.41, s.70

<sup>138</sup> Ayşen Altıntepe, age, s.47

<sup>139</sup> Taşkent, age, s.71

<sup>140</sup> Oğuzman/Barlas, age, s. 144-146

<sup>141</sup> Savaş Taşkent, age, s.41

### **2.1.3.2.3. Talep Hakkı ( Nispi Hak)**

Talep hakkı, bir kimsenin sahip olduğu bir hakka dayanarak, bir kişiden ya da bir gruptan bir şeyi yapmasını veya yapmamasını isteyebilme yetkisidir<sup>142</sup>. İşverenin yönetim hakkına dayanarak, vereceği talimatlarla işçisinden bir şey yapmasını ya da yapmamasını istediği düşünüldüğünde, diğer iki hak olan egemenlik hakkı ve yenilik doğuran hakka göre yönetim hakkı, en çok talep hakkıyla benzer yöne sahiptir.

Talep hakkının yönetim hakkıyla benzer yönü, yukarıda bahsedildiği gibi iki kavramında bir kişiden bir şey yapılmasını isteme ya da istememe yetkisiyle bir hukuki sonuç doğurmasıdır. Bu yönüyle yenilik doğuran haktan ayrılmaktadır. Çünkü yenilik doğuran hak kişinin tek taraflı irade beyanı ile hukuki sonuç doğurmasını sağlarken, talep hakkını kullanan kişi, başka bir kişiden bir şey yapmasını ya da yapmamasını ister ve o kişinin bu işi yapması ya da yapmaması ile hukuki sonuç doğar. Aynı şekilde yönetim hakkının ve talep hakkının egemenlik hakkıyla ayrıldığı nokta şöyledir: Egemenlik hakkı bir mutlak hak olması nedeniyle, kişi üzerinde zorunlu bir etki bırakması ve herkese karşı ileri sürülebilmesidir. Yönetim hakkı ise belirli sınırlar çerçevesinde, işçinin iş görme borcunu somutlaştırması ve bu hakkı sadece iş ilişkisi içerisinde olduğu işçiye karşı ileri sürülebilmesidir. Bu nedenlerle, yönetim hakkı en çok talep hakkıyla benzerlik taşımaktadır.

Bunun aksine, Greiser adlı yazar, talep hakkının içeriğinin ve sınırlarının hukuksal ilişkisinin kurulmasıyla saptandığını ileri sürerek, yönetim hakkından bu anlamda ayrıldığı eleştirisi getirmiştir. Ayrıca bu yazar, yönetim hakkının içeriğinin ve sınırlarının hukuksal ilişki kurulduğunda belli olmadığına dikkat çekmiştir. Şöyle ki; talep hakkında, borçlu tarafın yüklendiği edimi nasıl ve ne zaman yerine getirileceği belli iken, yönetim hakkı işçinin iş sözleşmesinde borçlandığı edimi, nasıl ve ne zaman yerine getirileceğinin belirlenmesini amaçlamaktadır<sup>143</sup>.

Greaser'in bu eleştirisi, bizim kanaatimizde de yerinde bir eleştiridir. Fakat bizim görüşümüze göre de burada, yönetim hakkının tam anlamıyla bir talep hakkı olduğu öne sürülmemiş, Greaser'in eleştirisi ve talep hakkı benzerliği bir denge terazisine koyulmuş ve burada talep hakkıyla benzerliği daha ağır basmıştır.

### **2.1.4. Yönetim Hakkının Uygulanma Biçimleri**

#### **2.1.4.1. Talimat verme hakkı**

İş sözleşmesinde, işçi ve işverene karşılıklı olarak ifa edecekleri edimler yüklenmiştir. İşçinin bu edimlerinden biri işveren tarafından verilen talimatlara uyma (itaat) borcudur. İşçinin bu borcu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 399. maddesiyle yasal bir

<sup>142</sup> Oğuzman/Barlas, age, s.139

<sup>143</sup> Greiser'in eleştirisi için bkz. Taşkent, age, s. 42

dayanağa kavuşmuştur. Bu hükümde, “İşveren işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.” denilmektedir. İşçinin bu borcunun, işverenin yönetim hakkının karşısında yer aldığını daha önce belirtmiştik<sup>144</sup>. TBK m. 399’a göre, talimatların sadece işin görülmesine ilişkin değil, aynı zamanda işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin de verilebileceği kanun maddesi kapsamına alınmıştır. Eğer işçiye verilen talimat işin görülmesine ilişkin ise, işçi sadece talimat borcuna aykırı değil, aynı zamanda iş görme borcuna da aykırı davranmış olacaktır. Fakat işveren tarafından verilen talimat işçinin işyerindeki davranışlarına yönelik ise, işçinin bu talimata dürüstlük kuralının öngördüğü ölçüde uymaması durumunda sadece itaat borcuna aykırılık söz konusu olacaktır<sup>145</sup>. İşverenin vereceği talimatlar, Anayasaya, yasaların emredici hükümlerine ve sözleşme hükümlerine aykırı olamayacağı gibi, ahlaka, adaba ve kamu düzenine de aykırı olamaz<sup>146</sup>. İşveren talimat verirken işçinin üzerinde bir güç-baskı oluşturur. Burada işverenin amacı, sadece işçinin ifa edeceği işi somutlaştırmak ve iş sağlığı ve güvenliği hükümlerini de göz önüne alarak işçinin işyerindeki davranışlarını belirlemek olmalıdır. İşçinin ise işveren tarafından verilen hukuka, ahlaka ve hakkaniyete uygun olarak verilen talimatlara uymak zorunluluğu bulunmaktadır.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi, işçiye işveren tarafından verilen talimatın dürüstlük kuralına<sup>147</sup> aykırı olması durumunda işçinin, işverenin bu talimatına uyma zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>148</sup>. Özellikle işçi tarafından, işçinin kişilik haklarına, özel hayatına, hiçbir gereği olmayan, sadece işçiyi zorlayarak bezdirmek (mobbing<sup>149</sup>) amacı taşıyan talimatlara uyulmaması durumunda, işveren işçi üzerinde herhangi bir yaptırım uygulanamaz<sup>150</sup>. Örneğin işveren, işçinin iş yaşamı dışındaki ikili insan ilişkilerine, sportif faaliyetlerine, işyeri dışındaki alkol ve sigara kullanımına karışmadığı gibi, bu konular hakkında fikir de beyan edemez.

<sup>144</sup> Bkz. s.3 dn 3, Sarper Süzek, İş Hukuku, s.376, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 232, Demircioğlu/ Centel, İş Hukuku, s.72, Mollamahmutoglu, İş Hukuku, s.530, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.99, Ünal Narmanlioğlu, İş Hukuku s.200

<sup>145</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.376

<sup>146</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.100.

<sup>147</sup> Oğuzman/Barlas, age, s.220, Medeni Kanun m.2 ye göre, “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır” denilmektedir.

<sup>148</sup> Demircioğlu/ Centel, İş Hukuku, s.72, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.100, Ali Güzel/Deniz Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı(a.g.e.), s. 26-45, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s.232, Ünal Narmanlioğlu, İş Hukuku s.200.

<sup>149</sup> Tmaz/Bayram/Ergin, İşyerinde Psikolojik Taciz (age), s.7,26.

<sup>150</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s.232, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.100, Ünal Narmanlioğlu, İş Hukuku s.201, Bu konu ile ilgili Avrupa Adalet Divanı Kararları için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, age, s.232 dn 490.



Yargıtay'a göre, işçinin iş görme borcunun, işverenin yönetim hakkına dayanarak vermiş olduğu talimatlarla somutlaştırıldığı kabul edilmektedir<sup>151</sup>. İşveren işçi ile yapmış olduğu iş sözleşmesinde, yapılacak iş ana hatlarıyla belirlenir ve işin nerede, ne zaman ve ne şekilde yapılacağı işverenin talimat verme hakkı çerçevesinde belirlenir. Aynı şekilde, günlük çalışma süresinin başlangıç-bitiş süreleri, ara dinlenmelerin uygulama biçimi, işte kullanılacak aletlerin kullanılması ve bununla ilgili teknik talimatlar bu hak kapsamında belirlenir<sup>152</sup>.

Yukarıda bahsettiğimiz tüm bilgiler ışığında, işveren, yönetim hakkının amacına, Anayasaya, iş mevzuatına, toplu ve bireysel iş sözleşme hükümlerine, TBK m.27 ye ve TMK m.2 ve işçiyi gözetme borcuna aykırı olarak vermediği her talimatın karşılığında, işçinin bunlara uymasını isteme hakkına sahiptir<sup>153</sup>. İşverenin yönetim hakkının sınırları ile bu borcun sınırları da belirlenir. Fakat işverenin yönetim hakkının sınırları konusunu daha sonra ayrıntılı inceleyeceğimiz için burada kısaca değinmekle yetindik. Bu özel haller; “sigara ve alkol içme yasağı” ile “kapı denetimi ve işçilerin üstünün aranması” dır.

#### **2.1.4.1.1. Talimat Verme Hakkı'na Sahip Olan Yetkili Kişiler**

##### **2.1.4.1.1.1. İşveren**

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde, “*Bir sözleşmeye dayanarak çalışan gerçek kişi işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren....denir*”. 4857 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi diğer iş kanunlarında da işveren tanımı, işçinin niteliğine göre belirlenmiştir. İşveren, bir yandan gerçek kişi olabileceği gibi, diğer yandan da şirket, vakıf, dernek, sendika, özel hukuk ya da kamu hukuku tüzel kişisi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum da olabilir<sup>154</sup>.

Bunun yanında, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 2. maddesine göre, “*Gemi sahibine veya kendisine ait olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye işveren denir*”. Bu hükme göre, kişinin işveren sıfatı kazanması için önemli olan geminin maliki olup olmadığı değil, gemiyi kendi nam ve hesabına işletiyor olmasıdır.

5953 sayılı Basın İş Kanunu'na bakıldığında, ayrı olarak işveren tanımı yapılmadığı görülmektedir. Fakat 1. ve 3. maddeleri incelendiğinde işveren kavramını, “kendi nam ve hesabına gazeteci sayılan kimseleri çalıştıran kişi” olarak tanımlamak mümkündür<sup>155</sup>. Burada

<sup>151</sup> Y7HD, 15.11.2016 T, 2016/15012 E, 2016/19485 K sayılı ilamı.

<sup>152</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s.232

<sup>153</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.377, Ayşen Altintepe, age, s.75

<sup>154</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.152, Demircioğlu/Centel, İş Hukuku, s.39, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 50, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 164, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.37, Narmanlioğlu, İş Hukuku s. 102, Prof. Dr. Fevzi Demir, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 10. Baskı Birleşik Matbaacılık, İzmir-2017, s. 49-50.

<sup>155</sup> Narmanlioğlu, İş Hukuku s. 105.

önemli olan kamu tüzel kişisi olanlar dışında, gazeteci çalıştıran herkes işveren sayılmaktadır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasına göre, bu kanunun işveren kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtildiği gibidir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da, işveren kavramının tanımına yer verilmemişse de, 399. maddesinde, işçilere talimat verme hakkı olduğundan ve işçilerin bu talimatlara uyma zorunluluğundan bahsedilmiştir.

Yukarıda belirtilen kanun tanımlamalarında da anlaşılacağı üzere, işverenlerin bu sıfatı kazanabilmesi için birden fazla işçi çalıştırmaları gerekmez, tek işçi çalıştırdığı durumlarda dahi bu sıfatı kazanabilirler. Fakat burada işveren tanımı yapılırken işçi ile işveren arasındaki “bağımlılık unsurundan” bahsedilmemiştir. İşveren yetkilerini kullanırken işçi ile arasındaki özel bağımlılık ilişkisi sayesinde kullanır. Bu nedenle, tanımlama yapılırken bağımlılık ilişkisinin de belirtilmesinde fayda vardır<sup>156</sup>.

Ayrıca, işveren sıfatının kazanılmasının, iş akdine ve mülkiyet hakkına dayandığını ileri süren görüşlerin aksine, işveren bu hususlardan daha üst seviyede yetkiler kullanarak, işçiye kurallar koyar, işçiyi yönetir ve işçiye yaptırım da uygulayabilir<sup>157</sup>. Bu nedenle, işverenin malik olmasına gerek yoktur. İşveren, kiraladığı işyerinde/işyeri eklentisinde ya da işyeri tamına giren başka bir yerde de bu hakkını kullanabilir<sup>158</sup>.

İşveren, işyerinde çalıştırdığı işçisi ile arasında olan bağımlılık ilişkisine dayanarak, işçiden iş görme borcunu yerine getirmesini, işçiden bağlayıcı nitelikte koyduğu kurallara uymasını isteyebilir, işçisine bunlara uymadığı takdirde disiplin cezasına uğrayacağını da belirtebilir.

İşverenin tanımından kısaca bahsettikten sonra, detaylı olarak işveren sıfatının kazanılmasından ve soyut-somut işveren kavramının yönetim hakkıyla ilişkiden bahsetmekte yarar görüyoruz.

Bir kişinin işveren sıfatı kazanabilmesi için, işçiden hizmet edimini talep etme ve talimat verme hakkına sahip olması gerekmektedir<sup>159</sup>. İşveren tarafından, işçinin iş sözleşmesinde belirtilen işi, somut olarak göstermesi, yani işçinin iş görme edimini yerine getirmesinde işverenin söz sahibi olması, yönetim hakkı olarak tanımlanmaktadır. Kısaca işveren yönetim hakkını, işçiye vermiş olduğu talimatlarla kullanır<sup>160</sup>. İşveren bu hakkını

<sup>156</sup> Demircioğlu/Centel, İş Hukuku, s.39

<sup>157</sup> Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 166

<sup>158</sup> Demircioğlu/Centel, İş Hukuku, s.40

<sup>159</sup> Ayşen Altıntepe, age, s.75

<sup>160</sup> Savaş Taşkent, age, s.59

kullanarak, işyerinin düzenine ve çalışma yöntemlerine ilişkin kurallar koyabilir. İşçi, bu kurallara dürüstlük kuralının elverdiği ölçüde uymak zorundadır.

Sadece işçi ve işverenin olduğu iki kişilik bir ilişkide işçi ve işvereni belirlemek kolaydır. Fakat işin bölümlere ayrıldığı, birden fazla yöneticinin olduğu, hiyerarşik düzeni olan bir işyerinde, işçinin birden fazla kişiden talimat alması durumunda, işvereni belirlemek zorluk yaratacaktır. Bu durum da, işçiden iş görme borcunu yerine getirmesini isteme ve işçiye en üst düzeyde talimat verme hakkına sahip olan kişi işverendir<sup>161</sup>.

Genellikle, hem işin görülmesini hem de talimat verme hakkını elinde bulunduran, işin sahibi olan işverendir. Fakat genel olarak, bu hakları işin sahibi kullansa da, bazı durumlarda ayrı kişiler de bu haklara sahip olabilir<sup>162</sup>. Böyle durumlarda, işveren birden fazla olduğunda, nasıl bir ayrıma gidileceği önem taşımaktadır. Şöyle ki, iş görme ediminin alacaklısı olarak, işin görülmesini istemeye yetkili olan kişiler, soyut işveren olarak tanımlanırken, en üst düzeyde talimat verme hakkına sahip olan kişiler somut işveren olarak tanımlanmaktadır<sup>163</sup>. Bu konunun daha sağlam temellere oturması açısından, birkaç örnekle açıklamak daha faydalı olacaktır. Örneğin, işletme sahibinin yaş küçüklüğü nedeniyle, hukuki işlem ehliyetinin bulunmadığı durumlarda, bu kişi yine iş görme ediminin alacaklısı sıfatıyla işin görülmesini isteme hakkına sahipken, yönetim hakkı ve talimat verme hakkına sahip olan kişi işletme sahibinin yasal temsilcisidir<sup>164</sup>. Yine, iflas halinde müflis iş görme ediminin alacaklısı, iflas masası ise yönetim hakkı ve talimat verme hakkına sahip olan kişidir<sup>165</sup>. Herhangi bir kişinin ölümü halinde, mirasçılar iş görme ediminin alacaklısı iken, vasiyeti yerine getiren devlet memuru yönetim hakkı ve talimat verme hakkının sahibidir<sup>166</sup>. Tüzel kişilerde, işin görülmesi isteme hakkına sahip olan kişilerle, talimat verme hakkına sahip olan kişiler farklı kişilerdir. Burada tüzel kişi, işin görülmesinin alacaklısı konumunda iken, tüzel kişinin organı yönetim hakkı ve talimat verme yetkisinin sahibidir<sup>167</sup>. Kısaca özetlemek gerekirse, küçüklük, iflas etme durumu, mirasçılık ve tüzel kişilik durumlarında, yönetim hakkının doğrudan kullanılamaması durumunda, işçilerle bu konuda doğrudan muhatap olan ve yönetim hakkını kullanan kanuni temsilci veya organ, somut işveren sıfatını alırken, küçük, müflis, mirasçı ve tüzel kişi soyut işveren sıfatını almaktadır<sup>168</sup>.

<sup>161</sup> Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 165-166, Sarper Süzek, İş Hukuku s.153,

<sup>162</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 51, Savaş Taşkent, age, s.61

<sup>163</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.153, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 166, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 51, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.37

<sup>164</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.153, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 51

<sup>165</sup> Y9HD, 3.12.2009, 12235/33415.

<sup>166</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.153, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 51.

<sup>167</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.154, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 167, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.37-38.

<sup>168</sup> Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 167, Sarper Süzek, İş Hukuku s.154-155

İşverenin sorumluluğuna gelindiğinde ise, işverenin sahip olduğu haklar neticesinde birçok sorumluluğunun bulunduğu bilinmektedir. İşverenin tek olduğu ya da birden fazla gerçek işverenin bulunduğu bir işyerinde, hukuki ve idari yaptırım sorumluluğunun tek elde olduğuna kuşku yoktur<sup>169</sup>. Fakat cezai yaptırımlar konusunda bir ayırım mevcuttur. İşyerindeki işveren bir gerçek kişiye, cezai sorumluluk ona aitken, birden fazla gerçek işverenin olduğu durumlarda, iş mevzuatı hükümlerinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmekle yükümlü olan ortağın belirlenerek, sorumluluğun ona yönetilmesi gerekmektedir<sup>170</sup>.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi, soyut-somut işveren ayırımında hangi işverenin hangi sorumluluğu olduğunun da açıklanması gerekmektedir. Hukuki sorumluluklar, iş görme ediminin alacaklısı olan soyut işverene ait iken, eğer kanuni temsilci ya da organın söz konusu olduğu durumlarda, hukuki sorumluluğun kimde olduğu olayın özelliğine göre değişmektedir. Eğer kanuni temsilci ya da organın kusuru ile zarar meydana gelmiş ise, soyut işveren kusuru oranında somut işverene hukuki zararını rücu edebilir.

Cezai sorumluluğa gelince, yönetim hakkına sahip olan somut işveren, suçu oluşturan işlemi gerçekleştirmiş ise, somut işveren cezai sorumluluk altındadır. Ceza Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan cezanın şahsiliği ilkesi gereğince ve yönetim hakkına sahip olmadığı da gözetildiğinde, emredici hükümlere aykırılıkta bulunmayan soyut işverenin, herhangi bir cezai sorumluluğu bulunmamaktadır<sup>171</sup>.

#### **2.1.4.1.1.2. İşveren Vekili**

İşveren vekili kavramını en geniş haliyle tanımlayan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 5. fıkrasında "*İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir*". Tanımdan da anlaşılacağı üzere işveren vekili, işverenin yönetim yetkisini paylaşmaktadır.

Günümüz modern iş yaşantısında, işletmelerin genişleyerek iş hacmini ve şube sayılarını arttırması nedeniyle, büyük işletme ve işyerlerinde ya da birden fazla şubesi olan işletmelerde işverenin tek başına yönetim yetkisini elinde bulundurması, imkânsız hale gelmiştir. Çünkü genişleyen ve büyüyen işletmelerde, iş alanının artması gibi işçi sayılarının artması da yadsınamaz bir gerçektir. Böyle bir durumda işverenin, sayıları giderek artan işçileri denetlemesi, işin her safhasını gözlemleyerek işçilere bu yönde talimat vermesi mümkün olamamaktadır. Üstelik işbölümünün uzmanlık gerektirmesi, işin görülmesi safhasında çıkan bir takım hukuksal zorluklar, işverenin işletmesini tek başına yönetmesini olanaksız kılmaktadır. Bunun gibi, işverenin tüzel kişi olduğu durumlarda da, tüzel kişiliğin

<sup>169</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.162, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.38.

<sup>170</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.162.

<sup>171</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.162.

organının, işi her evresinde ve sürekli olarak işyerini yönetmesi de mümkün değildir. Tüm bu nedenler düşünüldüğünde, işverenin yönetim yetkisini kullanması ve işçilere gerekli talimatları vermesi için, kendisine yardımcı olacak kişileri yanında çalıştırma zorunluluğu doğmuştur. İşverenin yetkileriyle donatılmış olan; müdür, şef, ustabaşı gibi sıfatlar da alabilen kişilere işveren vekili denir.

Yukarıdaki kanun tanımında, bir kişinin işveren vekili sayılabilmesi için, işveren adına hareket etmesi ve işletmenin, işyerinin yönetiminde görev alması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, kişinin işveren nam ve hesabına hareket edebilmesi ve işyerinin yönetiminde görev alabilmesi için de, işverenden temsil yetkisi alması gerekmektedir<sup>172</sup>. Kişi ancak bu şekilde işveren vekili sıfatına haiz olabilir. Bu temsil yetkisi, ya şirket sözleşmesi ile ya da iş sözleşmesi ile verilebilir<sup>173</sup>. Bazı durumlarda ise bu temsil yetkisi kanundan doğabilir. İşveren vekili, Borçlar Kanunu'nun 40. maddesine göre de, doğrudan doğruya temsil ilişkisi gereği işveren vekilinin yaptığı hukuki işlemler, işveren hesabına sonuç doğurmaktadır.

İşveren vekilinin yetkisi, işverenin kendisine vermiş olduğu yönetim hakkı çerçevesindeki görev ile sınırlıdır<sup>174</sup>. İşveren vekilinin görev yetkisini aşarak, karar verdiği bir işleme, işveren tarafından daha sonra icazet verilmezse, yapılan bu işlem neticesinde, işveren sorumlu bulunamaz.

İşveren vekili genel uygulamaya göre, işverene iş akdi ile bağlıdır. Bu durum işveren vekilinin, işveren ile arasında çift görünümlü bir nitelik oluşturur<sup>175</sup>. İşveren ve işveren vekili arasındaki bu çift görünümlü nitelik, işveren vekilinin, işverene karşı işçi, işçilere karşı işveren vekili statüsünü kazandırır. Böylelikle, işveren vekilinin, işverene karşı işçi olması nedeniyle, işçilik hakları saklı kalmaktadır<sup>176</sup>.

İşveren vekilinin, işverenin temsil yetkisine dayanarak, işçilere vermiş olduğu emir ve talimatlardan doğan hukuki sonuçlar işverenin sorumluluğundadır. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 4. fıkrasında ise, "*İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur*" denilmektedir. Bu kanun hükmü de, hem işveren ve vekili arasındaki temsil yetkisini, hem de bu temsil yetkisinden kaynaklanan hukuki sorumluluğun kimlere ait olduğunu, ortaya koymaktadır. Kaldı ki, hukuki

<sup>172</sup> Savaş Taşkent, age, s.65, Prof. Dr. Fevzi Demir, İş Hukuku, s.52, Demircioğlu/Centel, İş Hukuku, s.39-40, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.44, Sarper Süzek, İş Hukuku s.198, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 53, Narmanlioğlu, İş Hukuku s. 108, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 213.

<sup>173</sup> Narmanlioğlu, İş Hukuku s. 108.

<sup>174</sup> YHGK, 19.03.1986, 9-555/251, Sarper Süzek, İş Hukuku s.198 dn 130.

<sup>175</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.198.

<sup>176</sup> Narmanlioğlu, İş Hukuku s. 108, Sarper Süzek, İş Hukuku s.198, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 52.

sorumluluğun işverene ait olduğu konusunda da şüphe yoktur. Fakat işveren vekilinin kusurlu davranışı nedeniyle işveren herhangi bir zarara uğramışsa, işveren bu zararını, kusuru oranınca işveren vekiline rücu etme hakkına sahiptir<sup>177</sup>. Yine işveren vekilinin haksız fiil meydana getiren davranışlarında da işveren vekilinin kendisi sorumludur.

İşveren vekilinin idari sorumluluğu ise, iş mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerini, gerektirdiği ölçüde yerine getirmemesi durumunda, bir takım idari yaptırımlarla muhatap olmasıyla doğar<sup>178</sup>. İş Kanunu'nun 8. bölümünde işverenlerle birlikte, işveren vekillerinin de idari para cezaları ödeyebileceği öngörülmüştür.

İşveren vekilinin cezai sorumluluğu, cezaların şahsiliği ilkesi gereğince, haksız fiili tek başına işlediği durumlarda meydana gelecektir ve bu sorumluluğu tek başına üstlenecektir. Nitekim İş Kanunu'nun 2. maddesinin 5. fıkrasında da, *“Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır”* denilmektedir. Fakat işveren, cezai sorumluluktan kurtulmak için, işyerinin tamamının ya da bir kısmının yönetimini, işveren vekiline bırakmaz. Verilen görevi yerine getirecek olan işveren vekilinin, bazı şartları taşıması gerekmektedir. Bu şartlar, işveren vekilinin, görev konusunda teknik, hukuki ve idari anlamda yeterli donanım ve ehliyete sahip, işveren tarafından yeterli otorite ve yönetim yetkisi ile donatılmış olması gibi şartlardır. Aksi takdirde, biçimsel olarak(formalite) belirlenmiş bir işveren vekili, işvereni sorumluluktan kurtaramaz<sup>179</sup>. Ayrıca, meydana gelen olayda işverenin kusuru var ise, yine işveren sorumluluktan kurtulamayacaktır. Burada önemli olan, mahkeme tarafından her somut olayın kendi özelliğine göre değerlendirme yapılması ve sorumluluk alanında kimlerin bulunduğunu ve olayın meydana gelmesinde kimlerin kusurlu olduğunu saptanması gerektiğidir. Çünkü her işveren vekilinin, işveren tarafından belirlenen bir görev ve yetki alanı vardır. İşveren vekili bu görev ve yetki alanı ile sınırlı olarak sorumluluklarını yerine getirmelidir.

Yine Türk Borçlar Kanunu'nun 42. maddesinin 1. fıkrasında, *“Temsil olunan, hukuki bir işlemde doğan temsil yetkisini her zaman sınırlayabilir veya geri alabilir”* denilmektedir. Hükme göre, temsil yetkisi güvene dayalı bir hukuki işlemdir ve işveren bu yetkisini geri alma hakkına sahiptir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre işveren vekili kavramı ise, 6356 sayılı Kanunun 2. maddesinde, *“İşveren vekili: İşveren adına işletmenin bütününi yönetenleri, Bu Kanunun uygulanmasında bunların işveren sayılacakları”* şeklinde

<sup>177</sup> Savaş Taşkent, age, s.67, Sarper Süzek, İş Hukuku s.198, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 215.

<sup>178</sup> Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 215. Sarper Süzek, İş Hukuku s.198,

<sup>179</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.202, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 215, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.44, Y9CD, 09.06.1981, 2085/2251.

tanımlanmıştır. Hükümden de anlaşılacağı üzere, işletmenin birçok işyerinin olabileceği göz önüne alındığında, işveren vekili kavramı, 4857 sayılı İş Kanununa göre daha dar yorumlanmıştır<sup>180</sup>.

Deniz İş Kanunu'na göre işveren vekili kavramı, bu kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasında, “*Kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kimseye işveren vekili denir*” şeklinde tanımlanmıştır. Hükme göre, gemiyi sevk ve idareye yetkili kimsenin geminin başında bulunmadığı durumlarda, temsil yetkisi verdiği kişi, hem işveren vekili hem de gemi adamı sıfatını taşır<sup>181</sup>.

Basın İş Kanunu'nda ise işveren vekili kavramına yer verilmemiştir. Özel kanunlarda bir hüküm bulunmadığı durumlarda, genel kanun hükümlerine bakılacağı düşünüldüğünde, Borçlar Kanununun 40. maddesi vd. uyarınca, işveren adına hareket eden, işin, işyerinin yönetiminde görev alan yazı işleri müdürü gibi kimseler, işveren vekili sıfatını taşırlar<sup>182</sup>.

#### **2.1.4.1.1.3. Alt işveren**

Asıl işveren-alt işveren ilişkisine 4857 sayılı İş Kanunu ile yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bu kanunda, 1475 sayılı İş Kanunu'na göre kavram olarak daha geniş bir tanımlama yapılmıştır. Fakat uygulamada karşılaşılan sorunlar da göz önüne alındığında, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasında daha dar bir düzenlemeye gidilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. ve 8. fıkrasında, “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez*” denilmektedir.

<sup>180</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 52.

<sup>181</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.199 dn 135.

<sup>182</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.199.

Buna ek olarak, 5538 sayılı Kanunla İş Kanunu'nun 2. maddesine 8, 9 ve 10. fıkralar ilave edilmiş, kamu kurum ve kuruluşların kendileri ve özel kesim işverenlerine uygulanan sınırlamalar hariç, eşitlik ilkesine aykırı olarak, alt işverenlere iş sağlama olanağı sağlanmış ve işi alan işverenlere işçilerin haklarına ilişkin sınırlama getirme yetkisi verilmiştir<sup>183</sup>. Ayrıca asıl işveren-alt işverenlik ilişkisini düzenleyen 5763 sayılı Kanun ile İş Kanununun 3. maddesi değiştirilmiş, asıl işveren- alt işveren ilişkisinde, alt işverene, işi göreceği işyerini tescil ettirebilmek için, asıl işverenden almış olduğu alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgeler ile birlikte Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirim yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Böylece asıl işveren ve alt işverene doğrudan alt işverenlik sözleşmesini yazılı yapma zorunluluğu getirilmiştir. Son olarak, 21.09.2008 tarihli resmi gazetede Alt işverenlik Yönetmeliği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, her ne kadar taraflar arasındaki sözleşme serbestisine sınırlama getirmişse de, uygulamadaki asıl işveren-alt işveren ilişkilerini düzenlemek açısından ayrıntılı bir düzenlemedir.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. ve 8. fıkrasından da anlaşılacağı üzere, asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinin tanımını yapmak gerekirse, yasal koşulların bulunması şartıyla, işyerinin bir bölümü ya da eklentilerinde, asıl işverenin işçilerinin de bulunması durumunda, asıl işverenin yürüttüğü mal ve hizmet üretiminin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle, uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve çalıştırdığı işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran işverene alt işveren denir<sup>184</sup>. Örneğin, (asıl) işveren yapılacak olan bir inşaatın elektrik ve su tesisatı ile doğal gaz tesisatının yapımını başka bir (alt) işverene bırakabilir<sup>185</sup>. Kısacası, bir işyerinin kendi üretmiş olduğu asıl iş ya da verdiği hizmet dışı durumlarda, bu işyerinin yemek, temizlik, ulaşım, bilgisayar sistemi gibi uzmanlık gerektiren bir iş ya da yardımcı işleri alt işverene bırakılabilir.

Asıl işveren ile alt işveren arasında iş sözleşmesi ya da vekalet sözleşmesi bulunmamaktadır. Alt işverenlik ilişkisinde, asıl işveren ile alt işveren arasındaki alt işverenlik sözleşmesinin niteliği, istisna, kira, taşıma, vb. niteliğindedir<sup>186</sup>. Alt işveren yapmış olduğu işi tamamen kendi nam ve hesabında sonuç doğuracak şekilde gerçekleştirmektedir<sup>187</sup>. Alt işveren, asıl işverene ait işin bir bölümünde ve yardımcı işlerinde, kendisine iş akdiyle bağlı işçilerini çalıştırır. Bu işçiler hak ve borçlarını bu

<sup>183</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 54.

<sup>184</sup> Savaş Taşkent, age, s.62, Demircioğlu/Centel, İş Hukuku, s.40-41, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.38, Sarper Süzek, İş Hukuku s.162, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 56, Narmanlioğlu, İş Hukuku s. 111, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 180-181.

<sup>185</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.163.

<sup>186</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.38, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 181-182, Fevzi Demir, İş Hukuku, s.56.

<sup>187</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.164, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 181-182.



işverenden alırlar ve onun yönetimi altında iş görme borcunu yerine getirirler. Bu işlerini yerine getirdikleri yer, asıl işverenin işyerinden bağımsız, ayrı bir işyeri anlamını taşımaktadır<sup>188</sup>.

Uygulamada karşılaşılan en büyük sorun, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin hukuka uygun bir şekilde kurulamaması nedeniyle muvazaalı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmasıdır. Şöyle ki, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için, beş tane unsurun oluşması gerekmektedir. Bu unsurların bir tanesinin dahi gerçekleşmediği bir durumda, alt işverenlik ilişkisinin kurulmasından söz edilemez. Öncelikle, her iki tarafın da işveren sıfatına haiz olma ve işyerinde işçi çalıştırma zorunluluğu vardır<sup>189</sup>. İkinci olarak, işin asıl işverene ait işyerinde görülmesi gerekmektedir. Üçüncü olarak, işin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olması gerekmektedir. Dördüncü olarak, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekir. Son olarak, işçilerin sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırılması (münhasırlık) gerekmektedir. Bu koşulların bir tanesinin bile oluşturulmadığı bir alt işverenlik ilişkisinin, hukuka uygun olarak kurulduğundan söz edilemez.

Konumuzu oluşturan alt işverenin yönetim hakkından kaynaklanan talimat verme hakkına geçmeden önce, alt işven ile asıl işverenin birlikte sorumlu oldukları konulardan bahsetmekte yarar olduğu kanaatindeyiz. Alt işveren ile asıl işveren İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında da bahsettiği gibi, kurmuş oldukları bu ilişkiden dolayı alt işverenin işçilerine karşı bazı sorumlulukları vardır. Asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı, o işyeri ile ilgili olarak, bu kanundan, iş sözleşmesinden ve toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden ve tüm işçi alacaklarından(kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma, vb.) alt işveren ile birlikte sorumlu olacaktır. Bu düzenleme ile kanun koyucunun amacı, alt işverenin ekonomik olarak asıl işverene göre güçsüz olması nedeniyle kendi çalıştırdığı işçilere karşı ücret yükümlülüğünü yerine getirememesi durumunda işçilerin ücretinin ödenmesini sağlamak ve yapılan işten yarar gören asıl işvereni de bu iş nedeniyle sorumlu tutarak, işçileri korumaktır<sup>190</sup>. Fakat burada önemli olan asıl işverenin sorumluluğunun sınırının saptanmasıdır. Asıl işverenin alt işverenin işçisine karşı sorumluluğu, ancak kendi döneminde meydana gelen alacaklarla sınırlıdır. Nitekim bu durum Yargıtay kararları ile de desteklenmiştir<sup>191</sup>.

Asıl işveren - alt işverenlik ilişkisinde konumuz açısından önem teşkil edecek olan kısım, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı yönetim hakkının olup olmadığı, yönetim

<sup>188</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.164.

<sup>189</sup> Bkz. Alt işveren Yönetmeliğinin 4. maddesinin a bendi, Yargıtay 9. HD, 28.04.2008, 2007/19452 E, 2008/10426 K., YHGK, 02.02.2011, 21-739-5.

<sup>190</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.172.

<sup>191</sup> Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 70 dn 123.

hakkından kaynaklanan talimat verme yetkisinin bulunup bulunmadığı, hangi durumlar da talimat verebileceği ve hem asıl işverenin hem alt işverenin aynı konuda talimat vermesi durumunda işçilerin hangi talimata uyması gerektiği sorularının cevaplanması gerektiğidir.

Öncelikle alt işverenin de işveren sıfatına haiz olduğu düşünüldüğünde, kendi işçileri üzerinde iş görme borcunun nasıl, ne zaman ve nerede ifa edileceğine dair talimat verme hakkının bulunduğu ortadadır<sup>192</sup>. Ayrıca alt işverenin, iş akdi ile kendisine bağımlı olan işçilerinin davranışlarını düzenleyebileceği de kuşkusuzdur<sup>193</sup>. Aynı şekilde, asıl işverenin de kendisi ile arasında iş sözleşmesi bulunmayan alt işverenin işçileri üzerinde, herhangi bir yönetim hakkı olmadığı da ortadadır. Bu nedenle, işin yürütümüne ilişkin konularda alt işverenin işçisine herhangi bir talimat veremez<sup>194</sup>. Bu durumun tek istinası ise, iş sağlığı ve güvenliği konularında, asıl işverenin alt işverenin işçileri üzerinde yönetim hakkının bulunduğu ve bu nedenle talimat verebileceğidir. İşçiler de bu talimatlara uymakla mükelleftir<sup>195</sup>. Yukarıda bahsettiğimiz gibi, İş Kanununa göre, alt işverenin işçisine karşı, asıl işveren alt işveren ile müteselsil sorumludur. Aynı şekilde Anayasa ve tüm iş mevzuatı kapsamında, işverenin en önemli görevlerinden biri, işçinin iş sağlığını ve güvenliğini korumaktır. Nitekim bu durum, İş Kanunu kapsamında da, işçiyi gözetme borcu adı altında, ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinde de işçinin kişiliğinin korunması başlığı altında düzenlenmiştir. İşçini yaşamı ve sağlığını korumaya yönelik önemleri, asıl işveren ve alt işveren birlikte almalıdır. Asıl işveren bu önlemleri hem kendi işçileri, hem de alt işverenin işçilerini gözeterek, alt işveren ile birlikte almalı ve buna ilişkin vermiş olduğu talimatlara uyulup uyulmadığını da denetlemelidir<sup>196</sup>.

Asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda alt işverenin işçilerine karşı talimat verme hakkının bulunması, İş Sağlığı ve Güvenliği mevzuatı kapsamında da şu şekilde ortaya çıkmaktadır; 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 22. madde 2. fıkrasında, "*Altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde; a) Asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı kurul oluşturulmuş ise, faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda iş birliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanır. b) Asıl işveren tarafından kurul oluşturulmuş ise, kurul oluşturması gerekmeyen alt işveren, koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar. c) İşyerinde kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula iş birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar. ç) Kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise,*

<sup>192</sup> Devrim Ulucan, Karar İncelemesi, Y9HD, 08.07.2004 T, 2004/17098 E, 2004/17431 K, Çalışma ve Toplum, 2004/3, s. 147, [www.calismatoplum.org](http://www.calismatoplum.org)

<sup>193</sup> Savaş Taşkent, age, s.62.

<sup>194</sup> Savaş Taşkent, age, s.62.

<sup>195</sup> Savaş Taşkent, age, s.63.

<sup>196</sup> Savaş Taşkent, age, s.63.

*koordinasyonu asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur”* denilmektedir. Bu hükme göre, her koşulda asıl işveren tarafından koordinasyonun sağlanacağı madde metninden açıktır.

Yine 6331 sayılı Kanunun 4. madde 1. fıkrası a bendine göre, *“Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar”* denilmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere, asıl işveren her türlü iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olan önlemleri almak zorundadır<sup>197</sup>. Bu nedenle de, hem asıl işveren hem alt işveren işçinin iş sağlığı ve güvenliğini gözeterek birlikte karar alma ve talimat verme hakkına sahiptir. Verilen bu talimatlara işçinin uyup uymadığını denetlemek ise, her iki işverenin de görevidir. Bu nedenle, her iki işverenin de, işçinin üstün yararını gözeterek talimat vereceği kabul edildiğinde, verilen talimatlarda herhangi bir çatışmanın olmayacağı söylenebilir.

Asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sadece işçilere iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren konularda emir ve talimat verme hakkı var iken, Yargıtay son zamanlarda, bu konuda farklı kararlara imza atmıştır. Öncelikle 21.03.2013 tarihli bir Yargıtay kararında, *“Asıl işverenin işin yürütümü sırasında gözetim yetkisi dahilinde talimat verebilmesi olağan bir durumdur. Buna göre, asıl işverenin gözetim yetkisi dahilinde sadece talimat vermesi, işverenler arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna uygun şekilde kurulduğu, muvazaaya dayandığı kabul edilemez”* denilmektedir<sup>198</sup>. Yine aynı tarihli Yargıtay’ın bir başka kararında, *“...dava konusu uyuşmazlıkta davacı tanıkları her ne kadar emir ve talimatları kuruma bağlı çalışanların verdiğini belirtmişlerse de, aynı zamanda taşeron firma çalışanlarının da emir ve talimat verdiklerini belirttikleri, asıl işveren işçilerin verdikleri talimatın işin yürütümünün gözetimi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği,...”*nden bahsedilmiştir<sup>199</sup>. Kararlardan da anlaşılacağı üzere, asıl işverenin alt işverenin işçilerine vermiş oldukları emir ve talimatların işin yürütümünün gözetim yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Asıl işverenin gözetim yetkisi kapsamında alt işverenlerin işçilere karşı vermiş oldukları talimatlara işçilerin uyma yükümlülüğü bulunmaktadır ve bu durum alt işverenlik ilişkisinde muvazaaya sebep olmaz.

#### **2.1.4.1.2. Talimat Türleri**

##### **2.1.4.1.2.1. İş Görme Borcunun Yerine Getirilmesine İlişkin Talimatlar**

İşyerinde işin nerede, nasıl, ne şekilde yapılacağını düzenleyen, işin yöntem ve tekniğini belirleyen talimatlar, işverenin iş görme borcunu yerine getirilmesine ilişkin verdiği

<sup>197</sup> Ayşen Altıntepe, age, s.152-153.

<sup>198</sup> Y9HD, 21.03.2013 tarih, 2012/31010 E, 2013/9824 K sayılı ilamı.

<sup>199</sup> Y9HD, 21.03.2013 T, 2013/1450 E, 2013/9838 k sayılı ilamı.

talimatlardır<sup>200</sup>. İşçiler bu talimatlara, dürüstlük kurallarının izin verdiği ölçüde uymakla yükümlüdürler<sup>201</sup>. İşçinin günlük olarak, işe başlama ve işi bitirme saatleri ile aradınlenmelerinin belirlenmesine, yıllık izinlerinin yanı sıra, titiz çalışma koşullarına ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kurallara uyulmasına, iş görme sırasında konuşulmaması ve bir şey yenip içilmemesine ilişkin verilen talimatlar da, iş görme borcu kapsamında verilen talimatlardır<sup>202</sup>.

İşin yerine getirilmesine ilişkin, işin hangi araçlarla ve teknikle yapılacağına ilişkin talimatlar, teknik talimatlardır ve işçi teknik anlamda ne kadar uzmanlaşırsa, işveren tarafından verilen talimatlar o kadar azalacaktır<sup>203</sup>. Kısaca açıklamak gerekirse, işçinin uzmanlaştığı konu ile işverenin aynı konu hakkındaki bilgisinin yetersiz kaldığı durumlarda, işçinin o konuda daha uzman olması nedeniyle, işin görülmesi açısından teknik talimat verilmesi zorlaşacaktır. Fakat unutmamak gerekir ki, işverenin bu kısıtlılığı ancak işçinin uzmanlığı ölçüsüyle (teknik anlamda) doğru orantılıdır. İşveren işin görülmesinin genel hatları doğrultusunda, her zaman talimat verme hakkına sahiptir. İşçinin de bu talimatlara uyması gerektiği ortadadır.

#### **2.1.4.1.2.1.1. Çalışma Süreleri Açısından İşverenin Talimat Verme Hakkının Çerçevesi**

İş Kanununa ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 3. maddesinde, çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak tanımlanmıştır. İşte geçirilen süre, sadece çalıştığı süre olarak değil, işverenin yönetimi altında geçirdiği süreyi de kapsar. Aynı şekilde, işverenin yönetim hakkından kaynaklanan, talimat verme hakkı kapsamında vermiş olduğu talimatları yerine getirmek için, hazırda beklediği ve talimatı yerine getirdiği süreler, çalışma sürelerine dâhildir.

İşverenin çalışma süreleri konusunda, yönetim hakkını en geniş kullandığı uygulamaların başında, çalışma sürelerindeki güvenceli esneklik uygulamaları gelmektedir. Çalışma sürelerinde, iş yaşamının ve işin şekline göre esneklik kazandırılabilceği hususu, ilk defa 4857 sayılı yasayla iş mevzuatına girmiştir. İş Kanununun 63. maddesinin 1. fıkrasında, çalışma süresinin 45 saati aşamayacağı hükmü emredici hükümdür. Aynı şekilde 63. maddesinin 2. fıkrasında da, günlük çalışma süresinin 11 saati aşmayacağı hüküm altına alınmıştır. Fakat işin öngördüğü durumlarda, işveren ve işçi aralarında anlaşarak günde 11 saati aşmayacak şekilde yoğunlaştırılmış iş haftası(denkleştirme yöntemi) uygulamasını benimseyebilirler. İşçinin hangi saatler arası ve haftanın hangi günleri çalışılacağı, işveren

<sup>200</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.91, Savaş Taşkent, age, s.68.

<sup>201</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.91.

<sup>202</sup> Savaş Taşkent, age, s.68-69.

<sup>203</sup> Sarper Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, 225

tarafından belirlenebilir<sup>204</sup>. Yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması, 2 ay ile sınırlı olarak, iş sözleşmesi ya da işçinin yazılı onayı ile uygulanabilir. Bu uygulama, toplu iş sözleşmesi ile 4 aya kadar uzatılabilir. İşverenin yönetim hakkını kullanarak, denkleştirme haftası uygulamasının başlangıç ve bitiş zamanı belirleme, hangi işçi ya da işçi grubunun bu uygulamaya dâhil olabileceğini seçme, bu uygulamanın işyerinin hangi bölümlerinde uygulanacağını belirleme yetkisi bulunmaktadır.

Konumuz açısından önem taşıyan bir başka konu ise, fazla süreli çalışma uygulamasındaki, işverenin yönetim hakkının sınırının belirlenmesidir. İş Kanunu'nun 41. maddesinde, *“Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam kırk beş saati aşırsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz”* denilmektedir. Maddenin içeriğinde de anlaşılacağı üzere, bazı özel koşulların varlığı halinde, işçinin fazla çalışma yapacağı öngörülmüştür. Burada önemli olan yasal sınırlar çerçevesinde işverenin yönetim hakkını kullanarak, fazla çalışma talimatıyla çalışma süresini arttırabilme hakkının var olduğudur. Fakat unutmamak gerekir ki, işverenin işçiye fazla çalışma talimatı vermesi durumunda, bu fazla çalışmanın gerçekleştirilmesi için, işçinin işe alınırken iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesinde bu hususa izin vermesi veya daha sonra işçiden yazılı onay alınması gerekmektedir<sup>205</sup>. Aksi takdirde yazılı onay olmadan yaptırılan fazla çalışmalar, hukuka aykırı olarak yaptırılan fazla çalışmalardır.

Öncelikle, işyerinde üst düzey yöneticilerin, fazla çalışma yaptıkları durumlarda, fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanmadıklarını belirleyebilmek için, bu yöneticilerin hiyerarşik düzeyde bir üstünde yer alan ve aynı yerde görev yapan, talimat verme hakkına sahip olan bir yöneticinin olup olmadığını belirlemek gerekir. Yargıtay, vermiş olduğu bazı kararlarında, çalışma saatini kendisi belirleyen üst yöneticilerin fazla çalışma yaptıklarını ileri sürerek, fazla çalışma ücreti talep edemeyeceklerini karara bağlamıştır<sup>206</sup>. Fakat Yargıtay, bu durumun istisnası olarak, yönetici olarak çalışan işçiyle aynı yerde görev yapan ve hiyerarşik düzeyde işçiden üst konumda olan, başka bir üst düzey yönetici ya da şirket ortağının bulunması ve yönetici konumundaki işçiye talimat verme hakkına sahip olması durumunda, dolayısıyla kendi çalışma saatlerini belirleme hakkı olmayan yönetici konumundaki işçinin, fazla çalışma ücretlerini talep etme hakkına sahip olduğunu ileri

<sup>204</sup> Alp Limoncuoğlu, İş Hukukunda Güvenceli Esneklik, s.76-77.

<sup>205</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.837-838.

<sup>206</sup> Y9HD, 21.09.1995, 1995/8787 E-1995/27925 K, Y9HD 13.02.1996, 1996/35538 E, 1997/2031 K.

sürmüştür<sup>207</sup>. Hukuk Genel Kuruluna göre, ölçü olarak alınması gereken hususlar, üst düzey yönetici sıfatıyla çalışan işçinin, işyerini bütünü sevk ve idare edip etmediği, işe alma ve çıkarma yetkisinin olup olmadığı ve en önemlisi kendisi ile aynı yerde çalışan, kendisine talimat verebilen, çalışma saatlerini belirleyen daha üst bir yönetici ya da şirket ortağının bulunup bulunmadığının ispatı gerektiğidir<sup>208</sup>.

Diğer bir örneği ise, kayan iş süreleri oluşturmaktadır. Kayan iş kavramı, iş süresinin başlangıç ve bitiş saatlerinin işçinin kendisi tarafından belirlenmesidir. Yani, kayan iş süresi, işçinin belirli bir çalışma süresi içerisinde, günlük çalışma süresini aşmadan, gün içerisindeki hangi zaman diliminde çalışacağını belirlediği bir çalışma şeklidir<sup>209</sup>.

Yargıtay'ın bir kararında, üst düzey yönetici olarak çalışan bir işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağından bahsetmiştir. Şöyle ki, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi "... Davacının davalıya ait işyerinde üst düzey yönetici olarak çalıştığı ve mesaisini kendisinin ayarladığı dosya içerisinde anlaşılmaktadır. Dairemizin istikrar kazanmış görüşüne göre bu tür çalışan işyeri üst düzey yöneticinin ücreti de buna göre belirlendiğinden fazla mesai ücret alacağı isteği talep etmesi mümkün değildir. Davacının fazla mesai ücret alacağı reddi gerekirken kabulü hatalıdır" şeklinde hüküm kurmuştur<sup>210</sup>. Aynı şekilde, Yargıtay 9 Hukuk Dairesi 2006 tarihli, Bursa 3. İş Mahkemesinin kararını onayan yeni bir kararında ise " Tanık beyanlarından ve ibraz edilen hizmet sözleşmesi ve işyeri kayıtlarından anlaşıldığı üzere tıbbi mümessil ve ilaç satış elemanı olarak görev yapan davacının günlük hatta aylık programları kendisinin yaptığı ve planladığı, bu plan çerçevesinde çalışmasını sürdürdüğü, çalışmalarını rapor ettiği sabittir. Davacının bu faaliyetini yaptığı sırada yanında herhangi bir işveren ve amiri bulunmamaktadır. Ayrıca davacının yaptığı satışlar ne kadar çok olursa, çalışmasını teşvik amacıyla prim hakkından yararlandığı anlaşılmaktadır. Belirlenen bu hale göre, kendi inisiyatif ile faaliyetini sürdüren bir işçinin yine kendi inisiyatif ile fazla mesai yapması ve buna itibar edilmesi, hayatın olağan akışına ve oluşa uygun düş- memektedir. Eğer bu isteğe icazet verildiği takdirde, bu hakkın kötüye kullanı- lacağı, bu gibi işlerde işverenin işçi karşısında zor durumda bırakılacağı, işçinin mesai saatlerini bir tarafa bırakarak günlük yaptığı bu işi uzun zamana yayacağı kanaatine varılmıştır. Bu nedenle davacının fazla mesai isteklerinin yerinde olmadığı, davalı tanıklarının da aynı doğrultuda beyanda bulunduğu ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır" denilmektedir<sup>211</sup>. Karardan da anlaşılacağı üzere, 45 saati aşan çalışma

<sup>207</sup> Y9HD, 23.03.2008, 2007/37108 E, 2008/6384 K.

<sup>208</sup> YHGK, 29.04.2009, 2009/9-87 E, 2009/147 K.

<sup>209</sup> Cevdet İlhan Günay, Kamu-İş; C:7, S: 3/2004 s.9, Devrim Ulucan, Yargıtay'ın Kayan İş Süreleri ve Fazla Çalışma ile İlgili Yaklaşımı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 177-188.

<sup>210</sup> Y9HD, 14.3.2005, E. 19804, K. 8199, [www.yargidunyasi.com](http://www.yargidunyasi.com).

<sup>211</sup> Y9HD, E.2005/23905, K. 2006/5769, Devrim Ulucan, Kayan İş Süreleri, s. 185.

sürelerinin fazla çalışma olduğu, işçinin yönetici olması nedeniyle çalışma sürelerini kendisinin belirlemesi, normal şartlara göre yüksek maaş aldığı, mesai saatlerini kendisinin belirlemesi ve kendisini denetleyecek bir üst yönetici tarafından denetlenmemesi durumunda fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı kabul edilmelidir.

Yargıtay kararında ileri sürülen, sadece kendi çalışma saatlerini belirleyen üst düzey yöneticilerin fazla çalışma ücreti almaya hak kazanmadığı görüşüne katılmıyoruz. Çünkü işçi hangi görevde olursa olsun, iş sözleşmesi ile işverene bağımlı şekilde iş görmeyi üstlenmiştir. Kanaatimizce işçi konumunda olan her kim olursa olsun, yasal koşullarının olduğu durumlarda, fazla çalışma yaptığı sürece fazla çalışma ücreti almaya hak kazanır. Yönetici konumunda olan işçinin, kendi çalışma saatlerini belirleyebilme hakkının olması nedeniyle, fazla çalışma ücretine hak kazanamaması, kanunun emredici hükümlerine de aykırılık teşkil etmektedir. Burada önemli olan, mahkeme tarafından, her olayın özelliğine göre fazla çalışmanın ispat edilip edilememesinin, objektif ölçütlere göre belirlenmesi gerektiğidir. Eğer yönetici konumundaki işçinin, fazla çalışma yaptığı kesin olarak ispat edilebiliyorsa, işçi fazla çalışma ücretine hak kazanmalıdır. Fakat bunun aksine, yönetici konumundaki işçinin çalışma saatlerini kendisinin belirlemesinin yanında, kendisinden üst konumda olan bir yöneticinin gözetimi ve denetimi altında ve onun belirlediği blok çalışma süresi içerisinde çalışma yaptığı ya da fazla çalışma yaptığının ispatlanamadığı durumlarda fazla çalışmaya hak kazanamayacağı kanaatindeyiz. Burada önemli olan yönetici konumundaki işçinin iyi niyetli olup olmadığının belirlenmesidir. Eğer yönetici konumundaki işçi kendi iş saatlerini kendisi belirleyebilmesine rağmen kötü niyetli olarak mahkeme sürecinde zorunlu olarak fazla çalışma yaptığını iddia ediyorsa böyle bir durumda yönetici işçi fazla çalışmaya hak kazanamamalıdır.

Fazla Çalışma Yönetmeliği'nin 6. maddesinde, "*Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi, isterse işverene yazılı olarak başvurmak koşuluyla, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. İşçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla ve işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır*"<sup>212</sup>. Hükümden de anlaşılacağı üzere, işçinin serbest zamanın ne zaman kullanılacağını belirleme yetkisi, işverene bırakılmıştır. İşveren yönetim hakkını kullanarak, işin ve işyerinin menfaatini düşünerek, aynı zamanda işçiyi gözetme borcunu da ihlal etmeyecek bir şekilde, işçinin serbest zamanını belirleyecektir.

<sup>212</sup> Resmi Gazete Tarihi: 06.04.2004 Resmi Gazete Sayısı: 25425.

İş Kanunu'nun 42. maddesinin 1. fıkrasında, “*Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile, işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. Bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur*” denilmektedir. Burada göz önüne alınması gereken husus, zorunlu nedenlerle, fazla çalışma yaptırılacak olan işçilerin seçimidir. İşveren zorlayıcı nedenlerle, yönetim hakkını da kullanarak, fazla çalışma talimata verme hakkına sahiptir. Bu nedenle de zorlayıcı sebeplerin ölçüsüne göre, işyerindeki tüm işçilerinin ya da bir kısım işçilerin çalışmasını isteyebilir<sup>213</sup>. Örneğin, makine arızası, sel baskını gibi zorlayıcı sebeplerin varlığında, sadece zorlayıcı sebebi giderecek ölçüde işçinin çalıştırılması yeterlidir. İşverenin, işçilere zorlayıcı nedenle fazla çalışma yaptırması için, işçilerden onay almaları gerekmez<sup>214</sup>. Kanaatimizce, işyerindeki belli bir grup işçinin çalıştığı bölümde, arıza meydana geldiyse ve o kısımdaki işçilerin bu arızayı gidermesi için yeterli sayıda olduğu kabul edildiğinde, bu işçilerin dışında fazladan işçinin çalıştırılması durumunda, işveren tarafından yok yere çalıştırılan işçilere, fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekmektedir. Zorunlu olarak zorlayıcı sebep nedeniyle fazla çalışma yaptırılan işçiler, haklı nedenleri olmadan bu çalışmadan kaçınırlarsa, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranmış olurlar ve işveren tarafından iş sözleşmeleri haklı sebeple feshedilebilir<sup>215</sup>. İşveren de, işçilere zorlayıcı nedenle yaptırmış olduğu fazla çalışmanın ölçütü, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak şekilde olmalı ve işyeri normal faaliyetine döndükten sonra işveren tarafından işçilere fazla çalışma yaptırılmamalıdır<sup>216</sup>.

İş Kanunu'nun 43. maddesinin 1. fıkrasında, “*Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir*”. Hükme göre, olağanüstü hallerde çalışma, zorlayıcı nedenlerde olduğu gibi, işverenin yönetim hakkına dayanarak vermiş olduğu talimatla değil, Bakanlar Kurulu kararıyla yaptırılmaktadır. Oysa olağanüstü çalışmadan farklı olarak, zorlayıcı nedenlerle işçilere yaptırılacak olan çalışma, tamamen işverenin yönetim hakkına dayanarak talimat vermesi ile yaptırılmaktadır.

<sup>213</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.849-850, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.232, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 1114.

<sup>214</sup> Fazla Çalışma Yönetmeliği madde 9/1.

<sup>215</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.232, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 1118.

<sup>216</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.849-850.



#### 2.1.4.1.2.1.2. Dinlenme Süreleri Açısından İşverenin Talimat Verme Hakkının Çerçevesi

*Ara dinlenmesi*, İş Kanununun 68. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddede, “Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere; a)Dört saat veya daha kısa süreli işlerde on beş dakika, b)Dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dâhil) süreli işlerde yarım saat, c)Yedi buçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat, Ara dinlenmesi verilir. Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir. Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullanılabilir. Dinlenmeler bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullanılabilir. Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz”. Hükme göre, ara dinlenme süresi, işçinin günlük çalışma saatine göre belirlenir. İşveren burada yönetim hakkını kullanarak hükümde yazan saatleri kısaltamaz. Fakat işçinin lehine olacak şekilde uzatabilir. Bunun aksine, maddede belirtildiği gibi, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak, sözleşmelerde belirtmek suretiyle, işveren yönetim hakkını kullanır ve bu dinlenmeleri aralıklı olarak verebilir.

İşveren, işin nitelikleri ve işyerinin özelliğinden doğan durumlar nedeniyle, yönetim hakkını kullanarak, işçinin ara dinlenmesini işyerinde geçirmesini isteyebilir. Fakat işçi ara dinlenme esnasında çalıştırılmamalı ve çalıştırmaya hazır bekletilmemelidir. İşçinin ara dinlenme esnasında çalıştırıldığı ya da çalışmaya hazır bekletildiği durumlarda, bu süreler iş süresinden sayılmalıdır<sup>217</sup>. Unutmamak gerekir ki, işçinin işyerinde kullanmış olduğu ara dinlenme anlarında, işveren iş görmeye ilişkin talimat veremez. Fakat işçi işyerinde bulunduğu sürece, işverenin kendisinin davranışlarına ilişkin verdiği talimatlara uymak zorundadır<sup>218</sup>.

**Hafta Tatili**, İş Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Maddeye göre, “Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir”. Borçlar Kanununun 421. maddesine göre “İşveren, işçiye her hafta... bir tam çalışma günü tatil vermekle yükümlüdür”. Anayasanın 50. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında da, çalışanların dinlenme haklarının olduğu, hafta tatilinin ve hafta tatili ücreti şartlarının kanunlarla belirlendiği hüküm altına alınmıştır. Yukarıdaki hükümler uyarınca, işveren yönetim hakkını kullanarak, işçileri hafta tatilinden mahrum bırakamaz ve hafta tatili için, verilen süreyi

<sup>217</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.853.

<sup>218</sup> Ayşen Altıntepe, age, s.182.

kısaltamaz. Fakat işçi lehine olacak şekilde, hafta tatili (dinlenme süresi), iş sözleşmeleri ile uzatılabilir<sup>219</sup>.

**Ulusal bayram ve genel tatillerin** ayrıntılı düzenlemesi, hukukumuzda, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunda belirtilmiştir. Bu kanunun 1. maddesinde, Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü ulusal bayramdır.

Genel tatil günleri ise UBGTHK 2. maddesinde belirtilmiştir. 29 Ekim günü, tüm resmi ve özel işyerlerinin kapanması mecburidir. Fakat ulusal ve genel tatil günlerinde, süreklilik arz eden işlerin görüldüğü işyerlerinde, bu nitelik itibarıyla işçi çalıştırılabilir<sup>220</sup>. Bu günlerde çalıştırılacak işçilerin, iş sözleşmelerinde bu hususun yer alması gerekmektedir. Aksi takdirde, işçinin yazılı onayına sunulur. Sonuç olarak, işveren yönetim hakkının kullanarak, işçinin yazılı onayı olmadan işçiyi ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştıramaz.

**Yıllık Ücretli İzinler**, Anayasanın 50. maddesinde dinlenme hakkı adı altında düzenlenmiştir. Ayrıca İş Kanununun 53. maddesinde, “İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez” şeklinde yıllık ücretli izin hakkının ne zaman kazanılacağı ve bu haktan vazgeçilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. İş Kanununun 54. maddesinde ise, her hizmet yılına karşılık, hak ettiği yıllık ücretli izin hakkının bir sonraki hizmet yılında kullanılacağı belirtilmiştir. İşveren yukarıdaki hükümler gereğince, işçiye yıllık izin kullandırmak zorundadır. Aynı şekilde, işçi yıllık iznini kullandığı süre zarfında, başka bir iş yerinde çalışamaz<sup>221</sup>. İşçinin yıllık iznini, işyerinin bulunduğu yerden başka bir yerde kullanacağı durumlarda, belgelemek kaydı ile işverenden 4 güne kadar ücretsiz izin alabilir. İşveren, işçinin bu şekilde bir talepte bulunması karşısında, 4 güne kadar ücretsiz izin vermek zorundadır. Fakat kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere işveren, yol izninin “4 güne kadar” olan kısmını, hakkaniyete göre ve yönetim hakkı çerçevesinde belirleyecektir. Ancak işçi tarafından yol izni alınmasıyla birlikte, işçinin iznini başka bir yerde geçirmediği ispat edildiği takdirde, sadakat yükümlülüğüne aykırılık iddiasıyla işveren, işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshetme hakkına sahiptir<sup>222</sup>. Yine İş Kanununun 53. ve 56. maddelerine göre, işveren işçinin yıllık ücretli iznini sürekli bir şekilde bölmeden vermek zorundadır. Fakat tarafların anlaşması üzerine, bir bölümü 10 günden az olmamak kaydı ile bu izinler bölümler halinde kullanılabilir.

<sup>219</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.854.

<sup>220</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.860, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 576, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 1161

<sup>221</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 589.

<sup>222</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.874.

Yıllık izinlerin nasıl kullanılacağına ilişkin kısım, işverenin yönetim hakkıyla bağlantılı olması sebebiyle, konumuz açısından önem arz etmektedir. Şöyle ki, işyerinin ihtiyaçlarını ve işçilerin taleplerini en iyi bilen kişinin işveren olması nedeniyle, yıllık iznin kullanılacağı zamanın belirlenmesi, işverenin yönetim hakkı kapsamındadır<sup>223</sup>. İşçi Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 5. maddesine göre, yıllık ücretli izin kullanmak için, izne çıkmak istediği tarihten 1 ay önce işverene yazılı olarak bildirim yapmak zorundadır. Bunun akabinde, işveren ya da işveren vekilleri, izin talebini izin kuruluna veya izin kurulunun bulunmadığı iş yerlerinde İş Kanununun 7. maddesinde belirtilen kişilere ya da İzin Yönetmeliğinin 18. maddesinde belirtilen kişilere iletirler. İşveren veya izin kurulu, işçinin isteğini yerine getirmek zorunda değildir<sup>224</sup>. Yıllık ücretli izne hak kazanan işçi, bu hakkını ne zaman kullanacağını kendisi belirleyemez. İşçinin izne çıkacağı zamanı belirleme yetkisi işverene aittir<sup>225</sup>. İşverenin her ne kadar işçinin talebini değerlendirirken, işyerinin durumunu ve işin niteliğini göz önünde tutması gerekse de, sonuç olarak iznin ne zaman kullanılacağını yönetim hakkı doğrultusunda belirleyecektir<sup>226</sup>. Fakat işveren, bu hakkını iyi niyet ve dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanmalıdır<sup>227</sup>. Nitekim Yargıtay da, işçinin izin dilekçesi bırakmış olmasının, izne çıkacağı anlamına gelmediğini belirtmiştir<sup>228</sup>.

Ücretli iznin kullandırılması konusunun tamamen işverenin yönetim hakkına dayanması sebebiyle, işçi işveren tarafından verilecek olan izin çizelgesi doğrultusunda, izne çıkacağı tarihi işverene bildirir. Kendi istediği tarihler arasında izne çıkamayan işçi iş sözleşmesini haklı sebeple feshedemez<sup>229</sup>. Son olarak, aynı dönemde izne çıkmak isteyen işçilerin olması durumunda işveren, işçilerin işyerindeki kıdemi ve bir önceki yıl kullandıkları izin tarihlerini dikkate alarak önceliği belirleyecektir. Kanaatimizce, işin ve işyerinin gereklerini en iyi bilen kişinin işveren olması ve izin kullandırılması açısından işverenin yetkili kılınması göz önüne alındığında, işçinin uzman olması ve o dönemde işçinin izne çıkmasında sakınca olması durumunda da, işveren yönetim hakkını kullanarak, işçinin (o dönemde) izne çıkmasına izin verememe hakkına sahip olmalıdır.

#### **2.1.4.1.2.2. İşçinin İşyerindeki Davranışlarına İlişkin Talimatlar**

İşverenin işin görülmesi ve işçinin iş yerindeki davranışlarına ilişkin vermiş olduğu genel ve özel talimatlar işverenin yönetim hakkını oluştur. İşverenin, işçinin işyerindeki

<sup>223</sup> Ayşen Altıntepe, age, s.184 dn 636.

<sup>224</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 591, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 1185, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.268-269.

<sup>225</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.268.

<sup>226</sup> Y9HD, 24.12.1997, 1997/18437 E, 1997/22430 K.

<sup>227</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 591, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 1185, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.268-269, Narmanlıoğlu, İş Hukuku s.550, Fevzi Demir, Hukuka Giriş ve Temel kavramlar, s. 440.

<sup>228</sup> Y9HD, 20.06.2006, 2006/15954 E, 2006/17843 K.

<sup>229</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 591,

davranışlarına ilişkin vermiş olduğu talimatlar, işin görülmesi ile doğrudan bir bağlantısı bulunmayan ve daha çok işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik olan talimatlardır<sup>230</sup>. Bu talimatlar, işyerinin giriş çıkışlarındaki kapı kontrolleri, işçinin hastalık ve iş kazasında uğradığında uyması gereken kurallar, herhangi bir mücbir sebep meydana geldiğinde yapılması gerekenler, giyinme-soyunma odalarının ve park yerlerinin kullanımı gibi talimatlar örnek olarak verilebilir.

Ayrıca, işyerinde propaganda yapılmaması, yemekhaneler dışında yemek yenmemesi, sessiz olunması gereken yerlerde yüksek sesle konuşulmaması, işyerinin bazı bölümlerine girilmemesi gibi işçinin işyerinde yapmaması gerekenler de bu talimatlara birer örnek teşkil edebilir.

İşveren bu talimatları sözlü olarak işçilere söyleyebileceği gibi, bildirim yapılması suretiyle, genelge, duruyu, sirküler yoluyla da bildirebilir<sup>231</sup>. İşçiler, işverenin, kendi davranışlarına yönelik olarak vermiş olduğu talimatlara uymakla yükümlüdür. Aksi takdirde, talimata uyma borcunun ihlali söz konusu olacaktır. İşverenin de, işçilerin bu talimatlara uyup uymadığını, denetleme hakkı vardır. Türk Borçlar Kanununun 399. maddesinin ikinci cümlesinde, bu durum hukuki dayanağa kavuşturulmuştur. Nitekim işçinin talimata uyma borcunun sınırını, dürüstlük kuralı oluşturmaktadır<sup>232</sup>.

#### **2.1.4.1.2.3. Biçim ve Talimatların Yerine Getirilmesi Açısından Bireysel Talimatlar**

Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinde, "*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar*" denilmektedir. Madde gerekçesinde ise, özel talimatların tanımı yapılmış ve hukuken geçerlilik şartından bahsedilmiştir. Özel talimatlar, bireysel olarak verilen talimatlardır<sup>233</sup>. Bireysel talimatlar, talimatı yerine getirecek olan işçi ve işçilere bildirilmesi ile bağlayıcılık kazanmaktadır<sup>234</sup>. Kanun koyucu, 818 sayılı Eski Borçlar Kanununda, özel talimatın bağlayıcı olabilmesi için, işçiye yazılı olarak bildirilmesini gerekli görürken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile bu düzenleme kaldırılmış, bireysel talimatın ilgisine yazılı ya da sözlü olarak bildirilmiş olmasını, bağlayıcılık yönünden yeterli görülmüştür. İşçi, kendisine bildirilen bireysel talimatı yerine getirmekle yükümlüdür<sup>235</sup>. İşin görülmesine ilişkin talimatların, genel hatlarıyla bireysel nitelikte olduğu söylenebilir. Örneğin, bir işçinin

<sup>230</sup> Savaş Taşkent, age, s.69.

<sup>231</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s.59.

<sup>232</sup> Narmanlıoğlu, İş Hukuku s.200.

<sup>233</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 92, Savaş Taşkent, age, s. 69.

<sup>234</sup> Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s.78.

<sup>235</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 92, Savaş Taşkent, age, s. 70.

tamirat ve kurulum işi yaptığı düşünülürken, işçinin işi nerede, ne zaman ve ne şekilde yapılacağına ilişkin verilen talimatlar ile farklı yerlerde bulunan paketlerin düzenlenmesine ilişkin talimatlar, işin görülmesine ilişkin bireysel talimatlardır<sup>236</sup>. İşveren vermiş olduğu talimatı, tek taraflı irade beyanı ile tamamen ya da kısmen kaldırabilir. Fakat bu durumu işçiye bildirmek zorundadır<sup>237</sup>.

#### **2.1.4.1.2.4. Biçim ve Talimatların Yerine Getirilmesi Açısından Genel**

##### **Talimatlar**

Türk Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, genel talimatlar, işveren tarafından bütün işçiler ve işyeri için bağlayıcı olarak düzenlenen talimatlardır. Genel talimatlar, işyerindeki bütün işçileri kapsadığı gibi, sadece belli bir bölümü ya da grubu da kapsayabilir. Genel talimatın bağlayıcılık kazanabilmesi için, tüm işçilerin ya da işçilerin bir kısmını kapsıyor ise o grupta yer alan tüm işçilerin rahatlıkla okuyabileceği bir yerde ilan edilmesi gerekmektedir<sup>238</sup>. İşveren, tek taraflı irade beyanı ile vermiş olduğu genel talimatların hepsini ya da bir bölümünü, yürürlüğe girdiği yöntem gibi aynı yolla yani ilan yoluyla kaldırabilir. İşçinin işyerindeki davranışlarına yönelik olarak ve işyerindeki güvenliğin sağlanması amacıyla verilen talimatlar, genel nitelikte verilen talimatlardır<sup>239</sup>.

#### **2.1.4.1.2.5. İşçinin Talimata Uyuma Borcu Kapsamında Talimatların Çatışması ve Talimatların Eksik Verilmesi**

Modern İş Hukukunda, işyerlerinin gelişmesi ve büyümesi ile birlikte, işyerinde talimat verme yetkisine sahip olan yöneticiler de artmıştır. Dolayısıyla, talimat verme yetkisine sahip olan yöneticilerin arasında hiyerarşinin bulunduğu durumlarda, farklı yöneticiler tarafından verilen talimatların aynı zamanda ve değişik şekillerde verildiği de ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda, önemli olan, işçinin hangi talimata uyması gerektiğini saptayabilmektir. İlk olarak, işçilerin hangi talimata uyması gerektiğini belirleyip, daha sonra eksik verilen bir talimat karşısında işçinin nasıl davranması gerektiğini açıklayacağız.

##### **2.1.4.1.2.5.1. Talimatların Çatışması**

Çalışma koşullarının bireysel ve genel olarak verilen talimatların birbirlerine aykırı şekilde düzenlenmesi durumunda talimatların çatışmasından söz edilebilir<sup>240</sup>. Bu çatışma iki şekilde meydana gelir. Bunlardan birincisi, aynı makam tarafından verilen talimatların

<sup>236</sup> Savaş Taşkent, age, s. 69.

<sup>237</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 92.

<sup>238</sup> Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s.78, Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 91-92, Savaş Taşkent, age, s. 71.

<sup>239</sup> Savaş Taşkent, age, s. 69.

<sup>240</sup> Savaş Taşkent, age, s. 73.

çatışması, ikincisi ise, farklı makamlar tarafından verilen talimatların çatışmasıdır. İlk olarak aynı makam tarafından verilen talimatların çatışmasını inceleyeceğiz.

Aynı makam tarafında verilen talimatların çatışmasında, talimatların öncelik-sonralık ilişkilerini belirlemek, konuyu açıklığa kavuşturmak açısından önem arz etmektedir. Bu çatışma durumunda, hangi talimatın önce uygulanacağını belirlemek için, özel hukukun bazı ilkelerinden yararlanmak gerekmektedir. Özel hukukun ilkelerinden olan “özellik kuralı” (lex specialis), verilen özel talimatın genel talimattan önce uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Talimatların çatışması durumunda, talimatın verildiği konu bakımından, konuyu daha yakından irdeleyen bireysel talimatların, daha genel hatlarıyla inceleyen genel talimata nazaran öncelik kazanması, talimat verenin, asıl iradesini yansıtmak açısından önem arz etmektedir<sup>241</sup>.

Bunun aksine, genel verilen bir talimatın, özel olarak verilmiş bir talimattan sonra yürürlüğe girmesi durumunda ise, genel talimatın, işverenin asıl iradesini yansıttığı ve işyerinin genel olarak rutin işleyişinin devam etmesini istediği şeklinde anlaşılması gerekir. Bu nedenle, verilen genel talimat, kendisinden önce verilen özel talimatı ortadan kaldırmaktadır. Burada önemli olan, hangi durumun önce ve sonra meydana geldiği, yani talimatın meydana geliş zamanın tespit edilmesidir. Burada işverenin yönetim hakkını kullanarak, değişen koşullara göre vereceği, yürürlük tarihi daha sonra olan talimatı esas almak gerekmektedir<sup>242</sup>.

Farklı makamlar tarafından verilen talimatların çatışmasında ise, izlenecek yol hem aynı makamlar tarafından verilen talimatların çatışmasında kullanılan zaman kavramını esas almak, hem de işyerinde oluşturulmuş olan hiyerarşi kademelerinin belirlenerek, talimatın hangi kademedен verildiğini tespit etmektir. Şöyle ki, bir işyerindeki hiyerarşik düzenlemede, alt kademelere inildikçe, yönetim hakkına dayanan yetkiler azalır. Yönetim gücü fazla olan makamın vereceği talimat, zaman bakımından önce ya da sonra verilmesine bakılmaksızın, ister genel ister özel olsun, üst makamın vereceği talimatı, işçi derhal yerine getirilecektir<sup>243</sup>.

#### **2.1.4.1.2.5.2. Talimatların Eksik Verilmesi**

İşveren tarafından verilen bir talimatın yerine getirilebilmesi için, verilen talimatın hiçbir tereddütte yer vermeyecek biçimde, açık ve kesin olması gerekmektedir<sup>244</sup>. İşçi kendisine verilen talimatın eksik verilmesi durumunda, bu durumu derhal talimatı veren işverene bildirmesi ve dürüstlük kuralının gereği olarak bir açıklama beklemesi

<sup>241</sup> Savaş Taşkent, age, s. 73, Aydın Aybay-Rona Aybay, Hukuka Giriş, s. 112-113.

<sup>242</sup> Savaş Taşkent, age, s. 73.

<sup>243</sup> Savaş Taşkent, age, s. 75.

<sup>244</sup> Savaş Taşkent, age, s. 75-76.

gerekmektedir. İşçinin normal koşullarda, hiçbir şey yapmadan gelecek açıklamayı beklemesi gerekmektedir. Fakat olayın özelliğine göre, beklemekte sakınca bulunan hallerde, işçinin sadakat borcuna da aykırı olmayacak bir şekilde, işverenin çıkarı doğrultusunda veya kendi çıkarı doğrultusunda bir karar vermesi gerekebilir<sup>245</sup>. Kanaatimizce, burada önemli olan tek şey, işçi hangi kararı verirse versin, TMK m.2 (dürüstlük kuralı) doğrultusunda karar vermesi gerektiğidir.

#### 2.1.4.1.3. İşçinin İşverenin Talimatlarına Uyma Borcunun Hukuksal Sonuçları

İşçi, işverenin yönetim hakkını kullanarak, vermiş olduğu talimatlarına genel olarak uymak zorundadır<sup>246</sup>. Yani işçi, işverenin işin görülmesi ve işçinin davranışlarına ilişkin vermiş olduğu talimatlarına, dürüstlük kuralının öngördüğü ölçüde uymakla yükümlüdür. Fakat bazı durumlarda işveren, hukuka uygun olmayan talimatlar verebilmektedir. Böyle bir durumda, işçinin nasıl bir yol izleyeceğinin açıklığa kavuşturulması, konumuz açısından önem teşkil etmektedir. Bu nedenle, ilk olarak, hukuka uygun verilen talimatlarda işçinin bu talimata uymadığı durumları, daha sonra hukuka aykırı olan talimatlarda işçinin bu talimatlara uyup uymaması durumunu iki farklı durum olarak inceleyeceğiz.

İşçinin işverenin vermiş olduğu, *hukuka uygun talimatlara* uymakla yükümlü olduğundan, yukarıda bahsetmiştik. İşçinin bu talimatlara uymaması durumunda ise, iş sözleşmesinde işverene taahhüt ettiği işi, özenle ve sadakatle yerine getirmemiş sayılır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinin 1. fıkrasında, “İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır” denilmektedir. Yine aynı kanunun 400. maddesinde ise, “İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur” denilmektedir. Yani işçi, işini özenle ve sadakatle yerine getirmekle yükümlüdür. İşçi, işverene karşı herhangi bir kusurlu davranışında, meydana getirdiği zararlardan da sorumludur. Kaldı ki, işçinin davranışlarına ilişkin işveren tarafından verilmiş olan talimatlara, işçinin uymaması durumunda da, işçinin itaat borcunu ihlal ettiği kabul edilir. Bu durum da, sözleşmeye açıkça aykırılık teşkil eder. İşçinin bu talimatlara uymaması durumunda işveren, sözleşmeyi somut olayın özelliklerine göre, haklı sebeple ya da geçerli sebeple feshetme hakkına sahip olur<sup>247</sup>.

İşverenin vermiş olduğu talimatların kanuna, toplu iş sözleşmesine ve bireysel iş sözleşmesine aykırı olması, *hukuka aykırı* olduğu anlamına gelmektedir. İşverenin vermiş

<sup>245</sup> Savaş Taşkent, age, s. 76.

<sup>246</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s.43.

<sup>247</sup> Savaş Taşkent, age, s. 78.

olduğu talimatın, iş sözleşmesine aykırı olması, çalışma koşullarında değişikliğe de yol açabilir. Bu konu “ Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkı” başlığı altında detaylı inceleneceği için, tekrara girmemesi açısından burada bahsedilmeyecektir.

İşverenin vermiş olduğu talimatın hukuka aykırı olması durumunda da, işçinin bu talimata uyması sonucunda, üçüncü kişilerin zarara uğraması olasıdır. Kanuna aykırı olan ve suç teşkil eden bir talimatı, işçinin yerine getirmemesi gerekir. İşçi eğer bu talimatı yerine getirirse, cezaların şahsiliği ilkesi gereğince, yapmış olduğu eylemin sorumluluğundan kaçamayacaktır. Sorumluluğundan doğan zararı da tazmin etmekle yükümlü olacaktır. İşçi, işveren tarafından verilen, yalnızca hukuka uygun talimatlara uymakla yükümlüdür. İşverenin, hukuka aykırı talimatlarına uymak zorunda değildir. Kaldı ki, Türk Borçlar Kanunu’nun 399. maddesinde, işçinin talimata uyma borcunu “dürüstlük kuralının öngördüğü ölçüde” sınırlamıştır. Yani, işçi verilen talimatların, kanuna, toplu iş sözleşmesine, iş sözleşmesine, işin görülmesine, iş sağlığı ve güvenliğine uygun olması durumunda, bunlara uymakla yükümlüdür. İşveren, işçinin hukuka aykırı işveren talimatlarına uymaması durumunda, talimatına uymayan işçiye herhangi bir yaptırımda bulunamaz. Aksi takdirde, herhangi bir yaptırımda bulunan ya da fesih iradesini kullanan işveren, işçiyi gözetme yükümlülüğünü ve fesih hakkını kötüye kullanmış olur<sup>248</sup>.

#### 2.1.4.2. İşletmesel Karar Alma Hakkı

İşverenler yönetim hakkını kullanarak, işletmesel hedefleri ve hedeflerine ulaşmak için kullandıkları araçları ile işyerini ilgilendiren ekonomik ve teknik alanlar için aldıkları kararları serbestçe belirleyebilirler<sup>249</sup>. Fakat Yargıtay’ın bir kararında, bu hakka bir sınır koyulmuştur. Karara göre, işveren, iş ilişkisinde işletmesel bir kararlar, iş sözleşmesini feshederken, TMK m.2’ye göre, keyfiyetten uzak bir şekilde ve dürüstlük kuralına uygun hareket etmelidir<sup>250</sup>. İşveren, işletmesinin başarı elde etmesini ve işyerinin geleceğini düşündüğü için, bir takım riskler üstlenir. Bu almış olduğu riskler, işverenin işletmesi ile ilgili karar almasında ve bu kararları uygulamasında söz sahibi olmasını meşrulaştırır<sup>251</sup>. Örneğin, üretimin durdurulması, ürün çeşitliğinin artırılması ya da azaltılması, bazı işyerinin alt işverene bırakılması veya işyerlerinin tasfiyesi gibi işyeri ile ilgili tüm kararlar işletmesel kararlara örnek teşkil eder.

<sup>248</sup> Savaş Taşkent, age, s. 79.

<sup>249</sup> Aydın Başbuğ, age, s.31, Mehtap YÜCEL BODUR, İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü, TGSİS İş ve Hayat Dergisi, Sayı:2, 2015-Ankara s. 139, Y9HD., 25.02.2008, E. 2008/3735, K. 2008/2001

<sup>250</sup> Y9HD, 24.03.2008, E. 2008/7977, K. 2008/6091, Y22HD, 19.09.2017, 2017/38836 E, 2017/18421 K, Y22HD, 19.09.2017, 2017/38837 E, 2017/18422 K.

<sup>251</sup> Murat Engin, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklileri ile Feshi, İstanbul 2003, s.5, Ali Güzel, İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması Ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/1, s. 159-182.



İşletmesel karar kavramının, yönetim hakkı ile ilişkisinin belirlenmesi, konuyu açıklamak ve kavramın sınırlarını çizmek açısından önem taşımaktadır. Yönetim hakkı, işçinin iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunu somutlaştıran, aynı zamanda işverene, işçinin işyerindeki davranışlarını belirleme, yani doğrudan işyeri organizasyonuna ilişkin talimat verme yetkisi veren bir haktır<sup>252</sup>. Fakat işletmesel kararlar ile yönetim hakkı, bazı noktalarda birbirine benzer iken, bazı noktalarda birbirinden ayrılmaktadırlar. Yönetim hakkı ile işletmesel kararların benzer olan kısmı, her ikisinin de iş sözleşmesinden doğan davranış yükümlülüklerini belirleyen kararları kapsayan, direk olarak işyeri organizasyonunu ilgilendiren kararlar olmalarıdır<sup>253</sup>. Birbirlerinden ayrıldıkları nokta ise, yönetim hakkının dayanağını iş sözleşmesinden, işletmesel kararların dayanağını girişim özgürlüğünden almasıdır<sup>254</sup>. Yine işverenin yönetim hakkı iş görme borcunu somutlaştıran, işletmesel kararlarda işveren, işletme yönetimi ve işyeri organizasyonu ile ilgili kendi mesleki faaliyetlerini somutlaştırır<sup>255</sup>.

Burada işverenin yönetim hakkını, ana başlık olarak belirleyip, talimat verme hakkı ve işletmesel karar alma özgürlüğü olarak iki farklı konu olarak işlemek, konuyu anlamak açısından daha faydalı olacaktır.

İşverenin talimat verme hakkı, işçinin iş görme borcunu somutlaştıran, aynı zamanda çalışma koşulları ile ilgili, yasalarda ve sözleşmelerde hüküm bulunmayan durumlarda, boş kalan alanları doldurma işlevi görür. İşverenin işletmesel karar alma özgürlüğü ise, girişim özgürlüğüne dayanan anayasal bir haktır<sup>256</sup>. Bu hak, özüne dokunulmadan ve ölçülülük ilkesi uyarınca, sözleşme ile sınırlandırılabilir<sup>257</sup>. İşveren bu hakka dayanarak, işyeri ile ilgili almış olduğu kararlar sonucunda, kendisini hukuki olarak bağlayan, bir hukuki fiil meydana getirir<sup>258</sup>. Örneğin, işyerinin nakli, işyerinin gerekleri sonucunda iş sözleşmesinin feshi<sup>259</sup>, çalışma sürelerinin değiştirilmesi gibi kararlar işletmesel kararlardır.

Yargıtay bir kararında “*İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu kararlara, yönetim hakkı kapsamında olabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili ve işin*

<sup>252</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 23.

<sup>253</sup> Aydın Başbuğ, age, s.32

<sup>254</sup> Mehtap YÜCEL BODUR, age, s. 139-140.

<sup>255</sup> Mehtap YÜCEL BODUR, age, s. 140.

<sup>256</sup> Mehtap YÜCEL BODUR, age, s. 141.

<sup>257</sup> Mehtap YÜCEL BODUR, age, s. 141.

<sup>258</sup> Aydın Başbuğ, age, s.32.

<sup>259</sup> Her ne kadar iş sözleşmesinin feshi bir işletmesel karar alma özgürlüğü ise de, Anayasa'nın 49. maddesindeki “Çalışma hakkı ve Ödevi” başlığına göre, “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışmaya hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” denilmektedir. Burada işverenin fesih hakkı ile işçinin çalışma hakkının çatışması durumunda dahi ülkemizdeki iş hukuku kapsamında, bu hakkın sınırları ölçülülük ilkesi ve yasa ile belirlenmelidir(Murat Engin, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul 2003, s.5).

düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü karar, işletmesel karardır”<sup>260</sup> şeklinde işletmesel karar kavramından bahsetmektedir.

İşletmesel kararlar, işletme içinden bir sebebe dayanabildiği gibi, işletme dışından bir sebebe de dayanabilmektedir<sup>261</sup>.

İşletmesel karar alma özgürlüğü hukuki dayanağını, Anayasa’nın 48. maddesinde<sup>262</sup> yer alan anayasal teşebbüs özgürlüğünden alır<sup>263</sup>. Bunun dışında, İş. K m. 18’de işletmenim, işyerinin ve işin gerekleri kavramına yer verilirken, Yargıtay ve doktrinde sıklıkla karşımıza çıkan işletmesel karar kavramına, günümüz İş Yasası hükümlerinde yer verilmemiştir.

Son olarak, işletmesel kararlar, kural olarak bizzat işveren tarafından alınabileceği gibi, işverenin yetki verdiği ölçüde ve temsil ilişkisinin kapsamına göre, işveren vekili tarafından da alınabilecektir<sup>264</sup>.

#### **2.1.4.2.1. İşletmesel Karar Türleri**

##### **2.1.4.2.1.1. Bağımlı İşletmesel Karar**

Bağımlı işletmesel kararlar, işverenin inisiyatifi dışında meydana gelen, ifayı engelleyebilecek derecede, işletme risklerine bağlı olarak, işyeri için alınan işveren kararlarıdır<sup>265</sup>. İşletme riskleri, işletme içinden kaynaklanabileceği gibi, işletme dışından da kaynaklanabilmektedir. Sigorta primlerinin ödenmemesi, işverenin alacağını tahsil edememesi nedeniyle hammadde sağlayamaması, işletme yönetimindeki düzensizlikler, işverenin fazladan yüklediği yükler gibi işveren davranışları da, bu risklerde, ana neden teşkil edebilir<sup>266</sup>. Fakat yine de, işverenin bu risklerin meydana gelmesinde, kusurunun olup olmadığı önem taşımaz. Buradaki kusur, gerçek ve teknik anlamda bir kusur değil, yalnızca işverenin basiretli davranmaması şeklinde bir davranış biçimi olabilir<sup>267</sup>. Yargıtay’ın bir kararına göre de, işveren tarafından basiretsiz bir davranışta bulunulması sonucu işletmesel bir risk meydana gelmesini, iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden olarak görmemektedir<sup>268</sup>. Aynı şekilde doktrinde de, işverenin basiretsiz bir şekilde davranış

<sup>260</sup> Y9HD E.2290 K.2010/4202 T.22.02.2010, Y22HD, 06.07.2017, 2017/36984 E, 2017/16414 K.

<sup>261</sup> Mehtap YÜCEL BODUR, age, s. 141.

<sup>262</sup> Anayasamızın 48. maddesinde, “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48. maddesine göre “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” denilmektedir.

<sup>263</sup> Mehtap YÜCEL BODUR, age, s. 141, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku (27. bası) s. 300-301, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, (29. bası) 398-399.

<sup>264</sup> Aydın Başbuğ, age, s.32, Mehtap YÜCEL BODUR, age, s. 139, Sarper Süzek, İş Hukuku s. 197-198.

<sup>265</sup> Aydın Başbuğ, age, s.32.

<sup>266</sup> Mehtap YÜCEL BODUR, age, s. 144.

<sup>267</sup> Aydın Başbuğ, age, s.33.

<sup>268</sup> Y9HD T.28.03.2008 E.2007/27844 K.2008/6677.

sergilemesi nedeniyle, işletmesel bir riskin meydana gelmesi durumunu kusur olarak değil, umulmayan hal olarak değerlendirilmektedir<sup>269</sup>.

#### **2.1.4.2.1.2. Kurucu İşletmesel Karar**

Kurucu işletmesel karar, işin ifasını engelleyen işletme risklerine bağlı olmayan, işveren tarafından işletmenin rekabet gücünü arttırmak amacıyla alınan kararlardır. İşveren bu kararları alırken sadece mevcut riskin varlığını değil, aynı zamanda gelecekte meydana gelme olasılığı olan riskleri de göz önüne alır. Burada önemli olan işletme verimliliğini arttırmaktır. Ayrıca bir takım yazarlar tarafından kurucu işletme kararları, iş sözleşmesinin değiştirilmesi, uyarlanması ve geçerli nedenle feshi konularındaki hukuki sonuçlara olan etkisi konusunda, ölçülülük ilkesi denetiminin yapılması gerektiğini öne sürmüştür<sup>270</sup>. Kanaatimizce de, işletmesel kararlar ancak ölçülülük ilkesi gereği, denetimi yapıldığı ve elverişli olduğu sürece iş sözleşmesi üzerinde hukuki bir sonuç doğurabilir<sup>271</sup>.

#### **2.1.4.2.1.3. Örtülü İşletmesel Karar**

Yargıtay tarafından işletmesel kararların örtülü olabileceği ve bu kararların hukuki sonuçlar doğurabileceği ileri sürülmüştür<sup>272</sup>. İşverenin, mevcut işçi sayısını, mevcut iş sayısına denkleştirmek için aldığı bir takım kararlar, örtülü işletmesel kararlardır. İşletmesel karar ancak başka bir karardan ya da gösterilen sebepten anlaşılabilir. Örneğin, işveren işletme gerekleri ile yapılan bir fesihte, işyerindeki işçini sayısını azaltılması gerektiğine ilişkin bir karar aldığını, örtülü olarak beyan etmiştir<sup>273</sup>. Yine aynı şekilde, işveren gelecekte doğması muhtemel olan bir riskin varlığını gözeterek, üretim bölümünü kapatması durumunda, burada açıklanması gerekmeyen ya da rekabet nedeniyle açıklanması işletmenin dezavantajına olacağından, açıklanmayan bir işletmesel karar olabileceği düşünülmüştür<sup>274</sup>. Burada örtülü olarak alınan kararın varlığı, işverenin açıklamadığı sebep yerine, açıkladığı işletme dışı sebebin öne sürülmesiyle açığa çıkmaktadır.

#### **2.1.4.2.2. İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü ve Kararların Denetimi**

İşverenin işletmesel karar alma özgürlüğü, yargı denetimine tabi değildir. İşveren işletmesel kararlarını alırken bağımsızdır ve bu özgürlük çerçevesinde hâkim, işverenin yerine geçerek karar veremeyeceği gibi, verilmiş olan kararı da denetleyemez<sup>275</sup>. Yargıtay da

<sup>269</sup> Aydın Başbuğ, age, s.34, Murat Engin, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul 2003, s.45

<sup>270</sup> Aydın Başbuğ, age, s.34, Murat Engin, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul 2003, s.50.

<sup>271</sup> Aydın Başbuğ, age, s.34.

<sup>272</sup> Y9HD T.28.03.2008 E.2007/27844 K.2008/6677.

<sup>273</sup> Aydın Başbuğ, age, s.35.

<sup>274</sup> Mehtap YÜCEL BODUR, age, s. 145.

<sup>275</sup> Aydın Başbuğ, age, s.35.

birçok kararında işverenin karar alma özgürlüğünün bulunduğuna ve denetime tabi olmadığına dair karar vermektedir<sup>276</sup>.

İşverenin yanlış olarak vermiş olduğu karardan doğan kusuru, haksız fiil ya da sözleşmeden doğan sorumluluk kapsamında değerlendirilemez. Çünkü haksız fiil ya da sözleşme sorumluluğundan doğan kusurlar, sadece üçüncü kişinin hukuki alanında zarar doğururken, hatalı işletmesel karardan doğan zarar, işverenin hukuki alanını da olumsuz etkilemektedir. Bu durumun, iş sözleşmesine etkisi halinde yargı denetiminin ölçütü, ölçülülük ilkesi ile MK m. 2'de açıklanan iyi niyet kuralıdır. İşveren her durumda, ciddi ve kararlı olarak işletmesel kararını vermelidir. Çünkü bu, işverenin kararının temelini oluşturmaktadır<sup>277</sup>. İşverenin işletmesel kararı sonucunda, kararın mahkemeye intikal etmesi durumunda, hakimin görevi, işyeri açısından kararın doğru ya da yanlış olduğunu değerlendirmek değildir. Aynı şekilde, işverenin almış olduğu bu karar ile işçinin zararı arasındaki illiyet bağına tespit etmek de hakimin görevi dışındadır. Ancak işveren tarafından, işletmesel karar nedeniyle işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi durumunda, işveren tarafından bu karar ciddi, kararlı ve tutarlı olarak uygulanmıyorsa, yargı denetimi kapsamına girebilir<sup>278</sup>. İşverence alınan karar sonucunda, işçi işyerinin başka bir kısmında ya da işletmesinde çalıştırılabilme imkanına sahipse ve kararda fesih son çare ilkesi olarak uygulanmamışsa, yargı denetimine girebilir. Bunun dışında, işverence yanlış ve gereksiz bir işletmesel karar alınmışsa, işveren tarafından bu karar, kararlı ve ciddi bir şekilde uygulanıyorsa, yine yargı denetimi dışında kalacaktır<sup>279</sup>.

#### **2.1.4.3. Çalışma Şartlarında (Koşullarında) Değişiklik Yapma Hakkı**

##### **2.1.4.3.1. Çalışma Şartları (Koşulları) ve Çalışma Şartlarının (Koşullarının)**

##### **Yönetim Hakkıyla İlişkisi**

İşverenin yönetim yetkisinin hukuki dayanağının, iş sözleşmeleri olduğu görüşüne katıldığımızı yukarıda bahsetmiştik<sup>280</sup>. Bu başlık altında, çalışma koşullarının belirlenmesi ve yönetim hakkıyla ilişkisi incelenecektir. Öncelikli olarak incelenecek olan husus, çalışma şartları kavramından ne anlaşılması gerektiği ve iş sözleşmesinin çalışma koşullarına etkisidir.

İlk olarak, çalışma koşulları kavramından ne anlaşılması gerektiğini belirleyelim. Çalışma koşullarının iş sözleşmelerinde, ayrıntılı olarak düzenlenmesi mümkün değildir. Bu

<sup>276</sup> Y7HD, 13.12.2016, 2016/24742 E, 2016/21152 K “...işletmesi hakkında **karar** alıp uygulama **özgürlüğüne işverenin** sahip olduğunu, **işletmesel kararın yerindelik denetimine tabi tutulamayacağını belirterek davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur**” denilmektedir. Y7HD, 29.11.2016, 2016/16092 E, 2016/20209 K, Y22HD, 24.10.2016, 2016/21842 E, 2016/23814 K.

<sup>277</sup> Aydın Başbuğ, age, s.36.

<sup>278</sup> Aydın Başbuğ, age, s.38.

<sup>279</sup> Aydın Başbuğ, age, s.39.

<sup>280</sup> Bkz. s.37.

nedenle çalışma koşulları, ana hatlarıyla belirlenir. Boş kalan alanlar, işverenin yönetim hakkıyla doldurulur. Fakat işverenin yönetim hakkını kullanarak vereceği talimatlar, çalışma koşullarını ne derecede kapsayacaktır? Bu sorunun cevabının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İşçinin iş ilişkisinden doğan hakları, aynı zamanda iş ilişkisindeki borçlarıdır. İşveren işçinin hakları üzerinden etkide bulunurken, aynı zamanda kendi borçları üzerinde söz sahibi olması, etik olmadığı kadar adaletli de değildir. Bu nedenle işveren, sadece işçinin borçları üzerinde, iş ilişkisinin alacaklısı olarak söz sahibi olabilir<sup>281</sup>. İşveren ilk olarak, işçinin iş görme borcu kapsamında ve işçinin işyerindeki davranışlarını belirleme noktasında yönetim hakkını kullanabilecektir.

İş Kanunu'nun 22. maddesi<sup>282</sup> kapsamında, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde kalan değişiklikler esaslı değişiklikler olarak değerlendirilemez<sup>283</sup>. Başka bir deyişle, işveren yönetim hakkı sınırları içerisinde, bazı çalışma koşulları üzerinde tek taraflı değişiklik yapabilir<sup>284</sup>. Yargıtay kararlarında ise bu durum, işçinin ücretinin, gördüğü işin niteliğinin, çalıştığı işyerinin, çalışma sürelerinin değiştirilmesi esaslı değişiklik olarak kabul edilmiştir<sup>285</sup>. Buna karşılık, çalışma koşullarında "işçinin yararına değişiklik ilkesi" gereği, değişiklik yapıldığı durumlarda, İş. K. m.22 uygulanmaz<sup>286</sup>. Çünkü işçinin kendi yararına olan bir değişikliği kabul etmemesi, iyi niyet kurallarını aykırılık teşkil eder<sup>287</sup>.

Ayrıca, işveren yönetim hakkına dayanarak, işçiden meslek tanımına girmeyen, ahlaka ve adaba aykırı, yapılması imkânsız işleri yapmasını isteyemez<sup>288</sup>. Fakat işçiden kendi mesleğiyle bağdaşan ve dürüstlük kuralına uygun, yapılması muhtemel işleri yapmasını isteyebilir.

Çalışma koşullarının ne olduğu konusundaki görüşlerimizi açıkladıktan sonra, şimdi de çalışma koşullarının yönetim yetkisi ile ilişkisinden bahsedelim.

<sup>281</sup> Savaş Taşkent s. 12-13, Pınar Tınaz, Fuat Bayram, Hediye Ergin, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul 2008, s.122.

<sup>282</sup> İş K. m.22; "İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz."

<sup>283</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 702, Ayşen Altıntepe, age, s. 18

<sup>284</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 702

<sup>285</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 703

<sup>286</sup> YHGK 3.5.1975, 9-76/478, İş., Mart 1976, 23-25.

<sup>287</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 703, Güzel/Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, 53.

<sup>288</sup> Pınar Tınaz, Fuat Bayram, Hediye Ergin, age, s.122.

Günümüzde iş hukukunun en önemli özelliklerinden biri, iş ilişkisini yönlendiren birçok hukuksal aracın var olmasıdır. Birçok hukuk bilimi sadece yasalar ve sözleşmeler ile düzenlenirken, iş hukukunda bunların yanı sıra toplu iş sözleşmeleri, işyeri uygulamaları, işverenin yönetim hakkı gibi birçok etken vardır. Çalışma koşullarını etkileyen bu etkenler arasındaki hiyerarşik düzenden daha önce bahsetmiştik<sup>289</sup>. Bu hiyerarşik düzen içerisinde, işverenin yönetim hakkının yerinin belirlenmesi, konumuz açısından çok önemlidir.

Öncelikle bu düzenin en üstünde Anayasa yer alır ve altında yer alan hiçbir etken Anayasaya aykırı olamaz (AY m.11) . Bu nedenle çalışma koşulları belirlenirken ilk olarak Anayasa göz önünde bulundurulmalıdır ve yönetim hakkı kullanılırken, bu husus öncelikle ele alınmalıdır<sup>290</sup>. Anayasadan sonra, çalışma koşullarını belirleyen en önemli etken emredici kanun hükümleridir. Emredici kanun hükümleri de, mutlak emredici kanun hükümleri, nispi emredici kanun hükümleri olarak ikiye ayrılır ve yedek hukuk kuralları da emredici hükümler dışında kalan alanlarda önem teşkil eder<sup>291</sup>.

Mutlak emredici kanun hükümlerinin, kamu düzenini sağlamak amacıyla meydana geldiği düşünüldüğünde, taraflarca değiştirilmeleri mümkün olmadığı sonucuna varılır<sup>292</sup>. Aynı şekilde işverenin yönetim hakkına dayanarak, emredici kanun hükmü ile düzenlenmiş bir konuda talimat vermesi de mümkün değildir.

Nispi emredici kanun hükümleri de işçiyi koruma amacıyla meydana gelmiştir. Bu hususlar sadece işçiye yararlılık ilkesi çerçevesinde değiştirilebilirler<sup>293</sup>.

Yedek hukuk kuralları ise, toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri gibi hukuk kuralları ile sadece aksi kararlaştırılabilir. Fakat işverenin yönetim yetkisi kapsamında verdiği talimatlar ile bu kuralların aksini kararlaştırması mümkün değildir. Bunun tek istisnası ise, taraflar arasında toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesi ile işverene yetki verildiği durumlardır. Böyle bir durumda, işveren bu sözleşmedeki yetkisine dayanarak yedek hukuk kurallarının önüne geçirebilir<sup>294</sup>.

Üzerinde durulması gereken başka bir konu ise, toplu iş sözleşmelerinde ve toplu iş sözleşmelerinin izin verdiği ölçüde iş sözleşmelerinde çalışma koşullarının belirlenmesidir<sup>295</sup>. Toplu iş sözleşmesinin normatif kuralları ile düzenlenmiş bir konuda

---

<sup>289</sup> Bkz. s.29.

<sup>290</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.199-200

<sup>291</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.96-97

<sup>292</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.31, Çelik s.22, Taşkent s.16

<sup>293</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s. 96-97

<sup>294</sup> Savaş Taşkent s.17

<sup>295</sup> 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.36; "(1) Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi

işverenin yönetim hakkının kullanılması söz konusu değildir<sup>296</sup>. Yine işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin bir durumda, iş sözleşmesiyle bu davranışlar belirlenmişse, burada yine işverenin yönetim hakkından bahsedilemez. Sadece iş hukukunun özel kaynakları arasındaki hiyerarşi sıralamasında, işçiye yararlılık ilkesi kapsamında bir değişiklik olabilir ve işçinin lehine olan hüküm içeren kaynak, ilk olarak uygulanır<sup>297</sup>.

Son olarak özetlenebilir ki, işverenin yönetim hakkı, sadece, iş hukukunun ulusal ve özel kaynakları tarafından boş bırakılmış alanlarda hüküm doğurabilir<sup>298</sup>. Hukukumuzda işyerine ve işçiye dair çoğu kuralın en azından işyeri uygulaması olarak belirlenmiş olmasına karşın, boşlukların fazlalığı da yadırganamaz bir gerçektir. Bu nedenle, işverenin yönetim hakkının, hukukumuzda teorik olarak dar bir alan kapladığı düşünülse de, uygulama açısından geniş bir yer kaplamaktadır.

#### **2.1.4.3.2. Çalışma Şartlarındaki Esaslı Değişiklik ve Esaslı Olmayan Değişiklik Kayıtları**

##### **2.1.4.3.2.1. Esaslı Değişiklik kayıtları**

Modern iş hukukunda, işyerlerinin genişlemesi ve çoğalması, yeni piyasa şartlarına adaptasyon aşamaları, birçok şirketin iş yaşantısında kalabilmek adına rekabet oluşturması nedeniyle yeni iş şartlarına uyum sağlamak amacıyla, işverenler işyerinde ya da işyeri organizasyonunda bir takım değişiklik yapmak zorunda kalırlar. İşçiler genel olarak, bu değişikliklerden olumsuz olarak etkilenmektedirler. Olumsuz olarak bu değişikliklerden etkilenen işçi nasıl bir yol izleyecektir? İş organizasyonunu zorunlu olarak değiştirmek zorunda kalan işveren bu değişiklikleri yaparken, nasıl sınırlamalara tabi olur? Bu soruların cevabını aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğiz. Fakat konunun daha iyi anlaşılması açısından, “esaslı değişiklik” teriminden ne anlaşılması gerektiği konusunda bilgi verilmesi yerinde olacaktır. Bu nedenle, ilk olarak, 1475 sayılı İş Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanununun karşılaştırılmasının yapılması gerekir.

1475 sayılı İş Kanunu, çalışma koşullarında esaslı değişiklik kavramını, 16. maddesinin 2. fıkrasının e bendinde, işçiye bildirimsiz fesih hakkı veren bir durum olarak düzenlemekteydi. Söz konusu hüküm uyarınca, işçi, çalışma koşullarının esaslı bir tarzda değiştiği, başkalaştığı ya da uygulanmadığı durumlarda haklı nedenle feshetme hakkına sahipti. 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte çalışma koşullarında esaslı değişiklik kavramı, ayrı bir madde olarak kanunun 22. maddesinde düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 22. maddesine göre, “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel

---

*yararına olan hükümleri geçerlidir.(2) Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.”*

<sup>296</sup> Savaş Taşkent s.16

<sup>297</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s. 96-97

<sup>298</sup> Savaş Taşkent s.18, Sarper Süzek, İş Hukuku s. 96-97

yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz” denilmektedir. Madde hükmünden ve gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, işveren iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında tek taraflı olarak esaslı bir değişiklik yapamaz<sup>299</sup>. Bu düzenleme 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, işveren çalışma koşullarında işçi aleyhine tek taraflı esaslı değişiklik yaptığında, işçi bu değişikliği açık veya örtülü olarak kabul ediyor ya da iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi şeklinde gerçekleşiyordu. Bunun sonucunda işçi iş akdini feshetmesiyle birlikte kıdem tazminatına hak kazanıyor, ihbar tazminatı dâhil, işverence feshedilen bir iş akdi feshinde doğan diğer alacaklarına hak kazanamıyordu. Ayrıca işveren, bu düzenlemeye göre, dolaylı olarak çalışma koşullarını değiştirme hakkına sahip oluyordu<sup>300</sup>. Hatta Yargıtay, bu düzenlemeye göre, 6 gün içinde itiraz etmeyen ya da fesih hakkını kullanmayan işçinin değişikliği kabul ettiğini ve fesih hakkını kaybettiğini ileri sürmekteydi<sup>301</sup>. Ayrıca, Yargıtay’a göre, bazı işverenlerce işçiyi feshe zorlamak amacıyla esaslı değişiklik yaptıkları, değişikliği reddeden işçinin sözleşmeyi feshetmesi ile işverenin ihbar tazminatından kurtuldukları, hatta işçinin 6 gün içinde itiraz etmemesi durumunda değişikliği kabul etmiş sayıldığı ve işçinin bu nedenle iş görmediği takdirde işverene haklı fesih hakkı da verildiği görülmekteydi<sup>302</sup>. Bu durumun işçiyi zayıf taraf olarak koruyan İş Kanunu’nun amacına ters düşmesi nedeniyle, 4857 sayılı yasa ile işçi aleyhine olan bu hak kaybı ortadan kaldırılmıştır. 4857 sayılı yasanın 22. maddesinde düzenlenen hükme göre, işçinin işverence yapılan değişikliği kabul etmemesi durumunda, işveren ya bu değişikliği uygulamama ya da iş akdini geçerli bir nedenle feshetme hakkına sahiptir. Bu fesih nedeniyle işçi, sadece kıdem tazminatını değil, fesihten kaynaklanan tüm haklarını talep etme hakkına sahip olmakta, hatta iş güvencesi kapsamında feshin geçersizliğini

<sup>299</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 198, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 1075, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s. 184, Sarper Süzek, İş Hukuku s. 699, Aydın Başbuğ, age, s.40, Murat Engin, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 314-315, Ali Güzel, Yetki ve Sözleşme s. 166-167, Ali Güzel/ Deniz Ugan Çatalkaya, age, s.50-51.

<sup>300</sup> Murat Engin, Çalışma Şartlarında Değişiklik, s.316.

<sup>301</sup> Y9HD, 21.06.1990, 7006/7675, Y9HD, 19.09.1996, 5577/17549, Y9HD, 10.11.1999, 9-947/924, Y9HD, 14.03.1996, 31367/5335

<sup>302</sup> Murat Engin, Çalışma Şartlarında Değişiklik, s.319, Sarper Süzek, İş Hukuku s. 700



ispatlayarak, işe iade davası dahi açabilmektedir<sup>303</sup>. Böylece kanun koyucu, fesih riskini işçinin üzerinden alarak işverene yüklemiştir. Unutulmamalıdır ki, işçi de kendisi aleyhine esaslı değişiklik yapılması durumunda, İK m. 24/2,e,f ye göre, derhal fesih hakkına sahipse de, koşulları olduğu takdirde, kıdem tazminatına hak kazanabilir fakat böyle bir durumda, ihbar tazminatı kazanamayacak ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ayrıca kanun koyucunun, esaslı değişiklik kavramını bu şekilde değiştirmesindeki amaçlardan biri de, feshin alternatifi olan esaslı değişiklik olgusunun önemli bir esneklik aracı olmasını sağlamak olduğu unutulmamalıdır.

Bunun gibi, doktrinden bazı yazarlar tarafından kabul edilen ve bizim kanaatimizce de, iş güvencesi kapsamında olan işçiler gibi iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler de esaslı değişiklik yapılması halinde, 4857 sayılı Kanunun 22. maddesinden yararlanabileceklerdir. Çünkü 4857 sayılı kanunun 22. maddesinde değişiklik feshi getirildiği için, 1475 sayılı kanunun 16. maddesinin 2. bendinde yer alan değişiklik feshi, 4857 sayılı Kanunun 24. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği gibi, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin de, bu maddeden yararlanacağı düşünüldüğünden, yeni kanunun ilgili maddesinde değişiklik feshi yer almamıştır<sup>304</sup>.

Bunun aksine, değişiklik feshi hükümleri belirli süreli iş sözleşmelerine uygulanmamaktadır.

İşverenin, İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında, değişiklik feshi yapabilmesi için, *“iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği”* yapmak istemesi gerekmektedir. Yani, işveren tarafından yapılmak istenen çalışma koşulu değişikliği, iş sözleşmesinden, personel yönetmeliğinden ve benzeri kaynaklardan ya da işyeri uygulamasından meydana gelmiş olabilir<sup>305</sup>. Bunun aksine, İş Kanunu'nun 22. maddesinden de anlaşılacağı gibi, toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma koşulları, 4857 sayılı Kanun kapsamında değildir. Toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma koşulları ancak işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren tarafından değiştirilebilir<sup>306</sup>.

İşveren esaslı değişiklik yapma usulüne gelince; işveren esaslı bir değişiklik yapmak için, işçiye yazılı olarak bildirim yapması gerekir. İşçi ise bu değişikliği 6 gün içerisinde

<sup>303</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s. 700, Fevzi Demir, İş Güvencesi Hukuku, Barış Yayınları, 2. Baskı, s. 186-187.

<sup>304</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 331, Aydın Başbuğ, age, s.84, Aksi görüşte Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s. 184,Fakat yazar aynı eserinde görüşü destekler niteliktedir s. 107.

<sup>305</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s. 702.

<sup>306</sup> STSK 2/1,h.

kabul ya da reddetme hakkına sahiptir. Aynı şekilde İş Kanunu'nun m.22 ye göre, işçinin değişikliği kabul etmediği durumda, işveren, yapmış olduğu değişikliğin, geçerli bir nedene dayandığını ispat etmesi durumunda, iş sözleşmesini feshetme hakkına da sahiptir. Böyle bir durumda, iş sözleşmesinin işveren tarafından, İş Kanunu'nun m.18 kapsamında geçerli bir nedenle feshedildiği ispatlanamazsa, işverenin değişiklik feshi kabul edilmez. İşverenin geçerli bir nedenle değişiklik feshi yaptığı kabul edildiğinde ise, değişikliğin kanuna ve toplu iş sözleşmesine uygun olup olmadığı, ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçinin değişiklik teklifini kabullenmek zorunda olup olmadığı mahkemece denetlenmelidir<sup>307</sup>.

Doktrinde kabul edilen ve bizimde katıldığımız görüşe göre, işverenin iş sözleşmesinde genel bir şekilde, çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair bir düzenleme geçerli sayılmamalıdır. Çünkü soyut olarak, ileride işverenin hangi koşulları ne şekilde değiştireceği bilinemez ve böyle bir durum işçi açısından ciddi hak kayıplarına neden olabilir. İşçinin gerçekten çalışma şartı değişikliğini kabul edebilmesi için, önceden bu durumu bilmesi gerekir. Bu nedenlerle, işçinin sözleşme yapılırken yapılacak olan değişikliklere önceden rıza göstermesi durumunda dahi, bu hüküm geçerli olamayacaktır<sup>308</sup>.

İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işverene esaslı değişiklik yapma yetkisi tanınan durumlarda, işverenin yönetim hakkı genişler ve işveren esaslı değişikliği uygular. Ayrıca, işveren bu değişikliği yaparken objektif esasları ve işçiyi gözetme borcunu göz ardı etmemelidir<sup>309</sup>.

Bunun aksine, işçi yükümlülüklerinin iş sözleşmesinde ayrıntılı olarak düzenlendiği ölçüde, işverenin yönetim hakkı sınırlanmaktadır<sup>310</sup>. İş sözleşmesinde, işverenin yönetim hakkı ile belirlenecek olan kısımlar, esaslı değişiklik olarak kabul edilemez. Önemli olan, işverenin yönetim hakkının sınırını oluşturan esaslı olan ve esaslı olmayan hususların neler olduğunun ortaya koyulmasıdır.

İş sözleşmesinin esaslı unsurlarının belirlenmesinde, Borçlar Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, genel bir tanım yapılmış ve sözleşmenin esaslı unsurlarında, irade beyanlarını yeterli görmüştür. Bazı yazarlar, Borçlar Kanununun bu hükmünün, iş hukukunun amacıyla uyuşmadığı ve iş sözleşmesinin esaslarını belirlemede, yetersiz kaldığı görüşündedirler<sup>311</sup>. O halde esaslı değişiklik, her olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilecektir diyebiliriz. Fakat bu değerlendirme yapılırken dürüstlük kuralı ve hakkaniyet ilkeleri ölçü alınacaktır. Sonuç olarak, hayatın olağan akışı içerisinde,

<sup>307</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s. 105.

<sup>308</sup> Y9HD, 26.01.2004 2003/23105 E, 2004/1204 K, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s. 185.

<sup>309</sup> Murat Engin, Çalışma Şartlarında Değişiklik, s.317.

<sup>310</sup> Aydın Başbuğ, a.g.e, s.50.

<sup>311</sup> Aydın Başbuğ, a.g.e, s.54 dn 80'deki yazarlar.

değişikliğin kabul edilmesinin karşı taraftan beklenemeyeceği haller, esaslı değişiklik olarak kabul edilebilir<sup>312</sup>.

Bunun dışında, işçi lehine yapılacak olan değişiklik kural olarak, İş. K m. 22'nin uygulama alanına girmemelidir. İşçinin yararına olan bu değişiklik, esaslı olmasına rağmen işveren tarafından tek taraflı olarak uygulanabilir. İşveren tarafından, işçinin lehine olarak yapılacak bir değişikliği, işçinin dürüstlük kuralına çerçevesinde kabul etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu değişikliği kabul etmeyen işçi, dürüstlük kuralına aykırı davranış sergilemiş olacaktır<sup>313</sup>. Örneğin, işçi üzerindeki iş yükünün azaltılması ve ücrette herhangi bir değişiklik yapılmaması, işyeri değişikliği ile işçinin işyerine daha kolay gelmesinin sağlanması ya da servis uygulaması gibi esaslı değişiklikler, işçinin lehine olarak işveren tarafından tek taraflı olarak gerçekleştirilebilir.

İş sözleşmesi ya da ekinde yapılacak olan bir değişikliğin, tüm işçileri kapsamı durumunda, yapılan esaslı değişiklik, bir grup işçinin lehine iken, bir grup işçinin aleyhine olması nedeniyle, bu değişiklik işveren tarafından tek taraflı olarak yapılamayacaktır<sup>314</sup>.

Kısa çalışma ve zorunlu hallerde çalışma konusunda da işveren tek taraflı olarak karar verebilmektedir. İş Kanunu 65. maddesi kapsamında kısa çalışma yaptırılması, işçi açısından esaslı bir değişiklik olmasına rağmen, işverenin yönetim hakkı kapsamında tek taraflı olarak kısa çalışma yaptırılabilir. İş Kanunu 64. maddesi kapsamında, zorunlu hallerde işin durması durumunda işveren telafi çalışması yaptırabilir. Böyle bir durum da, çalışma sürelerinde esaslı değişiklik olmasına rağmen, işveren tarafından yönetim hakkı sınırları içerisinde tek taraflı olarak yaptırılabilir.

Yukarıda bahsettiğimiz hususlar da göz önüne alındığında, işçinin lehine olan esaslı değişikliklerin işveren tarafından tek taraflı olarak uygulanması işverenin yönetim hakkının genişlemesine yol açar. Burada önemli olan, işverenin yönetim hakkının işçinin aleyhine genişletilmesinin engellenmesidir.

Tüm bu anlatılanlar doğrultusunda, Yargıtay'ın ve bizim de katıldığımız görüşe göre, iş sözleşmesi ile belirlenen sözleşmenin birinci derecede esaslı unsurları, işçinin ücreti, yapılan işin niteliği, çalışma yeri ve çalışma süresi ve saatleri olarak ana hatlarıyla belirlenebilir<sup>315</sup>. Bu esaslı unsurlar, aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

---

<sup>312</sup> Kadir Arıcı, age, s.169.

<sup>313</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 703, Güzel-Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, 53.

<sup>314</sup> Aydın Başbuğ, a.g.e, s.58.

<sup>315</sup> Murat Engin, Çalışma Şartlarında Değişiklik, s.315, Y22HD, Esas No: 2017/37177 Karar No: 2017/18310, T: 18.09.2017, Y9HD, Esas No: 2016/23489 Karar No: 2017/15141, Karar Tarihi: 09.10.2017, Y9HD, Esas No: 2015/13375 Karar No: 2017/15659, Karar Tarihi: 12.10.2017, Y22HD, Esas No: 2015/15592 Karar No: 2017/16616, Karar Tarihi: 07.07.2017.

#### 2.1.4.3.2.1.1. Ücret Değişikliği

İşverenin ücret ödeme borcu, iş akdinden kaynaklanan, işçinin iş görmesi nedeniyle işverenin ödemesi gereken temel borçtur<sup>316</sup>. İş Kanununun 32. maddesinin 1. fıkrasında da, işverenin ücret ödeme borcunun açıklanmasıyla hukuki dayanağına kavuşmuştur. Ücretin belirlenmesi ise, Borçlar Kanununun 401. maddesine göre şöyle açıklanmıştır; “İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür”. Nitekim bir Yargıtay içtihadı birleştirme kararına göre de, ücret rayiç esasına göre, emsal işlerde çalışan işçilerin ücretlerinin göz önünde tutulmasıyla işçinin ücreti belirlenir<sup>317</sup>.

İş sözleşmesinin esaslı unsuru olan ve her iki tarafa borç yükleyen ücrete ilişkin işçi aleyhine olan her değişiklik, esaslı değişiklik niteliğindedir<sup>318</sup>. İşveren tarafından, işçinin ücreti üzerinde herhangi bir esaslı değişiklik yapılacaksa, 4857 sayılı İK m. 22 deki usule uyularak yapılması zorunludur.

İş Kanununun 62. maddesine göre, her ne durumda olursa olursun işveren tarafından işçinin ücreti üzerinde, tek taraflı olarak, işçi aleyhine bir değişiklik yapamayacaktır. Fakat İK 62.madde, tarafların arasında yapacakları sözleşmelere bir engel oluşturmamaktadır. Toplu iş sözleşmesi ile tarafların arasında anlaşması ile ücretin indirilmesi mümkündür. Bu durum İK 62. maddeye bir aykırılık oluşturmamaktadır. Nitekim Yargıtay’ın bir kararına göre, İş Kanunu’nun 62. maddesi, işverenin tek taraflı olarak işçinin ücretinde indirim yapamayacağını garanti altına almakta, taraflar arasında bu konu hakkında her zaman anlaşılabilenliği noktasında açık kapı bırakmaktadır<sup>319</sup>.

İşverenin ücret ödeme borcu, sözleşmeden, kanundan veya işverenin tek taraflı uygulamasından kaynaklanabilmektedir. Yargıtay, işveren tarafından işyerindeki tüm işçilere ödenen ikramiyenin genel bir nitelik taşıdığı, işveren tarafından sözleşmede belirtilmese dahi tek taraflı bir uygulama ile süreklilik kazanması durumunda, artık işyeri şartı olması nedeniyle kaldırılamayacağı yönünde karar vermiştir<sup>320</sup>. Kanaatimizce, söz konusu ikramiye ödemelerinin kaldırılması usulü, İş Kanunu m. 22 kapsamında gerçekleştirilebilir.

Yine yüksek mahkeme tarafından alınan bir karar göre, ücretinde bir indirim söz konusu olmayan işçinin, işyerinin değiştirilmesiyle birlikte yol ücretinin ödenmemesi, işçi açısından maddi kayıp oluşturacağından, işçi aleyhine esaslı değişiklik olarak kabul

<sup>316</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.394.

<sup>317</sup> YİBK, 18.11.1964, 2/4, RG, 27.11.1964.

<sup>318</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.704

<sup>319</sup> Y9HD, 21.03.2002, 19469 E, 4655 K, Ayşen Altıntepe, age, s. 98.

<sup>320</sup> Y9HD, 30.03.2011, 9793 E, 9481 K, Ayşen Altıntepe, age, s. 98.

edilmiştir<sup>321</sup>. Kanaatimizce, sadece yol paraları değil, öğle yemeği, servis hizmeti verilmesi gibi ücrete esas teşkil eden ödemelerin kaldırılması ya da azaltılması durumunda da, işçinin eline geçen toplam ücretin azalması söz konusu olacağından, böyle durumlar çalışma koşullarında esaslı değişiklik kabul edilecektir.

Ücrete ilişkin düzenlemeler, iş sözleşmesi ile belirlenen ve iş sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır. İşçinin lehine yapılan bir ücret değişikliği ise, esaslı olmasına rağmen işveren tarafından tek taraflı olarak uygulamaya koyulabilen bir değişikliktir. Bunun istisnaları ise, lehe yapılan bu ücret değişikliğinin, işçi üzerinde haddinden fazla yükümlülük getirmesi ve işçiyi iş güvencesi kapsamından çıkarması gibi durumlardır. İşçi lehine yapılan ücretin arttırılması, işçi üzerinde fazladan sorumluluk yükletilmesine veya işçinin iş güvencesinden çıkmasına ve benzeri durumlara sebep oluyorsa, bu değişiklik, işveren tarafından tek taraflı olarak yapılabilecek bir değişiklik değildir.

Son olarak, ücretsiz izin uygulamalarının da, işçinin ücretini alamaması esaslı değişiklik olarak kabul edilmiştir ve uygulanma usulünün İş Kanunu m.22 kapsamında yapılması gerekmektedir<sup>322</sup>.

#### **2.1.4.3.2.1.2. İşin Niteliğinde Değişiklik**

İşin niteliği, işçinin işverenle arasında yapmış olduğu iş sözleşmesi ile belirlenir. İşveren işçiyi yönetim hakkını kullanarak, sadece işçinin yapmakla yükümlü olduğu iş ile aynı nitelikte, benzer ya da eşit derecedeki işlerde görevlendirebilir. Bunun dışında işveren işçiyi, iş sözleşmesi ile vadettiği işin niteliği dışındaki işlerde görevlendiremez. İşveren, iş akdi ile işçiyi belirlenen iş dışında, aleyhe bir iş ile görevlendirirse yahut normal çalışma koşullarından daha kötü şartlarda bir işte çalıştırırsa, bu durum aleyhe esaslı değişiklik sayılır ve işçinin onayına sunulması gerekir. İşçinin yapacağı iş, işveren ile aralarında yapmış oldukları iş sözleşmesi ile belirlendiğinden, işveren işçiden, iş sözleşmesi kurulurken, iş değişikliği için önceden onay almış olabilir. İşverenin işçiden onay almadığı durumlarda ise, yönetim hakkını kullanarak, işçiyi işin niteliği ile uygun olan bir iş ile görevlendirebilir<sup>323</sup>.

İş değişikliğinde, işçi aleyhine esaslı bir değişiklik olabilmesi için, işin niteliğine uygun olmaması veya toplumun değer yargılarına göre işe verilen değerde azalmanın meydana gelmesi gereklidir<sup>324</sup>. Nitekim Yargıtay'a göre, özel bilgi ve tecrübe gerektirmeyen işlerde işveren, vasıfsız işçiyi gördüğü lüzum üzerine, başka bir işte çalıştırabilir. Burada önemli olan, yeni işin ilk işe oranla daha ağır olmaması gerektiğidir. Nitekim yeni işin ilk işten daha ağır bir niteliğe sahip olması durumunda, işveren yönetim hakkını kullanarak iş

<sup>321</sup> Y9HD, 17.05.2005, 27850/18819, İHSGHD, 7, 1251.

<sup>322</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, m.705.

<sup>323</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, m.705.

<sup>324</sup> Ayşen Altıntepe, age, s. 99 dn 338.

değişikliği yapamayacaktır<sup>325</sup>. Örneğin, bir işyerinde çalışan muhasebe elemanın temizlik işlerine verilmesi durumu, hem işin niteliğindeki değer azalmasına hem de işin niteliğine uygun olmayan bir değişim olarak kabul edilmiştir<sup>326</sup>. Böyle bir durumda, İş Kanunu m. 22 kapsamında, işçinin rızasının alınması gerekmektedir. Kanaatimizce, muhasebe elemanı olan bir işçinin temizlik işleri yapan bir elemandan daha vasıflıdır ve böyle bir onayı vermeyeceği de ortadadır.

Tarafların genel olarak, işin niteliğini iş sözleşmesi ile belirlediklerini yukarıda açıkladık. İşverenin işçinin onayı olmadan, işçi aleyhine esaslı bir değişikliğe gidemeyeceği de ortadadır. Peki, görülecek işin meslek olarak belirlendiği durumlarda, işveren yönetim hakkını kullanarak, iş akdinde belirtilen meslek kapsamına giren tüm işlerin yapılmasını, işçiden talep edebilir mi? İşin ana hatları işçi ve işveren tarafından iş sözleşmesinde belirlenir. İşin niteliğine ilişkin ayrıntılar ise işverenin yönetim hakkı ile belirlenmektedir. Bu nedenle işveren, meslek tanımına giren, iş sözleşmesinin yapılma esnasında öngörülebilir ve dürüstlük kuralına uygun olarak belirlenen mesleğin sınırları içerisinde kalan her işin yapılmasını işçiden isteyebilir.

İşçi, işverenin sunmuş olduğu değişiklik teklifini kabul etmek zorunda değildir. Fakat işçinin işverene karşı yerine getirmesi gereken sadakat borcu kapsamında, zorunlu ve olağanüstü hallerde geçerli olmak üzere deprem, sel, çalışanlardan birini hastalanması gibi durumlarda işçiden kendi işi dışında bir işi yapmasını isteyebilir<sup>327</sup>.

Doktrindeki bazı yazarlara göre, iş akdi ile belirlenmiş olan çalışma koşullarının esaslı olarak değiştirilmesi, nitelikli, bilgi ve deneyim sahibi işler için daha önemlidir. Vasıfsız olan işçilerin iş tanımı genel olarak iş sözleşmesinde belirlenmediği için, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde işçinin yapacağı iş belirlenmektedir. Fakat vasıfsız işçiler, işverenin belirlemiş olduğu işi yerine getirirken, çalışma şartlarında bir ağırlaşma meydana geldiğinde, işçi bu işi kabul etmek zorunda değildir<sup>328</sup>.

Bir işçinin gördüğü işin niteliği, kendisinin nitelikli işçi kategorisinde olup olmadığı, işçi için önem arz etmektedir. İşveren tarafından bu değişiklikler genellikle, iyi niyet kurallarına uygun olarak, işçinin kıdemini yükseltmesi şeklinde yapılmaktadır. İşçiler de bu değişiklik karşısında açık ve örtülü olarak, bu değişikliği kabul etmektedirler. Böyle bir durumda, kabul edilen değişiklik artık bir çalışma koşulu haline gelir ve bu çalışma koşulunun değiştirilmesi için de yine işçinin onayı gereklidir<sup>329</sup>.

<sup>325</sup> Y9HD, 25.03.1971, 14123/4889, Sarper Süzek, İş Hukuku, m.705 dn 19.

<sup>326</sup> Y9HD, 24.01.2002, 16244/724.

<sup>327</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s. 102.

<sup>328</sup> Y9HD, 25.03.1971, 14123 E, 4889 K, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s. 102.

<sup>329</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s. 103.

Tarafların iş sözleşmesi hükümlerini belirlerken, bir madde ile işin niteliğini değiştirebilme yetkisini, işverene vermeleri mümkündür. Aynı şekilde, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu yürürlükte iken, iç yönetmelikte belirtilen bir hüküm ile işçinin okuyup onayladığı şekilde, iş değişikliği yapma hakkı, işverene verilmekteydi. Böylelikle, işçi tarafından işverenin yönetim hakkı genişletilmekteydi<sup>330</sup>. 6098 sayılı Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte, bu kanununun 24. maddesiyle genel işlem şartı kapsamında olan, toplu iş sözleşmeleri ve iç yönetmelikler bakımından bu durum imkânsız hale gelmiştir<sup>331</sup>.

Sözleşme ile değişiklik yapma yetkisini önceden alan işveren, esaslı değişiklik yaparken objektif ölçütlere ve hakkaniyete uygun olarak bu değişiklikleri yapmalıdır. Bu gibi durumlarda olduğu gibi, işverene esaslı değişiklik yapma hakkı veren iş sözleşmesi içeriğinin, yürürlük denetimine sahip olası durumunda, yapılan değişiklik neticesinde, aile ve bireysel hayatı da etkilenen işçi açısından daha hakkaniyetli bir durum meydana gelir<sup>332</sup>. Yapılan bu esaslı değişiklik, hakkaniyet denetimine tabi tutularak, işçi aleyhine sosyal ve ekonomik anlamda eşitsizlik yaratmayacak şekilde yapılmalıdır. Ayrıca, çalışma koşullarında yapılan bu değişiklik, haksız şart niteliğinde olmamalıdır<sup>333</sup>.

Son olarak, İş Kanunu m.22 kapsamında, işveren tarafından yapılan bir esaslı değişiklik işçi tarafından onaylandığı takdirde işçinin hukuki alanında sonuç doğurur. Ancak yapılan bu değişiklik eğer işçi aleyhine yapılan bir değişiklik ise, geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz<sup>334</sup>. Bunun aksine, kanaatimizce işçi lehine yapılan bir esaslı değişikliğin geçmişe etkili olması, işçi açısından herhangi bir sakınca doğurmamalıdır.

#### **2.1.4.3.2.1.3. İşyerinde Değişiklik**

İşveren ve işçi arasında yapılan iş sözleşmesinde taraflar işin yapılacağı yeri belirlemiş ya da işin yapılacağı işyeri ya da işletme işveren tarafından belirlenmişse, işçinin İK m.22/1 nezdinde onayı olmadan, işveren sadece yönetim hakkını kullanarak bu değişikliği yapamaz.

İş sözleşmelerinde, işveren ve işçi yapılacak işi ana hatlarıyla belirlerler. İş sözleşmesinde, işin nerede, ne zaman, nasıl yapılacağına işverenin belirleyeceğine dair hüküm yer alabilir. Yargıtay'ın da kabul ettiği gibi, işverenin işçilerin çalışma yerlerini esaslı bir şekilde değiştirmeyecek şekilde çalışma şartlarında değişiklik yapabilecektir<sup>335</sup>. İşverenin birden fazla işyeri olduğu durumlarda, işçinin İş Kanunu m.22 deki usule uygun olarak yazılı onayı alınmadıkça bir işyerinden diğerine gönderilmeyecektir. İşçi ile işveren aralarında

<sup>330</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s. 103.

<sup>331</sup> Ayşen Altıntepe, age, s. 101.

<sup>332</sup> Y9HD, 27.10.2008, 29715/28944, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s. 103 dn 8.

<sup>333</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s. 103.

<sup>334</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s. 104.

<sup>335</sup> Y9HD, 30.10.1997, 1997/14191 E, 1997/18211 K, Ayşen Altıntepe, age, s. 103.

anlaştığı sürece, çalışma koşullarında her zaman değişiklik yapabilirler. Fakat iş sözleşmesi yapılırken, işçinin işverene ait birkaç işyerinde çalıştırılabileceğine dair hükümler, Türk Borçlar Kanunu m.24 kapsamında değerlendirilerek bu hükümlerin geçerli olup olmadığı belirlenmelidir.

İşveren, işyeri değişikliği yapabileceğine dair işçinin önceden onayını almış olsa dahi, yapılan işyeri değişikliğinin işçinin çalışma koşullarını ağırlaştırmaması ve bu değişikliğin işçinin ücretinde herhangi bir azalmaya yol açmaması gerekmektedir<sup>336</sup>. Yine, Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararına göre, işçi tarafından iş sözleşmesi kurulurken işyeri değişikliğine onay verilmesi durumunda dahi, bu değişiklik diğer çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik meydana getiriyorsa, bu hüküm geçersiz kabul edilecektir<sup>337</sup>.

Tarafların iş sözleşmesinde, işçinin nerede çalışacağına dair bir hükmün bulunmaması durumunda, işçinin mevcut durumunu ağırlaştırmadığı müddetçe aynı il sınırlarındaki işyeri değişiklikleri, işçi aleyhine esaslı değişiklik kabul edilmez<sup>338</sup>. Bunun aksine, işçinin il sınırları dışındaki bir işyerine gönderilmek istenmesi ve işyerinin bir takım nedenlerle il dışına taşınması durumlarında, işçinin yeni işyerine gönderilmesi, çalışma koşullarında esaslı değişiklik kabul edilir<sup>339</sup>.

Yargıtay'ın bir kararında<sup>340</sup> özetle, işverenin yönetim hakkına dayanarak, iş sözleşmesindeki nakil yetkisi nedeni ile işçiyi, grup şirketlerinden biri olan başka bir işyerinde çalışmak üzere, görevlendirdiği, görevlendirme nedeni olarak, işletme gereklerinden çok davacının bilgi ve becerisini geliştirmesi, deneyim kazanması, mesleki ve bireysel gelişimini arttırması olduğunu göstermiştir. Kararın devamında, değişikliği hizmet akdi devrine bağlamakta ve geçici iş ilişkisinde dahi, devir anında işçinin yazılı rızası arandığından bahsetmektedir. Daha sonra kararda, hizmet akdi devrinde bu rızanın devir anında olması gerektiği, başlangıçta sözleşmede diğer grup şirketine nakil yetkisi verilmiş olması bu olguyu ortadan kaldırmadığını ortaya koymuştur. İşçinin, hizmet akdi devri uygulaması yapan işverenin bu değişikliğine rıza göstermediğini, işverenin fesih sonucu doğuran bu uygulamada, nakil nedenini ve sonuç olarak fesih nedeninin geçerli bir nedene dayandığını kanıtlayamadığı anlaşıldığından, işverenin temyiz isteğini reddetmiştir. Sonuç olarak yüksek mahkeme kararına göre, işverenin işçi açısından esaslı değişiklik oluşturmeyen durumlarda, yönetim hakkını kullanarak, işyeri değişikliği yapabileceğini fakat işverenin bunu yaparken TMK m.2 kapsamında dürüst olması ve keyfi davranmaması

<sup>336</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku(2012) s.676-677, Y9HD, 17.05.2015, 27850 E/18819 K.

<sup>337</sup> YHGK, 11.10.2006, 2006/9-613, 2006/644 K.

<sup>338</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.706.

<sup>339</sup> Y9HD, 22.2.2000, 19644/19288, Sarper Süzek, İş Hukuku s.706.

<sup>340</sup> Y9HD, 16.06.2008, 2007/41042 E, 2008/15622 K.



gerektiğinin üzerinde durulmuştur. Ayrıca yapılan değişikliklerin işçinin kişisel haklarını da zedelememesi gerektiği unutulmamalıdır.

İşçinin onayı olmadan işveren tarafından işyeri değiştirilemez. Taraflar iş sözleşmesindeki hükümlerini belirlerken, bir madde ile işyeri değişikliği hakkını önceden işverene vermeleri mümkündür. Fakat burada önemli olan, yapılan bu değişikliğin işçinin çalışma koşullarını ağırlaştırmayacak ve ücretinde herhangi bir azalmaya yol açmayacaktır. Taraflar arasında yapılan sözleşme ile işçi tarafından işyeri değişikliği onayı verilmesi durumunda dahi, eğer işçi işyerine gidebilmek için aşırı zaman kaybı yaşıyor hatta kendi cebinden yol parası veriyorsa, esaslı değişiklik yapıldığı ve çalışma koşullarının ağırlaştığı ortadadır<sup>341</sup>.

Yargıtay bir kararında, işverenin değişiklik kayıtlarında, değişiklik feshinin geçerli olması için, geçerli bir nedene dayandığını ispatlaması gerektiği gibi, işçinin de çalışma şartlarının ağırlaştığının kanıtlanması gerektiğini dolaylı yoldan öne sürmüştür<sup>342</sup>.

#### **2.1.4.3.2.1.5. Çalışma Sürelerinde ve Çalışma Saatlerinde Değişiklik**

Çalışma sürelerindeki ilişkiler genel olarak, ücret konusuyla ilişkili olarak esaslı değişikliğe konu edilebilirler. Çalışma sürelerindeki değişiklik sonucunda, ücrette herhangi bir indirimle gidildiği durumlarda yapılan bu değişiklik, esaslı değişiklik kabul edilir ve işçinin onayına tabi tutulurlar<sup>343</sup>. Kaldı ki, çalışma sürelerinin başlangıç ve bitiş süreleri ile bu konuyla ilgili iş organizasyonunun belirlenmesi tamamen işverenin yönetim hakkı ile belirlenir<sup>344</sup>.

Çalışma süresinin ücretle ilişkisini sadece çalışma süresinin düşürülmesiyle birlikte ücretin indirilmesi olarak değil, çalışma süresinin arttırılması ile birlikte, ücretin aynı kalması durumunda da esaslı değişiklik olgusunun düşünülmesi gerekmektedir.

Çalışma sürelerinin belirlenmesi, işverenin yönetim hakkının sınırlarının dışındadır. Fakat buna karşın, kanun koyucu bazı zorlayıcı nedenlerin varlığı söz konusu olduğunda işverene çalışma sürelerinde değişiklik yapma hakkı tanıyabilir. İşveren zorlayıcı nedenlerin varlığı durumunda, fesihden önce daha hafif tedbirlerden, ya işçinin rızasını alarak ücretsiz izin uygulamasına geçecek ya da İş Kanunu m.65'deki şartları sağladığı durumlarda kısmi süreli çalışma uygulamasına geçecektir. Kısa çalışma, çalışma sürelerinin azalması ya da tamamen durdurulması anlamına gelen ve iş sözleşmesinin içeriğini değiştiren bir

<sup>341</sup> Y9HD, 17.05.2005, 27850/18819, Y9HD, 02.10.2017, 2016/27749 E, 2017/14624, Y22HD, 07.07.2017, 2015/15592 E, 2017/16616 K.

<sup>342</sup> Y9HD, 12.07.2006, 2006/1894, 206/20663.

<sup>343</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.706.

<sup>344</sup> Savaş Taşkent, age, s.68.

uygulamadır<sup>345</sup>. Normal şartlarda bu durum, iş sözleşmesinde işçi aleyhine esaslı bir değişiklik olmasına rağmen, kanun koyucu burada bir istisna uygulamasına gitmiş ve işçinin onayının alınmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Aynı şekilde, işverene tanınan bu hak neticesinde, işçinin iş sözleşmesini derhal fesih hakkı da bulunmamaktadır. Kanun koyucu kısa çalışma neticesinde ücretinden indirimine gidilen, iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçiyi, işsizlik sigortası ile ücretini tamamlatarak koruma yoluna gitmiştir<sup>346</sup>. Tabi ki, işsizlik sigortası ile ücreti tamamlanmayan işçilerin, zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde, İş Kanunu m.24/2-e hükmüne göre derhal fesih hakları saklıdır<sup>347</sup>. Kanaatimizce de, işveren burada bahsedilen kısa çalışma talimatını, kendi yönetim hakkına dayanarak uygulayacaktır.

Önceden iş sözleşmesi ile işverene çalışma sürelerinde değişiklik yapabileceğine dair yetki verilmemişse, işveren yönetim hakkını kullanarak tek taraflı olarak çalışma sürelerinde denkleştirme uygulayamaz. İşveren ancak, İş. K m.22 kapsamında ve Çalışma Süreleri Yönetmeliği doğrultusunda, işçinin yazılı onayını almak suretiyle, çalışma sürelerinde denkleştirme usulü uygulayabilir<sup>348</sup>. Çünkü çalışma sürelerinde denkleştirme işlemi, işçi açısından aleyhe bir değişiklik olduğu için, esaslı bir değişiklik olarak kabul edilmektedir<sup>349</sup>.

İşyerindeki çalışma saatlerinin hangi zaman aralığında olacağı tamamen işveren tarafından yönetim hakkı çerçevesinde belirlenecektir<sup>350</sup>. Çalışma saatlerindeki değişikliklerin ücreti etkilemediği durumlarda dahi, yapılan değişiklik işçinin yaşamında zorluklara neden oluyor ve işçinin çalışma koşullarını ağırlaştırıyorsa, işçi aleyhine esaslı değişiklik olarak kabul edilecektir<sup>351</sup>.

Çalışma saatlerinde değişiklik konusunda, uygulamada en çok karşılaşılan durum telafi çalışmasıdır. Kanununun 64. maddesine göre, “*Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz. Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz*” denilmektedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, işin durması, işin tatil edilmesi veya

<sup>345</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s. 248-249.

<sup>346</sup> Limoncuoğlu, age, 75.

<sup>347</sup> Ayşen Altıntepe, age, s.108.

<sup>348</sup> Limoncuoğlu, age, s.77.

<sup>349</sup> Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 1075.

<sup>350</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku(2012), s.677.

<sup>351</sup> Örneğin, gündüz çalışmasından gece çalışmasına geçilmesi işçi aleyhine esaslı bir değişiklik oluşturmaktadır. Y9HD, 07.12.1995, 20913/35276, Y9HD, 03.07.1996, 3709/15314, Sarper Süzek, İş Hukuku, s.706.

işçinin izin alması gibi durumların dışında, benzer sebepler ile işçinin normal çalışma süresinin altında çalışması telafi çalışması yaptırılması için şart haline getirilmiştir<sup>352</sup>. Yani, madde de belirtilen şartların varlığı halinde, işveren yönetim hakkına dayanarak telafi çalışması yaptırabilir. Her ne kadar telafi çalışması yaptırılması, iş sözleşmesindeki çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı bir değişiklik oluştursa da, telafi çalışmasının uygulamaya geçirilmesi için işçinin onayının alınmasına gerek yoktur<sup>353</sup>. Fakat işveren, yönetim hakkına dayanak vermiş olduğu telafi çalışması uygulamasında kanunun emredici hükümlerine uymakla yükümlüdür<sup>354</sup>.

#### **2.1.4.3.2.2. Esaslı Olmayan Değişiklik Kayıtları**

İşverenin, iş sözleşmesi ve eklerinde belirtilen, esaslı olmayan unsurları değiştirme yetkisinin, hukuki dayanaklarının başında İş. K m. 22 gelmektedir. İş. K m. 22 ile birlikte, işverene esaslı olmayan değişiklikleri yapabilmesi için geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Bunun aksine, esaslı olmayan değişiklik yapma yetkisinin uygulama alanının az olması, işverenin yetkilerini dolaylı yoldan sınırlamaktadır.

İşveren tek taraflı olarak değişiklik yapma yetkisi, sadece işçinin iş görme edimini ve diğer borçlarını değil, aynı zamanda işverenin de borçlarını kapsamaktadır<sup>355</sup>. Yani, işveren kendi borçları üzerinde de esaslı olmayan değişiklik yapabilecektir.

Burada en önemli olan husus, işverenin esaslı olmayan değişikliği yaparken, İş. K m. 22 deki ağır şekil ve usul şartlarına bağlı olmamasıdır. İş sözleşmesinin, iç yönetmeliklerin ve işyeri uygulamalarının yazılı olarak yapılma zorunluluğu göz önüne alındığında, esaslı olmayan değişikliğin de TBK m. 12,13 göre yazılı yapılması, ispat açısından önem teşkil etmektedir.

4857 sayılı Kanun'un 22. maddesi hükmüne göre, çalışma koşullarında yapılacak "esaslı bir değişiklik" işçi tarafından 6 gün içerisinde yazılı olarak kabul edilmediği sürece, işçiyi bağlamayacaktır. Kaldı ki, işçi tarafından kabul edilmeyen değişikliğin uygulamaya koyulması durumunda da, iş sözleşmesine aykırılık meydana gelecektir<sup>356</sup>. Fakat burada önemli olan, işçi açısından esaslı bir değişiklik olmayan değişiklik kayıtları için, işçinin rızasının alınması zorunluluğunun bulunup bulunmadığının belirlenmesidir. İşçi açısından esaslı bir değişikliğin, işçi açısından sorumluluk oluşturması için, işçinin yazılı onayının

<sup>352</sup> Limoncuoğlu, Güvenceli Esneklik, s. 72.

<sup>353</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s. 246.

<sup>354</sup> Çalışma günlük 11 saati aşmayacak ve telafi çalışması günde 3 saatten fazla yaptırılmayacaktır.

Aynı şekilde, kanunda ve iş sözleşmelerinde belirtilen tatil günlerinde de telafi çalışması yaptırılmaz.

<sup>355</sup> Aydın Başbuğ, age, s.61.

<sup>356</sup> Sarper Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, s. 230.

alınması şarttır. Bunun aksine, işçi açısından esaslı değişiklik oluşturmayan durumlarda, işçinin rızasının alınmasına gerek yoktur<sup>357</sup>.

Genel hatlarıyla, İş. K m.22 kapsamına girmeyen, işçinin çalışma koşullarında ağırlaştırma oluşturmayan, yani işçinin onayının alınmasını gerektirmeyen, tamamen işverenin yönetim hakkı sınırları içerisinde kalan değişiklik kayıtları, esaslı olmayan değişiklik kayıtlarıdır. Kısaca işveren kendi yönetim hakkı sınırları içerisinde kalan bir takım konular hakkında, tek taraflı değişiklik yapma hakkına sahip olabilir<sup>358</sup>. Fakat bizim de katıldığımız görüşe göre, yönetim hakkının sınırları dışında kalan değişikliklerin tümünü, esaslı değişiklik olarak kabul etmek doğru değildir. Sadece iş sözleşmesinde belirlenen esaslı unsurlara açık aykırılık teşkil eden, taraflar arasında sözleşme ile kurulan denge ve düzen ilişkisini bozan değişiklikler, esaslı değişikliklerdir<sup>359</sup>.

İşçinin çalışma koşullarında, işçinin lehine bir değişiklik yapıldığında, işçi bunu iyi niyet kuralları ölçüsünde kabul etmelidir. Fakat unutulmamalıdır ki, eğer işçinin yararına da olsa işçinin çalışma koşullarını ağırlaştırarak, sorumluluk derecesini arttıran, risk oluşturan bir değişiklik söz konusuysa, işçinin yazılı onayının alınması gerekmektedir<sup>360</sup>. Bunun dışında, kanaatimizce, işçinin lehine olan ve çalışma koşullarında herhangi bir ağırlaştırma durumu olmayan değişiklikler genel olarak esaslı olmayan ve işverenin yönetim yetkisinde olan değişikliklerdir. Ayrıca, işçinin çalışma koşullarının ağırlaştırıldığı düşünülen bir değişiklik bir şekilde giderilirse, bu durum esaslı bir değişiklik kabul edilemez. Örneğin, yemek servisi yapılan bir işyerinde, yemek hizmetinin kaldırılarak işçilere aylık yemek parası (ticket, sodexo uygulaması gibi) sağlanması, esaslı olmayan bir değişikliktir<sup>361</sup>.

Aynı şekilde, işçiye bir görevin yerine getirilmesi için, sağlanan faydanın objektif bir ölçütle ortadan kalması durumunda, buna ilişkin işveren tarafından yapılan bir değişiklik, esaslı bir değişiklik kabul edilemez. Örneğin, bir edimin yerine getirilebilmesi risk oluşturuyor ve işçiye bu risk nedeniyle fazladan bir ücret ödeniyorsa, bu riskin ortadan kalkması neticesinde risk zammının iptal edilmesi, esaslı bir değişiklik değildir<sup>362</sup>.

Esaslı olmayan değişiklik olarak kabul edilen bir başka durum ise, işyeri devridir. İş Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasında, işyeri devri durumunda, iş sözleşmesinin tüm hak ve borçlarıyla birlikte devralan işverene geçtiği kabul edilmektedir. Devralan işveren tarafından, işyerinde tekdüze çalışma koşullarının oluşturulduğu öne sürülerek, devredilen işçilerin var olan hakları işveren tarafından tek taraflı olarak ortadan kaldırılamaz. İşveren ancak bu hakkı

<sup>357</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.703, Murat Engin, Çalışma Şartlarında Değişiklik, s.316.

<sup>358</sup> Y9HD, 24.05.2010, 20411/14372.

<sup>359</sup> Güzel/Ugan Çatalakaya, Dürüstlük Kuralı, s.53.

<sup>360</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.703.

<sup>361</sup> Y9HD, 05.03.1987, 2175/2649.

<sup>362</sup> Y9HD, 13.01.1997, 17046/77, Sarper Süzek, İş Hukuku s.703.

ortadan kaldırıcaksa, var olan haktan daha üst düzeyde bir eşitleme yapabilir. İşçi bu durumu kabul etmeyerek iş sözleşmesini feshederse, böyle bir fesih Yargıtay tarafından geçersiz kabul edilmiştir<sup>363</sup>. Fakat unutmamak gerekir ki, İş. K m.6/5'e göre, devralan işveren tarafından ispatlanabilen geçerli bir nedenin varlığı halinde, son çare ilkesi gözetilerek, iş sözleşmeleri işveren lehine geçerli olarak feshedilebilir.

Yine, Yargıtay kararlarında da “İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklik, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez” denilmektedir<sup>364</sup>. Buradan anlamamız gereken husus, geçerli neden ile esaslı değişiklik terimlerinin, birbirinden farklı olduğudur<sup>365</sup>. Yani, işveren, çalışma koşullarından esaslı olmayan değişiklikleri yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak yapabilecekken, geçerli bir neden olmasına rağmen, esaslı olan değişiklikler yine işçinin rızasının alınması gerektirmektedir<sup>366</sup>. Bunun aksine, işveren tarafından yapılan ve geçerli bir nedene dayanan değişiklik neticesinde, işçinin yeni yükümlülükler uymaması durumunda, işveren sözleşmeyi feshedebilir ya da disiplin cezası yaptırımını uygulayabilir.

Yukarıda anlatılanlar doğrultusunda ve kanunun öngördüğü şekilde işveren, iş sözleşmesi ve eklerinde yapmış olduğu tek taraflı değişikliği, yönetim hakkına dayanarak yapmakta ve işçi açısından yeni yükümlülükler oluşturmaktadır. Fakat işverenin, iş sözleşmesi ve eklerinde yapmış olduğu tek taraflı değişikliğin sınırını, MK m.2 dürüstlük kuralı oluşturur. Kanaatimizce, işverene her ne kadar tek başına değişiklik yapma yetkisi verilmişse de, İş. K m. 22 neticesinde işverenin mutlak bir yetkisi yoktur. Bir anlaşmazlık durumunda, yapılan her değişiklik, somut olayın özelliğine göre değerlendirilmeli ve yapılan değişiklik sonucunda işçinin hak kaybına uğramaması gözetilmelidir.

#### **2.1.4.3.2.3. Değişiklik Kayıtlarının Uygulanması**

İşveren ve işçi aralarında iş sözleşmesi kurulurken, işçiler sözleşme devam ederken çalışma şartlarının değiştirilebileceğini düşünerek, işverene iş sözleşmesinin bazı kısımlarında ya da tamamında değişiklik yapma hakkını tanıyabilmektedirler. Bu kayıtların iş sözleşmesi ile belirlendiği durumlarda, işverenin yönetim hakkı genişlemektedir.

Bu değişiklik kayıtları genel itibariyle içerik denetimine tabi tutulabilirler<sup>367</sup>. Her ne kadar bu değişiklik kayıtları, işçi açısından bazı durumlarda dezavantaj oluştursa da, işveren ve işverene ait işletme açısından bir zorunluluktur. İşveren açısından zorunluluk teşkil etmesi

<sup>363</sup> Y9HD, 20.09.2012, 14062/30936.

<sup>364</sup> Y22HD, Esas No: 2013/24301, Karar No: 2015/612, Karar Tarihi: 20.01.2015, Y9HD, 15.12.2008, 13026 E, 33685 K.

<sup>365</sup> Mehtap YÜCEL BODUR, age, s.146.

<sup>366</sup> Mehtap YÜCEL BODUR, age, s.146.

<sup>367</sup> Aydın Başbuğ, age, s.41.

durumunda dahi, bu değişiklik kaydının geçerli olup olmadığı hususu, her somut olaya göre değerlendirilecektir.

Yargıtay'ın da vermiş olduğu çoğu kararında, iş sözleşmesi ya da iç yönetmelik ile işverenin değişiklik yetkisinin saklı tutulduğu kayıtlar kabul edilmektedir<sup>368</sup>. Kanaatimizce burada önemli olan, işverenin bu kayda dayanarak çalışma koşullarında değişiklik yaptığı durumlarda, somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapmak ve iş sözleşmesi devamı süresinde, yapılan değişikliğin işçinin çalışma koşullarını ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı veya ücretinde azalma meydana getirip getirmediğini saptanmaktır.

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, ücrete ilişkin yapılan değişiklik kayıtları, eğer işçinin ücretinde azalma meydana getirir ise geçersiz kabul edilmektedir<sup>369</sup>. Bunun dışında, ücrette herhangi bir azalma meydana getirmeyen, hatta artış meydana getiren değişiklik kayıtları, kural olarak kabul edilmelidir. Kanaatimizce, işveren tarafından önceden alınmış yetkiye dayanarak, işçinin gece nöbeti sayısının azaltılması neticesinde, hakkaniyetli bir şekilde, ücretindeki nöbet zammının kaldırılması ya da azaltılması durumunda değişiklik kaydı geçerli kabul edilmelidir.

Uygulamada değişiklik kayıtlarıyla ilgili en çok karşımıza çıkan konular, iş yeri değişikliği ile ilgilidir. Kural olarak, işveren tarafından iş sözleşmesi kurulurken, işçiden işverenin farklı bir işyerlerinde çalışması için işçiden kendisine yetki vermesini isteyebilir. Böyle bir durumda, işçinin iş sözleşmesi kurulurken ve devamı süresinde, işyeri değişikliği konusundaki çalışma koşullarının değiştirilmesi, kural olarak geçerli sayılmaktadır<sup>370</sup>. Bunun tek istinası ise, işçinin çalışma koşullarının ağırlaşmaması, ücretinde indirim yapılmaması ve durumunun genel olarak olumsuz etkilenmemesidir. İşveren, işçiyi bu değişiklik kaydına uymadığı gerekçesiyle cezalandırmaz, iş sözleşmesini feshetmeye zorlayamaz. Bu durum, MK m.2 kapsamında, hakkın kötüye kullanılması demektir<sup>371</sup>.

İş sözleşmesi ya da iç yönetmeliklere değişiklik kaydı eklenmesi, işverenin yönetim hakkının kısıtlandığı durumlarda, işçinin yükümlülüklerini belirlemek açısından önem teşkil eder. Bunun aksine, işverenin yönetim hakkı kapsamında değişiklik yapabileceği durumlarda, çalışma koşullarında değişiklik kaydı koymasının bir önemi yoktur.

Hukukumuzda, değişiklik kayıtlarına ilişkin içerik denetimi, dürüstlük kuralı ölçüt alınarak yapılmalıdır. Şöyle ki; Kuralın şeklen iyi niyet kurallarına uygun olması olasıdır. Fakat uygulanması durumunda, her olayın özelliğine göre farklı sonuçlar doğurması da gözden kaçırılmamalıdır. Böyle bir durumda, kurala göre soyut normatif denetim ve

<sup>368</sup> YHGK, 11.10.2006, 9-613/644.

<sup>369</sup> Murat Şen, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik, s.315,316, Aydın Başbuğ, age, s.42.

<sup>370</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.102, Aydın Başbuğ, age, s.42,

<sup>371</sup> Aydın Başbuğ, age, s.43.

uygulamanın sonuçlarına yönelik somut denetim olmak üzere, iki farklı şekilde denetime tabi tutulmalıdır<sup>372</sup>.

Örneğin, iş sözleşmesi yapılırken, işverene ait belli bir bölgedeki tüm işyerlerinde çalışmayı işçinin önceden kabul etmesi, işçiyi bağlamaktadır. Fakat mutlak bir bağlayıcılık söz konusu değildir<sup>373</sup>. Çünkü burada göz önüne alınması gereken durum, işçinin yeni işyerindeki imkânlarının, eski işyerine göre ağırlaştırılmış olup olmadığıdır. Eğer, işçinin yeni işyerinde önceki iş yerinde karşılanan, servis, yeme-içme gibi ana ihtiyaçları karşılanmıyorsa, yapılan değişikliğin hakkaniyete aykırı olduğu ortadadır.

Değişiklik kayıtlarının, içerik denetimi kapsamında, emredici kurallara, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olmadığı tespit edilmelidir. Böyle bir durumda, işveren tarafından yönetim hakkının kullanılması, şeklen hukuka uygun olmasının yanında, meydana gelen değişikliklerin tarafların menfaatlerini dengelemesi gerektiği de göz önüne alınmalıdır. Kanaatimizce, yapılan değişiklikler, işyeri için zorunlu hale gelen bir ihtiyacı karşılarken, değişikliklerin yapılma aşamasında, işçinin menfaati de göz ardı edilmemelidir.

#### **2.1.4.3.2.4. Değişiklik Kayıtlarının İş Sözleşmesine Etkisi**

İş sözleşmesinin niteliği gereği, işçinin iş borcunun somutlaştırılması ve işyerindeki davranışlarının tespiti ile sınırlı olan işverenin yönetim hakkı, işyerinin zaruri ihtiyaçlarını belirleme ve gerektiğinde bazı değişiklikleri yapma hakkını da içerir. İş Kanununun 22. maddesine göre, işverenin yönetim hakkı da bazı durumlarda genişlemiştir. Genel itibariyle, esaslı olmayan değişiklikler tamamen işverenin yönetim hakkına bırakılmışken, esaslı değişiklikler yönetim hakkının sınırını çizmiştir.

İşveren, işletme risklerini üstlenen taraf olarak, işletmesel karar alma hakkına da sahip olan taraftır<sup>374</sup>. Bu nedenle işletmeyi ilgilendiren, kısa çalışma, ücretli izin, işyeri değişikliği, çalışma sürelerinde değişiklik, işyeri uygulamaları gibi çalışma şartlarında değişiklik meydana getiren değişiklikler, işletmesel karar örneklerindedir. Nitekim Yargıtay da değişiklik feshinin yapıldığı somut bir olayda, işletmesel karardan bahsetmiştir<sup>375</sup>. Şöyle ki işçi, işletmenin gerekleri çerçevesinde, işverenin işletmesel bir karar olarak ve yönetim hakkını kullanarak, işçinin ücretinde azalma olmadan ve çalışma koşulları ağırlaşmayacak bir şekilde, kendi işi dışında, teklif edilen bu işi de yapmak zorundadır<sup>376</sup>. Bunun dışında, işverenin, işletmesel düzeydeki yönetim hakkının kullanılması, iş sözleşmesindeki çalışma

<sup>372</sup> Aydın Başbuğ, age, s.45.

<sup>373</sup> Aydın Başbuğ, age, s.45.

<sup>374</sup> Ayrıntılı bilgi için Bkz. 44 vd, Mehtap YÜCEL BODUR, age, s.145.

<sup>375</sup> Y9HD, 22.02.2010, 2290 E/4202 K.

<sup>376</sup> Mehtap YÜCEL BODUR, age, s.146.

şartlarında esaslı değişiklik yaratabileceğinden, İş. K. m. 22 kapsamında işçiden yazılı onayının alınması gerekmektedir.

İç yönetmelikler de, iş sözleşmesinin eki niteliğindedir ve iş sözleşmesinin içeriği haline gelmişlerdir. İşverenler, iç yönetmelikler ile yasada ve iş sözleşmesinde boş bırakılan alanları düzenleyebilirler ve çalışma şartlarını oluşturabilirler. İşveren, iş sözleşmesinde olduğu gibi, iç yönetmelik hükümlerinde de, esaslı bir değişiklik yapacağına, işçinin İş K. m. 22 ye göre onayını alması gerekmektedir. Fakat taraflar, iç yönetmeliklerdeki çalışma şartları konusunda, aralarında anlaşarak her zaman değişiklik yapabilirler<sup>377</sup>.

Taraflar uzlaşarak, iş sözleşmesi ve eklerinde de esaslı değişiklik meydana getirebilirler. Bunun yanında, iş sözleşmesindeki esaslı değişikliklerin, işçi lehine olduğu durumlarda, dürüstlük kuralı gereği işçinin onayına tabi tutulmamalıdır. Yönetim hakkı kullanılarak yapılan değişikliklerin, esaslı olup olmadığı ve işverenin yetki sınırının belirlenmesi gerekmektedir. Konumuz açısından önemli olan, yönetim hakkının kullanılması ve çalışma koşullarının değiştirilmesi ile ilişkili olan kısımlardır. Bu nedenle tarafımızca sadece bu konular ele alınmıştır.

#### **2.1.4.4. Disiplin Cezası Verme Hakkı**

##### **2.1.4.4.1. Koşulları**

İşverenin yönetim hakkı, geniş olarak ele alındığında, işverenin bu hakka dayanarak, en üst noktada kazanmış olduğu disiplin yetkisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani işveren, bazı koşulların sağlandığı durumlarda, talimatlarına ve çalışma koşullarına uymayan işçilere karşı, disiplin yaptırımları uygulama hakkına sahiptir.

Başka bir anlatımla, işveren, işyeri organizasyonun ve güvenliğinin sağlanması için, işçiye vermiş olduğu emir ve talimatlara işçinin uymaması ve işverenin denetimine katlanmaması sonucunda, işçilere disiplin soruşturması açma ve disiplin cezası verme hakkına sahip olur<sup>378</sup>.

İşverenin disiplin yetkisinin, kötüye kullanma olasılığının yüksek olması nedeniyle, bazı durumlarda sınırlandırılması gerekmektedir. Fakat iş hukukumuzda, işverenin bu yetkisini sınırlayan yeterli ve genel olarak bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun aksine, sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin İş. K. m.18/1, 25/2, 38 ve TBK m. 20 vd. hükümleri doğrultusunda, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmelerinde düzenlenen sınırlamalar haricinde

<sup>377</sup> Sarper Süzek, İş Hukukunda İç Yönetmelikler, s.189-191.

<sup>378</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s.61.



herhangi bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle, genel düzenlemeleri ön plana çıkarmak daha yerinde olabilir<sup>379</sup>.

Öncelikle, iş hukukunda, uyarı, kınama, iş koşullarının değiştirilmesi, ücret kesintisi, işten uzaklaştırma, işten çıkarma, terfi ettirilmeme gibi disiplin cezalarının uygulanma koşullarını inceleyeceğiz.

İşverenin, işçilere disiplin cezası verebilmesi için ilk olarak, geçerli bir hukuki dayanağa sahip olması gerekmektedir. Ülkemizdeki işçilerin disiplin cezaları, genel olarak iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler ve toplu iş sözleşmelerinin eklerinde yer almaktadır<sup>380</sup>. İş Kanunu m. 38'e göre de, *“İşveren toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez. İşçi ücretlerinden ceza olarak yapılacak kesintilerin işçiye derhal sebepleriyle beraber bildirilmesi gerekir. İşçi ücretlerinden bu yolda yapılacak kesintiler bir ayda iki gündelikten veya parça başına yahut yapılan iş miktarına göre verilen ücretlerde işçinin iki günlük kazancından fazla olamaz”*. Bu hükümdeki tek eksiklik, işçinin disiplin cezasına neden olan davranışlarının, tek taraflı olarak işveren tarafından iş sözleşmesi ve iç yönetmeliklerde belirlenmiş olması ve bu durumun yasa ile garanti altına alınmasının belirtilmemesidir<sup>381</sup>. Böylece işveren, hem disiplin cezası vermek için kendi belirlemiş olduğu kurallarının ihlal edilip edilmediğini denetleyecek, hem de buna aykırı davranışlar olduğunda disiplin cezası verebilecektir. Bu da işverenin disiplin cezası verme konusundaki yetkisini genişletecektir. Fakat bu keyfiyetin önüne geçebilmek için kanun koyucu, özel olarak düzenlenen ve mutlak emredici nitelikteki İş. K m.38' e aykırı olarak ücret kesme cezası verildiği durumlarda, işverenlere, İş. K m. 102/b' ye göre idari para cezası uygulanacağını hüküm altına almıştır. Bu hükümle, işveren tarafından geçerli bir sebebi olmadan disiplin cezası verilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Ayrıca, TBK m. 20 vd. yer alan genel işlem koşullarının çalışma koşullarına uyarlanması ile işçilerin kişilik haklarına, ahlaka ve emredici kanun hükümlerine aykırı olan disiplin cezalarının hükümsüz olacağı kabul edilerek, disiplin cezalarının belirlendiği iç yönetmelikler ve İş. K m. 38 deki boşluklar bir nebze de olsa giderilmek istenmiştir.

İşveren, işçinin davranışlarına dayanarak, bazı nedenlerin var olması durumunda işçiyi İş. K 18/1 ve İş. K 25/2 maddelerine göre işten çıkarma cezası ile cezalandırabilir<sup>382</sup>. Şöyle ki; 4857 sayılı İş Kanununun 25/2-h bendinde, *“işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmakta ısrar etmesi”* durumu düzenlenmiş olup, sözleşme ve iç yönetmelikle disiplin cezaları düzenlenmemiş olsa dahi, işverenin işçiye

<sup>379</sup> Güzel/ Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s.46, Sarper Süzek, İş Hukuku, s.136,137, Sarper Süzek, Disiplin Cezaları, s. 10, M. Aymelek Erdemir, age, s.67.

<sup>380</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.137, M. Aymelek Erdemir, age, s.68.

<sup>381</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s.69.

<sup>382</sup> Sarper Süzek, Disiplin Cezaları, s. 11, Sarper Süzek, İş Hukuku, s.137.

talimat verme ile sözlü ve yazılı uyarılarda bulunma hakkı vardır<sup>383</sup>. Bu durum dışında, ilgili maddelerde belirtilen nedenler dışında, işverenin işçiyi işten çıkarması durumunda, haksız fesih meydana gelir ve işveren işçinin haksız fesihten kaynaklanan alacaklarını ödemekle yükümlü olur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da<sup>384</sup>, işverenin çalışma düzeni ve disiplinin sağlanması amacıyla, kuralların önceden belirlenmesi şartıyla, işçiye disiplin cezası verebileceğini kabul etmiştir. Yine Yargıtay bir kararında, davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshini, işyeri disiplin yönetmeliğinde belirlenen hükümlere bağlamıştır<sup>385</sup>.

TBK m. 399'a göre, "*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar*". İşveren bu hükme göre, diğer koşulların da varlığı halinde, ücret kesintisi ve işten çıkarma dışında da disiplin cezaları ile ilgili düzenleme yapma hakkına sahiptir<sup>386</sup>.

İşverenin, işçilere disiplin cezası verebilmesi için ikinci şart, verilecek olan cezanın kendi amacı ile sınırlı olması gerektiğidir<sup>387</sup>. İşveren, işçiye ancak işyerinin düzenini ve disiplinini sağlamak amacıyla disiplin cezası yaptırımını uygulayabilir. Kanaatimizce işveren, işçiye özel hayatını ilgilendiren konularda ya da işyerinin düzenini ve disiplinini etkilemeyen konularda disiplin cezası vermemelidir.

Ayrıca, işverenin işçiye disiplin yaptırımını uygulayabilmesi için, işçinin işyerinin düzeni kusurlu bir davranışıyla bozması gereklidir. Disiplin yaptırımının zorlayıcı niteliği gereği, kusur aranmalıdır<sup>388</sup>. Yine, işçinin kusurunun, verilecek olan disiplin cezası ile orantılı olması gerekir ve kusur neticesinde verilecek olan ceza hakkaniyetli olmalıdır. Yargıtay da bir kararında, "*Davacının iş akdinin feshine neden gösterilen eylemi; çalışma bitiminden önce izinsiz olarak işyerinden ayrılmasıdır. İşyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesi'nin 81/B-a maddesine göre bu fiilin cezası ücret kesimidir. Bu eyleme İş Yasasının 17/2. maddesine giren hallerden de değildir. Bu sebeplerle işverenin ücret kesimi cezası yerine işten çıkarma cezası vermesi Toplu İş Sözleşmesi'ne ve yasa hükümlerine aykırıdır. Davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir*" denilmektedir<sup>389</sup>. Bu nedenle, işçinin yapmış olduğu eylem ücret kesimi cezasını gerektirdiği durumlarda, daha

<sup>383</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s.67.

<sup>384</sup> YHGK, 23.10.1987, 198/9-639 E, 198/797 K, M. Aymelek Erdemir, age, s.68.

<sup>385</sup> Y22HD, 05.06.2012, 2011/12565 E, 2012/12531 K.

<sup>386</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.137.

<sup>387</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.138.

<sup>388</sup> Sarper Süzek, Disiplin Cezaları, s. 11.

<sup>389</sup> Y9HD, 14.05.1998, 1998/6412 E, 1998/8887 K.

ağır bir yaptırım olan iş sözleşmesinin feshedilmesi yaptırımının uygulanması hukuka aykırıdır.

Türk iş hukukuna göre, toplu iş sözleşmeleri ile meydana gelen disiplin cezası uygulamalarında, işçinin disiplin cezasını gerektiren davranışlarının tekrar etmesi durumunda, işçiye aşamalı olarak bir üst cezanın verilmesi daha hakkaniyetlidir. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında, yerel mahkemenin vermiş olduğu, disiplin kurulunun ihtar ile ücret kesimi cezası alan işçinin, aynı fiili tekrar etmesi durumunda işten çıkarma cezası alması kararını hukuka uygun bulmuştur<sup>390</sup>.

Aynı şekilde, disiplin cezaları verilirken, kaynaklar hiyerarşisine göre, alt kaynaktan belirtilen disiplin cezaları, üst sırada yer alan bir kaynaktan belirlenmiş olan disiplin cezalarına aykırı olamaz ve daha ağır bir cezayı öngöremez. Ayrıca, iç yönetmelik ve sözleşmelerde belirlenen disiplin cezaları, iş kanununa göre işçi aleyhine olacak şekilde düzenlenemez fakat işçi lehine olacak şekilde düzenlenebilir<sup>391</sup>. Kanaatimizce de, işçinin yüksek yararı gözetilmeli ve öncelikli olarak hangi iş hukuku kaynağında, işçi lehine olan ve daha hafif bir disiplin cezası öngörülüyorsa, o kaynaktaki disiplin cezası uygulanmalıdır. Örneğın, bir işçi yapmış olduğu hukuka aykırı davranışı nedeniyle, işveren tarafından bir disiplin yaptırımına uğrayacağıında, işveren tarafından, iş sözleşmesinde işçinin o davranışı için ücret kesme cezası varken işçiye iş kanununda yer alan işten çıkarma cezası uygulanmamalıdır.

İşverenin disiplin cezası niteliğinde olan işyeri değışikliğı cezası ile işyerinin geçerli bir ihtiyacından kaynaklanan ve çalışma şartlarında değışiklik yaratan işyeri değışikliğı karıştırılmamalıdır. Aynı şekilde işverenin, aynı hukuka aykırı davranışı sergileyen iki işçiden sadece birine disiplin cezası vermesi, eşit işlem borcuna ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesinin 2. fıkrasında, “İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır” denilmektedir. Hükme göre, ücrete ilişkin hükümler dışında, işverenin yönetim hakkı alanına giren tüm konularda işveren, sendikalı olan ve sendikalı olmayan işçiler arasında ayırım yapamaz<sup>392</sup>.

<sup>390</sup> Y9HD, 22.05.1986, 4460/5369, Y9HD, 29.11.2010, 35448/34835, Sarper Süzek, İş Hukuku, s.138.

<sup>391</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.139.

<sup>392</sup> Ayşen Altıntepe, age, s.79.

Yukarıda açıklananlar temel alınarak, işverenin disiplin cezası uygularken uyması gereken sınırlar şu şekildedir; işveren, kanuni ve uluslararası sözleşmeler, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi ve işyeri uygulamalarında belirtilen nedenler dışında, işçiye disiplin cezası vermemelidir. İşveren, işçiye, ücret kesme cezasını, dürüstlük ve ölçülülük ilkelerini göz önüne alarak, işçinin kusurunu aşan boyutta ve orantısız olacak şekilde bu cezayı uygulamamalıdır. İşveren, uygulamış olduğu disiplin cezasını ve cezayı uygulama sebebini, işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü gereği, derhal bilgilendirmelidir<sup>393</sup>.

Son olarak, işçiye verilen bir disiplin cezası, diğer işçiler açısından bir örnek teşkil edebilir. Bu nedenle, işçinin kusuru ile orantılı olarak fakat diğer işçiler açısından da örnek teşkil eden bir disiplin cezası uygulaması, ceza yaptırımının amacını daha iyi ortaya koyacak ve işçileri o davranışı yapması konusunda caydırıcı bir rol oynayacaktır.

#### **2.1.4.4.2. Uygulanması ve İçerik Denetimi**

İş mevzuatında belirlenen hükümler dışında, disiplin cezaları iş sözleşmeleri ve onların eki niteliğinde olan iç yönetmeliklerde düzenlenmektedir. Bu düzenlemelerin içerik denetimi ise, TBK m. 25' deki genel işlem koşullarına göre, dürüstlük kuralına aykırı olamayacak ve karşı tarafın aleyhine olarak durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hüküm konulamayacak şekilde yapılmaktadır<sup>394</sup>.

Disiplin cezası olarak en çok karşımıza çıkan uygulamalar, uyarı, kınama, ücret kesme, işten çıkarma, işin, işyerinin değiştirilmesi, terfi yasağı, işten uzaklaştırma ve benzeri gibi cezalardır<sup>395</sup>. Toplu iş sözleşmelerinde yer alan disiplin cezalarının uygulaması, sözleşme ile belirlenen disiplin kurulları tarafından yerine getirilir ve denetlenir<sup>396</sup>. Ayrıca disiplin kurulları sadece sendika üyesi işçiler için değil, işyerindeki tüm işçiler hakkında karar verir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesinin 2. fıkrasıyla, ücret konularında, sendika üyesi olan işçilerin yararına hükümler getirilmesine izin verilmişse de, işverenin yönetim hakkının kullanılarak, işçinin mesleki ilerlemesi, çalışma sürelerinin belirlenmesi, işçinin iş sözleşmesinin feshi ve disiplin cezalarının uygulanması yönünde, toplu iş sözleşmeleri ile sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan işçiler arasında herhangi bir ayrıma gidilemeyeceği hüküm altına alınmıştır<sup>397</sup>.

Türk İş Hukukunda, özellikle iş kanunlarında disiplin cezası verilmeden önce işçinin savunmasının alınması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Nitekim bunun tek istisnası,

<sup>393</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s.70.

<sup>394</sup> Güzel/ Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s.47.

<sup>395</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.139.

<sup>396</sup> Sarper Süzek, Disiplin Cezaları, s. 13.

<sup>397</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 140.

toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve iç yönetmeliklerde, disiplin cezası uygulanmadan önce işçinin savunma hakkı verileceğine dair hüküm bulunması durumudur. Böyle bir durumda, kanaatimizce, işçinin savunmasının alınması, işçinin lehine olduğu için, kaynaklar hiyerarşisine bakılmaksızın lehe olan kaynaktaki hüküm uygulanmalı ve işçinin savunması alınmalıdır.

Bunun aksine, işveren, işçiye disiplin cezası yaptırımını uyguladığında işçiyi bilgilendirmelidir. Bunun hukuki dayanağı ise, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen hak arama özgürlüğüdür. Nitekim bunun sonucunda, işçi kendisine uygulanan disiplin cezalarına karşı yargı yollarına başvurabilir<sup>398</sup>. Çünkü işveren ya da disiplin kurulları tarafından uygulanan disiplin cezaları yargı denetimine tabidir.

Hukukumuzda, bu yönde açık bir düzenleme bulunmadığı için, cezanın iptali veya işverenin bir işlem yapması mahkeme tarafından istenemez<sup>399</sup>. Yargıtay bu konuda vermiş olduğu bir kararda, yerel mahkemenin davacı işçiye verilmiş olan ihtar cezası sonucunda terfi ettirilmemesinin hatalı olduğuna karar verilmesi gerekirken, terfiinin yaptırılması konusunda hüküm kurulmasını, işverenin yönetim hakkının kısıtlaması olarak nitelendirmiştir<sup>400</sup>.

Toplu iş sözleşmeleri ile belirlenen disiplin cezalarıyla işverenin yönetim hakkı her ne kadar sınırlanmasa da, işverenin fesih hakkı sınırlanmaktadır. Şöyle ki; işveren tarafından uygulanan hukuka aykırı işten çıkarma cezasında, işçinin iş güvencesi kapsamına girdiği durumlarda, işçinin iş sözleşmesi geçerli bir nedene dayanmadan, haklı olarak feshedilirse, işçinin işe iade davası açma hakkı vardır. Fakat işveren, işçinin işe iade davası açtığı durumlarda, işe başlatmak ya da iş güvencesi tazminatı ile boşa geçen süre ücretini ödeyerek işe başlatmama konusunda seçimlik hakka sahiptir. İşçinin iş güvencesi kapsamında olamadığı, işçinin haksız yere iş sözleşmesinin feshedildiği durumlarda işçi, haksız fesih hükümlerine göre sadece, (İş K m.17/4,6, BK m. 438) tazminat hakkını talep edebilir<sup>401</sup>.

Sonuç olarak, işçi ve işveren arasında geçen disiplin soruşturmaları ve yaptırımları ile ilgili mevzuatımızda açık bir şekilde düzenleme yoktur. Disiplin yaptırımlarına karşı işçinin başvuracağı yolların açık olarak düzenlenmemesi, iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçiyi olumsuz yönde etkilemektedir. Bu nedenle, işçinin haksız yere maruz bırakıldığı disiplin cezalarına ilişkin iş mevzuatımızda daha açık düzenlemelerin yapılması, işçinin tüm

<sup>398</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s.71.

<sup>399</sup> Sarper Süzek, Disiplin Cezaları, s. 14, M. Aymelek Erdemir, age, s.71, Ayşen Altıntepe, age, s.79.

<sup>400</sup> Y9HD, 14.05.1996, 1014/10093, İşveren Dergisi, Ağustos 1996,16, Y9HD, 06.12.2010, 2010/33308 E, 2010/36162 K.

<sup>401</sup> Sarper Süzek, Disiplin Cezaları, s. 14-15, Y9HD, 06.07.1998, 9969/11770.

çalışma yaşamını etkileyen bir disiplin cezası verilip verilemeyeceği konusunda kendisini daha güvende hissetmesine ve daha huzurlu bir iş ortamında çalışmasına neden olabilir.

#### 2.1.4.5. Yönetim Hakkının Genişletilmesi

İş hukukunun kaynakları arasında yer alan yasalar, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri, her ne kadar işverenin yönetim hakkını sınırlayan etkenler olsa da, bazen yönetim hakkının çerçevesini aşan durumlar meydana getirebilmektedirler. Bu durumların işverenin yönetim hakkını hangi durumlarda sınırladığı, hangi durumlarda genişlettiği açıkça belirlenmelidir.

Öncelikle “yönetim hakkının çerçevesini aşan” ibaresinden ne anlaşılması gerektiğini belirlemeliyiz. Bu durumdan anlaşılması gereken, genel olarak işverenin, yönetim hakkı kapsamına girmeyen bir olayda, yasa, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile özel olarak yetkili kılınması ve bu alanda yetkisini kullanma olanağı bulmasıdır<sup>402</sup>. Böylece işverenin yönetim hakkı genişletilmiş olur.

##### 2.1.4.5.1. Yasa ile Genişletilmesi

İşverenin işçinin iş görme borcunu somutlaştırabilmesi, işyerinin düzenine ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar verebilmesi için, kanun, toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşme hükümlerinde boşluk bulunması gerekir. Bunun dışında, işverenin yönetim hakkı kapsamına girmeyen bir hususta talimat verilebilmesi için ancak işverene yetki verilmesi gerekir. Eğer bu şekilde işverene yetki verilirse, işverenin yönetim hakkının genişlemesi söz konusu olur. İşçi böyle bir durumda, verilen emir ve talimatlara uymakla yükümlüdür.

Türk iş hukukunda, yasa ile işverenin yönetim yetkisini genişletecek düzenlemeler sınırlı sayıdadır. Şöyle ki, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nun 329. maddesinin yerini alan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 398. maddesi 1. fıkrasının 2. cümlesinde “..normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür” denilmektedir. Bu hükümde, işverenin yönetim yetkisi kapsamında, işçiye fazla çalışma talimatı vermesi durumunda, işçi bu talimata uymak zorundadır. Böylece, işverenin yönetim yetkisi dışında olan fazla çalışma hususu yasa ile genişletilmiştir. Aynı şekilde, 1475 sayılı eski İş Kanunu 35/e ve 36. maddesine karşılık gelen 4857 sayılı yeni İş Kanunu 42. maddesine<sup>403</sup> göre, “**zorunlu bulunan hallerde**” işçiye fazla çalışma

<sup>402</sup> Savaş Taşkent, age, s.19

<sup>403</sup> 4857 sayılı yeni İş Kanunu 42. maddesi, “Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi

yaptırılacağı öngörülürse de, burada işverenin yönetim yetkisinin genişletilmesinden çok, sadece zorunlu hallerde yapılacak olan fazla çalışmaya ilişkin bir sınır getirilmediğinin anlaşılması gerekmektedir. Çünkü maddenin içeriğinden de anlaşılacağı üzere, “işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile” işverene, işçinin günlük çalışma süresinin ne kadar olacağını belirleme yetkisi tanır<sup>404</sup>.

İş. K m. 43 f.1’e göre de, “*Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir*”. Madde metninden anlaşılacağı üzere, olağanüstü hallerde çalışma talimatı işveren tarafından değil, Bakanlar Kurulu kararı ile verilecektir. Bakanlar Kurulunun bu kararı doğrultusunda, olağanüstü hallerde, işverenler tarafından fazla çalışma yaptırılacak, işçiler de fazla çalışmayı yerine getirmek zorunda kalacaktır<sup>405</sup>.

Ayrıca yönetim hakkının genişlediği başka bir örnek ise, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 64 maddesine göre telafi çalışması yaptırma hakkıdır. İlgili maddede, “*Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz.*” denilmektedir. Bu hükme göre, işverenin yönetim hakkının genişletilmesi hususu, işverenin işçiye 2 ay içerisinde telafi çalıştırması yaptırma yetkisinin zamanını belirleyebilmesinden çok, hükmün son kısmında yer alan “*bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz*” ibaresiyle ortaya çıkar. Böylece işverenin yönetim yetkisi, 2 ay içerisinde işçiye telafi çalıştırılması yaptırabilmesi ve bu telafi çalışması nedeniyle işçiye herhangi bir ücret ödenmemesiyle genişlemiş olur<sup>406</sup>.

İşverenin yönetim hakkının, yıllık ücretli izin kullandırılması durumunda da genişlediğinden söz edebilir<sup>407</sup>. İşverenin işçiye yıllık ücretli izin kullandırması, işçiye karşı borçları arasındadır. Fakat işverenin, bu izni hangi tarihler arasında kullandıracağı yönetim hakkı kapsamındadır<sup>408</sup>. Yargıtay da bu görüşü desteklemektedir<sup>409</sup>.

---

*aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. Bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur.*”

<sup>404</sup> Savaş Taşkent s.19-20, işçilerin böyle bir fazla çalışma yapması durumunda, fazla çalışma sürelerine oranla işçilerin dinlendirilmesi zorunludur.

<sup>405</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, age, s.233.

<sup>406</sup> Başbuğ, age, s.21.

<sup>407</sup> 4857 sayılı yeni İş Kanunu 54/4 maddesi, “*İşçi yukarıdaki fıkralar ve 55 inci madde hükümlerine göre hesaplanacak her hizmet yılına karşılık, yıllık iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanır.*”

<sup>408</sup> Çelik, age, s.591, Mollamahmutoğlu, age, s.76, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, age, s.268, Başbuğ, age, s.22

Yönetim hakkının kanun ile genişletilmesine ilişkin bir başka örneği ise, Deniz İş Kanunu'nun 28. maddesidir. İlgili maddeye göre, "*Geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin selameti için kaptanın yapılmasını zaruri gördüğü işler, Gümrük, karantina vesair sıhhi formaliteler dolayısıyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan ilave işler ile gemi seyir halinde veya limanda iken gemide yaptırılan (yangın, gemiyi terketme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma) talimleri*" yaptırılabilceği ve bunların fazla çalışma sayıldığı hüküm altına alınmıştır. Bu hükümden, işverenin işçiye asıl işi dışında kalan bir konuda da talimat verebileceği, böylece yönetim yetkisinin genişlediği anlaşılmaktadır<sup>410</sup>.

#### 2.1.4.5.2. Toplu İş Sözleşmesi ile Genişletilmesi

Toplu iş sözleşmesiyle birlikte işverene, yasayla tanınmamış birçok yetki iş sözleşmesiyle verilebilir. Burada önemli olan "*işçiye yararlılık ilkesinin*" hangi şartlarda uygulanacağı sorunudur. Toplu iş sözleşmesinin emredici hükmü 6356 sayılı kanunun 36. maddesinde açıkça tanınmıştır<sup>411</sup>. Görüldüğü gibi mutlak emredici hükümler, sadece yasa hükümleri için söz konusu olurken, nispi emredici hükümler de sadece iş sözleşmesindeki işçi lehine olan hükümlerle değiştirilebilir. Tüm bu anlatımlara göre, toplu iş sözleşmelerinin, iş sözleşmelerine göre hiyerarşik düzende daha üste seviyede olmasına rağmen, işçiye yararlılık ilkesi gereği, (iş sözleşmesi toplu iş sözleşmesine göre önce veya sonra yapılmış olsa dahi) işçinin yararına olan çalışma koşulları iş sözleşmesi ile düzenlenebilir<sup>412</sup>.

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, Nitekim 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 3/1 maddesi gereğince, iş sözleşmelerinin kural olarak toplu iş sözleşmesine aykırı olamayacağı, iş sözleşmesindeki aykırı olan hükümlerin yerini toplu iş sözleşmesi hükümlerinin alacağı belirtilmişse de, günümüzde 6356 sayılı yasanın 36/1, 2 maddesi ile bu hüküm düzenlenmiş ve bu halini almıştır: "*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir. Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.*" Bu hükme göre, iki tartışma konusunun çözülmesi gerekmektedir. İlk olarak ele alınması gereken husus iş sözleşmesinde tarafların, yönetim hakkının kapsamı ve alanı üzerinde

<sup>409</sup> Y. 9HD 24.12.1997, E. 1997/18437, K. 1997/22430, Y. 9HD 20.06.2006, E. 2006/15954, K. 2006/17843. , Çelik, age, s.591 dn 268, Y7HD, 15.05.2014, 2013/21424 E, 2014/10956 K.

<sup>410</sup> Savaş Taşkent s.20 dipnot 67.

<sup>411</sup> Ayşen Altıntepe, age. s.24

<sup>412</sup> Savaş Taşkent s.26-27.



anlaşmış olmaları durumudur. Böyle bir durumda, iş sözleşmesinde her iki tarafında kendi iradeleri ile belirlemiş olduğu sınırlar kapsamında, işçi sadece işverenin yanlı değişiklik yapabilmesini, anlaştıkları ölçüde kabul etmiş olur. Öte yandan toplu iş sözleşmesiyle işverenin yönetim hakkı daha fazla genişletilmişse, böyle bir genişletme işçinin eğer aleyhine hüküm teşkil ediyorsa, işçinin yararına ilkesi gereğince bu husus geçerli olamayacaktır<sup>413</sup>.

İncelenmesi gereken ikinci husus ise, bunun tam aksine, iş sözleşmesi ile yönetim hakkının kapsamı ve alanının taraflarca belirlenmemesi durumudur. 6356 sayılı kanunun 36. maddesi gereği toplu iş sözleşmesi hükümleri uygulanır. Böylece işçinin yararına ilkesi gereği karşılaştırılma yapılamayacağı için, kanaatimizce de işçiye yararlılık ilkesinin uygulanmasının bir lüzumu yoktur<sup>414</sup>.

Sonuç olarak, sadece işverene toplu iş sözleşmesi ile tek taraflı olarak çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkı verilir ise, işverenin yönetim hakkı genişletilmiş olur.

#### **2.1.4.5.3. İş Sözleşmesi ile Genişletilmesi**

İş sözleşmesi de toplu iş sözleşmesi gibi, işverenin yönetim hakkının genişletilmesinde önemli bir rol oynar. İşverene, iş sözleşmesi ile genel yönetim hakkının kapsamı dışında yetki verilerek ve tek yanlı düzenleme yapma yetkisi tanınarak, işverenin yönetim hakkının genişletilmesi sağlanabilmektedir. Burada önemli olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 24. maddesi gereği iş sözleşmesinde, geçersiz genel işlem koşullarında, işverene tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren kayıtların geçerli sayılıp sayılmadığı konusudur. Bu konuya açıklık getirmek gerekirse, 6098 sayılı kanunun 24. maddesinde, *"Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır"* denilmektedir. Bu hükme göre, toplu iş sözleşmelerinde ve iç yönetmeliklerde işverene, işçi aleyhine tek taraflı olarak çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisi veren kayıtlar yer alamayacak, böyle bir kaydın varlığı durumunda ise bu kayıt geçersiz sayılacaktır<sup>415</sup>. Fakat bu husus sadece toplu iş sözleşmelerinde ve iç yönetmeliklerde geçerli olup, bireysel yapılan iş sözleşmelerinde böyle bir kayıt koyulmasına engel bulunmamaktadır<sup>416</sup>.

İş sözleşmelerinde işverene tek taraflı değişiklik yapma yetkisi verilerek, yönetim hakkının genişletilmesi mümkündür. Sözleşme ile yönetim hakkının genişlediği hususlar; işçinin işini gördüğü yer, yapacağı iş ve çalışma saatleridir. Bu konularda işverene geniş

<sup>413</sup> Savaş Taşkent s.23 dn 76.

<sup>414</sup> Savaş Taşkent s.24 dn 77.

<sup>415</sup> Ayşen Altıntepe, age, s.26

<sup>416</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.707-708

yetki verildiği sözleşmede belirtilebilir. Fakat işveren bu konular üzerinde, limitsiz bir hakka sahip değildir. İşveren sadece girişim özgürlüğü gereği, işletmesini büyütmek ya da küçültmek, işyerindeki düzeni değiştirmek gibi işyeri ile ilgili kararlar alabilir. Fakat ne olursa olsun bu değişiklik nedeniyle uğradığı kar ve zararlardan işçiyi sorumlu tutamaz.

Son olarak, işveren tarafından iş sözleşmesine, işçinin ailevi yükümlülükleri göz ardı edilecek şekilde hükümler koyulduğunda, mahkeme tarafından işçinin durumu her olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilerek, bu hükmün geçerliliği konusunda nihai karar verilmelidir<sup>417</sup>.

İş sözleşmesi ne kadar çok ayrıntılı düzenlenirse, işverenin yönetim hakkı o derecede sınırlanmaktadır. İş görme ediminin iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlendiği durumlarda, işverenin talimat verme yetkisinin de bir o kadar genişlemiş olduğu söylenebilir<sup>418</sup>. Fakat iş sözleşmesinin belirli bir konuyu içermemesi, işverenin o konu hakkında yönetim hakkını kullanacağını göstermez<sup>419</sup>. Bu konu “İşverenin Yönetim Hakkının Sınırları” başlığı altında detaylı inceleneceği için, burada sadece değinmekle yetiniyoruz.

## 2.2. İşverenin Yönetim Hakkının Sınırları

İşverenin yönetim hakkı, işçinin iş görme borcunu somutlaştıran, işçinin işyerindeki davranışlarını belirleyen ve bu doğrultuda da işverene talimat verme yetkisi tanıyan bir haktır. İşçi de işverenin vermiş olduğu bu talimatlara uyma borcu altındadır. Fakat bu durum işçinin, işveren tarafından verilen her talimata uymak zorunda olduğu anlamına da gelmemektedir. İşçi ancak işveren tarafından verilen talimatları; kanunlara, sözleşmelere ve dürüstlük kuralına uyduğu sürece yerine getirmek zorundadır. İşçi, işveren tarafından verilen, işçinin onuruna ve kişilik haklarına aykırı olan, iş sağlığına ve güvenliğine uymayan, kendi işi ile ilgili olmayan talimatlarına uymak zorunda değildir<sup>420</sup>.

İş Hukukunun kaynakları arasındaki hiyerarşik ilişkide en alt sıraya sahip olan işverenin yönetim hakkı, hiyerarşik düzende kendisinden üst sırada olan kaynaklar tarafından düzenlenmemiş alanlarda hüküm doğururken, aynı zamanda bu kaynaklar tarafından sınırlanmaktadır. Anayasa, iş kanunları, iş sözleşmeleri ve işyeri uygulamaları gibi iş

<sup>417</sup> Ayşen Altıntepe, age, s.27, Yazar bu hususun Fransız Yüksek mahkemesi tarafından kabul edildiğini belirtmiştir.

<sup>418</sup> Savaş Taşkent s.27, Sarper Süzek, İş Hukuku s.93-94

<sup>419</sup> Ayşen Altıntepe, age, s.28, Yazar örneğin ücret konusunda iş sözleşmesinde herhangi bir düzenlemenin yapılmamış olması durumunda, işverenin TBK 401. maddesinin etkili olacağını ve işverenin Asgari Ücret Komisyonu tarafından belirlenecek olan tabana uymakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.

<sup>420</sup> Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s.201.

sözleşmesinin eki niteliğinde olan uygulamalar ile düzenlenmiş olan alanlarda, işveren yönetim hakkını kullanamaz<sup>421</sup>.

Aynı şekilde, Anayasa'nın hem devlet kurumları hem özel kişileri bağlaması nedeniyle, işveren, Anayasa'daki ilke ve kurallara aykırı bir şekilde de yönetim hakkını kullanamaz. Anayasa'nın ilkelerinden olan eşitlik ilkesi, kişi dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği, din ve vicdan özgürlüğü ve düşünce özgürlüğü ilkeleri yönetim hakkını kısıtlamaktadırlar<sup>422</sup>. Bu nedenle, öncelikli olarak bu ilkelerin işverenin yönetim hakkını ne derecede sınırladığının üzerinde durulması, konunun açıklığa kavuşturulması açısından önemlidir.

## 2.2.1. İş Hukukunun İlkelerinin Oluşturduğu Sınırlar

### 2.2.1.1. Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabul edilmesinden itibaren Anayasaya dâhil olmuş bir ilkedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 2., 7. ve 23., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. ve Avrupa Sosyal Şartının 4/3. maddelerinde eşitlik ilkesinden bahsedilmiştir. İş Hukuku açısından eşitlik ilkesinin hukuki dayanağını ise, Anayasa ve İş Kanununun ilgili maddeleri oluşturur.

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

Anayasanın 11. maddesinde ise, *“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz”* denilmektedir. Madde metninden de anlaşılacağı gibi, kanun koyucu, kamu kurumlarının yanında özel kişiler tarafından da eşitlik ilkesine aykırı davranılmayacağını, aykırı davranılması durumunda belirli yaptırımların uygulanacağını hüküm altına almıştır<sup>423</sup>.

<sup>421</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 93.

<sup>422</sup> Savaş Taşkent, age, s.82 vd.

<sup>423</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Hukuku, s.387, Kemal Gözler, Anayasa Hukuku, s. 97-99.

Eşitlik ilkesi, İş Hukuku açısından eşit işlem borcu adı altında incelenen, yönetim yetkisini hem sınırlayan hem de biçimlendiren bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>424</sup>. Eşitlik ilkesinin İş Hukukuna yansımaları ise, işçilerin her birine eşit davranışlarda bulunma zorunluluğundan kaynaklanan “eşit davranma borcu” olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>425</sup>. Eşitlik ilkesinin, işverenin iş akdinden kaynaklanan eşit işlem yapma borcu adı altında işlenmesinin sebebi ise, iş ilişkisi içerisinde, işçinin işverene oranla ekonomik ve sosyal açıdan zayıf olması ve bu nedenle onun işveren tarafından korunması gereğinden kaynaklanmaktadır. İşveren, yönetim hakkını kullanırken, işçiler arasında herhangi bir ayrımcılıkta bulunmaması hakkaniyete uygun bir davranış olarak görülmektedir. Fakat işverenin işçilere karşı eşit davranmasını gereğinin somutlaştırılması ve garanti altına alınması için de, mevzuatta bir takım somut düzenlemeler yapılması zorunluluğu doğmuştur.

İş Kanununun 5. maddesinde, “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz. Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz. İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır. 20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur” denilmektedir. Madde metninden anlaşılacağı gibi, işverenin yönetim yetkisi kapsamında, işçiler arasından dil, ırk, din, renk, cinsiyet gibi nedenlerle ayırım yapamayacağı genel ilke olarak kabul edilmiş ve maddenin devamında iş ilişkisinin özel durumları üzerinde durulmuştur<sup>426</sup>.

Yargıtay da bazı kararlarında eşit davranma ilkesi kavramından şu şekilde bahsetmiştir: “Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, İş Hukuku bakımından

<sup>424</sup> Devrim Ulucan, Eşitlik İlkesi, s. 372.

<sup>425</sup> Savaş Taşkent, age, s.82, Sarper Süzek, İş Hukuku, s.494-495, M. Aymelek Erdemir, age, s.95, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 327, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 653, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, İş Hukuku, s. 140-141, Prof. Dr. Fevzi Demir, İş Hukuku, s.195.

<sup>426</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, İş Hukuku, s. 142.

*işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir.*<sup>427</sup>

Sonuç olarak, eşit davranma borcunun uygulanması, işveren tarafından, aynı işyerinde çalışan bir işçi topluluğuna karşı, hukuken kolektif nitelikteki davranışları bakımından ortaya çıkmaktadır<sup>428</sup>.

4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinde, işverenin eşit davranma borcunu ihlal ettiği durumlarda ne gibi yaptırımlara uğrayacağı da düzenlenmiştir. İşveren, iş ilişkisinde veya iş ilişkisini sona erdirirken İş Kanunu'nun 5. maddesine aykırı davrandığında, işçi dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka, yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir<sup>429</sup>. Ayrıca ayrımcılığın cezai yaptırımı da, TCK m. 122 de düzenlenmiştir<sup>430</sup>.

Aynı şekilde, madde metni, ayrımcılık yasağı kapsamında, ayrımcılığı ispatlayacak tarafın kim olduğunu da ortaya koymaktadır. Şöyle ki, İş K 20. maddesindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla, işverenin ayrımcılık yaptığı durumlarda işçinin bu ayrımcılığı ispat etmesi gerekmektedir. Fakat işçinin ayrımcılığı güçlü bir şekilde ortaya koyması durumunda, ispat yükü işverene düşmektedir<sup>431</sup>.

Bunların aksine, eşit davranma borcu, herkesi mutlak derecede eşit olarak kabul etmek anlamına da gelmemelidir. Çünkü farklı çalışma şartlarına tabi işçiler arasında farklı ayrımlar yapılabilir<sup>432</sup>. Burada önemli olan, işçiler arasındaki ayrımın ancak yapılan işin niteliğine, objektif ölçütlere uygun ve haklı bir nedenin varlığı durumlarında, ayrımcılık

---

<sup>427</sup> Y9HD, 10.10.2017, 2015/13426 E, 2017/15364 K, Y9HD, 24.12.2017, 2015/24817 E, 2017/22148 K, [www.sinerji.com.tr](http://www.sinerji.com.tr), Y9HD, 01.04.2013, 2011/276 E, 2013/10657, YHGK, 23.12.2009, 2009/9-485 E, 2009/598 K, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

<sup>428</sup> Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 660-663.

<sup>429</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s.328-329, Y7HD, 27.04.2015, 2015/4585 E, 2015/7310 K, Y9HD, 29.11.2011, 2009/19835 E, 2011/46440 K, Y9HD, 22.06.2017, 2017/5045 E, 2017/11165 K.

<sup>430</sup> TCK m. 122, "Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;.. c) Bir kişinin işe alınmasını, d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

<sup>431</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, İş Hukuku, s. 143, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 329, Y9HD, 18.10.2017, 2017/25077 E, 2017/16092 K.

<sup>432</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s.330.

yasağına aykırılık teşkil etmemesidir<sup>433</sup>. Nitekim 4857 sayılı İş K 5. maddesinde genel olarak mutlak ayrımcılık yasağından bahsedilmişse de, “*esaslı sebepler olmadıkça*”, “*biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça*” gibi ibarelere yer verilerek mutlak bir eşit davranma borcunun da olmadığı ortaya koyulmuştur<sup>434</sup>.

Öncelikle, ücret konusunda bazı ayrımlar yapılabilir. Örneğin, farklı yeteneklere sahip olan işçiler arasında ayırım yapılabilir. Çünkü eşit davranma borcu aynı standartlarda olan işçiler arasında söz konusudur. Fakat işçiler, öğrenim derecesi, yaşı, kıdemi gibi objektif ölçütlerle; çalışkanlık, kabiliyet, beceriklilik gibi subjektif ölçütler dayanak alınarak farklı işlemlere tabi tutulabilirler<sup>435</sup>. Genel itibariyle işçiler arasındaki ölçütlerin farklılıkları, işverenler tarafından ödenen ücretlerle giderilebilir. Yargıtay da bu konuda, işçiler arasındaki objektif ve subjektif ölçütlerin varlığı halinde, farklı ücret, prim, sosyal hak ve ödemelerinin eşit davranma borcuna aykırılık teşkil etmeyeceğini ortaya koymuştur<sup>436</sup>. Aynı şekilde, işveren yapmış olduğu işlemi haklı bir sebebe dayandırarak yerine getirmişse, yine burada eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez<sup>437</sup>.

İşçinin işe alınması konusunda, işverenin eşit davranma borcu altında olduğundan bahsedilemez. Çünkü işveren, çalıştıracığı işçiyi seçme konusunda, sözleşme serbestisine sahiptir<sup>438</sup>. Bu konu hakkında Süzek, kural olarak eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için sözleşmenin kurulması gerektiğini ve her ne kadar İş. K m.5 deki “iş ilişkisi” kavramından anlaşılması gerekenin, eşit davranma ilkesinin iş ilişkisinin kurulduktan sonrası için geçerli olduğuna, ancak buna aykırı davranıldığında işverenin bir yaptırımla karşılaşacağını savunmuşsa da<sup>439</sup>, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, sözleşmenin kurulma aşamasında dahi açık bir şekilde ayırım yapıldığının ispatlanması halinde, sözleşmenin yapılma aşamasında kusur (culpa in contrahendo) ilkesi uyarınca tazminat ödenmesi söz konusu olduğunu ileri sürmüştür<sup>440</sup>. Burada tazminat belirlenirken, İş. K m.5 e göre, benzer işte çalışan, emsal nitelikteki işçinin aldığı ücret ve yoksun kaldığı hak ölçü olarak alınır. Fakat Süzek daha sonra görüş değiştirmiş ve aşağıda bahsedilen, işe alma aşamasındaki mutlak ayrımcılık yasaklarına aykırı olan durumlarda, “culpa in contrahendo” ilkesini uygulamak gerektiğini görüşüne katıldığını ileri sürmüştür<sup>441</sup>. Bizim kanaatimizce de, işçi işe alınma

<sup>433</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 496-497, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s.331, M. Aymelek Erdemir, age, s. 96.

<sup>434</sup> Y9HD, 25.07.2008, 2008/27309 E, 2008/22094 K, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), M. Aymelek Erdemir, age, s. 96.

<sup>435</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.497, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 331, Narmanlioğlu, İş Hukuku, s.248, Devrim Ulucan, Eşitlik İlkesi, s. 376, M. Aymelek Erdemir, age, s.97.

<sup>436</sup> YHGK, 23.12.2009, 485/598, Y9HD, 12.06.2017, 2017/5267 E, 2017/10274 K.

<sup>437</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.497.

<sup>438</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, İş Hukuku, s. 142.

<sup>439</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.498.

<sup>440</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, İş Hukuku, s. 142.

<sup>441</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.499.

aşamasında işveren tarafından belirlenen özelliklere sahip değilse, zaten işveren tarafından işe alınmaması hakkaniyete uygundur. Fakat işçinin işveren tarafından belirlenen tüm özelliklere uymasına rağmen sadece dil, din, ırk, cinsiyet gibi sebeplerle ayrımcılığa uğruyorsa, işverenin ayrımcılık yasağına uymadığı kabul edilmelidir.

Bunun aksine, mevzuatta yer alan bazı düzenlemeler, işe almada mutlak bir ayırım yapma yasağından bahsetmektedir. İş. K m.5/3'de, iş sözleşmesi kurulurken, şartların oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde cinsiyet ve gebelik durumlarında ücrette herhangi bir ayırım yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı şekilde, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 25. maddesinin 1. fıkrasında, işçilere sendikaya üyelik veya sendikal faaliyetler nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağından bahsedilmiştir. Yine, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanununun 14. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında engellilerin işe başlama ve çalışma koşullarında da işverene ayrımcılık yasağı getirilmiştir.

İş Kanununun 12. ve 13. maddelerinde ise, belirli iş sözleşmesi ile çalışanlarla belirsiz süreli çalışan emsal nitelikteki işçiye göre, kısmi süreli çalışan işçi ile tam süreli çalışan işçinin farklı işleme tabi tutulması yasaklanmıştır. İşyeri bu anlamda, ayrımcılık yasağına ilişkin hükümler uygulanırken referans alınan bir birim haline gelmiştir<sup>442</sup>.

İş sözleşmesinin feshi durumunda ise, genel olarak eşit davranma yükümlülüğünden bahsedilemez<sup>443</sup>. İşveren, aynı konumdaki işçilerden istediği işçinin iş sözleşmesini, süreli fesih bildirim yoluyla, geçerli bir nedene dayanarak son verebilir (m.17) . Fakat burada, işverenin fesih hakkını, kötüye kullanmaması gerekmektedir. Aynı şekilde, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği durumlarda da eşit davranma borcuna uyma zorunluluğundan bahsedilemez<sup>444</sup>. İşverenin fesihte eşit davranma borcu, ayırım yasağının mutlak olduğu sebeplerle sınırlıdır<sup>445</sup>. Ayırım yasağının mutlak sebepleri de, İş Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir. Bu nedenle, bu madde de belirtilen mutlak sebepler dışında işveren, iş sözleşmesini feshederken eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davrandığından söz edilemez.

Konumuz açısından önem teşkil eden kısım ise, işverenin yönetim hakkını, eşitlik ilkesine aykırı olmadan nasıl kullanılacağına ortaya koyulmasıdır. Bu nedenle, eşitlik ilkesinin yönetim hakkı ile ilişkisini ortaya koyarak, bu ilkenin yönetim hakkı üzerinde ne gibi sınırlamalara yol açtığına altını çizmek gerekmektedir.

İşverenin, kendisine bağımlı olan işçilerine karşı ayrımcılık yapamayacağı ve eşit davranmakla yükümlü olduğunun, Anayasa'da ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda özel olarak

<sup>442</sup> Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, s.101

<sup>443</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 332.

<sup>444</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.499, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 333.

<sup>445</sup> Mollamahmutoglu, İş Hukuku, s.657-658.

düzenlendiğinden bahsetmiştik. Bu düzenlemeye göre, işveren; dil, din, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, mezhep, felsefi inanç ve benzeri nedenlere dayanarak işçiler arasında ayırım yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Peki, işverenin genel olarak eşit davranma yükümlülüğünün dayanağını ne oluşturur? Bu sorunun yanıtı, Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde saklıdır<sup>446</sup>. Medeni Kanunun 2. maddesine göre, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kuralına uymakla yükümlüdür. Bu nedenle, işverenin yönetim hakkını kullanırken dürüstlük kuralına uymakla yükümlü olduğu göz önüne alındığında, eşit davranma yükümlülüğünün de yönetim hakkına getirilen bir sınırlama olduğunu belirtmek gerekir.

İşveren birden çok işçiyi ilgilendiren konularda, eşit davranma borcuna aykırı davranamaz. Nitekim işverenin eşit davranma borcuna uyma zorunluluğu, işverenin işçinin davranışlarına ilişkin talimat verme ve işçiyi kontrol altında tutma işlemleri olarak ortaya çıkmaktadır<sup>447</sup>. Her ne kadar işveren, belirli kıstasları taşıyan işçiler üzerinde, farklılıklar olması nedeniyle, bu işçiler arasında farklı işlemler yapmak zorunda kaldığı gibi, eşit koşullarda çalışan ve eşit vasıflara sahip olan işçiler arasında da keyfi olarak ve haklı bir sebebe dayanmadan ayrımcılık yapamayacağı da kesindir<sup>448</sup>. Yargıtay da bazı kararlarında, işverenlerin gruplandırma yaparken keyfiyetten kaçınmaları ve yapılan gruplama işlemi haklı nedenlere dayandırmaları gerektiğinden bahsetmiştir<sup>449</sup>.

İşverenin yönetim hakkını kullanırken eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranamayacağından bahsettik. Fakat 4857 sayılı yasanın 5. maddesindeki sınırlar dışında, eşitlik ilkesi doğrultusunda, işverenin yönetim hakkına başka bir sınırlama getirilemeyeceği düşüncesi de doğru değildir. Şöyle ki, her ne kadar 4857 sayılı yasada bazı sınırlar verilmişse de, Anayasanın 10. ve 11. maddesi gereği, genel anlamda eşit davranma borcunun her türlü iş ilişkisinde uygulanacağı da hüküm altına alınmıştır<sup>450</sup>.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtmiş olduğu ayrımcılık yasağının, temel olarak hak ve özgürlükleri kapsadığı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen eşit davranma borcunun ise genel anlamda yönetim hakkıyla bağlantılı olduğu kabul edilebilir<sup>451</sup>. İşveren, eşit davranma yükümlülüğünün sınırladığı yönetim hakkını, geniş olarak kullanmak istemesine rağmen, işçilerin hak ve menfaatlerinin korunmaya ihtiyacı olması nedeniyle, işverenin bu hakkını kullanırken, işçiler arasında eşit davranması gerektiği görüşüne katılıyoruz.

<sup>446</sup> Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.653 vd.

<sup>447</sup> Ahmet Sevimli, age, s.102.

<sup>448</sup> Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.654, Devrim Ulucan, Eşitlik İlkesi, s.373.

<sup>449</sup> Y9HD, 25.07.2008, 2008/27309 E, 2008/22094 K.

<sup>450</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 495-496.

<sup>451</sup> Ayşen Altıntepe, age, s.246.



Yargıtay da bazı kararlarında eşit işe eşit ücret ödenmesi gerektiğine ve farklı çalışma koşullarına sahip olan işçiler arasında eşitlik ilkesi uygulamasından söz edilemeyeceğine karar vermiştir<sup>452</sup>.

İşveren yönetim hakkını kullanırken dürüstlük kuralına uygun talimatlar vermeli ve işçiler arasındaki dengeyi iyi kurmalıdır. Nitekim işveren, iş ilişkini ve iş organizasyonunu belirlerken de eşit davranma yükümlülüğüne uymak zorundadır. Örneğin, işçilerin işi gördüğü yeri, işe başlama ve bitiş saatlerini, işin yapılış şeklini, çalışma düzenini belirlerken eşit davranma yükümlülüğüne aykırı talimatlar vermemelidir. Bir iş yerinde yürütülen asıl işin düzenlenebilmesi için, günlük çalışma saatlerinden önce veya sonra bazı hazırlama, tamamlama, temizlik işleri gibi zorunlu işler, eğer kendi işçilerine karşı esas işlerine ek olarak yaptırılıyorsa, işveren işçilere bu işleri eşit bir şekilde dağıtmakla yükümlüdür<sup>453</sup>. Nitekim 4857 sayılı Kanunun 70. maddesinde belirtilen Hazırlama, Tamamlama ve Temizle Yönetmeliği'nin 9. maddesi, yukarıda belirtilen işleri yapacak olan işçilerin belirlenmesini hüküm altına alması nedeniyle, işverenin yönetim hakkı bu alanda sınırlanmıştır.

İşverenin, işçilere fazla çalışma yaptırırken uyması gereken bazı sınırlamalar vardır. Şöyle ki, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde, ara dinlenme uygulamalarında ve zorunlu nedenlerin ortaya çıkması halinde yapılacak fazla çalışma uygulamasında hakkaniyetli ve eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadır<sup>454</sup>. Aynı zamanda işveren, hafta tatilinde çalıştırılmama yasağına uymalı ve işçileri gruplar halinde çalıştırırken keyfiyetten uzak ve eşitlik ilkesine uygun bir şekilde davranmalıdır.

İşverenin eşit davranma yükümlülüğü konusunda, yönetim hakkını kullanırken karşılaşılabileceği bir başka sınır ise, 6356 sayılı Sendika ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinde yer almaktadır. Şöyle ki, madde metnine göre, işveren tarafından sendika üyesi olan işçiler ile sendika üyesi olmayan işçiler arasında, ücrete ilişkin parasal konular dışında, çalışma şartları ve fesih konusunda herhangi bir ayırım yapılamayacağı da hüküm altına alınmıştır.

İşveren yönetim hakkını kullanırken, eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranamayacağı gibi, disiplin cezası verme hakkını kullanırken de bu yükümlülüğe aykırı davranamayacaktır. Örneğin işveren, sigara içme, şarkı söyleme, konuşma, kapı denetimi, fazla çalışma yapacak işçilerin yanı sıra, tatil ve gece çalışma yapacak olan işçilerin belirlenmesi gibi işin yürütümüne veya işçinin davranışlarına ilişkin talimat vereceğinde, eşit

<sup>452</sup> Y9HD, 18.02.2003, 2002/13208 E, 2003/1836 K, YHGK, 06.02.2013, 2012/9-847 E, 2013/200 K.

<sup>453</sup> Savaş Taşkent, age, s.85.

<sup>454</sup> Savaş Taşkent, age, s.85-87.

koşullardaki işçilere karşı eşit davranmakla yükümlüdür<sup>455</sup>. İşveren, bu gibi işlemlerde talimat verirken, keyfiyetten uzak, dürüstlük kuralına uygun ve hakkaniyetli davranmalıdır.

İşveren, işçileri özelliklerine göre gruplara bölerek ikramiye ve sosyal yardım verme hakkına sahipse de, bu grupların oluşturulmasında keyfi davranamaz ve haklı neden olmadıkça aynı grupta yer alan işçiler arasında ayırım yapamaz<sup>456</sup>.

Son olarak, yukarıda anlatılan doğrultusunda, işveren yönetim hakkını kullanırken, anayasaya, iş mevzuatına, iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerinin eklerine, Türk Borçlar Kanunu'nun 26. ve 27. maddelerine, objektif iyi niyet kurallarına, hakkaniyete ve işçiye eşit davranma yükümlülüğüne aykırı talimatlar vermemelidir. İşverenin bu hükümlere aykırı davranması durumunda, TBK'nın 26. ve 27. maddelerine göre verilen talimatlar geçersiz sayılacak<sup>457</sup> ve bu talimatlara uymayan işçilere karşı herhangi bir yaptırım uygulanmayacaktır<sup>458</sup>.

### 2.2.1.2. Kişi Dokunulmazlığı İlkesi

Anayasa'nın 2. kısım 1. bölümünde, herkesin kişiliğine bağlı devredilemez ve vazgeçilemez hak ve hürriyetlere sahip olmasından bahsedildikten sonra, 2. bölümde kişinin hakları ve ödevleri düzenlenmiştir. Anayasa hükümlerinin, devlet kurumlarını bağladığı gibi, kişileri de bağladığı kabul edilmiştir. İşverenin, işçinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına saygı göstermesi, kişi dokunulmazlığını ihlal etmemesi gerektiğinin aynı zamanda Anayasal bir borç olması nedeniyle de, bu durum yönetim hakkının bir sınırını oluşturmaktadır.

Anayasal bir borç haline gelen, işverenin işçinin kişiliğini koruma ve kişisel değerlerine saygı gösterme borcunun özel hukuktaki yerini, Türk Medeni Kanun'un 23 vd maddeleri ve Türk Borçlar Kanunu'nun kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümleri oluşturur. İşçinin işverene bağlılık unsuru ile bağlı olması nedeniyle, işveren tarafından kişilik haklarının korunması önem teşkil etmektedir<sup>459</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi, kişilik haklarını, Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesi, kişilik haklarından vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı kişiliğin korunmasını, MK 24. maddesi saldırıya karşı kişiliğin korunmasını ve son olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi işçinin kişiliğinin korunmasını düzenleyen kanun maddeleridir. Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesine göre, *“İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla,*

<sup>455</sup> Savaş Taşkent, age, s.88.

<sup>456</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.500.

<sup>457</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s.72-75.

<sup>458</sup> Savaş Taşkent, age, s. 88-89.

<sup>459</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku(2012), s.420.

*özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür”*. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, madde metninde bahsedilen dürüstlük ilkesinin, MK m.2 kapsamında değil, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 328. maddesindeki gibi, ahlaka uygunluk olarak algılanması gerektiğinin üzerinde durulmaktadır<sup>460</sup>.

İşveren yönetim hakkını kullanırken, yukarıda bahsedilen hükümleri ihlal ederse, hem Anayasa’ya hem de kişilik hakları yönünden özel hukuk uygulamalarına aykırı hareket etmiş olacaktır. İşverenin bu hükümlere aykırı talimatlar vermesi durumunda, işçinin hukuka aykırı olan bu talimatlara uyma zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>461</sup>.

Anayasanın, normlar hiyerarşisinde ve İş Hukuku’nun kaynakları arasında en üstte yer alması nedeniyle, işverenin yönetim hakkı üzerindeki üstünlüğünü ve bağlayıcılığını tartışmak mümkün değildir. Fakat bu demek değildir ki, işverenin bu doğrultuda vereceği her talimatı geçersiz sayılacaktır. Medeni Kanunu’nun 24. maddesi, işçinin kişilik haklarının korunmasının sınırından bahsetmektedir. İşverenin haklı bir gerekçesi ya da kamusal bir yararın olması durumunda, işçinin kişisel haklarının sınırlanabileceği belirtilmiştir. İşyerinin güvenliği veya işçinin kişilik değerlerini yakından ilgilendiren konular dışında, işçinin özel hayatına müdahale oluşturan durumlarda, işçinin açık ve örtülü rızasının alınması gerekmektedir<sup>462</sup>. Bunun dışında işverenin öne sürdüğü sebebin hukuken haklı olabilmesi için, işçinin yapılacak olan kısıtlamaya rıza göstermesi gerekmektedir. Fakat burada önemli olan, haklı bir neden olamamasına rağmen, işverenin hukuka aykırı olan talimatını işçinin rızasını alarak hukuka uygun hale getirilmesi durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiğidir. Öncelikle işverenin bu uygulamayı yaparken iyi niyetli olup olmadığının ve dürüstlük kuralına uygun hareket edip etmediğinin belirlenmesi gerekir. Çünkü işveren karşısında güçsüz konumda olan işçinin zorla rızasının alınması durumunda, hukuken bu rızanın geçerli olup olmadığı tartışılmalıdır<sup>463</sup>. MK m. 23 çerçevesinde de, rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebep olarak görülmektedir. Fakat hangi talimatların hukuka uygun hangi talimatların hukuka aykırı olduğunu kesin bir şekilde belirlemek olanaksızdır. Bu nedenle, her olayın özelliğine göre, somut olaylar ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

İşveren, işçiyi gözetme borcunu yerine getirirken, işçinin kişiliğini de korumakla yükümlüdür<sup>464</sup>. Bu nedenle, işverenin işçiyi gözetme borcu, işverenin yönetim hakkına dayanarak, talimat verme hakkını sınırlayan bir borçtur. İşverenin bu borca aykırı talimat

<sup>460</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku(2012), s.421, Sarper Süzek, İş Hukuku, s.439, Güzel/ Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s. 58.

<sup>461</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku(2012), s.421, Savaş Taşkent, age, s.90.

<sup>462</sup> Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, s. 96.

<sup>463</sup> Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, s. 96, 124, 265-266, Sarper Süzek, İş Hukuku(2012), s.425, Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 449.

<sup>464</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku(2012), s.421.

vermesi durumunda, işçinin bu talimata uyma zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>465</sup>. Yine işveren yönetim hakkını kullanırken dürüstlük kuralına uymakla mükelleftir. İşveren, dürüstlük kuralına aykırı davranarak, işçinin kişilik haklarına zarar veren bir talimat veremez.

Konunun daha net anlaşılabilmesi için öncelikle, işçinin kişilik haklarının korunmasının yönetim hakkıyla ilişkisi açıklandıktan sonra, işçinin hizmet içi ve hizmet dışı davranışlarının düzenlenme sınırlarının ayrı ayrı ele alınması daha isabetli olacaktır.

#### **2.2.1.2.1. İşçinin Kişiliğinin Korunmasının Yönetim Hakkıyla İlişkisi**

Temel hakların, iş ilişkisine etkisi, işçinin işverene bağımlı bir şekilde iş görmeyi kabul etmesi ile iş görme borcu altına giren işçiye karşı, işçiyi gözetme borcu altına giren işveren tarafından, işçinin kişiliğinin korunması gerektiği şeklinde ortaya çıkmıştır<sup>466</sup>. Yukarıda bahsettiğimiz gibi, iş ilişkisinde zayıf taraf olan işçinin, işverenin belirlediği iş organizasyonunda, işverenin emir ve talimatları ile iş görmeyi taahhüt etmesi nedeniyle, işverenin işçinin kişisel değerlerinden yararlanması, kişilik haklarına müdahale riski taşımaktadır<sup>467</sup>. Bu nedenle, işveren, kendisine sadakatle bağlı olan işçi ile girmiş olduğu iş ilişkisi boyunca, işçinin kişiliğini, bedensel ve ruhsal bütünlüğünü, şeref ve onurunu, kişisel ve mesleki saygınlığını, ahlaki değerleri ve özel hayatını korumakla yükümlüdür<sup>468</sup>. Yani işçi, işverenin işi ve işyeri ile ilgili çıkarlarını korumayan ve zarar veren davranışlardan kaçınırken, işveren de işçiyi koruma ve gözetme borcu altına girer<sup>469</sup>.

İşçinin kişiliğini gözetme borcu ilk olarak Anayasanın 12., 17., 19., 20., 24., 25., maddeleri ile korunurken, özel hukuk açısından da 6098 sayılı TBK'nın 417. maddesinde açıkça bahsedildiğinden, aynı şekilde, işçiyi gözetme borcunun sınırlarının dürüstlük ve iyi niyet kuralları ile şekilleneceğinden de bahsetmiştik. Fakat burada belirtmemiz gereken en önemli husus, TBK m. 417 içeriğinde işverenin gözetme borcunu, "işyeri ile sınırlı tutulması" yerine "iş ilişkisi içerisinde" veya "iş organizasyonu içerisinde" şeklinde değerlendirilmesi gerektiğidir. Örneğin işverenin işçiyi gözetme borcunun, işyeri ile sınırlı olarak değil, iş organizasyonu içerisinde olan, işyeri dışında bir yere göreve gönderilmesi durumunda da geçerli olacağı düşünüldüğünde, bu hususun işçiyi koruyan bir ibare olması nedeniyle daha doğru olduğu görüşüne katılıyoruz<sup>470</sup>.

İlk olarak, işçinin hukuken işverene bağımlı olması, işverenin yönetim ve disiplini altında olması nedeniyle işçinin temel hak ve özgürlüklerini işyerinde nasıl kullanacağı ve

<sup>465</sup> Narmalioğlu, İş Hukuku, s.200.

<sup>466</sup> Güzel/Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s. 57, Ali Güzel, Yetki ve Sözleşme, s. 185.

<sup>467</sup> Güzel/Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s. 57, Ali Güzel, Yetki ve Sözleşme, s. 186.

<sup>468</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 280 vd., Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 437 vd., Eyrenci/Taşkent/Ulucan, İş Hukuku, s.144, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.637 vd., Narmanlioğlu, İş Hukuku, s.245 vd.

<sup>469</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 437, Sarper Süzek, İş Hukuku(2012), s. 420.

<sup>470</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 282.

işverenin yönetim yetkisiyle bu durumun nasıl bağdaşacağını çözümlenmek gerekmektedir. İşçinin işe giriş ve çıkışlarda verdiği belgelerin kullanımı, giriş çıkış kontrolleri, sigara içme yasağı, yeni teknoloji araçları ile işyerinin gözlenmesi durumu, cep telefonu kullanımı gibi işçilerin özel yaşamına müdahale eden ve kişilik haklarına saldırı oluşturan bazı durumların varlığı nedeniyle, iş hukukunda yeni etik anlayışlar oluşmuştur<sup>471</sup>. İşçinin işyeri içinde ve dışında temel hak ve özgürlüklerine gelen sınırlamaları daha sonra ayrıntılı inceleyeceğimiz için burada tekrara girmemesi için kısaca bahsettik.

Bunun dışında, işçilerin kişisel verilerinin korunması hususunun da işçinin kişiliğinin korunması başlığının altında incelenmesi, konunun daha iyi anlaşılması açısından önemlidir. Çünkü işçinin kişisel verilerinin korunması, işverenin işçinin kişiliğine saygı gösterme borcunun bir gereğidir<sup>472</sup>. İşçinin kişisel verilerinin korunması sadece iş sözleşmesi ile korunan bir borç değil, aynı zamanda TBK m.419, İş. K m. 75 ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun<sup>473</sup> hükümleriyle de korunan bir borç olması sebebiyle, işçinin kişiliğinin korunması hakkında önemli hükümler içermektedir. İş. K m. 75/2'ye göre, işveren ancak işçinin kişisel bilgilerini dürüstlük kuralına ve hukuka uygun olarak kullanmalı, bilgilerinin gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan durumlarda, işverenin bu bilgileri kullanmaması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Aynı şekilde, TBK m. 419 hükmü de, işverenin işçiye ait kişisel bilgilerini ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili ya da iş sözleşmesi ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabileceğini belirtmiştir<sup>474</sup>.

İşveren yönetim hakkını kullanırken, işçinin kişilik haklarını zedeleme ihtimali olmasına rağmen, işçinin kişilik haklarını korurken de bu yönetim hakkından yararlanabilir. Çünkü işveren, iş hukukunun kendine özgü yapısı nedeniyle, işçinin kişilik hakları üzerinde tasarruf etme hakkına sahip olabilir. Böyle bir durumda, işçi buna katlanmak zorundadır<sup>475</sup>. Aynı zamanda işveren, yönetim hakkını kullanarak, işçinin kişilik haklarını koruma borcunu da yerine getirebilir. Örneğin, işçinin beden bütünlüğünü korumak için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. Bunun sonucu olarak da işçi, işverenin bu yönde vermiş olduğu talimatlara uymak zorundadır<sup>476</sup>.

İşveren işçiyi gözetme borcu çerçevesinde, işçinin sağlığı ve yaşamını korumak ve gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşveren, işçinin herhangi bir bedensel zarara uğraması sonucunda, yaralanmalarda işçinin kendisine, işçinin ölümünde ise, işçi yakınlarına

<sup>471</sup> Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.641.

<sup>472</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 283.

<sup>473</sup> RG 07.04.2016, 29677, Kanun kapsamında, kişisel verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, açıklanması, aktarılması gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi kapsadığı belirtilmektedir.

<sup>474</sup> Güzel/Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s. 58-59, Ali Güzel, Yetki ve Sözleşme, s. 188-189.

<sup>475</sup> Tınaz/Bayram/Ergin, Psikolojik Taciz, s. 126.

<sup>476</sup> Tınaz/Bayram/Ergin, Psikolojik Taciz, s. 127.

gerekli tazminatları ödemekle yükümlüdür. Ayrıca işveren, TBK m. 417/2 de yer alan sorumluluklarını yerine getirmeli ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesine göre, gerekli olan tüm önlemleri eksiksiz yerine getirmelidir. İşçiler de buna karşılık, itaat borcu gereği, işverenin işin görülmesine ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin vermiş olduğu talimatlarına uymakla yükümlüdürler<sup>477</sup>. Ceza hukuku yönünden ise, Türk Ceza Kanunu "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına karşı Suçlar" başlıklı 132. maddesi ve devamı maddelerine göre bir koruma öngörülmüştür<sup>478</sup>.

İşveren yönetim hakkını kullanırken hukuka uygun olarak davranmadığı sürece, işçinin kişilik haklarına zarar vermiş olacaktır. Hukuka aykırılık belirlenirken, ilk olarak işçinin kişilik haklarının, işverenin yönetim hakkını ne derecede sınırlandığının ortaya koyulması gerekmektedir. Bu nedenle, işçinin kişilik hakları üzerinde, en üst derecede koruma sağlayan Anayasal dayanaktır. Daha sonra Türk Medeni Kanun ve Türk Borçlar Kanunu, son olarak da iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmeleri işverenin yönetim hakkının sınırlarını belirlemektedir<sup>479</sup>.

#### **2.2.1.2.1.1. İşverenin İşçinin Hizmet İçi Davranışlarını Düzenleme Sınırı**

İşverenin, çalışma saatleri içerisinde, işçinin işyerinde nasıl davranacağına ilişkin talimat verme hakkı vardır. Bunun sınırını ise, Anayasa, Kanunlar ve iş sözleşmeleri oluşturmaktadır. İşveren, işin başlangıç ve bitiş saatleri arasında, işçilerin davranışlarını düzenlerken, kişi dokunulmazlığı ilkesine ve işçinin kişilik haklarına aykırı davranmamaya özen göstermelidir. Fakat bazen her olayın özelliğine göre değişen, bazı durumlarda kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan, bazı durumlarda da saldırı niteliği taşımayan, yani işveren tarafından yapılan işlemin haklı sebebe dayandığı durumlar vardır. Ana konumuzdan sapmamak için, çok fazla derine inmeden, sadece işçinin kılık-kıyafetine ve dış görünüşüne ilişkin talimatlar, sigara içme yasağı, kapı denetimi ve işçinin üzerinin aranması, işçinin konuşması, şarkı söylemesi ve telefon, bilgisayar gibi teknolojik aletlerin kullanımı olarak birkaç özel durum ile konuyu açıklamaya çalışacağız.

##### **2.2.1.2.1.1.1. İşçinin Kılık-Kıyafetine ve Dış Görünüşüne İlişkin Talimatlar**

İşçinin Kılık-Kıyafetine ve Dış Görünüşüne İlişkin Talimatlar, genel olarak işçinin giyim kuşamına, makyaj yapmasına, saçlarını uzatması ve sakal bırakmasına, işçinin iş sağlığı ve güvenliği için takılan aksesuar niteliğindeki kıyafetlere ilişkin bir takım talimatlardır.

İşçi, kendi iradesi doğrultusunda istediği gibi giyinme hakkına sahiptir. Fakat bazen işin öngördüğü bazı kurallar çerçevesinde, işçinin belli bir kıyafeti giyme zorunluluğu

<sup>477</sup> Ayşen Altıntepe, age, s.262-263.

<sup>478</sup> Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 642.

<sup>479</sup> Tınaz/Bayram/Ergin, Psikolojik Taciz, s. 127.

olduğu durumlarda, işçinin kişilik haklarının zedelenip zedelenmediğinin belirlenmesi gerekmektedir. İşçinin dış görünüşü; işin işleyişi ve işçinin disiplini konularında önem teşkil eder. Kaldı ki, işçinin saçını uzatması, sakal ve bıyık bırakması işçinin Anayasal bir hakkıdır<sup>480</sup>. Fakat bazı durumlarda işçinin sakal bırakması, işvereni ekonomik olarak zarara uğratacaksa, işverenin işçiye sakalını kesme talimatı vermesi hukuka uygun kabul edilmelidir<sup>481</sup>. Örneğin, bazı işlerde işçinin sakal-bıyık bırakması işveren açısından sorun teşkil etmez iken, işveren tarafından, yemek fabrikasında çalışan bir işçiye sakallarının kesilmesi talimatı verilebileceği kanaatindeyiz. Fakat unutulmamalıdır ki, işveren kılık kıyafet gibi diğer konularında da, iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayan talimatlar veremez<sup>482</sup>. Bu durum her somut olaya göre değişiklik göstermektedir. Yargıtay'ın bir kararına göre, işverenin, sakal ve bıyık bırakılmaması yönündeki talimatını makul bir neden olarak kabul etmiş ve aksi yönde davranan işçinin hizmet sözleşmesini, ihbar ve kıdem tazminatları ödenerek feshedebileceğini hüküm altına almış<sup>483</sup> daha eski bir kararında da, işverenin, işçiye sakalını kesme talimatı vermesine rağmen işçinin bu talimata uymaması nedeniyle iş sözleşmesinin tazminatsız feshedebileceğini kabul etmiştir<sup>484</sup>.

İşveren tarafından işyerinin niteliği doğrultusunda, işçinin kılık kıyafeti, makyajı gibi konularda verilen talimatlarının hukuka uygun hale getirilmesi mümkündür. Şöyle ki işveren, kozmetik mağazasında çalışan bir işçisine makyaj yapma talimatı, spor mağazasında çalışan bir işçisine spor kıyafet giyme talimatı, modaevinde çalışan bir satış elemanına (kıyafetlerin işveren tarafından karşılanması şartıyla) modaya uygun giyinmesi talimatı ve reprezant görevi üstlenen bir işçisine iyi intiba oluşturması açısından takım elbise giymesi talimatı verebilir. Aynı şekilde işverenin, montaj ve onarım işi yapan bir ustanın koruyucu kıyafet giymesi, yiyecek ve içecek üretiminde çalışan bir işçinin, işin gereği olarak bone takması ve eldiven giymesini, hastanede çalışan bir kısım işçinin önlük giymesini; iş sağlığı ve güvenliği açısından da özel iş ve mesleklerde çalışan işçilerin iş elbisesi giymesini istemesi, işçinin kişilik haklarına saldırı niteliğinde değildir. Fakat bunlar dışında kalan her türlü, işin gereği olmayan talimat, hukuka aykırı ve işçinin kişilik haklarını zedeleyen talimatlar olarak kabul edilir<sup>485</sup>.

Son olarak işverenin, işyerinde kıyafetinin görünen bir kısmında isim kartı taşınmasına yönelik talimatı, müşteri karşısında yapılan bir işte ve sürekli olarak insanlarla ilişki içerisinde olan bir işçi için geçerli ve gerekli bir talimattır. Çünkü işverenin bu talimatı ile işveren, müşteriler ve diğer çalışma arkadaşları tarafından aranan kimsenin kolayca

<sup>480</sup> Kadir Arıcı, age, s.163.

<sup>481</sup> Savaş Taşkent, age, s.94, Kadir Arıcı, age, s.163.

<sup>482</sup> Kadir Arıcı, age, s.164.

<sup>483</sup> Y9HD, 06.03.2003, 2002/15937 E, 2003/3176 K, Ayşen Altıntepe, age, s. 276.

<sup>484</sup> Y9HD, 21.09.1990, 5978/9488, Ayşen Altıntepe, age, s. 277.

<sup>485</sup> Savaş Taşkent, age, s.93.

bulunmasını kolaylaştırmak ve daha iyi hizmet verebilmeyi amaçlamaktadır<sup>486</sup>. Bu nedenle, bu durumda kişilik haklarını zedeleyen bir durum değildir.

#### **2.2.1.2.1.1.2. Sigara ve Alkol İçme Yasağı**

İşçilerin işyerinde sigara içebilmeleri ya da içememeleri toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile düzenlenebilmektedir. Bunun dışında, bu konu hakkında sözleşmelerde bir hüküm yok ise, işveren yönetim hakkını kullanarak sigara içimi konusunda talimatlar verebilir. Fakat burada unutulmaması gereken husus, işverenin bu düzenlemeyi yaparken iyi niyet kurallarına uyması ve kişilik haklarını zedelemeyecek ölçüde düzenlemeler yapması gerektiğidir.

Hukukumuzda sigara içiminin, İş Kanunu ve sözleşmelerle düzenlenmesinin yanı sıra, yangın tehlikesinin büyük olduğu işyerlerinde sigara içilemeyeceğini düzenleyen özel kanunlar da bulunmaktadır. 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkındaki kanun, 5727 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkındaki kanunda değişiklik yapılması hakkında kanun ile 03.01.2008 tarihinde değişerek, 4027 sayılı kanunun 2. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, kamuya veya özel hukuk kişilerine ait işletme ve işyerlerinde tütün ürünleri tüketilmesi yasağı getirilmiştir. 4027 sayılı kanunun 2. maddesinin 4. fıkrasında, istisnai bir şekilde bazı işyerlerinde tütün ürünlerinin tüketilmesi mahsus alanların oluşturulabileceği hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde, 5. maddesinde ise, işyerlerinde tütün ürünleri tüketenlerle bu yasağa uymayan işyeri ve işletme sahipleri hakkında bin Türk Lirası ile beş bin Türk Lirası arasında idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler çerçevesinde, işverenler işyerlerindeki denetimi sağlamalıdır. Bu yasağa aykırı davranan işçiler hakkında da yaptırım uygulama hakkına sahiptirler<sup>487</sup>. Kaldı ki, patlayıcı ve parlayıcı maddelerin bulunduğu işyerlerinde, işverenin talimatına gerek olmadığı, zaten işçinin kendi özen ve sadakat borcu gereği sigara içmemesi gerektiği, işverenin işçiye sigara içmemesini söylemesinin sadece hatırlatma niteliğinde olabileceği, herhangi bir zarar doğduğunda da işçinin, işveren tarafından kendisinin bu konuda uyarılmadığını söyleyerek sorumluluktan kurtulamayacağı görüşüne katılıyoruz<sup>488</sup>.

Bunun aksine, işverenin sigara içimini yasaklayabilmesi için, yangın ve üretilen malların zarara uğraması gibi haklı bir nedenin olması gerektiği, böyle bir haklı nedenin bulunduğu durumlarda dahi, işverenin belirli sınırları aşmaması gerektiğini belirtmeliyiz. Şöyle ki, işveren, işçilerin iş görme öncesi ve iş görme sonrası ya da ara dinlenmesinde, yangın tehlikesi bulunmayan yerlerde işçinin sigara içmesini engellediği durumlar, kişilik

<sup>486</sup> Savaş Taşkent, age, s.94.

<sup>487</sup> Sarper Sützek, İş Hukuku, s.376, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s.234

<sup>488</sup> Savaş Taşkent, age, s.95.



haklarını zedelediği durumlar içerisinde yer alır<sup>489</sup>. Aynı şekilde, bir işyerinde yiyeceklerin hazırlanması, paketlenmesi, açıkta satılması, kimyasal maddeler ile tekstil malları üretimi gibi sigara içilmesinin üretilen mallar üzerinde bir zarar doğuracağı düşünüldüğünde, işçinin özen ve sadakat borcu gereği bu yasağa, işveren tarafından herhangi bir yasaklama getirilmese de kendiliğinden uyması gerekmektedir<sup>490</sup>.

Yargıtay da, sigara içilmesinin iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürdüğü durumlarda, işçinin bu yasağa uyması gerektiği ve getirilen bu yasağa uyulmamasının işveren açısından haklı fesih sebebi oluşturduğunu hüküm altına almıştır<sup>491</sup>. Yine Yargıtay'ın bir başka kararında, *“somut olay bakımından işverenin işyerinde sigara yasağına ilişkin uyarıları tuvalet dâhil işyerinin dört bir yanına uyarıcı yazı ve levhalar asmak suretiyle yerine getirdiği anlaşıldığı gibi kapalı mekanlarda sigara içmenin aynı zamanda bir yasa ihlali olduğu herkes tarafından bilinmektedir. Ayrıca işverenle işçinin de üyesi olduğu işçi sendikası arasında yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin eki niteliğindeki iç yönetmeliğin 39 uncu maddesinde, sigara içilmez işareti bulunan yerlerde sigara içmek, kibrit ve çakmak kullanmak, buralara sigara, ateş veya yanıcı ve parlayıcı maddeyle girmek işten çıkarma sebebi olarak belirtilmiştir. Bu sebeple, mahkeme gerekçesinde belirtildiği üzere tek başına sigara içilen yerin tuvalet olması, tuvaletlerin fayanslarla kaplı oluşu gibi gerekçelere dayanılarak davacının işe iadesi yönünde hüküm kurulması hatalıdır. Üstelik iş sağlığı ve güvenliği uzmanı olan davalı tanığının beyanlarından da anlaşıldığı üzere, tuvaletin üretim alanlarına yakın mesafede bulunması ve etrafta bulunan maddelerin yanıcı nitelikte olması hususları göz önünde bulundurulduğunda sigara içilmesinin tüm işyeri ve iş güvenliği bakımından tehlike oluşturacağı kabul edilmelidir.”* denilmektedir<sup>492</sup>. Karardan da anlaşılacağı üzere, yanıcı maddelerin bulunduğu işyerlerinde uyarı levhası olmasına rağmen, işçi tarafından bu yasağa uyulmaması, işveren açısından haklı fesih sebebi olarak görülmüştür.

İşçiler arasında sigara içenler olduğu kadar, sigara içmeyenler de vardır. Sigara içenlerle içmeyenlerin aynı yerde çalışmak zorunda kaldıkları düşünüldüğünde, sigara içmeyen işçilerin, temiz hava soluma haklarının nasıl korunacağı da bir başka sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. İşverenin bu dengeyi sağlaması gerekmektedir. Böyle bir çatışmanın meydana gelmesi durumunda, işveren, sigara içmeyen işçilerin sağlığının olumsuz etkilenmesi durumunu gözeterek, yönetim hakkının kendisine vermiş olduğu talimat yetkisini kullanmalı ve dürüstlük kuralına uygun bir şekilde çözüm bulmalıdır.

---

<sup>489</sup> Savaş Taşkent, age, s.96.

<sup>490</sup> Savaş Taşkent, age, s.96.

<sup>491</sup> Y9HD, 02.11.2004, 2004/1834 E, 2004/24692 K.

<sup>492</sup> Y22HD, 10.05.2016, 2016/11845 E, 2016/14174 K, Y9HD, 09.07.2007, 2007/11576 E, 2007/22279 K, www.sinerjimevzuat.com.tr.

Bu konu hakkında tartışılması gereken bir husus daha vardır. Bu tartışma, işverenin yönetim hakkına dayanarak, açık alanlarda ya da iş verimliliğinin düştüğünü iddia ederek sigara içilmesini yasaklama hakkına sahip olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. İşverenin, 4207 sayılı kanuna aykırı olmayan açık alanlarda sigara içilmesini yasaklayabilmesi için, toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesinde buna ilişkin bir hüküm olması gereklidir<sup>493</sup>. Aksi takdirde böyle bir yasaklamanın hukuki dayanağı yoktur<sup>494</sup>. Toplu ya da bireysel iş sözleşmesinde böyle bir hükmün olmaması durumunda işverenin yönetim hakkına dayanarak böyle bir yasaklamayı öngörebilmesi her olayın özelliklerine göre değişkenlik göstermektedir. Şöyle ki, işyerinin gerekleri göz önüne alınarak, işyerinde yangın tehlikesi, üretilen malların zarara uğraması, işin aksaması, çevre kirliliği gibi can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla, sözleşmede böyle bir hüküm bulunmadığı durumlarda dahi, işveren tarafından yönetim hakkı kullanılarak sigara içme yasağı getirilebilir<sup>495</sup>. Özellikle, patlayıcı maddenin bulunduğu yerlerde sigara içiminin yasaklanması, işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında da değerlendirildiğinde, hem can ve mal güvenliğini sağlamak hem de iş sağlığı ve güvenliği hükümleri nedeniyle bir zorunluluk halini almıştır<sup>496</sup>.

İşçinin sigara içmesinin iş verimini azalttığı durumlarda, işveren tarafından işçiyi sigara içme yasağı getirilebilmesi de mümkündür. Fakat işverenin böyle bir yasak koyması durumunda da dürüstlük kurallarına uyması gerektiği unutulmamalıdır. İşveren kötü niyetli olarak bu hakkını kullanamaz. Örneğin, açık alanlarda ve işçinin ara dinlenmesi esnasında, işçinin sigara içmesini yasaklayamaz<sup>497</sup>. Böyle bir yasaklama durumunda işveren, yönetim hakkının sınırlarını aşmış olur<sup>498</sup>. İşveren tarafından insan sağlığına zararlı olduğu gerekçesiyle işçiyi sigara içme yasağı koyulamaz. Bu durum işveren tarafından sadece tavsiye niteliğinde işçiyi sunulabilir<sup>499</sup>.

İşverenin işçiyi alkol içme yasağı ise, 1475 sayılı İş Kanunu m. 77 de düzenlenmiştir. Bu kanun 4857 sayılı yasanın yürürlüğe girmesiyle mülga olmuş ve alkol ve uyuşturucu madde kullanma yasağı 84. maddede düzenlenmiştir. Daha sonra 20.06.2012 tarihinde, 6331 sayılı kanunun 37. maddesi ile bu madde yürürlükten kaldırılmıştır. Şimdi ise bu hüküm, 6331 sayılı kanunun 28. maddesinde yer almaktadır. Bu hükmün 2. fıkrasına

<sup>493</sup> Demircioğlu/ Centel, İş Hukuku, s.73, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.100-101, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s.234-235, Ünal Narmanlioğlu, İş Hukuku s.200, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.532-533.

<sup>494</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s.235

<sup>495</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s.234-235, Demircioğlu/ Centel, İş Hukuku, s.73-74, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.100 dn 5, 101., Kadir Arıcı, İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, s.164, Fevzi Demir, İş Hukuku, s.162-163.

<sup>496</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s.235 dn 497.

<sup>497</sup> Demircioğlu/ Centel, İş Hukuku, s.74, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.532.,

<sup>498</sup> Kadir Arıcı, İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, s.164

<sup>499</sup> Kadir Arıcı, age, s.164

göre, işveren yönetim hakkını kullanarak işçinin, işyerinin hangi kısımlarında, hangi şartlarda ve zamanda alkollü içki kullanabileceğini belirleyebilmektedir.

### **2.2.1.2.1.1.3. Kapı denetimi ve İşçilerin Üstünün Aranması**

İşçinin üzerinin aranması ve kapı denetimi yapılmasının hukuken haklı bir nedene dayanması gerekmektedir. Kapı denetimi ve üst aramasının genel olarak iki haklı nedeni bulunmaktadır. Birincisi, işyerinde hırsızlığın önlenmesi veya hırsızlık olaylarının ortaya çıkarılması, ikincisi ise işyerinde güvenliğin sağlanması ve korunmasıdır. İşverenin işyerinde hırsızlığın engellenmesi ve ortaya çıkarılması amacıyla yapılan kapı denetimi uygulaması ya da işçinin üzerinin aranması, işverenin işyerindeki mallarını korunmasının yanı sıra diğer işçilerinin eşyalarının da korunması amacı güder. Bu nedenle işveren, işyerinde düzenli bir çalışma ortamı sağlanması için bu gibi önlemler alabilmektedir<sup>500</sup>. Fakat unutmamak gerekir ki, hırsızlığın ortaya çıkarılması için yapılacak arama, Anayasa'nın 20/2. maddesinde belirtilen özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı düşebilir. Nitekim suçluları yakalamak kolluk kuvvetlerinin görevidir ve işveren kendi başına bir denetim uygulayamaz. Burada alınacak en doğru önlem, giriş-çıkış denetiminin artırılması olacaktır. Burada önemli olan, kapı denetimi ve işçilerin üzerinin aranmasının, kişilik haklarını ne derece zedeleyeceği ve hangi durumlarda kişilik haklarını sınırlayan bu önlemlerin hukuka uygun hale geleceğinin saptanmasıdır.

Ayrıca işçilerin işyerine girerken kapı denetimi uygulamasına tabi olması ve üstlerinin aranmasının, hangi durumlarda işçinin özgürlüğüne ağır müdahale oluşturduğu hangi durumlarda hukuka uygun hale geldiği hususunun da netleştirilmesinin, işverenin talimat verme hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir. Şöyle ki, Anayasanın 20. maddesinde, özel yaşamın gizliliği ile bu maddedeki istisnalar dışında, kimsenin üstünün ve eşyasının aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Yine Türk Medeni Kanununun 23 ve 24. maddeleri de, kişi hak ve özgürlükleri koruyan hükümlerdir. Bu hükümler karşısında işverenin, işçinin üstünün aranması konusunda vereceği talimatlar, kural gereği hukuka aykırıdır. Fakat bazı istisnai durumlarda bu hukuka aykırılık ortadan kalkabilmektedir. Her ne kadar MK m. 23/2'de kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği öngörülmüşse de, bazı hukuka uygun olan arama işlemlerinin bu hükme aykırı olmayacağı da kabul edilebilir niteliktedir<sup>501</sup>. Özellikle, işçinin üst aramasına sözlü ya da (sözleşme hükmünde yer alacak şekilde) yazılı bir şekilde, açık ya da örtülü rıza göstermesi durumunda, verilen talimatların bu yasal düzenlemelere aykırı olamayacağı ve işçilerin de bu yönde verilen talimatlara uyma

<sup>500</sup> Savaş taşkent, age, s.108-110, Fevzi Demir, İş Hukuku, s.164.

<sup>501</sup> Savaş Taşkent, age, s. 110-111, Narmanlıoğlu, İş Hukuku s. 200, Sarper Süzek, İş Hukuku s.377, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 233, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 532

zorunluluğu doğurabilir<sup>502</sup>. Aynı şekilde, işçinin rızası toplu iş sözleşmeleri ile de alınabilmektedir. Hatta bazı durumlarda aramanın yapılabilmesi için, herhangi bir bireysel iş ya da toplu iş sözleşmesinde, böyle bir hükmün olmaması durumunda dahi, işyeri örf ve adet kuralları ile dürüstlük kuralları gereği aramanın yapılması hukuka uygunluk sebebidir<sup>503</sup>. Burada önemli olan makul bir nedenin varlığını, sınırlı olarak değerlendirmek gerektiğidir<sup>504</sup>.

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz Anayasa ve Türk Medeni Kanun hükümleri, bazı durumlarda sınırlandırılabilir. TMK m. 24/2'ye göre, işçinin kişilik haklarında daha üstün nitelikte özel veya kamu yararının bulunması durumunda bu hakkın sınırlandırılabilceği öngörülmüştür<sup>505</sup>. Bazı işyerlerindeki üretilen malın cinsi, malın taşınabilirliği, insan ve çevre sağlığına zararlı maddelerin üretilmesi gibi durumlarda iş sağlığı ve güvenliği hükümleri de göz önüne alınarak işverenin güvenlik önlemleri alması kaçınılmazdır. Nitekim Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmeliğin ikinci bölümünde yer alan, işverenin yükümlülüklerinden bahseden 5, 6, 7 ve 8. maddeleri gereği, işverenlerin bu önlemleri alması ve denetim yapması zorunludur. Böyle durumlarda işçinin rızası olmasa dahi, arama tedbirinin uygulanması hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır.

Kanaatimizce, işyerine girişlerdeki kontrolün amacı, işyerinin güvenliğini etkileyecek maddelerin işyerine girişinin engellenmesidir. Aynı şekilde, işyerinde çıkış kontrolünün yapılmasının amacı ise, işyerinde işverene ait alet ve edevatların (objektif kurallara göre taşınabilir boyutta olanlar), hammadde ve malların çalınmasının önlenmesidir. Bu durumda dahi üzerini aratmak istemeyen işçiye karşı zor kullanılmayacağına dair Yargıtay kararları mevcuttur<sup>506</sup>. Ancak objektif kurallara göre, arama eğer haklı bir şart haline gelmiş ise, işçi buna katlanmak zorundadır. Aksi halde işçinin bu davranışı, işveren lehine İş. K m. 25/2 ye göre haklı fesih sebebi oluşturur<sup>507</sup>.

Son olarak, dikkat edilmesi gereken husus ise, işverenin bu yetkisini kullanırken objektif iyi niyet ve dürüstlük kurallarına uyması gerektiğidir<sup>508</sup>. Ayrıca kapı denetimi ve üst arama işlemi yapılırken işveren, işçiyi gözetme ve eşit davranma borcuna aykırı

<sup>502</sup> Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 533, Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahale, 97 vd, 212 vd, Demircioğlu/ Centel, İş Hukuku, s.74, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.101, Sarper Süzek, İş Hukuku s.377, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 234.

<sup>503</sup> Savaş Taşkent, age, s.109 vd, 111,

<sup>504</sup> Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahale, 97-98, 213.

<sup>505</sup> Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahale, 96 dn 93, 212, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.101, Sarper Süzek, İş Hukuku s.377

<sup>506</sup> Y9HD, 15.12.2004, E. 2004/11687, K. 2004/27978.

<sup>507</sup> Kadir Arıcı, İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, s.168, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 533.

<sup>508</sup> Savaş Taşkent, a.g.e. s.94 vd., Demircioğlu/Centel, İş Hukuku, s.74, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.101, Sarper Süzek, İş Hukuku s.377, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 234, Narmanlioğlu, İş Hukuku s. 200, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 533.

davranmamalıdır<sup>509</sup>. İşverenin keyfi davranışlardan ve ayrımcılık yapmaktan kaçınması gerekmektedir. Örneğin, herhangi bir ihbar durumunda, bir takım işçilerinin üzerlerinin aranması diğerlerinin aramaması gibi bir ayrımcılık, iyi niyet kurallarını ihlal etmek anlamına gelir. Ayrıca işveren bu tedbiri uygularken işçilerin şeref ve haysiyetlerini kırıci davranışlardan kaçınarak, objektif ölçüler çerçevesinde, en kısa sürede bu güvenlik tedbirini uygulamalıdır<sup>510</sup>. Örneğin, arama işleminin gereğinden fazla uzun sürmesi durumunda, işçilerin iş görme borcunun sekteye uğrayacağı ve iş veriminin düşeceği de göz ardı edilmemelidir.

#### **2.2.1.2.1.1.4. İşçinin Konuşması, Şarkı Söylemesi ve Telefon, Bilgisayar Gibi Teknolojik Aletlerin Kullanımı**

Yönetim hakkını sınırlayan diğer durumlar, işçinin konuşması, şarkı söylemesi ve telefon, bilgisayar gibi teknolojik aletlerin kullanımınıdır. İlk olarak işçinin konuşma özgürlüğü ve sınırları daha sonra ise, işçinin şarkı söylemesi, telefon, bilgisayar gibi teknolojik aletlerin kullanımının yönetim hakkını ne ölçüde sınırladığı üzerinde durulacaktır.

Konuşmak insanlar arasındaki iletişimi sağlayan bir davranış biçimidir. İşçinin konuşması ise, iş organizasyonunu yerine getirirken diğer işçiler ile iletişimi sağlayan bir araçtır. Bu nedenle işçi işyerinde dilediği gibi konuşabilir. İşveren, işçinin konuşmasını yönetim hakkıyla sınırlandıramaz<sup>511</sup>. Bunun tek istinası ise, dikkat isteyen, sessiz bir ortamda görülmesi gereken işlerdir<sup>512</sup>. Nitekim bazı işlerde müzik dinlemek ve şarkı söylemenin verim arttırdığı da görülmüştür<sup>513</sup>.

Haberleşme ve teknolojinin gelişmesiyle birlikte, birçok işyerinde cep telefonu ve bilgisayar teknolojisi kullanılmaya başlanmış ve bunun sonucunda birtakım sorunlar da meydana gelmiştir. İşçilerin iş görme edimini yerine getirirken internette yararlanmalarının yanı sıra, bazı yasal olmayan internet sitelerine girmeleri ve internette veri indirme işlemi yapmaları işvereni zarara uğratabilmektedirler. İşveren bu gibi durumlarda, işyerinin ekonomik ve cezai çıkarımı gözeterek bazı kısıtlamalara gidebilmektedir. İşçinin verimsiz çalışmasının iş görme borcunun özensiz yerine getirdiği sonucuna bağlandığı düşünüldüğünde, işverenin haklı bir nedenin varlığı halinde işçinin özel görüşme ve internet

<sup>509</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.377, Demircioğlu/Centel, İş Hukuku, s.74, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 234, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 533, Kadir Arıcı, İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, s.168

<sup>510</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku s.378, Demircioğlu/Centel, İş Hukuku, s.74, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku s. 234, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku s. 533, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.101

<sup>511</sup> Kadir Arıcı, age, s. 165, Savaş Taşkent, age, 98.

<sup>512</sup> Örneğin, hastanede hastaların yanında yüksek sesle konuşmak veya şarkı söylemek doğru değildir. Aynı şekilde kütüphanede ders çalışan öğrencilerin yanında da bu gibi davranışlarda bulunmanın hoş karşılanmayacağı ortadadır. Savaş Taşkent, age, s. 98.

<sup>513</sup> Kadir Arıcı, age, s. 165, Savaş Taşkent, age, s. 98.

kullanımını kısıtlamasının hakkaniyete uygun düştüğü kabul edilmektedir<sup>514</sup>. İşveren, işçinin özel amaçlı internet ve bilgisayar kullanımını serbest bırakabileceği gibi, işyerinin düzenini ve güvenliğini sağlamak amacıyla, yönetim hakkını kullanarak internet kullanımını kısıtlayabilir. Fakat işveren bu kısıtlamayı çalışma saatleri içinde belli şartlara uyararak yapabilir. Peki işveren, işçinin ara dinlenmesinde böyle bir kısıtlama yapabilir mi? Bu sorunun cevabı, işçinin ara dinlenmesi esnasında çalışmadığı gözetildiğinde, işçinin ara dinlenmesi esnasında özel amaçlı olarak internet ve bilgisayar kullanımını kısıtlamak kişilik haklarına aykırılık olur. Bunun aksine, işçinin kendine ait telefon ve bilgisayar kullanımı yapmasının işveren tarafından kısıtlanması hukuka aykırılık teşkil eder.

Yargıtay da bir kararında, işverenin açık veya örtülü rızası olmadıkça<sup>515</sup> işyerinde özel amaçlı olarak internet kullanımının yasak olduğunu, işverenin özel kullanımı açıkça yasakladığı durumlarda işçinin özel olarak internet ve bilgisayarı kullanması durumunda işveren tarafından geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshedilebileceğini, işçinin bu özel kullanım neticesinde yasaklama olmasa dahi, işini eksik ve kötü yerine getirmesi durumunda da işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedilebileceğini ve son olarak işçinin işyeri bilgisayarına uygunsuz veri indirdiği durumlarda da haklı nedenle feshe konu olabileceğini öne sürmüştür<sup>516</sup>.

Ayrıca, işveren internet kullanımına ilişkin olarak, toplu iş sözleşmesinde, iş sözleşmesinde ve iç yönetmeliklerde bu kurallara yer verebilir.

#### **2.2.1.2.1.2. İşverenin İşçinin Hizmet Dışı Davranışlarını Düzenleme Sınırı**

İşverenin, yönetim hakkını, işçinin iş görme borcunu somutlaştırmak ve işyerindeki düzen ve güveni sağlamak amacıyla talimat vererek kullandığını, işçilerin de işverenin bu yönde vermiş olduğu talimatlara uymakla yükümlü olduğunu öne sürmüştük. Peki, işverenin işçinin özel yaşamına müdahale etmeden, işyeri dışında işçiye talimat verip veremeyeceği konusunda nasıl bir yol izleyeceği ise tartışma konusudur. Türk hukukunda bir görüşe göre, işçinin hizmet dışı davranışları üzerinde işverenin talimat verme hakkı ancak bu davranışların işin görülmesi borcuna aykırılık meydana getirdiği durumlarda söz konusu olabilir<sup>517</sup>. Bir başka görüş ise, işverenin işçinin işyeri dışındaki davranışlarının işverenin menfaatlerini olumsuz yönde etkilediği durumlarda, yönetim hakkını kullanarak işçilere bu yönde talimatlar vereceğini kabul etmiştir<sup>518</sup>. Fakat Taşkent'in ve bizim de katıldığımız görüşe göre, her ne kadar işyerinin çıkarlarının korunması gibi haklı bir nedenin varlığından söz edilse de, yönetim hakkının işçinin hizmet dışı alanına müdahale edecek şekilde

<sup>514</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku(2012), s. 353.

<sup>515</sup> Y9HD, 25.09.2014, 2014/11150 E, 2014/28132 K.

<sup>516</sup> Y9HD, 17.03.2008, 2007/27583 E, 2008/5294 K.

<sup>517</sup> Kenan Tunçomağ, İş Hukuku(1979), s.140-141.

<sup>518</sup> Kadir Arıcı, age, s.174.

kullanılmaması gerekmektedir<sup>519</sup>. Bu doğrultuda, işçi kişilik haklarına zarar veren talimatlara uymak zorunda değildir. İşverenin işçinin işyeri dışındaki davranışlarına ilişkin talimatlarını, talimat verme hakkı içerisinde değil, işçinin işini özenle yapma ve sadakat borcu kapsamında değerlendirmek gerekmektedir<sup>520</sup>. Genel itibariyle, işletmesinin zarara uğramaması amacıyla işveren tarafından verilecek olan talimatlar, işçinin sadakat borcu kapsamında ele alınabilir. İşçi, özen ve sadakat borcuna aykırı davranmaması gerektiği için kendiliğinden bu önlemleri almalıdır. Örnek vermek gerekirse işverenin, ünlü bir bankanın, gişe görevlisine kumar alışkanlığını bırakmasını, uzak yol şoförüne yola çıkmadan belli bir süre öncesinde alkol alımını bırakması gerektiğini belirtmesi gibi talimatlar ancak işçinin sadakat borcuna aykırı davranmaması için verilen tavsiye niteliğindeki talepleridir. Kendisine bu yönde verilen talimatlara uymayan işçi, işveren tarafından herhangi bir yaptırıma uğratılamaz. Fakat bunun yanında, işçi eğer davranışlarıyla özen ve sadakat borcunu ihlal ederse, bunun yaptırımlarına maruz kalabilir<sup>521</sup>.

Son olarak işçi, işveren tarafından verilen işçinin evlenmemesi, belli bir yerde ikamet etmesi, çocuk yapmaması gibi özel yaşamını, yerleşme özgürlüğünü ve kişilik haklarını ihlal eden talimatlarına uymak zorunda değildir.

#### **2.2.1.2.2. İşçinin Cinsel ve Psikolojik Tacize (Mobbing) Karşı Korunmasının Yönetim Hakkıyla İlişkisi**

Türk Borçlar Kanunu'nun 417/1' e göre "*İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür*". Cinsel taciz, cinsel anlam taşıyan, cinsel temele dayalı, cinsel çıkar sağlamak amacıyla işçinin kişiliğine, onuruna, ruh ve vücut bütünlüğüne yönelik olarak, cinsel ya da cinsel olmayan her türlü sözcük ve utandırıcı, aşağılayıcı ve saldırgan bir davranış olarak tanımlanabilir<sup>522</sup>. Türk Hukukunda, cinsel taciz, işçinin kişiliğinin korunması madde başlığı altında psikolojik taciz ile birlikte düzenlenmiş ve işverene, işçinin cinsel tacize ve psikolojik tacize uğramaması için, yönetim hakkı kapsamında gerekli önlemleri alması ve buna ilişkin talimat vermesini öngörmüştür. Aynı şekilde, işverenin gözetme borcunun içeriğinde, işçileri cinsel ve psikolojik tacizden korumak da yer almaktadır. Cinsel taciz, psikolojik taciz den farklı

<sup>519</sup> Savaş Taşkent, age, s.103.

<sup>520</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku(2012), s. 79.

<sup>521</sup> Savaş Taşkent, age, s.105.

<sup>522</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 440, M. Aymelek Erdemir, age, s. 164, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 645.

olarak, fiilin tekrar edip etmemesine bakılmaksızın tek seferlik olması durumunda dahi cinsel taciz olarak nitelendirilmelidir<sup>523</sup>.

Cinsel taciz, işyerinde işveren veya işveren vekili tarafından gerçekleştirilebileceği gibi diğer işçiler ya da üçüncü bir şahıs tarafından da gerçekleştirilebilir<sup>524</sup>. Bu nedenle, işveren işyerinde işveren vekili çalıştırıyor olsa dahi, ortaya çıkacak herhangi bir taciz olayında işveren vekili ile birlikte sorumludur. İşçinin, bir başka işçiye cinsel taciz de bulunması durumunda da işveren ya da işveren vekili tacizde bulunan işçi hakkında gerekli işlemleri yapmakla yükümlüdür.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/2-d bendine göre "*İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa*" şeklindeki hükümden de anlaşılacağı üzere, işverenin buna ilişkin gerekli önlemleri almadığı durumlarda, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı olduğu belirtilmiştir. Yine İş Kanunu 25/f-2 de, "*İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi*" hükmünde de, işçinin işverene ait işyerinde işverene ya da başka bir işçiye cinsel tacizde bulunması durumunda, işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedileceği düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanununun, "Cinsel Dokunulmazlığı Karşı Suçlar" başlığı altında, 102. maddesinde "Cinsel Saldırı" ve 105. maddesinde "Cinsel Taciz" suçları düzenlenmiştir. Bu suçların hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kullanılarak işlenmesi durumunda da, suçun nitelikli hal alacağı hüküm altına alınmıştır.

Tüm bu anlatılanlar sonucunda, işçinin cinsel tacize uğraması neticesinde, kişilik hakları da zarara uğradığı düşünüldüğünde, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshederek işverenden işçilik alacaklarını talep etme hakkının yanında işverenden ayrıca manevi tazminat da talep edebilmektedir.

Cinsel tacizin yönetim hakkıyla ilişkisinden bahsettikten sonra, 4857 sayılı İş Kanunu'nda da yer alan psikolojik tacizin yönetim hakkıyla ilişkisinin de incelenmesi gerekmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun da yer almayan psikolojik taciz(mobbing) kavramına, 417. maddesinin 1. fıkrasında yer verilmiştir. Psikolojik taciz, işçinin manevi kişiliğine karşı, işveren, işveren vekili veya diğer işçiler tarafından gerçekleştirilen, kötü muamele, şiddet, aşağılama, düşmanca davranma, yıldırıcı, aşağılayıcı, küçültücü ve benzeri gibi insanlık onuru ile bağdaşmayan ve sürekli tekrarlanan bir davranış biçimi olarak ortaya

<sup>523</sup> Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 645.

<sup>524</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 440.



çıkan psikolojik savaş biçimidir<sup>525</sup>. Cinsel taciz cinsel bir amaçla yapıldığı, psikolojik tacizin amacı ise, işçiye zarar vererek, işyeri ortamını o işçi için katlanılmaz hale getirmek, işçiyi yıldırmak, onu güç duruma sokmak ve kendi inisiyatifiyle istifaya zorlamak, böylece işçiyi işten uzaklaştırmak anlamına gelmektedir<sup>526</sup>.

İşçiler, görmüş olduğu ağır psikolojik taciz sonucunda, ruh ve beden sağlığının bozulduğu, iş kazası ve meslek hastalığına yakalandıkları, çalışma hayatına devam edememeleri nedeniyle iş gücü kaybı yaşamaları, çalışma hayatında düzenini sağlayamaması nedeniyle sürekli işten istifa etmek zorunda kalmaları gibi birçok sorun yaşamaktadırlar. Psikolojik taciz işçinin sadece ruh sağlığını değil aynı zamanda beden sağlığını da etkilemektedir. Bu nedenle işverenlerin, işçiyi gözetme borcu altında işçileri cinsel ve psikolojik tacizden korumalarının yanında, işçilerin iş sağlığı ve güvenliğini de sağlamakla ve her türlü önlemi almakla yükümlüdürler. Zira kanunlarda yer alan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin maddeler, işçiyi sadece beden bütünlüğü açısından değil, aynı zamanda zihin bütünlüğü açısından da korunmakta, yani işçilerin psikolojik tacize karşı da korunmalarını sağlamaktadır<sup>527</sup>.

İşveren psikolojik tacize karşı araç olarak da kullanabileceği yönetim hakkını, dürüstlük kuralına ve işçiyi gözetme borcuna uygun bir şekilde kullanmak zorundadır. Kaldı ki, işveren yönetim hakkıyla işçinin kişilik haklarını zedelememelidir. Çünkü bu hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanımı, işverenin psikolojik taciz uygulamasının başlangıcı olabilmektedir. İşçinin işveren tarafından psikolojik tacize uğraması, işçide çalışma gücü kaybına dahi neden olabilmektedir. İşverenin yönetim hakkını kullanırken iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanması, psikolojik tacizin önlenmesinde de büyük rol oynamaktadır<sup>528</sup>.

Ayrıca, Avrupa Sosyal Şartı'nın 26. maddesinde, "Onurlu Çalışma Hakkı" başlığı altında, işçilerin cinsel ve psikolojik tacizden korunması gerektiğinden bahsedilmiştir. Aynı şekilde, "İşyerinde Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin Yönerge<sup>529</sup>" de psikolojik tacizi kapsamaktadır<sup>530</sup>.

Psikolojik taciz kavramı, ülkemizdeki yargı kararlarında ilk olarak Ankara 8. İş Mahkemesi'nin 20.12.2006 tarihli 2006/19 sayılı kararını onayan Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30.05.2008 tarihli kararında yer almıştır. İlgili kararda Yargıtay, işverenin

<sup>525</sup> Tınaz/Bayram/Ergin, Psikolojik Taciz, s. 7-8, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 643-644, Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 440, M. Aymelek Erdemir, age, s. 161, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s.285.

<sup>526</sup> Sarper Süzek, , İş Hukuku, s. 441, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 644.

<sup>527</sup> Alp Limoncuoğlu, İşçinin İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı 2013, 556.

<sup>528</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s. 161.

<sup>529</sup> 89/391 sayılı Yönerge.

<sup>530</sup> Tınaz/Bayram/Ergin, Psikolojik Taciz, s. 163, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 643.

dürüstlük kuralına uymayarak işçiyi gözetme borcunu ihlal ederek, işçiye psikolojik baskı uygulayarak işçinin istifa etmesine neden olması nedeniyle işçi lehine tazminata hükmetmiştir.

Son olarak işveren, işçinin kişilik haklarını korumak için üzerine düşen her türlü görevi işverenlik sıfatı ve yönetim hakkı nedeniyle üstlenmiştir. Bu nedenle işveren, yönetim hakkını kullanarak psikolojik ve cinsel tacizi önleyici önlemler alabileceği gibi, işçinin psikolojik tacize uğraması durumunda da işçinin kişilik haklarını korumalıdır. Bu nedenle, işyerinde işveren, işveren vekili ya da diğer işçiler tarafından psikolojik tacize uğrayan bir işçinin, insanlık onuru ve kişilik hakları zedelenmiştir. İşverenin, kişilik hakları zedelenen bir işçi için, gözetme borcunun gerektirdiği önlemleri almaması durumunda, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Bunun sonucunda da işçi manevi tazminata hak kazanacaktır<sup>531</sup>.

Ayrıca, bu konuda Türk Ceza Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmamasına rağmen, TCK' nın 96. maddesinin psikolojik taciz suçuna da uygulanabileceği öne sürülmektedir<sup>532</sup>.

### 2.2.1.3. Özel Yaşamın Gizliliği İlkesi

İşverenin yönetim hakkının karşısında işçinin itaat borcu, işverenin eşit davranma ve işçiyi gözetme borcu karşısında işçinin sadakat borcu bulunmaktadır ve bu borçlar işçinin özel yaşamıyla en yakın ilişkili olan borçlardır<sup>533</sup>.

İş sözleşmesi nedeniyle bağımlılık unsuruyla işverene bağlı olan işçinin, bu nedenle özel yaşamı da tehlike altındadır. İşveren iş sözleşmesine ve iş sözleşmesinde belirtilmeyen hususlarda yönetim hakkına dayanarak işin görülmesine ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimat verebilir. Bunun aksine, işçinin özel yaşamına ilişkin talimat veremez. Çünkü işçiye, özel yaşamına ve aile yaşamına saygı gösterilmesini talep hakkı veren Anayasa'nın 20. maddesi, işçinin temel bir kişilik hakkıdır ve müdahale edilemez. Fakat doğrudan doğruya yönetim hakkının amacı da bu alanda sınır oluşturmaktadır<sup>534</sup>. Bununla birlikte, işverenin yönetim hakkı, işçinin özel hayatına sınır oluşturmadığı takdirde, işverenin, işçinin işletmeye zarar verici nitelikteki işyeri dışındaki davranışlarına yönelik olarak da emir ve talimat verilebileceği kabul edilmelidir<sup>535</sup>. Fakat unutmamak gerekir ki, hukuka uygun bir işveren müdahalesinin, sadece işçiye yükümlülüklerinin hatırlatılması şeklinde olması gerekmektedir.

<sup>531</sup> Tınaz/Bayram/Ergin, Psikolojik Taciz, s. 129, Sarper Süzek, , İş Hukuku, s. 441

<sup>532</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s. 164.

<sup>533</sup> K. Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, s. 80.

<sup>534</sup> Sarper Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, s. 230.

<sup>535</sup> Mollamahmutoglu, İş Hukuku, s. 77.

İşveren sahip olduğu yönetim hakkıyla birlikte, vermiş olduğu talimatların uygulanıp uygulanmadığını da denetleme yetkisine sahiptir<sup>536</sup>. İşçi, işverenin yapacağı bu denetime katlanmak zorundadır<sup>537</sup>. İşveren işçiyi denetlerken, Anayasa'nın 20. ve 22. , Medeni Kanunu'nun 23. ve 24. , Türk Borçlar Kanunu'nun 26. ve 27. maddelerinin oluşturduğu sınırlara uymak zorundadır<sup>538</sup>. Bu sınırlar yönetim hakkının sınırlarını oluşturmaktadır. Bu sınırların aşılması, işçinin özel yaşamına saldırı niteliği taşıyacaktır<sup>539</sup>.

İşveren, işçinin işyeri dışındaki özel hayatına her türlü müdahaleden kaçınmalı ve işyeri dışındaki işçinin özel yaşamından kaynaklı nedenler iş ilişkisine yansıtılmamalıdır. İşverenin vermiş olduğu talimatlar, yalnızca işin görülmesine ilişkin olmalıdır. Bu dürüstlük kuralının bir gereğidir<sup>540</sup>.

İşverenin yönetim hakkına sahip olması, işçinin özel hayatına müdahale etme hakkına da sahip olduğunu anlamına gelmemektedir. Fakat bazı zorunlu durumlarda işveren işçinin özel hayatına müdahale etmek zorunda kalabilir. İşveren, bu müdahaleyi en aza indirgeyecek şekilde talimatlar vermelidir. İşverenin işçinin özel hayatına müdahale oluşturan talimatları, bazı durumlarda hukuka uygun hale gelebilir. Konunun daha net anlaşılabilmesi açısından bu konudan kısaca bahsedeceğiz.

İlk olarak, işverenin, işyerindeki işçiler, üçüncü kişiler ve işçinin kendisinin kişilik değerleriyle ilişki içinde bulunan işyerinin güvenliği ve korunmasına amacıyla, işçinin özel hayatına müdahale eden bir uygulama için işçinin rızasına ihtiyaç duymaz<sup>541</sup>. Fakat bunun dışındaki tüm uygulamalar için işçinin işverene açık veya örtülü olarak rıza vermesi gerekmektedir<sup>542</sup>.

İşçinin temel bir hakkı ile işverenin ekonomik çıkarının çatıştığı durumlarda da, ekonomik çıkar işçinin kişilik hakkının üzerinde tutulmamalı, işverenin ekonomik çıkarının korunması için işçinin sadakat borcu ve dürüstlük kuralı gereğince işverenin bu müdahalesine, rıza gösterip göstermemesinin beklenilmesi yönünden bakılmalıdır. Her ne kadar böyle bir durumda işçi rıza göstermiş olsa dahi, bu rıza tek başına geçerli değildir. Çünkü iş ilişkisinde işverene karşı zayıf olan taraf işçidir ve işini kaybetmemek adına zorla rıza gösterebileceği unutulmamalıdır.

İkinci olarak, işverenin işçinin özel yaşamına müdahale edebilmesi için, hukuka uygunluk nedeni olan üstün özel yarar, kişilik haklarıyla bağlantılı olmalıdır. İşyerinin

<sup>536</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s. 167.

<sup>537</sup> K. Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, s. 83.

<sup>538</sup> Savaş Taşkent, age, s. 121-123.

<sup>539</sup> Güzel/ Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s.59, Ali Güzel, Yetki ve Sözleşme, s.188.

<sup>540</sup> Güzel/ Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s.60, Ali Güzel, Yetki ve Sözleşme, s. 189-190.

<sup>541</sup> K. Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, s. 95.

<sup>542</sup> Savaş Taşkent, age, s. 112.

güvenliği söz konusu olduğunda bu üstün yarar, işyerinde çalışan diğer işçilerin veya işyerindeki müşterilerin yaşam haklarından kaynaklanmaktadır<sup>543</sup>.

Üçüncü ve son olarak ele alınması gerek husus, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverenlerin her türlü önlemi alması, bu nedenle vereceği talimatlara işçilerin uymak zorunda olması gerektiğidir. Nitekim İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4/1-a maddesinde, *“İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar”* denilmektedir. Ayrıca aynı kanunun 5/2-ğ maddesinde, *“Çalışanlara uygun talimatlar vermek”* ten bahsedilmiştir. Kanunun 19. maddesinde ise, işçileri verilen talimatlara göre hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yani işveren, işçilerin ve üçüncü kişilerin sağlığının korunması ve güvenliğinin sağlanması gibi üstün bir özel yarar veya kamu yararının bulunması durumlarında, kanununda verdiği yetkiye dayanarak, işçinin özel yaşamına müdahale etmek zorunda kalabilmektedir. Burada önemli olan, her ne kadar üstün bir yararın varlığından söz edilse de, işçi yapılacak olan müdahaleden önce bilgilendirilmeli ve ölçülülük ilkesi gereği, işveren tarafından başvurulacak olan yöntem amacın gerçekleştirilmesine uygun, ölçülü ve gerekli olmalıdır. Ayrıca işveren tarafından işçinin, bu zarardan en az etkileneyeği şekilde bir önlem de alınması gereklidir<sup>544</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka konu ise, işverenin yönetim hakkıyla birlikte kullandığı denetim yetkisinin, teknoloji ve bilimin gelişmesiyle elektronik araçlar, videolar, kameralar ve bilgisayarlarla kullanmasının işçinin özel hayatına ne şekilde müdahalede bulunacağı ve işverenin bu anlamda yönetim hakkının sınırının nasıl çizilmesi gerektiğidir.

İşveren, polisiye olmayan, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği dışındaki menfaatlerin korunmasında, işçilerin performanslarının denetlenmesi ve aynı zamanda müşterilerin menfaatleri için gerekli olan gözetim ve denetim görevlerini yerine getirmelidir. İş Kanunu'nun 75. maddesinin 2. fıkrasına göre, *“İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür”* denilmektedir. İşverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında da, verilerin toplanması, saklanması ve açıklanmaması, işçilerin gözetlenmesi, sağlık testlerinin belirlenmesi, üzerinin aranması gibi konularda işçiye saygı

<sup>543</sup> K. Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, s. 103, Savaş Taşkent, age, s. 112.

<sup>544</sup> Güzel/ Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s.61.

duymalı ve hukuken belirlenen sınırlar çerçevesinde bu uygulamalar yerine getirilmelidir<sup>545</sup>. İşveren ancak gerekli olduğu durumlarda ve hukukun öngördüğü sınırlar çerçevesinde, işin yürütümünü takip etmek ve işin ve işyerinin güvenliğini sağlamak amacıyla işçileri gözetim altında tutabilir, kamerayla denetleyebilir. İşveren hiçbir neden yokken böyle bir uygulama yapamaz.

Öğretideki baskın görüş ve bizim de katıldığımız görüşe göre, işverenin elektronik izleme yetkisi yalnızca iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla işçinin rızası olmaksızın yapılabilir. Bunun dışında işletme menfaatlerini korumak amaçlı hiçbir yarar, işçinin Anayasal bir hakkı olan işçinin özel yaşamına müdahaleden daha üstün bir konumda olamayacağı için, işveren işçinin rızasını almış olsa dahi böyle bir izleme yapamayacaktır<sup>546</sup>.

Yine üzerinde durulması gereken bir başka konu ise, işverenin işçinin internet, telefon kullanması ve e-posta ve yazışmalarının denetlenmesi konusundaki yönetim hakkının sınırlarının çizilmesidir. Şöyle ki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 419. maddesine göre, teknolojik gelişmeler sonucunda işyerlerinde bilgisayar kullanımı ve bilgisayar ortamında verilerin kullanılması konusunda bazı sınırlandırmalar yapılmış ve işçiye ait kişisel verilerin sadece işin görülmesi için zorunlu olduğu derecede kullanılması hüküm altına alınmıştır. Fakat işveren işçinin bilgisayarını bu anlamda denetlerken, işçinin orada bulunması ve denetim sonucunda bir tutanak tutulması, bunun sonucunda da işçiye savunma hakkı verilmesi önemlidir<sup>547</sup>. En azından böyle bir uygulamanın yapılması, işçinin denetiminin objektif olarak yapılıp yapılmadığı konusunda yardımcı olacaktır.

Yine, işveren yönetim hakkına dayanarak işyerine ait telefon, bilgisayar, internet gibi iletişim araçlarının kişisel kullanımını kısıtlama veya yasaklama hakkına sahiptir. İşveren işçinin iletişim araçlarının özel kullanım için sınırlarını talimatlarla çezebilir ve bunu iç yönetmeliklerle, sözleşmelerle ve işçilere duyurmak için ilan yöntemiyle de belirleyebilir. Fakat burada, işçinin tamamen iletişim ve haberleşme özgürlüğünün elinden alınmamasına dikkat edilmelidir. Çünkü işçiye işyerinde hiçbir haberleşme olanağı bırakmayan uygulamalar, işçinin haberleşme ve özel yaşamına dolayısıyla hukuka aykırılık teşkil eder<sup>548</sup>. Kanaatimizce işçinin kendine ait cep telefonu ya da bilgisayarını kullanması ise, iş görme edimini aksatmayacak ve diğer işçilerin çalışmasına engel olmayacak şekilde olmalıdır.

---

<sup>545</sup> K. Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, s. 202.

<sup>546</sup> Savaş Taşkent, age, s. 108, K. Ahmet Sevimli, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, s. 104.

<sup>547</sup> Ayşen Altintepe, age, s.313.

<sup>548</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s. 179.

İşçinin özel yaşamının gizliliği aynı zamanda işçinin yazışmalarının gizliliği konusunda da güvence sağlamalıdır<sup>549</sup>. İşveren kendisine ait işyeri bilgisayarında, işçi tarafından yapılan yazışmaları güvenlik sebebiyle denetleyebilecektir<sup>550</sup>. Aynı şekilde işçinin kendisine ait dolap ve çekmecelerinin açılması, giriş çıkış kontrolü gibi uygulamalarda işverenin böyle bir denetim uygulamasına başvurmasının nedenleri ile ulaşmak istenen sonuçların ölçülü ve açıklanabilir olması gerekmektedir<sup>551</sup>. Aksi takdirde böyle uygulamalar, işçinin özel hayatına müdahale teşkil etmesi sebebiyle hukuka aykırı kabul edilecektir.

Son olarak, işçinin özel hayatının bir parçası olan ikametgah seçme özgürlüğü de, işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesinde, sözleşme hazırlanırken işverenin işyeri değişikliği kayıtları koyması durumunda önem teşkil etmektedir. Yani işçinin çalışma saatlerinin ya da işyeri değişikliğinin, işçinin aile yaşantısına ve özel hayatına da müdahale kabul edildiği durumlarda, buna ilişkin değişiklik kayıtlarının, iş sözleşmesinin değişiklik koşullarına tabi olması gerekmektedir.

#### **2.2.1.4. Düşünce ve İfade Özgürlüğü İlkesi**

Anayasa'nın 25. maddesine göre, "*Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz*". Anayasa'nın 26. maddesinin 1. fıkrasına göre de, "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar*". Anayasa'nın bu maddelerine göre, düşünce özgürlüğü, kişinin diğer insanlarla iletişim kurmasına, düşüncesini duyurmaya ya da kişilerle dayanışma aracı olarak kullanmasına yasal dayanak oluşturan bir ilkedir<sup>552</sup>.

Düşünce özgürlüğü ilkesinin İş Hukukuna yansımaları ise, belli bir topluluğun içinde işçinin şikâyet, dilek, öneri ve hak taleplerini serbestçe ifade edebilmesi olarak karşımıza çıkar. İlk olarak bu süreç, işçilerin ücret, çalışma şartları ve işyeri hakkındaki görüş ve şikâyetlerini işyeri temsilcilikleriyle, işverenle veya işveren vekili ile paylaşması, özellikle çalışma koşullarıyla ilgili şikâyet ve önerilerini dile getirmesiyle başlamış, daha sonra işçiye çalışma koşullarının saptanması, insan kaynakları politikasının belirlenmesi gibi haklar verilerek, işçinin işyeri yönetimine katılmasıyla devam etmiştir<sup>553</sup>.

<sup>549</sup> Güzel/ Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s.61.

<sup>550</sup> Güzel/ Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s.62.

<sup>551</sup> Güzel/ Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s.63.

<sup>552</sup> Savaş Taşkent, age, s. 115-116, M. Aymelek Erdemir, age, s. 191.

<sup>553</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s. 192.

İşveren yönetim hakkını, işçinin düşünce özgürlüğü sınırlamak için değil, özellikle bu özgürlüğün daha da genişlemesi sağlayarak, işçinin çalışma şartlarını işçi lehine değiştirerek iş veriminin artırılması yönünde kullanılmalıdır<sup>554</sup>. Böylece iş verimi artan işçi hem işyerine olumlu etki sağlayacak, hem de işçinin kendi menfaati ve güvenliği korunmuş olacaktır.

Burada altı çizilmesi gerek husus, işçinin düşünce özgürlüğünün işverenin yönetim hakkıyla ya da kanunla sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağıdır. Düşünce özgürlüğü, kamusal alanlarda olduğu gibi, işyerinde veya işyeri dışında da sınırsız değildir. Çünkü özgürlükler başkasının özgürlüğüne müdahalede bulunamayacak şekilde sınırlandırılmalıdır. Yani, işçinin düşünce özgürlüğü başkalarına zarar verdiği ölçüde sınırlandırılır. Bu konu ile ilgili doktrinde bazı çeşitli tartışmalar da yer almaktadır<sup>555</sup>. Fakat bizim katıldığımız görüşe göre, düşünce özgürlüğü, işçiye tek başına ya da toplu olarak düşüncelerini serbestçe ifade etme ve bu düşünceyi yayma hakkı verir<sup>556</sup>. Bu hak Anayasa tarafından korunmaktadır. İşveren de sahip olduğu yönetim hakkını, ifade özgürlüğünü kısıtlamanın aksine, yapılan kısıtlamaları kaldırmak için kullanması gerektiği kanaatindeyiz.

Fakat unutulmamalıdır ki, işçi düşünce özgürlüğünü kötüye kullanmamalıdır. Örneğin, işçi çalışma saatleri içinde ya da dışında diğer işçilere veya işverene sataşacak sözler sarf etmemelidir. İşveren, düşünce özgürlüğünü kötüye kullanan işçisini öncelikle uyarma, uyarılarını dikkate almayan işçiye karşı, disiplin cezası verme ya da iş sözleşmesini feshetme haklarını kullanabilir<sup>557</sup>. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/f-2 (b) ve (d) bentlerine göre, “(b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması, (d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması,” halleri düzenlenmiştir. Yine, Yargıtay’ da, işçinin diğer işçilere ya da işverene sataşması, hakaret etmesi hallerini İş Kanunu m. 25/f.2 (d) bendi uyarınca haklı fesih sebebi olarak saymıştır<sup>558</sup>.

İşveren işçilerine, iç yönetmeliklerle veya genel ve özel talimatlarla, çalışma saatleri ve ara dinlenmeler de dahil olmak üzere, işle ilgili ya da işle ilgili olmayan siyasi, ekonomik, psikolojik içerikli tartışmaları yasaklama, siyasi parti veya sosyal kuruluşlara üye olmasını ve kendi görüşlerine ilişkin toplantı ve yürüyüşlere katılmasını engelleme (iş saatleri içinde olanlar hariç) hakkına sahip değildir. Bunlara ilişkin yasaklamalar, düşünce özgürlüğüne

<sup>554</sup> Savaş Taşkent, age, s. 117.

<sup>555</sup> Savaş Taşkent, age, s. 116.

<sup>556</sup> Savaş Taşkent, age, s. 117.

<sup>557</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s. 193, Savaş Taşkent, age, s. 117.

<sup>558</sup> Y9HD, 24.10.2017, 2016/26560 E, 2017/16565 K, Y9HD, 2017/437 E, 2017/16298 K, Y22HD, 18.03.2014, 2013/7175 E, 2014/6440 K.

aşırı müdahale olarak algılanmaktadır. İşverenin, işçilerin düşünce özgürlüğüne bu derece müdahaleleri, MK m. 23-24 atfıyla TBK m. 27 hükmü gereği geçersizdir<sup>559</sup>.

### 2.2.1.5. Din ve Vicdan Özgürlüğü İlkesi

Anayasa'nın 24. maddesine göre, "*Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz*" denilmektedir. Hükme göre, işçilerin de bu özgürlükten yararlanabileceği açıktır. Fakat bazı durumlarda, işverenin vermiş olduğu talimat doğrultusunda, işçinin din ve vicdan özgürlüğü ile bağdaşmayan işlerin görülmesi istenebilir. İşçinin böyle bir durumda işin görülmesinden çekinip çekinemeyeceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

İşverenin, işçinin değer yargıları ve dini inancı ile çelişen bir işin görülmesini talep etmesi durumunda, işçi anayasal hakkına aykırı olduğunu ileri sürebilir. Fakat işçiye verilecek her iş, işçinin din ve vicdan özgürlüğüne uymak zorunda da değildir<sup>560</sup>. İşçi, kendi dini inancına aykırı düşen bir talimat aldığı anda, bu işten kaçınabilmesi için, işçi açısından beklenmeyen bir durumun varlığı gereklidir<sup>561</sup>. İşçi iş sözleşmesinin yapılma aşamasında dini inancı ile çelişen bir işi dürüstlük kuralı gereğince öngörememiş olması durumunda, işçi açısından beklenmeyen bir durumun varlığından söz edilebilir. Örneğin, işçi kendisinden istenilen işi vicdanı elvermediği ve dini inancına ters düştüğü için yapmaması halinde, işverenin işçinin iş görme ve sadakat yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesiyle işçinin iş sözleşmesini feshedebilme hakkının olup olmadığı, feshin hukuka aykırı olup olmadığına çözümlenmesi, tezin ana konusunu oluşturması nedeniyle daha sonra ayrıntılı olarak incelenecektir. Fakat şunu belirtmek gerekir ki, işçinin dini inancına ters düşmesi nedeniyle, işçinin işi yerine getirmemek için işyerine gelmemesi durumunda, iş görme borcuna aykırı davrandığı konusunda tereddüt yoktur<sup>562</sup>. Burada önemli olan, işverenin de iyi niyet kurallarını ölçü alarak, işçinin meslek ahlakını gözetken ve meslek etiği ile bağdaşmayacak talimat vermemesi gerektiğidir<sup>563</sup>.

İşçinin din ve vicdan özgürlüğünün, işverenin yönetim hakkı ile ilişkisi ise, yönetim hakkını sınırlayan iki durumun açıklığa kavuşturulmasıyla ortaya koyulabilir. İlk olarak işverenin, iş organizasyonunda, çalışma koşullarında ve iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde, işçinin din ve vicdan özgürlüğü açısından ayrımcılık yapmaması ve bu konuda tarafsız olması gerekir. İkinci olarak ise işverenin, işçilerin işyerinde dini inançlarını

<sup>559</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s. 194.

<sup>560</sup> Savaş Taşkent, age, s. 112.

<sup>561</sup> Savaş Taşkent, age, s. 114.

<sup>562</sup> Savaş Taşkent, age, s. 113.

<sup>563</sup> Savaş Taşkent, age, s. 115.



yaşayabilmeleri için ibadetlerine saygı göstermesi ve engellememesi gerekmektedir. Bu iki durum, işçinin din ve vicdan özgürlüğü kapsamında birbirini tamamlayan hükümlerdir<sup>564</sup>.

### 2.2.2. Yasaların Emredici Hükümlerinin Oluşturduğu Sınırlar

İşverenin yönetim hakkının en önemli sınırını, yukarıda bahsettiğimiz İş Hukuku ilkelerini de doğrudan doğruya içinde barındıran ve bu ilkelerin hukuksal dayanağını da oluşturan Anayasa'dır. Anayasanın ilkeleri dışında, işverenin yönetim hakkını sınırlayan diğer durumlar, İş Hukukunu ilgilendiren İş Kanunu ve diğer kanunlardan doğan emredici hüküm niteliğindeki sınırlamalardır. Kamu hukuku ile ilgili olan sınırlamalardan ziyade, özel hukuk ile ilgili olan sınırlamaların açıklığa kavuşturulması konumuz açısından daha önemlidir. Bu nedenle, öncelikle İş Kanunu'nun emredici hükümlerine daha sonra diğer kanun hükümlerinden önemli olanlara işaret edilecektir.

#### 2.2.2.1. İş Kanunu

İşverenin yönetim hakkı, İş Kanunu'nun mutlak ve nispi emredici hükümleri tarafından sınırlandırılmıştır<sup>565</sup>. 4857 sayılı İş Kanunu'nun yönetim hakkını sınırlayan en önemli hükmü, kanunun 22. maddesindeki işverenin çalışma şartlarında tek taraflı değişiklik yapamaması, bazı değişiklikler için işçiden onay alma zorunluluğudur. İş Kanununun 21. ve 22. maddesi emredici (kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle değiştirilemeyen) hükümler arasında yer alır. İşin düzenlenmesine ilişkin olan çalışma süreleri (63., 64. ve 67. madde), ara dinlenmesi (68. madde), hafta tatili (46. madde), gece çalışması ve gece çalışma yasağı (69. ve 73. madde), fazla çalışma ücreti (41. madde), engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu (30. madde), yıllık ücretli izin hakkı ve süreleri (53. madde) ve son olarak süreli fesihlerde ihbar sürelerine ilişkin (17. madde) hükümler, nispi emredici niteliktedir. Öncelikle bu hususlar üzerinde kısaca durup, yönetim hakkını ne derecede kısıtladıklarından bahsedeceğiz.

Öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde, *“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 şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe*

<sup>564</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s. 195.

<sup>565</sup> Sarper Süzek, Yönetim Hakkının Sınırları, s. 229.

*konulamaz*” denilmektedir. Hükme göre, işin görülmesine tabi olan ve iş ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve borçlar çalışma koşullarını meydana getirmektedir<sup>566</sup>. Buna göre işveren, esaslı bir tarzda değişiklik yapmak istediğinde bu hususu İş Kanunu’nun 109. maddesindeki bildirim şekline uygun bir şekilde yazılı olarak işçiye bildirecek, işçi de bu değişikliği kabul ettiğini altı gün içinde işverene yazılı olarak bildirecektir. Aksi takdirde yapılan esaslı değişiklik işçiyi bağlamaz. İşveren böyle bir durumda, işçinin kabul etmediği esaslı değişikliği yerine getiremeyecek ve işçi aynı şartla işine devam edecek ya da çalışma koşulunu geçerli sebebe dayandırarak işçi ile iş sözleşmesini feshedecektir. Kanun koyucu, ilgili madde ile işçi ile işverenin sözleşme ile bağlılık ilkesinden kaynaklı olarak, iş sözleşmesinde esaslı olmayan unsurlar üzerinde, tek taraflı değişiklik yapma yetkisini işverene tanıyarak, işverenin yönetim hakkını genişletmiştir<sup>567</sup>. Her ne kadar yasada esaslı değişiklik ve esaslı olmayan değişiklik kavramları ile ilgili farklı hukuki sonuçlardan bahsedilmişse de, esaslı değişiklik ve esaslı olmayan değişiklik kayıtlarının ne olduğundan tek tek bahsedilmemiştir. Bu nedenle öncelikle bu hususların belirlenmesi ve her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

İşveren tarafından tek taraflı olarak değiştirilemeyecek olan esaslı değişiklikler, iş sözleşmesinin ana unsurları olan, işçinin ücreti, işin türü, işyeri, çalışma süreleri ve saatlerine ilişkin değişikliklerdir. Yani bu ana hatlar ile işçinin durumunu ağırlaştıran, işçiden yapılan değişikliğin kabul edilmesi beklenemeyecek şekildeki değişiklikler, işçi aleyhine olarak değerlendirilir ve işçinin bu değişikliklere onay vermesi gerekir. Fakat işçi, lehine yapılan değişiklikleri de dürüstlük kuralı çerçevesinde reddetmemesi gerekmektedir.

Çalışma koşullarının değiştirilmesinin işverenin yönetim hakkını ne derecede sınırladığı, esaslı olan değişiklikler ve esaslı olmayan değişiklikler kavramlarının ne olduğu ve yönetim hakkı üzerindeki etkileri “İşverenin Çalışma Şartlarında Değişiklik Yapma Hakkı”<sup>568</sup> başlığı altında detaylı incelendiğinden tekrara girmemesi açısından burada kısacak bahsetmekle yetindik.

İşin düzenlemesine ilişkin olan çalışma süreleri ile ilgili olarak işverenin yönetim hakkı İş Kanunu’nun bazı maddelerine göre sınırlanmıştır. İş Kanunu 63. maddesine göre, *“Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/7 md.; Değişik cümle: 4/4/2015-6645/36 md.) Yer altı maden*

---

<sup>566</sup> Savaş Taşkent, age, s. 12.

<sup>567</sup> M. Aymelek Erdemir, age, 110, Aksi görüş, “İşverenin tek taraflı olarak değişiklik yapma yetkisini, iş sözleşmesi ile saptanamayan çalışma şartlarıyla sınırlamakta, yönetim hakkı sınırlarına giren konularda esaslı-esaslı olmayan değişiklik ayırımına girmeye gerek olmadığını savunmaktadır”, Sarper Süzek, İş Hukuku(2014), s. 666.

<sup>568</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz s. 71.

*işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. (Ek cümle: 6/5/2016-6715/3 md.) Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir”* denilmektedir. Hükme göre, çalışma süresinin sınırı, günlük olarak değil haftalık 45 saat olarak belirlenmiş ve aksi kararlaştırılmadıkça işveren çalışma süresini farklı şekilde bölemeyecek, günlük çalışma süresi de yedi buçuk saati geçmeyecektir. Bunun aksine, aynı kanun çalışma sürelerinde esnekleşme ve denkleştirme sistemini benimsemiş, tarafların kendi aralarında anlaşmaları şartıyla, haftalık çalışma sürelerini belirli günlere, günde on bir saati aşmamak kaydıyla dağıtılabileceğini, bu çalışma şeklinin iki ay geçerli olacağını, bu süre ancak toplu iş sözleşmesiyle dört aya kadar çıkarılabileceğini fakat tüm bunlar için işçinin onayının alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

İş Kanunu 64. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Telaflı çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telaflı çalışması yaptırılamaz*”. Hükme göre, zorunlu hallerde işveren tarafından zorunlu çalışma yaptırılmasında dahi, çalışma süresini aşmamak koşulunun geçerli olduğu, işverenin aynı gün içinde üç saati aşmayacak şekillerde zorunlu çalışma yaptırabileceği hüküm altına alınarak, bu hükümle yönetim hakkı sınırlanmıştır.

İş Kanunu 67. maddesine göre, “*Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur. İşin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir*”. İşveren günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatleri ile ara dinlenme saatlerini, iş sözleşmesinin öngördüğü yönetim hakkı ile belirleme hakkına sahipse de, ilgili maddeye göre, işçilere belirlemiş olduğu bu saatleri duyurmak zorundadır. Bu nedenle, ilgili madde ile de işverenin yönetim hakkı sınırlanmıştır.

Fazla çalışma süreleri ve bunlara ilişkin esaslar İş Kanunu’nun 41. maddesinde düzenlenmiştir. Fazla çalışma kavramı ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu ile hukukumuzda girmiştir. İlgili kanunun 41. maddesine göre, işveren fazla çalışma yaptırabilmek için işçinin onayını almak zorundadır<sup>569</sup>. Fazla çalışmanın toplam süresi yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz. Bu uygulama ile işverenin yönetim hakkının sınırını ise, işçiye iki yüz yetmiş saati aşan fazla çalışma yaptıracağında, işçinin onayı olmasına rağmen kanun maddesi

<sup>569</sup> İş Kanunu m.41/f.7, Fazla Çalışma Yönetmeliği m.9

gereği iki yüz yetmiş saati aşan bu fazla çalışmanın, geçersiz kabul edileceği oluşturur. Bunun aksine, işverenin yönetim hakkı çalışma süreleri bakımından iki durumda genişlemektedir. Bunlardan birincisi TBK m. 398 de yer alan fazla çalışma borcu, ikincisi, İş K m. 42 dir. Fakat bu iki hükmün amaçları farklıdır. İş K m.42, işyerinde önemli bir arızanın oluşması ve acil müdahale gerektiren durumlara hizmet etmekte iken, TBK m. 398, işyerine değil işyerindeki mal ve hizmet üretiminden daha fazla çalışmayı gerektiren hallerde geçerlidir. Dürüstlük kuralına ve hakkaniyete uygun olduğu sürece, böyle durumlarda fazla çalışma için işçinin onayına gerek kalmayacağı için işverenin yönetim hakkı genişlemiş olacaktır<sup>570</sup>.

Çalışma saatlerine ilişkin son olarak üzerinde durulması gereken husus, gece saatlerinde çalışma ve bazı durumlarda gece saatlerinde çalışma yasağıdır. Gece çalışma konusunda işveren işçinin onayı olsa dahi, iş sağlığı ve güvenliği konularında İş Kanununun emredici olan, 69. ve 73. maddesindeki sınırlamalara uymak zorundadır.

İşverenin İş Kanunu'ndan doğan bir başka sınırı ise, işçinin aynı zamanda Anayasal bir hakkı olan dinlenme hakkıdır. İşveren, günlük çalışma süreleri içerisinde, işçinin temel ihtiyaçları olan, yeme, içme ve benzeri ihtiyaçlarını görmeleri için kanunda alt sınırı belirlenen sürelerde ara dinlenmesi vermek zorundadır<sup>571</sup>. Nitekim bu hususun kanuni dayanağını da İş Kanunu'nun 68. maddesi oluşturmaktadır. Bu maddeye göre, “*Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere; a)Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika, b)Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat, c)Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat, Ara dinlenmesi verilir. Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir. Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullanılabilir. Dinlenmeler bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullanılabilir. Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz*”. İşveren yönetim hakkına dayanarak, çalışma süreleri içinde işin amacına uygun olarak ara dinlenme saatlerini belirler. Fakat burada işverenin uyması gereken husus dürüstlük kuralı ve eşitlik ilkesidir.

İşçinin hafta tatili hakkı, İş Kanununun 46. maddesine göre, “*Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir. Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir*”. İşveren, işçinin hafta tatilinin bölümler halinde vermesi ya da kaldırılması konusunda işçiden onay almış

<sup>570</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s. 126.

<sup>571</sup> Savaş Taşkent, age, s. 133.

olsa dahi bu durum kanuna aykırıdır ve işveren kanunun emredici hükmünü yerine getirmek zorundadır<sup>572</sup>.

İşçilerin, vazgeçilemez ve devredilemez bir sosyal hakkı olan yıllık ücretli izin hakkı, İş Kanunu'nun 53. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 53. maddesine göre, *“İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez”*. İşveren iş sözleşmesinin öngördüğü yönetim hakkını kullanarak, dürüstlük kuralına uygun ve hakkaniyetli bir şekilde, yıllık izin dönemlerini belirleyecek ve işçilere bunu duyuracaktır. İşveren bu izin dönemini belirlerken işçilerin isteklerini de göz önünde tutmalıdır. Ayrıca işveren yıllık ücretli izni, sürekli olarak vermek zorundadır. Bu izinleri bölerek veremez. Tarafların arasında anlaşması ile on günü kesintisiz olmak üzere en fazla üçe bölünebilir. İşveren yıllık ücretli izinleri kullandırmayacağı, yıllık ücretli izin yerine ücret ödemesi yapacağı konusunda işçiden onay almış olsa dahi bu durum kanuna aykırıdır ve geçersizdir.

İşverenin yönetim hakkını sınırlayan bir başka husus ise, işverenin İş Kanunu'nun 59. maddesinde düzenlenen, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde 17. maddedeki bildirim sürelerine ve 27. maddedeki yeni iş arama izni sürelerine uyması zorunluluğudur. İşçinin iş sözleşmesi haklı veya geçerli fesih, işçinin ölümü, istifası gibi sebeplerle son bulsa dahi, işçi hak kazandığı yıllık ücretli izin hakkına karşılık gelen hakkını işverenden talep edebilir. Böyle bir durumda işveren bu ücreti ödemekle yükümlüdür.

Son olarak işverenin yönetim hakkı, İş Kanunu'nun 30. maddesinde yer alan engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu ile sınırlanmaktadır. İlgili maddeye göre, belli sayıda işçi çalıştıran özel ve kamu kurumlarında çalıştırılacak olan engelli ve eski hükümlü oranları, işçilerin hangi iş türünde ve ne şekilde çalıştırılacağı belirtilmiştir. Yasa bu düzenlemesi ile yönetim hakkını sınırlamıştır. Özellikle engelli vatandaşların her türlü işi görmesi mümkün değildir. Engellilerin bazı iş türlerinde çalıştırılmaması gereklidir. Kanun koyucunun amacı, bu durumda olan işçilerin korunması olmasının yanında, işin türünün, kapsamının, çalışma yerinin ve zamanının belirlenmesidir. Kanun ayrıca, Özürlü, Eski Hükümlü ve Terör Mağduru İstihdamı Hakkında Yönetmelik<sup>573</sup> ile de işverenin yönetim hakkını sınırlamıştır. İşveren bu yönetmelikte yer alan sınırlamalara uymak zorundadır.

#### **2.2.2.2. Türk Borçlar Kanunu**

İş Kanunu'nun emredici hükümleri dışında, Türk Borçlar Kanunu'nda genel işlem koşulları (20-27. maddeleri) adı altında ilk defa düzenlenen hükümler, hem İş Kanunu'ndaki

<sup>572</sup> Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 524-525.

<sup>573</sup> 24.03.2004 tarihli, 25412 sayılı Resmi Gazete.

boşlukları doldurmakta, hem de aynı kanunun 393-447. maddeleriyle birlikte işverenin yönetim hakkını sınırlamaktadır. Genel işlem koşullarını tanımlamak gerekirse, iş sözleşmesinde düzenleyen tarafından ileride yapılacak olan birçok sözleşmede de kullanmak amacıyla, önceden tek başına hazırlayıp karşı tarafa sunduğu sözleşme maddeleridir. Genel işlem koşulları İş Hukukunun alanına girdiğinde, genel iş koşulları adını almaktadır<sup>574</sup>. Genel iş koşulları, işverenin tek taraflı olarak düzenlediği işyeri iç yönetmelikler ile iş ilişkileri içerisinde, kendiliğinden oluşturduğu soyut işyeri uygulamalarından oluşmaktadır<sup>575</sup>.

Bunun yanında, TBK m. 399'a göre, "*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar*" hükmünden işverenin yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak düzenleme yapabileceği, fakat bunu yaparken dürüstlük kuralına uyması gerektiği sonucuna varılabilir.

İşveren aynı zamanda, TBK m. 27'ye göre, iç yönetmeliklere, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı hükümler koyamayacak ve bunlar işçi tarafından kabul edilmiş olsa dahi hükümsüz olacaktır<sup>576</sup>. Bu bakımdan, işveren tarafından hukuka aykırı bir talimatın verilmesi durumunda, bu talimatlar TBK m. 27'ye göre hükümsüz kabul edilecektir<sup>577</sup>. İşçinin, işveren tarafından verilen hukuka aykırı talimatlarını yerine getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. İşveren de işçilere bu talimatları yerine getirmeleri konusunda baskı kuramaz<sup>578</sup>.

TBK m. 25'e göre, "*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz*" hükme göre de, bu durum iç yönetmeliklerin genel işlem koşulları yönünden yargısal denetiminin hukuksal dayanağını oluşturmaktadır<sup>579</sup>.

Son olarak, işverenin işçiyi gözetme borcu, işverenin yönetim hakkını kısıtlayan bir başka husustur. İşverenin bu borcu, işçinin sadakat yükümlülüğünü karşılayan bir borçtur ve işveren bu borç ile işçinin iş sağlığını ve güvenliği, ekonomik çıkarlarını koruma yükümlülüğü altına girer. İşveren, işçiyi gözetme borcunu ihlal eden bir talimat verdiğiğinde, işçinin bu talimata uyma zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>580</sup>. Buna ek olarak, işveren işçinin ekonomik çıkarlarını da korumakla ve işçinin maddi çıkarlarına zarar vermemekle yükümlüdür. Örneğin işveren, işçilerin zaruri ihtiyaçlarını koymuş olduğu çantasının ve

<sup>574</sup> Şükran Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 89.

<sup>575</sup> Sarper Süzek, İş Koşulları, s.5, Şükran Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 90.

<sup>576</sup> Sarper Süzek, Yönetim Hakkı Sınırları, s. 230.

<sup>577</sup> Savaş Taşkent, age, s. 123.

<sup>578</sup> Sarper Süzek, Yönetim Hakkı Sınırları, s. 231, Savaş Taşkent, age, s. 123.

<sup>579</sup> Sarper Süzek, İş Koşulları, s. 8-9.

<sup>580</sup> Savaş Taşkent, age, s. 124.

yanında bulundurduğu eşyalarının işyerine sokulmasını istemiyorsa, bu eşyaların zarar görmemesi için gerekli önlemleri almalı ve herhangi bir hırsızlık olayında işçilerin zararını gidermelidir<sup>581</sup>.

### 2.2.2.3. Türk Medeni Kanunu

İşverenin yönetim hakkını sınırlayan bir başka emredici kanun hükmü, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesidir. İlgili maddeye göre, "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*". Bu ilke Türk Hukuku'nda dürüstlük kuralı olarak anılır. Aynı zamanda bu ilke, kanun maddelerinin sert uygulanmasının, hukuka ve hakkaniyete aykırı olmamasını sağlayan ilkeler arasında yer alır<sup>582</sup>. Bu ilkenin iş hukukuna yansımaları ise, işverenin yönetim hakkını kullanırken dürüstlük kuralına uyma zorunluluğu olarak karşımıza çıkar<sup>583</sup>.

İş hukukunda zayıf taraf olan işçinin korunması neticesinde, işverenin yönetim hakkının bir sınırlaması haline gelen dürüstlük kuralının en önemli kısmı, işçinin işverenin talimatına uyma borcunda, objektif iyi niyet kuralına uygun bir şekilde işçiden beklenilebilecek olanla sınırlı olmasıdır<sup>584</sup>. Ayrıca, yasal bir düzenlemenin mevcut olmadığı konu ve olaylarda, yani işverenin tek taraflı iradesiyle karar vereceği durumlarda, bu yetkilerin sınırlanması konusunda dürüstlük kuralı önemli bir rol oynar. Bu çerçevede, dürüstlük kuralı, sözleşmenin geçerlilik denetimine eklenen bir mekanizma oluşturmak ve yasada o olaya ilişkin herhangi bir hüküm mevcut olmadığı durumlarda işverenin yetkilerini sınırlama amacını üstlenir<sup>585</sup>. Böylece, dürüstlük kuralı işçilerin işlerinin belirlenmesi, mesleki ilerleme kaydedecek işçilerin seçimi, çalışma koşulları değişecek olan işçilerin belirlenmesi gibi durumlarda işverenin, keyfiyetten uzak ve objektif kurallara uygun olarak karar vermesine yardımcı olacaktır<sup>586</sup>.

Yargıtay da almış olduğu kararlarında, işverenin dürüstlük kuralına uyma zorunluluğu üzerinde fazlasıyla durmuştur. Yargıtay'ın eski bir kararına göre, işçinin uzun seneler boyunca bir tekstil fabrikasında ipek işinde çalıştığı ve bu konuda uzmanlaştığı fakat daha sonra işveren tarafından işçinin yün işine geçirilmesi ve bu işte başarı kazanamayacağı bile bile, işverenin 18 yıllık ipek işçisini yün işine geçirmesini, hakkın kötüye kullanılması olarak kabul etmiştir<sup>587</sup>. Nitekim Yargıtay'ın güncel kararlarında da, işverenin genel

<sup>581</sup> Savaş Taşkent, age, s. 124.

<sup>582</sup> Güzel/ Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s. 19.

<sup>583</sup> Sarper Süzek, Yönetim Hakkı Sınırları, s. 231, Güzel/ Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s.19-20, Savaş Taşkent, age, s. 118-119.

<sup>584</sup> Sarper Süzek, Yönetim Hakkı Sınırları, s. 231.

<sup>585</sup> Güzel/ Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s. 42.

<sup>586</sup> Güzel/ Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s. 45.

<sup>587</sup> YTD, 28.09.1953, 4650/5835, Savaş Taşkent, age, s. 119, Sarper Süzek, Yönetim Hakkı Sınırları, s. 231.

yetkilerini kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun davranması gerektiğinden bahsedilmiştir<sup>588</sup>.

Bunun yanında, işverenin işçiye duymuş olduğu kin ve nefret nedeniyle bazı aykırı talimatlar vermesi, işçinin çalışma yerinin sürekli değiştirilmesi, siyasi görüş nedeniyle sürekli olarak işçinin siyasi görüşüne aykırı talimatlar verdiği gibi durumlarda hakkın kötüye kullanıldığından söz edilir ve işçinin böyle bir talimata uyma zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>589</sup>.

İşveren, dürüstlük kuralına aykırı olan davranış biçimlerinden uzak durmalıdır. İşverenin, işçinin onur ve saygınlığına zarar veren talimatlar vermesi, işçiyi bulunmuş olduğu konumdan daha aşağıda bir yerde çalıştırması, işçinin yapmış olduğu işten daha az değerinde bir iş vermesi gibi durumlar, işçinin onur ve saygınlığına zarar veren davranışlardır. Örneğin, işçinin ısı yalıtımı olan lüks bir odası varken, bodrum katında işi ile alakalı olmayan bir yerde çalıştırılması, işçinin müdür olarak çalıştığı bir yerde normal bir işçi olarak çalıştırılmaya başlanması, işçiyi arasının bozuk olduğu bir işçinin yanında onun astı olarak görevlendirmesi gibi durumlar, işveren tarafından işçinin saygınlığına zarar veren davranışlar olarak kabul edilmiştir<sup>590</sup>. Bunun dışında, bilim ve sanata yönelik mesleklerde belirli bir uzmanlık gerektiren işlerde, eğer işverenin herhangi bir uzmanlığı ve bilgisi bulunmuyorsa, işverenin işin özüne yönelik olarak vermiş olduğu talimatlar geçersiz olacaktır<sup>591</sup>.

Son olarak, işverenin yönetim yetkisini sınırlayan hükümler, Medeni Kanunu'nun 23. maddesi ile kişilik haklarından vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı kişiliğin korunması ve MK 24. maddesi ile saldırıya karşı işçinin kişiliğinin korunmasını öngören maddeleridir. Kanun koyucu bu maddelerle birlikte, kişilik haklarını ihlal eden olayların arasına nelerin gireceğini belirleme yoluna gitmemiş, çerçeve hükümlerle olayın tespitini yargı organları ile bilimsel görüşlere bırakmıştır. İlgili maddeler, hak ve eylem yeterlilikleri, beden bütünlüğü ve manevi bütünlüğü kapsamaktadır. Bu nedenle işveren, talimat verirken ve yönetim hakkını kullanırken ilgili maddelere aykırı davranamaz. Eğer işveren, işçinin kişilik haklarına aykırı talimat verirse, işçinin bu talimatlara uyma yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>592</sup>. TMK m. 23 ve m. 24' de ele alınan kişilik haklarının, Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri ile ilgili ilkelerle iç içe olduğunda bahsetmiştik. Bu nedenle,

<sup>588</sup> Y9HD, 01.11.2017, 2015/14502 E, 2017/17132, Y9HD, 24.10.2017, 2016/26560 E, 2017/16565K, Y9HD, 06.06.2017, 2016/25376, 2017/12263 K, Y9HD, 06.07.2017, 2016/17218 E, 2017/12115 K.

<sup>589</sup> Savaş Taşkent, age, s. 119.

<sup>590</sup> Savaş Taşkent, age, s. 120.

<sup>591</sup> Savaş Taşkent, age, s. 121.

<sup>592</sup> Savaş Taşkent, age, s. 121-122.



yukarıda ayrıntılı açıklama yapmış olduğumuz kişilik haklarının korunması konusunda, tekrara girmemesi açısından burada kısaca bahsetmekle yetinilmiştir.

#### 2.2.2.4. Sendika ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 07.11.2012 tarihinde yürürlüğe girmesiyle mülga olan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde, “İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz” denilmektedir. Madde içinde yer alan “sevk ve dağıtım” sözünden anlaşılması gerekenin ise, işin yürütümü olduğu ve işverenin yönetim hakkını amaçladığı görülmektedir<sup>593</sup>.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun “Sendika Özgürlüğünün Güvencesi” başlığı altındaki 25. maddesinde, 2821 sayılı kanunun 31. maddesine paralel bir düzenleme yapılmıştır. İlgili madde de, “(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz. (2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır. (3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz. (4) İşverenin (...) <sup>(1)</sup> yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir. <sup>(1)</sup> (5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (...) <sup>(2)</sup>, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez. <sup>(2)</sup> (6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal

<sup>593</sup> Savaş Taşkent, age, s. 134.

*nedene dayandığını ispatla yükümlüdür. (7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur. (8) Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir. (9) İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır”.* Madde metninden de anlaşılacağı üzere işveren, işe alma, çalıştırma ve işe son verme aşamalarında işçiye sendikalı-sendikasız ayrımı yapamaz<sup>594</sup>. İlgili maddenin 1. fıkrasında “işçilerin işe alınması”, 2. fıkrasında “çalışma şartları veya çalıştırmaya son vermesi” ibareleri hem çalışma aşamalarını hem de mülga kanunda yer alan “sevk ve dağıtım” ibaresinin yerini doldurmakta, aynı zamanda yönetim hakkına hizmet etmektedir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun da yer alan bu madde ile amaçlanan, işçilerin serbestçe, işverenin herhangi bir ayırım yapacağından çekinmeden sendikalara üye olmasını sağlamaktır. Fakat burada önemli olan, işverenin o konuda bir yönetim hakkının olması durumunda dahi bir sınırlama yapılacağının unutulmaması gerektiğidir. Aksi durumda, işverenin o konuda bir yetkisi bulunmuyorsa, işçinin buna ilişkin talimata uyma zorunluluğu da bulunmamaktadır<sup>595</sup>.

Ayrıca işçi, belli bir sendikaya üye olmaya ya da üye olduğu sendikadan ayrılmaya zorlanamaz. Buna ilişkin hükümler geçersiz sayılacaktır<sup>596</sup>.

Yukarıda anlatılanlar doğrultusunda, sendika özgürlüğünün güvencesini üç grupta incelenebilir. Bunlar; İşçinin işe alınması esnasında, işçinin çalışması esnasında ve işçinin işine son verme esnasında şeklinde üçe ayrılabilir. Bu üç durumda da, işveren sendikal bir amaçla ayırım yapamayacak, işçinin sendikal özgürlüğüne zarar veremeyecektir. Aksi takdirde işveren aleyhine, SenTİSK m. 25/4’ e göre, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir. Ayrıca madde metninde, işçiye ödenecek olan sendikal tazminatın alt sınırı belirlenmiş üst sınır ise hakimin takdir yetkisine bırakılmıştır<sup>597</sup>.

Aynı şekilde sendikal ayrımcılığa uğrayan işçi, eğer iş güvencesi kapsamında ise, fesih nedeniyle iş güvencesi tazminatı talep edebilir. Burada unutulmaması gereken husus, sendikal nedenle fesih gerçekleşmişse işçinin hem sendikal hem iş güvencesi tazminatını aynı anda isteyemeyeceğidir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, sendikal nedenle iş

<sup>594</sup> Tuncay/Savaş, Toplu İş Hukuku, s. 95, Sarper Süzek, Yönetim Hakkı Sınırları, s. 230, Savaş Taşkent, age, s. 134, Fevzi Şahlanan, Sendikalar Hukuku, s. 176-177.

<sup>595</sup> Savaş Taşkent, age, s. 134-135.

<sup>596</sup> Tuncay/Savaş, Toplu İş Hukuku, s. 96.

<sup>597</sup> Tuncay/Savaş, Toplu İş Hukuku, s. 100.

sözleşmesi feshedilen bir işçinin işe iade davası açtığı, davada işe iadenin reddedilmesi halinde en az bir yıllık ücret tutarındaki tazminat yerine sekiz aylık ücret tutarı istenmiş olması sebebiyle taleple bağlılık ilkesi gereğince sekiz aylık tazminata hükmetmiştir<sup>598</sup>. Karardan da anlaşılacağı üzere, hakim mağdur olan işçiye, iş güvencesi tazminatı talep etmesi nedeniyle sadece iş güvencesi tazminatı vermiş, sendikal tazminata hükmetmemiştir. Kanaatimizce de, işçinin sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiği durumlarda, işçi eğer sadece işe iadesini ve iş güvencesi tazminatı talep etmişse, hakim işçinin işe iade talebini reddetmesi durumunda dahi iş güvencesi tazminatına hükmetmesi gerekmektedir. Hakimin ayrıca işçi lehine sendikal tazminata hükmetmesine gerek yoktur. Nitekim sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işçinin mağduriyeti iş güvencesi tazminatı ile kısmen de olsa giderilmiştir. Aksi durumda işçiye hem iş güvencesi tazminatı hem sendikal tazminat verilmesi durumu, işçinin sebepsiz zenginleşmesine yol açabilecektir.

6356 sayılı Kanun ile birlikte, fesih nedenin ispat yükümlülüğünü işveren yüklemiştir. Ancak, işçi işverenin ileri sürdüğü nedenle, iş sözleşmesini feshetmediğini ve sendikal nedene dayandığını ileri sürdüğü zaman, ispat yükü işçiye düşecektir<sup>599</sup>.

Aynı zamanda SenTİSK m. 25’de yer alan sendika özgürlüğünün güvencesi, iş hukukunun “eşit davranma ilkesi” ve “işverenin yönetim hakkı” konularıyla da yakından ilgilidir. Nitekim işveren yönetim hakkının söz konusu olduğu durumlarda, işveren mevcut hakkının işçinin sendikal özgürlüğüne aykırı olarak kullanamaz<sup>600</sup>.

Anayasa’nın 51., 53. ve 54. maddelerinde, işçilerin pozitif sendikal özgürlüğünden bahsedilmiş ve işçilerin sendikal hakları güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın da ilgili maddeleri gereğince, sendikal özgürlüğe ilişkin her türlü yasaklama ve işlemlerin geçersizliği hüküm altına alınmıştır.

Son olarak, sendikal ayrımcılık yapan işverene, SenTİSK ve Anayasa’da belirtilen yaptırımlar dışında 5237 sayılı TCK’da cezai yaptırım da öngörmüştür. 5237 sayılı TCK’nın “Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi” başlığı altındaki 118. maddesine göre, “(1) Bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir sendikanın faaliyetlerinin engellenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolünür” denilmektedir. Madde metninde de anlaşılacağı üzere, 1. fıkrada sendikal

<sup>598</sup> Y9HD, 07.10.2004, 2125 E, 22545 K.

<sup>599</sup> Tuncay/Savaş, Toplu İş Hukuku, s. 101.

<sup>600</sup> Fevzi Şahlanan, Sendikalar Hukuku, s. 179.

faaliyetleri engelleyenler için öngörülen yaptırım, 2. fıkrada ise bu yaptırımın nitelikli hali düzenlenmiştir.

#### 2.2.2.5. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

İş sağlığı, işçinin çalışma hayatı içerisinde geçireceği meslek hastalığı ve iş kazasından korunmasını, güvenli bir ortamda çalışmasını, işçinin fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan iyi olmasını amaçlayan ve buna ilişkin yapılan çalışmaları kapsamaktadır<sup>601</sup>. Aynı şekilde iş güvenliği ise, işçi iş görme borcunu ifa ederken ortaya çıkabilecek her türlü bedensel ve ruhsal olarak zarar görmelerini engellemek, gerekli önlemleri almak için yapılan çalışmaları ifade eder<sup>602</sup>.

Çağdaş iş hukukunda, önemli bir yere sahip olan iş sağlığı ve güvenliğinin ana amacı, işçiler için sağlıklı ve güvenli bir iş ortamı yaratmak ve o yolla iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesini sağlayarak, işçilerin sağlık ve yaşam haklarını korumaktır<sup>603</sup>.

İş sağlığı ve güvenliğinin ana dayanağını Anayasa'nın sosyal devlet ilkesi oluşturur. Bununla ilgili olarak AY m. 2' de ele alınan "sosyal hukuk devleti" ve m. 5'de yer alan "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli önlemleri almak" şeklindeki ibareleri de sosyal devlet ilkesi dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliğinin temelini oluşturan hükümlerdir. Daha sonra AY m. 17'deki "yaşama, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı", AY m. 56'daki "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı" ile AY m. 50'deki "kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağına" ilişkin haklar iş sağlığı ve güvenliğinin anayasal dayanaklarını oluştururlar<sup>604</sup>.

İşyerinde, iş sağlığı ve güvenliğini sağlama, koruma ve denetleme yetkisi ve görevi tüm mevzuat tarafından işverene verilmiştir ve bu görev, işverenin aynı zamanda geniş anlamda işçiyi gözetme borcunu oluşturmaktadır<sup>605</sup>. İşverenin bu borcu ilk olarak Türk Borçlar Kanunu'nda genel olarak düzenlenmiş, daha sonra 2012 yılında 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle bu borç somutlaşmıştır. İş sağlığı ve Güvenliği Kanunu genel olarak emredici hukuk kuralı niteliğinde olup, 6098 sayılı TBK' ya göre konuyu kamu hukuku boyutuyla incelemiştir<sup>606</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "İşçinin Kişiliğinin Korunması" başlığı altındaki 417. maddesinin 2. fıkrasında, *"İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin*

<sup>601</sup> Limoncuoğlu/Şişli/Eser, Yaşam Hakkı, s. 1992-1993.

<sup>602</sup> Kaboğlu, Anayasa Hukuku(2010), s. 46.

<sup>603</sup> Limoncuoğlu/Şişli/Eser, Yaşam Hakkı, s. 1993.

<sup>604</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s. 149.

<sup>605</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 290, Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 449-450, Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 1198-1199.

<sup>606</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 290.

*sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür”* denilmektedir. Maddenin içeriğinden de anlaşılacağı üzere, işçinin yaşam ve sağlık haklarının korunması ile iş sözleşmesinden kaynaklanan gözetme borcu ifade edilmiştir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesinde, işverenin genel yükümlüklerinden ve devamı maddelerinde ise özel yükümlülüklerinden bahsedilmektedir. Kanunun amacı, çırak ve stajyerler dahil tüm çalışanların işyeri ve işletmelerde karşılaşılabilecekleri tehlikelere karşı güvenliklerini sağlamak ve bu tehlikelere karşı korumak için emredici nitelikte düzenlemeler getirmektir. Böylece kanun tarafından emredici düzenlemeler getirilen konularda işverenin yönetim yetkisi sınırlanmıştır. 6331 sayılı kanun ile getirilen genel sınırlamalar; çalışanların sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışması için gerekli önlemleri almak, gerekli tesisat ve donanımı sağlamak, koruyucu araç ve gereçleri temin etmek, iş organizasyonunu sağlamak ve buna ilişkin işçilere gerekli talimatları vermek, çalışanların da bu talimatlara uyup uymadığını denetleme yükümlülüğü olarak ortaya çıkar<sup>607</sup>.

6331 sayılı Kanunu'nun 6. maddesi ve İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin 5. maddesine göre işveren, işçiler tarafından iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirlere uyulup uyulmadığını denetlemek, uygulanmasını izlemek, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi için işçilere gerekli emir ve talimatları vermek, ilk yardım ve acil durumlarda alınacak önlemler ve sağlanacak hizmetler için işyerinde işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelini bulundurmak zorundadır<sup>608</sup>.

Son olarak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun doğrultusunda birçok yönetmelik çıkmıştır. Özellikle, İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği, Çalışanların Gürültü ile ilgili Risklerinden Korunmalarına Dair Yönetmelik, Tozla Mücadele Yönetmeliği, Çalışanların Titreşimle İlgili Risklerden Korunmasına Dair Yönetmelik, Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik, Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik, İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği, İşyerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik ve buna ilişkin birçok yönetmelik başlıca işverenin yönetim hakkını sınırlayan yönetmeliklerdir.

<sup>607</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s. 152.

<sup>608</sup> Mollamahmutoglu, İş Hukuku, s. 1199, M. Aymelek Erdemir, age, s. hukuki olarak tabi olur152.

### 2.2.3. İş Sözleşmelerinin Oluşturduğu Sınırlamalar

#### 2.2.3.1. Bireysel İş Sözleşmesi

İşveren, bireysel iş sözleşmesi ile işçi üzerinde hukuki bir yetkiye sahiptir. İşverenin hukuki olarak yönetim hakkı ise, iş sözleşmesinin uygulanması aşamasındaki tek başına aldığı karar ve verdiği talimatlar bütünüdür<sup>609</sup>. Somut olarak bu talimat ve kararlar, işin yürütülmesi ve işçinin işyerindeki davranışları ile ilgili emir ve talimatlar olarak meydana gelir<sup>610</sup>. Öncelikle iş sözleşmesinde yer almayan ve işverenin yönetim yetkisine bırakılan konuların belirlenmesi önemlidir.

İş sözleşmesi, hem işverenin yetkisinin hukuki kaynağını oluştururken aynı zamanda bu yetkinin sınırlarını belirler. İşçi, işyerine ve işverenin tek taraflı olarak belirlemiş olduğu işyeri işleyişine bu sözleşme ile tabi olur<sup>611</sup>.

İşçinin çalışma şartlarını belirleyen normlar hiyerarşisinde yönetim hakkından da önce gelen bireysel iş sözleşmesi, yönetim hakkını sınırlayan son hukuksal araçtır<sup>612</sup>. Ayrıca iş sözleşmesi, işverenin yönetim yetkisini sınırlarken aynı zamanda işçinin özgürlüklerini de sınırlamaktadır. Fakat iş sözleşmesinin kurulmasından sona erme aşamasına kadar olan tüm süreçte işçi ve işverenin davranışlarının sınırını oluşturan ilke, dürüstlük kuralıdır. Dürüstlük kuralının buradaki işlevi, işçinin sadakat borcunun somutlaşması bakımından etkili iken, asıl görevi de işverenin yan borçları ile yönetim hakkını sınırlamaktır<sup>613</sup>. Dürüstlük kuralının, iş sözleşmesi ile belirlenen konuların geçerliliğini denetlemek, emredici yasal normların mevcut olmadığı durumlarda işverenin yetki ve ayrıcalıklarını sınırlamak adı altında iki görevi bulunmaktadır<sup>614</sup>. Dürüstlük kuralının bu görevleri ile işverenin yönetim hakkının sınırlanması sıkı bir bağ ile birbirine bağlıdır. Dürüstlük kuralı gözetilmeden verilen talimatlar, işçi açısından sorun teşkil etmektedir.

İşveren, yönetim hakkının son sırada yer alması sebebiyle, kendisinden üstte yer alan iş sözleşmesi ile belirlenen çalışma şartlarında, tek taraflı olarak esaslı bir değişiklik yapamaz<sup>615</sup>. Bu sınırlama, hem yasanın emredici hükümleri gereği hem de her iki tarafa borç yükleyen bireysel iş sözleşmesi ile oluşan bir sınırlamadır<sup>616</sup>. Nitekim bireysel iş sözleşmesinde türü, yeri ve zamanı belirlenen işçinin iş görme borcu, işverenin yönetim

<sup>609</sup> Savaş Taşkent, age, s. 9-11, Sarper Süzek, İş Hukuku, s.94, Aynı Yazar, Yönetim Hakkı, s. 225 vd., Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 199-200.

<sup>610</sup> Savaş Taşkent, age, s. 13 vd., Sarper Süzek, İş Hukuku, s.94, Aynı Yazar, Yönetim Hakkı, s. 226 vd., Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, s. 200.

<sup>611</sup> Ali Güzel, Yetki ve Sözleşme, s. 60.

<sup>612</sup> Savaş Taşkent, age, s. 139.

<sup>613</sup> Güzel/ Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s. 39.

<sup>614</sup> Güzel/ Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s. 42.

<sup>615</sup> Savaş Taşkent, age, s. 139, Ali Güzel, Yetki ve Sözleşme, s. 60-61, M. Aymelek Erdemir, age, s. 135, Sarper Süzek, Yönetim Yetkisinin Sınırları, s. 230.

<sup>616</sup> Güzel/ Ugan Çatalkaya, Dürüstlük Kuralı, s. 60-61.

hakkına dayanarak vermiş olduğu talimatlar ile somutlaşır. Bu nedenle, işverenin sahip olduğu yetkiler hem yasanın emredici hükümleri hem de bireysel iş sözleşmesi ile sınırlanabilir. Burada yasanın ve sözleşmenin amacı, işverene karşı zayıf konumda bulunan işçinin korunmasıdır. İş Hukukunun kaynaklarından olan yasalar ve sözleşmeler ancak işverenin yönetim yetkisinin sınırlanması noktasında işçiyi koruyabilir. Aksi takdirde, yasalar ve sözleşmelerle korunmayan işçiler naçizane işverenlerin kölesi haline gelir.

Kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile işverenin talimat verme hakkı, daraltılabildiği gibi genişletilebilir. İş sözleşmesine eklenecek değişiklik kayıtlarıyla, hukuka aykırı olmayacak şekilde, işveren tek taraflı olarak işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapabilmektedir<sup>617</sup>. Nitekim Türk İş Hukuku, iş sözleşmesiyle belirlenmeyen ya da esaslı olmayan çalışma koşullarında değişiklik yapılabileceğinin de önünü açmıştır<sup>618</sup>.

İşçi, işverenin hukuka uygun olarak vermiş olduğu talimatlarına uymak zorundadır. Fakat TBK m. 24' e aykırı olmayacak şekilde, çalışma şartları iş sözleşmesinde kararlaştırılmamışsa, işveren yönetim hakkını kullanarak çalışma şartlarında tek taraflı değişiklik yapamayacaktır. Bu nedenle, yönetim hakkının üst derecede sınırlanması için, iş sözleşmesinde çalışma şartlarının ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

İşverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan işçiyi gözetme borcu geniş kapsamlıdır ve işveren talimat verirken bu borca uymak zorundadır. Aksi takdirde iş sözleşmesine aykırılık meydana gelmektedir. Aynı zamanda işveren iş sözleşmesi ile düzenlenmiş olan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin talimatları verirken de, işçinin kişi hak ve özgürlüklerini çiğnemeye özen göstermelidir.

Son olarak işveren, iş sözleşmesiyle sınırları belirlenen yönetim hakkına dayanarak bir talimat verdiği zaman, işçinin bu talimatına uyma yükümlülüğü bulunmaktadır. İşçinin hukuka ve hakkaniyete uygun olan bu talimatına uymaması durumunda işveren iş sözleşmesini, geçerli (İş K m.18/1) veya haklı sebeple (İş. K m.25/2) feshetme hakkına sahiptir.

### **2.2.3.2. Toplu İş Sözleşmesi**

İş ilişkilerinin ve dolayısıyla işverenin yönetim hakkının düzenlenmesinde, hukuksal açıdan önem taşıyan bir başka konu ise toplu iş sözleşmeleridir. Anayasa'nın Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu Sözleşme Hakkı başlığı altındaki 53. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler”*. İşçiler ve işverenler, aralarında yapmış oldukları bu sözleşme ile iş sözleşmesinin yapılmasını, devamında

<sup>617</sup> Savaş Taşkent, age, s. 17.

<sup>618</sup> Ali Güzel, Yetki ve Sözleşme, s. 170-171

uyulması gereken hususları, içeriğini ve sözleşmenin sona ermesi ile ilgili şartları belirleyebilirler<sup>619</sup>.

Toplu iş sözleşmelerinin, hem iş sözleşmesi hem de yönetim hakkı üzerindeki etkisi, toplu iş sözleşmesi ile yönetim hakkının hem genişletebilmesi hem de sınırlayabilmesi şeklinde meydana gelir<sup>620</sup>. İşveren, kanun hükümlerini değiştiremediği gibi toplu iş sözleşmesi hükümlerini de işçinin onayını almadan değiştiremez. Bu nedenle, işverenin toplu iş sözleşmesine aykırı bir talimat veremeyeceği gibi, böyle bir talimata işçinin uymasını da bekleyemez. Böylece, toplu iş sözleşmelerinde belirlenmiş olan çalışma şartlarına aykırı bir çalışma şartı belirlemeyeceği öngörülerek, iş hukukunun zayıf tarafı olan işçinin korunması sağlanmaktadır<sup>621</sup>.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun ilgili hükümleri de, işçi ve işveren sendikaları ile işverene toplu iş sözleşmesi yapma hakkı tanımaktadır. Bu sözleşme maddeleri de yasal norm niteliği taşıması nedeniyle, toplu iş sözleşmeleri genel işlem koşullarının en önemli istisnalarındandır<sup>622</sup>. Toplu iş sözleşmesindeki çalışma şartlarına ilişkin hükümler, işçi ve işveren sendikalarının ya da işçinin menfaatleri gözetilerek işveren tarafından hazırlanan hükümleri taraflar arasında karşılıklı olarak tartışılarak belirlendiğinden, bu hükümler genel işlem koşulları niteliğinde değildir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39. maddesinde, “(1) *Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır. (2) Toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasıca işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır*” denilmektedir. Yine aynı kanunun 25. maddesinin 2. fıkrasında, “*İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır*” denilmektedir. Hükme göre, toplu iş sözleşmesinin parasal hükümleri, işverenin eşit işlem yapma borcu kapsamı dışındadır. Yani eşitlik ilkesi gereğince, parasal hükümler dışında, işverenin yönetim hakkına ve çalışma şartlarına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri, sendikalı ya da sendikasız işçi ayrımı yapmaksızın herkese uygulanacaktır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36. maddesinin 1. fıkrasında, “*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine*

<sup>619</sup> Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 29-30.

<sup>620</sup> Savaş Taşkent, age, s. 138.

<sup>621</sup> Savaş Taşkent, age, s. 21.

<sup>622</sup> M. Aymelek Erdemir, age, s. 140.



*aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir”.* Bu hükümle birlikte, toplu iş sözleşmesinin hükümlerine aykırı iş sözleşmesi yapılamayacağı, iş sözleşmesine aykırı madde düzenlenemeyeceği ortaya koyulmuştur. İşverenin yönetim hakkına sınırlama koyan Anayasa, İş Kanunları, Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve diğer yasa maddeleri, toplu iş sözleşmesi için de geçerli kabul edilmektedir. Aynı zamanda, ilgili madde de belirtilen işçiye yararlılık ilkesi gereğince de, toplu iş sözleşmesinde hüküm altına alınan bir konu, iş sözleşmesinde işçinin daha lehine olacak bir şekilde düzenlenmişse, işverenin bu konu hakkındaki yönetim hakkını sınırlayan hüküm, iş sözleşmesindeki işçinin yararına olan hükümdür.

Son olarak, işçinin çalışma şartlarında değişiklik yapma yetkisi ya da bu yetkinin kullanım şartları işverene toplu iş sözleşmesi ile verilmişse, işveren bu koşullara aykırı hareket edemeyecektir. Nitekim işverenin toplu iş sözleşmesinde belirlenmiş bir takım koşullara aykırı talimat vermesi durumunda, işçinin bu talimata uyma zorunluluğu bulunmamaktadır.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 3. İTİRAZ EDİLEBİLİR İŞ KAVRAMI- İŞÇİNİN İŞVERENİN GÖSTERDİĞİ İŞİ REDDETME HAKKI

#### 3.1. İş Hukuku'nda İtiraz Edilebilir İş Kavramı Ve Karşılaştırmalı Hukukta İtiraz Edilebilir İş Kavramı

Uluslararası akademik literatürde, kimi ülkelerde itiraz edilebilir iş, kimi ülkelerde vicdani ret olarak tanımlanan, işçinin kendisine verilen emir ve talimata uymama hakkının olup olmadığına yönelik bir tartışma mevcuttur. Bu konu özellikle Japonya da meydana gelen birkaç dava neticesinde gündeme gelmiştir. Konu karşılaştırmalı hukukta da incelenmiş ve bazı sonuçlara varılmıştır. Bu çerçevede, çalışmanın bu bölümünde öncelikle Japonya, Amerika Birleşik Devletleri, İspanya, İsrail ve Almanya'da itiraz edilebilir iş kavramı üzerindeki hukuki görüşler aktarılacak, akabinde Türk İş Hukuku kapsamında konu değerlendirilecektir.

##### 3.1.1. Japonya İş Hukuku Öğretisinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı

**Japonya**'da, bir öğretmenin, işvereni tarafından yapmakla zorunlu tutulduğu bir görevi yerine getirmek istememesi sonucunda yeni bir kavram olarak itiraz edilebilir iş (vicdani ret) kavramı ortaya çıkmıştır. Japonya'daki olayı inceleyen ve gündeme taşıyan Profesör Tadashi Hanami diğer ülkelerdeki akademisyenlerden, kendi ülkelerinde bu olaya benzer olayların yaşanıp yaşanmadığı, bu ya da buna benzer bir kavramın kullanılıp

kullanılmadığı konusunda bilgi istemesi üzerine literatürde yeni bir tartışma başlamıştır<sup>623</sup>. Tartışmanın başlangıcının Japonya’da meydana gelen bir olay neticesinde ortaya çıkması ve konunun daha net anlaşılabilmesi için, ilk olarak Japonya literatürünün incelenmesi daha doğru olacaktır.

İşçinin işveren tarafından verilen işi reddetmesi, Japonya’da “vicdani ret” kavramı ile ifade edilmektedir. İkinci dünya savaşından sonra Japonya’nın ulusal bayrağı ve ulusal milli marşı Japon siyasetinde farklı görüşlerin olduğu konulardan bir tanesi haline gelmiştir. Sol görüşlü gruplar her iki sembolü de militarist gördükleri için saygı gösterilmemesi gerektiğini savunmuşlardır. Bu görüşe göre, hem marş hem de bayrak Japonya’nın İkinci Dünya Savaşı sırasında istila edilmiş olmasından doğan sembollerdir. Savaş sonrası zamanda da bu görüşteki gruplar her fırsatta milli marşı ve milli bayrağı protesto etmişlerdir. Japon Öğretmenler Sendikası, devlet okulu öğretmenlerinin örgütlendiği bir sendika olarak kabul edilmiştir. Bir zamanlar Japon Komünist Partisi tarafından domine edilmiştir ve bugün de hala bu sendika, solcu ideolojiye sahip çıkmaktadır. Bu kapsamda okul törenlerinde bayrağa ve ulusal marşa yönelik bazı protesto gösterileri yapılmaktadır. Bayrağa da ulusal milli marşa da saygı duymamak, bu görüşte olan kişiler tarafından adet haline getirilmiştir. Bu görüş ayrılığından kaynaklı hukuki savaş 1986 yılında başlamış ve bir grup vatandaş, Kyoto şehri milli eğitim yönetim kuruluna, bu görüşteki kişilere karşı bir önlem alınması ve okullarda milli marşın okutulmasının zorunlu hale getirilmesi talebinde bulunmuştur. Kyoto Şehri Milli Eğitim Kurumu’nun talep doğrultusuna vermiş olduğu karara, bir grup sol görüşlü vatandaş itiraz etmiş ve Mahkemeden okul törenlerinde milli marş söylemek zorunda bırakılmalarına ilişkin verilen idari kararın durdurulmasına ilişkin tedbir talebinde bulunmuşlardır. Kyoto Yerel Mahkemesi, 4 Kasım 1992’de, açılmış olan bu davayı reddetmiştir. Yerel mahkeme, ilk olarak ilçe eğitim kurumunun almış olduğu kararın, Anayasaya aykırı olup olmadığını belirlemede kendisinin görevi olmadığını vurgulamıştır. İkinci olarak da, ulusal marşın Anayasa’nın ruhunu lekeleyen bir durum içermediğine dair karar vermiştir. Bu karar 25 Ocak 1996 tarihinde Osaka Yüksek Mahkemesi tarafından onanmıştır. Japonya Yargıtay’ı da 19 Ocak 1999 tarihinde, okullarda milli marş söylenmesi zorunluluğunun Kanuna aykırı olmaması gerekçesiyle kararı onanmıştır. Mahkemenin bu kararından sonra dahi sol görüşlü Japon Öğretmenler Sendikası, milli marşı ve milli bayrağı protesto etmeye devam etmiş ve okul bu nedenle bu öğretmenleri cezalandırmaya başlamıştır. Bu öğretmenler, almış oldukları bu cezaları iptal ettirmek için olayı mahkemeye taşımışlardır. Öğretmenler bu davalarda, cezalandırmayı yapan okulların, kendi Anayasal düşünce özgürlüklerine müdahalede bulduklarını iddia etmişlerdir. 2008

---

<sup>623</sup> Conscientious Objection In Japan, Tadashi Hanami, Heinonline, Citation: 31 Comp. Lab. L. & Pol’y J. 441 2009-2010, s. 441-454

yılına kadar, yerel mahkeme kararlarının çoğunda ve konuyla ilgili verilen birkaç yüksek mahkeme kararında sol görüşlü öğretmenlerin, düşünce özgürlüklerinin kısıtlandığı iddiaları reddedilmiş ve buna ilişkin kararlar alınmıştır. Japonya Yargıtay'ının 27 Şubat 2007 tarihli, bu yöndeki ilk kararının gerekçesinde, üç nokta üzerinde durulduğundan bahsetmiştir. Bu görüşlerden ilk olarak, dava konusunda yer alan öğretmenin okuldaki müzik eğitiminden sorumlu olduğu, bu sebeple öğretmen açısından, okulun herhangi içsel bir düşünceyi yasaklayan emirler vermediğini belirtmiştir. İkinci olarak, okulun, öğretmenin okul töreninde milli marşı piyano ile çalması emrinin reddedilmesinin, öğretmenin tarih ve dünya görüşüne ilişkin ya da vicdani ile bağlantılı bir emir olmadığına karar vermiştir. Çünkü okul müdürünün, çocukların kurduğu bir koroda öğretmenin piyano çalmasına ilişkin emrinin, işçi öğretmenin kendi vicdani görüşlerini reddeden bir emir olmadığı, öğretmenin okul korosunda piyano çalmasının, tam olarak bir düşüncenin ifadesi olmadığı kabul edilmiştir. Bunun dışında, bu durumun öğrencilere belli bir yönde müzik eğitimi verildiğine dair bir emir olmadığı da ileri sürülmüştür. Üçüncü olarak da, Anayasanın 15. maddesine ve Kamu Çalışanları Kanunu'nun 32. maddesine yollama yapılarak, bu verilen emrin makul olduğu belirtilmiştir. Anayasanın 15. maddesinde ise, *“tüm kamu görevlilerinin toplumun genelinin hizmetlisi”* olduğundan bahsedilmiştir. Bu nedenle işçinin kişisel görüşünün, toplumun görüşü yanında önemli olmadığı da vurgulanmıştır. Yerel kamu çalışanlarına ilişkin 32. madde de, *“kamu hizmetlileri iş görürken verilen emirlere uymakla yükümlüdürler”* denilmektedir. Okul Eğitimi Kanununun 18. maddesinde de, günümüzün ve geçmişin vatanında, öğrencileri uygun olan düşünceye sevk etmek amacıyla, okul törenlerinde milli marş okutulması ve milli marş esnasında bayrağın göndere çekilmesi konusunda sürekli bir uygulamanın oluşması gerektiği, böyle bir düşünce yapısının gelenek haline gelmesi ve bu düşünceye rehberlik etmesi nedeniyle buna aykırı bir işlem yapılmaması gerektiği üzerinde durulmuştur.

Mahkeme ile aynı görüşte olan bir hakim, mahkeme tarafından öne sürülen bu üç düşüncenin üçüncüsüne işaret etmiş ve bir görüşte bulunmuştur. Hakimin görüşüne göre, eğitim sisteminde çoğulcu görüş hakim olmasına rağmen okulun karar almasında bir teknik olması gerektiği, yani okul müdürü karar verdikten sonra geri kalanların buna uymak zorunda olduğu ileri sürülmüştür. Öğretmenlerin kendi düşüncesine göre hareket edemeyeceğini de belirtmiştir. Mahkeme kararına karşı oy veren bir hakim ise, bu kararın yüksek mahkemeye geri gönderilmesini, çünkü öğretmenlerin gerçek görüşünün ne olduğuna dair yeterli incelemenin yapılmadığını ileri sürmüştür.

Ulusal bayrak ve milli marş üzerindeki siyasetten bahsetmek gerekirse, Japonya'da yukarıda anlatılan sebeplerle, cezalandırılan yüzlerce öğretmen olduğundan, hatta 2004 yılı Ocak ayından itibaren de 401 tane öğretmenin kendi cezalarının iptali için Tokyo Eğitim

Kuruluna dava açtıklarından bahsedilmiştir. Bu tip davalar, Türk Hukuk sistemindeki idari işlemin iptali davalarına benzetilebilir.

İlerleyen aşamalarda, özellikle son vakalarda bahsedilen konularda, mahkemeler arasında görüş ayrılıkları meydana gelmiştir. 21 Eylül 2006 tarihinde, Tokyo Yerel Mahkemesi, işçiyi haklı bulmuş ve işçilerin görüşlerinin Anayasa tarafından korunması gerektiği yönünde karar vermiştir. Bu nedenle, hem öğretmenlere verilen cezaların geri alınmasına hem de öğretmenlerin lehine uğramış oldukları zararlar nedeniyle tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. Bu kararlar, yüksek mahkemenin daha önce vermiş olduğu kararlarına aykırılık teşkil ettiği için kamunun ilgisini çekmeyi başarmıştır. Fakat bir yıldan daha az bir süre içerisinde, 20 Haziran 2007 tarihinde, Tokyo Yerel Mahkemesi önceki kararlarından tamamen farklı bir karar vermiştir. Somut olaya göre, emekli öğretmenler mezuniyet törenindeki milli marş esnasında ayağa kalkmayı reddetmişler, bu nedenle emekliliklerinden hemen sonra işverenler tarafından sözleşmeleri yenilenmemiştir. Bu öğretmenler de hem işe iade hem de zararın tazmini için dava açmışlardır. Mahkeme bu davada, davacıların taleplerini reddetmiş ve gerekçesinde, milli marş korusu sırasında ayağa kalkmanın özel bir düşüncenin ifadesi olmadığı, ayağa kalkmamanın resmi bir görevin yerine getirilmediği anlamı taşıdığı, bu sebeple de Tokyo Hükümeti tarafından işten çıkarılmaların yasaya aykırı olmadığı şeklinde bir karar vermiştir.

Mahkemeler arası bu fikir ayrılıkları 2009 yılının bahar dönemine kadar devam etmiştir. 19 Ocak'ta Tokyo Yerel Mahkemesi, daha önce vermiş olduğu kararın aksine bu sefer de emekli öğretmenlerin işe iade talebinin reddedilmesinin sosyal olarak uygun olmadığına karar vermiştir. Bu kararın gerekçesinde, işe iade kararının Eğitim Kurulunun takdir hakkının çerçevesinin aşılması anlamı taşıdığı, bu talebin mahkeme tarafından reddedilebilmesi için makul sebeplerin var olması gerektiği ve bu talebin reddedilmesinin Eğitim Kurulunun görev alanına girmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Fakat yasal gerekçe olarak da mahkeme, işe iade mekanizmasının olmaması nedeniyle her ne kadar emekli öğretmenler haklı olsa da bu talebin yerine getirilmesinin mümkün olmadığını, hatta bu konuda yasada boşluk olduğunu belirtmişlerdir. Bu nedenle sadece emekli öğretmenlerin zararının karşılanması açısından öğretmenler lehine tazminata hükmetmiştir. İki ay sonra Tokyo Yerel Mahkemesi'nin bir başka kolu, 26 Mart 2009 tarihinde, D-1, D-2 ve D-3 adlı üç farklı karara imza atmıştır. Bu sefer bu kararlar ile bir önceki karara aykırı kararlar ortaya çıkmıştır. Bu kararların ayrıntıları, tez konumuz dışında olduğu için inceleme yapılmamıştır.

Tokyo Mahkemeleri sürekli olarak fikir ayrılıkları yaşamış ve son olarak karşılaştırmalı analiz için değişik görüşler ortaya atmıştır. Hukukçular tarafından yedi farklı konu tartışılmış ve bu konular, sorular halinde belirlenmiştir. İlk olarak, Ulusal sembol

olarak, törenlerde milli marş ve milli bayrak korunmalı mıdır ya da değerlendirilirken özel bir önem verilmeli midir? İkinci olarak, aktif protesto ile pasif direniş arasında bir farklılık yaratılmalı mıdır? Üçüncü olarak, bu uygulamada özel okul ile devlet okulu arasında bir farklılık olmalı mıdır? Dördüncü olarak, okullarda düşünce özgürlüğünü; vicdani, dini veya ifade özgürlüğü kapsamında sınırlamak mümkün müdür? Beşinci olarak, bu kapsamda öğrencilerle öğretmenler arasında bir fark var mıdır? Altıncı olarak, iş sözleşmesinden kaynaklı herhangi bir yükümlülüğün yerine getirilmemesine ilişkin bir gerekçe bulunabilir mi? Yedinci olarak da, bu değerlere karşı olan öğretmenler için alternatif bir istihdam fırsatı yaratılmalı mıdır yaratılmamalı mıdır? Sorularının cevabı ile olayların çözümlenmesi düşünülmüştür.

Bu tartışmalarda işaret edilen bir olay da 1989 yılında, bayrağın sembolik değerinin korunmasının, hükümetlerin yasal çıkarları ile bağlantısına işaret edilmiş ve Amerika'da ortaya çıkan mahkeme kararlarına atıfta bulunulmuştur. Yukarıda bahsedilen soruların bu olaylara uyarlanması üzerinde durulmuştur<sup>624</sup>.

Son olarak, Japonya'daki vicdani ret kavramının, Amerika'da itiraz edilebilir iş kavramını karşıladığından, bu zamana kadar Japonya'da böyle tartışılmış bir konu olmadığından, Japonya'da özel olarak belirlenmiş bazı dini ya da siyasi işverenler bakımından farklı bir değerlendirme yapılabileceğinin belirlenmesi gerektiğinden ve buna ilişkin iki tane olaydan bahsedilmiştir. Bu olaylardan bir tanesinin 1969, diğerinin 1970 yılında meydana geldiğinden ve ikisinde Çin karşıtı komünist ideolojiye sahip bir turizm işvereni tarafından, işçilerin iş sözleşmesinin, ideolojik görüş farklılıkları nedeniyle feshedildiğinden bahsedilmiştir. Mahkeme işvereni haksız bulmuştur. Gerekçesinde, işçilerin ideolojileri ile işyerinin ideolojilerinin çatışması halinde, eğer bu durum işyerinin yapısına herhangi bir zarar getiriyorsa, işverenin iş sözleşmesini feshedemeyeceğinden bahsedilmiştir.

Ayrıca dini kurumların özel kurumları yönetmesi durumunda da, Japonya literatüründe belirlenmiş olan soruların, buna göre cevaplanıp cevaplanamayacağı düşünülmüştür. Fakat Japonya'da dini kurumların ya da siyasi bir partinin işveren olduğu bir örnek olayın yaşanmadığından bahsedilmiştir.

Sonuç olarak, Japonya'nın, farklı ülkelerde yaşanan olayların kendi ülkesinde uygulanabilirliğinin olup olmadığı, işverenler tarafından işçilere dini, vicdani ve ifade özgürlüklerine aykırı iş veriliş verilemeyeceği, işçinin anayasal haklarına aykırı verilen işlere karşı itiraz etme hakkının olup olmadığı, bunun sonucunda da işçilerin ne gibi bir yaptırıma uğrayacağı konusunda diğer ülkelerden görüş istediği görülmektedir.

<sup>624</sup> 496 U.S. 310, 321 (1990), 110 S. Ct. 2404, 2411 (1990).

### 3.1.2. İsrail İş Hukuku Öğretisinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı

Japonya’da bir öğretmene işvereni tarafından yapmakla zorunlu olan bir uygulama emrinin verildiği, öğretmenin bu emre uymak istememesi sonucunda yeni bir kavram ortaya çıktığı görülmektedir. Bunun üzerine Japonya, diğer ülkelerdeki yazarlardan bu kavramın kullanılıp kullanılmadığı veya buna benzer örneklerin yaşanıp yaşanmadığı konusunda bilgi istemesi üzerine literatürde yeni bir tartışma başladığından yukarıda bahsettik. Bu doğrultuda, **İsrail**’de meydana gelen olaylar, Amir Paz-Fuchs tarafından incelenmiştir<sup>625</sup>. Japonya’da “vicdani ret” olarak incelediğimiz kavram, İsrail’de itiraz edilebilir iş kavramı olarak karşımıza çıkmaktadır. İlk somut olay, iş kurumundan işsizlik sigortası alan bir işçiye, iş kurumu tarafından bir işyerinde terzilik görevi verilmesi ve bu terzilik görevi için işveren ile görüşmeye giden işçinin, yapılacak olan işin açık-saçık kıyafetlerin dikimi olduğunu öğrenmesiyle meydana gelmektedir<sup>626</sup>. Ortodoks bir Yahudi olan işçi, Belediyenin baş hahamından bu konu ile ilgili bir görüş almıştır. Baş hahamın görüşüne ve Yahudi Hukuk Kurallarına göre; “*gayri ahlaki kıyafetler dikiminin insanların suç işlemesine yardım ve yataklık etmek*” olduğu kabul edilmektedir. Bunun üzerine işçi bu görüşü iş kurumuna götürmüş ve iş kurumu bu görüşe itiraz etmiştir. Olay bunun üzerine yargıya intikal etmiştir. İsrail Hukukunun, Ulusal Sigorta Kanunu 163. bölümünde, işsizlik sigortasından yararlanmak için, iş kurumunun gösterdiği işi kabul etme zorunluluğundan bahsedilmektedir. Bölgesel İş Mahkemesi şikâyetçinin pozisyonunu çok kısa bir kararla kabul etmiştir. Kısaca yerel mahkeme, kişilerin dini inançlarına aykırı işler yapmak zorunda bırakılmayacağı görüşünü ileri sürmüştür.

İkinci somut olayda ise, bir gazeteci, İsrail Genel Sendikası tarafından çıkarılan, sol görüşlü bir gazetede çalışmaktadır<sup>627</sup>. 1989 yılında, bu gazete muhafazakar ve sağ görüşlü bir gruba satılmıştır. Bu satın almadan sonra, yeni işverenler tarafından bu gazetede çalışan tüm gazetecilere, gazetenin gündeminin değiştirilmesi, sol görüşlü yazılarının yazılmaması yönünde baskılar yapılmıştır. Bu baskıya dayanamayan gazetecilerin hemen hemen hepsi istifa etmiş ve Ulusal İş Mahkemesine kıdem tazminatı ve uğradıkları mağduriyet nedeniyle haklı feshe dayanan tazminat davası açmışlardır. İsrail’de talep edilen bu tazminat türü yalnızca işten çıkarılan işçilere ödenen fakat kendi istifa eden işçiye ödenmeyen bir tazminat türü olduğu bilinmektedir. Ulusal İş Mahkemesi’nin bu somut olaya göre vermiş olduğu karar, yukarıda incelediğimiz diğer olayda verdiği kararlardan daha farklıdır. Mahkeme kararın gerekçesinde, gazete sahibinin gazeteciye kendi düşüncesine uygun makale yazması yönünde talimat verebileceğini ve gazeteciye kendisinden beklenen sonuçla ilgili bir kılavuz

<sup>625</sup> Objectionable Work In Israil, Amir Paz-Fuchs, Heinonline, Citation: 31 Comp. Lab. L. & Pol’y J. 471 2009-2010, s. 471-486

<sup>626</sup> AV 7262/00 Irit Aroussi v. The Employment Agency (2002), (translation by author)

<sup>627</sup> NLR 93/3-223 Palestine Post v. Yehiyel (1994) 27 PDA 436 (translation by author).

sunabileceğini belirtmiştir<sup>628</sup>. Kararın devamında ise, İsrail Hukuku'nda, işten çıkarma tazminatının, kişinin çalışmasına devam edemeyecek koşullarda bulunması halinde ödenen bir tazminat türü olduğunu ve bu yönde daha önce incelenen, İsrail Komünist Partisi olayına atıfta bulunduğu bahsetmiştir<sup>629</sup>. Daha sonra mahkeme, kişinin devlet işlerine, toplumdaki olaylara ve ekonomik olaylara karşı görüşünün, işyeri koşulları kavramına dahil olmadığını, işçinin kendi görüşlerine uygun olmayan durum nedeniyle istifa ettiğinde bu tazminata hak kazanamayacağını, işçinin bu tazminata ancak işçinin işyeri koşullarının çekilmez hale gelmesi sebebiyle istifa ettiği durumlarda hak kazanılabileceğini ileri sürülmüştür. Mahkeme kararın devamında, bu görüşünü başkasının yanında çalışan sigortalı bir avukat olayı ile desteklemiştir. Olaya göre, nasıl bir avukat, avukatlık ofisinde hangi müvekkil ile ilgili işi alacağı konusunda yetkiye sahip değilse, gazetecinin de yazması gereken konuyu reddetme hakkına sahip olmadığı görüşü benimsenmiştir. Bunun aksine, Ulusal İş Mahkemesi, yalnızca işverenlerin talimatlarının hukuka, ahlaka veya vicdana aykırı olması durumunda verilen talimatın geçersiz olduğundan ve işçinin buna uyma zorunluluğunun olmadığından bahsetmiştir.

Ulusal İş Mahkemesi, 1977 tarihli İsrail Ceza Kanunu'nun 318. maddesine atıfta bulunmuştur. İlgili maddede, bir doktorun kendi vicdanı ile çelişen durumlarda kürtaj yapmak zorunda olmadığından bahsedilmiştir. Bunun nadir görülen bir istisna olduğundan ve fakat bu olayın gazeteci somut olayına uygulanabilirliğinin tartışmalı olduğundan bahsetmiştir. Bu olayın gerekçesinde, birincisinin doktorun kendi işvereninden değil, bir hastadan kürtaj talebi aldığı fakat gazeteci olayında gazetecinin direk olarak kendi işvereninden ne tür bir makale yazacağını talimatını aldığı öne sürülmüş, bu nedenle de birbirinden farklı olaylar olduğundan bahsedilmiştir. İkinci ve en önemli olarak da, burada bahsedilen kürtaj ile ilgili olan istisnanın açıkça kanunda belirtilen bir istisna olduğundan fakat gazetecinin yazısıyla ilgili kanunda bir istisnanın bulunmadığından bahsedilmiştir. Ulusal İş Mahkemesinin kararında da, gazetenin sahiplerinin ifade özgürlüklerinin bulunduğu, bu özgürlüğün onlara istedikleri editörü seçme hakkı tanıdığından, yanlarında çalıştırdıkları gazetecilerin politik görüşlerinin kendi politik görüşlerine uygun olmadığı durumlarda, işçi-gazetecilerin sözleşmelerini feshetme hakkı olduğundan bahsetmiştir. Bunun yanında, eğer bir gazete sahibi kendi görüşüne aykırı görüşe sahip olan ve bu yönde makale yazan editörü işten çıkarmadığı durumlarda, gazetecinin her makalesine karışma hakkının olmadığından çünkü editörün de bir ifade özgürlüğünün bulunduğu bahsetmiştir. Mahkemelerin vermiş olduğu iki karar arasındaki fark ise, birinci olayda, terzinin ahlaka aykırı kıyafetleri dikmeyi reddetmesinin dini doktrine ilişkin, ikinci olayda

<sup>628</sup> Severance Pay Law, 1963, S.H. 11(a).

<sup>629</sup> NCL Judgments, Shemli v. İsrail Communist Party (1974) 6, 42 (translation by author).



ise gazetecinin kendi görüşüne aykırı makale yazmayı reddetmesinin siyasi doktrine ilişkin olmasıdır.

Mahkemelerin bu iki olay arasındaki farklı kararları, kamu işvereni ve özel işveren ayrımı boyutuyla da işlemek gerekirse, özel sektör ile kamu sektörünün farklılıkları ilk olarak böyle anlatılmıştır: eğer hükümet ülkede vicdani özgürlük ve eşitlik kavramını vurgulamak, öne çıkarmak ve bunları sağlamak istiyorsa, kamu işverenleri aracılığıyla bunu yapabildiğini, dini özgürlük halinde de, kamu işverenlerinin bu kavramların hayata geçirilebilmesi için çalışanlarına bazı talimatlar vermesinin özel sektöre göre daha farklı değerlendirildiğini öne sürmüştür<sup>630</sup>. Çünkü ulusal politikayı da uygulayan makamların kamu işverenleri olduğu kabul edilmiştir. Sonuç olarak, bir gazete sahibinin, gazetecinin, bir konu hakkındaki görüşünü yayınlamayı reddetmesinin, gazetecinin ifade özgürlüğüne müdahale olmadığı, çünkü gazeteci o konuda kendi görüşünü ifade edecek başka bir gazete ya da platform bulma olanağına sahip olduğu ileri sürülmüştür<sup>631</sup>. Genel olarak ifade etmek gerekirse tartışmalar, işverenin vermiş olduğu işin, işçi tarafından vicdani değerlerine aykırı olması sebebiyle reddedilmesi durumunda, işçinin vicdana aykırı talimata uyma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı noktasında birleşmektedir.

Ayrıca konuyu, vicdan, sözleşme ve haklar olan bu üç önemli kavramın açıklanması ve bu kavramların itiraz edilebilir iş kavramında uygulanması boyutunu incelemek gerekmektedir. Öncelikle üçüncü olayda, Shemli isimli bir kişinin, İsrail Komünist Partisi'ne açmış olduğu bir davada, kişinin devlet görüşü, toplumsal görüşü ve ekonomik görüşünün işyeri koşullarından sayılmadığı öne sürülmüştür. Bu davada dört tane İsrail Komünist Partisi işçisinin, 1967 iç savaşından sonra İsrail Komünist Partisi'ndeki ideolojik değişimi hissederek, istifa etmek zorunda bırakıldıkları iddiasıyla istifa ettikleri ve İsrail Komünist Partisinden kıdem tazminatı talep ettikleri belirtilmiştir. İsrail Komünist Parti'de ideolojisinin değişmediği, burada çalışan işçilerin komünist ideolojiden uzaklaştığı yönünde savunma yapmıştır. Partinin tüzüğünde, işçilerin partinin ideolojik görüşlerine sadık kalma zorunluluğundan bahsedildiği görülmüştür. Bunun sonucunda Ulusal İş Mahkemesi, devlet, toplum, din ve ekonomik konulardaki görüşlerin işyeri koşulu olmaması nedeniyle işçinin işten ayrılıp kıdem tazminatı almasına hak kazandırmadığı, fakat işverenin, işçinin özellikle dini ve politik bir görüşe sahip olması şartıyla işçiyi işe aldığı durumlarda bu durumun uygulanmadığını öne sürmüştür<sup>632</sup>. Kanaatimizce, işçinin işe alınırken iş sözleşmesinde belli bir ideolojiye veya dini görüşe sahip olması kistası yer alıyorsa ve işçi somut olaydaki gerekçelerle iş sözleşmesinden istifa ediyorsa, böyle bir durumda “*devlet, toplum, din ve*

<sup>630</sup> Freedland & Vickers, supra note 7, at 618.

<sup>631</sup> NCL 93/3-223 Palestine Post vs. Yehiyel (1994) 27 PDA 436, 452 (translation by author).

<sup>632</sup> NCL Judgments, Shemli v. Israeli Communist Party (1974) 6,42 (translation by author).

*ekonomik konulardaki görüşlerin işyeri koşulu olmaması nedeniyle işçinin işten ayrıldığında kıdem tazminatına hak kazandırmadığı” görüşü burada uygulanmamalıdır. Çünkü işçinin iş sözleşmesi, bu ideoloji doğrultusunda kurulmuş sayılır. Ulusal İş Mahkemesi, yukarıdaki sebepler doğrultusunda işten ayrılan dört işçinin lehine karar vermiştir. Gerekçe olarak da işçilerin iş sözleşmesinin kurulmasında ideolojik görüşlerinin ön planda olduğundan bahsetmiştir. Kanaatimizce, nasıl ki işveren bu görüşlere sahip olmayan bir işçi ile çalıştırılmaya zorlanamazsa, işçiler de bu anlamda iş koşulları değişen işverenle çalışmak zorunda bırakılamazlar. Bu sebeple somut olayda, kimin haksız olup olmamasına bakılmaksızın, işçi istifa edip tazminat almaya hak kazanmalıdır. Bu durum Türk Hukuk’unda işçinin haklı nedenle iş sözleşmesinin feshetmesi durumuna karşılık gelebilir. Nitekim Türk İş Hukuku’nda da çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapan işveren İş K. m. 22’ye uygun olarak işçinin onayını almak zorundadır. İşveren yapmak istediği esaslı değişikliği işçinin onayını almadan gerçekleştirirse, işçinin bu değişikliğe karşı itiraz etme hakkı olduğu gibi, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğu iddiasıyla iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı da vardır. Bu fesih sonucunda da işçi, ister işveren tarafından olsun ister kendisi fesih hakkını kullansın, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanır. Eğer iş sözleşmesi işveren tarafından geçerli ya da haklı olarak feshedilirse işçi, hem kıdem tazminatına hem ihbar tazminatına hak kazanır. Sonuç olarak somut olaya dönecek olursak, Shemli olayında, kişisel iş sözleşmesinin altında yatan sebepler, açıkça ya da dolaylı olarak belirtilmişse, işverenin işlerin görülmesini talep hakkının, itiraz edilebilir iş kavramı ile sınırlandırılabilmesi vurgulanmıştır.*

Dördüncü somut olay ise, Tzipi Yaacobi’nin, Proportion Ltd. Şti.’ye karşı açmış olduğu bir iş davasından bahsetmektedir. Olayda, özel kozmetik cerrahi tesisinde (estetik kliniği) beş yıldan beri çalışan bir işçiden bahsedilmektedir. Bu işyerinde, çalışanların müşterilerle yüz germe prosedürü hakkında karşılıklı fikir alışverişinde bulunmaları, işyerinde genel bir uygulama halini almıştır. İşçilerden müşterileri ikna etmeleri için, sürekli olarak müşterilerle fikir alışverişi yapmaları istenmiştir. Fakat bir aşamada, Yaacobi’nin bu konudaki görüşü değişmiş ve insanların kandırıldığını düşündüğü için onları ikna etmek istememiştir. Bunun üzerine işvereni tarafından iş sözleşmesi feshedilmiş ve Yaacobi’de işverene karşı tazminat davası açmıştır. İlk olarak akla gelen soru, işçinin müşterileri ikna etme uygulamasını yerine getirme konusunda, işçinin daha önceki onayı, sonraki süreçlerde de uyma zorunluluğu doğurur mu? Mahkeme, işçinin böyle bir uygulama için daha önceden onay vermiş olmasının daha sonraki aşamalarda aynı uygulama için geçerli olmadığını, işçinin görüş değiştirebileceğini, müşterileri ikna etme zorunluluğunun olmadığına karar vermiştir. Aynı zamanda yerel mahkeme, işçinin iş sözleşmesi kurulurken işveren ile eşit konumda olmadığını, pazarlık güçlerinin aynı oranda olmadığını, bu bakımdan işçinin

sözleşme kurulurken çoğu olayda işinin kaybetme riski ile karşı karşıya kalmamak adına gerçek iradesini yansıtamayacağını öne sürmüştür. Sonuç olarak yerel mahkeme, Yaacobi'yi haklı bulmuş ve işveren aleyhine tazminata hükmetmiştir.

Toplamda, işçinin Anayasal bir hakkının, işverenin vereceği bir talimatla olumsuz bir şekilde etkilendiği durumlarda itiraz edilebilir iş kavramı, işverenlerin vermiş olduğu talimat yetkisini sınırlayıcı bir dayanaktır. Burada önemli olan, işveren tarafından verilen talimatların işçinin Anayasal haklarının olumsuz etkileyip etkilemediğinin belirlenmesi gerektiğidir. Eğer bu sorunun cevabı, işverenin talimatının, işçinin Anayasal hakkını etkilediği yönündeyse o zaman işveren tarafından verilen talimat itiraz edilebilir iş olarak görülmektedir. Böylece İsrail İş Mahkemesi'nin kararı doğrultusunda, İsrail literatüründe “vicdani ret” olarak kullanılan kavram ilk kez bu olayla birlikte **“itiraz edilebilir iş”** kavramı olarak da öne sürülmüştür.

Beşinci somut olay ise, Daniel Ben-Simon adında bir işçi ile Magen David Adom adında bir işveren arasında geçmiştir. Daniel, sağlık sektöründe Ulusal İlk Yardım Kurulu tarafından sağlık sunucusu olarak çalışan bir işçidir. Ulusal İlk Yardım Kuruluşu ve Ulusal İşçiler Sendikası arasındaki uzun yıllar süren pazarlıktan sonra bir toplu iş sözleşmesi imzalanmıştır. Bu toplu iş sözleşmesi kapsamında işçilerden, örgütteki kişisel seviyeleri belirlemede yardımcı olacak bir rütbe işareti takmaları beklenmiştir. Daniel, kendi vicdani görüşüne aykırı olduğu iddiasıyla, bu rütbe işareti takmaktan muaf tutulmak istemiş fakat talebi işveren tarafından reddedilmiştir. Daniel bu nedenle olayı mahkemeye taşımıştır. Yerel mahkeme işçiyi haklı bulmamıştır ve gerekçesinde, işçiler tarafından rütbe işareti giyilmesinin kişinin vicdani özgürlüğünü zedeleyen herhangi bir durum yaratmadığını öne sürmüştür. Bunun aksine, içtihat kararlarınca da kısaca, *“kimse kendi dini görüşlerine göre suç teşkil edecek bir eylemde bulunmak zorunda bırakılamaz”* görüşü benimsenmiştir. Sonuçta, bu konuda mahkemeler arasındaki görüş ayrılıkları giderilememiştir.

Tüm bu anlatılan somut olayların neticesinde, İsrail Hukuku'na göre, itiraz edilebilir iş kavramı ya da vicdani ret kavramı adı altında çok az somut olayın mahkemelere intikal ettiği, mahkemenin bu somut olayların dört tanesiyle ilgilendiği, işverenin talimatının itiraz edilebilir olmasına ilişkin dayanakların belirlenmeye çalışıldığı, buna karşın işçi tarafından ne gibi hakların kullanılacağı belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. İşçilerin Anayasal haklarını negatif etkileyen işveren talimatlarında, işçi işe itiraz ederek işyerinden istifa ettiği durumlarda, işverenden kıdem tazminatı ya da maddi manevi-tazminat talep edip edemeyeceği üzerinde durulmuştur. Buna ek olarak, çok az olayın mahkemelere intikal etmesi nedeniyle itiraz edilebilir iş kavramının tam olarak çözümlenemediği ve belirsizlikle bırakıldığı, aslında daha fazla olayın mahkemelere intikal etmesi durumunda olayın daha net

çözömlenebileceği ve daha fazla bu olaylara ilişkin araştırma yapılması gerektiğinden bahsedilmiştir. Kanaatimizce burada üzerinde durulması gereken hususlar, işçinin Anayasal bir hakkını negatif bir şekilde etkileyen bir işveren talimatına itiraz edebileceği ve bunun sonucunda işçinin istifa etmesi durumunda işverenden tazminat talep edebileceğidir. Bunun yanında, işçinin iş sözleşmesi kurulurken, bu sözleşmenin kurulmasındaki ana şartlardan birinin işçilerin ideolojik ve dini görüşlerine ilişkin olması durumunda, işçinin imzalamış olduğu iş sözleşmesindeki ideolojik şartların değişmesi nedeniyle işçi istifa ederse, işçinin istifasının haklı bir istifa olduğu kabul edilecektir. Fakat bu anlatılanların aksine, iş sözleşmesinde belirtilen işin niteliğini sözleşme kurulurken kabul eden işçinin, iş sözleşmesinin devamı esnasında bu işi görmeyi reddetmesi, mahkeme tarafından haklı bir sebep olarak görülmemelidir. Nitekim işçi iş sözleşmesinin devamı boyunca iş sözleşmesindeki işi görmeyi taahhüt etmiştir. Bu nedenle, işçinin ideolojik ve dini görüşlerinin belirtilmesi iş sözleşmesinde ana şart teşkil etmediği sürece işçi, dini ya da siyasi görüşlerinin değişmesi sebebiyle bu işi görmeyi reddedemez.

### 3.1.3. İspanya İş Hukuku Öğretisinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı

İşyerinde vicdani reddin, İspanya içtihat hukuku üzerindeki bazı yansımalarını ele alan İspanyol Profesör Esther Sanchez, vicdani ret (itiraz edilebilir iş) kavramını, ilk olarak işçilerin temel hakkı olarak politik özgürlük başlığı altında incelemiştir<sup>633</sup>. İspanyol içtihatlarında, 1978 İspanyol Anayasasının politik ve siyasi özgürlüğü koruyan bir Anayasa olduğu, iş sözleşmelerinin bu temel hakları ihlal edemeyeceği öne sürölmüş ve buna ilişkin bir mahkeme kararına atıfta bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi kararında, bireylerin haysiyeti, ayrımcılık yasağı, fiziksel ve manevi zarardan korunma hakkı, siyasi ve dini özgürlük, kişi dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, ikamet hakkı, serbest dolaşım hakkı, ifade özgürlüğü, bilgiye erişim özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, siyasi katılım, hukuki temsil, eğitim hakkı, grev, sendika üyeliği ve dilekçe hakkına ilişkin temel hakların Anayasa’da yer aldığından bahsedilmiştir<sup>634</sup>. Özellikle iş dünyasının, kişilerin siyasi özgürlüğünü kısıtlayamayacağına ilişkin değerlendirmelerden bahsedilmiştir. Ayrıca bu konunun özel eğitim hakkı ile ilişkisi de incelenmiştir. Anayasa’nın 20. maddesinde “Eğitme Hakkı” kapsamında bir haktan söz edilmiş fakat eğitim hakkının açıkça okul öğretilerine karşı bir saldırı teşkil etmemesi gerektiğinin, yani devlet eğitim kurumları dışındaki özel eğitim merkezlerindeki eğitimlerin kendi ideallerini gerçekleştirmek amacıyla yaptıkları uygulamaların, devlet eğitimi ideallerine karşı bir saldırı hakkı vermeyeceğinden bahsetmiştir. Kanaatimizce burada dini özgürlükler kapsamında özel bir eğitim kurumunda,

<sup>633</sup> Conscientious objection In The Workplace: Some Reflections Based On Spanish Jurisprudence, Esther Sanchez, Citation: 31 Comp. Lab. L. & Pol’y J. 487 2009-2010, s. 487-496

<sup>634</sup> TC (Sala Primera) Sentencia num. 88/1985 de 19 de julio-RTC 1985/88, available at <http://www.tribunalconstitucional.es>.

örneğin dine dayalı bir eğitim verilmesi gibi devlet okullarında verilen eğitim idealleriyle çelişmemesi gerektiğinin anlaşılması gerekmektedir.

İspanyol doktrinde ilk olarak, çalışma hayatı dışındaki olaylarda siyasi ve dini özgürlüğü içeren vicdani ret kavramı üzerinde durulmuştur. Özellikle kürtağın yasallığı hakkında bir olay incelenmiştir. Bir başka olayda, farklı bir dini görüşe sahip olan bir aile, çocuklarına motosiklet kazası sonucu kan vermeyi reddetmişler ve bunun sonucunda çocukları hayatını kaybetmiştir. Devlette bu aileyi, taksirle adam öldürme suçundan yargılamıştır. Yine hapisyanede açlık grevine girmiş bir kişiye yemek verilmediğine dair bir olayda ise kişiler taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan yargılanmış, daha sonra, ailelerin çocuklarına sivil eğitim verilmesini reddetmesi ve dini eğitim verilmesini istediklerine dair bir başka olay incelenmiştir. Genel olarak bu olayların siyasi özgürlüğü ortaya koyan olaylar olduğu, fakat bunların da iki koşula bağlı olduğundan bahsedilmiştir: birincisi, kamu otoritelerinin tarafsızlığı, ikincisinde de, kamu otoritelerinin kilise ile ortaklaşa hareket etmesi gerektiğidir. Yukarıda geçen olaylar ışığında, bir analiz çıkarmak gerekirse, özellikle bu konuda İspanyol Hukuku'nda açık bir düzenleme olmamasına rağmen, içtihat hukukunun siyasi ve dini haklarla ilgili vicdani reddi tanıyan bir politika izlediği kabul edilmelidir.

İkinci olarak da, çalışma hayatındaki siyasi ve dini özgürlüğü içeren vicdani ret kavramından bahsedilmiştir. Kanaatimizce burada, çalışma hayatı dışındaki din ve vicdan özgürlüğünün, iş yaşamında oluşan bazı olayların dini sebeplerle reddine olanak sağladığından bahsedebiliriz. Bu konu İspanyol doktrininde, işçinin hakkı olarak vicdani ret ve bunun sözleşmeden doğan borçlara etkisi başlığı altında dört farklı somut olay ile açıklanmıştır. Olayları incelemek gerekirse; birinci olay silahlı kuvvetler üyelerinin dini ayinlere katılmayı reddetmesi, ikinci olay bir doktor ya da sağlık uzmanının kürtağ yapmayı reddetmesi, üçüncü olay hakimlerin ve diğer resmi görevlilerin hemcins (eşcinsel) evliliği onamayı reddetmeleri, dördüncü olay da bir eczacının ertesi gün hapını (doğum kontrol vb.) sunmayı reddetmesidir.

İlk olayda, en yüksek Anayasal seviyede, 2004 tarihli İspanya Anayasa Mahkemesi kararında, İspanya Ulusal Polis Kuvvetlerinin başkanının, dini görüşüne uymaması gerekçesiyle, bahar bayramı dini kutlamalarına, atıyla eşlik etmeme hakkı olduğuna karar vermiştir<sup>635</sup>. Yani bir kişinin, dini görüşünün farklı olması durumunda, ülkedeki dini bayramlara katılma zorunluluğunun bulunmadığından bahsetmiştir. Bu mahkeme kararı ile birlikte, siyasi ve politik nedenle vicdani ret kapsamına, dini uygulamaların da dahil edilerek, işçiler tarafından bu dini uygulamaların yerine getirilip getirilemeyeceğine ilişkin doktrinde tartışmalar başlamıştır. Mahkeme bu olayda, işçi lehine karar vermiştir. Gereğesinde, bahar

---

<sup>635</sup> STCO, 101/2004.

bayramında yapılan bir ayinin, polisiye bir görev ile ilgili olmadığını, bunun sadece dini bir bayramda sembolik olarak geçiş talimatı olduğunu, bu nedenle de işçinin bu ayine katılma zorunluluğunun bulunmadığını belirtmiştir. Bir başka İspanya Anayasa Mahkemesi kararında<sup>636</sup>, askeri bir törende görev almayı dini sebeplerle reddeden bir yüzbaşı hakkında disiplin cezası verildiği, bunun sonucunda yüzbaşının olayı mahkemeye taşıdığı ve yüzbaşının haklı bulunduğu belirtilmiştir.

İkinci olayda, bir doktor ya da sağlık çalışanının yasal olmasına rağmen, kürtajın kendi vicdani ve dini görüşlerine uygun olmaması nedeniyle bu görevi reddettiği, bu kapsamda vicdani ret için bir özel hüküm olduğu, mahkeme görevini reddeden doktorun, kendi görevi ile dini ve vicdani görüşlerinin çatışması durumunda, işçinin bu işi reddedebileceğine karar vermiştir. Böylece mahkeme, kürtaj talebinin işçinin dini ve vicdani görüşüyle çeliştiği durumlarda, işçiye kürtaj yapmayı reddetme hakkı tanımıştır.

Üçüncü olayda, İspanya’da hakimin eşcinsel evliliği onamayı reddetme hakkının olup olmadığına ilişkindir<sup>637</sup>. Yasal olarak kabul edilen bir olgunun, hakim tarafından reddedilmesinin hukuka aykırı olup olmadığının incelenmesi söz konusudur. Mahkeme, eşcinsel evliliği onamayan hakimin görevini dar yorumlamış ve hakimin asli görev tanımına giren bir durumun varlığında, hakimin dini sebeple bu işi yapmaktan kaçınamayacağına karar vermiştir. İspanya doktrini, bu durumun Avrupa Birliği normları ile çeliştiğini, çünkü bu durumun Avrupa Temel Haklar Şartının 10. maddesi olan, ulusal ve yasal çerçevede belirtilen durumlarda, vicdani reddi tanıdığı düzenlemesini içerdiğini dile getirmiştir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Temel Haklar Sözleşmesi’nin 9. maddesinden de, dolaylı olarak bu anlamın çıktığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin kararının bu yönde olduğu bir başka kararda da, temel hakkın sınırlandırılmasının makul olup olmadığının tespit edilmesinde üç farklı kıstas söz konusu olabileceği, bu kıstasların birincisinin, sınırlamanın amaca uygun olup olmadığının belirlenmesi (amaca uygunluk kriteri) , ikincisinin, daha az zararlı aynı etkide bir başka alternatif düzenlemenin mevcut olup olmadığının belirlenmesi (ihtiyaç kriteri), üçüncüsünün ise, temel hakkın sınırlandırılmasıyla işçinin çıkarının kamunun çıkarına göre ne ölçüde daha fazla avantaj sağladığı, yani sınırlandırılma ile birlikte bir dezavantajın meydana geleceği fakat bundan sağlanan yararın oluşan olumsuzluklardan daha önemli olduğu durumlarda, temel hakların sınırlandırılabilmesinin (oransallık kriteri) kabul edilmesidir<sup>638</sup>.

---

<sup>636</sup> STCO, 177/1996.

<sup>637</sup> TS (Sala de lo Contencioso- Administrativo Secaion 8’) Sentencia de 11 de mayo de 2009-JUR/2009/268065.

<sup>638</sup> STCO, 186/2000, <http://sentencias.juridicas.com/docs/000892213.html>.

İspanya Hukuku, vicdani ret konusunu dini özgürlük, anayasal özgürlük ve siyasi özgürlük kapsamında değerlendirip, işçinin bu özgürlüklerine aykırı talimat aldığında bu talimatı reddedebileceğini fakat bu talimatın işçinin asli görevine girdiği durumlarda, talimatı vicdani olarak reddedemeyeceğini kabul etmektedir. İşçinin temel hakkı sınırlandırılırken de, Anayasa Mahkemesi karar verirken de bu üç kriteri göz önünde bulundurmaktadır. Bunun aksine, İspanya doktrini verilen bu kararlarda, iki taraflı bir çelişki oluştuğunu dile getirmiştir. Örneğin, 23 Şubat 1998 tarihli İspanya Yüksek Mahkeme kararında, Kamu Sağlık Merkezlerinin kürtaj için yeterli eleman sağlamak zorunda olduğunu belirtmiştir. Buna dayanak olarak, hem bazı doktorlara dini görüşlerine göre kürtaj yapmamaya izin verildiği, hem de yüksek mahkeme tarafından Kamu Sağlık Merkezlerine yeterli eleman sağlamaları konusunda sınır koyduğunu belirtmiştir. Kanaatimizce, mahkeme tarafından hem sağlık merkezlerini kürtaj için yeterli eleman sağlamaya zorlarken, hem de mevcut elemanlara dini görüşlerinden dolayı kürtaj yapamama hakkının verilmesi, işin görülmesi açısından çelişki oluşturduğu, yani işletmeler aleyhine bir düzenlemenin olduğu kabul edilmelidir.

Dördüncü olayda, ecza depolarının minimum prezervatif ve doğum kontrol hapı bulundurma sınırına ilişkin idari şartlarının olduğunu kabul eden Anayasa Mahkemesi kararından bahsedilmiştir. Genel olarak bu konunun, Anayasa Hukuku üzerinden tartışıldığı ve bu durumun konumuz açısından ayrıntı teşkil etmesi nedeniyle, tarafımızca bu konuda detaylı inceleme yapılmamıştır.

Ayrıca, İspanyol çalışma ilişkileri sistemi, çalışanların bazı şirket emirlerine, dini, siyasi ve Anayasal özgürlükleri doğrultusunda, vicdani ret bakımından uymamalarını makul karşıladığı, bunun yanında İş Kanununun da, bütün çalışanların işlerini görürken iyi niyetle, sözleşmeden doğan yükümlülüklerine uygun, bağımlı çalışma ilkesi doğrultusunda iş görmeyi üstlenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu sebeple işçiler, işverenlerden gelen emri reddetmeden uygulamalıdır. İçtihat hukukuna göre de, işçilerin iş görme borcu altında kendi işlerini kendileri belirleme hakkına sahip olmadıklarını, işletmenin işçilere bir emir vermesi durumunda da, işçilerin bu emre uymak zorunda olduğunu vurgulamıştır<sup>639</sup>. Yüksek mahkemenin buna ilişkin bir kararında, iş sözleşmesinden doğan bir emir ve talimat varsa, bu emrin yasal olduğuna ve bu emre uyulması gerektiğine ilişkin bir karinenin mevcut olduğu öne sürülmüştür. Fakat istisna olarak, bu emir ve talimatların hukuka aykırı olduğu ve hakların korunması açısından tehlike yarattığı, kişinin haysiyetine, kişi dokunulmazlığına aykırılık içermesi durumunda işçinin bu emir ve talimata direnme hakkının olduğundan ve bu nedenle İspanyol Hukuku'nda vicdani reddin olduğundan bahsedilmiştir.

---

<sup>639</sup> Supreme Court Judgments of July 4, 1998, October 16, 2000, March 16, 2001 (AS 2001, 2023), June 22, 2000 (AS 2000, 2961).

Sonuç olarak, yukarıda bahsi geçen olayların neticesinde, İspanya Hukuku'na göre üzerinde durulması gereken iki yorum ortaya çıkmıştır: ilk olarak, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin detaylı olarak incelenmesi gerektiğinden, sözleşme ile kapsama alınmamış bir işin işçi tarafından gördürülmesinin mümkün olmadığı veya işçinin yeterliliğini aşan işlerin işçinin yükümlülükleriyle bağdaşmadığı, ikinci olarak da, şirketin niteliğinin ve amacının da tartışılması gerektiği ve son olarak şirketin insan kaynağının ne olduğunun belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca şirketlerin, başka bir alternatif yola başvurmadan, doğrudan doğruya işçiden gelen vicdani redde ilişkin talepleri reddedemeyecekleri kabul edilmiştir. Yani, şirket işçiden gelen vicdani redde ilişkin başka bir alternatif yöntem aramadan direk olarak işçiye yaptırım uygulamamalıdır. Böyle bir durumda İspanyol Hukuku'na göre işveren, işçinin vicdani reddini kabul etmek zorundadır. Kanaatimizce, İspanyol Hukuku'nda uygulanan işveren tarafından vicdani redde karşı alternatif yol arama zorunluluğu, Türk Hukuku açısından "*feshin son çare ilkesi*" ne benzemektedir. Feshin son çare ilkesi, işveren tarafından feshi önceleyecek, fesihden daha hafif önlemlere başvurulmasıdır. Kısaca, sadece işletmeden değil, işçiden kaynaklanan sebeplerde dahi, işveren iş ilişkisinin devam etmesi için gerekli çabayı göstermeli, buna rağmen iş ilişkisinin sürdürülmesinin mümkün olmadığı durumlarda son çare(ultima ratio) ilkesi gereği fesih yoluna başvurmalıdır<sup>640</sup>.

### **3.1.4. Amerika Birleşik Devletleri İş Hukuku Öğretisinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı**

**Amerikan** Hukuku'nda vicdani ret kavramı, Matthew W. Finkin isimli bir Anglo Sakson hukukçusu tarafından da, "çalışanların emir ve talimatlara uymama hakkı" kapsamında ele alınmıştır<sup>641</sup>. Amerika Hukuku'nda iş ilişkisinde işçinin emir ve talimatlara uyma borcunun başlangıcını, 19. yüzyılda efendi ve hizmetli ilişkisi olarak, hizmetlilerin efendilerden gelen her türlü emir ve talimatlara uymak zorunda olduğu öne sürülerek tarihsel bir girişle açıklanmıştır. Efendi hizmetli ilişkisi karşısında, çalışanların işverenlerden gelen bir emri kendi inançları doğrultusunda reddetmesinin sözleşmenin ihlali anlamına geldiği belirtilmiştir. Mahkemelerin bu doğrultuda, verilen emrin yasal ve makul olup olmadığını incelediği, verilen emrin makul bulunmaması durumunda işçinin emre uymamasının haklı karşılanabileceği üzerinde durulmuştur. Amerikan Hukuku, 19. yüzyılın sonunda ciddi bir şekilde değişmiştir. Tersine bir anlaşma olmadığı durumlarda istihdamın iradeye dayalı bir sözleşme tipi olduğu kabul edilmiştir. Bu yeni rejimde, doktrin ve mahkemeler, işverenin işçiyi, herhangi bir sebeple ya da kendi takdir yetkisi doğrultusunda işten çıkarabileceğini kabul etmiştir. Burada kamu işçisi özel sektör işçisi ayrımı yapılmamış ve her iki sektör

<sup>640</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 637-639.

<sup>641</sup> An Employee's Right Not To Obey Orders In The United States, Matthew W. Finkin, Citation: 31 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 497 2009-2010, s. 497-510.



çalışanlarının da işveren tarafından işten çıkarılabildiği kabul edilmiştir. 20. yüzyılın sonuna doğru, Amerikan Hukuku yeniden değişmeye başlamıştır. Çünkü 1968 tarihinde, Amerikan Yüksek Mahkemesi, öğretmen olarak çalışan bir kamu işçisinin, vatandaş olarak kendi okulunun finansal planlarına karşı düşüncelerini ifade etmekte özgür olduğunu ve bunu dile getirmesi nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin makul olmadığına ilişkin bir karar vermiştir. Bu karar doğrultusunda, İş Kanunu yeniden değişmeye başlamıştır.

Kamu sektöründe Federal Anayasa Hukuku'na göre, Hanami örneği, itiraz edilebilir iş kavramına başlangıç için çok beğenilmiştir. Anayasanın temel haklara ilişkin bölümleri, işçisine karşı hükümetin yetkilerini sınırlandıran bir durum olarak kabul edilmiş ve Anayasa'nın birinci maddesindeki düşünceyi ifade etme özgürlüğünün, sadece ifadeyi değil bir olaya karşı sessiz kalmayı da içerdiği öne sürülmüştür. Amerika doktrini, kamu otoritelerinin bir kişinin konuşmasını yasaklayamayacağı gibi, o kimseyi istemediği durumlar hakkında açıklama yapması konusunda da zorlanamayacağını vurgulamıştır. Bu kapsamda çalışanların, işverenler tarafından verilen emirlerin, kendilerine göre doğru olup olmadığını dile getirme haklarının bulunduğu kabul edilmiştir. Anayasa'nın birinci maddesinde, kamu işverenlerinin, işçilerin dinlerini serbestçe yaşamalarını sınırlandıramayacağını veya reddedemeyeceğini ifade etmektedir. Bu durum aynı zamanda dini sebeplerle işverenlerin talimatlarının reddedilmesinin önünü açan bir düzenleme olarak kabul edilmektedir.

Amerikan Hukuku, Anayasa'nın birinci maddesinin altında, siyasi, ahlaki ve ideolojik itirazlar konusunu incelemiştir. Bu incelemeye göre bazı durumlar meydana gelmiştir. Şöyle ki, 1943 yılında, Amerika Yüksek Mahkemesi, bir öğrencinin vatansever bir törene katılmaya ve törende bayrağı selamlamaya zorlanamayacağına karar vermiştir<sup>642</sup>. 1969 yılında, bir okul, Vietnam Savaşı nedeniyle öğrencilerin koluna siyah bant takma zorunluluğu getirmiş fakat mahkeme, okulun böyle bir yetkisinin bulunmadığına karar vermiştir<sup>643</sup>. Aynı şekilde yerel mahkeme bu kararlardan yola çıkarak, öğretmenlerin de bayrak selamında bulunma zorunluluklarının bulunmadığı yönünde kararlar vermişlerdir. Bazı mahkemeler daha da ileri giderek, öğretmenler hakkında akademik özgürlük ile ilgili bir karar vermiştir ve bu karar öğretmenlerin, işverenlerin kendilerine dikte ettirdikleri eğitim sistemine aykırı eğitimde bulunmaları hakkını veren bir karar olduğu kabul edilmiştir. Hatta bu durumun, okul yönetimlerinin dini konuda olmayan toplumsal değerleri öğretme yükümlülüğüyle çeliştiği öne sürülmüştür. Mahkemeler, işçilerin vatandaş olarak, politik, sosyal, dini ve iş ile ilgili görüşlerini dile getirme konusunda ifade özgürlüğüne sahip olduğu yönünde kararlar vermişlerdir.

<sup>642</sup> West Virginia Bd. of Educ. v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943).

<sup>643</sup> Tinker v. Des Moines Indep. Sch. Dist. 393 U.S. 503 (1969).

Amerikan Hukuku'na göre dini itiraz başlığı altında, yüksek mahkeme kararları verilmiştir. Bir olayda, Baptist<sup>644</sup> topluluğundan olan bir polis memurunun dini sebeplerle bir alanda görevlendirmeyi reddetmiştir. Baptist inanışa göre kumar oynamanın günah olduğu ve polis memurunun kumarhanenin korunması için görevlendirilmesi üzerine, polis memuru, bu korumanın insanların kumar oynamasına yardım etmek anlamına geldiği, bu nedenle kendisinin buna yardım etmek istememesi nedeniyle verilen işi reddetmiş, yerine başka bir polis memurunun görevlendirilmesini talep etmiş, işverenin bunu kabul etmemesi üzerine olay mahkemeye taşınmıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesi, olaydaki kumarhaneyi koruma görevinin dini özgürlük hakkını ihlal eden bir durum olmadığına karar vermiştir. Okul olayındaki öğretmenlere de bu kararın uygulanabileceği ileri sürülmüştür. Örneğin, evrim teorisini öğretmesi gereken bir öğretmenin bu görevi dini sebeplerle reddedemeyeceği görüşü kabul edilmiş ve bu doğrultuda birçok mahkeme kararlarının olduğu da belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararından, genel uygulamaya yönelik tarafsız ve geçerli yasaların uygulanmasının reddedilemez olduğu sonucunu çıkarabiliriz. Çünkü öğretmenin evrim teorisini anlatmayı reddedememesi olayında da, evrim teorisinin genel uygulaması olan tarafsız bir teori olduğu, tüm dünyada geçerliliği bulunduğu, öğretmenin bu teoriye inanıp inanmamasının bir önemi olmadığı ileri sürülmüştür. Aynı şekilde polis memuru olayında da, polis memurunun koruma görevi kapsamında, yasal olarak işletilen kumarhaneye gelen vatandaşların korunma görevinin genel ve bağımsız bir görev olduğu, bu nedenle polis memurunun dini sebeplerle bu görevi reddedemeyeceği de kabul edilmiştir.

Amerikan Hukuku'nun içerisinde, Federal Anayasa uygulamaları dışında incelenmesi gereken bir başka konu ise, Eyalet Anayasa'larının kamu sektöründeki düzenlemeleridir. Federal Anayasa düzenlemelerinden bazı durumlarda ayrılan Eyalet Anayasa'larındaki düzenlemelerde eyaletlerin, Federal Anayasa'nın Amerika Yüksek Mahkeme tarafından anlaşıldığı şekliyle, Eyalet Mahkemelerinin kendi Anayasa'larıyla bağlı oldukları, Eyaletlerin Federal Anayasa'yı anlamak zorunda olmadıklarından bahsedilmiştir. İlk olarak, işveren tarafından verilen emirlere uymayı reddetmenin yasal olanaklarının ne olduğu üzerinde durulmuştur. Sağlık ve güvenlik konusunda, eğer verilen emir işçinin iş sağlığı ve güvenliğine aykırı ise işçinin buna uyma zorunluluğunun bulunmadığı görüşü benimsenmiştir. Örneğin, hemşirelerin fazla çalışma emirlerini reddetme hakları olduğundan, eğitimini almadıkları görevleri yerine getirmelerine ilişkin sağlık ve güvenliği reddeden emirleri yerine getirmeme hakları bulunduğu bahsedilmiştir. Ayrımcı görevler konusunda ise, işçilerin ırk, cinsiyet, tabiiyet, yaş, özrürlük gibi ayrımcılığa yol açabilecek emirlere uymama haklarının bulunduğu kabul edilmiştir.

---

<sup>644</sup> Dini bir inanış- Baptistler, Protestanların çoğuyla aynı temel inançları paylaşan, ama yalnızca insanların vaftiz edilmesi ve vaftizin de suya daldırma yoluyla yapılması gerektiğine inanan Protestanlardır. [www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com)

Dini itiraz konusu ise geniş bir konu olarak ele alınmıştır. İlk olarak, Federal Medeni Haklar Kanunu'nun da dini ayrımcılığın yasaklandığı kabul edilmiştir. Bu nedenle, genel olarak işverenlerin işçilerinin dini itirazlarını dikkate alması gerektiği belirtilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri Temyiz Mahkemesi 7. Dairesi buna ilişkin üç farklı somut olay incelemiştir. Bu somut olaylarda, kolluk kuvvetleri kendisine verilen görevleri dini inanış sebepleriyle reddetmişlerdir. Birinci olayda, 1991 yılında, Roman-Katolik olan FBI ajanı, işvereni tarafından kendisine verilen, askeri eylemlere muhalefet olan ve şiddet içermeyen bir olayı inceleme emrini, Roman-Katoliklerin başının savaş ve barışa ilişkin mektubunu bahane ederek talimatı reddetmiş, silahlı kuvvetlere ilişkin bir inceleme yapamayacağını ileri sürmüş ve bunun dışında alternatif herhangi bir teklif önerememiştir<sup>645</sup>. 1998 yılında, mahkeme bir önceki karar gibi, bu olayda da dini itirazların dikkate alınması gerektiği yönünde karar vermiştir. İkinci olayda da, yine Roman-Katolik bir polis memurunun, bir kürtaj kliniğini korumayı reddetmesi üzerine olay mahkemeye intikal etmiş ve mahkeme benzer yönde karar vermiştir<sup>646</sup>. Fakat 2003 yılında, mahkeme bu kararlarının dışına çıkmış ve görüş değiştirmiştir<sup>647</sup>. Örneğin, Baptist bir polis memurunun, kumarhanedeki görevlendirme olayının yasal olmadığına karar vermiştir.

Amerikan Hukuku genel olarak, bir olayda işçi verilen işi reddediyorsa, işçi için başka bir alternatif çözüm yolu olup olmadığına bakmıştır. Yani işçi için bu görev alternatif olarak yerine getirilebilir mi getirilemez mi daha çok bunu incelemiştir. Örneğin bir olayda, tıbbi bir klinikte, işverenin kürtaj işlemi gerçekleştirmek istemeyen bir doktorun yerine aynı işlemi bir başka doktor ile gerçekleştirme olanağının bulunup bulunmadığı, kürtaj yapmayı reddeden doktorun başka bir alana kaydırılmasının mümkün olup olmadığı incelenmiştir. Kanaatimizce, kürtaj yapmayı reddeden bir doktor yerine başka bir doktor ile kürtaj işlemi gerçekleştirilebiliyor ise, kürtaj yapmayı reddeden işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesine gerek yoktur. Çünkü alternatif bir çözüm yolu ile verilen iş yerine getirilmiştir. Yine başka bir olayda, yetişkin (cinsel içerikli, +18) dergilerinin satıldığı bir kitapçıda çalışan bir işçinin, bu dergilerin satmayı reddetmesi üzerine, işveren tarafından bu işçinin bu tip dergilerin satılmadığı, işverene ait bir başka bölüme ya da dükkana kaydırılıp kayırlamayacağını mümkün olup olmadığı üzerinde durulmuştur. Amerikan Hukuku'nda, eğer işverenin bu işçiyi bir başka dükkanda ya da aynı dükkanda içinde bir başka bölümde istihdam edebilecek bir alternatif yolu varsa, işçiyi oraya kaydırması gerektiği ve bu dükkanda yetişkin dergileri satabilecek başka bir işçiyle çalışılması gerektiği görüşü hakimdir. Bir başka örnek olayda ise, ateist olan ve telefonla satış yapan bir işçinin, o işe ait kitapçıklarda yazan yöntemler ile satış yapacağı, bu kitapçıkta müşterilere karşı dini bir

<sup>645</sup> Ryan v. Dept. of Justice, 950 F. 2d 458 (7th Cir. 1991).

<sup>646</sup> Rodriguez v. Chicago, 156 F. 3d 771 (7th Cir. 1998).

<sup>647</sup> Endres v. Indiana State Police, 349 F. 3d 922 (7th Cir. 2003).

okuma metninin bulunduğu fakat işçinin bu okuma metnini okumayı reddetmesi üzerine, yine bu işçinin başka bir bölüme geçirilip geçirilemeyeceği gibi alternatif bir yolun olup olmadığı üzerinde durulmuştur. Amerikan Hukuku açısından, işveren tarafından verilen bir talimatın, işçi tarafından Anayasal haklarına ve dini inançlarına aykırı olması gerekçesiyle reddedilmesi durumunda, bu işçinin alternatif bir çözüm yoluyla başka bir birimde ya da işletmede istihdam edilme durumunun olup olmadığı değerlendirilmeli ve işçinin başka bir birime ya da işletmeye kaydırılma olanağının olması durumunda ilk olarak bu yöntem uygulanmalıdır. Eğer işverenin, işçiyi başka bir bölümde çalıştırma olanağının olmadığı ve işverenin, işin görülmesi için bu işi yapacak başka bir işçiye ihtiyacı olması durumunda, işveren işi görmeyi reddeden işçinin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshetmeli ve işçiye işçi alacakları ödenmelidir.

Özet olarak, Amerika'da işin görülmesine, dini sebeple bir itiraz olduğunda, bu konuda hukuk daha çok bu itiraza katlanılabilir olduğuna işaret etmekte ve işveren tarafından bu itiraza katlama yönünde minimum da olsa bir çaba harcanması gerektiği öne sürülmektedir. Ayrıca Amerika'da vicdani reddin daha çok dini sebeplerle sınırlı olduğu da görülmektedir.

### **3.1.5. Almanya İş Hukuku Öğretisinde İtiraz Edilebilir İş Kavramı**

Bazı ülkelerde vicdani ret olarak tanımlanan bu kavram, **Almanya**'da itiraz edilebilir iş kavramı olarak tanımlanmaktadır. Almanya itiraz edilebilir iş kavramı, Türk Hukuku'na uyarlanması açısından en yakın literatüre sahip olan ülke olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle tarafımızca, diğer ülkelere göre, Alman Hukuku üzerinde daha detaylı bir inceleme ve anlatım yapılmıştır. İlk olarak Alman Hukuku yazarı Rolf Wank'ın<sup>648</sup> itiraz edilebilir iş kavramı hakkındaki görüşleri tarafımızca yorumlanacak ve kendi görüşümüz ortaya koyulacaktır.

Her hukuk düzeninde işçilerin makul bulmadıkları için yapmaktan kaçındıkları emir ve talimatlar vardır. Bir emrin makul bulunmaması için çeşitli sebepler olabilir. Bu sebepler, yazılı hukuka, iyi niyet kurallarına ve işçinin vicdanına aykırılıktır. Genel görüş olarak, itiraz edilebilir iş ya da bir diğer deyişle işverenin talimatını reddetme hakkının sebepleri olarak bunlar sayılabilir. Alman Hukuku'nda ilk olarak işverenlerin emir ve talimat hakkının sınırlarının olup olmadığı incelenmiştir. Birkaç sene önceye kadar, işverenin emir ve talimat hakkı, Alman Hukuku'nun yazılı hukuk düzeninde yoktur. Fakat günümüzde, işverenin emir ve talimat hakkı, Alman Sanayi Yasasının 106. bölümü altında, 6. madde, 2. paragrafında düzenlenmiştir. Bu konuda iki tane sorunu ayırt etmek gerekmektedir.

---

<sup>648</sup> Objectionable Work In Germany, Rolf Wank, Citation: 31 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 455 2009-2010, s.455-468.

Bunlardan birincisinin, bu talimat izin verilebilir mi ya da geçerli mi olduğu, ikincisinin ise özel durumlarda talimatlara uyma yükümlülüğünün olup olmadığı belirlenmesi gerektiğidir. Birinci soru incelendiğinde, bir talimatın geçerliliğinin genel olarak sınırlandırılabilmesi, bu sınırlandırmanın genel olarak yasayla, toplu iş sözleşmesiyle, iş sözleşmesiyle ya da Almanya’da olan işyeri konseyleriyle yapılabileceği kabul edilmiştir. Örneğin, Ceza Hukuku’na aykırı bir talimatın geçersiz olduğu kabul edilmiştir. Yani bizim hukukumuzda olduğu gibi, Alman Hukuku’nda da konusu açıkça suç teşkil eden bir talimatın geçerli olması mümkün değildir. Nitekim Alman Medeni Kanunu’nun 612. maddesinde, yasaklanmış bir talimata uymamanın, işçi bakımından olumsuz sonuçlar doğurmayacağı hüküm altına alınmıştır. İkinci soru incelendiğinde ise, işçinin işveren tarafından verilen emir ve talimata uyma zorunluluğunun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Talimatın hukuken geçerli olması durumunda dahi işçi bu talimatı yerine getirmek zorunda mıdır? Sözleşmenin esaslı unsurlarının değişikliği ve sözleşmenin yerine getirilmesinin, bu iki soru arasındaki farklılıktan mı meydana geldiğinin de belirlenmesi gerekir. Örneğin, bir sözleşmede, işçinin Köln’de çalışması için işe alındığı fakat Düsseldorf’a da gönderilebileceği ibaresinin yer aldığı durumlarda, buna yönelik olarak işçi Düsseldorf’a gönderilmişse bu değişikliğin sözleşmeye uygun bir değişiklik olduğu kabul edilmiştir. Yani işçinin, işverenin emri ile Düsseldorf’a gönderebileceği ifade edilmiştir. Sözleşmede çalışma saatlerine ilişkin herhangi bir kayıt yoksa böyle bir durumda, işçinin çalışma saatlerinin tamamen işverenin takdir yetkisine göre belirlenebileceği ifade edilmiştir. Bunun aksine, açık bir şekilde işçinin çalışma saatlerinin iş sözleşmesinde haftada otuz saat olarak sınırlandırılmasına rağmen, işveren işçinin otuz beş saat çalışmasını istiyorsa, böyle bir emir ve talimatın hukuka uygun olamayacağı, bu durumun iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapıldığı anlamına geleceği belirtilmiştir. Bunların dışında, eğer verilen bir emir, iş sözleşmesinin içeriği ile uygunsa, bir sonraki sınırlama Almanya Sanayi Kanunu’nun 106. ve 315. maddelerinde açıklanmıştır. İlgili maddeye göre, işveren, emir ve talimat yetkisini objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanabilecektir. İşveren emir ve talimat verirken, kendi çıkarları ile işçinin çıkarlarını gözetecektir. İşverenin adil olmayan bir şekilde, bu çıkarlarla çelişerek veya çıkarlar arasındaki dengiyi bozacak şekilde emir ve talimatı veremeyeceği de hüküm altına alınmıştır. Burada, bu dengelerin sağlanması sonrasında, karşılaştırılan çıkarın somut çıkarlar olduğunun anlaşılması gerekir. Eğer işçi, kendi çıkarlarına uygun olan bir emri uygulamazsa, kötü niyetli olarak kabul edilir. Çünkü bu emrin hukuken geçerli olduğu, işçinin kendi lehine olan bir emri iyi niyet kurallarına göre reddetme hakkının bulunmadığı kabul edilmiştir. Bunun dışında, eğer kişisel olarak değerlendirildiğinde, işçi için yapılan uygulama adil değilse, o takdirde emrin geçerli olmadığına karar verilmiştir.

Alman Hukuku açısından, konunun vicdani boyutu incelendiğinde, emrin genel olarak yasal olabileceği fakat bireysel olarak işçinin vicdanına aykırı olabileceğinin üzerinde durulmuştur. Çalışma yasalarında ve doktrininde, buna ilişkin Federal İş Mahkemesinin incelediği iki tane olay meydana gelmiştir. Birincisinde, bir matbaa şirketinde metin dizgisi işi yapan bir çalışanın işvereninden “Nazi ideolojisini” yücelten bir makale düzenleme emri aldığı, dizgilenecek olan eserin yasaklanmış bir eser olmadığı ve işverenin bu eseri basarak Ceza Hukuku’nu ihlal etmediği, fakat işçi bakımından bu emri uygulamanın vicdani olarak makul olmadığı belirtilmiştir<sup>649</sup>. Federal İş Mahkemesi, işverenin Medeni Kanun 315. maddesi ve Anayasa’nın 4. maddesine göre, böyle bir emri veremeyeceğine hükmetmiştir. Diğer somut olayda ise, işverenin bir ilaç şirketi olduğu ve iki farklı kullanımı olan bir ilaç ürettiği, bu ilacın birinci amacının kusmayı engellemek olduğu fakat ikinci amacının, atomik bir saldırı sonrasında askerleri savaşa uygun hale getirilmesini (cesaret hapı gibi) sağlamak olduğu ileri sürülmüştür<sup>650</sup>. Bu şirkette araştırma grubunun başı olarak çalışan işçi, bu ilacın üretiminde görev almayı reddetmiştir. Hanami’nin verdiği örneğe daha uygun olan bir örnek olan üçüncü somut olay ise, Müslüman bir öğretmenin sınıfta ders verdiği sırada türban takmak istemesi ve bu isteminin sadece işyeri şartlarına ilişkin değil, aynı zamanda istihdam sırasında dinin yerine getirilmesiyle de ilgili bir olay olduğu öne sürülmüştür. Öğretmenin kamu çalışanı olmadığı ve işvereni tarafından türban takmasının kabul edilmediği, bunun üzerine işçi öğretmenin Anayasa Mahkemesine başvurduğu, mahkeme de okulların dini etkilerden uzak olması gerektiğine karar vermiştir<sup>651</sup>. Bu olaylarda, devletin dini etkilerden uzak (tarafsız) bir öğretim ortamı sunma zorunluluğunun, öğretmenlerin dini vecibelerini yerine getirme haklarının üzerinde, daha önemli bir hak olduğu görülmektedir. Alman Hukuku’nda yer alan bu kural, Türk Hukuku’ndaki, devletin bazı yükümlülüklerinde kamu yararı gözetmesi nedeniyle bireylerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayabilme hakkına benzemektedir. Hukukumuzda da, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerindeki sebeplere dayanılarak sınırlandırılabilir. Alman Hukuku’nda ise, daha büyük bir kamu yararının olması durumunda, kişilerin dini inanışları kapsamında giyiniş özgürlüklerinin sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. Somut olaylarda, kamu sektörü çalışma hukuku ile özel sektördeki çalışma hukukunun, Türk hukukunda olduğu gibi ayrı kurallara tabi olduğundan bahsedilmiştir. Aynı zamanda ailelere, çocuklarının kendi görüşleri kapsamında, dini baskılardan arındırılmış laik bir eğitim görmeleri konusunda da velilerin okuldan garanti almalarının göz ardı edilemeyeceği ortaya konulmuştur. Özel hukuk ilişkisinde, Anayasal bir durumun, olayları nasıl bu kadar etkilediğinin de çelişkili olduğu ve bunu anlamının zor olduğu kabul edilmiştir. Anayasa

<sup>649</sup> Bundesarbeitsgericht(BAG), (Supreme Labor Court) Jan. 29, 1960, Bundesarbeitsgericht(BAG), (Supreme Labor Court), Dec. 20, 1984.

<sup>650</sup> Bundesarbeitsgericht(BAG), (Supreme Labor Court), May 24, 1989.

<sup>651</sup> Bundesverfassungsgericht (BVerfG), (Federal Constitutional Court), June 3, 2003.

Hukuku'nun kurallarının özel hukuk ilişkilerinde dayanak yapılabiliyor yapılamayacağı üzerine de bir değerlendirme yapılmış ve Anayasa Hukuku kurallarının özel hukuk ilişkilerine dayanak yapılabileceği kanaati uyanmıştır.

Matbaa şirketinde metin dizgisi işi yapan işçi olayına dönecek olursak, söz konusu olan Anayasal hakkın Anayasa'nın beşinci maddesinde yer alan basın özgürlüğü olduğu, bu bakımdan Federal Mahkeme, sadece emir ve talimat verme yetkisine değil (onun da dayanağını Anayasa'nın beşinci maddesinde var olduğu), aynı zamanda Anayasa'nın 5. maddesindeki basın özgürlüğüne de atıf yapmıştır. Fakat Almanya doktrini tarafından, mahkeme kararında basın özgürlüğü üzerinde çok fazla durulmadığı, çünkü bu durumun basımı engelleyen bir durum olmadığı, işverenin başka bir işçisine bu işi yaptırabileceği görüşünde bulunulmuştur. Ama çoğunlukla, Ceza Hukuku'na aykırılık yaratmayan eserlerin, basın özgürlüğüyle koruma altında olduğunu da belirtilmiştir. Fakat bu tür olaylarda, bütün temel hakların ağırlıklarının birbirleriyle karşılaştırılması gerektiği, bu sebeple bir hakkın diğerlerinden daha önemli olduğunun söylenemeyeceği, fakat her bir olayın kendi özelliğine göre bir hakkın öne çıktığı diğerinin geride kaldığı yorumlamasının yapılabileceği ileri sürülmüştür. Örneğin, matbaada çalışan işçi örneğinde, işçinin doğrudan doğruya Anayasa'nın 4. maddesinden kaynaklanan hakkını kullanmakta özgür olduğundan bahsedilmiştir. İlgili maddeye göre, dini ve felsefik inançlar, vicdan ve inanç özgürlüğünün ihlal edilemediği, herkesin rahatsız edilmeden din ve vicdan özgürlüğünü yaşama hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Fakat Anglo-Sakson Hukuku ülkelerinde olduğu gibi, yargının ve doktrinin bu konuda genel bir kurallar bütünü hazırlamak zorunda olduğunun da altı çizilmiştir.

Almanya Hukuku'nda, dine küfreden tarzda müzik çalmayı reddeden bir müzisyenin olayı gibi yerel mahkemelerde birçok kararın olduğu ortaya koyulmuştur. Bu kararlardan bir tanesini incelediğimizde, orkestrada Hristiyan inancına sahip bir müzisyenin, "İl Trovatore" adlı dine küfreden bir operanın çalınmasını reddetmesi üzerine olay mahkemeye intikal etmiştir. Yerel mahkeme, müzisyenin bu emir ve talimatı yerine getirmemesini haklı bulmuş, gerekçesinde de, dini inancı ve kişisel yaşam tercihi kapsamında bu talimatın yerine getirilmemesini hukuka uygun bulmuştur<sup>652</sup>. Yerel mahkeme, işverenin emir ve talimat verme hakkının işçinin vicdanı ile sınırlı olduğuna karar vermiştir. Buna benzer diğer örneklerde ise, bir liman işçinin, işverenin silah ve cephane yüklenmesi talimatını reddetmesi, eczanede çalışan bir kalfanın, eczacıdan aldığı doğum kontrol hapı satma talimatını reddetmesi, havaalanında yabancıların sınırdışı edilmesi bölümünde çalışan bir işçinin sınırdışı etme talimatını reddetmesi<sup>653</sup> ile ilgili örneklerdir. Fakat ulusal sembollerle

<sup>652</sup> Landesarbeitsgericht (LAG) Aug. 7, 1992 LAGE 13 BGB Direktionsrecht 611.

<sup>653</sup> Gewissenshonflikte am Arbeitsplants, NZA 161, 162 (1989)

ilgili Hanami olayına benzer bir olayın Almanya’da gerçekleşmediği öne sürülmüştür. Bunun aksine, Anayasa Mahkemesi’nin ilginç bir kararında, antimiliter bir kitabın yayıncısının, kitabın dış kapağında bir askerın ulusal bayrağı idrarını yaparken resmetmesi olayını, Anayasal Mahkemesi, Anayasa’nın 5. maddesinde yer alan sanatsal ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir<sup>654</sup>. Bu sebeple, kitabın yayıncısı hakkında bir cezai hüküm kurulmaması gerektiğine hükmetmiştir. Alman doktrini tarafından, Alman bayrağı ve Alman ulusal marşının, sanat ve ifade hakkı kadar koruma görmediğine, sanat ve ifade hakkının daha fazla korunduğu yönünde bir yorum getirilmiştir. Örneğin, Almanya’da anti neo-Nazi gösterilerinde Alman bayrağı bir gübre yığınının üzerine koyulmasına, ulusal marşlarda da kelimelerinin değiştirilerek söylenmesine izin verildiği ileri sürülmüştür<sup>655</sup>. Kanaatimize göre, sanat ve ifade özgürlüğü ile ulusal marş ve bayrak arasında bir denge kurulması gerekirken bu denge kurulamamıştır.

Alman literatüründe de genel olarak, işçilerin vicdanlarına aykırı talimatlara uymama haklarının olduğu, fakat buna aykırı görüşlerin de doktrinde yer aldığı belirtilmiştir. İşçilerin vicdan özgürlüğünün temelini Anayasa’nın 4. maddesinden aldığı, bir vatandaşla devletin ilişkisinde, devletin kesinlikle vatandaşın inancı ve imanı arasına girmemesi gerektiği, bu bakımdan içsel vicdanın dışı fikir olarak yansımaları olarak ifade özgürlüğü arasında bir ayırımı bulunması gerektiği belirtilmiştir. Burada bir işçi, işveren tarafından verilen bir emri yerine getirmeyi reddederse, bu reddetmenin ana sebebinin vicdani bir olay mı, yoksa vicdani bir olay gibi mi gösterilmeye çalışılmakta olduğunun tespiti gerekmektedir. İşçinin samimiyetinin ölçülmesi bu anlamda çok önemlidir. Tüm bu anlatılanlara göre, Alman Hukuku’na göre vicdan kavramının tanımı, bir kişinin belli bir durumda, kendisi için bağlayıcı ve kaçınılmaz olan, iyi ve kötü sınıflandırması yapmasına sebep olan, gerçek bir ahlaki değerlendirme sonucundaki eylemidir. Yani kişinin bir şeyin doğru ya da yanlış olduğunu tam olarak ayırt etmesidir. Mahkemelerin daha bireysel görüşler belirlediği<sup>656</sup> ve doktrinin de bu konuda aynı düşünceye sahip olduğu fakat diğer azınlık kesimlerin daha objektif görüşler<sup>657</sup> belirlediği görülmektedir. Bu olaylarda mahkemelerin, somut delilleri esas aldığı kabul edilmiştir. Örneğin, askerlere cesaret veren bir hap üreten bir ilaç firmasında çalışan işçinin bu hapi üretmeyi reddettiği bir somut olayda, işçinin bu hapın üretilmesine karşı gelen bir dernek ya da topluluğa üye olup olmadığı ve askere gitmeyi

<sup>654</sup> Bundesverfassungsgericht (BVerfG), (Federal Constitutional Court) Mar. 7, 1990 81 BVerfGE 278.

<sup>655</sup> Landgericht Aachen Jan. 16, 1995 Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 894, 1995.

<sup>656</sup> Bundesverfassungsgericht (BVerfG), (Federal Constitutional Court) Dec. 20, 1960, Bundesverfassungsgericht (BVerfG), (Federal Constitutional Court) Apr. 1, 1978, Bundesarbeitsgericht (BAG), (Supreme Labor Court) Dec. 20, 1984.

<sup>657</sup> Bundesverfassungsgericht (BVerfG), (Federal Constitutional Court) Dec. 20, 1960, Bundesverfassungsgericht (BVerfG), (Federal Constitutional Court) Apr. 24, 1985, Bundesarbeitsgericht (BAG), (Federal Labour Court) May 24, 1989.



reddedip reddetmediği gibi durumların araştırılması gerektiği, bu araştırmanın amacının işçinin gerçek iradesinin ve vicdani kararının bu olup olmadığının ortaya çıkarılması olduğu ileri sürülmüştür. Her ne kadar mahkemeler vicdanın bireysel olduğunu ve başkasının vicdani görüşü hakkında kimsenin söz hakkı olamayacağını kabul etseler de, mahkemelerin az önce bahsedilenler gibi deliller isteyerek daha objektif bir görüş elde etmeye çalıştıkları da iddia edilmektedir. Buradaki ikinci soru ise, işverenin emrinin işçinin vicdanını zedeleyip zedelediğidir. Nitekim firma tarafından üretilen hap örneğine dönecek olursak, bu hapin iki farklı işe yaradığı, askerleri cesaretlendirmesinin yanında kusmayı engellediği, firma tarafından sadece bu hapin sivil kullanım için yapıldığı, çok sınırlı bir şekilde askeri kullanımının olduğu iddiasında bulunması da mümkündür. Literatürde başka farklı görüşlerin de mevcut olduğu, örneğin işçinin bu firmada çalışmaya başlarken böyle bir ilacın üretiminin olduğunu bilerek bu işi kabul ettiği durumlarda, işçinin bu ilaç üretiminin vicdanını zedelediğinden bahsedemeyeceği görüşü, bu görüşlerden bir tanesidir<sup>658</sup>. 2003 yılında Borçlar Kanunu'nun da bazı değişiklikler yapıldığı, bu tarihe kadar olan kısımda bu delil tespitlerinin geçerli olduğu, fakat günümüzde Alman Borçlar Kanunu'nun 275. maddesinin 3. paragrafı uyarınca artık bu konudaki tartışmaların sona erdiği ve konunun açıklığa kavuştuğu, işçinin vicdanına aykırı gelen işi reddetme hakkının olduğu, fakat işverenin de işçiye, 311. maddesinin 2. paragrafı kapsamında, uğradığı zararların tazmini sebebiyle dava açmasının da mümkün olduğu ileri sürülmüştür. ABK'nın 275. maddesine bakıldığında, borçlu veya her kim için bir ifa imkansız ise, bu ifa zorunluluğundan kurtulduğundan bahsedilmiştir. Aynı maddenin 2. paragrafında, bir emir ve talimatın makul olmaması neticesinde borçlu olanın hizmet vermeyi reddedebileceği anlatılmıştır. Bu madde yorumlandığında, açıkça vicdandan bahsedilmese dahi, kişinin görevine mani olan duyguların ağırlığı ile işverenin çıkarları arasındaki dengeye baktığında, emir ve talimatın makul olmadığına karar veriliyorsa, işçinin bu emir ve talimatı yerine getirmek zorunda olmadığı öne sürülebilir. Sonuç olarak, Almanya'da itiraz edilebilir iş kavramı ve işçinin emir ve talimata uymama hakkının hukuki dayanağı ilk olarak, Alman Borçlar Kanunu'nun 275. ve 311. maddeleri olduğu, bunun karşılığında işverenin zarara uğraması durumunda da, bazı şartlar altında, işçiye zararının tazmini için tazminat davası açabileceği düzenlenmiştir.

İtiraz edilebilir işi reddetmenin yasal dayanağını incelediğimizde ise, eğer mahkeme, bir işçinin vicdanına aykırı olan emir ve talimatı reddetme hakkı bulunduğu sonucuna varırsa, ondan sonraki soru bunun yasal dayanağının ne olduğudur. Alman Hukuku'nda bu soruya yasal sebepler bulabilmenin üç farklı yöntemi olduğu kabul edilmektedir. Bu üç yöntem ile sadece entelektüel bir nitelik farkı değil, aynı zamanda birbirinden farklı

---

<sup>658</sup> Bundesarbeitsgericht(BAG), (Supreme Labor Court) Dec. 20, 1984, Bundesarbeitsgericht(BAG), (Supreme Labor Court) May. 24, 1989.

sonuçlara ulaşıldığı görülmektedir. Birincisi, ifa imkansızlığıdır. Eğer işveren tarafından verilen emir ve talimat ifa imkansızlığına yol açıyorsa, yani verilen işin yerine getirilmesi hukuken mümkün değil ise işveren, işçinin bu talimatı yerine getirmesini bekleyemez ve bu emir kendi kendine kanunen geçersiz hale gelmiştir. İkincisi, makul olmama durumudur. İşverenlerin adil değerlendirme yapma haklarına dayalı emirler, kanunun 106. ve 315. maddelerine göre adil olmadığı sonucu da doğurabilir. Üçüncü yöntem ise, bazı emirlerin belirli işçilere göre kendi içinde geçerli olduğu fakat adil olmadığı durumların varlığıdır. Emrin bazı işçiler için adil olmadığı durumlarda, işçinin bu emri yerine getirmeme hakkı vardır. İtiraz edilebilir iş ile ilgili olan olaylarda da, Federal İş Mahkemesi üç tane konuya işaret ediyor. Bunlardan bir tanesi çatışmanın önceden öngörülüp öngörülememesi, ikincisi işin görülmesinde gerçek bir ihtiyacın olup olmadığı, üçüncüsü ise, gelecekte daha fazla çatışma olabileceği olasılığına işaret etmektedir. Mahkemenin bu üç tane kıstası dikkate alarak karar verdiği ileri sürülmektedir<sup>659</sup>. Yani, işveren emri verirken çatışmanın meydana gelebileceğini öngörerek mi bu emri verdi? Bu emrin yerine getirilmesi gerçekten bir zorunluluk muydu? Acaba bu işin yapılması taraflar arasında gelecekte daha fazla çatışmaya yol açar mıydı? Mahkeme, bu soruların cevaplarını irdeleyerek, taraflar arasındaki dengeyi sağlamaya çalışmaktadır. Çıkarılan sonuçlardan ilkinde işveren, bu çıkar çatışmasını veya daha sonra çıkabilecek olan çatışmayı öngörerek bir emir verdiği durumlarda, işverenin kötü niyetli olduğu kabul edilir. İkincisi, gerçekten bu işin yapılmasında ihtiyaç ya da zorunluluk var mı yoksa işveren tamamen kendi keyfiyeti için mi bu emri verdiğinin açığa çıkarılması ve iyi niyetli olup olmadığının belirlenmesi gerektiğidir. Üçüncü olarak da, işverenin, işçinin bu emri yerine getirmekten kaçınacağını ve bu emrin taraflar arasında çatışma meydana getireceğini bilmesi durumunda da iyi niyetli olmadığının belirlenmesi gerektiğidir.

2007 yılında, itiraz edilebilir iş kavramı, hem yasal dayanağı hem de ayrımcılık yasağına ilişkin genel bir statü uyarınca da bir değişikliğe uğramıştır. Bu düzenleme yapılırken, Avrupa Komisyonu direktiflerinden yararlandığı öne sürülmüştür. Belirli zeminlerdeki ayrımcılıklar yasaklanmıştır. Bunlardan bir tanesi, dini ayrımcılık diğeri ise inanç ayrımcılığıdır. İşverenin verdiği emir, işçinin dinini ve inancını ihlal ediyorsa bu emrin geçersiz olduğu etkisi yaratmıştır. Örneğin, Almanya’da bir süper markette alkollerin raflara dizilmesi emri verilen Müslüman bir işçinin, bu emri dini inancını ihlal ettiği gerekçesiyle reddetmesi durumunda, işveren tarafından verilen emrin geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Burada iki dengenin çatıştığından bahsedilebilir. Bu çatışma, bir taraftan işçilerin Anayasa’nın 4. maddesinden kaynaklanan din ve inanç özgürlüğü, diğer yandan işverenin Anayasa’nın 12. maddesinde yer alan işverenin özel teşebbüs kurma hakkı ve işletmesel çıkarı arasında dengenin kurulamamasıdır.

---

<sup>659</sup> Bundesarbeitsgericht(BAG), (Supreme Labor Court), May 24, 1989.

İşçinin itiraz edilebilir iş sonucu işten çıkarılması ve bu nedenle işçiye ödeme yapılmasının sonuçları incelendiğinde, Alman Borçlar Kanunu'nun 326. maddesi karşımıza çıkmaktadır. İlgili maddeye göre, taraflardan bir tanesinin sözleşmeden doğan yükümlülüğü yerine getirmediğinde ve bu ertelenebilir bir eylem niteliğinde değilse, edimi yerine getirmeyen tarafın, ödemeye hak kazanmadığı kabul edilmektedir. Bu maddenin hizmet sözleşmelerine uyarlanması ise, işçinin çalışmak zorunda olmadığı fakat çalışmadığı dönem için de bir ücrete hak kazanmadığının kabulü gerektirir. Yani, işçi işveren tarafından verilmiş olan bir emri, vicdanına aykırı geldiği gerekçesiyle yerine getirmek zorunda değildir. Fakat o emri yerine getirmediği süre boyunca da, işçinin o ücrete hak kazanamayacağı yorumu da yapılabilir. Çalışma hukukunda bu kuralın birçok istisnası olduğu, örneğin işçinin hastalığı meydana geldiği durumlarda, analık devam ettiğinde, izin boyunca çalışmamasına rağmen ücrete hak kazandığı kabul edilir. İtiraz edilebilir iş vakalarında ise, Alman Borçlar Kanunu 616. maddeye atıfta bulunulmuş ve işçinin kendisinin bizzat çalışmaması durumunda eğer çalışmaması kişisel bir sebebe dayanmıyorsa veya çok kısa süreli ise o zaman ücrete hak kazandığına dair bir düzenleme yapılmıştır. Bu özel düzenleme itiraz edilebilir iş vakalarına da uygulanabileceği ileri sürülmüştür. Genel olarak yasalar arasındaki çatışmalardan bahsedilmiştir, Alman Borçlar Kanunu'nun 326. maddesi kapsamında, işçinin işveren tarafından verilen emre uymama hakkı olduğu fakat emri uygulamadığı için çalışmadığı sürelerde ücrete hak kazanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Alman Borçlar Kanunu'nun 616. maddesi kapsamında da işçi, emri uygulamama hakkına sahiptir fakat bu işçinin emre uymaması kişisel bir sebebe dayanmıyorsa veya çok kısa bir süre çalışmama durumu söz konusu olduysa ücrete hak kazandığı görüşü ileri sürülmüştür. Bu iki maddenin uygulamasının işçi açısından farklı iki uygulamaya ve farklı sonuçlara sebep olduğundan bahsedilmiştir. İşverenin, itiraz edilebilir bir işi hukuka uygun bir şekilde reddeden bir işçinin iş sözleşmesini feshedilmesinin yasaya aykırı bir fesih olacağı da kabul edilmiştir. Fakat eğer işçinin verilen işi bu şekilde reddetmesi halinde, işveren tarafından işçiye verilebilecek başka hiçbir iş kalmadığı durumlarda, işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi haklı bir fesih haline gelir. Kanaatimizce Alman Hukuku'na göre, örneğin, tekstil işinde çalışan, sürekli olarak siparişleri yerine getirme görevi bulunan bir işçinin, şirketin almış olduğu cinsel kıyafet dikimi siparişinin üç ay boyunca bu işyerinde yerine getirileceğinin işçiye bildirilmesiyle, işçinin ahlaki görüşlerine aykırılık gerekçesiyle işi reddetmesi durumunda, işyerinde başka bir dikim yapılmayacağı da düşünüldüğünde, işçinin uzun süre iş görmemesi işverene işçinin iş sözleşmesini feshetme hakkı tanınmalıdır. Yani, işçinin işi görmeyi reddetmesi, işveren tarafından bu işçiye verilecek başka bir işin bulunmamasına yol açarsa, işveren işçinin iş sözleşmesini fesih hakkına sahip olabilir. Bu sadece işçinin uzun zaman çalışamayacağı durumlarda geçerlidir. İşçinin çalışmama

süresinin çok uzun olduğu durumlarda dahi işverenin işçi için başka bir iş görme edimi olup olmadığına bakma yükümlülüğünün bulunduğu da unutulmamalıdır.

İncelemenin başında yer alan somut olaylar açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse, yayınevinde çalışan dizgici görevi olan işçi olayında, başka bir kitabın üretiminde ve dizgisinde işçinin görevlendirilmesinin mümkün olduğu durumlarda, işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi hukuka aykırılık teşkil eder. İlaç sektöründe askeri cesaretlendirme ve kusmayı engelleme hapının üretildiği işyerinde çalışan eczacı kalfası olayında, işverenin işçiyi başka bir ilacın üretiminde görevlendirme imkanının bulunduğu durumlarda, işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi de hukuka aykırılık oluşturur. İşçilerin böyle durumlarda, işveren tarafından verilen emre uymamalarının haklı bulunduğu ve işverenin bu sebeple iş sözleşmesini feshedemeyeceği, işçileri o zaman dilimi içerisinde işverene bağlı başka bir işyerinde ya da aynı işyerinin farklı bir bölümünde veya başka bir işle görevlendirmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Genel olarak Alman Hukuku böyle durumlarda işverenleri, işçileri değerlendirme ve iş görme açısından başka bir yöntem bulma yükümlülüğü altına sokmaktadır. Kanaatimizce bu yöntem, Türk İş Hukuku'ndaki feshin son çare ilkesiyle örtüşen bir düzenlemedir. Eğer işveren tarafından işçi için alternatif bir iş bulunamıyorsa, örneğin ilaç şirketinde sadece bu ilacın üretildiği düşünüldüğünde, işçinin başka bir işe kaydırılması durumunun söz konusu olamayacağı, bu nedenle de iş görme edimini yerine getiremeyen işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi gerektiğinin üzerinde durulmuştur. Sonuç olarak, bu durumda işveren hayatı boyunca iş görmeyen bir işçiyi işletmesinde tutmak zorunda mıdır ya da işçinin iş sözleşmesini sona erdirmeye imkanı var mıdır? Bu soruların cevaplandırılmasında ilk olarak, işverenin, iş görmeyen işçinin iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkı olduğu kabul edilir. Bu durumun, işçinin işveren tarafından verilen emri reddetmesinin bir yaptırımı olmadığı, tamamen iş görme ediminin ortadan kalkması neticesinde böyle bir sonuçla karşılaşıldığı kabul edilmiştir. Aynı şekilde işçi açısından da, işverenin işçiyi bazı kıyafetler giymesini emretmesi veya bazı dini kuralları yasaklaması işçi bakımından istifa sebebidir.

Tüm bu anlatılanlar doğrultusunda Hanami'nin sorularına gelindiğinde ise, Almanya'daki durum diğer ülkelerden farklıdır. Japonya'daki bir devlet okulunda işçinin ulusal bir törene katılmayı reddetmesi gibi bir olayda Alman Hukuku'nda nasıl bir yol izleneceğinin de belirlenmesi gerekir. Almanya'da öğretmenlerin kamu çalışanlarının özel bir türü olan memur sıfatıyla çalışmaları ve kamu çalışanı olduğu, böyle bir olayda işin reddedilmesinin kamu hukukunun bir alanı olarak görüldüğü, bu nedenle Alman İş Hukuku'yla yani özel hukukla çözümlenebilecek bir olay olmadığı belirtilmiştir. Örneğin, memur olarak çalışan bir kadın öğretmenin türban takmasının kabul edilebilirliğinin sorgulandığı, fakat özel sektörde bir kadın işçinin, örneğin eczanede türban takması onun iş

sözleşmesine aykırılık teşkil etmediği kabul edilmiştir. Bu nedenle yapılan yorumlar, kamu çalışanı bir öğretmene göre değil, özel sektörde çalışan işçiler için geçerli olabilir. Ayrıca ulusal bayrak ve ulusal marşın, özel bir değerlendirme içermesi gerektiği fakat Alman Anayasa Mahkemesi'ne göre farklı bir düzenlemenin öngörüldüğünden bahsedilmiştir<sup>660</sup>.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, Almanya'da meydana gelen bir olay neticesinde ortaya çıkan bir yerel mahkeme kararını inceledik<sup>661</sup>. Karara göre, 2015 yılının Ocak ayında meydana gelen bir olayda, dini ve diğer inançlarının ayrımcılığı konusunda işçilerin korunması gerektiği vurgulanmıştır. Her ne kadar işçilerin istihdam kararlarında, dini ve diğer inanışlarının rol oynamaması gerekse de, İş Mahkemeleri'nde bu konuda birçok karar olduğu, işe alma sürecinde işverenlerin işçilere dini inanışları ile ilgili soru sormalarının yasak olduğu, işverenin bu şekilde soru sorduğu durumlarda işçinin bu soruyu yanıtlamama ya da yanlış cevap verme hakkı olduğundan bahsedilmiştir. Eğer işverenin bir işçiyi dini veya diğer farklı inanışlarından dolayı işe almadığı durumlarda işçinin, Alman Genel Eşit Davranış Kanunu uyarınca, ayrımcılık nedeniyle tazminat davası açma hakkı olduğu ileri sürülmüştür. İstihdam ilişkisi içerisinde ise, işçinin dini inanışlarıyla işverenlerin çıkarları arasında bir takım çatışmaların oluşabileceği, örneğin işçi dini inanışlarıyla çelişen bir takım görevleri yerine getirmekten kaçınabileceği görülmektedir. Örneğin dükkan sahibi bir işverenin kalfa görevindeki Müslüman bir işçiye, tezgahları alkol şişeleri doldurmasını ve bu alkolleri sıralaması emri verdiği, işçinin bu görevi dini inanışları ile bağdaşmadığı gerekçesiyle reddetme hakkının olup olmadığının duruma göre değişebileceği ileri sürülmüştür. Genel olarak yorumlamak gerekirse, mahkemeler tarafından, iş sözleşmesinin sınırları ve çerçevesi içerisindeki görevler konusunda, işverenin işçiye emir ve talimat verme yetkisinin bulunduğu, bunun haricinde de işverenin emri ve talimat verirken makul emirler verip vermediği konusunda takdir hakkını kullanması gerektiği, yani değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir. Yani işverenin işçinin inançsal değerleri nedeniyle emri reddedebileceği durumlarda, işverenin emri verirken bu değerleri göz önüne alması gerektiği üzerinde durulmuştur. Bu durum işveren tarafından sadece dini olarak değil, diğer vicdanı durumlarda da dikkate alınmalı ve değerlendirilmelidir. İşçinin de işe girerken yapacağı işi bilip bilmediğinin de değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Aynı zamanda, taraflar arası güç dengesinde, işçi lehine yorum yapılma esası olduğu, işçinin ücrete hak kazanıp kazanmayacağını da belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu örneğe benzer başka bir örnekte, Müslüman bir işçi tarafından dükkandaki rafları alkollü içkilerle doldurmasının reddedildiği bir olayda, Alman Federal İş Mahkemesi, işçinin ciddi bir ahlaki çelişki içinde

<sup>660</sup> Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Federal Constitutional Court, Mar. 7, 1190, BVerfGE 81, 278.

<sup>661</sup> German federal Labor Court, 23 Ocak 2015, Lexology, Daily legal newsfeed service, [www.lexology.com](http://www.lexology.com)

kaldığı, bu sebeple de işverenin talimatının geçerli olmadığına ve aynı işverenin bu işçiyi davranışlarından kaynaklanan nedenlerle işten çıkarmasının da geçersiz olduğuna karar vermiştir. Fakat Alman Federal Mahkemesi kişisel sebeplerle iş sözleşmesini sona erdirilebileceğine de hükmetmiştir. Yani, işveren işçiye işyerinde başkaca bir iş veremiyorsa, ancak o zaman iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir sebebe dayandırılabilirdiği ileri sürülmüştür. Genel olarak aynı kuralların kilisenin de işveren olduğu durumlarda geçerli olduğu kabul edilmiştir. Fakat Alman Hukuku'nda kiliselerin kendi kendine yeterliliği genel olarak korunmakta olduğu, bu sebeple yorumda daha çok işveren lehine yorum yapılmakta olduğu, dükkanlar gibi özel sektör işverenlerinin işçilerin giydiği türbanı tölere etmek zorunda olduğu, fakat kilise tarafından işletilen kurumların çalışanlarını, başka dinlerin sembollerini giymekten mahrum bırakmalarının mümkün olduğu kabul edilmiştir. Örneğin kilise tarafından işletilen bir hastane de hemşirelerin türban takmasının yasak olduğu ileri sürülmüştür.

### **3.2. Türk İş Hukukunda İtiraz Edilebilir İş Kavramının Değerlendirmesi**

#### **3.2.1. İtiraz Edilebilir İş Kavramı Tanımı**

Türk İş Hukuku literatüründe, uluslararası literatürde “itiraz edilebilir iş – vicdani ret” olarak bilinen kavram tanımlanmış değildir. Tezin daha önceki bölümlerinde, işverenin emir ve talimat verme yetkisi üzerindeki açıklamalarda detaylı olarak izah edildiği üzere, kanuna aykırılık taşıyan emir ve talimatlara, işçinin uyması beklenemez. Buna benzer şekilde, ahlaka açık aykırılık taşıyan emir ve talimatlara da işçinin uyma yükümlülüğü yoktur. Ancak, yukarıda karşılaştırmalı hukuktaki incelemelerde örneklerde detaylı bir şekilde belirtildiği üzere, işverenlerin kanuna ve/veya ahlaka aykırılık taşımayan emir ve talimatlarını, işçilerin düşünce, ifade, din ve vicdan özgürlükleri bakımından reddetme haklarının bulunup bulunmadığı irdelenmiş değildir.

Bu itibarla, çalışmanın bu bölümünde, uluslararası literatürden de yararlanılarak, itiraz edilebilir iş kavramının tanımı yapılmaya çalışılmıştır.

İlk olarak, neden tarafımızca vicdani ret kavramı değil de, itiraz edilebilir iş kavramının tercih edildiğini açıklamakta yarar olduğunu düşünüyoruz. Vicdani ret, Türkiye’de, kelime anlamı itibarıyla, bir kişinin politik, ahlaki görüşleri ile dini inanışları nedeniyle zorunlu askerlik görevini yapmayı reddetmesi durumudur. Kişiler bu görüş ile savaş halinde dahi olsa bir kişinin ölümüne sebep olmamak, hiyerarşi düzenini ahlaka aykırı bulmak ve ideolojik görüş olarak uygun bulunmaması nedeniyle o ülkenin silahlı kuvvetlerinde yer almayı doğru bulmamak gerekçeleriyle vicdani retçi olabilmektedirler. Nitekim vicdani ret hakkı, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa Parlamentosu tarafından insani bir hak olarak kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi'nin 9. maddesi 1. fıkrasında (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü), “Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.” denilmektedir. Vicdani reddi savunan kesimler, bu maddeyi öne sürerek haklarını savunmaya çalışmışlardır. Fakat bu kavram daha çok antimilitarist ve pasifist kesimler tarafından zorunlu askerlik görevini yapmak istememe biçiminde kullanıldığı için, bu kavramı çalışma hayatı içerisinde iş hukukuna uyarlamak zor olacaktır. Fakat tarafımızca itiraz edilebilir iş kavramı, iş hukuku ile daha çok bağdaşan, özellikle Almanya Hukuku'ndaki tanımı itibariyle de Türk Hukuku literatürüne daha yatkın bir terim olarak düşünülmüştür. İtiraz edilebilir iş kavramı, kelime anlamında da anlaşılacağı üzere, içinde iş ilişkisini de barındıran daha anlaşılır bir ifadedir. Fakat vicdani ret kavramı, insanlar üzerinde İş Hukuku'ndan çok askerlik hizmetini reddetme algısı uyandırmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda vicdani ret kavramı yerine itiraz edilebilir iş kavramı kullanılmıştır.

İşçinin işverenin emir ve talimatını dini, siyasi ve ahlaki sebeplerle reddetme hakkı, yukarıda da detaylı aktarıldığı üzere, ilk olarak Japonya'da meydana gelen bir olay neticesinde çalışma hayatında yerini almıştır. Japonya'da meydana gelen olaydan sonra Japon akademisyen Hanami bu hakkın diğer ülkelerde uygulanıp uygulanmadığını, uygulandığı durumlarda nasıl tanımlandığını, işveren tarafından işçiye böyle bir durumda nasıl yaptırımlar uygulandığını merak etmiştir. Çeşitli ülkelerde yapılan araştırmalar neticesinde farklı farklı isimlerle farklı uygulamaların meydana geldiği ortaya çıkmıştır. İşçinin işverenin emir ve talimatını reddetme hakkı, Japonya'da ve İspanya'da “Vicdani ret”, İsrail, Amerika ve Almanya'da “İtiraz Edilebilir İş” kavramı şeklinde anılmaktadır.

Japonya, vicdani ret kavramını oluştururken ve diğer ülkelerden bu konu hakkında bilgi alırken yedi soru üzerinde durmuştur. Diğer ülkelere bu sorularını yanıtlamalarını istemiş, diğer ülkeler de işçinin işverenin talimatını reddetme hakkını kendi ülkelerindeki hukuka göre yorumlamış ve aynı zamanda da Japonya'nın sormuş olduğu bu yedi soruya cevap vermiştir. Japonya'nın belirlemiş olduğu yedi soru, ulusal sembollerin korunmasının gerekip gerekmediği, aktif protesto ile pasif direniş arasındaki farkın ne olduğu, kurallar yönünden özel okul devlet okulu ayrımının olup olmadığı, okullardaki düşünce sınırlamasının olup olmadığı ve derecesi, bu sınırlama yapılırken öğrenci öğretmen ayrımı yapılıp yapılamayacağı, işçinin iş görmeyi reddetmesinin gerekçelerinin neler olabileceği, işçinin işverenin talimatını reddettiği durumlarda işverenin yaptırımının ne olacağı ve işveren için başka alternatif çözüm yolunun olup olmadığının belirlenmesinden oluşmaktadır.

Japonya ilk olarak işverenlerin, işçilerin dini, vicdani ve ifade özgürlüklerine aykırı talimat verip veremeyeceğini, işçinin Anayasal hakların aykırı verilen talimatlara karşı işçinin itiraz etme hakkının olup olmadığını, işçilere uygulanacak yaptırımların ve alternatif yolların ne olabileceğini belirlemek gerektiğini ileri sürmüştür. Bunun sonucunda, işçilerin ideolojileri ile işyerinin ideolojilerinin çatışması halinde, eğer bu durum işyerinin yapısına herhangi bir zarar getirmiyorsa, işverenin iş sözleşmesini feshedemeyeceğine karar vermiştir. Sonuç olarak, Japonya’da vicdani ret kavramı, işverenin vermiş olduğu talimatın, işçilerini dini, vicdani ve ifade özgürlüklerini sınırladığı, işçilerin Anayasal hakları açısından tehlike yarattığı durumlarda, eğer işyerinin düzenine aykırılık teşkil etmiyorsa, işverenin vermiş olduğu talimatı reddetme hakkına sahip olduğu şeklinde tanımlanmıştır<sup>662</sup>.

İsrail’de, genel olarak işveren tarafından verilen talimatların hukuka, ahlaka ve vicdana aykırı olduğu durumlarda talimatın geçersiz olduğuna ve işçinin buna uymakla yükümlü olmadığına karar verilmiştir<sup>663</sup>. İşçinin işveren tarafından verilen talimatının reddedilip reddedilemeyeceği konusunu özel sektör - kamu sektörü ayrımı konusunda incelemiştir. Kamuda Anayasal özgürlüklerin öne çıkarılmak istendiği durumlarda, verilen emrin işçinin vicdanına aykırı olduğu durumlarda işçinin bu emre uymak zorunda olmadığına karar vermiştir. İsrail Ulusal İş Mahkemesi de, vicdan, sözleşmeler ve Anayasal haklar kavramının vicdani ret kavramına uygulanmasını, kişinin devlet, toplum ve ekonomik görüşlerinin işyeri koşullarından sayılmadığına, fakat işçinin ideolojik ve dini görüşlerinin iş sözleşmesinde şart olarak koyulduğu durumlarda buna aykırı emirlerin geçersiz olduğuna kanaat getirmiştir. Bunun aksine, eğer işçinin siyasi ve dini görüşlerinin iş sözleşmesinde belirtilmesi şart değilse, işçi dini ve siyasi görüşlerinin değişmesi nedeniyle, dini ve siyasi görüşüne aykırı olan emirleri reddedemeyeceği ileri sürülmüştür. Bunun dışında, İsrail Hukuku’na göre, işçiler kendi dini görüşlerine göre suç teşkil eden bir talimatı da yerine getirmek zorunda olmadığı görüşü de benimsenmiştir. Sonuç olarak, İsrail içtihatlarında, bu konuyla ilgili çok fazla olayın meydana gelmediği ve mahkemelere intikal etmediği, bu nedenle bu konunun belirsizlik içinde kaldığı, birkaç olay neticesinde bu kavramın belirlendiği kabul edilmiştir. Bu anlatılanların ışığında, İsrail’de itiraz edilebilir iş kavramı şöyle açıklanmaktadır: İşçinin Anayasal bir hakkının, işverenin vereceği bir talimatla olumsuz şekilde etkilendiği durumlar, işverenlerin iş hukukundan kaynaklı talimat verme haklarının sınırını oluşturacaktır. Burada önemli olan, işveren tarafından verilen talimatların işçinin Anayasal haklarını olumsuz etkileyip etkilemediğinin altının çizilmesidir. Eğer bu sorunun cevabı, işverenin talimatının işçinin Anayasal hakkını olumsuz etkilediği

<sup>662</sup> Conscientious Objection In Japan, Tadashi Hanami, Heinonline, Citation: 31 Comp. Lab. L. & Pol’y J. 441 2009-2010, s. 451.

<sup>663</sup> Objectionable Work In Israil, Amir Paz-Fuchs, Heinonline, Citation: 31 Comp. Lab. L. & Pol’y J. 471 2009-2010, s. 480.



yönünde ise o zaman işveren tarafından verilen talimat itiraz edilebilir iş olarak görülmektedir. Böylece İsrail İş Mahkemesi'nin kararı doğrultusunda, İsrail literatüründe "vicdani ret" olarak kullanılan kavram ilk kez bu olayla birlikte "**itiraz edilebilir iş**" kavramı olarak da kabul edilmiştir.

İspanya ilk olarak vicdani reddi, işçilerin politik özgürlüğü kapsamında incelemiştir. İşverenin verdiği talimat, işçinin Anayasal haklarını zedelediği durumlarda bu kavramın meydana geldiğine karar vermiştir. Daha sonra İspanya, bu konuyu çalışma hayatı dışındaki vicdani ret ve çalışma hayatında meydana gelen vicdani ret olarak ikiye ayırmıştır. Çalışma hayatı dışında meydana gelen vicdani ret, siyasi ve politik haklar doğrultusunda kabul edilmiştir. Çalışma hayatı içerisinde meydana gelen vicdani ret, siyasi ve politik hakların yanında dini sebepler nedeniyle de kabul edilmiştir. Ayrıca, işçinin iş sözleşmesinde iş tanımı yapılmışsa, işçinin görev tanımına girmeyen ve kendi dini, vicdani görüşüne aykırı olan törenlere katılmayı reddetmesi hukuka uygun kabul edilmektedir. Fakat verilen talimatın yasal olması ve işçinin görev tanımına girmesi durumunda, eğer mahkeme tarafından işçinin vicdani değerlerine aykırı olmadığı ve görev tanımına girdiği kanıtlanmışsa, işçi artık işveren tarafından verilen talimatı reddedemeyecektir. İspanyol çalışma ilişkileri sisteminin, çalışanların bazı şirket emirlerine, dini, siyasi ve Anayasal özgürlükleri doğrultusunda, vicdani ret bakımından uymamalarını makul karşıladığı görülmektedir. Bunun yanında, bütün çalışanların işlerini görürken iyi niyetle, sözleşmeden doğan yükümlülüklerine uygun, bağımlı çalışma ilkesi doğrultusunda iş görmeyi üstlenmesi İspanyol İş Hukukunun genel anlayışını oluşturmaktadır. Bu sebeple işçiler, işverenlerden gelen emri reddetmeden uygulamalıdır. Fakat istisna olarak, bu emir ve talimatların hukuka aykırı olduğu ve hakların korunması açısından tehlike yarattığı, kişinin haysiyetine, kişi dokunulmazlığına aykırılık içermesi durumunda işçinin bu emir ve talimata direnme hakkının olduğundan ve bu nedenle İspanyol Hukuku'nda vicdani reddin olduğundan bahsedilmiştir.

Sonuç olarak, İspanya Hukuku'na göre üzerinde durulması gereken iki yorum ortaya çıkmıştır: İlk olarak, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin detaylı incelenmesi çerçevesinde, sözleşme ile kapsama alınmamış bir işin işveren tarafından işçiye gördürülmesi veya benzer şekilde işçinin yeterliliğini aşan işlerin işçiye yaptırılmasının mümkün olmadığından bahsedilmiş; ikinci olarak da, şirketin niteliğinin ve amacının ve hatta insan kaynağının da bu kapsamda değerlendirmeye alınması gerektiğinden bahsedilmiştir. Ayrıca şirketlerin

başka bir alternatif yola başvurmadan, doğrudan doğruya işçiden gelen vicdani redde ilişkin talepleri reddedemediği kabul edilmiştir<sup>664</sup>.

Amerika Birleşik Devletleri, diğer ülkelerde vicdani ret olarak kullanılan kavramı, itiraz edilebilir iş kavramı olarak adlandırmıştır. Anayasanın temel haklara ilişkin bölümleri, işçisine karşı hükümetin yetkilerini sınırlandıran bir durum olarak kabul edilmiştir. Kamu işverenlerinin işçilerin dinlerini yaşamalarını sınırlandıramadığını, böylelikle işçilerin işverenlerin vermiş olduğu talimatları reddetme hakkı olduğunun yolu açılmıştır. Amerikan Hukuku'na göre, işçilerin Anayasal hakkı olan ifade özgürlüğü kapsamında düşüncelerini serbestçe ifade ettikleri, bu nedenle kendi dini, siyasi ve vicdani düşüncelerine aykırı verilen bir talimatı reddetme hakları olduğu güvence altına alınmıştır. Fakat Federal Mahkemelerin, işveren tarafından verilen talimatın işçinin dini ve vicdani görüşlerine gerçekten aykırı olup olmadığının iyi tespit edilmesi gerektiği, işçilerin görev tanımına giren bağımsız olaylarda işçinin talimatı reddetmesinin kabul edilemeyeceği öne sürülmüştür.

Amerikan doktrinde, ayrımcılığa yol açan talimatların kabul edilemeyeceği, işçinin dini, vicdani ve düşünce yapısı nedeniyle ayrımcılığa neden olan talimatların işçiler tarafından reddedileceği kabul edilmiştir<sup>665</sup>. Genel olarak, işverenlerin işçilerin talimatlara itiraz etmesine katlanmak zorunda olduğu, aksi takdirde de alternatif çözüm yolu aramaları gerektiği öne sürülmüştür. Amerikan Hukukuna göre itiraz edilebilir iş kavramı, işçinin işverenin Amerika'da işin görülmesine ilişkin dini sebeple bir itirazda bulunabileceği, işverenin bu itiraza katlanmak zorunda olduğu, işveren tarafından bu itiraza katlama yönünde minimum da olsa bir çaba harcanması gerektiği, bu nedenle işçiye herhangi bir yaptırım da uygulanmayacağı ve son çare olarak işçinin başka bir alana kaydırılmasının mümkün olduğu durumlarda bu alternatif çözüm yolunun uygulanması gerektiği, şeklinde tanımlamıştır. Ayrıca Amerika'da itiraz edilebilir iş kavramının daha çok dini sebeplerle sınırlı olduğu da görülmüştür.

Almanya, Amerika gibi işçinin işverenin talimatını reddetme hakkını, itiraz edilebilir iş kavramı şeklinde adlandırmıştır. Alman Hukuku, itiraz edilebilir iş kavramı açısından diğer ülkelere göre, Türk Hukuku'na en uyarlanabilir hukuk olarak karşımıza çıkmaktadır. Alman doktrini, itiraz edilebilir iş kavramının sebeplerini, yazılı hukuka aykırılık, iyi niyet kurallarına aykırılık ve işçinin vicdanına aykırılık olarak sınıflandırmıştır. Daha sonra iki soru altında bu konuyu incelemişlerdir. İlk soru olarak, işveren tarafından verilen talimatın izin verilebilir mi ya da geçerli mi olduğu, ikinci soru da, özel durumlarda talimatlara uyma

<sup>664</sup> Conscientious objection In The Workplace: Some Reflections Based On Spanish Juriprudence, Esther Sanchez, Citation: 31 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 487 2009-2010, s. 495.

<sup>665</sup> An Employee's Right Not To Obey Orders In The United States, Matthew W. Finkin, Citation: 31 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 497 2009-2010, s. 504-505.

yükümlülüğünün olup olmadığının belirlenmesi gerektiğidir. Bu soruların incelemesi, bir sonraki konu olan “işçinin işverenin verdiği talimatı reddetme hakkının sınırlanması” konusunda yapılacağı için burada sadece değinmekle yetindik.

Alman Hukuku açısından konunun vicdani boyutu incelendiğinde, emrin genel olarak yasal olabileceği fakat birey olarak işçinin vicdanına aykırı olabileceğinin de üzerinde durulmuştur. İşçi, kendi vicdanına aykırı bulduğu işveren emrini yerine getirmek zorunda değildir. Fakat bunun gerçek bir vicdana aykırılık olup olmadığı mahkemeler tarafından belirlenmelidir. Bu konuda ayrıca, kamu sektörü çalışma hukuku ile özel sektördeki çalışma hukukunun, Türk hukukunda olduğu gibi ayrı kurallara tabi olduğundan bahsedilmiştir.

Alman Hukuku’nda mahkemeler genel olarak, işçilerin dini inancı ve kişisel yaşam tercihi kapsamında, işveren tarafından verilen inanç ve tercihlere aykırı olan talimatın yerine getirilmemesini, hukuka uygun bulmuştur. Yerel mahkemeler de, işverenin emir ve talimat verme hakkının, işçinin vicdanı ile sınırlı olduğuna karar vermiştir. Alman literatüründe, genel olarak, işçilerin vicdanlarına aykırı talimatlara uymama haklarının olduğu, fakat buna aykırı görüşlerin de doktrinde yer aldığı belirtilmiştir.

Tüm bu anlatılanlara göre, Alman Hukuku’na göre vicdan kavramı, bir kişinin belli bir durumda, kendisi için bağlayıcı ve kaçınılmaz olan, iyi ve kötü sınıflandırması yapmasına sebep olan, gerçek bir ahlaki değerlendirme sonucundaki eylemi şeklinde tanımlanmıştır<sup>666</sup>. Yani kişinin bir şeyin doğru ya da yanlış olduğunu tam olarak ayırt etmesidir. Mahkemelerin daha bireysel görüşler belirlediği ve doktrinin de bu konuda aynı düşünceye sahip olduğu, fakat diğer azınlık kesimlerin daha objektif görüşler belirlediği öne sürülmüştür. Ayrıca, açıkça vicdandan bahsedilmese dahi, kişinin görevine mani olan duyguların ağırlığı ile işverenin çıkarları arasındaki dengeye baktığında, emir ve talimatın makul olmadığına karar veriliyorsa, işçinin bu emir ve talimatı yerine getirmek zorunda olmadığı öne sürülebilir. Sonuç olarak, Almanya’da itiraz edilebilir iş kavramı ve işçinin emir ve talimata uymama hakkının hukuki dayanağı ilk olarak, Alman Borçlar Kanunu’nun 275. ve 311. maddeleri olduğu da kabul edilmiştir.

Alman Hukuku itiraz edilebilir iş kavramını, işverenin emir ve talimat verirken, kendi çıkarları ile işçinin çıkarlarını gözeterik, bu çıkarların birbirleriyle adil olmayan veya dengeyi bozacak şekilde işverenin emir ve talimat veremeyeceği, işverenin verdiği emir, işçinin dinini ve inancını ihlal ediyorsa bu emrin geçersiz olduğu ve işçinin bu emre uyma zorunluluğunun bulunmadığı şeklinde tanımlanmıştır. Eğer bir işçinin vicdanına aykırı olan emir ve talimatı reddetme hakkı bulunduğu sonucuna varılırsa da, bu durumu üç ana sebebe

<sup>666</sup> Objectionable Work In Germany, Rolf Wank, Citation: 31 Comp. Lab. L. & Pol’y J. 455 2009-2010, s.460.

dayandırması gerekmektedir. Bu sebeplerin ifa imkansızlığı, talimatın makul olmama durumu ve emrin kendi içinde geçerli olduğu fakat bazı işçiler için adil olmadığı durumların olduğu şeklinde sayıldığı, bunlardan bir tanesine dahi aykırılığın meydana geldiği durumlarda, işçinin bu emir ve talimata uyma zorunluluğunun olmadığı kabul edilmiştir.

Tüm bu anlatılanların neticesinde kanaatimizce, uluslararası literatürden de yola çıkarak genel bir tanım yapmak gerekirse, itiraz edilebilir iş kavramı, işveren tarafından verilen talimatın, işçinin dini, siyasi ve vicdani görüşüne aykırılık teşkil etmesi, herhangi bir Anayasal hakkını olumsuz etkilemesi veya ayrımcılık yasağını ihlal etmesi durumunda işçinin bu emir ve talimatı yerine getirmek zorunda olmadığını ifade eder. İşveren tarafından verilen emir ve talimatın, mevzuatın emredici hükümleri ve ahlaka aykırı olmaması, makul ve adil olması, hakkın iyi niyetle kullanımı ilkesine uyması gerekliliğine ilişkin önceki bölümlerde yapılan açıklamalar da düşünüldüğünde, işçi bu emir ve talimatı yukarıda sayılan kurallara aykırı olması nedeniyle reddetme hakkına, yani işveren tarafın verilen bu işe itiraz etme hakkına sahiptir. İşçinin, verilen işe, emre ya da talimata, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka, hakkın iyi niyetli kullanım ilkesine, dini, vicdani ve siyasi görüşüne ve/veya sair anayasal haklarına aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz etmesi, “**itiraz edilebilir iş**” kavramı olarak tanımlanmalıdır.

### **3.2.2. İşçinin İşverenin Gösterdiği İşi Reddetmesinin Sınırları -İşçinin İşverenin Gösterdiği İşi Reddetmesi Karşısında İşverenin Kullanabileceği Haklar**

İşveren tarafından verilen bir talimatın, işçinin anayasadan kaynaklanan temel haklarına aykırılık teşkil etmesi, işçinin bu haklarından kaynaklı değerleri ile çatışması durumunda işçinin bu emir ve talimata karşı itiraz etme hakkı olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Verilen bu nitelikteki talimatların makul veya işçi için adil olduğu durumlarda, işçinin işi reddetmesi, işverenin anayasadan kaynaklı özel girişim özgürlüğünü ciddi anlamda olumsuz etkileyebilecektir. Bu tür durumlarda dengenin sağlanması ve son olarak hangi hakkın daha üstün olduğunun belirlenmesi konusunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Örneğin, işçilerin ideolojileri ile işyerinin ideolojilerinin çatışması halinde, işyerinin yapısına karşı tehlike arz etmeyen durumlarda, işçinin işverenin talimatını reddetmesi karşısında, işveren işçiye herhangi bir yaptırım uygulayamaz. İşçinin iş sözleşmesini feshedemez. İşveren böyle bir durumda, vermiş olduğu talimatı yerine getirmeyen işçinin iş sözleşmesini feshederse bu fesih, haksız fesih olacaktır.

İşveren, işçiyi işe alırken iş sözleşmesinde işçinin belirli bir takım özelliklere sahip olması gerektiğini belirtebilir. Örneğin, işçinin iş sözleşmesinde, ideolojik ya da dini bir görüşe bağlı kalmayı taahhüt ettiği düşünüldüğünde, çalıştığı işyerinde işçiden bu ideolojiye ya da dini görüşe aykırı bir iş yapılmasının istendiği durumlarda, işçi işverenin verdiği bu

talimatını reddetse dahi işveren, işçinin iş sözleşmesini feshedemez. Böyle bir durumda işçinin istifa etmesi haklı bir istifadır. İşverenin işçiye bu nedenle tazminat ödemesi gerekmektedir. Fakat işçinin ideolojik görüşünün iş sözleşmesinde belirtilmesinin zorunlu olmadığı durumlarda, devlet, toplum ve ekonomik konulardaki görüşlerin işyeri koşulu olmaması nedeniyle, işçi verilen talimatların bu görüşlerine aykırı olması gerekçesiyle işten ayrıldığı durumlarda, tazminata hak kazanamayacaktır. Nitekim iş sözleşmesinde işçinin ideolojik görüşünün şart koşulduğu durumlarda, nasıl ki işveren, işçinin ideolojik görüşünün kendi ideolojik görüşüne aksi bir düşünceye sahip olduğu bilerek işçi ile iş sözleşmesi imzalamak zorunda bırakılamazsa, işçiler de çalışma koşullarının değiştiği işyerinde çalışmak zorunda bırakılamazlar<sup>667</sup>. Bu kural, Türk Hukuk'unda işçinin haklı nedenle iş sözleşmesinin feshetmesi durumuna da karşılık gelebilir. Türk İş Hukuku'nda da, çeşitli nedenlerle çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapan işverenin, İş K. m. 22'ye uygun olarak işçiden bu değişiklik için yazılı onay almak zorundadır. İşverenin, yapmak istediği esaslı değişikliği, işçinin onayını almadan gerçekleştirmesi halinde, işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğu gerekçesiyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı bulunduğu, bu fesih sonucunda da işçinin, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinden kaynaklı olan kıdem tazminatına hak kazandığı uygulaması kabul edilmektedir. Nitekim işçi çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapan işverenin yapmış olduğu esaslı değişikliğe itiraz etme hakkı olduğu unutulmamalıdır. İşveren böyle bir durumda işçinin itirazını reddedip haklı veya geçerli sebeple iş sözleşmesini feshederse, işçi esaslı değişikliğin geçerli bir nedene dayanmadığını ispat etmesi durumunda hem kıdem hem ihbar tazminatına hak kazanır.

İşveren ile işçinin, iş sözleşmesinin kurulum aşamasında eşit konumda olmadığı, pazarlık seviyelerinin aynı derecede olmadığı, işçinin işi kaybetme korkusu altında olması nedeniyle gerçek iradesini yansıtamayacağı düşünüldüğünde, işçinin iş sözleşmesi kurulurken belirtmiş olduğu düşüncesinin daha sonra değişebileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. İşveren tarafından verilen bir talimatın, işçinin vicdani görüşüne aykırı olması nedeniyle reddedilmesi durumunda, işveren işçinin iş sözleşmesini feshedemez. İşçinin daha önce onay vermiş olduğu bir uygulamanın, daha sonra yeniden uygulanmasının istenmesi ve uygulamanın her aşamasında bu onayın geçerli olamayacağı, işçinin her zaman görüş değiştirebileceği kabul edilmelidir.

Bunun aksine, işçinin iş sözleşmesinde ideolojik ve dini görüşünün iş sözleşmesinin şartı haline gelmediği durumlarda, sözleşmenin kurulma aşamasında işin niteliğini kabul eden işçinin, sözleşmenin devamı esnasında bu işi görmeyi ideolojik ve dini görüşlerine

---

<sup>667</sup> Bkz. aşağıda s. 181 vd., Zeki Okur, İş Hukuku'nda İşçinin Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü, Kamu-İş Dergisi, C:8, S:4/2006, s. 13-14.

aykırı olması sebebiyle reddetmesi durumunda da, bu sebebin geçerli olmadığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla ideolojik ve dini bir sebebin iş sözleşmesinde şart haline gelmediği durumlarda, işçinin ideolojik görüşünün değiştiği iddiasıyla talimatları reddetmesi haklı değildir. Böyle bir durumda, işveren belli şartları sağladığı durumlarda, iş sözleşmesini haklı ya da geçerli sebeple feshedebilir.

İspanya Anayasa Mahkemesi'nin, temel hakların sınırlandırılması konusunda üç farklı kıstasının olduğu, bu kıstasların; amaca uygunluk kriteri, ihtiyaç kriteri ve oransallık kriteri olduğundan bahsetmiştik. Bu nedenle, Türk Hukuku'nda da yerel mahkemeler, öncelikle işçinin temel hakkını sınırlandırırken bu üç kriteri göz önünde bulundurarak karar vermelidir. Bu kriterlerden ilki amaca uygunluk kriteridir. Buna göre, işin görülmesi için, işverenin işin amacına uygun bir talimat verip vermediğinin belirlenmesi gerektirir. İhtiyaç kriteri, işçinin Anayasal özgürlüklerine daha az zarar veren fakat aynı etkiyi yaratan bir başka düzenlemenin olup olmadığına belirlenmesidir. Son kriter olan oransallık kriteri ise, temel hakkın sınırlandırılması ile kamu çıkarının, işçinin çıkarına göre ne ölçüde avantajlı olduğunun ortaya koyulmasıdır. Aynı zamanda işçinin temel hakkının sınırlandırılması ile işçi açısından bir dezavantajın meydana geleceği aşıkardır. Fakat bu sınırlandırma ile sağlanan yararın, oluşan dezavantajdan daha önemli olup olmadığına belirlenmesi oransallık kriterinin temelini oluşturmaktadır.

İşverenin talimat verme hakkı Alman Sanayi Yasasının 106. bölümünün altında, 6. maddenin 2. paragrafında belirtilmiştir. Aynı şekilde, Türk İş Hukuku'nda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 399. maddesi, işverenin talimat verme hakkının yasal dayanağını oluşturmaktadır. İlgili maddeye göre, *“İşveren işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.”* denilmektedir. Alman Hukuku, işverenin verdiği talimatın izin verilebilir ve geçerli olup olmadığını, özel durumlarda işçinin talimata uyup uymama hakkının olup olmadığını incelemiştir. İlk olarak talimatın geçerliliğinin, yasayla, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve işyeri konseyleriyle sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. Türk Hukuku'nda ise, işverenin yönetim hakkından kaynaklanan talimat verme hakkının ancak Anayasa, iş yasaları, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve işyeri uygulamaları ile sınırlandırılacağı kabul edilmiştir. Alman Hukuku, ikinci olarak, işçinin bazı özel durumlarda, işverenin hukuka uygun olan talimatına uymak zorunda olup olmadığını, bu talimatın işyeri koşullarında değişiklik yaratıp yaratmadığının belirlenmesi gerektiği, eğer talimat çalışma koşullarında nitelikli değişiklik meydana getiriyorsa da, işçinin bu talimata uyma zorunluluğunun bulunmadığından bahsedilebilir. Almanya'nın incelediği çalışma şartlarında değişiklik konusunun, Türk Hukuku uygulamalarına fazlasıyla benzediği gözden kaçmamalıdır. Şöyle ki, Türk Hukuku'nda

çalışma şartlarında değişiklik kavramı, İş Kanunu'nun 22. maddesinde “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir” şeklinde yer almaktadır. Madde hükümünden ve gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, işveren iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında tek taraflı olarak esaslı bir değişiklik yapamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bunun dışında, hukuka ve yasalara aykırı olan bir talimatın geçerli olmadığı da hem Alman hem Türk Hukuku'na göre yadsınamaz bir gerçektir.

Bunların dışında, işveren tarafından verilen bir emrin, iş sözleşmesinin içeriği ile uygun olmasına rağmen, başka sınırlamalara uymaması durumunda geçersiz olacağı da kabul edilmelidir. Bu anlamada ilk olarak uygulanacak diğer sınırlama, objektif iyi niyet kurallarıdır. Alman Sanayi Kanunu'nun 106. ve 315. maddesinde, işveren objektif iyi niyet kurallarına uygun bir şekilde, işverenin kendi çıkarları ve işçinin çıkarları arasındaki dengeyi kurarak bir talimat verebileceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim Türk Hukuku'nda da, işveren yönetim hakkı tarafından meydana gelen talimat verme hakkını kullanırken, anayasaya, iş mevzuatına, iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerinin eklerine, Türk Borçlar Kanunu'nun 26. ve 27. maddelerine, objektif iyi niyet kurallarına, hakkaniyete ve işçiye eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranamayacağı düzenlenmiştir. İşverenin bu hükümlere aykırı davranması durumunda, TBK'nın 26. ve 27. maddelerine göre verilen talimatların geçersiz sayılacağı ve bu talimatlara uymayan işçilere karşı herhangi bir yaptırım uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Aynı şekilde her iki hukukta da, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde, işçinin lehine olan bir işveren talimatını, işçinin reddedemeyeceği kabul edilmiştir. Bunun aksine, işveren, vermiş olduğu emrin, işçi ile arasında bir çatışma meydana getireceğini önceden bilmesi, talimatın yerine getirilmesinde herhangi bir ihtiyacının olmamasına rağmen tamamen işverenin kendi keyfiyetinin söz konusu olması, son olarak da işveren, gelecekte işçi ile arasında bir çatışma meydana geleceğini ve işçinin bu nedenle talimatı yerine getirmekten kaçınacağını bilmesine rağmen bu emri verdiyse işveren kötü niyetli olarak kabul edilmelidir.

İşverenin verdiği talimatlar, vicdan boyutuyla incelendiğinde ise, işveren tarafından verilen emir genel olarak yasaya ve hukuka uygun olmasına rağmen, işçinin dinine veya vicdanına aykırı olması durumunda, işçinin bu emirleri reddetme hakkının olup olmadığı belirlenmelidir. Alman Hukuku'nda da Türk Hukuku'nda da, kamu yararının olduğu durumlarda bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırıldığı kabul edilmektedir. Özellikle Türk Hukuku'nda, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın sadece Anayasa'nın gerektirdiği bazı sebeplerine dayandırılarak sınırlandırılabilir. Bunun dışında, işverenin emir ve talimat hakkı ancak işçinin vicdanı ile sınırlı olabilir. Genel olarak bakıldığında, herkesin vicdanının ve kişiliğinin bireysel olduğu kabul edilse de, işçinin vicdani görüşünün kesin olarak belirlenmesi için bazı objektif delillerin aranması gerekmektedir. Örneğin, Almanya'da meydana gelen bir eczanede çalışan kalfanın askerlere cesaret veren hapları satmayı vicdani ve dini görüşüne aykırı gelmesi sebebiyle reddetmesi olayında, yerel mahkeme işçinin gerçekten hapın üretilmesine karşı gelen bir derneğe üye olup olmadığı, askere gitmeyi yine aynı sebeplerle reddedip reddetmediği araştırıp, bunun sonucunda işçinin gerçek iradesinin ve vicdani değerlerinin kesin çizgilerle belirlenmesi gerektiği kabul edilmiştir<sup>668</sup>.

Burada dikkate alınması gereken bir başka ölçüt ise, iş sözleşmesinin kurulma aşamasında örneğin askerlere cesaret veren hapların satılacağını işçinin bilmesi ya da bilecek durumda olup olmadığının belirlenmesidir. İşçi bu durumu bilmesine rağmen bu işi kabul ettiyse, daha sonra vicdanını zedelediği gerekçesiyle talimatı reddedemeyeceği de kabul edilmelidir. Nitekim burada, işçinin asli görevleri arasında hapın satışı yer almaktadır. İşçi bu işi reddettiği için o dönem boyunca işyerine de gelmediyse, böyle bir durumda, işçinin iş görme borcunu ihlal ettiği gerekçesiyle işverenin iş sözleşmesini feshetme hakkı vardır. Nitekim Almanya'da, farklı görüşlerin sonucunda, Alman Borçlar Kanunu'nun 275. maddesi 3. paragrafında bu farklılık çözümlenmiş ve işçinin vicdanına aykırı gelen işi reddedebileceği hüküm altına alınmıştır. Fakat aynı zamanda, aynı Kanunu'nun 311. maddesi 2. paragrafında, işverenin uğradığı zararları işçiden talep etmek için dava yoluna başvurma hakkının olduğu da hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca, işçinin vicdani görüşleri ile işverenin çıkarları arasındaki dengeye bakılması ve bu doğrultuda, emir ve talimatın makul olması gerekir. İşçinin vicdanına aykırı gelmesi nedeniyle her talimatı reddedebileceği inancına kapılmamak gerekir. Çünkü işçinin iş sözleşmesi ile belirlenen bir takım görevleri olduğu ve işverenin de işçiden bu görevleri yerine getirmesini isteme hakkının olduğunu göz önünde bulundurmak gerekir.

---

<sup>668</sup> Bkz. yukarıda bu olay detaylı olarak anlatılmıştır, s. 166. Olayda, bu ilacın birinci amacının kusmayı engellemek olduğu da belirtilmiştir.



İşçinin, işveren tarafından verilen talimatı vicdanına aykırı geldiği gerekçesiyle reddettiği ve iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmediği durumlarda, işçinin talimatı yerine getirmediği süre içerisinde ücrete hak kazanıp kazanamayacağı durumunun da netleştirilmesi gerekmektedir. Alman Hukuku'na göre, Alman Borçlar Kanunu'nun 326. ve 616. maddelerinin yorumlanması gerekmektedir. Bu maddelere göre, işçinin işi reddettiği süre zarfında ücrete hak kazanmadığı, fakat işçinin çalışmamasının kişisel bir sebebe dayanmadığı veya çok kısa süreli çalışmadığı durumlarda ücrete hak kazanabileceği hüküm altına alınmıştır. Türk Hukuku'nda, işçinin yapmış olduğu iş karşısınca ücrete hak kazanacağı hüküm altına alınmıştır. Fakat yıllık izin, tatil, hamilelik gibi durumlarda geçen süreler de çalıştığı günlerden sayıldığı da aynı şekilde hüküm altına alınmıştır. Burada belirlenmesi gereken, işçinin vicdanına aykırı olan bir talimatı reddettiği durumlarda, işçinin bu durumunun itiraz edilebilir iş kavramı ile korunup korunmadığıdır. Eğer ortada işçinin gerçekten dinine ya da vicdanına aykırı bir talimat varsa ve işçi bu talimatı reddettiyse, bu reddetmeden kaynaklı olarak çalışmadığı sürelerde ücrete hak kazanmalıdır. Aksi bir durumda işçi, sırf alacağı ücrette indirim yapılmaması için, vicdanına aykırı gelen bir işi yapmak zorunda bırakılabilir. Bu durum, Türk Hukuku'nda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 66. maddesinin c fıkrasında net bir şekilde ifade edilmiştir. İlgili maddeye göre, *“İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler, işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır”*. Bu nedenle, işçi işi görmese dahi, iş görmeye hazır halde beklediği süreler çalışma süresinden sayılır ve işçi, çalışma sürelerine dahil olan her saat için ücrete hak kazanır.

Fakat işçinin kötü niyetli olarak, işveren tarafından verilen işi görmeyi reddetmesi durumunda da, işçinin çalışmadığı sürelerde ücrete hak kazanamayacağı da kabul edilmelidir.

Son olarak işverenlerin, talimatlarına uymayan işçiler için alternatif bir yol bulma yükümlülüğünün altına girdikleri incelenmelidir. Yani, işveren işçinin reddettiği işe alternatif olarak işçiye başka bir iş teklif ettiğinde ya da görülecek işi, işçinin Anayasal özgürlüklerini sınırlamayacak şekilde düzenlediğinde işçinin Anayasal özgürlükleri korunmuş olacaktır. Şöyle ki, İspanya Hukuku'nda, işverenlerin başkaca alternatif bir yola başvurmadan, işçiden gelen vicdani redde ilişkin talepleri reddedemeyeceği kabul edilmiştir. İşverenler böyle bir durumla karşı karşıya geldiğinde, yaptırım uygulamadan önce, alternatif yol aramalıdır. Çünkü işverenler, işçilerin vicdanına aykırı gelen talimatları reddetme hakkına katlanmak zorundadırlar. Aynı şekilde Amerikan Hukuku'nda ve Alman Hukuku'nda da, işverenlerin işçilerden gelen vicdani redde karşı ilk olarak yapmaları gereken, işçi için alternatif bir yolun olup olmadığını araştırmaktır. İşçinin işverenin vermiş olduğu talimata itiraz etmesi durumunda, işveren ilk olarak işçi için başka bir işin uygun olup olmadığını, işçiyi

işyerindeki farklı bir bölüme ya da aynı işverene ait farklı bir işyerine aktarma imkanının olup olmadığına bakması gerekmektedir. Ayrıca işçinin reddettiği işi yapacak aynı nitelikteki başka bir işçinin varlığı halinde de, bu alternatif yolun denenmesi mümkündür. Eğer işverenin, işçiyi başka bir bölümde çalıştırma olanağının olmadığı ve işverenin, işin görülmesi için bu işi yapacak başka bir işçiye ihtiyacı olması durumunda, işi görmeyi reddeden işçinin uzun süre iş göremeyeceği de göz önüne alınarak, işçinin iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilmeli ve işçiye tazminatı ödenmelidir. Sonuçta, Amerika’da işin görülmesine dini sebeple bir itiraz olduğunda, işverenin buna olabildiğince katlanması gerektiği, tüm alternatif yolların denenmesi gerektiği, en azından işveren tarafından bu itiraza katlanıldığına dair bir çabanın harcanması gerektiği kabul edilmiştir. Nitekim işveren tarafından alternatif yollar denenmeden işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi, haksız bir fesihdir. Bu anlatılanlar ışığında, İspanya, Amerika ve Alman Hukuku’ndaki alternatif yol arama zorunluğunun feshi son ana kadar engellemek ve sözleşmenin devamını sağlamak amacıyla yapıldığı düşünüldüğünde, bu kurumun Türk Hukuku’nda “feshin son çare ilkesine” karşılık geldiğini söyleyebiliriz. Feshin son çare ilkesini kısaca tanımlamak gerekirse, işveren tarafından feshi önceleyecek, fesihden daha hafif önlemlere başvurulmasıdır. Kısaca, sadece işletmeden değil, işçiden kaynaklanan sebeplerde dahi, işveren iş ilişkisinin devam etmesi için gerekli çabayı göstermeli, buna rağmen iş ilişkisinin sürdürülmesinin mümkün olmadığı durumlarda son çare (ultima ratio) ilkesi gereği fesih yoluna başvurmalıdır<sup>669</sup>. Türk Hukuku’nda da, işçinin din ve vicdan özgürlüğü kapsamında talimatı reddettiği durumlarda, işveren ilk olarak işçiye başka bir iş verme, işçiyi başka bir bölüme ya da işyerine kaydırma gibi alternatif yolları denemek ve olabildiğince işçinin bu itirazına katlanmak, en azından katlandığına dair bir çaba göstermek zorundadır. Fakat işverenin böyle bir imkanının bulunmadığı, işçiden herhangi bir yarar sağlayamadığı durumlarda iş sözleşmesinin devamının çekilmez olduğundan bahsedilebilir. İşveren bu nedenle işçinin tazminatını ödemek koşuluyla, iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilir.

### 3.2.3. İtiraz Edilebilir İş Kavramının Uygulanma Kriterleri

Türk Hukuku’nda işverenin vermiş olduğu talimatın, açıkça suç teşkil etmesi ya da hukuka aykırı olması, işçinin iş güvenliğini ve sağlığını tehdit etmesi veya çalışma şartlarında esaslı değişikliğe yol açması durumlarında, işçinin bu talimatı reddetmesi halinde işverenin işçiye hiçbir yaptırım uygulayamayacağı açıktır. Peki işveren tarafından verilen, hukuka uygun ve yasal olarak düzenlenen sınırlamalara açıkça aykırı olmayan talimatın işçi tarafından dini veya vicdani görüşüne aykırı olması nedeniyle reddedilmesi durumunda nasıl bir yol izlenecektir? İşçi burada anayasal bir hakkı olan din ve vicdan özgürlüğünü dile getirecekse de, işçiye verilecek her emir ve talimatın işçinin din ve vicdan özgürlüğüne

<sup>669</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, s. 637-639.

uygun olarak düzenlenmesi de mümkün değildir<sup>670</sup>. Çünkü her ne kadar işçinin temel hak ve özgürlüğünün yasalarla koruma altına alındığı düşünülse de, işçinin iş sözleşmesi ile işverene karşı bazı yükümlülüklerinin olduğu gözetildiğinde, işverenin, işçinin bu yükümlülüklerini yerine getirmesini isteme hakkının da korunması gerekmektedir. Bu anlamda işçinin vicdani değerlerine aykırı geldiği iddiasıyla bir talimatı yerine getirmeyi reddetmesi halinde, genel olarak işçinin Anayasal hakkının tehlike altında olduğu ya da işverenin vermiş olduğu talimatın hukuka aykırı olduğu düşünülse de, bu konu her olayın özelliğine göre ayrı ayrı yorumlanması gereken soyut bir konudur. Her olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerekirse, ilk olarak işçinin emir ve talimatı reddetmesi durumunda, işçinin çıkarı ile işverenin ve işyerinin çıkarının dengelenmesi gerekmektedir. İş ilişkisinde, zayıf taraf olan işçinin çıkarının, işyerinin çıkarından genel olarak üstün tutulması gerektiği fakat böyle bir durumda dahi bu üstünlüğün işyerinde bir tehlike yaratmaması gerektiği, bu anlamda iş görme edimine aykırı olmayacak şekilde, ölçülülük ilkesi gereğince bir yorumlama yapmak gerekmektedir. İkinci olarak verilen talimatın, işçinin asli görev tanımına girip girmediği de belirlenmelidir. İşverenin vermiş olduğu bir talimatın işçinin asli görev tanımına girdiği ve işçinin bu talimatı vicdani görüşüne aykırı geldiği iddiasıyla reddettiği durumlarda, eğer verilen talimat, objektif olarak değerlendirildiğinde, işçinin vicdanını etkileyecek bir talimat değilse işçinin bu talimatı yerine getirmesi gerekir. Aksi halde işveren işçinin iş sözleşmesini iş görme borcunu yerine getirmediği gerekçesiyle haklı olarak iş sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir. Üçüncü olarak değerlendirilmesi gereken kıstas, işçinin talimatı reddetmesinin, işçi açısından öngörülemeyen bir durumun varlığı halinde kabul edileceğidir. İşçi işveren ile arasında imzaladığı iş sözleşmesinin kurulma aşamasında, yapacağı işin niteliğini ve bunun yanında yerine getirmesi gereken görevleri öngörmüş ya da öngörebilecek durumda olması halinde, işçi açısından öngörülemeyen bir durumun varlığından söz edilemeyecektir. Kaldı ki, işçinin talimatı reddettiği durumlarda mahkemelerin, işçinin samimiyetini sorgulaması, gerçekten verilen talimatın işçinin vicdanına aykırı mı yoksa işçinin aykırı gibi mi davrandığının objektif kriterlerle değerlendirilmesi gerekmektedir. Dördüncü olarak, genel uygulamaya yönelik, tarafsız, uluslararası düzeyde geçerli, yasaların uygulanmasına aykırı olmayan bir talimatın işçi tarafından vicdani görüşüne aykırılık iddiasıyla reddedilmesinin, işçi açısından iyi niyetli bir davranış olmadığı kanaatineyiz. Örneğin, evrim teorisi gibi tüm dünya tarafından geçerli, hukuka uygun olan bir konunun, öğretmen tarafından anlatılmasının reddedilmesi, öğretmenin iyi niyetli olmadığı kanaati uyandırabilir. Beşinci olarak, dini ve vicdani konuyla bağlantısı olmayan, makul sayılan bir emrin işçi tarafından yerine getirilmemesi de samimiyet noktasında tartışılması gereken bir konudur. Altıncı olarak, işverenin işçiye iş

---

<sup>670</sup> Savaş Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 112.

sözleşmesi kurulurken, verdiği ya da gelecekte verebileceği işin, işçinin dini ya da vicdani inancına aykırı olan işler olabileceği yönünde işçiyi bilgilendirme yükümlülüğünün bulunmasıdır. İşverenin işçiyi bu anlamda bilgilendirmediği durumlarda, işçinin talimatı reddetmesi haklı görülecektir. Yedinci olan kriter, İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca, işverenin işçinin yazılı onayını almadan çalışma şartlarında değişiklik yapan talimatlar vermesi durumunda işçi, işveren tarafından verilen bu talimatları reddetme hakkına sahiptir. Sekizinci kriter, objektif iyi niyet kurallarıdır. Her ne kadar işverenin talimat verirken objektif iyi niyet kurallarına uygun hareket etme yükümlülüğü bulunuyorsa da, işçinin de talimatları dini ve vicdani sebeplerle reddederken dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi gerekmektedir. Nitekim işçinin lehine verilmiş bir talimatı reddetmesi objektif iyi niyet kurallarına aykırıdır. Dokuzuncu ve son kriter ise, kamu düzenine aykırılıktır. Bu kriteri yorumlamak gerekirse, ilk olarak işçinin Anayasal hakkı olan din ve vicdan özgürlüğünün ne olduğunu belirlemek gerekmektedir. Anayasamızın 24. maddesinde yer alan din ve vicdan özgürlüğü, *"Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir"* şeklinde tanımlanmaktadır. Yine aynı maddenin 3. fıkrasında, *"Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz"* şeklinde kişinin din ve vicdan özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Fakat bu hak, Anayasa'nın 14/1. maddesine göre, *"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz"* şeklinde sınırlandırılmıştır. Anayasa'nın ilgili maddeleri de göz önüne alındığında, işçinin din ve vicdan özgürlüğünün olağanüstü hallerde dahi özüne dokunulamayacağı, Anayasal güvence altındadır. Tüm bunlar gözetildiğinde, işverenin talimatının, işçinin din ve vicdan özgürlüğüne aykırı olduğu iddiasıyla reddedildiği durumlarda, işveren işçiye herhangi bir yaptırım uygulayamamalıdır. Fakat işverenin vermiş olduğu talimatın işçi tarafından reddedildiği durumlarda, eğer bu talimatın yerine getirilmemesi kamu düzenine aykırılık teşkil ediyorsa, işçi bu talimata uymak zorundadır. Böyle bir durumda, işveren işçinin iş sözleşmesini kamu düzenine aykırı olduğu iddiasıyla, haklı sebeple feshedebilecektir. Türk Hukuku'nda herhangi bir somut olayın mahkemeye intikal etmesi durumunda eğer bu olay itiraz edilebilir iş kavramı kapsamında kalıyorsa, mahkeme tarafından her olayın özelliğine göre, belirlemiş olduğumuz bu kriterlerle bir değerlendirme yapıлып, bunun doğrultusunda bir hüküm kurulmalıdır.

Fakat unutmamak gerekir ki, işveren tarafından verilen her talimatın da işçinin din ve vicdan özgürlüğüne uyma zorunluluğundan bahsedilemez<sup>671</sup>. Burada, işveren de iyi niyet kurallarını ölçü almalı, işçinin meslek ahlakını gözetken ve meslek etiği ile bağdaşmayacak

<sup>671</sup> Savaş Taşkent, age, s. 112.

talimat verememelidir<sup>672</sup>. İşveren aynı zamanda, çalışma koşullarını ve iş organizasyonunu belirlerken kısacası iş ilişkisinin her aşamasında ayrımcılık yasağına uymalı ve belirli şartlar altında işçinin din ve ibadet özgürlüğüne saygı göstermelidir. Örneğin, işyerinde Müslüman bir işçinin ibadetini yaşama şeklinin bir parçası olduğunu düşündüğü, Cuma namazını camide kılmak için izin istemesinin işveren tarafından kabul edilmediği durumlarda, işçinin ya da işverenin nasıl bir yol izleyeceği tartışmalı bir konudur. Ülkemizde bu konunun uzun süre tartışılmasından sonra olay mahkemelere intikal etmiş ve Cuma namazına ilişkin bazı Yargıtay kararları çıkmıştır. Bu kararlardan bahsetmek, konuyu açıklığa kavuşturmak açısından önemlidir. 31.01.2017 tarihli Yargıtay kararında<sup>673</sup>, somut olayda, yerel mahkemece, işçinin işe zaman zaman geç geldiği ve bu durumun tutanak altına alındığı, işe geç gelmelerinin bazılarının Cuma namazından kaynaklandığı, işveren tarafından işçiye Cuma namazına gitmesine izin verilmediği, işverenin böyle bir zorunluluğunun olmamasına rağmen beyaz yakalı olmayan hiçbir işçiye bu iznin verilmediği, işçi tarafından işverene bu durumun defalarca bildirildiği ve ayrımcılık iddiasında bulunulduğu, işçinin mobbinge uğradığı kabul edilmiş ve işçi lehine manevi tazminata hükmedilmiştir. Yargıtay tarafından, *“Davacının işe geç geldiğinden bahisle hakkında tutanaklar tutulup savunmasının alındığı anlaşılmaktadır. İşveren yönetim hakkı kapsamında çalışmanın başlama ve bitiş saatlerini belirleyebilir. İşveren çalışma sürelerini belirledikten sonra, işçilerin işyerine geç gelmelerini veya erken çıkmalarını hoş görmek veya buna katlanmak zorunda değildir. İşveren böyle bir durumda, durumu tespit eden tutanak tutabilir ve işçiye uyarıda bulunabilir. Aksine bir durumun işyeri organizasyonunun bozulmasına neden olacağı açıktır. Öte yandan yerel mahkemece, gerekçeli kararda da belirtildiği üzere sadece davacıya değil beyaz yakalı olmayan kimseye cuma namazı izni verilmediği ortadadır. Tüm çalışanlara veya mavi yakalı çalışanlara izin verilip de, davacıya bu yönde bir iznin verilmemesi halinde eşit davranma borcuna aykırı davranıldığı bir tartışma konusu olabileceksen, tüm mavi yakalı çalışanlara izin verilmediği dikkate alındığında bu durumun ayrımcılık yarattığı da söylenemeyecektir”* denilmektedir. Yargıtay kararından da anlaşılacağı üzere, aynı konumda olan işçilere karşı aynı uygulamanın yapıldığı, Cuma namazı izninin işverenin yönetim hakkının çerçevesinde olan işyeri organizasyonuna dahil olduğu, işçinin kendisine izin verilmemesine rağmen Cuma namazına giderek işe geç geldiğinde, işveren tarafından bu durumun dört farklı tarihte yazılı tutanak haline alındığı ve işçiye uyarıda bulunulmasına rağmen işçi bu davranışı yapmakta ısrar etmişse, işverenin iş sözleşmesini işçinin davranışları nedeniyle haklı nedenle feshetme hakkı vardır.

<sup>672</sup> Savaş Taşkent, age, s. 115.

<sup>673</sup> Y9HD, 31.01.2017 tarihli, 2015/8730 E, 2017/1000 K sayılı kararı.

26.02.2015 tarihli Yargıtay kararında<sup>674</sup> uyuşmazlık, işçinin gerekli izinleri almadan iki hafta üst üste Cuma namazını kılmak için işyerini izinsiz terk etmesi, Cuma namazı izni alamadığı için işverenin itibarını kamuoyunda zedelediği, işçinin yapmış olduğu isnatların eleştirisi ve hoşgörü sınırını aştığı, işçinin işyerinde bu nedenle çalışma düzenini olumsuz etkilediği noktasında toplanmaktadır. Yargıtay, “*davacının işyerinden gerekli prosedürü almadan üst üste iki hafta cuma namazını kılmak için mesai saati içerisinde işyerini izinsiz terk etmesi bir bütün halinde değerlendirildiğinde davacının davalı K.. H.'in itibarını kamuoyu nezdinde zedelediği, işveren hakkında şeref ve haysiyetini kırıcı istinatlarda bulunduğu, davacının eylemlerinin eleştirisi-hoşgörü sınırlarını aştığı, işyerindeki çalışma-disiplin düzenini bozacak nitelikte olduğu, davalı şirketin davacının iş akdini yasal mevzuat çerçevesinde haklı sebeplerle prosedüre uygun şekilde feshettiği anlaşıldığından davacının davasının reddine karar vermek gerekmiştir*” şeklinde karar vermiştir. Karardan açıkça anlaşılacağı üzere, işçilerin Cuma namazına gidebilmesi için belirli bir prosedüre uymaları gerektiği, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde, Cuma namazına gitmesi uygun olanların gitmesine izin verebileceği fakat işyeri çıkarlarının zedelemekten hareket etmek zorunda olduğu ve işverenin işçi tarafından gelen her izin talebini kabul etmek zorunda olmadığı hüküm altına alınmıştır.

30.06.2014 tarihli Yargıtay kararında<sup>675</sup>, somut olay, işçinin özensiz ve düzensiz çalışması, Cuma namazına işyerinden ayrıldığı fakat Cuma namazına gitmeyerek kahveye gittiği tanık beyanlarından anlaşılmıştır. Yargıtay “*Cuma namazına gitmek yerine kahvede vakit geçirmesinin doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış olduğunu, işverenin güveninin kötüye kullanıldığını, ..... savunması istenerek savunmasının alındığını, davacı işçinin, davacının bu eylemlerinin iş yerinde olumsuzluklara yol açtığı, taraflar arasında güven ilişkisinin sarsıldığı bu durumda iş ilişkisinin sürdürülmesinin işverenden beklenemeyeceği ve işveren feshinin bu nedenle geçerli olduğu gözetilmeden hatalı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır*” şeklinde karar vermiştir.

12.07.2011 tarihli Yargıtay kararı<sup>676</sup> ise, işçinin Cuma namazına gitmesinin çalışma koşulları haline geldiği durumlarda, işverenin ancak 4857 sayılı İş K'nun 22. maddesine göre bu koşulu değiştirebileceği, aksi takdirde işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshetme hakkı olduğundan bahsetmektedir. Yargıtay “*Cuma Namazı saatleri ile ilgili işyerinde namaz saatlerinde davacı işçiye izin verildiği ve bunun beş yılı aşkın bir süre devam ettiği, bir sorun yaşanmadığı, hatta öğlen arasının yaz-kış saat uygulamasına göre düzenlenerek buna imkan tanındığı dosya kapsamındaki taraf tanıklarının anlatımlarından*

<sup>674</sup> Y9HD, 26.02.2015 T, 2014/36660 E, 2015/8283 K sayılı kararı

<sup>675</sup> Y9HD, 30.06.2014 T, 2014/8250 E, 2014/22224 K sayılı kararı

<sup>676</sup> Y9HD, 12.07.2011 T, 2011/13474 E, 2014/23572 K sayılı kararı

*anlaşılmaktadır. Davacı açısından bu tür çalışma şekli iş şartı haline gelmiştir. İşverenin bu çalışma şeklini değiştirmesi İş Kanunu'na aykırıdır. İşçi iş sözleşmesini iş şartlarındaki aleyhe değişikliği kabul etmeyerek işyerini terk etmek sureti ile eylemli olarak feshetmiştir. Bu halde davacı kıdem tazminatına hak kazanır. Kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalıdır” şeklinde hüküm kurmuştur. Karardan, işçinin sürekli olarak Cuma namazına gitmesi konusunda, işverenin uzun süre boyunca herhangi bir müdahalede bulunmaması ve sesini çıkarmaması, artık bu uygulamanın çalışma koşulu anlamına geldiği ve değiştirilmesinin 4857 sayılı İş K’nun 22. maddesine göre mümkün olabileceğini, aksi takdirde işverenin çalışma koşulu haline gelmiş bir Cuma namazı uygulamasını keyfiyetle değiştiremeyeceği anlaşılmaktadır.*

12.02.2014 tarihli bir Yargıtay kararında, işçinin ahlaki değerlerinin korunmasının, işverenin gözetim borcuna gireceği, işçinin rapor olarak hacca gitmesinin işverene haklı fesih hakkı tanımadığına karar verilmiştir<sup>677</sup>. İlgili kararı detaylı incelediğimizde, Yargıtay’ın işçinin hakları ile işverenin hakları arasında dengeyi kuramadığı, olayın iş görme edimi kapsamında değerlendirilemediği görülmektedir. Burada üzerinde durulması gereken konu, her kişide farklılık gösteren ahlaki ve benzeri değerlerin işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamına alınıp alınamayacağı, işçinin ibadet özgürlüğü ile iş görme borcunun ifası arasındaki dengenin sağlanması için işçinin sadakat borcu kapsamında ele alınması ve bu dengenin her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğidir<sup>678</sup>. Yargıtay kararının özeti, “*Davacı öğretmenin hacca gitme imkanını elde ettiği ve bu ibadet zamanının okulların açık olduğu döneme isabet etmesi nedeniyle iş görme edimini uzun bir süre yerine getiremeyeceği açık olup işyerinde 15 yıllık kıdemi bulunan davacıya bu ibadetini ifası için izin verilmemesi, işverenin işçiyi gözetme borcu gereği, işçinin kişiliğinin, özel yaşamının, sağlığının, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün, ahlaki değerlerinin korunmasını da içerdiği dikkate alındığında, işçinin rapor olarak hacca gitmesinin işverene haklı fesih olanağı tanyacağına kabulü mümkün görülmemektedir. İlk derece mahkemesince davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalı olmuştur”* şeklindedir. Karardan da anlaşılacağı üzere, yerel mahkeme, iş akdinin feshini hukuka uygun bulmuş fakat Yargıtay, işverenin, işçinin kişiliğini, özel yaşamını, sağlığını, bedensel ve ruhsal bütünlüğünü ve ahlaki değerlerini koruma yükümlülüğünü işçiyi gözetme borcu kapsamında değerlendirmiştir. Bu nedenle, işverenin rapor olarak hacca giden işçiye izin verilmemesini işçiyi gözetme borcuna aykırılık olarak değerlendirmiştir. İşveren, dürüstlük kuralı ve gözetme borcu çerçevesinde, işçiye güvenli bir işyeri sağlamak zorundadır. Fakat dürüstlük kuralına uygun olarak güvenli işyeri sağlamadan anlaşılması gereken; Gözden Geçirilmiş

<sup>677</sup> Y9HD, 12.02.2014 T, 2014/664 E, 2014/4313 K sayılı ilamı.

<sup>678</sup> Dilek Dulay, İşverenin Gözetim Borcunun Kapsamına İşçinin Ahlaki Değerlerinin Korunmasının Gireceğini Öngören Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, 02.11.2015, s. 263-275.

Avrupa Sosyal Şartının Onurlu Çalışma Hakkı başlıklı 26. maddesindeki, işverenlerin, çalışanların cinsel tacize uğramaması konusundaki önlemler alması ve işçileri olumsuz ya da suç oluşturan eylemlerden koruması gerektiğidir. Yargıtay somut olayı, sadece işverenin işçiyi gözetme borcu çerçevesinde değerlendirmiş, işçinin doktor raporu alarak hacca giderek sadakat borcunu ihlal ettiğini gözetmemiştir<sup>679</sup>. İşçi sadakat borcu gereği, işverenin güvenini kötüye kullanmamalı, işverenin ve işyerinin menfaatlerine zarar verecek davranışlarda bulunmamalıdır. İşçi bunu yaparken kendi menfaatlerini de tehlikeye atmamalıdır. İşçinin sadakat borcunun sınırını işverenin menfaati oluştururken, aynı zamanda işçinin Anayasal hakları da diğer sınırı oluşturur<sup>680</sup>. Burada önemli olan, işçinin sadakat borcu ile işçinin Anayasa'nın 24. maddesinden kaynaklanan ibadet hürriyetinin çatışması durumunda hangisinin daha üstte yer aldığı belirlenmesi gerektiğidir. İşçinin Anayasal hakkı olan ibadet hürriyeti, işçinin İş Kanunu'ndan kaynaklanan iş görme borcundan üstte yer aldığı düşünülse de, işverenin Anayasa'nın 48. maddesinden kaynaklanan sözleşme yapma ve özel teşebbüs kurma hakkı ile aynı seviyede bulunmaktadır<sup>681</sup>. İşverenin Anayasal hakkı olan bu girişim özgürlüğü ve sözleşme yapma serbestisi, işverene yönetim hakkı tanımaktadır. İşverenin girişim özgürlüğünden kaynaklanan bir diğer hak ise işverenin işletmesel karar alma özgürlüğüdür. Her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılırken, işverenin işletmesel karar alma özgürlüğünden kaynaklanan kararlarına ve işverenin yönetim hakkına dayanarak vermiş olduğu talimatlara işçinin uyma yükümlülüğü de unutulmamalıdır. İşçinin ve işverenin çatışan hakları arasındaki denge kurulurken, yukarıda bahsettiğimiz gibi, iş sözleşmesi kurulma aşamasında işçi açısından beklenmeyen bir durumun varlığı veya işçi açısından itiraz edilebilir bir iş durumu söz konusu olup olmadığına bakılmalıdır. İşçi açısından itiraz edilebilir iş şartlarının oluşması halinde, işçinin hakları daha üst konumda yer almalıdır. Fakat somut olayın işçi açısından itiraz edilebilir iş şartlarının oluşmaması halinde, işçi ile işverenin hakları çatışırsa, işçi Anayasal haklarını iş görme edimini engelleyecek bir şekilde kullanmamakla birlikte, bu anlamdaki somut olaylarda, işçi ile işveren arasındaki iş görme ediminin türü ve niteliği, taraflar arasındaki güven ilişkisi, işçinin statüsü ve işveren tarafından ibadet özgürlüğüne ne ölçüde izin verildiği hususları değerlendirilmelidir<sup>682</sup>. Anayasa'da uygulanan sınırlamaların bu hakkın kullanılması açısından da geçerli olduğu unutulmamalıdır. Sonuç olarak, işverenin sağlıklı bir çalışma düzeni oluşturma görevini

<sup>679</sup> Dilek Dulay, agm, s. 269.

<sup>680</sup> Dilek Dulay, agm, s. 270.

<sup>681</sup> Anayasamızın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesine göre "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*". İşletmesel karar alma özgürlüğünün hukuki dayanağını da yine Anayasa'nın 48. maddesi oluşturur. Mehtap YÜCEL BODUR, age, s. 141, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku (27. bası) s. 300-301, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku, (29. bası) 398-399.

<sup>682</sup> Dilek Dulay, agm, s. 271.



yerine getirirken her bireye göre farklı olan ahlaki değerleri gözetmesi hayatın olağan akışına aykırılık teşkil etmektedir. Yargıtay değerlendirme yaparken, sadece işverenin gözetim borcunu ele almış fakat işçinin sadakat borcu ile yoğun bir eğitim dönemi içerisinde izin almaksızın doktor raporu alarak hacca gitmesi eylemini dayandırdığı ibadet özgürlüğünün çatışması durumunda, işçinin Anayasal haklarının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağını ya da ne ölçüde sınırlandıracağını incelememiştir. Yargıtay'ın işverenin girişim özgürlüğü ve sözleşme serbestisi haklarına karşı işçinin Anayasadan kaynaklanan ibadet özgürlüğünün çatışması halinde hangi hakkın ağır bastığını somut olayın özelliğine göre belirlemesi gerekmektedir. Bu nedenle, Yargıtay'ın anlatılan gerekçelerini hukuka uygun bulmadığımızı belirtiyoruz.

İşverenin işçinin ibadet özgürlüğünü, yapılan işin niteliği gereği iş sözleşmesine bir hüküm koymak suretiyle sınırlandırılabilir mi? Bu sorunun yanıtı iki farklı açıdan değerlendirilebilir. İşveren kötü niyetli bir şekilde işçinin ibadet özgürlüğünü sınırlayan bir hükmü iş sözleşmesine koyamaz. Fakat dinsel eğilime hizmet eden bir kuruluştaki çalıştırılmak üzere alınan işçinin bu dinsel eğilime mensup olması beklenirken, bu dinsel eğilime ilişkin ibadet etmeye ya da dini törenlere katılmaya zorlaması mümkün değildir<sup>683</sup>. Bu durum yukarıda açıkladığımız gibi, belirli bir ideolojik görüşe hizmet eden bir işyerinde işçinin ideolojik görüşünü belirtmesi işçiden beklenebildiği gibi ölçülülük ilkesi gözetilerek, belirli bir dinsel eğilime hizmet eden bir işyerinde de işçiden bu dinsel eğilime mensup olması istenebilir ve bu husus iş sözleşmesinde hüküm olarak yer alabilir<sup>684</sup>.

İşverenin talimat verme hakkının, işçinin düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında sınırlandırılması ancak Anayasa ile mümkündür. Anayasa'nın 25. maddesinde, "*Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz*". Anayasa'nın 26. maddesinin 1. fıkrasına göre de, "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar*" denilmektedir. Bu özgürlüğün de bir sınırlaması mevcuttur. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında ve Anayasamızın 26. maddesinin ikinci kısmında, ifade özgürlüğünün hangi hallerde sınırlandıracağı belirlenmiştir. Bu sınırlamalar, müdahalenin gerekli olması, sınırlamanın kanundan kaynaklanması ve müdahalenin meşru bir amaçla gerçekleşmiş

---

<sup>683</sup> Dilek Dulay, agm, s. 272.

<sup>684</sup> Bkz. s. 152.

olmasıyla mümkündür<sup>685</sup>. İfade özgürlüğünün iş hukuka yansması ise, işçinin işyerinde bu hakkını kullanmasıyla meydana gelmektedir. Nitekim işçi, Anayasal bir hak olan ifade özgürlüğüne dahil olan, siyaset, din, sanat, spor gibi alanlardaki görüşünü dilediğince yayma hakkını işyerinde kullanabilir. İşveren, işçinin bu hakkına karışamaz. Bunun istisnasını ise, işçinin bu hakkını kullanırken iş görme borcunu ihlal etmesidir. İşçinin, iş görme borcunu yerine getirmesini engelleyecek şekilde ifade özgürlüğünü kullanması demek, bu hakkını kötüye kullandığı anlamına gelmektedir. İşçi sadakat borcuna aykırı olarak, işveren karşı eleştiri boyutu aşan bir şekilde bu hakkını kullanmamalıdır. İşçinin ifade özgürlüğü, her olayın özelliğine göre değerlendirilmeli ve sınırlanıp sınırlanamayacağı belirlenmelidir.

İşçiye işe alım esnasında, işverenin soru sorma hakkı sınırlanmıştır. İşveren, işçiye sadece iş ile ilgili sorular yönetebilir; işçinin dini inancı, ideolojisi, sendika üyeliği gibi soruları cevaplama zorunluluğu yoktur. İşverenin, işçiye hukuken yöneltilmesi caiz olmayan soruları sorması durumunda, işçinin bu sorulara gerçeğe aykırı şekilde yanıt vermesi hile olarak kabul edilemeyecektir<sup>686</sup>. Hatta işçi işverenin hukuka uygun olan sorularına karşı susma hakkını kullanması, kendisinin aleyhine olacaksa, işçi gerçeğe aykırı beyanlarda bulunma hakkına dahi sahiptir<sup>687</sup>. İş ilişkisinin devamı ve sona ermesi aşamasında da, Anayasa tarafından koruma altına alınan işçinin ifade özgürlüğü işveren tarafında ihlal edilemeyecektir. İşçi bu nedenle işten çıkarılmayacaktır. Nitekim Yargıtay'a göre de, kanuni sınırlar içerisinde, işçinin düşüncesini açıklaması nedeniyle iş sözleşmesine son verilmesi, iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil etmektedir<sup>688</sup>. Buna örnek olarak, İngiltere'de iki farklı olay yaşanmış; iki Hristiyan kadının işyerinde hac takmak istemesi işveren tarafından reddedilmiş, her iki işçi de, İngiltere'de açmış oldukları ayrımcılık davasını kaybetmeleri üzerine, tazminat talep ederek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. İlk davada, hemşire işçi kadının hacını çıkarmayı reddetmesi üzerine masa başı bir işe kaydırıldığı, buna neden olarak da, İngiliz Ulusal sağlık Hizmetleri Kuruluşu üniforma kuralları nedeniyle ön hizmet bürosunda çalışan işçilerin, hastaların çekebilme ihtimaline binaen kolye takmalarının yasak olduğu belirtilmiştir. Avrupa İnsan hakları Mahkemesi, hastanenin gerekçesini kabul etmiş ve davayı reddetmiştir. İkinci olay da ise, hac kolyesini çıkarmayan kadın işçi, işveren İngiliz havayolları tarafından ücretsiz izne çıkarıldığı, gerekçe olarak da, kendi genel üniforma kuralları gereğince takı takmama kuralının olduğu ve hac kolyenin buna uymadığını belirtmişlerdir. İngiliz mahkemelerinin açılan davayı reddetmesi üzerine, kadın

<sup>685</sup> Sevgi Öktem Songu, Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansmaları, s. 610.

<sup>686</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı, İş Hukuku, s. 464, Zeki Okur, İş Hukuku'nda İşçinin Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü, Kamu-İş Dergisi, C:8, S:4/2006, s. 13-14.

<sup>687</sup> Mollamahmutoğlu/Astarlı, İş Hukuku, s. 465.

<sup>688</sup> Y22HD, 22.09.2011 T., 2011/472 E., 2011/1038 K., Y9HD., 26.06.1967 T., 4417 E., 5985 K.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuş fakat mahkeme daha önce bahsedilen olaydan farklı olarak işçinin başvurusunu, mesleki açıdan bir sakıncası olmadığı gerekçesiyle kabul etmiştir<sup>689</sup>.

İşçinin ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda ise, işverenin iyi niyetli olmadığından söz edilmektedir. Örnek vermek gerekirse, Almanya'da meydana gelen bir olayda, satış elemanı olarak çalışan bir kadın işçinin, türban takmak istemesi sonucunda işverenin bunu kabul etmemesi nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin sona erdirdiği görülmektedir. Alman Federal İş Mahkemesi'nin 2002 tarihinde ele aldığı bu olayda, işçinin işini gördüğü sırada dini inancı gereği başörtüsü takmasının işine engel olmadığı, satış elemanı olarak çalışmanın kamuda öğretmenlik yapmak gibi bir iş olmadığı, işçinin işi ile türban takmasının bir çelişki yaratmadığını belirtmiş ve son olarak da bunun işçinin kişiliğinden kaynaklı bir fesih nedeni oluşturmadığına karar vermiştir<sup>690</sup>.

İşçinin işyerindeki kılık kıyafet ve aksesuarlar ile ilgili ifade özgürlüğü konusunda ülkemizde sıklıkla sorun yaşanmaktadır. Bununla ilgili örneğe geçmeden önce, Avrupa Birliği'nin çıkarmış olduğu direktiften bahsetmekte yarar olduğunu düşünüyoruz. Avrupa Birliği'nin 27 Kasım 2001 tarih ve 2000/78 EC sayılı konseyi direktifi Mesleki Gereklere Başlığı 4. maddesinde, belirli bir dine mensup olmanın mesleğin gereği olduğu durumlarda ayrımcılık olarak kabul edilmediği belirtilmektedir. Maddeden de anlaşılacağı üzere, işçiden mesleğin gereği olarak dini bir kıyafet giymesi istenmesi işçinin kişilik haklarını zedelemez. Özellikle dini bir yerde çalışan kişi, kılık kıyafetine ve saç sakalını işin gereği olarak dikkat etmeli ve işverenin buna ilişkin talimatlarını yerine getirmelidir<sup>691</sup>.

Bunun dışında, işçinin işyerinde dini kıyafet giymek istemesi, hem düşünce ve ifade özgürlüğü hem de din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir. Fakat işçi bu Anayasal özgürlükler kapsamında, işyerinde dini simge içeren kıyafet ve aksesuar kullanma hakkını, iş ilişkisini sağlıklı bir şekilde yürütülmesini engelleyecek, diğer kişilerin hukuken korunan menfaatlerini zedeleyecek, iş sağlığını ve güvenliğini tehlikeye sokacak ve en önemlisi iş görmesini engelleyecek şekilde kullanmamalıdır.

Ülkemizde Anayasa Mahkemesi tarafından verilen, işçinin ifade özgürlüğünün sınırlarının ele alındığı kararda, kamu kurumunda taşeron işçi olarak çalışan bir kişinin, işyerinde çalışma koşullarının iyileştirilmesi için BİMER'e şikayet etmesi sonucunda iş

---

<sup>689</sup> AIHM, 4. Daire, Eweida ve Diğerleri V. Birleşik Krallık Davası, (Başvuru No.ları 48420/10, 59842/10, 51671/10 ve 36516/10), <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/eweidavd.pdf> Erişim tarihi: 29.03.2018.

<sup>690</sup> Sevgi Öktem Songu, Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları, s. 644.

<sup>691</sup> Ayşen Altuntepe, age, s. 280.

sözleşmesi haklı nedenle feshedilmiştir<sup>692</sup>. İşçinin ifade özgürlüğü, işyeri ve işveren politikalarına ilişkin ifşa ve ihbar hakkı olarak bilinen “whistleblowing”, işyeri ve işveren hakkındaki eleştiri ve şikayet bakımından geniş yorumlanmalıdır<sup>693</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu kararın 33. paragrafında, “...bir işçinin, çalıştığı işyerindeki hukuka aykırılıklar veya işverenin yaptığı haksızlıklar nedeniyle kamu otoritelerini uarması kural olarak ifade özgürlüğünün güvencesi kapsamındadır” şeklinde işçinin ifade özgürlüğünü geniş yorumlamıştır. İşçinin ifade özgürlüğünün sınırından, kararın 27. paragrafında “Diğer taraftan Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar gereğince ifade özgürlüğü mutlak bir hak niteliğinde değildir. Sınırlanabilir nitelikte olmasına rağmen ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için önemi gözetildiğinde sınırlamaların daha dar yorumlanması ve sınırlama gerekliliğinin inandırıcı ve makul olması gerekmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasanın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların denetiminin Anayasanın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir” şeklinde bahsedilmiştir. Yine kararın 39. paragrafında, işçinin ifade özgürlüğünün bir diğer sınırının iş ilişkilerindeki huzurun temin edilmesi olduğu unutulmamalıdır. Genel olarak bir değerlendirme yapmak gerekirse, işçi ifade özgürlüğünü kullandığında, mahkeme tarafından bir ölçülülük değerlendirilmesi yapılmalı ve işçinin işveren hakkındaki şikayetlerini belirtirken hangi amaçla beyanda bulunduğu, beyanın hukuki mahiyetinin, beyanın işverene ve işyerine etkilerinin ve son olarak işçinin beyanda bulunması neticesinde maruz kaldığı yaptırımın belirlenmesi önemlidir.

İşçinin cinsel tercihi nedeniyle işveren tarafından ayrımcılığa uğradığı ya da işçinin cinsel tercihi nedeniyle işveren tarafından yapılan bir işi reddetmesi konusuna değinecek olursak; ilk olarak ülkemizde Yargıtay kararına konu olan bir olaydan bahsedebiliriz. Eşcinsellik kavramı, ülkemizde çoğunluk tarafından gayri ahlaki olarak görülen bir kavramdır. Fakat toplumumuzda eşcinsel vatandaşların var olduğunu düşündüğümüzde, bu olgunun çalışma hayatına yansıtacağı su götürmez bir gerçektir. Eşcinsel bir işçinin iş aklının haklı nedenle feshedilmesini yerel mahkemenin haksız bulduğu ve işçinin kıdem ve ihbar tazminatı talebini kabul ettiğine ilişkin kararı, işverenin temyiz itirazları doğrultusunda Yargıtay’a gönderilmiştir. 2005 tarihli ilgili Yargıtay kararında, “Davacının (işçinin) iş sözleşmesi, işyerinde iş arkadaşı ile arasındaki ahlak kurallarına uygun olmayan ilişki nedeni ile mesai saatlerinde işyeri düzeninin ihlal edilmesine yol açacak şekilde küfürleşmeli tartışma yaptığı gerekçe gösterilerek işverenlikçe feshedilmiştir. Davacının eşcinsel ilişki içinde olduğu, işverenin diğer bir işçisi ile işyerinde bu ilişki sonucu alınan otomobilin

<sup>692</sup> Anayasa Mahkemesi, 14.04.2016 tarihli, 2013/6829 başvuru numaralı İlder Nur kararı, RG 14.06.2016.

<sup>693</sup> Kübra Doğan Yenisey, Anayasa Mahkemesi İlder Nur kararı, s. 2.

*parası bahane edilerek küfürlü tartışmaların geçtiği anlaşılmaktadır. Şehir dışı görevlere dahi diğer erkek işçinin beraberinde gönderilmesini isteyecek şekilde tutkulu olan davacının bu davranışları yönünden dalgınlığı şeklinde oluşan davranışların iş verimini olumsuz etkileyecek düzeye ulaşması işçinin cinsel tercihlerini aşar bir olgu olarak kabul edilmelidir. Davacının diğer işçisiyle birlikte iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi İşverenin haklı feshi olup davacı 17/II. maddesine uygun fesih sonucu davacı ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz” denilmektedir<sup>694</sup>. Yargıtay, yerel mahkemece kabul edilen kıdem ve ihbar tazminatı kararını, eşcinsel işçilerin iş verimini olumsuz etkileyecek davranışlarda buldukları, bu durumun işçilerin cinsel tercihlerini aşar boyutta olduğu gerekçesiyle bozmuştur. Bu karar aslında, işçinin kendi özgür iradesi ile tercih ettiği cinsel tercihinin, iş yaşantısını nasıl etkilediği, işçinin iş sözleşmesinin bu nedenle feshedilmesinin haklı bir gerekçe oluşturup oluşturmadığının altını çizmektedir. Kararı incelememizdeki amaç ise, Yargıtay’ın işçinin cinsel tercihlerinin, işçinin özel hayatını ilgilendirdiği ve bu durumun iş verimini etkilemediği durumlarda, iş yaşantısında herhangi bir sorun yaratmadığını vurguladığı emsal nitelikte olan bir karar olduğunu ortaya koymaktır. Kararı işçinin itiraz edilebilir iş kavramı doğrultusunda incelediğimizde ise, kanaatimizce işçinin cinsel tercihinden dolayı işveren tarafından verilen bir işi reddetmesi işçinin vicdan özgürlüğü ve ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığı, bu olayın aynı zamanda ayrımcılık yasağı kapsamında da değerlendirilebileceği kabul edilmektedir. Nitekim doktor bir işçinin trans bir kadını muayene etmeyi reddettiği bir başka örnekte, doktor olan çalışana Türkiye Tabipler Birliği tarafından disiplin cezası verilmiştir. Somut olayda doktor, muayene olmak isteyen bir trans kadını, erkek olması nedeniyle muayene edemeyeceğini beyan etmesi üzerine trans kadın Sosyal Politikalar Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim Çalışmaları Derneği ile birlikte doktoru hastane yönetimine ve Türk Tabipler Birliğine şikayet etmiştir. Şikayeti inceleyen TTB, doktorun hastayı reddetme hakkının sonsuz olmadığına karar vermiş ve doktor hakkında disiplin yönetmeliğine uymadığı ve kusurlu hekimlik yaptığı gerekçesiyle disiplin cezası uygulamıştır. Kararın gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, ayrımcılık yapan doktorun görmesi gereken işi reddetmesi kabul edilmemiştir. Kanaatimizce, belirlediğimiz itiraz edilebilir iş kavramı kriterleri gözetildiğinde doktor işçinin trans kadını muayene etmeyi reddetmesi doğru değildir. Çünkü yapılan işin reddedilmesi için, işçinin aynı zamanda Anayasal haklarını zedeleyen, dini, siyasi ve vicdani görüşüne uymayan bir işin varlığının söz konusu olması gerekmektedir. Trans kadının muayene edilmesi, doktorun iş tanımına giren, adil, makul ve herkes tarafından kabul edilmiş genel bir uygulamadır. Bu nedenle, işçinin dini veya vicdani görüşüne aykırılık yaratmamaktadır. Olayın mahkemeye intikal etmemesi nedeniyle, işverenin böyle bir durumda nasıl bir yola başvurduğu*

<sup>694</sup> Y9HD, 19.09.2005 T, 2005/654 E, 2005/30275 K sayılı karar ilamı, Özlem Tüzüner, Güncel Hukuk Dergisi, Mart 2014/3-123, s.56-59.

bilinememektedir. Fakat TTB'nin almış olduğu karar doğrultusunda, işverenin böyle bir durumda geçerli sebeple işçinin iş sözleşmesini feshedebilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

Ana konumuza dönecek olursak, işçinin, işverenin talimatını reddetme hakkını karşılaştırmalı hukukta meydana gelen örneklerle açıklamak, konunun daha iyi anlaşılması açısından önemlidir. Aynı zamanda karşılaştırmalı hukukta meydana gelen bu örneklerin, Türk Hukukuna uyarlanması durumunda nasıl bir yol izleneceği konusunda da yorumlama yapılarak, konu açıklığa kavuşturulacaktır. Örneğin, İsrail'de yaşanan bir olayda, estetik kliniğinde çalışan bir işçiye, estetik yaptırmak için gelen müşterileri ikna etme görevi verildiği, işçinin ilk başta bu işi yaptığı fakat daha sonra görüşünün değiştiği ve dini ve vicdani görüşüne aykırı olan bu işi reddettiği bir durumda, İsrail Mahkemeleri işçinin görüşünün değişebileceğine ve işçinin Anayasal haklarına, dinine ve vicdani görüşüne aykırı bir işi yapmak zorunda olmadığına karar vermiştir. İsrail'de yaşanan bu olayın Türk Hukuku'na uyarlanması sonucunda kanaatimizce, işçinin iş sözleşmesi kurulma aşamasında yapacağı işin niteliğini bildiği ve belirli bir süre bu işi yerine getirdiği durumlarda daha sonra işin niteliğini bilmediğini ileri süremeyeceği, yapacağı işi bilerek girmesi nedeniyle de daha sonra görüş değiştirip işveren tarafından verilen talimatı reddedemeyeceği, reddettiği durumlarda da öncelikle işverenin işçiyi işin görülmesi için uyarması gerektiği, uyarılara uymadığı durumlarda iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilebileceği görüşündeyiz. Ayrıca işçinin istifa hakkının olduğu fakat tazminat talep edemeyeceği, yine işverenin de işçinin iş sözleşmesini haklı ya da geçerli sebeple feshedebileceği ortadadır.

Bir başka örnek ise, Japonya'da meydana gelen bir olayda, bir okuldaki ulusal bir törende, öğretmenin bu törene katılmak istememesi durumunda meydan gelmektedir. Bu durumda Japonya mahkemeleri, işçinin işi reddetmesi sonucunda işyeri herhangi bir zarara uğramıyorsa, işçinin vicdani reddinin geçerli olacağına karar vermiştir. Bu olayın Türk Hukuku'nda uyarlanması, bir Türk özel okulunun, 29 Ekim törenlerine katılmak istemeyen aykırı görüşteki bir öğretmene, işveren tarafından öncelikli olarak uyarıda bulunulması, uyarıya rağmen törene katılmamakta direten öğretmenin iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmesi gerekmektedir.

Almanya'da, dükkan sahibi bir işverenin kalfa görevindeki Müslüman bir işçiye, tezgahları alkol şişeleri doldurmasını ve bu alkollerin sıralaması emri verdiği, işçinin bu görevi dini inanışları ile bağdaşmadığı gerekçesiyle reddetmesi durumunda ya da ilk üç sene satması fakat daha sonra dini görüşünün değişmesi nedeniyle satmak istememesi durumunda, mahkemeler işveren tarafından alternatif bir yol arama çabası gösterilmeden işçinin iş sözleşmesinin feshetmesini haksız bulmuştur. Bu olayın Türkiye'de meydana gelmesi

durumunda, öncelikle Türk Hukuku'na göre, işçiler iş görme edimini yerine getirirken iyi niyetli davranmak zorundadırlar. İşçinin din özgürlüğünün de Anayasal bir hak olduğu düşünüldüğünde, işçinin bu hakkı, sözleşmesel yükümlülüklerinden daha ağır ve daha önemli bir haktır. Normlar hiyerarşisi de gözetildiğinde, işverenin talimat verme hakkının Türk Borçlar Kanunu'nun 399. maddesinden kaynaklandığı fakat işçinin din özgürlüğünün Anayasal bir hak olduğu, Anayasa'nın kanunlardan daha üst sırada yer aldığı da göz önüne alınmalıdır. Yani, işçi görevini Anayasal bir hakkını kullanması nedeniyle reddediyorsa, o zaman işveren kendi çıkarını da ihlal etmeyecek bir şekilde, alternatif bir yol araması gerekmektedir. Eğer, işverenin işyerinde sadece bir kasiyeri olması ve o işi başka bir kasiyere gördürmesi mümkün değilse, işverenin işçiyi kaydırabileceği başka bir işyeri veya bölüm de bulunamıyorsa, işçinin tazminatının ödenmesi koşuluyla iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilecektir. Alternatif yolun bulunması durumunda ise işveren işçinin Anayasal hakkını sınırlama hakkına sahip olamayacaktır. Bu nedenle işverenin işçinin Anayasal hakkına saygı göstermesi gerekmektedir.

İspanya'da, doktorun dini ve vicdani görüşüne aykırı olması gerekçesiyle kürtaj yapmayı reddetmesi durumunda olayın mahkemeye taşındığı, mahkemenin de işçinin dini ve vicdani görüşüyle çeliştiği durumlarda, işçiyi kürtaj yapmayı reddetme hakkı tanıdığı bir olay meydana gelmiştir. Türk Hukuku'na göre böyle bir olayın meydana gelmesi durumunda da, yine yukarıdaki gibi alternatif bir yol aranması gerektiği, mümkün olduğu derecede işçinin Anayasal hakkının zarar görmemesi gerektiği düşünülebilir. Aynı şekilde Almanya'da bir eczanede doğum kontrol hapının satışının reddetmesi örneğinin Türk Hukuku'na uyarlanması sonucunda da, hemen hemen benzer kararların alınabileceği görüşünderiz.

Peki Türkiye'de bir hastanede, kadın bir doktorun erkek bir hastayı dini görüşüne aykırı olduğu gerekçesiyle muayene etmeyi reddetmesi durumunda nasıl bir yol izlenebilir? Burada öncelikli olarak işçinin gerçekten bu itirazın işçinin dini ve vicdani görüşüne aykırı olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. İkinci olarak gerçekten işçinin dinine veya vicdanına aykırı bir talimatın varlığında, eğer bu talimat işçinin Anayasal haklarına zarar veriyorsa, işveren öncelikli olarak alternatif bir yol arayacak, işçinin başka bir bölümde çalıştırılması gibi bir alternatif yolun bulunduğu durumlarda işçi bu bölüme kaydırılacak ve böylece işverenin kendi çıkarları da korunmuş olacaktır. Fakat işveren işçi için alternatif yol bulamadığı durumlarda, örneğin işçi başka bir bölüme kaydırılmıyorsa ve o işyerinde o işi yapacak başka bir işçi yoksa işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedecektir. Unutmamak gerekir ki, bu şartlar işçinin gerçekten iyi niyetli olduğu durumlarda geçerlidir. Aksi takdirde, işçinin iyi niyetli olmadığına ispatlanması durumunda, işveren işçinin iş sözleşmesini işçiyi herhangi bir tazminat ödemedi haklı nedenle feshedecektir.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### SONUÇ

İnsanların çok eskiden beri topluluk halinde yaşamaları ve bunun sonucu olarak iş bölümüne ihtiyaç duymaları nedeniyle çalışma alanları meydana gelmiştir. Bu çalışma alanlarında birden fazla insanın çalışması neticesinde bazı sorunlar meydana gelmiş ve bir yöneticiye ihtiyaç duyulmuştur. Çalışma temelinin, iş bölümü ve iş gücünün harmanlanması ile atıldığı düşünüldüğünde, bu çalışma hayatını yöneten, iş bölümünü yapan ve çalışma hayatındaki düzeni oluşturan bir yöneticinin varlığı elzem hale gelmiştir. Zaman içinde, çalışma hayatındaki kişiler işçi, iş hayatını yönetenler de işveren olarak tanımlanmıştır. Çalışma hayatı yönetenlerin işverenler olması ve işverenlerin karşında yer alan işçilerin işverenlerden güçsüz konumda olması nedeniyle işçilerin korunmaları gereksinimi doğmuştur. İş hukukunun ana amacını oluşturan bu olgu, zamanla işverenlerin işçilere karşı kullandıkları yetkilerin sınırlanmasına sebep olmuştur. İşverenlerin işçilere karşı kullanmış olduğu en donanımlı hakların başında, yönetim hakkı gelmektedir. Her ne kadar işveren yönetim hakkı ile işçiye karşı tek taraflı olarak talimat verme hakkına sahip olsa da bu hak sınırsız bir hak değildir.

İş hukukunun kaynakları, ulusal kaynaklar ve uluslararası kaynaklar olarak ikiye ayrılmaktadır. İş hukukunun uluslararası kaynaklarını milletlerarası sözleşmeler oluşturmaktadır. İş hukukunun ulusal kaynaklarını ise, hiyerarşik bir düzen içerisinde, Anayasa, Yasalar, Yönetmelikler, Yargı Kararları, Toplu İş Sözleşmeleri, İş Sözleşmeleri, İç Yönetmelikler, İşyeri Uygulamaları son olarak da İşverenin Yönetim Hakkı oluşturmaktadır. İşverenin yönetim hakkı, İş hukukunun kaynakları arasında son sırada yer almasına rağmen, iş hukukuna canlılık ve işlerlik kazandıran bir kaynaktır. Çünkü iş hukukunda, yasaların, yönetmeliklerin ve iş sözleşmelerinin, iş ilişkisi sürecinde her türlü sorunu çözümlemeye eksik kaldıkları durumlarda, işverenin yönetim hakkı ile bu sorunlar çözümlenme olanağı bulur.

İş hukukunda, işçinin iş görme borcunu, yani işin nasıl, ne şekilde ve nerede ifa edileceğinin ana hatlarını, işverenle aralarında yapacakları iş sözleşmesi belirlenmektedir. Fakat ifa esnasında ne gibi aksiliklerin çıkacağı önceden bilinemeyeceğinden iş ilişkine ilişkin tüm ayrıntıların iş sözleşmesinde belirlenmesi mümkün değildir. . Bu nedenle, işçinin iş görme borcunun somutlaştırılması, işverenin sahip olduğu yönetim hakkı ile sağlanabilir. İşveren yönetim hakkının sağladığı talimat verme yetkisi ile iş sözleşmesiyle belirlenen çalışma koşullarında boş kalan alanları doldurur ve böylece işçinin iş görme borcunu somutlaştırılmış olur. İşveren aynı zamanda talimat verme hakkı ile işyerindeki düzeni ve güvenliği sağlamak amacıyla, işçinin davranışlarına ilişkin talimat vererek işçinin talimata



uyuma borcunu da somutlaştırır. İşçi iş görme ve talimata uyma borçlarını yerine getirmek için, işveren tarafından verilen hukuka uygun talimatlara uymak zorundadır. Fakat işverenin yönetim hakkını kullanabilmesi için, talimat vereceği alanda, yasalar, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri ile eklerinde, o konu hakkında herhangi bir hükmün yer alamamış olması gerekmektedir. İş Hukukunun kaynakları sıralamasında en altta yer alan işverenin yönetim hakkı, kendi üzerine yer alan kaynağın düzenlediği bir alanda söz sahibi olamayacağı gibi, düzenleme bulunmayan alanlarda da genel olarak kendisinden üstte yer alan hukuk normlarına aykırı olarak kullanılamaz.

İşveren işçiye talimat verirken yönetim hakkına dayanırken, işçinin verilen talimatlara karşı yükümlülük altına girebilmesi için, hakkın özü olan hukuki dayanağın belirlenmesi önemlidir. İş hukuku literatüründe, işverenin yönetim hakkının, mülkiyet hakkından, işverenin rizikolarından, iş ilişkisinin özelliğinden, kanundan ve son olarak iş sözleşmesinden doğduğuna dair beş farklı görüş bulunmaktadır. Türk iş hukukunda, işverenin yönetim hakkının iş sözleşmesinden doğduğu görüşü benimsenmektedir. Nitekim iş sözleşmesinin tanımında da anlaşılacağı üzere, iş sözleşmesi, bağımlılık, iş görme ve ücret ödeme unsurlarından meydana gelmektedir. İşverenin yönetim hakkının dayanağı da iş sözleşmesinin sürekliliği ve sözleşmenin taraflara arasında yarattığı bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır. Taraflar karşılıklı yükümlüklerini ve yükümlülüklerinin sınırını bu sözleşmeyle belirlerler. Aynı zamanda işçi, iş sözleşmesinin kurulma aşamasında işverene iş ilişkisine dair işin nerede, ne şekilde ve ne zaman yapılacağına dair alanlarını belirleme hakkını, o alanı boş bırakarak tanımış olur. Böylece işçi örtülü olarak işverenin, yasalara ve sözleşmelere aykırı olmamak kaydıyla boş kalan alanları yönetim hakkıyla doldurmasını kabul etmiş sayılmaktadır.

Yönetim hakkının teknik anlamda bir hak olduğunun kabulüyle, bu hakkın hangi hak kapsamına girdiğiyle ilgili literatürde üç farklı görüş bulunmaktadır. Yönetim hakkının, egemenlik hakkından, yenilik doğuran haktan veya talep hakkından mı meydana geldiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Türk iş hukukunda, işverenin yönetim hakkının niteliğinin, işçiden bir şey yapmasını veya yapmamasını istemesinden meydana geldiği düşünüldüğünde, bu hak tam olarak nitelendirilememesine rağmen en çok talep hakkıyla benzer yanları olduğu kabul edilmelidir.

İş sözleşmesi ile taraflara karşılıklı olarak ifa edecekleri bir takım edimler yüklenmiştir. İşveren yönetim hakkı ile işçinin yükümlülüklerinden olan iş görme borcunu somutlaştırırken, işçi de karşılığında işveren tarafından verilen talimatlara uyacaktır. 6098 sayılı TBK'nın 399. maddesiyle işçinin talimata uyma borcu yasal dayanağa kavuşmuştur. Hem işin sahibi hem de talimat verme yetkisine en üst düzeyde kullanabilen kişi, yönetim

hakkının sahibi olan işverendir. Bazı durumlarda işveren vekili, işveren tarafından kendisine tanınan sınırlar çerçevesinde, talimat verme yetkisine de sahip olabilir.

İşverenin, Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan sözleşme serbestisi ve teşebbüs kurma hakkı çerçevesine girişim özgürlüğünden kaynaklanan işletmesel karar alma hakkı bulunmaktadır. İşveren bu hakkı çerçevesinde, iş sözleşmesinden doğan davranış yükümlülükleri ile işyeri organizasyonu ile ilgili meslek faaliyetlerini belirler. İşverenin yönetim hakkından kaynaklanan bu hakkı yargı denetimine tabi değildir. Yargı sadece bu kararların keyfi olmamasını sağlar, tutarlı ve ciddi olması koşuluyla uygulanabilirliği aşamasını denetler.

İşveren tarafından işletmesel karar adı altında verilen bazı kararlar çalışma şartlarında değişikliğe yol açabilir. Fakat İş Kanunu'nun 22. maddesinde, iş sözleşmesindeki esaslı unsurların işverenin tek taraflı yönetim yetkisi ile değiştirilemeyeceğinden, değişiklik yapılacak hususun öncelikle işçinin onayına sunulması gerektiğinden, işçinin 6 gün içinde değişikliği onaylamadığı durumlarda, değişikliğin işçiyi bağlamadığı ve işverenin geçerli bir nedeninin varlığını ispatladığı sürece iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebileceğinden bahsedilmiştir. Burada öncelikle belirlenmesi gereken husus, esaslı olan ve esaslı olmayan unsurların belirlenmesi ve bu unsurların yönetim hakkıyla ilişkisidir. Çalışma koşullarının esaslı unsurlarının tam tanımı yapılamadığı ve her olayın özelliğine göre değişiklik gösterdiği düşünüldüğünde, bir değerlendirme yapılacağına dürüstlük kuralı ve hakkaniyet ilkeleri ölçü olarak alınmalıdır. Aynı şekilde, esaslı değişiklikler ana hatlarıyla belirlenmemektedir fakat kısaca hayatın olağan akışına göre değişikliğin karşı taraftan beklenemediği haller iş sözleşmesinde esaslı değişiklik olarak kabul edilecektir. Yargıtay'ın ve bizim de katıldığımız görüşe göre iş sözleşmesinin ana esaslı unsurları, işin ücreti, işin niteliği, çalışma yeri, çalışma süreleri ve saatleri olarak belirlenebilir. İşveren bu unsurlar üzerinde tek taraflı olarak değişiklik yapamayacaktır. Fakat taraflar aralarında anlaşarak her zaman çalışma şartlarında değişiklik yapılabilir. Burada önemli olan, iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin, işinin kaybetme saikiyle işveren tarafından sunulan değişikliği, çalışma şartlarını ağırlaştırmış olsa dahi kabul etmek zorunda kalmasının nasıl engelleneceğinin belirlenmesidir. Esaslı bir değişikliğin işçi açısından sorumluluk doğurması için işçinin onayının alınması şarttır. Bunun aksine, İş. K. m. 22 kapsamına girmeyen, işçinin çalışma koşullarında bir ağırlaştırma meydana getirmeyen, işçinin ücretinde bir azalmaya yol açmayan, kısaca işçi açısından esaslı bir değişiklik oluşturmayan ve tamamen işverenin yönetim hakkına bırakılan değişiklikler için işçinin rızasının alınması gerekmemektedir.

İşverenin yönetim hakkına dayanarak, çalışma şartlarında esaslı olmayan değişiklik ya da tarafların anlaşması ile esaslı değişiklik meydana getirmesi durumunda değişen yeni

şartlar sözleşmenin bir parçası haline gelmektedir. İş sözleşmesinde belirtilen şartlara aykırılığın borca aykırılık olarak kabul edildiği düşünülürken, işveren, borca aykırı davranışta bulunan işçiye karşı, İş Kanununun ilgili maddelerine göre, disiplin cezası, geçerli veya haklı fesih gibi yaptırımlar uygulayabilir. İşveren işçiye disiplin cezası yaptırımını uygularken, verilen cezanın hukuki dayanağının olup olmadığına, verilen cezanın kendi amacı ile sınırlı olmasına, yapılan davranışa karşı verilecek cezanın orantılı ve ölçülü olmasına ve MK m.2 gereğince dürüstlük kuralına uygun olması gerekmektedir. Aynı şekilde, işveren fesih yetkisini kullanırken de, ultima ratio (feshin son çare) ilkesine dikkat etmektedir. İş sözleşmesinde yapılan değişiklik ile iş sözleşmesinin devam etmesinin sağlanması gerekmektedir. Eğer yapılan değişikliklerle iş sözleşmesinin devam etmesi mümkün iken işveren fesih yoluna başvurmuşsa, fesih denetimi sonucunda, iş güvencesi kapsamındaki işçiler için fesih geçersiz kabul edilebilecektir.

İş Hukukunun kaynaklarını oluşturan, yasalar, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi, işverenin yönetim hakkını hem sınırlayan hem genişleten unsurlardır. Bu kaynaklar ile işverene yönetim yetkisini aşan yetkiler verilebilmektedir. Yönetim yetkisini aşan teriminden anlaşılması gereken, işverenin yönetim yetkisine girmeyen bir konuda, yasa, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile özel olarak yetkili kılınmasıdır. İşverenin yönetim hakkı bu şekilde genişlemiş sayılmaktadır.

İş Hukukunun kaynakları arasındaki hiyerarşik ilişkide en alt kısımda yer alan işverenin yönetim hakkı, kendisinden üstte yer alan kaynaklar tarafından genişletilebildiği gibi sınırlanabilmektedir. Çünkü işverenin yönetim hakkı bu kaynaklar tarafından boş bırakılan alanlarda hüküm doğurmaktadır. İşveren bu kaynakların belirlediği alanlarda yönetim hakkını kullanmadığı gibi, bu kaynaklara aykırı olarak talimat da veremez. İşverenin yönetim hakkı, Anayasanın ilgili ilkeleri, emredici hükümleri ve iş sözleşmeleri tarafından sınırlanabilmektedir. Bakıldığı zaman, en alt sırada yer alan ve diğer kaynaklar tarafından sınırlanan yönetim hakkı, iş ilişkisinde özellikle çalışma koşullarını belirleme aşamasında etkili bir görev almaktadır.

Anayasa'nın devlet ilişkilerinde olduğu gibi özel kişiler arasındaki ilişkilerde de bağlayıcı nitelikte olması nedeniyle, Anayasa'nın ilkeleri arasında yer alan, eşitlik ilkesi, kişi dokunulmazlığı, özel yaşamın gizliliği, düşünce özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü ilkeleri yönetim hakkının sınırlarını çizmektedirler. Özellikle eşitlik ilkesi, işverenin yönetim hakkını kullanarak işçilere keyfi olarak talimat vermesi üzerinde durdurucu bir etki yaratmaktadır. İş ilişkisinde güçlü olan işverenin işçilere üzerinde maksimum güce sahip olmak istemesini sınırlayan etkilerden biri eşitlik ilkesidir. İş hukukunun, işverenin yönetim hakkını sınırlamadaki amacı, işçileri iş ilişkisinde ekonomik ve sosyal olarak zayıf olmaları

nedeniyle, koruma görevini üstlenmesinden kaynaklanmaktadır. Bir an için bu sınırlamaların olmadığı düşünülürse, bir takım işverenlerin yönetim hakkını kötüye kullanmaları kaçınılmaz olur. Fakat unutmamak gerekir ki işveren, haklı bir gerekçesi ya da kamusal bir yarar söz konusu olduğunda işçinin kişisel hakları sınırlayabilmektedir.

İşverenin işçiye işyerinde, işçiyi gözetme borcu çerçevesinde, işin yürütümü ve işyerinin güvenliğinin ve düzenin sağlanmasına ilişkin talimat verme hakkı bulunmaktadır. Fakat işveren, işçinin işyeri dışındaki davranışlarına ilişkin işçiye talimat verebilecek midir? Bu sorunun cevabı, işverenin hizmet içi davranışlarının düzenleme sınırı ile hizmet dışı davranışlarının düzenleme sınırı şeklinde bir ayırım yapılarak verilebilir. İşveren, işçiye işçinin hizmet içi davranışlarına dahil olacak şekilde, işçinin kıyafetine, teknolojik aletlerin kullanımına, sigara içmesine, giriş-çıkış kontrolüne ve benzerlerine ilişkin talimat verme hakkına sahiptir. Fakat işçinin hizmet dışı davranışlarına ilişkin talimat verip veremeyeceği doktrinde tartışmalı bir konudur. İşverenin işçinin hizmet dışı davranışlarına ilişkin talimat vermesi çoğu zaman işyerinin çıkarlarını koruma amacına dayanır. Buna rağmen, bizim katıldığımız görüş, bu talimatların işçinin özel hayatının sınırlarını ihlal ettiği ve işçinin kişilik haklarına zarar verdiği yönündedir. Buradan işçinin hizmet dışında gösterdiği davranışlarıyla işyerinin menfaatlerini ihlal etme hakkına sahip bulunduğu anlaşılmalıdır. Nitekim işçi, sadakat borcu ile özen borcunu ihlal etmemenin bir gereği olarak, işyerinin menfaatlerini korumuş olacaktır. İşveren iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri almakla yükümlü olduğu gibi, işçinin de işverenin buna ilişkin vermiş olduğu talimatlara uyma yükümlülüğü vardır. İşverenin, işçilerin ya da üçüncü kişilerin iş sağlığının ve güvenliğinin korunması gibi üstün bir yararının olması durumunda, işveren işçinin özel hayatına müdahale etmek zorunda kalabilmektedir. İşverenin işçinin özel hayatına ve kişilik haklarına müdahale etmek zorunda kaldığı durumlarda önemli olan, işçinin özel alanlarına en az zarar verecek şekilde müdahalede bulunmaya özen göstermesidir. İşveren yönetim hakkını kullanırken, işçinin din ve vicdan özgürlüğü ile düşünce özgürlüğünü ihlal etmemeye özen göstermelidir. Bu anlatılanlar neticesinde, işçinin Anayasal özgürlükleri, işverenin yönetim hakkından kaynaklanan talimat verme yetkisini fazlasıyla sınırlamaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesiyle birlikte psikolojik taciz, Türk hukukunda açıkça hüküm altına alınmıştır. İlgili maddeye göre, işverenin, işçinin kişiliğinin korunması ve cinsel-psikolojik tacize uğramamaları için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü altına girdiği görülmektedir. İşveren yönetim hakkını, psikolojik taciz aracı olarak değil, işçileri psikolojik tacizden koruma aracı olarak kullanmalıdır. İşverenin yönetim hakkını iyi niyet kuralları çerçevesinde kullanması, işçilerin psikolojik tacizden korunması çerçevesinde önemli bir rol oynamaktadır.

İşverenin yönetim hakkının en önemli sınırını, iş hukukunun kaynaklarının da başında yer alan Anayasa oluşturmaktadır. Bunun dışında işverenin yönetim hakkını sınırlayan önemli kaynaklar, İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Medeni Kanun, Sendika ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndan doğan emredici hükümlerdir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun yönetim hakkını sınırlayan en önemli maddesi, işverenin çalışma şartlarında tek taraflı değişiklik yapmasını engelleyen 22. maddesidir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun, işverenin yönetim hakkını sınırlayan emredici hükümleri, genel işlem koşulları başlığı altında incelenen 20-27. maddeleridir. Genel işlem koşulları, hem İş Kanunu'ndaki boşlukları doldururken hem de TBK'nın 393-447. maddeleriyle birlikte işverenin yönetim hakkını sınırlama görevi görmektedir. 6356 sayılı SenTİSK'in 31. maddesindeki ayrımcılık yasağı da işverenin yönetim hakkının sınırını belirleyen bir diğer emredici hükümdür. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işçilerin işyerinde güvenliklerinin sağlanması, meslek hastalığına ve iş kazasına uğramamaları ve işçinin ruh ve beden bütünlüğünün zarara uğramaması için gerekli önlemleri alan tüm çalışmaları hüküm altına almıştır. İşveren bu kanundaki sınırlamalara uyarak işçilere gerekli talimatları vermelidir.

İşçinin, işveren ile arasındaki iş ilişkisinde zayıf taraf olması, bu nedenle de kişilik haklarının ön plana çıktığı bir ilişkide kişilik haklarına müdahale olasılığını arttırması, işçi açısından tehlikeli bir durum teşkil eder. Teknolojisinin gelişmesiyle, işyerindeki bilgi kayıt işlemlerinin yoğunluğu, işçilerin sürekli olarak kişisel bilgilerinin işlenmesi, işyerindeki teknolojik aletlerin kullanımı ve denetimi gibi işçinin kişisel haklarına müdahale teşkil eden uygulamaların artması, işçinin korunmasını daha da önemli hale getirmiştir. Bu anlamda işverenin yönetim hakkını sınırlayan en önemli mekanizma, Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan, dürüstlük kuralıdır. Dürüstlük kuralı sadece işçilerin kişilik haklarının korunmasını değil, genel anlamda tüm çalışma ilişkisi içerisinde taraflar arasında dengeyi kuracak, işverenin yönetim hakkını kullandığı alanlarda, işverenin keyfi davranmasını engelleyecek ve objektif kurallara uygun olarak karar vermesini sağlayacaktır.

Toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi, hem işverenin yönetim yetkisinin hukuki dayanağını oluştururken hem de bu yetkinin sınırlarını çizen iki görevi olan bir mekanizma halini almıştır. Bunun yanında iş sözleşmeleri, işverenin talimat verme hakkını genişletirken aynı zamanda sınırlama görevini de üstlenmişlerdir. Bu sınırlama sadece iş sözleşmelerinin ana metinleriyle değil, eklerinde yer alan işyeri uygulamalarıyla da mümkündür. Özellikle, 6098 sayılı TBK'nın 24. maddesiyle getirilen bir yenilikle, genel işlem koşullarının bulunduğu toplu iş akitlerinde, işverene tek taraflı değişiklik yapma yetkisi veren değişiklik kayıtları yer alamayacak, yer alırsa dahi geçersiz kabul edilecektir. Fakat bu husus bireysel

iş sözleşmelerini kapsamamaktadır. Bireysel iş akitlerinde yer alan değişiklik kayıtları, eğer işçinin çalışma şartlarını ağırlaştırırsa, ücrette eksilmeye yol açarsa ya da işçiden beklenemeyecek bir değişiklik kaydıysa bunun da kabul edilmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

Çalışma ilişkisi içerisinde, işveren yönetim hakkını kullanırken, hukuka aykırı talimat vermemelidir. İşçi nasıl ki işverenin hukuka uygun olarak verdiği talimatlara uymak zorunda ise aynı şekilde işveren tarafından verilen hukuka aykırı talimatlara uymak zorunda değildir. Eğer işçi hukuken geçerli bir talimata uymuyorsa sözleşmeye aykırı davranış sergilemiş olur. Böyle bir durum, işverene geçerli ya da derhal fesih hakkı verir. Aynı şekilde, işçinin hukuka aykırı olan talimata uymaması da işverene geçerli ya da derhal fesih hakkı tanımaz. Eğer buna rağmen işveren işçinin hukuka aykırı talimatına uymaması nedeniyle iş sözleşmesini feshederse, fesih yetkisini kötüye kullanmış olur.

İşçinin işveren tarafından hukuka aykırı olan talimata uymak zorunda olmadığı ortadadır. İşverenin hukuka uygun olarak verdiği talimatın sonucunda herhangi bir yaptırıma uğramayacak olan işçinin, bu talimatı dinine, vicdani ya da siyasi görüşüne aykırı olduğu gerekçesiyle yerine getirmeyi reddetme hakkının olup olmadığı Türk iş hukuku literatüründe incelenmiş değildir. Uluslararası akademik literatürde, kimi ülkelerde itiraz edilebilir iş, kimi ülkelerde vicdani ret olarak tartışılan bu konunun, Türk literatüründe tartışılmamış olması, böyle bir konunun mahkemelere intikal etmesi durumunda nasıl bir yol izleneceği konusunda boşluk yaratacaktır. Bu nedenle, uluslararası akademik literatürde tartışılmış bu konu tarafımızca irdelenerek ayrıntılarıyla ortaya koyulmuştur. Japonya da meydana gelen birkaç dava neticesinde gündeme gelen bu konu daha sonra Amerika Birleşik Devletleri, İspanya, İsrail ve Almanya'da meydana gelen benzer somut olaylar neticesinde doğan hukuki görüşler ortaya atılarak, bu kavram çalışma hayatında yerini almıştır. Bu ülkelerde meydana gelen somut olayların ülkemizde meydana gelmesi durumunda, tarafımızca mahkemelere yol gösterecek olan on tane kriter belirlenmiş ve olaylara uygulanabilirliği tartışılmıştır. Vicdani ret kavramının Türk literatürü çerçevesinde ve genel kültür olarak askeri bir terim olarak algılanması, itiraz edilebilir iş kavramının ise hem içinde iş terimini barındırması hem de kavramı daha iyi ifade etmesi sebebi ile tarafımızca sonraki bu terimin kullanılması tercih edilmiştir.

İtiraz edilebilir iş kavramını kısaca tanımlamak gerekirse, işveren tarafından verilen talimatın, işçinin dini, siyasi ve vicdani görüşüne aykırılık teşkil etmesi, herhangi bir Anayasal hakkını olumsuz etkilemesi veya ayrımcılık yasağını ihlal etmesi durumunda işçinin bu emir ve talimatı yerine getirmek zorunda olmadığını ifade eder. İşveren tarafından verilen emir ve talimatın, mevzuatın emredici hükümleri ve ahlaka aykırı olmaması, makul

ve adil olması, hakkın iyi niyetle kullanımı ilkesine uyması gerekliliğine ilişkin önceki bölümlerde yapılan açıklamalar da düşünüldüğünde, işçi bu emir ve talimatı yukarıda sayılan kurallara aykırı olması nedeniyle reddetme hakkına, yani işveren tarafın verilen bu işe itiraz etme hakkına sahiptir. İşçinin, verilen işe, emre ya da talimata, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka, hakkın iyi niyetli kullanım ilkesine, dini, vicdani ve siyasi görüşüne ve/veya sair anayasal haklarına aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz etmesi, “**itiraz edilebilir iş**” kavramı olarak tanımlanmalıdır.

İşveren tarafından verilen hukuka uygun talimatın, işçinin Anayasal haklarını etkilemesi ve Anayasal haklarının ağırlığı nedeniyle bu talimata itiraz etmesi, itiraz edilebilir iş kavramını çalışma hayatında sokmuştur. Fakat unutmamak gerekir ki, işverenin de Anayasa’dan kaynaklanan özel girişim özgürlüğü bulunmaktadır. Bu hakların çatışması durumunda nasıl bir yol izleneceği, dengenin nasıl sağlanacağı, hangi hakkın üstün olduğunun ve somut olayda kimin haklı olduğunun belirlenmesi, konunun açıklığa kavuşturulması açısından önemlidir.

İşçinin işverenin gösterdiği işi reddetme hakkının olup olmadığının belirlenmesi, Türk literatüründe incelenmeyen bu kavramın çalışma hayatında yer almasını sağlayacak ve bu konunun oluşturmuş olduğu boşluğu bir nebze de olsa dolduracaktır. Durum her iki taraf açısından de objektif olarak değerlendirilmelidir. İşçinin hangi durumlarda işveren tarafından verilen talimatı reddedebileceği, hangi durumlarda reddedemeyeceği, işverenin vermiş olduğu talimatının işçi tarafından reddedildiği durumlarda işverenin işçiye nasıl bir yaptırım uygulama hakkı olduğu ana hatlarıyla ortaya konmaya çalışılmıştır.

İşçi, işveren tarafından verilen talimatlara bazı durumlarda itiraz edebilirken bazı durumlarda itiraz edemez. İşçilerin işverenin gösterdiği işi reddedip reddedemeyeceğinin belirlenmesi, yine farklı ülkelerin farklı görüşleri açısından değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce de, işçilerin işveren tarafından verilen talimatların işçinin dini, vicdani ve siyasi görüşlerine aykırı olduğu durumlar da dahi, verilen talimatın makul olduğu veya işçi için adil, tarafsız, bağımsız olduğu ve işverenin çıkarlarını ciddi anlamda olumsuz etkilediği durumlarda dengenin sağlanması ve hangi hakkın daha üstün olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Nitekim işçi kendisinin lehine olan bir talimatı objektif iyi niyet kuralları doğrultusunda yerine getirmelidir. Fakat bu talimat işçinin aleyhine olmasına rağmen işyeri çıkarlarını ciddi anlamda olumsuz etkiliyorsa ve talimat işçinin asli görev tanımına giriyorsa, işçinin bu talimata uyması gerekmektedir. Tüm bunların yanında, işveren tarafından verilen talimatın hukuka, işçinin iş sağlığı ve güvenliğine ve iş güvencesi kurallarına aykırılık teşkil edeceği açık bir şekilde belli ise, işyerinin çıkarlarını ne kadar olumsuz etkilerse etkilesin işçinin bu talimatı kabul etme zorunluluğu bulunmamalıdır.

Türk Hukuku'nda itiraz edilebilir iş kavramı adı altında incelenen bir vakaya rastlanmamaktadır. Bu nedenle kavramın incelenmesi ve literatürde yer alması, konuyu netleştirmek açısından önemli görülmüştür.

Son olarak, işverenin de, işçinin dini, vicdani ve mesleki ahlakıyla çelişen talimatları işçiden talep etmemesi ve mümkün olduğunca işçinin çıkarlarını gözetmesi gerektiği unutulmamalıdır.





## KAYNAKÇA

AKKUTAY, Ali İbrahim, Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu Ve Etkileri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1-2, Y.2007.

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

ARICI, Kadir, İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1983: 160-176.

ATABEK, Reşat, İş Akdinin Feshi, İstanbul, 1938.

AYBAY, Aydın, ve AYBAY, Rona, Hukuka Giriş, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2008.

AYBAY, Rona, Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği: “Ön-Denetim”, 9 Eylül 2015, Erişim adresi: [Akademik Makaleler](#).

AYDIN, Fazıl, Türkiye Tarafından Onaylanan ILO Sözleşmeleri, TC Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın no:08, Ankara-2014, Erişim adresi: [www.csgb.gov.tr](http://www.csgb.gov.tr)

BAŞBUĞ, Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı Ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Alter yayıncılık, Ankara, 2008.

BAŞLAR, Kemal, Uluslararası Anlaşmaların onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, 24/1-2, (2004).

CANIKLIOĞLU Nurşen, Türk Borçlar Kanunu - İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu 10. Yılında İş Kanunu Semineri, İstanbul 15 Kasım 2013.

CENTEL, Tankut, Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 1992.

ÇELİK, N., CANIKLIOĞLU, N. ve CANBOLAT, T., İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 29. Bası, İstanbul 2016.

ÇELİK, Nuri, Türkiye’de Toplu İş Sözleşmesi ve İşverenin Sevk ve idare Hakkı, Toplu İş sözleşmesi Seminerleri, İstanbul, 1965.

DEMİRCİOĞLU, Murat ve CENTEL, Tankut, İş Hukuku, Beta yayınları, 4. Bası, İstanbul 1995.

DULAY, Dilek, İşverenin Gözetim Borcunun Kapsamına İşçinin Ahlaki Değerlerinin Korunmasının Gireceğini Öngören Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, 02.11.2015.

EKONOMİ, Münir, Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1976.

ENGİN, Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi, İstanbul, 2003.

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

ERTÜRK, Şükran, İş ilişkisinde Temel Haklar, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.

ERTÜRK, Şükran, Genel iş koşulları ve Genel iş koşullarının Denetlenmesi, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, C.1, İzmir 2014, 81-118. (Genel İş Koşulları)

ESENER, Turan, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara, 1978.

EYRENCİ, Ö. Taşkent, S. ve Ulucan, D., Bireysel İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2010.

DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, Albi yayınları, İzmir, 2017.

DEMİR, Fevzi, Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar, Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2012.

DEMİR, Fevzi, İş Güvencesi Hukuku, Barış Yayınları, 2. Baskı, İzmir, 1999.

FİNKİN, Matthew W., An Employee's Right Not To Obey Orders In The United States, Citation: 31 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 497 2009-2010.

FİŞEK, Kurthan, Yönetim, Ankara Üni. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975.

GÖZE, Ayferi, Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, Beta yayınları, 12. Bası, İstanbul, 2009.

GÖZLER, Kemal, Hukuka Giriş, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 4. Baskı, 2007.

GÜÇLÜ, Sami, İTÜ Sakarya Mühendislik Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1990.

GÜNAY, Cevdet İlhan, Çalışma Sürelerinde Esneklik, Kamu-İş; C:7, S: 3/2004, Erişim Adresi: <http://www.kamu-is.org.tr>.

GÜZEL, Ali, ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişimine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 1997, 3-49.

GÜZEL, Ali, İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması Ve Geçerli Nedenle Fesihle Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/1.

GÜZEL, Ali, İş Hukukunda Yetki ve Sözleşme, Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHD, Özel Sayı, 2016.

GÜZEL, Ali ve UGAN ÇATALKAYA, Deniz, Dürüstlük Kuralı, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, Sayı:1, Cilt:20, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.

HANAMİ, Tadashi, Conscientious Objection In Japan, Heinonline, Citation: 31 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 441 2009-2010.

HATEMİ, Hüseyin, Medeni Hukuka Giriş, 3. Bası, İstanbul, 2004.

İREN, Ertan Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda Üçlü Diyalog, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Yayın no: 18, Ankara, 2005.

İREN, Ertan, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Yönergelerin Karşısında 4857 sayılı İş Kanununun Durumu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008.

KABOĞLU, İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, Legal Yayınları, 4.Bası, İstanbul, 2009.

KOÇ, Hasan, Milletlerarası sözleşmelerin Türk İş Hukukuna Etkisi ve AIHM'nin Türkiye ile İlgili Örnek Karar İncelemesi, Erişim adresi: [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr).

LİMONCUOĞLU, S. Alp, Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Güvenceli Esneklik, Limoncuoğlu Yayınları, İzmir, 2010.

LİMONCUOĞLU, S. Alp, İşçinin İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, 2013.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:91, 3. Bası, İzmir, 1998.

OĞUZMAN, Kemal ve ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, c.1, 14.Bası, İstanbul, 2016.

OĞUZMAN, Kemal ve BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 15.Bası, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2008.

OKUR, Zeki, İş Hukuku'nda İşçinin Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü, Kamu-İş Dergisi, C:8, S:4/2006.

ÖKTEM SONGU, Sevgi, Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, s.609-650 (Basım Yılı: 2014).

PAZ-FUCHS, Amir, Objectionable Work In Israil, Heinonline, Citation: 31 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 471 2009-2010.

SANCHEZ, Esther, Conscientious objection In The Workplace: Some Reflections Based On Spanish Juriprudence, Citation: 31 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 487 2009-2010

SEVİMLİ, Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2006.

SUR, Melda, İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları, İzmir, 1995.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul, 2016.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, 9. Baskı, İstanbul, 2012.

SÜZEK, Sarper, İş Hukukunda İç Yönetmelikler, Erişim adresi: [www.dergiler.ankara.edu.tr](http://www.dergiler.ankara.edu.tr)

SÜZEK, Sarper, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşveren Sendikası Yayını, Ankara, 1998.

SÜZEK, Sarper, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, ÇT, 28, 2011/1, 9-17. (Disiplin Cezaları).

ŞAHLANAN, Fevzi, Sendikalar Hukuku, Yılmaz Ajans Matbaacılık, İstanbul, 1995.

ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Mevzuatı, Beta Yayınları, 11. Bası, İstanbul, 2016.

ŞEN, Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.

TANİLLİ, Server, Devlet ve Demokrasi, Say Yayınları, 2. Bası, İstanbul, 1981.

TAŞKENT, Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, Doktora tezi, İstanbul, 1981.

TINAZ, Pınar, BAYRAM, Fuat ve Ergin, Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul, 2008.

TUNCAY, C. ve SAVAŞ, B., Toplu İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 2013.

TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukuku, Cilt 2, Sermet Matbaası, Kırklareli, 1980.

TÜZÜNER, Özlem, Yargıtay Hukuk Dairelerinin Eşcinsellik Hakkında Tutumu, Güncel Hukuk Dergisi, Mart 2014/3-123, 56-59.

ULUCAN, Devrim, Yargıtay'ın Kayan İş Süreleri ve Fazla Çalışma ile İlgili Yaklaşımı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007.

ULUCAN, Devrim, Yeniden yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulanması (Eşitlik İlkesi), Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 191-201.

UYGUN, Oktay, Türkiye'de Demokrasi ve İnsan Hakları, TODAİE, Ankara, 1996.

UYGUN, Oktay, Demokrasi, 12 Levha Yayınları- İstanbul, 2011.

WANK, Rolf, Objectionable Work In Germany, Citation: 31 Comp. Lab. L. & Pol'y J. 455 2009-2010.

YENİSEY, Kübra Doğan, İş Hukukunda İşyeri Ve İşletme, Legal yayınları, İstanbul, 2007.

YÜCEL BODUR, Mehtap, İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü, TGSİS İş ve Hayat Dergisi, Sayı:2, Ankara, 2015.

**Yararlanılan İnternet Siteleri:**

[www.yargidunyasi.com](http://www.yargidunyasi.com) Son Erişim Tarihi: 19.05.2018

[www.calismatoplum.org](http://www.calismatoplum.org) Son Erişim Tarihi: 15.05.2018

[www.sinerji.com.tr](http://www.sinerji.com.tr) Son Erişim Tarihi: 25.05.2018

[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) Son Erişim Tarihi: 21.04.2018

[www.0wikipedia.com](http://www.0wikipedia.com) Son Erişim Tarihi: 01.06.2018

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/eweidavd.pdf> Son Erişim tarihi: 29.03.2018, (AİHM, 4. Daire, Eweida ve Diğerleri V. Birleşik Krallık Davası, (Başvuru No.ları 48420/10, 59842/10, 51671/10 ve 36516/10).