

T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI
TEZLİ YÜKEK LİSANS PROGRAMI

İŐ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLAR VE BORÇLAR

HAZIRLAYAN

ÖYKÜ GÖKÇELİK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. MUSTAFA KILIÇOĞLU

ANKARA-2023

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK
RAPORU**

Tarih:07/07/2023

Öğrencinin Adı, Soyadı: Öykü Gökçelik

Öğrencinin Numarası: 22110153

Anabilim Dalı: Özel Hukuk Programı: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Doç. Dr. Mustafa Kılıçoğlu

Tez Başlığı: İş Sözleşmesinden Doğan Haklar ve Borçlar

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 125 sayfalık kısmına ilişkin, 07/07 / 2023 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 13.'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci :Öykü GÖKÇELİK

Öğrenci İmzası:

ONAY

Tarih: 07/07/2023

Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Doç.Dr. Mustafa KILIÇOĞLU

ÖZET

Öykü Gökçelik, İş Sözleşmesinden Doğan Haklar ve Borçlar, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Tezli Yüksek Lisans Programı, 2023

İşçi, iş hukukunun temel öznesidir. İş sözleşmesinin zayıf tarafıdır. İş hukukça ve ulusal üstü normlar ile korunur. Özellikle çağımızda atipik çalışmaların gittikçe gelişmesi, işçiye güvenceli bir çalışma ilişkisi sağlama açısından çabaları artırmaktadır. Özellikle “Güven İlkesi” ve “Ölçülülük İlkesi” en üst normlarca dile getirilmiştir. “İşçi Lehine Yorum İlkesi” de bu tür bir ihtiyaçtan doğmuştur.

İş sözleşmesi ile iş ilişkisinden doğan hak ve borçlar sosyal tarafların nitelikleri dikkate alınarak bir denge ve ölçülülük içerisinde ele alınmaktadır. İşçinin daha fazla korunmaya ihtiyaç duyması, bu dengenin bozulması anlamına gelmemektedir.

Normatif düzenlemeler işverenleri uygulamada bir yere kadar kurala uymaya zorlar. Yargı, işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklarda en güvenceli kurumdur. Yerel mahkemelerin yanında, başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere, Yargıtay ve Danıştay’ın bu konuda önemli işlevi bulunmaktadır.

İş hukukundan doğan haklar ve borçların özünde temel hak oluşları nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu konuda bir başka güvence teşkil eder.

İş Hukuku mevzuatının ekonominin hızla değişimine tam olarak uyum göstermesi beklenemez. Bu nedenle işçi, işveren yanında devletin de sorunlar konusunda diyalog içerisinde olması arzu edilen bir durumdur.

Anahtar Kelimeler: İş sözleşmesi, İşçinin Hakları ve Borçları, İşverenin Hakları ve Borçları

ABSTRACT

Öykü Gökçelik, Rights and Obligations Arising from Employment Contract, Başkent University Institute of Social Sciences, Department of Private Law, Master's Program with Thesis, 2023

The worker is the main subject of labor law. It is the weak side of the employment contract. It is protected by domestic law and supranational norms. Especially in our time, the gradual development of atypical work increases the efforts in terms of providing a secure working relationship to the worker. Especially “the Trust Principle” and “the Principle of Proportionality” are expressed by the highest norms. “The Worker's Favor Interpretation Principle” arose from such a need.

The rights and obligations arising from the employment contract and the employment relationship are handled in a balance and proportionality, by considering the qualifications of the social parties. The fact that the worker needs more protection, does not mean that this balance is disturbed.

Normative regulations force employers to a certain extent, to comply with the rule in practice. The judiciary is the most secure institution in disputes between the employee and the employer. In addition to the local courts, the Constitutional Court, the Supreme Court and the Council of State have important functions in this regard.

The European Court of Human Rights also constitutes another guarantee in this regard, since the rights and obligations arising from labor law are fundamental rights.

It cannot be expected that the Labor Law legislation will fully adapt to the rapid change in the economy. For this reason, it is desirable that the state, as well as the worker and the employer, should be in a dialogue about the problems.

Keywords: Employment contract, Employee's Rights and Obligations, Employer's Rights and Obligations

ÖNSÖZ

İş sözleşmelerinin esasını teşkil eden işçi/ işveren kavramları ve bunların arasındaki ilişkiler iş hukukunun önemli bir alanını oluşturmaktadır. İşçi, işverenin iş görme borcunu yerine getirirken, işveren de işçiye ücret ödemektedir. Yani iki tarafın da beklediği bir karşılık vardır ve bu karşılık güven ilişkisi içerisinde kendisine yer bulmaktadır. Bu ilişkinin doğurduğu haklar ve borçlar, sosyal ve ekonomik olarak bazı sonuçları ortaya çıkartmakta ve iş hukukunun da önemli bir çerçevesini oluşturmaktadır. Bu sebeple; işçi, işveren, çalışma ve iş hayatına ilişkin düzenlemeler hem uluslararası bildirge ve sözleşmelerde hem de anayasa ve kanunlarda kendine geniş yer bulmaktadır. Çalışmamıza öncelikle Temel Kavramlar ile başlamayı uygun gördük. Bu bağlamda “Hak kavramı”, “Borç kavramı”, “Sözleşme Kavramına” yer verdik.

Genel ilke olarak “Sözleşme ile Bağlılık”, “Uluslararası Sözleşmelere Uygunluk” ve de “Anayasa ile Uygunluk” kavramlarına değinilmiştir. “Dürüstlük Kuralı”, “Güven İlkesi”, “Sözleşmenin Yorumu” hususlarını çalışmamızın esası açısından önemli gördük. “Ölçülülük İlkesi” konusunda ise, uygulama alanının genişliğini dikkate aldığımız zaman özel bir konumu hak ettiğinden kuşku duymadık.

İş ilişkisi, iş sözleşmesi ile özdeş kavramlar değil fakat pratik açıdan her ikisini birlikte ele almayı uygun gördük. Esnek çalışma türlerinin genişliği karşısında bu tür bir tercihin yanlıtıcı olmadığı ileri sürülebilir.

İşçinin iş sözleşmesinden doğan hakları, bir anlamda işverenin borçlarıdır. İşverenin iş sözleşmesinden doğan hakları da, işçinin borçları olarak görülür. Ancak bunların karşılıklı etkileşimi genel bir bakış açısı ile ortaya çıkar. Zaten çalışmamızın da amacı bu eksendedir. Çalışmanın yargı kararlarına yer verdiğimiz aşamaları da bir başka boyutunu teşkil eder. Bağımsız bir bölüm halinde gösterilmesinden ziyade konu içerisinde yer vermeyi uygun gördük. Son olarak da tüm bu çalışmamızdan çıkarımda bulunmaya çalıştık.

Yüksek lisans eğitimimde kendisinden aldığım İş Hukuku dersleri ile bu alana olan ilgimi artıran ve İş Hukuku alanında verdiği yol gösterici bilgiler ile desteğini hiçbir zaman esirgemeyen Doç. Dr. Mustafa Kılıçoğlu Hocama, tez konusunun belirlenmesinden,

yazımının tamamlanmasına kadarki bütün aşamalarında katkı ve yardımları için çok teşekkür ediyorum, saygılarımı sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ	iii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1
1. Temel Kavramlar	2
1.1. Hak Kavramı	2
1.1.1. Roma hukukunda hak kavramı	3
1.1.2. Hak kavramını tanımlayan teoriler	4
1.1.3. Mutlak hak- nispi hak ayrımı	5
1.2. Borç Kavramı	6
1.2.1. Roma hukukunda borç kavramı	6
1.3. Sözleşme Kavramı	7
1.3.1. Roma hukukunda sözleşme kavramı	8
1.3.2. Türk borçlar hukukunda sözleşme kavramı	9
1.3.2.1. Sözleşmenin kurulması	9
1.3.2.2. İş sözleşmelerinin yorumu	11
1.3.2.3. Sözleşmelerde şekil	13
1.3.2.4. Sözleşmenin hükümsüzlüğü	14
1.3.2.5. Türk iş hukukunda iş sözleşmesi kavramı, unsurları ve özellikleri	15
1.3.2.5.1. İş sözleşmesi kavramı	15
1.3.2.5.2. İş sözleşmesinin unsurları ve diğer sözleşmeler ile karşılaştırılması	16
1.3.2.5.2.1. İş sözleşmesinin unsurları	16
1.3.2.5.2.2. Diğer sözleşmeler ile karşılaştırılması	18
1.3.2.5.2.2.1. Eser sözleşmesi ile karşılaştırılması	18
1.3.2.5.2.2.2. Vekalet sözleşmesi ile karşılaştırılması	20
1.3.2.5.2.2.3. Adi ortaklık sözleşmesi ile karşılaştırılması	21
1.3.2.5.3. İş sözleşmesinin özellikleri	21
1.3.2.5.3.1. Özel hukuk sözleşmesi özelliği	22
1.3.2.5.3.2. Kişisel özellik	22
1.3.2.5.3.3. İşçi ve işverene karşılıklı borç doğurma özelliği	22
1.3.2.5.3.4. İşçinin edimini sürekli gerçekleştirme özelliği	23

2. Genel İlkeler.....	24
2.1. Sözleşme ile Bağlılık İlkesi (Ahde Vefa)	24
2.2. Uluslararası Sözleşmelere Uygunluk	25
2.3. Anayasa ile Uygunluk.....	26
2.4. Dürüstlük Kurahna Uygunluk	28
2.5. Güven İlkesine Uygunluk.....	29
2.6. İş Sözleşmesinin Yorumu	30
2.7. Ölçülük İlkesi	31
3. İşçinin İş Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları	33
3.1. İşçinin İş Sözleşmesinden Doğan Hakları.....	33
3.2. İşçi Kavramı	34
3.2.1. Genel olarak	34
3.2.2. Terim	35
3.2.3. İşçi benzeri kişiler	36
3.2.3.1. Çırac.....	36
3.2.3.2. Stajyer.....	37
3.2.4. İşçi- memur ayrımı.....	38
3.2.5. İşçi- sözleşmeli personel ayrımı.....	39
3.3. İşçinin İş Sözleşmesinden Doğan Hakları.....	40
3.3.1. Genel olarak.....	40
3.3.2. Kişilik değerlerinin korunma hakkı	42
3.3.3. İşçinin özel yaşamının korunma hakkı	45
3.3.4. Dinlenme hakkı.....	47
3.3.4.1. Ara dinlenmesi	48
3.3.4.2. Hafta tatili	49
3.3.4.3. Ulusal bayram ve genel tatil günleri	50
3.3.4.4. Yıllık ücretli izin	52
3.3.5. Ücret hakkı.....	56
3.3.6. Tazminat hakkı.....	58
3.3.6.1. Kıdem tazminatı hakkı.....	58
3.3.7. İş sağlığı ve güvenliği hakkı.....	63
3.3.8. Sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı.....	69
3.4. İşçinin İş Sözleşmesinden Doğan Borçları	70
3.4.1. İşçinin sadakat borcu	70
3.4.2. İş görme borcu	73

3.4.2.1. Genel olarak iş görme borcu ve ifa edilecek iş.....	73
3.4.2.2. İşçinin işi bizzat yapması	74
3.4.2.3. İş görme borcunun devri.....	75
3.4.2.4. İşin değişmesi	76
3.4.2.5. İşçinin iş görme borcunun sona ermesi	76
3.4.3. Özen borcu	77
3.4.3.1. Özen borcuna aykırılık	78
3.4.4. İşverenin emir ve talimatlarına uyma borcu	79
3.4.5. Rekabet etmeme – sır saklama borcu.....	80
3.4.6. Hesap verme borcu.....	82
4. İşverenin İş Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları.....	84
4.1. İşverenin İş Sözleşmesinden Doğan Hakları	84
4.1.1. Genel olarak	84
4.1.2. İşverenin geçerli nedenle fesih hakkı.....	86
4.1.3. İşverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı.....	87
4.2. İşverenin İş Sözleşmesinden Doğan Borçları	89
4.2.1. Ücret ödeme borcu.....	89
4.2.1.1. Genel ilkeler	89
4.2.1.2. Ücret şekilleri.....	92
4.2.1.2.1. Zaman esasına göre ücret.....	92
4.2.1.2.2. Verim esasına göre ücret	93
4.2.1.2.3. Yüzde usulü ücret	93
4.2.1.3. Ücret ekleri.....	94
4.2.1.3.1. İkramiye.....	94
4.2.1.3.2. Prim.....	94
4.2.1.3.3. Bahşiş	95
4.2.1.3.4. Karda Pay Alma.....	95
4.3.1. İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu	96
4.4.1. Eşit davranma ve ayrımcılık yapmama borcu.....	96
4.5.1. Alet ve malzeme tedarik etme borcu.....	98
4.6.1. Özlük dosyası düzenleme borcu	99
4.7.1. İşçinin buluş hakkını tazmin borcu	103
SONUÇ	108
KAYNAKLAR.....	110

KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
Baş. No:	: Başvuru No
BİK	: Basın İş Kanunu
DİK	: Deniz İş Kanunu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
İK	: İş Kanunu
UÇÖ	: Uluslararası Çalışma Örgütü
Kar. Tar.	: Karar Tarihi
KVKK	: Kişisel Verilen Korunması Kanunu
RG	: Resmi Gazete

SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
MEK	: Mesleki Eğitim Kanunu
İSGK	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
Vd.	: Ve devamı

GİRİŞ

“İş Sözleşmesinden Doğan Haklar ve Borçlar” konulu tezin birden fazla teze konu olabilecek bir genişlikte olduğunun bilincindeyiz. Amacımız, konuya bütünsel açıdan bakarak çıkarımda bulunmaktır. Dar anlamda konular, bilgiye derinlik kazandırır. Ancak, bütün ile bağdaştırmak hiç de kolay olmaz. Eksenden sapmalar görülür.

Konunun temelinde, kanuna aktarılmayan çalışmaların haklar ve borçlar açısından yeterli olup olmadığı sorunu yatmaktadır. Ancak, bu yapılırken hassas dengenin gözlemlenmesi gerekir. Bunun bir süreç olduğunu da unutmamak gerekir. Değişen bir ekonomik dünyada iş hukukunun ve özellikle iş sözleşmesinin buna paralel, belki de daha korumacı bir konum alması kaçınılmaz olacaktır.

Çalışmamızın ilk bölümünde temel kavramlara, ikinci bölümünde ise genel ilkelere yer verilmiştir. Hak, borç ve sözleşme kavramlarının terminolojisi, tarihsel süreci ve normatif dayanakları hareket noktamız olacaktır. Çünkü hukuki örgütlere kavramlarla yapılır.

Değişen ve gelişen iş hukuku klasik ilkelerin ötesinde bir konum arz eder. Bu bağlamda uluslararası sözleşmeler ve modern anayasalardan dayanak alan “Dürüstlük Kuralı”, “Güven İlkesi”, “Ölçülülük İlkesi” gibi ilkeler, iş sözleşmelerinin kurulumundan başlayarak uygulamasına kadar göz önünde tutulmalıdır. İş sözleşmelerinin yorumu başlıca önem arz eden bir konudur. “Sözleşme ile Bağlılık İlkesi” de benzer bir hukuki nitelik taşır.

Üçüncü Bölümde, işçinin sözleşmeden doğan hak ve borçları incelenecektir. İş sözleşmelerinin yazılılığının, istisnalar dışında geçerlilik koşulu olmadığı bilinen bir gerçektir. İş sözleşmeleri, hak ve borçların temelidir. İş sözleşmelerinde belirtilmese dahi, mevzuattan doğan tüm hak ve yükümlülükler bu bölümde incelenecektir.

Dördüncü bölümde, işverenin iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlarını ele alacağız. Aslında hukuk sülhelerinden işçi için bir hak, işveren için borç olacak; tersi yönde işçi için bir borç da işveren için bir hak olacaktır. Ancak; dar anlamdaki bu açıklama genel bir düşünceyi ifade eder. Amacımız kavramlar açısından farklılıklara yer vermektir. Hak ve yükümlülükler aykırılığın karşı tarafa fesih hakkı vereceği de su götürmez bir gerçektir.

1. Temel Kavramlar

1.1. Hak Kavramı

Türk Dil Kurumuna (TDK) göre hak kavramı: “Adalet”, “Adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç”, “Dava veya iddiada gerçeğe uygunluk, doğruluk”, “Verilmiş emekten doğan manevi yetki”, “Pay”, “Emek karşılığı ücret” gibi tanımlamalara konu olmuştur.

Hukuk düzenine temel teşkil eden kavramların başında hak kavramı gelir. Hukuk hakları düzenler, bu bağlamda; “hakların kazanılması, el değişmesi, kullanılması, korunması ve sona ermesi” hep hukuk düzeni içerisinde gerçekleşir¹. Bu kapsamda, hukuk düzeninde haklar ve borçlar arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu görürüz. Hukuk düzeni bağlamında bir kişinin hakkı diğer bir kişi için bir borç teşkil eder². Hukuk kurallarının temeli de haklardır ve haklara uyma düşüncesinin hukuk kurallarını oluşturan düşünce olduğu belirtilir.

Haklar üzerine yapılan çalışmalarda iki mihenk taşı bulunmaktadır. Birincisi “İrade Teorisi”, diğeri ise “Menfaat Teorisidir”³. Bu kavramlar tezimizin ilerleyen sayfalarında irdelenecektir.

Hak kavramına kuramsal açıdan çeşitli anlamlar yüklenmektedir. Hatta hak kavramını çıkar kavramı ile özdeşleştiren düşünceler bulunmaktadır. Öğretide ileri sürülen kuramlardan birine göre hak, “hukuk düzeninin tanıdığı, koruduğu çıkarlardır”⁴. Hak kavramının “insan hakları” ve “temel haklar” şeklinde görünüm biçimleri bulunmaktadır ve bu haklar anayasa ve uluslararası sözleşmelerle korunmaktadır.

İnsan hakları, olanı değil, olması gerekeni de kapsayan somut ve soyut olmak üzere iki ana arterden oluşur. Başka bir anlatımla anılan hakların anayasaya yansıyanları somut

¹ ÖNEN, M., Hukuka Giriş, 2005, s. 129. AYAN, M. /AYAN, N., Medeni Hukuka Giriş, 12. Baskı, Ankara, 2016, s. 101. ANAYURT, Ö. Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 22. Baskı, Ankara, 2022, s. 351.

² KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N., Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 4. Bası, İstanbul, 2017, s.5. EMİNİ, M. E., “Hak Kavramı”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2004(12), s. 204.

³ BIX, B., SPECTOR, H., Rights: Concepts and Contexts, 1st Edition, London, 2017, s. 13.

⁴ GÜLMEZ, M., İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi, Ankara, 2001, s. 8.

hak, henüz norma kavuşturulmayanları ise soyut hak olarak kabul edilir⁵. Temel hakların ise, genel olarak insan haklarıyla eş anlamlı kullanılsa da, anayasaca düzenlenen ya da ulusal olmak üzere iki kümeden oluştuğu ileri sürülür⁶.

Bireysel ve toplu iş hukukunda yer alan haklar genel olarak anayasada yer alan temel haklarla ilintilidir. Bu nedenle uluslararası sözleşmelerin -Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı- büyük önemi bulunmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin (AYM) bireysel başvuru kararları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları önem taşır.

Hukuk ve hak kavramları birbirleriyle çok sıkı ve adeta özdeş bir ilişki içinde bulunduğundan, bazı ülke hukukları tarafından aynı kelime ile ifade edilmektedir. Fransızca “droit”, Almanca “recht” sözcükleri de buna bir örnek teşkil etmektedir⁷. Aynı şekilde Latince “ius” sözcüğü, hukuk dilinde “hem hak, hem de hukuk” kavramlarına karşılık gelmektedir. “Ius” sözcüğü, “Ius civile, Ius gentium” gibi kullanılırsa hukuk anlamını taşımaktadır. Fakat, “Ius crediti, ius dominii” şeklinde kullanıldığında, hak anlamını taşımaktadır.⁸

Hak kavramının Türkçeye geçişi, Arapça üzerinden olmuştur⁹. Hak kelimesinin Arapça olarak çoğul hali, “hukuk” sözcüğüdür ve terminoloji olarak hak, hukuki bir kurum anlamı taşır¹⁰.

1.1.1. Roma hukukunda hak kavramı

Romalı hukukçular, tanım yapmaktan kaçındıklarından dolayı, hak kavramı için bir tanımlama yapmamışlardır¹¹. Roma hukukunda “hak (ius)” kavramı, “actio (dava)” kavramı

⁵ GÖZÜBÜYÜK, A.Ş./ GÖLCÜKLÜ, F., / SAYGILI, A., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 12. Bası, Ankara, 2019, s. 3.

⁶ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ/ SAYGILI, s. 3.

⁷ DOĞAN, İ., Hukuka Giriş, 2. Baskı, Ankara, 2020, s. 90.

⁸ ÇELEBİCAN, Ö., Roma Hukuku, 17. Basım, Ankara, 2014, s. 117

⁹ ANTALYA, O. G. /TOPUZ, M., Medeni Hukuk Cilt: I, 4. Baskı, Ankara, 2021, s.113. HATEMİ, H., Medeni Hukuka Giriş, 10. Baskı, İstanbul, 2021, s. 5.

¹⁰ YÜCEL, Y. F., “Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010, s. 335; KAYIHAN, Ş./ ÜNLÜTEPE, M., Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri, 4. Baskı, Ankara, 2019, s. 225.

¹¹ SÖĞÜTLÜ, Ö., Roma Özel Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2022, s. 178.

ile sıkı bir ilişki içindedir. Hak, hukuki anlaşmazlık durumlarında taraf çıkarlarının yetkili makamlar tarafından korunma durumunu belirleyecektir¹².

Zorunluluk durumundaki sınırlamalar dışında, Türk Medeni Kanunu (TMK) madde 8'e göre her insanın "hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler". Roma hukukunda hak ehliyetine sahip olabilme durumları açısından ayırım yapılmıştır. Bunar: "libertas, civitas, familia"dır¹³.

Roma'da haklar, onları koruyan davalar bakımından incelenir ve dava sahibi olan kişi hak sahibi olabilir. Bütün hakların korunması bakımından genel bir dava olmadığından, bir hakkın talebinde ona ait bir dava tanınması gerekliliği vardır¹⁴. Bu sebeple Romalılar da hakları, bu hakları elde etmeyi sağlayan davalar bakımından bir sınıflandırmaya soktular. Bu şekilde Roma Hukuku da bir davalar sistemi sınıflandırması olarak gelişimini sürdürmüştür¹⁵.

1.1.2. Hak kavramını tanımlayan teoriler

Hak kavramını tanımlamak amacıyla pek çok farklı görüş ortaya konmuştur. Bu görüşler: "İrade Teorisi", "Menfaat Teorisi" ve "Karma Teori" olmak üzere üçe ayrılabilir. Windscheid, "İrade Teorisinin" öncü savunucularından biridir. Buna göre hak, "hukuk düzeninin bireylere tanıdığı bir irade hakimiyeti veya bir irade kudretidir"¹⁶. Windscheid hakkı, bir kişinin iradesinin bir başkasını etkilemesi olarak tanımlarken, etkileyen kişiyi de o konuda hak sahibi olarak göstermektedir¹⁷. Buna göre, hukuk kuralları vasıtası ile bazı durumlarda bir iradenin diğer bir iradeye üstünlüğü kurulabilir¹⁸. Fakat bu görüşe eleştiriler getirilmiştir. Ayırt etme kudreti bulunmayan kişilerin geçerli iradeleri bulunmamaktadır.

¹² ÇELEBİCAN, s. 118.

¹³ ANDERSON, C., Roman Law. Second Edition. Edinburgh. 2009, s. 23-24.

¹⁴ DİNÇER, A. N. "Roma Hukukunda Davaların Yarışması Meselesine (concursum actionum) Genel Bir Bakış". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2017(23), s. 236.

¹⁵ ÇELEBİCAN, s. 119.

¹⁶ EREN, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara, 2018, s. 46. OĞUZMAN, M. K./BARLAS, N., Medeni Hukuk, 22. Bası, İstanbul, 2016, s. 142. TEKİNAY, S. S., Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, İstanbul, 1992, s. 127.

¹⁷ ÖZDEMİR, S., Hak Üzerine Bir Değerlendirme, Adalet Dergisi 56, 2016, s. 103.

¹⁸ DOĞAN, s. 91.

Ancak, ayırt etme kudreti bulunmayanlar da hak sahibi olabilirler. Bu bakımdan bu görüş eleştirisi konusu olmuştur¹⁹.

İkinci görüşü açıklayan “Menfaat Teorisinde”, daha farklı bir tanımlama yapılmıştır. Menfaat Teorisine göre hak kavramı, İrade Teorisi ile tam olarak açıklanamamaktadır. Hakkı irade hakimiyeti olarak açıklarken, o iradeyi harekete geçiren unsurun ne olduğu da tanımlanmalıdır. Menfaat Teorisine göre iradeyi hareketlendiren, maddi veya manevi bir çıkardır²⁰. Bu görüş Jhering tarafından ortaya atılmış olup, hakkı “hukuk düzeni tarafından korunan menfaat” olarak açıklamaktadır²¹. Buna göre; sokakların çöplerden arındırılıp temizlenmesinde, suçlu kimselerin cezaya tabi tutulmasında, kurallara uyulmasında milletin menfaati vardır ve bu menfaat de hukuk kuralları ile korunmaktadır²². Ancak, hukukun koruma alanındaki her menfaat bir hak teşkil etmeyebilir. Trafik ele alındığında, trafik kurallarına uymakta toplumun yararı bulunmasına rağmen, trafik kuralları konulurken topluma bu bağlamda haklar tanınmamıştır²³.

Anılan bu görüşlerin hak kavramını tam olarak tanımlamaması ve bazı eleştirileri beraberinde getirmesi üzerine, üçüncü bir görüş ortaya çıkmıştır. Buna “Karma Teori” denir. Karma Teori, Jellinek tarafından birleştirilmiştir²⁴. Buna göre, “hukuk düzeni tarafından korunan ve hakkın sahibine de bu korumadan yararlanma sağlayan menfaate” hak denir. Günümüzde baskın görüş bu yöndedir.²⁵

1.1.3. Mutlak hak- nispi hak ayrımı

İleri sürülebileceği çevre bakımından haklar “mutlak ve nispi haklar” olarak ikiye ayrılır. Mutlak haklar, hak sahibi tarafından “hakkı ihlal edebilecek herkese” karşı ileri sürülebilecek haklardır. Bu hakların ihlalden herkes kaçınmalıdır.²⁶ Hak sahibi de bu hakka uygun davranışlar gösterilip saygı duyulmasını isteyebilir. Bunlar, “sınırlı sayıdadır”

¹⁹ AYAN/AYAN, s. 101.

²⁰ ÖZDEMİR, S. “Haksız Feshin Sonuçları”, Avukatın Öz-El Kitabı (İş Davaları Rehberi), Ed. KILIÇOĞLU, M., İstanbul, 2023, s. 104.

²¹ EREN, s. 46.

²² DOĞAN, s. 92.

²³ AYAN/AYAN, s. 102.

²⁴ SÖĞÜTLÜ, s. 180.

²⁵ YILMAZ, S. /YILDIRIM, A., Medeni Hukuk-I Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2022, s. 93. EREN, Genel Hükümler, s. 46. AYAN/AYAN, s. 102. OĞUZMAN/BARLAS, s. 143.

²⁶ OĞUZMAN/BARLAS, s. 160. SÖĞÜTLÜ, s. 182. CANSEL, E. / İNAN, A. N. "Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 21, 1964, s. 346.

ve “kanun tarafından” belirlenir. Kişiler, kendi düşüncelerine göre mutlak hak oluşturamayacaklardır. Bireylerin “maddi, manevi, ekonomik” bütünlüklerine ilişkin kişilik hakları bu hakların en önemlilerindedir²⁷. Mutlak haklar “mallar üzerinde” olabileceği gibi, “kişiler üzerinde” de olabilir. Mallar üzerindeki mutlak haklara aynı hak denir²⁸.

Nisbi haklar ise, belli kişi yahut sınırlı bir gruba karşı ileri sürülebilen haklardır²⁹. Bir hukuki ilişkiyi ele aldığımız vakit, iki taraftan biri borçlu iken diğer taraf ise alacaklıdır. Burada, alacaklının alacak hakkı salt borçluya karşı ileri sürülebilir, bu hakkın herkese karşı ileri sürülmesi söz konusu değildir³⁰.

1.2. Borç Kavramı

TDK’da borç kavramı: “Geri verilmek üzere alınan veya ödenmesi gerekli para veya başka bir şey” ve “Birine karşı bir şeyi yerine getirme yükümlülüğü, vecibe” olarak iki şekilde tanımlanmıştır.

Borç kavramının temelinde borç ilişkisi vardır. Bu borç ilişkisine göre, alacaklı ve borçlu olan taraflar birbirlerinden belli edimlerin yerine getirilmesini talep ederler³¹.

Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK) da, “borç” ve “borç ilişkisi” kavramlarının tanımlanmadığını görmekteyiz. Borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu, alacaklının ise borçludan istemeye yetkili olduğu hukuki ilişkiye borç ilişkisi denilmektedir. Borç da tek bir edimi karşılayan kavramdır.³² Borç ilişkisi kavramı, genel kabule göre “geniş anlamda borcu” ifade ederken, borç kavramı ise “dar anlamda borç” kavramını ifade etmektedir³³.

1.2.1. Roma hukukunda borç kavramı

Günümüz borçlar hukukunda geçerliliği olan pek çok kavram, kural ve ilke kaynağını Roma hukukundan almaktadır³⁴. Türkçede “borç” olarak isimlendirdiğimiz

²⁷ ANAYURT, s. 381.

²⁸ KAYAR, İ./ÜZÜLMEZ, İ., Hukukun Temel Kavramları, 11. Baskı, Ankara, 2018, s. 341.

²⁹ OĞUZMAN/BARLAS, s. 161.

³⁰ KAYAR/ÜZÜLMEZ, s. 344.

³¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 5.

³² EREN, Genel Hükümler, s. 21. KILIÇOĞLU, A. M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı. Ankara. 2018, s. 2-4.

³³ ANTALYA/TOPUZ, s. 58.

³⁴ SÖĞÜTLÜ, s. 363.

“obligatio” kavramı, Roma hukukunda olduğu şekli ile bugüne kadar gelmiştir. Justinianus’un Institutiones kitabında, borç kavramı tanımlanmıştır³⁵. Buna göre: “Obligatio öyle bir hukuki bağıdır ki, onunla sitemizde cari olan hukuk gereğince, bir kimseye karşı bir şeyi ifa ile yükümlü tutuluruz.” Bu borç ilişkisinin sonucu olarak “alacak hakkı” doğmaktadır. Bu alacak hakkı da sahibine “talep etme hakkını” tanır.

Roma hukukunda “actio” kavramı, talep ve dava hakkını içermektedir. Borç ilişkisinden doğan talep hakkı, “actio in personam” (şahsi dava) şeklinde adlandırılan dava ile borçluya karşı ileri sürülebilmektedir³⁶.

1.3. Sözleşme Kavramı

TDK’ya göre sözleşme kavramı: “Hukuki sonuç doğurmak amacıyla iki veya daha çok kişinin, kuruluşun karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla gerçekleşen işlem, bağıt, akit, mukavele, kontrat” ve “bu işlemi gösteren belge, mukavelename” olarak açıklanmıştır.

TBK’da “borcun kaynakları” işlenirken “sözleşmeden doğan borçlar” ile işlenmeye başlanmıştır. Bu, sözleşmelerin yaygınlığından da gelir³⁷.

“Contractus” terimi Latince olarak sözleşme anlamında kullanılmaktadır. Günümüz dilleri göz önüne alındığında, sözleşme diye adlandırılan sözcüklerin kökeninin Latince kaynaklı olduğu görülmektedir³⁸.

TBK madde 1’e göre: “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.”

TBK’ya göre, tarafların açıkladıkları iradelere öneri ve kabul denilmektedir. Sözleşmenin kurulmasında, iradeler arasından hangisinin öneri, hangisinin ise kabul olduğu önem arz eder. Çünkü öneren önerisi ile bağlıdır, diğer taraf da bunu kabul ederse taraflar

³⁵ RADO, T., Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul, 2016, s. 5.

³⁶ SÖĞÜTLÜ, s. 372.

³⁷ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s.82.

³⁸ GÜNEŞ CEYLAN, S., “Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 2004, s. 172.

arasında sözleşme kurulmuş olur³⁹. Sözleşmenin kurulmuş olması için, sözleşmenin tüm esaslı noktalarının, tarafların irade beyanlarını kapsaması gerekir⁴⁰. TBK madde 2'ye göre: “Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır. İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar. Sözleşmelerin şekline ilişkin hükümler saklıdır.”

1.3.1. Roma hukukunda sözleşme kavramı

Roma Hukuku, sözleşmeler hukuku bakımından zengin bir kaynak oluşturmaktadır. Çünkü Roma hukuku, taahhüt ve işlemleri düzenleme bakımından ilk girişimlerden birini oluşturur. Ayrıca, rızaya dayalı sözleşmelerin ilk örneklerini vermektedir⁴¹.

“Pactum” kavramı, Roma'nın ilk dönemleri ele alındığında, iki kavmin taraflarınca imzalanan belgeler için kullanılırdı. Fakat sonrasında “Ius Civile bakımından tanınmayan sözleşmelerden birine girmeyen” anlaşmalar için kullanılan bir kelime oldu⁴².

Gaius'un Institutiones kitabında sözleşme kavramı olarak “contractus” kavramı kullanılmıştır. Fakat Roma Hukukundaki “contractus”, bugünkü sözleşme kavramı ile aynı değildir⁴³. Günümüzde sözleşme kavramı, temelde tarafların irade açıklamalarının uyuşmasına dayanmaktadır. Ancak Roma Hukukunda tarafların irade açıklamalarının uyuşması “contractus” için yeterli olmayacaktır. Çünkü Roma hukuku şekilcidir ve irade uyuşmazlıklarının “contractus” kapsamında değerlendirilmesi için Ius Civile tarafından bir dava ile korunması gereklidir⁴⁴.

“Contractus” kavramı ile sözleşme kavramı arasındaki bir diğer fark, günümüz sözleşmelerinin “rızaî” nitelikte olmasıdır. Roma hukukunda, rıza yeterli değildir⁴⁵.

³⁹ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 85.

⁴⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 248.

⁴¹ BIX., B.H., Contract Law: Rules, Theory, and Context, London, 2012, s. 5.

⁴² CEYLAN, s. 172.

⁴³ CEYLAN, s.172.

⁴⁴ SÖĞÜTLÜ, s.467.

⁴⁵ ÖZBAY, Ü.V., “Locatio Conductio Operis (Eser Sözleşmesi) ile Locatio Conductio Operarum'un (Hizmet Sözleşmesi) Karşılaştırılması, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Editör: AYHAN, R.), 2022, s. 272.

TBK’da “sözleşme serbestisi” bulunmaktadır. Buna göre taraflar bir sözleşme yapacakları takdirde bunun kapsam ve içeriğini, kiminle yapacaklarını belirlemekte özgürdürler. TBK madde 26’ya göre: “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”

Roma hukukunda sözleşmeler çeşitli gruplara ayrılmıştır. Bunlar; yazılı, sözlü, real ve rızai sözleşmelerdir. Bu dördü grup içerisinde yer almayan sözleşmeler, Ius Civile tarafından borç kaynağı olarak görülmemekte ve bir dava ile korunmamakta idi⁴⁶. Bu durum, Roma hukuk sistemi ve günümüz hukuk sisteminin belki de en önemli ayırım noktasını teşkil eder. Günümüz hukukunda “sözleşme serbestisi ilkesi” kabul görmektedir. Roma Hukukunda ise, davalar sistemi geçerlidir. Süreç içerisinde çeşitli sosyal ve ekonomik gelişmelerin ışığında, mevcut davalar artık yetmemeye başlamıştır. Bu kapsamda, Klasik Hukuk Dönemi hukukçuları, “contractusların” kapsamını genişletmeye başlamışlardır⁴⁷.

Praetor’ların “hukuk yaratma faaliyetleri”, “imparator emirnameleri” ve “Klasik Dönem hukukçularının” ortaya koydukları ile, real sözleşmeler genişletilmiştir. Böylece isimsiz sözleşmeler doğmuştur⁴⁸.

1.3.2. Türk borçlar hukukunda sözleşme kavramı

Türk Borçlar Hukukunda sözleşme kavramının en belirgin özelliği tarafların eşit konumda bulunmasıdır. İş hukuku ise, sosyal kamu düzeni olarak kabul edilir. Bunun temelinde sözleşmenin zayıf tarafını koruma özelliği bulunmaktadır. Ancak bu yapılırken kamu düzeniyle bağlarının yitirildiği anlamına gelmemektedir⁴⁹.

1.3.2.1. Sözleşmenin kurulması

Türk Borçlar Hukukunu temel teşkil eden norm, 6098 sayılı TBK’dır. Borçlar Hukukunun konusu ise, özel borç ilişkileri olup genel olarak alacaklıya borçludan belirli bir

⁴⁶ CEYLAN, s.177. SÖĞÜTLÜ, s. 467.

⁴⁷ SÖĞÜTLÜ, s. 468.

⁴⁸ SÖĞÜTLÜ, s.470.

⁴⁹ DOĞAN YENİSEY, K., “İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 82.

edimi talep etme yetkisi veren, borçluyu da böyle bir edimi ifa ile sorumlu kılan bir hukuki ilişkidir⁵⁰.

Sözleşmenin temel hükmü TBK madde 1'dir. Bu hükümde sözleşmenin kurulması düzenlenmiştir⁵¹. Söz konusu hükmün lafzında yer alan "İrade açıklaması" hukuki bir sonuca dönük işlem iradesini karşı tarafa yani dış dünyaya bildirme ya da bu iradeyi doğrudan yürürlüğe koyma işlemidir⁵².

Öğretide irade açıklaması genel olarak "irade beyanı" kavramıyla temsil edilir. İrade ögesinin kendi içerisinde "eylem iradesi", "işlem iradesi" ve "bildiri iradesi" ya da "beyan iradesi" olarak üç alt ögesi bulunmaktadır. Bunlardan eylem iradesi; dış bir davranışın yapılmasına yönelik bilinçli bir eylem olarak adlandırılır. İşlem iradesi, bir sonuç iradesidir. Beyan iradesi ise, işlem iradesinin karşı tarafa bildirilme iradesidir⁵³.

Genel olarak irade beyanları açık ya da örtülü yapılabilir. Dar anlamda örtülü irade beyanı susmadan ibarettir. Pasif bir davranıştır. Ancak susmanın örtülü irade beyanı olarak nitelendirilmesi için sözleşmede bunun açık olarak belirtilmiş olması gerekir. Hiç kimse kural olarak, kendisine yapılan bir öneriyi yanıtlamaya zorlanamaz ya da sözleşmeye zorlanamaz. Ancak kanun ve dürüstlük kuralı yapılacak işin özelliği gereği bazı hallerde susmaya hukuki bir sonuç bağlayabilir⁵⁴. Örneğin, TBK madde 6'ya göre, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde sözleşme kurulmuş sayılır⁵⁵.

İş hukukunda, çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshini (değişiklik feshini) düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu (İK) madde 22'ye göre, esaslı bir değişiklik işçiye yazılı olarak bildirilir (öneri), bu şekle uygun yapılmayan ve işçi tarafından 6 iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. Dolayısıyla 6 iş günlük süre içerisinde işçinin suskun kalması bu önerinin reddedildiği anlamına gelir.

⁵⁰ EREN, F./ DÖNMEZ, Ü., Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt 1, Ankara, 2022, s. 17.

⁵¹ TBK madde 1: "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir."

⁵² EREN/DÖNMEZ, s. 325.

⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN/DÖNMEZ, s. 327- 332.

⁵⁴ EREN/ DÖNMEZ, s. 339

⁵⁵ TBK madde 6: "Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır."

Yargıtay da konuya yönelik kararlarında bu uygulamayı benimsemiştir⁵⁶. Görüleceği üzere değişiklik feshinde kanun tarafından işçinin susması, bir ret sebebi olarak belirtilmiştir.

İrade beyanlarının karşı tarafa varması gerekir. Başka bir anlatımla karşı tarafın hukuki alanına girmesi gerekir. Bu konuda öğretide Alman Hukukunda hakim görüş olan “Varma Teorisi” ile İsviçre hukukunda hakim görüş olan “Öğrenme Teorisi” olmak üzere benimsenen iki teori bulunmaktadır⁵⁷. Varmadan amaç, karşı tarafın beyanını öğrenme anlamına gelmemekte, sadece karşı tarafın nüfuz alanına girdiği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, Varma Teorisi kanaatimizce daha rasyoneldir⁵⁸.

İş hukukunda başta fesih iradeleri (İK madde 18, 24, 25) Varma Teorisi ile açıklanabilir. Ancak derhal fesih hakkını düzenleyen madde 26’da diğer tarafın öğrendiği günden başlayan hak düşürücü süreler düzenlenmiştir. Niteliği itibari ile bu durum, fesih hakkını kullanma süresine ilişkindir.

1.3.2.2. İş sözleşmelerinin yorumu

Genel olarak sözleşmeler Yorum Teorileri -İrade Teorisi, Beyan Teorisi ve Güven Teorisi- bağlamında yorumlanır. İrade Teorisine göre, beyan sahibinin iradesi esas alınmalı ve bu yolla beyanın gerçek anlamı öncelenmelidir. Psikolojik alanı irdelediği için subjektif bir teori olarak kabul edilir. Halbuki TBK madde 1/1 subjektif iradeleri esas almamıştır. Dolayısıyla irade teorisini kabul etmemiştir⁵⁹. Öğretide Beyan Teorisi, subjektif ve objektif olarak iki şekilde ele alınır. Subjektif Beyan Teorisi, muhatabın menfaatini göz önünde tuttuğundan haklı eleştirilerle karşılaşmıştır. Halbuki Objektif Beyan Teorisinde, üçüncü kişinin beyana vereceği anlam önemsenmiştir. TBK madde 19, Beyan Teorisini kabul etmemiştir⁶⁰.

İleride etraflıca söz edileceği gibi gerek normların gerek iş sözleşmelerinin yorumunda “işçi yararına yorum” ilkesi, yeri geldikçe uygulanmaktadır. Örneğin işverenin

⁵⁶ Y.9HD, 24.01.2018 T, 2015/7558 E, 2017/118 K; KILIÇOĞLU, M. Bireysel ve Toplu İş Hukukun İlişkin Temel Kanunlar, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 60-68.

⁵⁷ EREN/DÖNMEZ, s. 350- 351.

⁵⁸ EREN/DÖNMEZ, s. 351.

⁵⁹ EREN/DÖNMEZ, s. 361.

⁶⁰ EREN/DÖNMEZ, s. 362- 364.

iş sözleşmesini işçiden feshini talep etme iradesi, “İradenin Zayıf Taraf Yararına Yorum (Contra Stipulatorem Fort, In Dubio Minus) İlkesi” ışığında yorumlanması gerekmektedir⁶¹.

Çağımızın kabul görmüş teorisi, “Yeni Güven Teorisidir.” İsviçre/ Türk Öğretisi ve uygulamasında kabul görmüştür. Başka bir anlatımla hâkim görüş budur⁶². Güven Teorisi, sözleşme taraflarının birbirlerini doğru anlamadıkları hallerde, başka bir anlatımla beyana aynı anlamı vermedikleri takdirde uygulama alanı bulur⁶³. Anılan Teoriye göre olanağı varsa, hâkim öncelikle beyan ya da davranışın gerçek ya da subjektif anlamını, bu yoksa objektif anlamını anlamaya çalışır. Temelinde dürüstlük kuralı bulunmaktadır. Ancak karşı taraftan da makul ve dürüst bir muhatap olarak gerekli özenin gösterilmesi beklenir⁶⁴. TBK madde 19/1’de yer alan hükme göre, yanlış beyanlara itibar edilemez. Burada kastedilen tarafların gerçek iradelerinin birbirine uygunluğudur.

Sözleşmelerin Yorumu, TBK madde 19’da düzenlenmiştir⁶⁵. Sözleşmenin yorumlanmasında, yorum uyumsuzluğu sözleşmenin kurulup kurulmadığı ile ilgili değil sözleşmenin içeriği ile ilgilidir. Eğer hakim dosyada tarafların objektif esaslı noktalarda anlaşamadıklarını belirlerse, sözleşme kurulmamış sayılır. Burada yoruma gidilemez. Sözleşme kurulduktan sonra eğer içeriğine sözleşme taraflarınca farklı anlamlar yükleniyorsa işte burada yoruma gidilir⁶⁶. Daha önceden de söz edildiği gibi, hakim tarafların güven teorisine göre belirlenecek sözleşme iradelerini esas alarak uyumsuzluğu çözer.

Mahkemenin rolü, yeni bir anlaşma ortaya koymak değildir. Mahkeme tarafların sözleşmesini yorumlarken, aslında tarafların yapmış olduğu anlaşmayı yorumlamalıdır⁶⁷. Bir hakim sözleşmeyi yorumlarken, bir tarafın tedbirsizliğinin sonuçlarından o tarafı kurtarmaya

⁶¹ Bkz. AYDINLI, İ., “İradenin Zayıf Taraf Yararına Yorum (Contra Stipulatorem Fort, In Dubio Minus) İlkesi Işığında İşverenin Feshini Talep Etme İradesi, İstifa veya İkale Anlamına Gelir Mi? (İstifa ya da İkalenin İşe İade Davası Dışında Meydana Getirdiği Hak Mahrumiyetleri)”, Prof. Dr. Sarper Sützek’e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 855-872.

⁶² EREN/DÖNMEZ, s. 367.

⁶³ EREN/DÖNMEZ, s. 373.

⁶⁴ EREN/DÖNMEZ, s. 368- 373.

⁶⁵ TBK madde 19: “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. “

Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.”

⁶⁶ EREN/DÖNMEZ, s. 605- 607.

⁶⁷ GOFF, R., “Commercial Contracts and the Commercial Court”, L.M.C.L.Q. , 1984, s. 382.

çalışmamalıdır. Bu sebeple hakim bir sözleşmeyi yorumlarken bir tarafa yardım ederek diğer tarafı cezalandırma amacıyla sözleşmeyi baştan kurmaktan kaçınmalıdır⁶⁸.

1.3.2.3. Sözleşmelerde şekil

Türk Borçlar Hukukunda sözleşmelerin şekli ile ilgili genel kural TBK madde 12’de düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre kanunda şekil öngörülmemişse şekil serbestliği bulunmaktadır. Ancak kanunda sözleşmelerle ilgili bir kural belirlenmiş ise bu durumda belirlenen şekle uyulmaksızın yapılan sözleşme geçerli olmaz. Başka bir anlatımla bu durumda şekil geçerlilik şartıdır. İş hukukunda bu genel kural geçerlidir ve yine genel olarak iş sözleşmeleri şekil serbestisine dayanmaktadır. Yazılılık, geçerlilik koşulu değil, ispatta kolaylık unsuru olarak ele alınır. İK 8. maddede TBK’ya göre farklı bir düzenleme bulunmaktadır. “Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur.”

Yukarıda sözü edilen şekil zorunluluğu normunun amacı tarafların menfaatini korumaktır. Ancak yine de, şekil özgürlüğü esastır. Şekil zorunluluğu ise istisnadır⁶⁹. Kanunda şekle ilişkin kurallar, şekil serbestisinin ayrık halini belirtmesi nedeniyle dar yorumlanır. İşlem lehine yorum ilkesi de (favor negotii) bu düşüncüyü doğrulamaktadır⁷⁰.

Şekle uymamanın sonuçları öğretide temel olarak “butlan” ve “yokluk” olarak gösterilmekle birlikte, “kendine özgü geçersizlik” görüşü de savunulmaktadır⁷¹. Butlan görüşüne göre şekle uymamanın sonucu, geçersizlik olarak belirtilmektedir. Ancak şekle aykırı sözleşmeden doğan borçlar büyük bölümüyle ifa edilmemişse, şekil noksanlığını ileri sürmek TMK madde 2/2’ ye aykırılık teşkil eder⁷². Yokluk görüşünde geçerlilik şartı değil, sözleşmenin hiç var olmadığı düşüncesi hakimdir⁷³.

⁶⁸ MITCHELL, C., Interpretation of Contracts, 2nd Edition, London, 2018, s. 16: Lord Neuberger in Arnold v Britton.

⁶⁹ EREN/DÖNMEZ, s. 499-501.

⁷⁰ EREN/DÖNMEZ, s. 507.

⁷¹ Bkz. EREN/DÖNMEZ, s. 520-532.

⁷² EREN/DÖNMEZ, s. 520-525, 525. sayfanın 51 nolu dipnotunda yer alan YİBK.30.9.1988 K. 2/2 ; İsviçre Federal Mahkemesi’ne göre sözleşme taraflarından biri, şekil eksikliğini bilmeden ifa etmişse daha sonra şekil eksikliğine dayanamaz. ;BGE 115 II 331E 5a; KILIÇOĞLU, M. Yargıtay Kararları Işığında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı, Ankara, 2015, s. 10.

⁷³ EREN/DÖNMEZ, s. 531.

Kendine özgü geçersizlik görüşünde, kesin hükümsüzlükten ziyade esnek geçersizlik savunulmaktadır. Burada şeklin amacı olan tarafları düşünmeye yöneltmeden sözleşme tarafları edimlerini yerine getirmişse artık sözleşmeye geçerlilik kazandırılabilir⁷⁴.

Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar hukuku açısından tüm görüşleri -yokluk, iptal edilebilirlik, butlan, kendine özgü hükümsüzlük- irdelemiş; Türk- İsviçre hukuklarında hakim görüş olan, kesin hükümsüzlük (butlan)dan ayrılmayı gerektiren ciddi bir sebep olmadığı kanaatine- TMK'nın ayırık hali dışında- varmıştır⁷⁵. Bu görüşe göre şekle uymadan yapılan sözleşme, sözleşmenin kuruluşundan itibaren sonuç doğurmayacaktır⁷⁶.

Borçlar hukukunda sözü edilen hakim görüş haklı olarak, İş hukuku öğretisinde ve Yargıtayca paylaşılmamış, geçersizliğin geçmişe yürümemesi ilkesi kabul edilmiştir⁷⁷. Gerek öğretide ve gerek Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarında vurgulanan ana fikir, korunması gereken işçinin aleyhine durum yaratmamaktır⁷⁸. Geçersizlik özellikle, kanunca yasaklanmış çalışma hallerinde söz konusu olmaktadır⁷⁹.

1.3.2.4. Sözleşmenin hükümsüzlüğü

TBK'nın 27. maddesi, kesin hükümsüzlüğü belirler⁸⁰. Bir anlamda bu, sözleşme düzenleme özgürlüğün sınırları olmaktadır. Bu sınırlar esas olarak normda da belirtileceği üzere ahlaka, kamu düzen ve kişilik hakkına aykırı olmaları halinde söz konusu olur⁸¹. Burada emredici normlar önem taşır. Özellikle iş hukukunda *sosyal kamu düzeni* başlığı altında toplanan hükümler yalnızca işçiyi koruma amacı güderler ve *tek taraflı emredici normlardır*⁸².

⁷⁴ EREN/DÖNMEZ, s. 528-529.

⁷⁵ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 307-308.

⁷⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 308.

⁷⁷ SÜZEK, S., İş Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, 2021, s. 346-347 ve dipnot 81' de yer alan, YİBK, 19.03.1995, 22/2, RG, 27.06. 1955, s. 3039.

⁷⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s. 348.

⁷⁹ ÇELİK, N/ CANİKLİOĞLU, N/ CANBOLAT, T/ÖZKARACA, E., İş Hukuku Dersleri, 35. Basım. İstanbul. 2022, s. 348.

⁸⁰ TBK madde 27: "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur."

⁸¹ EREN/DÖNMEZ, s. 749.

⁸² EREN/DÖNMEZ, s. 751- 752.

Sözleşmelerde görülen hukuka aykırılık halleri genel olarak hukuk düzeninin sözleşmenin yapılmasını yasaklaması, üstlenilen edimin yasaklanması, amacın yasaklanması ve hile hali olmak üzere gösterilir⁸³.

1.3.2.5. Türk iş hukukunda iş sözleşmesi kavramı, unsurları ve özellikleri

1.3.2.5.1. İş sözleşmesi kavramı

İK madde 8’de iş sözleşmesi tanımlanmıştır. İş sözleşmesi, “bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir”.

Aynı maddenin devamında, iş sözleşmesinin şekline dair bazı düzenlemeler de bulunmaktadır. İş sözleşmesi, “Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir”. “Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu belgeler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır”.

İş sözleşmesi yanında, iş ilişkisi kavramına da değinmek gerekir. Nitekim, bakıldığında 4857 sayılı İş Kanunu’nda 7. madde “Geçici İş İlişkisi” kenar başlığı altında yer alırken; 11,13,15 ve 16. maddelerde sözleşme türlerine yer verilmiştir. 14. madde ise, “Çağrı Üzerine Çalışma ve Uzaktan Çalışma Türleri” kenar başlığı altında düzenlenmiştir.

Öğretide bir görüşe göre, “uzaktan çalışma” kavramı yerine “tele çalışma” kavramının kullanılması, tele çalışmanın daha üst kavram oluşu nedeniyle doğru olacağı isabetli olarak belirtilmiştir⁸⁴.

İş sözleşmesi ve iş ilişkisi kavramlarının özdeşlikten ziyade ayrı kavramlar olarak kabulünde yukarı belirtilen, iş sözleşmesinin geçersizliği sorununun çözümünde yararı görülmüştür⁸⁵. İşçi ve işveren arasında oluşan iş ilişkisi kavramı, iş sözleşmesinin geçersizliğinin geriye yürümesini engellemiştir⁸⁶.

⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN/DÖNMEZ, S. 753-755.

⁸⁴ ALP, M., “Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma), Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 797.

⁸⁵ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 165.

⁸⁶ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 165.

Ayrımın bir diğere önemi atipik çalışmalarda görülür. Atipik çalışma kanuna aktarılıncaya kadar, yani tipikleştirilinceye kadar çalışma ilişkisi olarak hukuki görünüm arz eder. Örnekle olarak esnek çalışma türlerini gösterebiliriz⁸⁷. Esnekliğin güvenceli olması gerekmektedir. Ancak, bunun somut olarak sağlanabilmesi için sosyal tarafların bu konuda -güvence hakkında- birlikte hareket etmesi, bir anlamda sosyal diyalogun gerçekteşmesi gerekir⁸⁸. Öğretilerde bir görüşe göre esnekliğin, işverenler lehine maliyetlerin azaltılması amacıyla getirilse de topluma sosyal maliyet olarak dönebileceği tehlikesi vurgulanmıştır⁸⁹.

Çalışma ilişkisi kurulduğı andan itibaren iş hukukuna dayanak olan normatif hükümlerin koruması altına girer.

1.3.2.5.2. İş sözleşmesinin unsurları ve diğere sözleşmeler ile karşılaştırılması

1.3.2.5.2.1. İş sözleşmesinin unsurları

İş sözleşmesinin unsurları, kısmen borçlar hukuku sözleşmeleri, kısmen ise iş hukuku karakteri taşır. Bunda, tarihsel gelişim sürecinin etkisi bulunmaktadır. Borçlar hukukunun çıkış noktası Roma hukukuna dayanırken, iş hukuku sanayi devriminden sonra filizlenerek tarih sahnesine çıkmıştır. O tarihten sonra da işçiyi uluslararası düzeyde koruma çabasına girilmiştir.

TBK’da düzenlenen hizmet sözleşmelerine ilişkin genel hükümlerin iş hukukuna da uygulanabilir özelliği olduğu ileri sürülebilir⁹⁰.

Bu bağlamda ilk temel unsurun “iş görme” olduğunu söyleyebiliriz. TBK m. 393’de “hizmet sözleşmesi” tanımlanırken “iş görmeyi” sözcüğü kullanılmaktadır. İK m. 8’de de aynı kavram kullanılmıştır.

⁸⁷ Bkz. KILIÇOĞLU, M. “İş Hukukunda Esneklik, 1. Baskı, Ankara, 2021, 50vd. TOLU YILMAZ, H., Dijital Platform Çalışanlarının Hukuki Statüsü (İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından), 1. Baskı, İstanbul, 2023, 104 vd.

⁸⁸ YILDIZ, G.B., “Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, Prof. Dr. Sarper Sözek’e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 227.

⁸⁹ ÖZVERİ, M., “Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik”, Prof. Dr. Sarper Sözek’e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 295.

⁹⁰ DOĞAN YENİSEY, K., “Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, 2014, s. 109.

İş görme, temel bir unsur olmakla birlikte iş sözleşmesinin ayırt edici unsuru olarak kabulü tartışılabilir. Örneğin TBK’da da hizmet sözleşmesinin bir unsuru olarak da gösterilmektedir⁹¹. Ancak işçinin işi bizzat kendisinin ifa etme borcu ayırıcı özellik olarak görülebilir⁹².

İş görme, bedensel ya da düşünsel, teknik, sanatsal olabilir⁹³. İş görme edimi, iş sözleşmesi bazında düşünüldüğünde işverene verilen taahhüt karşılığı olarak düşünülmelidir⁹⁴. İşçinin iş görmeyi özenle yerine getirme zorunluluğu da birlikte ele alınabilir⁹⁵.

Ücret iş sözleşmesinin esaslı bir unsurudur. Bu unsur ayırt edici bir özellik taşımaktadır. Hatır için ya da ahlaki amaçlı çalışmaların ücretsiz oluşu nedeniyle bu söylenebilir⁹⁶. Ancak sözleşme bazında düşünüldüğünde -vekalet sözleşmesinin de ücret karşılığı olduğu- ayırıcı bir unsur olmadığı söylenebilir⁹⁷. Başka bir anlatımla çalışma ilişkisi ve sözleşme açısından ayrı ayrı ele alınmasında farklı sonuçlara varılabilmektedir.

İş sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri de bağımlılık unsurudur. Klasik sözleşme türleri açısından bakıldığında bağımlılığı kişisel/hukuki bağımlılık olarak anlamak mümkündür⁹⁸. Özellikle diğer sözleşmelerden farklılığı belirtme yönüyle önem taşır. Çünkü, bu tür iş ilişkisinde mutlak bir otoritenin – işveren- varlığı görülür. Bağımlılık unsuru da o otoriteden gelir.⁹⁹

Bağımlılık unsuru her ülkenin kendi koşullarına göre norma bağlanmaktadır. Ancak tüm farklılıklara rağmen bir standardın varlığı da görülür¹⁰⁰.

Bağımlılık ilişkisinin süreç içerisinde özellikle yeni çalışma türlerinin ortaya çıkması ile değişime uğradığı, giderek zayıfladığı görülmüştür. İK’da yer alan “çağrı üzerine

⁹¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, H./ ASTARLI, M./ BAYSAL, U., İş Hukuku, Ankara, 2022, s. 328.

⁹² YILMAZ, H, s. 296.

⁹³ SÜZEK, İş Hukuku, s. 234. ÇELİK/ CANIKLİOĞLU/ CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 167.

⁹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 330.

⁹⁵ YILMAZ, H, s. 300.

⁹⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s. 234.

⁹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 333.

⁹⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s. 235.

⁹⁹ SÜZEK. İş Hukuku, s. 235.

¹⁰⁰ DAUBLER, W., “İş Hukukun Zayıf Yönleri”, Çev: LAÇİNER, V., Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C. 1, İstanbul, 2010, s. 145.

çalışma” ve “uzaktan çalışma” geçici iş ilişkisi bu türden sayılabilir. Bu tip çalışmalarda işçinin denetimi zayıflar¹⁰¹. Özellikle geçici iş ilişkisinin Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen 2008/104 sayılı “Geçici Büro Çalışması Yönergesi” bizde de Meslek amaçlı geçici iş ilişkisi olarak İK madde 7’de yer almıştır. Ancak görülmüştür ki, anılan yönerge asgari düzeyde bir güvence sağlamıştır. Yeniden gözden geçirilmesinde yarar bulunmaktadır¹⁰².

Bir anlamda klasik sözleşme türlerinde yer alan içerik değişime uğramaktadır. Bu özellikle işin işyeri dışında yapılmasında kolayca görülür. Bu durum, giderek zenginleşen atipik çalışma türlerinde görülür. Genel bir sınıflandırma yaparsak esnek çalışma türleri denilebilir¹⁰³.

Klasik çalışma türü sözleşmeleri, tartışmasız olarak belirsiz süreli sözleşmelerdir. Dolayısıyla, ilk atipik sözleşme olarak belirli süreli sözleşmelerini örnek olarak gösterebiliriz. Yalnız iç hukukumuz için değil, karşılaştırmalı hukukta da bu durum kolaylıkla görülebilir¹⁰⁴.

1.3.2.5.2.2. Diğer sözleşmeler ile karşılaştırılması

1.3.2.5.2.2.1. Eser sözleşmesi ile karşılaştırılması

İş sözleşmesi, eser ve vekalet sözleşmeleri ile benzerlik arz etmektedir. Bu nedenle anılan sözleşmelere değinmek gerekir.

Eser sözleşmesi, TBK’nın 470 ve 480. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK’da tanımlanmıştır¹⁰⁵. Kanun hükmünde, “yüklenici” ve “eser sahibi” olmak üzere iki temel süjesi bulunmaktadır ve her iki süje eser sözleşmesinin taraflarıdır.

¹⁰¹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 237.

¹⁰² ALPAGUT, G., “Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi’nin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 367.

¹⁰³ KILIÇOĞLU, Esneklik, s. 14 vd.

¹⁰⁴ GÜZEL, A./ÖZKARACA, E./ UGAN, D. “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 560.

¹⁰⁵ TBK madde 470: “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”

Eser sözleşmesi; tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, rızai, ani edimli; fakat bazı durumlarda uzun süreli sözleşmedir¹⁰⁶. Anılan sözleşmenin unsurları: eser meydana getirme, bedel ve anlaşma unsuru olarak belirtilebilir¹⁰⁷.

Birçok yönden, iş sözleşmelerinden farkı bulunmaktadır. Eser sözleşmesinde önemli olan sonuçtur. Fakat iş sözleşmesinde, hizmet ediminin özenli şekilde yerine getirilmesi yeterlidir. Başka bir anlatımla eser sözleşmesinde edim sonucu söz konusu iken, iş sözleşmesinde edim fiili söz konusudur¹⁰⁸. Her iki sözleşmede de, mutlak suretle edim karşılığı bulunmalıdır. İş sözleşmesinde bunu “ücret” olarak belirtebiliriz (İK madde 8/1). Eser sözleşmesinde ise “bedel” olarak yer almaktadır (TBK madde 470/1)¹⁰⁹.

Bağımlılık unsurunda da önemli bir farklılık görülür. İşçi, iş sözleşmesinde iş sözleşmesinin sonucu olarak hukuki ve ekonomik olarak bağımlı iken; eser sözleşmesinde bu bağımlılık oldukça dardır. Bazı talimatlarla sınırlıdır¹¹⁰. Başka bir anlatımla, eser sözleşmesinde yüklenici ayrı bir bağımsız organizasyonla dilediği şekilde çalışır, sadece sonuçtan sorumlu olur¹¹¹. Başka bir anlatımla, eser sözleşmesindeki bağımlılık iş sözleşmesine göre oldukça sınırlıdır¹¹².

Yapısal farklılığın yanında sorumluluk açısından da farklılıklara değinmek gerekir. Bu durum genelde ilkesel bazdadır. Örneğin, iş sözleşmesinde işçinin sorumluluğuna 400. maddede yer verilmiştir. Hüküm incelendiğinde, işçiye işveren karşısında kusuru ile verdiği her türlü zarardan sorumlu kılınmış iken (madde 400/1), 2. fıkrada sorumluluğun belirlenmesine ilişkin işçi lehine getirilen ölçütler getirilmiştir. Bir anlamda sorumluluk hafifletilmiştir. Eser sözleşmesinde ise (TBK madde 475) kusur aranmamakta yüklenici her türlü ayıptan sorumlu tutulmaktadır¹¹³.

¹⁰⁶ EREN, F. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2019, s. 593- 596.

¹⁰⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 596- 605.

¹⁰⁸ EREN, Özel Hükümler, s. 606.

¹⁰⁹ ARICI, K., Türk İş Hukuku-1-Ferdi İş İlişkileri Hukuku, Ankara, 2022, s. 81.

¹¹⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 607.

¹¹¹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 239-240.

¹¹² ARICI, s. 82.

¹¹³ EREN, Özel Hükümler, s. 607.

İş sözleşmeleri kategorik olarak; tipik, sürekli sözleşmeler olarak ele alınırken-genel olarak belirsiz süreli sözleşmeler- eser sözleşmeleri ani edimli sözleşmelerden sayılır¹¹⁴.

1.3.2.5.2.2. Vekalet sözleşmesi ile karşılaştırılması

Vekalet sözleşmesi, TBK'nın 502- 514. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Vekalet sözleşmesi, TBK madde 502'de tanımlanmıştır¹¹⁵. Hükümde “vekil”, “vekalet veren” olmak üzere iki süje bulunmaktadır. “İş görme” veya “işlem”, edim olarak ele alınmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, genişletici bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre “Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.”

Vekalet sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen ilkesel olarak ivazsız, sürekli sözleşme benzeri bir sözleşmedir¹¹⁶.

Vekalet sözleşmesinin unsurları; bir işlemin yapılması ya da işin görülmesi, işin vekalet veren yararına görülmesi, anlaşma, talilik ve ücrettir¹¹⁷. Talilik unsurunun, vekalet sözleşmesinin iş sözleşmesine ve eser sözleşmesine benzerliklerinin çözümü olarak getirildiği ileri sürülmektedir¹¹⁸.

Vekalet sözleşmesi ile iş sözleşmesi arasında temel farklılık, bağımlılık unsurunda toplanır. İş sözleşmesinde bağımlılık temel bir unsur iken, vekalet sözleşmesinde anılan ilişkinin iş hukuku anlamında bir özelliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla eser sözleşmesinde olduğu gibi vekalet sözleşmesinde de, vekalet verenin talimat yetkisi bulunmakla birlikte burada bağımlılık ilişkisinden söz edilemez¹¹⁹.

Vekilin yalnızca görülen iş nedeniyle vekalet verene hesap verme borcu bulunmaktadır. Bir anlamda sonuçtan kaynaklanan sorumluluk diyebiliriz. Halbuki iş

¹¹⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 607.

¹¹⁵ TBK madde 502/1: “Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.”

¹¹⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 716-718.

¹¹⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 718-728.

¹¹⁸ ARICI, s. 82.

¹¹⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 728.

sözleşmesinde işverenin denetim ve gözetim yetkisi bulunmakta olup, aynı zamanda bu işveren için bir borçtur¹²⁰.

1.3.2.5.2.3. Adi ortaklık sözleşmesi ile karşılaştırılması

Adi ortaklık sözleşmesi TBK'nın 620-645. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TBK madde 620'de adi ortaklık sözleşmesi tanımlanmıştır. Ayrıca 2. fıkrada da genişlik tanınmıştır¹²¹. Kişi, ortak amaç, ortak amaç doğrultusunda ortaklık ruhu/ ortaklık iradesi, katılma payı ve sözleşme unsurları bulunmaktadır¹²². Anılan sözleşme çok taraflı, ivazlı, rızai ve sürekli bir sözleşmedir¹²³.

Diğer sözleşmelere göre iş sözleşmesiyle benzerliği daha zayıftır. İşçinin temelde bir hukuki bağımlılığı bulunmaktadır. Halbuki adi ortaklıklarda ortakların hukuki konumları eşittir¹²⁴. Adi ortaklıkta emeğini sermaye olarak koyanlarla iş ilişkisi arasında bir yakınlıktan söz edilebilir¹²⁵. Ancak işçinin zarara katılması gibi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Halbuki adi ortaklığın emek paylı ortağı, payın niteliği ne olursa olsun ortak işçiden farklı olarak zararı da paylaşır.¹²⁶

1.3.2.5.3. İş sözleşmesinin özellikleri

İş sözleşmesinin özellikleri (hukuki niteliği) doktrinde farklı başlıklarla ele alınmıştır¹²⁷.

¹²⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, H./ ASTARLI, M./ BAYSAL, U, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku Bası: 4, Ankara, 2020, s. 96.

¹²¹ TBK madde 620: "Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır."

¹²² EREN, Özel Hükümler, s. 842-850.

¹²³ EREN, Özel Hükümler, s. 855-857.

¹²⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku Ders Kitabı, s. 97.

¹²⁵ ARICI, s. 83.

¹²⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku Ders Kitabı, s. 97.

¹²⁷ Örneğin SÜZEK, İş Hukuku; "kişisel ilişki kurması", "karşılıklı borç doğurması", "sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşme olması" olarak belirtilmiştir. S. 244-245; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku Ders Kitabı,; "kişisellik", "karşılıklı borç doğurma", "süreklilik" olarak gösterilmiştir. s. 90-92. ARICI/ ; "özel hukuk sözleşmesi", "iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme", "şahsi ilişki doğuran bir

1.3.2.5.3.1. Özel hukuk sözleşmesi özelliği

İş sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla özel hukuk sözleşmesidir. İş hukukundaki emredici hükümler saklı kalmak koşuluyla özel hukuktaki sözleşmelere ilişkin hükümler iş sözleşmesi için de geçerli olduğu söylenebilir¹²⁸.

1.3.2.5.3.2. Kişisellik özelliği

İş sözleşmesinin en temel özelliği, işçinin kişisel niteliğini öne çıkaran bir yapı olmasıdır. Karşılıklı haklar ve borçlar doğurması ve anılan hakların süreklilik arz etmesidir¹²⁹. Burada kastedilen ani edimli olamamasıdır. Aksi halde eser sözleşmesi söz konusu olacaktır¹³⁰.

İş sözleşmesinin kişiselliğinde esas alınacak unsurlar işverenin işçiyi istihdamdaki özellikler olarak belirtilebilir¹³¹. Bir anlamda burada işçinin kabiliyeti, mesleki deneyimi gibi objektif unsurlar dikkate alındığı gibi işçinin karakteri ve davranışları gibi subjektif özellikleri de göz önünde bulundurulur¹³². İş sözleşmesinde kişisellik nedeniyle taraflar arasında bir güven ilişkisi doğar¹³³. Bu bağlamda işçi açısından başta sadakat ve talimatlara uyma olmak üzere, işveren açısından da işçinin iş sağlığını ve güvenliğini sağlama ve eşitlik ilkesine uyma gibi borçlar doğar¹³⁴.

1.3.2.5.3.3. İşçi ve işverene karşılıklı borç doğurma özelliği

İş sözleşmesi işçi ve işverene karşılıklı borç doğuran, (sinallagmatik) bir sözleşme olduğu ilkesel olarak ileri sürülebilse de, iş hukukundaki sosyal düşüncelerin gelişimiyle birlikte değişikliğe uğramış, bazı durumlarda işçi edimde bulunmamasına rağmen ücreti bir sosyal hak olarak kazandıran düzenlemelerle anılan ilkedden ayrılmalar görülmüştür¹³⁵.

sözleşme”, “sürekli edimli” bir sözleşme olarak ele alınmıştır. SENYEN KAPLAN, E.T., Bireysel İş Hukuku, 12. Baskı, Ankara, 2022, s. 128-130.; ARICI ile benzer düzenlemesi bulunmaktadır.

¹²⁸ ARICI, s. 79; SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 128.

¹²⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 244-245.

¹³⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s. 245.

¹³¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku Ders Kitabı, s. 90.

¹³² MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku Ders Kitabı, s. 90.

¹³³ ARICI, s. 80.

¹³⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s. 244. Ayrıca bkz. SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 131.

¹³⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s. 245. Ayrıca bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku Ders Kitabı, s. 91-92.

1.3.2.5.3.4. İşçinin edimini sürekli gerçekleştirme özelliği

İş sözleşmesi işçinin edimini sürekli olarak gerçekleştirme esasına dayanmaktadır. Burada da bir güven ilişkisinden söz edilebilir. Çünkü taraflar arasındaki edimlerin gelecekte de devam edeceği anlayışı hakimdir¹³⁶.

İş sözleşmesinin karakteristik özelliği iş görme oluşu nedeniyle sürekli/süreksiz iş sözleşmeleri gibi ayrımlar sadece iş ediminin niteliğinden doğmakta olup iş sözleşmesinin süreklilik özelliğini ortadan kaldırmaz¹³⁷.

¹³⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s. 245.

¹³⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku Ders Kitabı, s. 92-93. Ayrıca bkz. SÜZEK, İş Hukuku, s. 245.

2. Genel İlkeler

2.1. Sözleşme ile Bağlılık İlkesi (Ahde Vefa)

Sözleşme, taraflarca hukuki anlamda geçerli olacak hak ve yükümlülüklerin toplamıdır. Sözleşme ile ilgili olabilecek her türlü talep ve sorun da bu içeriktedir¹³⁸.

Tarafların mutabakata vardıkları sözleşmede, “sözleşme özgürlüğü” kapsamında içeriği dilediklerince belirleme özgürlükleri, bazı istisnalar dışında¹³⁹, vardır. “İrade özerkliği” kavramı, özgür olan bireylerin sözleşmeyi arzuladıkları ölçüde belirleyebilmeleri ve sözleşmedeki edim sınırlarını da yine kendi iradeleri ve menfaatleri kapsamında ortaya koymalarını ifade etmektedir¹⁴⁰. İsviçre Federal Mahkemesi, “İrade Özerkliği” ilkesinin Borçlar Hukuku alanında temel bir ilke olduğunu savunmaktadır¹⁴¹. İrade özerkliği kavramı ve sözleşme özgürlüğü ilkesi beraberinde, “ahde vefa (pacta sunt servanda)” ilkesini ortaya çıkartmaktadır. Bu kapsamda, tarafların belirlemiş oldukları hükümlere bağlı hareket etmeleri beklenmektedir¹⁴². Ahde vefa ilkesi, aslında daha çok uluslararası hukuka ait bir ilkedir. Tarafların iyi niyetine dayalı olarak ve buna güvenerek yapılmış anlaşmalara güvenilmesi söz konusudur¹⁴³.

¹³⁸ TOPUZ, S., “Sözleşmenin İçeriğine Müdahalenin Sözleşmeye Bağlılık İlkesine Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19, 2011, s.284.

¹³⁹ TBK madde 27’ye göre: “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

¹⁴⁰ Cabrillac/Frison-Roche/Revet, Libertés et droits fondamentaux, Paris 2003, eserin içinde; Mathieu-Izorche; La liberté Contractuelle, s. 605, dipn.3.; ATEŞ, D., “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBB Dergisi, 2007(72), s. 76.

KAŞAK, F. E., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık., İstanbul, 2019, s. 38.

¹⁴¹ BGE 132 III 226 E. 3.3.1 (“En droit suisse des obligations prévaut le principe de l’autonomie de la volonté, ...”); BGE 129 III 42 E. 6.1 (“Die Privatrechtsordnung beruht auf der Privatautonomie.”); KAŞAK, s. 38.

¹⁴² KAYA, Ü., “Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22, 2016, s. 1570.

¹⁴³ LUKASHUK, I. I. “The Principle Pacta Sunt Servanda and the Nature of Obligation Under International Law.” The American Journal of International Law, 83, 1989, s. 513. Kirsten Schmalenbach, “Pacta sunt servanda”, Oliver Dörr ve Kirsten Schmalenbach (Ed.), Vienna Convention on the Law of Treaties - A Commentary içinde, Berlin: Springer, 2012, s. 436-437; BÜYÜK, M. E., Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri, İstanbul, 2018, s.177.

2.2. Uluslararası Sözleşmelere Uygunluk

Uluslararası kapsamda bir yasama organı bulunmamaktadır. Bu sebeple devletler uluslararası düzeni korumak ve bir takım genel ilke ve kurallara tabi olmak için sözleşmeler geliştirmektedirler¹⁴⁴. Uluslararası sözleşmeler; Uluslararası hukuka egemen olan devletlerin belli hususlarda, karşılıklı ve yazılı şekilde, temel “ilke ve kurallar” kapsamında anlaşmalarıdır¹⁴⁵.

Çalışma hakkı, özelliği itibariyle işveren karşısında yalnızca özel hukuk kapsamında değerlendirilmemekte devlet karşısında da talep edilen bir hak olarak görülmekte ise de, ancak süreç içerisinde işsizlere yardımların sağlanması ile sınırlı bir uygulama alanı bulmuş olup çalışma hakkının doğrudan talep edilirliliği şeklinde bir değer kazanmamıştır¹⁴⁶. Avusturya iş hukukunda işverene, Tiyatrocular Kanununun 18. maddesi gereğince iş sözleşmesi hükümleri göz önünde tutularak sanatçının özellik ve yeteneklerine göre işletmenin yönetiminde istihdam edilmesi öngörülmüştür¹⁴⁷. Sonuç olarak, yalnız iş sözleşmesinin şeklen imzalanması değil, işçinin yeteneklerine ve vasıflarına göre istihdam edilmesi gerekecektir.

Çalışma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS) düzenlenmemiştir. Fakat AİHM, insan haklarının bütünselliğinden yola çıkarak sözleşmede düzenlenmiş olan diğer haklar kapsamı içerisine koymuştur. Anayasa Mahkemesi, AİHM kararlarına paralel şekilde çalışma hakkına dayalı şikayetlerde AİHS’de “ortak koruma alanı olan haklarla bağlantılı” olduğu takdirde esas incelemesi yapmaktadır. Çalışma hayatı ile ilgili hem Anayasa hem de Sözleşmede düzenlenmiş olan hak ve özgürlükler ise bağlantıya bakılmaksızın inceleme konusu yapılmaktadır¹⁴⁸.

Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) ya da International Labour Organization (ILO) “1919 yılında Versailles Barış Antlaşması” ile kurulmuştur. UÇÖ’ya üye 185 ülke vardır.

¹⁴⁴ GÖZLER, K., Hukuka Giriş, 15. Baskı, Bursa, 2018, s. 167. GÖZLER, K., Hukukun Temel Kavramları, 17. Baskı, Bursa, 2019, s. 36. DOĞAN, s. 67.

¹⁴⁵ PAZARCI, H., Uluslararası Hukuk Dersleri, Cilt 1, Ankara, 1985, s. 100. GÖZLER, Hukuka Giriş, s. 167. GÖZLER, Hukukun Temel Kavramları, s. 36. DOĞAN, s. 67.

¹⁴⁶ Bkz. Van der Ven, Soziale Grundrechte, 1963, s.61 vd.; Naklen LÖSCHNIGG, G./HEKİMLER, A., Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde Türk İş Hukuku ile Karşılaştırmalı Avusturya İş Hukukunun Temel Esasları, Ankara, 2011, s. 115.

¹⁴⁷ LÖSCHNIGG/HEKİMLER, s. 115-116.

¹⁴⁸ EKMEKÇİ, Ö./ GEMALMAZ, H.B./ASLAN, V./YILMAZ, H.H.; Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Temel Esasları ve İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlar, İstanbul, 2016, s.53.

UÇÖ'nun merkezi Cenevre'de bulunur. UÇÖ, “çalışma yaşamına ilişkin güncel kapsamdaki sorunlar” ile ilgili tartışmalar yapar. Bazı konularda uluslararası çalışma standartları belirler ve üye olan ülkelerdeki uygulamayı denetler¹⁴⁹.

UÇÖ'nun bazı temel sözleşmeleri bulunmaktadır. Bunların arasında: “Zorla Çalıştırma Sözleşmesi, Eşit Ücret Sözleşmesi, Zorla Çalıştırmanın Yasaklanması Sözleşmesi...” gibi sözleşmeler bulunmaktadır. Bunun yanında Türkiye tarafından onaylanan bazı UÇÖ sözleşmeleri de bulunmaktadır. Bunlar arasında, “İşsizlik Sözleşmesi, Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi, Haftalık Dinlenme Sözleşmesi...” gibi sözleşmeler bulunmaktadır¹⁵⁰.

2.3.Anayasa ile Uygunluk

Her devletin bir Anayasası bulunmaktadır. Burada, “kişilerin temel hak ve özgürlükleri, devlet yönetim şekli, devlet kurumlarının oluşması ve düzeni, bu kurumların yetkileri, devletin ve kişilerin hak ve ödevleri” genel ilke ve esaslar çerçevesinde bir hukuki metin çerçevesinde ele alınır¹⁵¹. Başka bir anlatımla Anayasa, “devlet organlarının yatay ilişkileri” ve “devlet ile birey arasındaki dikey ilişkileri” belirleyen kurallardır¹⁵².

Anayasalar, yapıldıkları ülkenin en temel kanunudurlar. Bu kapsamda da hukuk düzenini şekillendirir ve “normlar hiyerarşisinin” en tepesinde konumlanırlar. Her ülkenin mutlaka bir Anayasası bulunmaktadır¹⁵³.

Anayasamız, Üçüncü Bölümde “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” e yer vermiştir. “Çalışma ile ilgili hükümler” kapsamında madde 49'da “Çalışma hakkı ve ödevi”,

¹⁴⁹ “Türkiye Tarafından Onaylanan ILO Sözleşmeleri”, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın No: 08, 12.01.2022. <https://www.csgeb.gov.tr/media/1332/tuerkiye- taraf% C4% B1 ndan- onaylanan- ilo- soezle% C5% 9F meleri. pdf> .

¹⁵⁰ “Türkiye Tarafından Onaylanan ILO Sözleşmeleri”, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın No: 08, 12.01.2022. <https://www.csgeb.gov.tr/media/1332/tuerkiye- taraf% C4% B1 ndan- onaylanan- ilo- soezle% C5% 9F meleri. pdf> .

¹⁵¹ SÜMER, H. H., Hukuka Giriş Kavramlar ve Kurumlar, 5. Baskı, Ankara, 2022, s. 115. ŞEN, E./ ERYILDIZ, H. S., Hukuka Giriş, 4. Baskı, Ankara, 2022, s. 44.

¹⁵² TAYLOR, C., Constitutional and Administrative Law, 2008, s. 20; ÖZTÜRK, N.K., Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2021, s. 20. TUNÇ, H., Anayasa Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 2.

¹⁵³ TUNÇ, s. 3.

madde 50’de “Çalışma şartları ve dinleme hakkı”, madde 51, 52, 53, 54’de toplu iş hukukuna ilişkin düzenlemelere ve 55. maddede de “Ücrette adalet sağlanması” hükmüne değinmiştir.

Anayasamızın İkinci Kısmı “Temel Haklar ve Ödevlere” ilişkindir. İkinci Kısmın Birinci Bölümü “Genel Hükümleri” ihtiva etmektedir. Bu bağlamda Temel Hakları güvence altına almıştır. Çalışma hakkının temel hak olduğu göz önünde tutulduğunda, korumanın kapsamının iş sözleşmesi kapsamında haklar ve borçları da içerdiği kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesi, özellikle bireysel başvuruda verdikleri kararlar bakımından oldukça başarılı olmuştur.

Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında, işverenin işçinin kurumsal e-posta hesabını inceleyerek bunu iş sözleşmesini feshi sebebi saymasını “Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ve Anayasanın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine”, karar vermiştir¹⁵⁴.

AYM, bir banka başvurusunda, başvuru BİMER (Başbakanlık İletişim Merkezi)’e- sonrasında Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi olarak değişmiştir- işyerinde çifte standart yapıldığı, teftişte bulunan müfettişlerin kendisiyle ilgilenmediğini belirten şikayet üzerine, işverence iş sözleşmesinin fesihte bulunduğu, Yargıtay 7. HD’ce kesinleşen tazminatsız feshin, Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine isabetli şekilde karar vermiştir¹⁵⁵. Bu ve benzeri bir çok kararında AYM, işçiyi bireysel ve toplu iş hukukunda yer alan haklar açısından korumaktadır. Doğal olarak gerek çalışma ilişkisi, gerek iş sözleşmeleri normatif düzenlemelerdeki kapsayıcı yapısal özelliği itibarıyla bir anlamda denetlenmektedir.

¹⁵⁴ Baş. No: 2016/1310, Kar. Tar: 17.10.2020, RG: 4.10.2020/31274; EKMEKÇİ/ GEMALMAZ/ASLAN/YILMAZ, s. 99-119.

¹⁵⁵ Baş. No: 2013/6829, Kar. Tar: 14.04.2016, RG:04.06.2016/ 29742; EKMEKÇİ/ GEMALMAZ/ASLAN/YILMAZ, s. 220-229.

İşçinin hakları yalnızca işveren ile karşılıklı sorumluluklar açısından ele alınmamalıdır. Aynı zamanda temel hak olarak ifade özgürlüğünü de kapsamaktadır. Bu durum özellikle ulusal üstü kuralların koruması altındadır.¹⁵⁶

2.4.Dürüstlük Kurahna Uygunluk

İş sözleşmesi ve içeriğinin dürüstlük kuralına uygun olması gerekir. Dürüstlük kuralı, TMK'nın 2. maddesinde yer almıştır¹⁵⁷. Toplum içerisindeki düzenin sürmesi, bu düzenin bir güven içerisinde devam etmesi ve toplumun her bir bireyinin farklı iş kollarında iş bölümü yapması bir güvene dayanır¹⁵⁸. Bu güvenin temeli de bu kuraldır.

Dürüstlük kuralı; makul, orta zekaya sahip olan bir kimsenin haklarını kullanırken ya da borçlarını ifa ederken yaptığı davranışları temsil eder¹⁵⁹. Bu güven ilişkisi sadece sözleşmeden kaynaklanmamaktadır. Aynı zamanda, sözleşme öncesi görüşmeler ve sonraki ifa aşamasına da uygulanır¹⁶⁰. Dürüstlük kuralı, “Güven İlkesi”, “Çelişki Yasağı”, “Uyarlama”, “Culpa in Contrehendo” ile yakın ilişki içerisinde olmakla beraber bir üst başlık olarak düşünülebilir¹⁶¹.

Dürüstlük Kuralı kapsamında, iki temel hak vardır. Bunlardan biri, ahde vefa İlkesi, ikincisi güven ilkesidir¹⁶². Dürüstlük Kuralı sözleşme taraflarının nasıl davranma zorunda olduğu ve kendilerine hak ve yükümlülüklerin verildiğine ilişkin bir davranış normu olarak kabul edilir¹⁶³. Anılan hak, hakların kötüye kullanılması yasağından türetilmiştir. Eğer bir

¹⁵⁶ Ayrıntı için Bkz. ÖKTEM SONGU, S., “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan, Cilt 1, İzmir, 2014, s. 611 vd.

¹⁵⁷ TMK madde 2: “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

¹⁵⁸ KILIÇOĞLU, Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı, s. 3.

¹⁵⁹ İMRE, Z. Medeni Hukuka Giriş, İstanbul, 1971, s.310.

¹⁶⁰ YALMAN, S., Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006, s. 15. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 23.

¹⁶¹ KILIÇOĞLU, Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı, s. 2.

¹⁶² OĞUZTÜRK, B., Güven Sorumluluğu, İstanbul, 2008, s. 1.

¹⁶³ HONSELL, BSK ZGB 2 N 22; PİOTET, SPR V/1, 587; ZELLER 275; Am Baumann, ZK ZGB 2N 295 ff; DESCHENAUX SPR II, 182; MERZ, BK ZGB 2N 393; MİDDENDORF / B. GROB, Art. 2, N 6; Kılıçoğlu, Dürüstlük Kuralı, s. 6.

kişi varmak istediği amaca hakkını kötüye kullanmadan ulaşması için diğer tarafa daha az zarar verici bir yolu varsa bu yolu seçmesi gereğini vurgular¹⁶⁴.

Yargıtay Kararlarında TMK'nın 2. maddesi oldukça sık işletilmektedir. Yargıtay'ın bir kararına göre, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için, gerekli koşullardan olan, objektif koşulların bulunmadığı halde, belirli süreli iş sözleşmesi yapan işverenin, daha sonra sözleşmenin belirsiz süreli olduğunu ileri sürmesi TMK'nın 2. maddesinde belirtilen hakkın kötüye kullanımını teşkil etmektedir¹⁶⁵.

İş hukukunda dürüstlük ilkesinin kapsamında yer alan çelişkili davranma yasağı oldukça önem taşımaktadır. Çelişkili davranma yasağı, karşı tarafın güç durumda kalması için önceki davranışı ile çelişki kabul edilecek bir davranışı belirtmektedir. Hakkın kötüye kullanılması üst kavramı altında yer alır¹⁶⁶.

Dürüstlük kuralının sözleşmelerde kullanımı; yasada ve sözleşmede herhangi bir düzenleneme olmadığı ya da sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması gerekliliği hallerinde görülür. Güvene dayanan bir iş ilişkisinde tarafların dürüstlük kuralının gereği gibi davranmaları beklenir¹⁶⁷. Bu kapsamda iş etiği kavramı ortaya çıkar. İş etiği, iş sözleşmelerinin gereği gibi yerine getirilmesi, işçinin meslek hayatı ve özel hayatının ayrı tutulması, işçinin temel hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi gibi konuları kapsamaktadır¹⁶⁸.

2.5. Güven İlkesine Uygunluk

Güven ilkesi, Dürüstlük Kuralının sözleşme yorumunda kullanılır. Hukuki işlemlerin yorumunda öncelikle irade teorisi gereği sözleşme taraflarının iradesi araştırılır. Ancak gerçek irade ortaya çıkmıyorsa, Güven İlkesine başvurulur. Nitekim İsviçre Federal

¹⁶⁴ MİDDENDORF/B. GROB, Art. 2, N 6; KILIÇOĞLU, Dürüstlük Kuralı, s. 6.

¹⁶⁵ Yargıtay 22. HD . 25.06.2020 gün, 2017/36844 E, 2020/7827 K; ÇİL, Ş., İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları), 9. Baskı, Ankara, 2021, s. 343-345. Yargıtay'ın bu görüşü, Bölge Adliye Mahkemeleri kararlarında da tekrarlanmaktadır. Bkz. Diyarbakır BAM 7. HD. 20.11.2019 gün, 2019/24 E, 2019/31. ÇİL, Yargıtay İlke Kararları, s. 371-373.

¹⁶⁶ AKYOL, Ş., Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, Prof. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu'nun Anısına Armağan, İstanbul, 2017, s. 5. KILIÇOĞLU, Dürüstlük Kuralı, s. 9.

¹⁶⁷ GÜZEL A./ ÇATALKAYA, U., "İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2014(1), s.64.

¹⁶⁸ DEMİRBOĞA, D., "Dürüstlük Kuralının İş Etiğine Etkisi, Gaziantep University Journal of Social Sciences, 2018 Etik Özel Sayı , s. 29. GÜZEL/ ÇATALKAYA, s.60- 64.

Mahkemesine göre sözleşme taraflarının gerçek iradelerinin belirlenmesi için, somut olayın tüm koşullarının bilinmesi gerekir¹⁶⁹. O halde, bir anlamda güven ilkesinin çekirdeği dürüstlük kuralıdır¹⁷⁰.

Güven İlkesi, aynı zamanda korunmayı gerektirir. Bu da sorumlulukla mümkündür. Buna güven sorumluluğu diyebiliriz¹⁷¹. Dolayısıyla temelinde bir sözleşmenin varlığı görülür¹⁷². O halde işçi ve işveren arasında iş sözleşmesinden doğan bir güven sorumluluğu bulunmaktadır.

2.6. İş Sözleşmesinin Yorumu

İş sözleşmesinden doğan hak ve borçların belirlenmesinde yorumu gerekmeyen hükümler uygulama açısından sorun yaratmaz. Ancak eğer sözleşme hükmü yorumu gerektiriyorsa bunun nasıl yapılacağı konumuz açısından önem taşır.

TBK'nın 19. maddesine göre, “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.

Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.”

İş sözleşmelerinin yorumunda sözleşmelerin yorumu esas alınır. Tarafların gerçek iradeleri “Güven Teorisi” uyarınca yapılır. Aynı durum toplu iş sözleşmeleri için de geçerlidir¹⁷³.

¹⁶⁹ BGE 132 III 24 E 4; 131 III 606 E 4; Jaggi/Gauch, ZK OR 18 N 343; Middendorf/B. Grob, Art.2 N 7. KILIÇOĞLU, Dürüstlük Kuralı, s. 7.

¹⁷⁰ OĞUZTÜRK, s. 45.

¹⁷¹ OĞUZTÜRK, s. 261-263.

¹⁷² OĞUZTÜRK, s. 262.

¹⁷³ SÜZEK, İş Hukuku, s. 36-37.

Mevzuatın -kanun, yönetmelik vs.- yorumunda kanunların yorum metotları uygulanır¹⁷⁴. Özellikle işçi yararına yorum ilkesi, iş hukukunda geniş yer tutar. Keza boşlukların doldurulmasında da bu yöntem uygulanır. Amaç, iş hukukunun temel felsefesi olan işçiyi koruma felsefesidir¹⁷⁵. İşçi yararına yorum ilkesinin temeli sui generis bir hukuk dalı olması. Yani kendine özgü bir özelliği olmasından ileri gelir. Bunun da özü kuşku halinde işçi lehine yoruma gidilmesidir¹⁷⁶. İşçi yararına yorum ilkesi, keyfilik anlamına gelmemektedir. Toplum yararı ile çelişmemeli, mevzuatın çizdiği sınırlamalara uymalıdır¹⁷⁷. Burada kastedilen normların, mevzuatın iş ilişkisinde belirli dengelerin gözetiminin gözden uzak tutulamayacağıdır¹⁷⁸.

Lafzi yorum (sözcüklerin dikkate alınması), teolojik (tarihi yorum), sosyolojik yorum, anayasamıza uygun yorum iş hukukunda normların uygulanmasında dikkate alınır¹⁷⁹.

2.7. Ölçülük İlkesi

Ölçülük İlkesi, hukukun her alanına kök salan bir ilkedir. Başta anayasa hukuku olmak üzere idare hukuku, ceza hukuku, borçlar hukuku ve özellikle iş hukuku, anılan ilkeyi uygulamaktadır.

Ölçülülük ilkesi, Anayasamızın 13. maddesine göre, temel hakların sınıflandırılmasında, “Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” denilerek en üst normda yer verilmiştir. Bu hükme, Anayasa Mahkemesinin birçok kararında yer verilmiştir.

¹⁷⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s. 121.

¹⁷⁵ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 23. ve aynı sayfanın 105 nolu dipnotunda yer alan HGK. Ayr. Bkz. ARICI, s.6.

¹⁷⁶ SAĞLAM, F. “Anayasa Hukuku Perspektifi ile İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, 2014, s. 9.

¹⁷⁷ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 24-25.

¹⁷⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s. 26.

¹⁷⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 34.

Ölçülülük İlkesi, öğretide de oldukça üzerinde durulan ve mahkeme kararlarında işlenen bir ilkedir. Özellikle işe iade davalarında, işçinin yeterliliği ve davranışlarında çok sık yer almaktadır.

Ölçülük kavramının, Ugan Çatalkaya'nın eserinde köklerinin Antik döneme dayandığı belirtildikten sonra, "... normların uygulanması sonucunda ortaya çıkacak sonuçların, bu normların taşıdığı amaç ile ölçülü olup olmadığının tespitinde ve kimi zaman farklı menfaati düzenleyen, iki farklı normun birlikte var olmasını sağlamak amacıyla uyumlaştırılmasında, yorum ölçütü işlevini gösteren bir araç olmaktadır." söz dizimiyle işlevine vurgu yapılmıştır¹⁸⁰.

Kılıçoğlu ve Şenocak'ın aktarımda bulunduğu görüşe göre, "Ölçülük İlkesi bütün fesih nedenleri açısından geçerli bir ilkedir. Bu ilke uyarınca, "davranış nedeniyle fesih, ancak sözleşmeyi sona erdirmeye oranla daha bir çare söz konusu olmadığında gerekli olur. İşletmenin normal işleyişinde gelecekte meydana gelebilecek aksamaları ve bozulmaları engellemek için fesihten daha başka daha hafif çare varsa ilk önce onun uygulanması gerekir"¹⁸¹.

¹⁸⁰ ÇATALKAYA, U., İş Hukukunda Ölçülük İlkesi, İstanbul, 2019, s.10.

¹⁸¹ REHMAN, K./ SACKER, F./Rivercker, R./ Itesse D.; Münchener Kommentar, § 1KSchG Rednr, s. 223; akt. KILIÇOĞLU, M/ŞENOCAK, K., İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, İstanbul, 2013, s. 417.

3. İşçinin İş Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları

İşçinin iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları tümcesindeki amacımız, iş sözleşmesinin kurulmasıyla doğan hak ve borçlardır. Bunlar, normatif olabileceği gibi, sözleşmenin bizatihi kendi hükümlerinden doğan hak ve borçlar olabilir.

3.1. İşçinin İş Sözleşmesinden Doğan Hakları

İşçinin hakları genel olarak, öncelikle uluslararası sözleşmeler, anayasa ve normatif düzenlemelerle ele alınmaktadır. Bunun temel sebebi, işçinin korunma ihtiyacı olan özelliğidir. Bu nedenle en üst normlar ve uluslararası sözleşmeler ile korunurlar. İşçinin çalışma hakkı, dinlenme hakkı, iş sağlığı ve güvenliği hakkı ve sosyal güvenlik hakkı vazgeçilmez haklardır. Bu konuda çıkarılacak kanunlar, yargısal açıdan da Anayasa Mahkemesinin denetimi altındadır. Bilindiği üzere, normlar arasında hiyerarşik bir yapı vardır ve dolayısıyla Anayasa bu konudaki temel yasadır.

İş sözleşmesine konulan hükümler kanunun emredici hükümlerine aykırı olamaz. Ancak, işçi lehine hükümler getirilebilir. Çünkü bu tür hükümler, sosyal kamu düzeni hükümleridir. İşçi lehine geliştirilebilir. İşçi lehine de olsa, sözleşme yolu ile geliştirilmeyen hükümler mutlak emredicidir. İş sözleşmesi yapılırken, tüm bu kurallara uyulması gerekir. Aksi takdirde, sözleşmenin butlanı ya da kısmi butlanı durumları söz konusu olur.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus, atipik sözleşmelerdir. Başka bir anlatımla kanuna aktarılmayan sözleşmelerdir. Sözü edilen bu sözleşmelerdeki işçi hak ve borçları günümüzün çözümlenmesi gereken konularından biridir. Atipik sözleşmelerin kanuna aktarılmasında zorluk yoktur. Kanun, kendi içerisinde hakları düzenler ve koruma altına alır. Ancak, sözleşme kanunda düzenlenmemişse işte bu noktada yargısal içtihatlar ve öğretideki görüşler öne çıkar. Her halükârda işçinin güvence altında çalışması önem taşır.

İşçinin işveren ile serbest iradeleriyle gerçekleştirdiği iş sözleşmesi taraflar arasındaki hukuki ilişkinin temel ögesidir. Bir iş sözleşmesinde kanun maddelerinin tekrarı ya da yazılması önem taşımaz. Eylemli olarak bir iş sözleşmesi kurulmuşsa, haklar ve borçlar açısından normlara uygunluğu varsayılır. Dolayısıyla, tarafların bu durumun bilinci içerisinde olduğu kabul edilir. Örneğin, bir işçinin kısmi sözleşmeler hariç, asgari ücretin

altında ücret almasını kararlaştıran bir iş sözleşmesinin o hükmü geçerli olmaz. Çünkü, asgari ücret kamu düzenindedir. Dolayısıyla bir iş sözleşmesinin hükümleri her zaman normların koruması altındadır. İşverenin talimat ve diğer hakları ancak kanunda veya sözleşmede düzenlenmeyen boşluk alanlarda yer alır. Anılan haklar da dürüstlük kuralının denetimi altındadır.

3.2. İşçi Kavramı

3.2.1. Genel olarak

İş Hukukunun en temel kavramlarından biri su götürmez şekilde işçidir. İşçi kavramı iş hukukunun doğumunda temeldir ve iş hukukunun korumayı amaç edindiği süjedir¹⁸². 4857 sayılı İK'nın 2. maddesinde işçinin tanımı yapılmıştır. Buna göre: “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi” denilmektedir. İş sözleşmesinin tanımı da İK'nın 8. maddesinde yapılmıştır. Buna göre: “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekilde tâbi değildir.”

İşçi niteliğini sadece gerçek kişiler elde edebilmektedir. Tüzel kişilerin işçi olma imkanı bulunmamaktadır. Bu da işçinin gördüğü işten kaynaklanmaktadır. İşçi, işverenin emri altında işverenin ondan istediği işi yapmakla yükümlüdür¹⁸³.

İşçi, iş sözleşmesi kapsamında bir iş görme borcu altına girer ve iş görme edimini kendisi yerine getirir. Bu yönü nedeniyle işçinin zaten gerçek kişi olması aranır, bu da kanunda açık bir şekilde vurgulanmıştır¹⁸⁴.

¹⁸² MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, 2022, s. 165. AKYİĞİT, E., Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Ankara, 2021, s. 56. ARICI, s. 53.

¹⁸³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 169.

¹⁸⁴ SÜMER, H.H., İş Hukuku, 26. Bası, Ankara, 2022, s. 15.

3.2.2. Terim

Farklı kanunlarda da işçi tanımları bulunmaktadır. Buna göre Basın İş Kanunu'nda (BİK) işçi tanımı birinci maddede yapılmıştır. Buradaki hükme göre: “Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete, internet haber siteleri ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki *işçi* tanımı şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir.” Deniz İş Kanununda (DİK) da işçi yani gemi adamı tanımı 2. maddenin “B” fıkrasında yapılmıştır. Buna göre: “Bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere *gemiadamı* denir.” Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda (STİSK) ise işçi kavramı ile alakalı olarak, 2. maddenin 3. ve 4. fıkrasında bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre: “Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlandığı gibidir. İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır.”

İşçi, iş sözleşmesi ile çalışma koşulu ile; özel sektörde de kamuda da çalışabilir. Başka bir anlatımla, işverenlerin hukuki yapısı – özel ya da kamu işverenliği- farklı olabilir¹⁸⁵. İşçinin fikri olarak bir çalışma yapması veya bedeni çalışıyor olması hukuki niteliği bakımından bir farklılık göstermez. Yaptığı işin çok olması yahut çok az ya da fazla bir sorumluluğu olması da, bir farklılık yaratmayacaktır¹⁸⁶. Bir işletmenin genel müdürü, bankanın şube müdürü, öğretmen veya apartman görevlisi işçi sıfatı alabilir¹⁸⁷.

İş Kanunu, işçiyi, “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi” şeklinde tanımlamıştır. Bu kapsamda işçilik niteliğinin kazanılması için, işçi ve işverenin “özgür iradeleri” ile oluşturulmuş bir iş sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Çocuk ıslah evleri yahut cezaevi gibi yerlerde mahkumların yaptığı çalışmalar serbest bir iradeye

¹⁸⁵ EYRENCİ, Ö./ TAŞKENT, S./ ULUCAN, D., Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 2019, s. 25. SÜZEK, İş Hukuku, s. 140.

¹⁸⁶ SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 129. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 25; SÜZEK, İş Hukuku, s. 140.

¹⁸⁷ AKYİĞİT, E. “Çıraklık ve Çıraklar Üzerine Bazı Düşünceler”, Terazi Hukuk Dergisi, 2014 (91), s. 57.

dayanmamaktadır. Burada kamuya ait bir yükümlülük vardır. Yaptıkları, aldıkları cezanın infazı kapsamındadır. Dolayısı ile bu kişiler işçi niteliği kazanmayacaktır¹⁸⁸.

3.2.3. İşçi benzeri kişiler

3.2.3.1. Çırak

Çıraklık ilişkisi kapsamında Mesleki Eğitim Kanunu (MEK) düzenlemesi mevcuttur. Kanunun amacı 1. maddede şu şekilde ifade edilmektedir: bu kanunun amacı; çırak, kalfa ve ustaların eğitimi ile okullarda, yükseköğretim kurumlarında ve işletmelerde yapılacak mesleki eğitime ilişkin esasları düzenlemektir.

MEK'in 3. maddesinin c) bendine göre çırak, “çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştirilen kişiyi” ifade etmektedir.

Çırak, işçinin iş yerinde belli bir kapsamda iş görür ve işverenin otoritesi altındadır fakat iş sözleşmesi altında çalışmaz¹⁸⁹. Çıraklık, eğitimini tamamlanmış vasıflı işçilerin yetiştirilebilmesi ve bu kapsamda sanayi ve üretime katkı sağlanarak istihdam yaratılması düşüncesiyle işçi yetiştirmeyi amaçlamaktadır¹⁹⁰. Bu şekilde işverenlerin işi bilen kalifiye eleman ihtiyacı giderilmiş olmaktadır.¹⁹¹ TBK'nın 393. maddesinin son fıkrasına göre; “genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla çıraklık sözleşmesine de uygulanır; özel kanun hükümleri saklıdır.” İK'nin 4. maddesinde “İstisnalar” başlığı düzenlenmiş ve bu başlık altında belirtilen iş ve iş ilişkilerinde İK'nın uygulanmayacağı belirtilmiş, f) bendinde de “çırak” sayılmıştır. Buna göre çıraklara İK uygulanmayacaktır.

¹⁸⁸ ALP, N. S. / KORKMAZ, F., Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2019, s. 67. SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 123. AKYİĞİT, Çıraklık, s. 57.

¹⁸⁹ AKYİĞİT, Çıraklık, s. 40.

¹⁹⁰ BAYHAN, T. “Çırak-İşçi Ayrımı ve Düzenlemelere Uymamanın Yaptırımları”, Terazi Hukuk Dergisi, 2010(45), s. 64.

SÜZEK, İş Hukuku, s. 142.

¹⁹¹ ÇELİK, N./CANIKLIOĞLU, N./CANBOLAT, T., İş Hukuku Dersleri, 29. Bası, İstanbul, 2016, s. 46.

MEK'in "Mesleki eğitim merkezi programına çıraklık kayıt şartları" başlıklı 10. maddesinde, mesleki eğitim merkezi programına çırak öğrenci olarak kayıt olabilmek için aranan şartlar şu şekilde sıralanmıştır:

a) "En az ortaokul veya imam-hatip ortaokulu mezunu olmak.

b) Bünyesi ve sağlık durumu gireceği mesleğin gerektirdiği işleri yapmaya uygun olmak. Tehlikeli ve çok tehlikeli işler veya özellik arz eden mesleklere alınacak çırakların öğrenim ve yaş durumu, ilgili kuruluşların görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir."

MEK'in "Aday çırak ve çırakların statüleri" başlıklı 11. maddesinde, aday çırak ve çırakların "öğrenci statüsünde olduğu ve öğrencilik haklarından yararlanacakları" belirtilmiştir. Bunlar işyerinde çalışan "işçi sayısına dahil edilmeyeceklerdir".

Bir iş sözleşmesinde iki temel esaslı edimden bahsedilir. Fakat çıraklık sözleşmesinde, esaslı unsurun "belli bir meslek kolunun veya bir sanatın öğrenilmesi" olduğunu görmekteyiz. Bu kapsamda çıraklık sözleşmesi bakımından ücret, sözleşmenin temel bir unsuru değildir¹⁹². Bu MEK'in 25. maddesinden doğan "sosyal ücret" kapsamındadır.

3.2.3.2. Stajyer

Stajyer, bir kimsenin yanında onun emir ve talimatlarına bağlı şekilde iş gören kimsedir. Fakat, işçi gibi iş sözleşmesine tabi değildir. Stajyerlikte asıl amaç stajyerin bilgilerini pratikte uygulaması, görerek öğrenmesidir¹⁹³. Stajyeri iş sözleşmesi kapsamındaki işçiden ayıran en önemli nokta, stajyerin sadece iş görme eylemi yapması değil, asıl olarak işi görerek öğrenmesi ve pekiştirmesidir¹⁹⁴.

Staj, MEK'in 3. maddesinin r) bendinde şu şekilde düzenlenmiştir: "Yükseköğretim Kurulunca, yükseköğretim kurumlarında verilmekte olan her düzeydeki alana özgü olarak belirlenen teorik ve uygulamalı dersler dışında, öğrencilerin öğretim

¹⁹² SÜZEK, İş Hukuku, s. 143.

¹⁹³ ALP / KORKMAZ, s. 73. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT s. 49. AKYİĞİT, E. "Stajyerlerin İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Konumu", Terazi Hukuk Dergisi 98, 2014, s. 45.

¹⁹⁴ AKYİĞİT, Stajyerler, s. 45.

programlarıyla kazandırılması öngörülen mesleki bilgi, beceri, tutum ve davranışlarını geliştirmeleri, sektörü tanımaları, iş hayatına uyumları, gerçek üretim ve hizmet ortamında yetişmeleri amacıyla işletmede yaptıkları mesleki çalışmayı” ifade eder.

İSGK (İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu) 2. maddenin 1. Fıkrasına göre: “Bu Kanun kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.”

Stajyerlik ile işçi karıştırılmamalıdır. Stajyerlik yapan kişi, bu kapsamda bir ücret dahi olsa bu kişi işçi olmayacaktır. Fakat, işverenin bir stajyerle iş sözleşmesi imzalaması durumu oluşabilir. Bu durumda bu stajyer artık işçi sıfatını taşıyacaktır¹⁹⁵.

3.2.4. İşçi- memur ayrımı

Memur, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinde görevli olan, genel idare esasları kapsamında yürütülen işlerde çalışan, görevi sürekli ve asli şekilde devam eden ve belli bir hiyerarşik düzende çalışan kamu personelidir¹⁹⁶.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) “İstihdam şekilleri” başlıklı 4. maddesinde, “kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.” ibaresi yer almaktadır. Aynı kanunun D) bendinde “İşçiler”: düzenlenmiştir. Buna göre: “(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.”

¹⁹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s, 182.

¹⁹⁶ SAYAN, İ., “Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayrımı”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi (1), 2009, s. 208. IŞIKLI, A., “İşçi-Memur Ayrımı Sorununun Düşündürdükleri” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 1971(4), s. 184-185. İZCİ, F./ YILDIZ, M. Ş., “Türkiye’de Kamu Personel Yönetiminden İnsan Kaynaklarına Geçiş: Temel Sorunlar ve Çözüm Önerileri. Al Farabi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, 2017, 399.

Anayasanın “D. Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” bölümü, “1. Genel ilkeler” başlıklı 128. maddesine göre “devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.”

İş sözleşmesinde bir kamu işi görülmemektedir¹⁹⁷. Bunu, idari hizmet sözleşmesi ve özel hukuka tabi hizmet sözleşmesi olarak ikiye ayırıp inceleyebiliriz. Özel hukuka tabi hizmet sözleşmelerine “iş sözleşmesi” denirken; kamu hukukuna tabi hizmet sözleşmelerine ise “idari hizmet sözleşmesi” denmektedir¹⁹⁸. Özel hukuka ait iş sözleşmesi adli yargıya tabi iken; idari hizmet sözleşmesi ise, idari yargıya tabidir¹⁹⁹.

3.2.5. İşçi- sözleşmeli personel ayrımı

Sözleşmeli personel uygulamada uzmanlaşma ve uzman kişiye olan ihtiyaç kapsamında düşünülmüştür²⁰⁰. Sözleşmeli personel, belli bir kamusal görevin yerine getirilmesi için geçici süre ile kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılan, özel bilgi birimleri olan kimselerdir²⁰¹.

Önceden de belirtildiği üzere, DMK'nın 4. maddesinde kamu hizmetlerini kimlerin görebileceği düzenlenmiştir. “Memurluk”, yaşam boyu devam eden bir iş güvencesi sağlamaktadır ve kadroya bağlıdır. Sözleşmeli personel ise memur değildir çünkü kadrolu çalışan değildir. 1980'lerden sonra Devlet ve KİT (Kamu İktisadi Teşebbüslerinde) sözleşmeli personel alımı artmıştır²⁰². 1982 Anayasasının KİT'leri 128. maddenin kapsamına alıp, sözleşmeli personel çalıştırılabileceğini hükme bağlamıştır. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile de, KİT'lerde sözleşmeli personel uygulamasının

¹⁹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 172.

¹⁹⁸ DURAN, A., “İdari Hizmet Sözleşmesi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017(1), s.121.

¹⁹⁹ AVCI, M., “Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş, Ankara, 2009, s.238.

²⁰⁰ DURAN, s. 124.

²⁰¹ BAYSAL, T., “4/B Sözleşmeli Personel Disiplin İşlemlerinin Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi”, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 32(1), 2022, s. 240.

²⁰² MAVİLİ, T., “Kamu Personel Sözleşmeleri”, Gümrük ve Ticaret Dergisi, 2019(5), s. 11.

başlamasıyla birlikte sözleşmeli personel sayıları artmıştır²⁰³. KİT'ler, bilhassa özel sektörün yeterli olmadığı noktalarda ekonomi ve kalkınmayı daha aktif hale getirebilmek için kurulmuşlardır. Fakat sonrasında zamanla özel sektörün gelişimiyle KİT'ler verimsiz hale gelmiştir. KİT personelinin statüsü de değişim geçirmiştir²⁰⁴.

3.3. İşçinin İş Sözleşmesinden Doğan Hakları

3.3.1. Genel olarak

İşçinin iş sözleşmesinden doğan hakları çalışma ilişkisi ya da sözleşme ilişkisi ile ilkesel olarak kurulur. Ancak konu geniş açıdan ele alındığında çalışma hakkının da bu temelde ele alınması gerekir. Bu kapsamda sözleşmede belirtilen iş tanımı, çalışma süreleri ve sözleşmeye bağlılık ilkeleri çalışma hakkı kapsamında doğrudan ilişkilidir. Çalışma hakkı, çalışma yükümlülüğü kapsamı altında da değerlendirilebilir²⁰⁵.

Çalışma hakkı, insan hakları içerisinde çok önemli bir yere sahiptir. İşçiler için çalışma hakkı, yaşam hakkı ile sıkı bir bağlantı içerisinde. Bu sebeple, herkes için yaşamsal hakları devam ettirmeye yönelik, insanlık onuruna yakışan ve kişiliğini koruyan bir çalışma ortamı sağlamak sosyal devletin bir gereğidir²⁰⁶. Çalışma hakkı kavramı, çalışma özgürlüğü kavramını da içine alır fakat ikisinin kapsamı birbirinden farklıdır. Bu kapsamda kişiler diledikleri alanda çalışabilirler, zorla çalıştırılmazlar²⁰⁷. Fakat, çalışma hakkının kullanılması için, belli bir çalışma olanağı bulunmalıdır. Bunu da devlet

²⁰³ AVCI, M. “Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, 2009(36), s. 77.

²⁰⁴ ER, S., “Kamu İktisadi Teşebbüsü Sözleşmeli Personelinin Hukuku Statüsü”, Sayıştay Dergisi, 2013 (89), s.36.

²⁰⁵ LÖSCHNIGG/HEKİMLER, s. 113-115.

²⁰⁶MANTOUVALOU, V., The Right to Work: Legal and Philosophical Perspectives, 2015, s. 18. TALAS, C., “Çalışma Hakkı ve Türkiye’deki Durum”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 2015, s. 408-409. Kılıçoğlu, M., “Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi”, Anayasa.gov.tr.

<https://www.anayasa.gov.tr/media/3628/kilicoglucalismahakki.pdf> . ŞEN, M. “İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1, 2014, s. 146-147.

FENWICK, C./ NOVITZ, T., Human Rights at Work : Perspectives on Law and Regulation, 2010, s. 3.

²⁰⁷ KALABALIK, H., İnsan Hakları Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2017, s. 583-584.

sağlamalıdır²⁰⁸. Çalışma hakkı, tek başına değil, beraberinde bir dizi hakkı da getirdiği için iş hukuku ile ilgili başka bazı haklarla birlikte değerlendirilmelidir. Bunlar: “iş güvenliği hakkı, işyerinin sağlıklı çalışmaya uygun koşullarda olmasını dileme hakkı, adil ücret hakkı, dinlenme hakkı...” gibi haklardır²⁰⁹.

Uluslararası kapsamdaki metinler ve Anayasamız, çalışma hakkını düzenlemiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) 23. maddesinde bu husus dört maddede düzenlenmiştir²¹⁰.

ASS’nin (Avrupa Sosyal Şartı) 2. bölümünün “Çalışma hakkı” başlıklı 1. maddesinde de akit tarafların çalışma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla taahhüt ettikleri düzenlenmiştir²¹¹.

Çalışma hakkı ve özgürlüğü kavramları Anayasanın 48 ve 49. maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasanın, “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48. maddesine göre: “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

Anayasanın, “Çalışma hakkı ve ödevi” başlıklı 49. maddesine göre; “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği

²⁰⁸ KABOĞLU, İ. Ö., Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye), İstanbul, 2012, s. 17.

²⁰⁹ KALABALIK, s. 585. KABOĞLU, s.18.

²¹⁰ İHEB 23. Maddesi: “1. Herkesin çalışma, işini özgürce seçme, adil ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır.

2. Herkesin, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır.

3. Çalışan herkesin, kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır bir yaşam sağlayacak düzeyde, adil ve elverişli ücretlendirilmeye hakkı vardır; bu, gerekirse, başka toplumsal korunma yollarıyla desteklenmelidir.

4. Herkesin, çıkarını korumak için sendika kurma ya da sendikaya üye olma hakkı vardır.”

²¹¹

1- “Tam istihdamı gerçekleştirmek amacıyla olabildiğince yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı başta gelen amaç ve sorumluluklarından biri saymayı;

2- Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı;

3- Tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerini kurmayı ya da sürdürmeyi;

4- Uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini sağlamayı ya da teşvik etmeyi; taahhüt ederler”.

önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır”.

Anayasa Mahkemesinin 2012 yılındaki kararına göre²¹²: “Çalışma hakkı, iş bulma hakkını, yaşa, cinsiyete ve güce uymayan işlerde çalıştırılmama hakkını, işe almada ırk, renk, cinsiyet, inanç, siyasi düşünce ayrımcılığı yapılmama hakkını, istediği alan ve işte çalışma hakkını içerir. Bu hakların kullanılabilmesi devlete, istihdam olanaklarının yaratılması, eğitim hakkı, iş güvencesi ve koruyucu standartların sağlanması, çalışma yaşamında belirli bir gelir güvencesi sağlanması, işçi sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, işçilerin örgütlenme hakkının sağlanması, işsizliğe ve işgücünün toplumsal risklere karşı korunmasını içeren uygun mevzuatın hazırlanması yükümlülüğünü vermektedir.”

AYM, ihtiyaçtan doğmadığı halde, tabiplerin zorunlu nedenle çalışmaya tabi tutulmasının Anayasa madde 18’de yer verilen zorla çalıştırma yasağına aykırılık teşkil edeceğini bir kararında belirtmiştir²¹³. AYM bir kararında, sözleşmenin imza tarihinde yürürlükte olmayan yasa hükmünün geriye yürütülerek, anılan sözleşmeden doğan uyumsuzluklara uygulanmasını hukuk güvenliği ilkesine aykırı bulmuştur²¹⁴.

Bir diğer önemli kararında da çalışma özgürlüğünün ölçsüz sınırlandırılmasını Anayasaya aykırı bulmuştur²¹⁵.

3.3.2. Kişilik değerlerinin korunma hakkı

Kişilik hakları, ulusal ve ulusal üstü hukuk kapsamında korunan, kişinin yaşam ve vücut bütünlüğünü ilgilendiren hakların yanında, onun psikolojik ve manevi dünyasını koruyan hakların tümünü kapsamaktadır²¹⁶.

²¹² AYM GK, Esas No: 2012/40 Karar No: 2012/158, 18.10.2012.lexpera.com.tr. Erişim Tarihi: 07.04.2023

²¹³ AYMK, Tarih: 08.12.2011, Esas No: 2010/ 113, Karar No: 2011/ 164; ARASLI, U., Anayasal Temel İlke ve Kavramlar, 2015, s.120.

²¹⁴ AYMK, Tarih: 07.02.2008, Esas No: 2005/128, Karar No: 2008/54; ARASLI, U., s. 323.

²¹⁵ AYMK, Tarih: 15.10.2002, Esas No: 2001/ 309, Karar No: 2002/91; ARASLI, U. s. 124.

²¹⁶ AYDIN, U., İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, T.C. Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, 2002, s. 3. AYDINLI, İ., “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar

2016’da UÇÖ, “Meeting of Experts on Violence against Women and Men in the World of Work” toplantısı kapsamında bir rehber geliştirmiştir. Bu toplantıda, UÇÖ’nin 1944 yılındaki “Philadelphia Deklarasyonu” da tekrar hatırlatılmıştır. Bu Deklarasyona göre, “İrkına, inancına, cinsiyetine bakılmaksızın tüm insanların; hem maddi refah hem manevi yaşamlarını; özgürlük, haysiyet, ekonomik güvenlik ve eşit fırsat koşullarında sürdürme hakları vardır”. 2016’daki UÇÖ toplantısında; 2018 “International Labour Conference” da tartışılmak üzere, şiddet konusunda standart oluşturacak rehber geliştirilmiştir²¹⁷.

İşçi, işverene iktisadi olarak bağımlıdır, onun emir ve talimatları altında iş görme edimini yerine getirir²¹⁸. Bu kapsamda işçinin kişiliğinin korunması TBK’nın 4. Bölümünde düzenlenmiştir. TBK 417. maddesine göre işveren, “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.

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.”

Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirmesi”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi 6, 2005, s.21. AKKAYA, T., “İşçinin Kişilik Haklarının Korunması Bağlamında Cinsel veya Psikolojik Tacizden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara İlişkin Medeni Usul Hukuku Sorunları, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2013, s. 68. KILIÇOĞLU, M./TAŞKIN, E., “Çalışma Hayatında Şiddet ve Taciz”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2019(64), s. 1451-1453.

²¹⁷ “Ending Violence And Harassment Against Women And Men In The World Of Work”, International Labour Conference 107th Session, 2018, International Labour Office, Geneva, s. 1. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_553577.pdf

²¹⁸ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT s. 21. SENYEN KAPLAN, E. T., “İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 1997, s. 371.

İş yerinde taciz; “sözlü veya sözsüz, görsel, psikolojik ya da fiziksel” olabilir. “Yaş, engellilik, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi, sendikal, görüş, inanç, etnik köken gibi durumlara” bağlı olabilen, istenmeyen davranışlardır²¹⁹.

Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) “Cinsel taciz” madde 105’te düzenlenmiştir. “Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”. C bendinde suçun; “aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle, işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılacağı” düzenlenmiştir. “Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek ceza bir yıldan az olamaz”.

Tacizin psikolojik olması ise, günümüzde çalışma hayatında “mobbing” kavramını beraberinde getirmiştir. İşçiye baskı ve yıldırma amacıyla kullanılır²²⁰. Tek kişi ya da pek çok kişi tarafından; zorbalık yoluyla, bir kişiyi küçük düşürmeye yönelik kinci, zalimce, kötü niyetli ve belli bir süre boyunca devam eden eylemlerdir²²¹.

TBK madde 417 fıkra 1’de yer alan psikolojik tacizin yasal yollarla önlenmesi dışında işverenlerin de bu konuda korumaya yönelik teşvik olunması gerekmektedir²²².

Öte yandan, işveren psikolojik taciz eylemlerine karşı işyerinde uygun ortamı ortadan kaldırmalı ve aynı zamanda ciddi bir mücadele içerisine girmelidir²²³.

²¹⁹ DI MARTINO, V., “Relationship Between Work Stress and Workplace Violence in The Health Sector, Workplace Violence in the Health Sector, Geneva, 2003, s. 2.

²²⁰ İŞOĞLU, T., “Ceza Hukuku ve Suç Perspektifi Bağlamında Mobbing”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016(1), s. 623.

²²¹ LEYMANN, H., “The content and development of mobbing at work. European Journal of Work and Organizational Psychology,” 1996(2), s. 165-184. DI MARTINO, s. 2. TINAZ, P., “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Çalışma ve Toplum Dergisi”, 2006(4), s.12-15.

²²² SUR, M. “Uluslararası Normlar ve 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri”, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan, Cilt 1, İzmir, 2014, s. 301.

²²³ ERGÜN, H., “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C. 1. İstanbul, 2010, s. 248.

Psikolojik taciz, TCK kapsamında “Eziyet” başlıklı Madde 96 bağlamında suç oluşturabilir²²⁴. Psikolojik taciz, tehdit boyutuna da varabilir. Bu da TCK Madde 106 kapsamında düzenlenmiştir²²⁵.

Şantaj da psikolojik taciz yoludur. TCK Madde 107’ye göre cezalandırılmıştır²²⁶.

Yargıtay bir kararında, “mobbingin varlığı için kişilik haklarının ağır şekilde ihlaline gerek olmadığı, kişilik haklarına yönelik haksızlığın yeterli olduğu, ayrıca mobbing iddialarında şüpheden uzak kesin deliller aranmayacağı; davacı işçinin, kendisine işyerinde mobbing uygulandığına dair kuşku uyandıracak olguların ileri sürmesinin yeterli olduğu, işyerinde mobbing gerçekleşmediğini ispat külfetinin davalıya düştüğü; tanık beyanları, sağlık raporları, bilirkişi raporu, kamera kayıtları ve diğer tüm delillerin değerlendirileceği...” ibaresini kullanmıştır²²⁷.

3.3.3. İşçinin özel yaşamının korunma hakkı

Kişisel özgürlükler kapsamında herkesin, kendine has bir yaşam belirleme ve Anayasa ile kanunlar kapsamında bunu özgürce yaşama hakkı vardır. İş ilişkisinde de, tarafların özel yaşam kapsamı değişmemektedir ama işverenin emir ve talimatları çerçevesinde şekillenmektedir²²⁸. Özel yaşam, kişinin sıkı sıkıya ilişki halinde bulunduğu kimselerle yaşadığı ve onlar tarafından bilinenlerin bütünüdür²²⁹.

²²⁴ 96. maddeye göre, “bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

²²⁵ TCK madde 106. “Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

Tehdidin;

a) Silahla,

b) Kişinin kendisini tanınamayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.”

²²⁶ “Hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle, bir kimseyi kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

²²⁷ Y22HD, Esas No:2013/693, Karar No: 2013/30811, 27.12.2013. lexpera.com.tr. Erişim Tarihi 10.04.2023.

²²⁸ DURMUŞ, S., “İşçinin Özel Yaşamının İş İlişkisine Etkisi”, DÜHFD, 2020(42), s. 136.

²²⁹ SEVİMLİ, K., İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, 2006, s. 8. GÖKTAŞ, S., “Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Saygı Borcu.” Anayasa Yargısı, 2021(2), s. 11.

İHAB'nin 12. maddesine göre, "hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, evine ya da yazışmasına keyfi olarak karışılmaz, onuruna ve adına saldırılamaz. Herkesin, bu gibi müdahale ya da saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkı vardır."

AIHS'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesine göre, "herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

AIHM'e göre özel hayat; salt şekilde kişisel yaşamla ilgili olmayıp daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Gizlilik olarak adlandırılabilir her şey olmasının yanında kişisel özerkliği de beraberinde getirir²³⁰.

AIHS'in 8. maddesi kapsamında özel hayata saygı hakkının kullanılmasına "bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

"Özel hayatın gizliliği", Anayasada 20. maddede düzenlenmiştir²³¹.

Yargıtay, işçinin özel yaşamı ve işverenin fesih hakkı ile ilgili bir kararında, iki işçinin bir ilişki yaşamaları ile ilgili şöyle bir karar vermiştir²³²: "Davacı ve diğer işçi arasındaki bu tür bir ilişki toplumsal olarak kabul edilmeyen bir davranış olsa bile iş sözleşmesinin feshi noktasında İş Kanunu'nda sayılan haklı nedenle fesih gerekçeleri arasında bulunmamaktadır. Davacının sosyal açıdan tasvip edilemeyecek bu davranışının iş

²³⁰ MOLE, N. "Asylum and The Right to Respect for Private and Family Life Under the ECHR", ERA Forum: Journal of the Academy of European Law, 2023, s. 3.

²³¹ "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranmaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

²³² 22HD, Esas No: 2015/17221, Karar No: 2017/22711, 24.10.2017. lexpera.com.tr. Erişim Tarihi: 10.04.2023.

görme ediminin gereği gibi ifasını etkilediği de iddia ve ispat edilmiş değildir. Ancak işverenin bu davranışı yapan davacı işçi ile iş ilişkisini sürdürmesi beklenemeyeceğinden, işverence yapılan feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilmelidir. Hal böyle olunca davacının iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğinin kabulüne göre davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin hüküm altına alınması gerekli iken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

3.3.4. Dinlenme hakkı

İşçinin dinlenme süreleri, işçiyi ve iş gücünü korumayı hedeflemektedir. Bu sayede hem işçi işe daha konsantre olur hem de yaptığı işin verimi artar. İşçinin dinlenme hakkı da Anayasamız ve kanunlarda düzenlenmiştir²³³.

Anayasanın “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlıklı 50.maddesine göre: “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.”

Anayasa madde 50’de belirtilen hak, Sellienek’in sınıflandırmasında “pozitif statü hakları” kapsamında ele alınmış olup, devletin olumlu bir edimde bulunma yükümlülüğünün göstergesidir²³⁴.

Ancak Gözler, bu hükmün negatif veya aktif statü hak niteliğinde olduğunu ifade etmiştir²³⁵.

İK’da çalışma süreleri, azami süreler açısından ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Buna bağlı olarak da dinlenme süreleri muğlak bir yapı arz etmektedir²³⁶.

²³³ TULUKÇU, B., İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara, 2012, s.5.

²³⁴ GÖZLER, K., Türk Anayasa Hukuku, Bursa, 2000, s. 2013.

²³⁵ Ayrıntı için bkz. GÖZLER, Anayasa, s. 2013.

²³⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU, H./ ASTARLI, M., “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 621.

Çalışma süresinin işçinin korunmasıyla doğrudan ilişkili oluşu nedeniyle -özellikle İş Sağlığı ve Güvenliği açısından, emredici hukuk kurallarıyla kuşkuyla yer verilmeyecek şekilde belirlenmesi ve taraf iradelerinden bağımsız olarak düzenlenmesi gerekmektedir²³⁷.

Belirtmek gerekir ki İK madde 64’de yer alan denkleştirme süresinin uygulamada sıkça yer alamamasının sebebi, işçilerin çalışma sürelerinin çok üstünde olmasına rağmen bu konudaki emredici hükümlere uyulmamasıdır²³⁸.

3.3.4.1. Ara dinlenmesi

Ara dinlenmesi Anayasanın 50. maddesinin referans olduğu bir kavramdır.

İK “Ara dinlenmesi” başlıklı 68. 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 on beş dakika,

b) Dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat,

c) Yedi buçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat, Ara dinlenmesi verilir. Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir. Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullanılabilir.

Dinlenmeler bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullanılabilir.

Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz.”

²³⁷ KÖSEOĞLU, A.C./ KABÜL, S., “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 1018.

²³⁸ EYRENCİ, Ö., “4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, 2014, s. 185.

Yargıtay, günlük 11 saati aşan çalışmalarla ilgili ara dinlenmesinin bir buçuk saat olduğunu belirtmiştir²³⁹.

Yargıtay, bir başka kararında ara dinlenmesini işçinin serbestçe kullanacağını vurgulamıştır²⁴⁰.

3.3.4.2. Hafta tatili

Hafta tatili Anayasaca koruma altına alınan bir dinlenme hakkıdır. İK madde 63'te belirtilen iş günlerinde çalışmak koşuluyla 24 saatlik kesintisiz dinlenme hakkı emredici olarak düzenlenmiştir. Ancak, dinlenme süresinin işverence arttırılmasına engel bulunmamaktadır.

Önceki Kanun döneminde kanunca saptanan altı iş günlük çalışma aranırken (1475 sayılı kanun madde 4), bu Kanun döneminde madde 63'e göre belirlenen iş günleri başka bir anlatımla haftalık 45 saatlik sürenin dolması aranmıştır²⁴¹.

Haftanın hangi gününün tatil olacağı konusu sadece TBK madde 421,1. Fıkroda kural olarak pazar günü olarak- durum imkan vermezse farklı gün olabilir- belirtilmiştir²⁴². Bu konuda İK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK madde 421, 1. Fıkranın kıyas yoluyla uygulanmasında yarar olacağı düşüncesindeyiz.

Hafta tatili ücreti İK madde 46'da düzenlenmiştir²⁴³.

²³⁹ Y7HD, Tarih: 12.02.2014, Esas No: 2013/22483 Karar No: 2014/3678, SÜZEK, İş Hukuku, s. 854.

²⁴⁰ Y9HD, Tarih: 17.11.2008, Esas No: 2007/ 35281i, Karar No: 2008/30985; ²⁴⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 1364.

²⁴¹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 856.

²⁴² SÜZEK, İş Hukuku, s. 856.

²⁴³ "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. Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir. Şu kadar ki;

a) Çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri,

b) Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri,

c) Bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri,

Çalışılmış günler gibi hesaba katılır.

Zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç gününde işveren tarafından tatil edilmesi halinde haftanın çalışılmayan günleri ücretli hafta tatiline hak kazanmak için çalışılmış sayılır.

Hafta tatili hakkı, çalıştırılarak geçerse, bu durumda işçinin ücret talep hakkı doğar. Bu bir anlamda işverenin borcu haline gelir.

Yargıtay, aylık maktu ücreti alan işçinin hafta tatilinde çalışması halinde, normal ücretin 1,5 katı, eğer işçinin saat ücreti üzerinden ücret alınması durumunda 2,5 kat üzerinden hesaplama yapılacağını belirtmiştir²⁴⁴.

Yargıtay isabetli olarak işçinin yasal hakkı olan hafta tatilinin 24 saatten az kullanılması halinde, kullanılmamış saymaktadır²⁴⁵.

Bölge Adliye Mahkemesinin bir kararına göre işçinin hafta tatili gününde çalışmaya gelmemesi işverene haklı fesih olanağı vermez²⁴⁶.

3.3.4.3. Ulusal bayram ve genel tatil günleri

İK madde 44'te ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma düzenlenmiştir. "Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir".

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanununun 1.maddesine göre: "1923 yılında Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü Ulusal Bayramdır. Türkiye'nin içinde ve dışında Devlet adına yalnız bugün tören yapılır. Bayram 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam eder.

Aynı kanununun 2. maddesine göre: "Aşağıda sayılan resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü genel tatil günleridir.

A) Resmi bayram günleri şunlardır:

Bir işyerinde işin bir haftadan fazla bir süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı zaman, 24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebeplerden ötürü çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücret hafta tatili günü için de ödenir.

Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde hafta tatili ücreti işverence işçiye ödenir."

²⁴⁴ Y9HD, Tarih: 28.10.2020, Esas No: 2017/17370, Karar No: 2020/13839; ÇİL, İlke Kararları, s. 1321-1322.

²⁴⁵ Y9HD, Tarih: 11.11.2020, Esas No: 2017/ 17923, Karar No: 2020/1585; ÇİL, İlke Kararları s. 1310.

²⁴⁶ Adana BAM 9HD, Tarih: 17.12.2020, Esas No: 2019/724, Karar No: 2020/1292; ÇİL, İlke Kararları, s. 130.

1. 23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramıdır.
2. 19 Mayıs günü Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı günüdür.
3. 30 Ağustos günü Zafer Bayramıdır.

B) Dini bayramlar şunlardır:

1. Ramazan Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 3,5 gündür.
2. Kurban Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gündür.

C) 1 Ocak günü yılbaşı tatili, 1 Mayıs günü Emek ve Dayanışma Günü ve 15 Temmuz günü Demokrasi ve Milli Birlik Günü tatilidir.

D) Ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir.

Bu Kanunda belirtilen Ulusal Bayram ve genel tatil günleri; Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi gününün tamamı tatil yapılır.

Mahiyetleri itibariyle sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklıdır. 29 Ekim günü özel işyerlerinin kapanması zorunludur”

Normatif açıdan genel tatil ücreti madde 47’de -ulusal bayram ve genel tatil günü- çalışılmadan her gün için bir günlük ücreti, çalışılırsa ayrıca bir günlük ücret daha ödenerek toplamda iki günlük ücret ödenir. Dolayısıyla burada hafta tatili ücretinden farklı bir uygulamaya gidilir²⁴⁷.

²⁴⁷ Ayrıca bkz İK madde 47, “Genel tatil ücreti” başlıklı madde 47: “Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışılırsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işçilerin ulusal bayram ve genel tatil ücretleri işverence işçiye ödenir.” İK “Ücret şekillerine göre tatil ücreti” başlıklı madde 49: “İşçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. Saat ücreti ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti saat ücretinin yedibuçuk katıdır. Hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere 46, 47 ve 48 inci maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz. Ancak bunlardan ulusal bayram ve genel tatil günlerinde

Ulusal bayram ve genel tatillerde çalışmanın ücretin içinde değerlendirileceği konusunda yapılan sözleşmeler, haklı olarak Yargıtayca kabul edilmemiştir²⁴⁸.

Yargıtay bir kararında isabetli olarak Anayasal dinlenme hakkı kapsamında kabul edilen ulusal ve genel tatil ücretinin, aylık ücrete dahil olduğu şeklindeki iş sözleşmesini hükümsüz saymış ve işçinin ücret talep hakkını haklı bulmuştur.²⁴⁹ Bir başka kararında da ulusal bayram ve genel tatillerde çalışan işçinin anılan günlerde günlük 7,5 saati aşan kısmı fazla çalışma olarak değerlendirmiştir.²⁵⁰

Burada dikkat çeken bir başka olgu ödenmeyen bayram ve genel tatil ücretlerinin son ücret değil, dönemsel olarak hesap edileceğidir.²⁵¹

3.3.4.4. Yıllık ücretli izin

Yıllık ücretli izin, dayanağını Anayasa madde 50'den almış bir dinlenme hakkıdır. Yıllık ücretli izin hakkı, İK 53 ve 59 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

İş Kanunu yıllık ücretli izin hakkını tüm ayrıntılarıyla belirtmiştir. Temel esprisi, ücreti ödenerek işçiyi dinlendirmektir.

İK madde 53'te Yıllık ücretli izin hakkı ve izin süreleri düzenlenmiştir. "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.

Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz.

çalışanlara ayrıca çalıştığı her gün için bir günlük ücreti ödenir". İK "Tatil ücretine girmeyen kısımlar" başlıklı madde 50: "Fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretler, primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için verilen ücretlerin tespitinde hesaba katılmaz."

²⁴⁸ YHGK, Tarih:01.03.2017, Esas No:2014/2126, Karar No: 2017/371; SÜZEK, İş Hukuku, s. 866.

²⁴⁹ Y9HD, Tarih: 29.03.2018, Esas No:2018/2411, Karar No: 2018/6965; ÇİL, İlke Kararları, s. 1330,1331.

²⁵⁰ Y9HD, Tarih: 19.04.2017, Esas No: 2017/4354, Karar No: 2017/3921; ÇİL, İlke Kararları, s. 1332.

²⁵¹ Y22HD, Tarih: 20.03.2017, Esas No: 2017/7582, Karar No: 2017/5626; ÇİL, İlke Kararları, s. 1332.

İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;

a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden,

b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden,

c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden, az olamaz. Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır.

Ancak onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz.

Yıllık izin süreleri iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir”.

Madde 56’da “Yıllık ücretli izin uygulanması”, madde 57’de “Yıllık izin ücreti”, madde 58’de “İzinde çalışma yasağı”, madde 59’da “Sözleşmenin sona ermesinde izin ücretine” yer verilmiştir.

Yargıtayda dava konusu olan uyuşmazlıklar yıllık ücretli izne hak kazanmada çalışılan sürenin hesabıdır. Kanun koyucu madde 54’te bunu açıkça belirtmiştir²⁵².

Yargıtay isabetli olarak, işçinin aralıklı olarak çalışması durumunda, işçinin kıdemi önceden ödense dahi çalışılan süre izne hak kazanma süresine dahil edilir demiştir²⁵³.

İşverenin işçinin izni kullanacağı zamanı belirlemesinin kaynağı olarak, yönetim hakkı veya işçiyi gözetme borcu ile bağdaştıran görüşler bulunmaktadır²⁵⁴.

²⁵² “Yıllık ücretli izne hak kazanma ve izni kullanma dönemi” başlıklı madde 54: “Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş buldukları süreler de hesaba katılır.”

²⁵³ Y9HD, Tarih: 23.01.2018, Esas No: 2017/27839, Karar No: 2018/1082; KILIÇOĞLU, M., Bireysel ve Toplu İş Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar, 2. Baskı, Ankara, 2019, s. 105.

²⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. URHANOĞLU, İ. "Yargıtay Kararları Çerçevesinde Yıllık Ücretli İzin Kullanılma Zamanı". Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021 (3), s. 288.

Yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan durumlar İş Kanunu madde 55'te yer almıştır²⁵⁵.

Yıllık ücretli izin uygulaması İK madde 56'da düzenlenmiştir²⁵⁶.

Kanun koyucu yıllık iznin aralıksız/kesintisiz şekilde verilmesini kural olarak belirtmişse de, (madde 56, 1. Fıkra) tarafların anlaşması ile bir bölümünün 10 günden aşağı olmamak üzere bölünebileceğine izin vermiştir. (56. madde, 2. Fıkra). Dolayısıyla 10 günden artan süreler bayram vs. tatilleri ile birleştirilerek daha fazla izin kullanmalarına üstü örtülerek icazet vermiştir. Pratik anlamda da olan budur.

Kanun koyucu yıllık izin ücretinin saptanmasını İK madde 57'de ele almıştır²⁵⁷. Bu düzenlemede de doğal olarak yıllık izin hakkını kullanan işçiye yine aynı Kanununun 50.

²⁵⁵ “Yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller” başlıklı madde 55'e göre: “Bu süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır: a) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz.). b) Kadın işçilerin 74'üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler. c) İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.). d) Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla). e) 66 ncı maddede sözü geçen zamanlar. f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri. g) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler. (1) h) İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler. ı) (Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri, j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri. k) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi”

²⁵⁶ “Yıllık ücretli iznin uygulanması” başlıklı madde 56: “Yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemez. Bu iznin 53 üncü maddede gösterilen süreler içinde işveren tarafından sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur. Ancak, 53 üncü maddede öngörülen izin süreleri, tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere bölümler hâlinde kullanılabilir. İşveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izne mahsup edilemez. Yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz. Yıllık ücretli izinleri işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve bu hususu belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren toplam dört güne kadar ücretsiz izin vermek zorundadır. İşveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır. Alt işveren işçilerinden, alt işvereni değiştirdiği hâlde aynı işyerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık ücretli izin süresi, aynı işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanır. Asıl işveren, alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin hak kazandıkları yıllık ücretli izin sürelerinin kullanılıp kullanılmadığını kontrol etmek ve ilgili yıl içinde kullanılmasını sağlamakla, alt işveren ise altıncı fıkraya göre tutmak zorunda olduğu izin kayıt belgesinin bir örneğini asıl işverene vermekle yükümlüdür.”

²⁵⁷ “Yıllık izin ücreti” madde 57'de düzenlenmiştir: “İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır. Bu ücretin hesabında 50 nci madde hükmü uygulanır. Günlük, haftalık veya aylık olarak belirli bir ücrete dayanmayıp da akort, komisyon ücreti, kâra katılma ve yüzde usulü ücret gibi belirli olmayan süre ve tutar üzerinden ücret alan işçinin izin süresi için verilecek ücret, son bir yıllık süre içinde kazandığı ücretin fiili olarak çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama üzerinden hesaplanır. Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, izin ücreti işçinin izine çıktığı ayın başı ile zammın yapıldığı tarih arasında

maddesine göre ödenecek izin ücreti ya da avansın belirlenmesidir. Burada, kullandırılmayan izin ücreti söz konusu değildir.

Kanun koyucu, işçiye yıllık izin kullanırken çalışma yasağı getirmiştir. (İK madde 58) Aksi halde işverence ödenen izin ücreti çalıştığı süreyle oranlanarak geri alınır.

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde kullandırılmayan -hak edilmesi halinde- izin ücreti, fesih tarihindeki son ücret üzerinden işçiye ödenir. Zamanaşımı, iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren beş yıldır (İK madde 59).

Bu düzenlemeden, sözleşmenin sona ermesinde izin ücreti hakkının feshe dayanan hak olduğu -ihbar ve kıdem tazminatı gibi- anlaşılmaktadır. Yargıtay da bunun muacceliyet tarihinin fesihle gerçekleşeceğini ortaya koymuş, ancak faizde temerrüttü aramıştır²⁵⁸.

Yargıtay yıllık ücretli izin ücretiyle ilgili ilkesel kararlarında, öncelikle yıllık izin hakkından vazgeçilemeyeceği ve iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmeyeceğini, norma uygun olarak yorumlamıştır. Hatta bunun sözleşmede bir hüküm olarak gösterilse dahi, bu hükmün geçersiz olacağını vurgulamıştır.²⁵⁹ Anılan kararda, yıllık ücretli iznin temel özelliklerine dikkat çekilmiş, bu bağlamda, Anayasal temel hak olduğu, iş arama izinleri ile yıllık izinlerin iç içe girmeyeceği, çıplak ücret üzerinden hesaplanacağı, aynı işverenin nezdinde aralıklı çalışmalarda tüm sürenin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

Bir başka kararında da yıllık ücretli izne hak kazanmak için en az bir yıl çalışmış olması, aralıklı çalışmalarda önceki dönemin kıdemi hak edip etmemesinin sürelerin birleştirilmesine engel olmayacağı, ancak feshedilen ve kullanılmayan yıllık ücretli izin ücretlerinin parası ödenerek tasfiye edilen sürelerin dikkate alınmayacağına işaret etmiştir.²⁶⁰

alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. Yüzde usulünün uygulandığı yerlerde bu ücret, yüzdelerden toplanan para dışında işveren tarafından ödenir. Yıllık ücretli izin süresine rastlayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ayrıca ödenir.”

²⁵⁸ KILIÇOĞLU, Temel Kanunlar, s. 109-111.

²⁵⁹ Y9HD, Tarih: 24.11.2020, Esas No: 2016/32076, Karar No: 2020/16628; ÇİL, İlke Kararları, s. 1351-1352.

²⁶⁰ Y9HD, Tarih: 02.11.2020, Esas No: 2016/30406, Karar No: 2020/14281; ÇİL, İlke Kararları, s. 1354.

3.3.5. Ücret hakkı

Ücret temelde işçinin iş edimi karşısında talep hakkıdır. Bu aynı zamanda bir işveren borcudur. Bunu İK madde 8’de açıkça “ücret ödeme” kavramıyla iş sözleşmesinin temel bir unsuru olarak ele alındığını görüyoruz. Referansı 95 sayılı UÇÖ sözleşmesidir. İK madde 32’nin Genel Gerekçesinde vurgulandığı üzere, anılan sözleşmenin birinci maddesinde de ücret, görülen ya da görülecek olan edim uyarınca işverence nakde çevrilebilen kazançları ifade eder²⁶¹. Üçüncü maddenin ilk fıkrasına göre, ödenmesi gereken ücretlerin kupon, bono vs. gibi para dışı ödemelere yasak konmuştur²⁶². Bu ve benzeri düzenlemeler İK madde 32’ye aktarılmıştır.

Kanunumuzda her ne kadar ücret tanımlanmışsa da bazı ülkelerde kesin ve genel tanımdan kaçınılmıştır. Örneğin Avusturya İş Hukukunda ücretin genel ve kesin tanımı yapılmamıştır²⁶³. Bununla kalınmayıp iş sözleşmesinde ücretin mutlak suretle belirlenme zorunluluğu olmayışı nedeniyle AGBG madde 1152 uyarınca uygun bir ücretten söz edilmiştir²⁶⁴.

Ücretin, uluslararası kurallar ve Anayasaca koruma altına alınmasının önemi, işçinin temel gelir kaynağı oluşudur.²⁶⁵

İş sözleşmesi, iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir. İş sözleşmesinin en kilit unsuru belli bir işin görülmesidir. Belli bir işin yapılmasından faydalanan işveren, işçinin emeğinin karşılığında işçiye belli bir ücret ödemelidir²⁶⁶. Bu kapsamda işçi iş görme borcunu yerine getirirken işveren de işçiye belli bir miktar ücret ödemekle yükümlüdür. Bu, iş sözleşmesi kapsamında bir kurucu unsurdur²⁶⁷. Anayasanın (AY) “Zorla çalıştırma yasağı” başlıklı 18. maddesinde, angarya yasağından şu şekilde bir düzenleme ile bahsedilmiştir: “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır. Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde

²⁶¹ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK s. 721.

²⁶² KILIÇOĞLU/ŞENOCAK s. 721.

²⁶³ LÖSCHNIGG/HEKİMLER, s. 121.

²⁶⁴ LÖSCHNIGG/HEKİMLER, s. 123.

²⁶⁵ ARICI, K., s. 144.

²⁶⁶ EVREN, Ö. K., İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, 2. Baskı, Ankara, 2011, s. 153.

²⁶⁷ UŞAN, M. F./ ERDOĞAN, C., İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2021, s. 123.

vatandaşlardan istenecek hizmetler, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.”

Ücret, işçinin ve işçinin bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin geçim kaynağıdır. O sebeple Anayasa da ücrete önem atfetmiş ve ücreti sosyal haklar kapsamında düzenlemiştir²⁶⁸. Anayasanın 55. maddesinde “ücretin tanımı” ve “ücrette adaletin sağlanması” ile ilgili bir düzenleme yapıldığını görmekteyiz. Buna göre: “Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgarî ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur”.

Anayasal bazda korunan ücretin İK’da da çeşitli hükümlerle korunması amaçlanmıştır. Ücretin gününde ödenmemesi sonucunda işçinin iş yapmaktan kaçınması temel koruma yükümlülüklerinden biridir. İK’nın 34. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir²⁶⁹.

Ücretin saklı kısmı-İK madde 35- oldukça önemli bir düzenlemedir²⁷⁰. Burada kanun koyucu işçilerin aylık ücretlerinin haczinde bir sınırlama getirmiştir. Anılan hükmün işçi ve ailesini koruma amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Burada kastedilen genel anlamda ücrettir²⁷¹.

Diğer bir koruma da ücretin işçinin onayı olmadan takas edilemeyeceğidir. (TBK madde 407/2)²⁷². Bir diğer koruma yükümlülüğü ücret kesme cezasının norma

²⁶⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s. 375.

²⁶⁹ İK madde 34: “Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.

Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz.”

²⁷⁰ İK madde 35 “Ücretin saklı kısmı”: “İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak, işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dahil değildir. Nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır.”

²⁷¹ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s. 755.

²⁷² TBK madde 407/2: “İşveren, işçiden olan alacağı ile ücret borcunu işçinin rızası olmadıkça takas edemez. Ancak, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar takas edilebilir.”

bağlanmasıdır. Bu yükümlülük İK 38. maddede düzenlenmiştir²⁷³. Anılan hüküm emredici olarak düzenlenmiştir. Kamu düzenindedir²⁷⁴.

Ücretin korunmasıyla ilgili diğer bir hüküm, 6356 sayılı kanununun 36. maddesindeki düzenlemedir. Anılan hükme göre iş sözleşmesiyle toplu iş sözleşmesinin hükümlerinin karşılaştırılması halinde lehe olan hüküm uygulanacaktır²⁷⁵. Dolayısıyla iş sözleşmesinde belirtilen ücrete ilişkin hüküm toplu iş sözleşmesinden daha fazla hak veriyorsa iş sözleşmesine değer verilecektir. Bir anlamda işçinin ücrete ilişkin hükmü korunmaktadır²⁷⁶.

3.3.6. Tazminat hakkı

İşçinin tazminat hakkı oldukça geniş bir kavramdır. Genelde tazminat, ücretten farklı bir kavramdır. Ancak yapısal özelliği dikkate alındığında bazen birbirine yakın anlamlarda kullanıldığı görülmektedir.

3.3.6.1. Kıdem tazminatı hakkı

Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra yasal koşulların gerçekleşmesiyle işçiye talep hakkı veren ve işverence de ödenmesi gereken bir borçtur.

Öğretide hukuki niteliği üzerinde görüş birliğinden söz etmek zordur. Tazminat, ücret, ikramiye gibi düşünceler bulunmaktadır²⁷⁷.

²⁷³ İK madde 38: “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 paralar işçilerin eğitimi ve sosyal hizmetleri için kullanılıp harcanmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı hesabına Bakanlıkça belirtilecek Türkiye’de kurulu bulunan ve mevduat kabul etme yetkisini haiz bankalardan birine, kesildiği tarihten itibaren bir ay içinde yatırılır. Her işveren işyerinde bu paraların ayrı bir hesabını tutmaya mecburdur. Birikmiş bulunan ceza paralarının nerelere ve ne kadar verileceği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının başkanlık edeceği ve işçi temsilcilerinin de katılacağı bir kurul tarafından karara bağlanır. Bu kurulun kimlerden teşekkül edeceği, nasıl ve hangi esaslara göre çalışacağı çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir.”

²⁷⁴ KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, s. 766.

²⁷⁵ KILIÇOĞLU, M./TÜFEK, Ö.F., “Toplu İş Hukukundan Doğan Davalar ve Çözüm Yolları”, 3. Bası, Ankara, 2023, s. 338.

²⁷⁶ KILIÇOĞLU/TÜFEK, s. 338.

²⁷⁷ Tüm bu görüşler için bkz, SÜZEK, İş Hukuku, s. 754-755.

Yargıtay'a göre kıdem tazminatı işyerinde işverene sadakatle edimde bulunan işçinin yıpranma karşılığı verilen tazminattır.²⁷⁸

Kanımızca da Yargıtay'ın bu tanımı kıdem tazminatının hukuki niteliğini tam olarak karşılamaktadır.

Öğretideki bir görüşe göre kıdem tazminatı; iş sözleşmesi sona eren işçinin kıdemine yani işyerinde hangi süreyi geçirdiği ve ücretine göre değişen miktarlarda işverence ödenecek paradır. Bu para aslında işçinin yıpranma hakkı, bir güvencesidir ve işçiye veya işçinin ölümü durumunda da hak sahiplerine ödenecektir.²⁷⁹

Kıdem tazminatına hak kazanma sebepleri Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. 1475 sayılı eski İK'nın 14. maddesi hala yürürlüktedir.²⁸⁰

Kanun metnine bakıldığında 1475 sayılı Kanun'un hükümlerinin yer aldığı görülür. Yürürlükteki yasa 4857 sayılı Kanun'dur. Kıdem tazminatına hak kazanma sebeplerinin 4857 sayılı Kanun'a uyarlanması gerekir. Buna göre, 4857 sayılı Kanun m. 25/II ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılığı teşkil eder. Bu bent dışında kalan bentlere göre iş sözleşmesi feshedilen işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

İK m. 24'e göre işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshederse, işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Bu kural tüm bentler içindir.

²⁷⁸ YHGK, Tarih: 27.01.1993, Esas No: 1992/9-647, Karar No: 1993/14; KILIÇOĞLU, M., İş Kanunu Şerhi, 1999, s. 327.

²⁷⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s. 1166. LİMON, R., "Türkiye'de Kıdem Tazminatının Tarihi Gelişimi ve Kıdem Tazminatı Fonu", İş ve Hayat (1), 2015, s. 148. UĞUR, S. "Kıdem Tazminatında Fon Sistemi", Çimento İşveren Dergisi, 2009(6), s.5-6.

²⁸⁰ Kıdem tazminatı başlıklı maddeye göre, "bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,
2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,
3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,
4. Bağlı buldukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;
5. 506 sayılı Kanun'un 60'ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen şartlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle;

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır."

İK m. 18 geçerli nedenle feshi düzenlemiştir. İşveren işçinin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshederse, işçi ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanır.

Önceki Kanun'da yer almayan ölüm de keza kıdem tazminatına hak kazanma sebebidir. Diğer sebepler 1475 s. Kanun'daki haliyle geçerlidir.

Kıdem tazminatını hesabı için işçinin çalışma süresinin belirlenmesi gerekir.²⁸¹ Daha önce söz edildiği gibi işçinin en az bir yıl çalışması gerekir. Çalışma süresi esas alınır. Kıdem süresinin hesabında sözleşmenin niteliği önem taşımaz. Deneme süresi dahi kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. Başka bir anlatımla deneme süresi sonunda asıl sözleşme imzalandığında, çalışma süresi devam ettiğinden başlangıçtan itibaren sözleşme geçerli olur.

Aralıklı çalışmalarda, ara süreler on yılı aşıyor ise hak zamanaşımına uğrayabilir.²⁸² Aralıklı çalışmalarda, tasfiye edilen çalışma dönemi var ise o dönem kıdeme esas alınacak süreye katılmaz. Yargıtay, tasfiyeyi kıdem tazminatının tam olarak ödenmesiyle açıklamıştır. Eksik ödeme var ise o dönem de hesaba katılarak hesaplama yapılıp, önceki ödeme faiziyle mahsup edilecektir.²⁸³

Çalışma süresinin en az bir yıl olması mutlak emredici bir kural olmayıp nispi emredicidir. İşçi lehine azaltılabilir. Toplu ya da bireysel iş sözleşmesi ile bu süre kısaltılabilir.²⁸⁴ Yargıtay yine aynı kararında, kıdem başlangıcının işçinin işe fiilen başladığı tarih olacağı, sürenin sonunun, derhal fesihlerde feshin işçiye ulaştığı tarih, bildirimli fesihlerde ise bildirim sonunun esas alınacağı, iş sözleşmesinin askıda olduğu sürelerin, kıdeme sayılmayacağı, ücretsiz izin süresinin de aynı şekilde kıdem dışı kalacağı ilkesel olarak belirtilmiştir.

²⁸¹ 1475 sayılı eski İK'nın 14. Maddesine göre, "işçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır."

²⁸² Y9HD, Tarih: 13.10.2020, Esas No: 2020/27098, Karar No: 2020/11592; ÇİL, İlke Kararları, s. 1411-1413.

²⁸³ Y9HD, Tarih: 25.11.2020, Esas No: 2016/33022, Karar No: 2020/16854; ÇİL, İlke Kararları, s. 1410,1411.

²⁸⁴ Y9HD, Tarih: 06.04.2015, Esas No: 2014/1113, Karar No: 2015/13340; KILIÇOĞLU, Temel Kanunlar, s. 151-153.

İşyeri devrinde işçinin hizmet süreleri toplanır. Aynı durum iş sözleşmelerinin devrinde de geçerlidir.²⁸⁵

Kanun koyucu, işverenin hangi halde temerrüde düşeceğini belirterek, işçinin zamanında kıdem tazminatına kavuşmasını amaçlamıştır.²⁸⁶ Kural olarak faiz başlangıcı çin fesih tarihi yeterlidir. Ölüm halinde de durum budur. Ancak diğer sebeplerde Kanun'da belirtilen belge işverene verilmez ise dava tarihi faiz başlangıç tarihi olarak kabul edilir.²⁸⁷ Faiz bir yıllık en yüksek mevduat faizidir.

Kıdem tazminatı sınırlamaya tabidir²⁸⁸.

Kıdem tazminatı, işçinin son ücretinden hesaplanır.²⁸⁹ Son ücret giydirilmiş ücret olup, ücret ekleri de buna dahildir.²⁹⁰ Yargıtay aynı işverene yansıyan ekonomik tutarın da

²⁸⁵ Y22HD, Tarih: 14.07.2020, Esas No: 2017/29399, Karar No: 2020/9540; ÇİL, İlke Kararları, s. 1401.

²⁸⁶ “İşçinin birinci bendin 4’üncü fıkrası hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. İşçinin ölümü halinde bu şart aranmaz.

T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.” (f.4)

²⁸⁷ Y9HD, Tarih: 26.11.2011, Esas No: 2016/32946, Karar No: 2020/16978; ÇİL, İlke Kararları, s. 1502.

²⁸⁸ Kıdem tavanı, çalışanlar açısından hakkaniyeti sağlamaya çalışan bir kavramdır. Öğretide konu “genel tavan” ve “özel tavan” olarak iki ayrı kavram altında yer verilmiştir. Genel tavan, 4857 sayılı İK’na göre çalışanlar için öngörülmüştür (madde 14/f.13). Özel tavan Emekli Sandığı’na tabi süreler için belirtilmiştir (maddde 14/f.4).

Anılan tavanlar mutlak emredici olup, bireysel ya da toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine de olsa değiştirilemez. Yargıtay genel tavanı iş sözleşmesinin feshedildiği gün olarak saptamıştır. İşçi o tarihte raporlu ise raporun sona erdiği tarih esas alınarak tavan belirlenecektir. Öneli fesihte, önelin bittiği tarihe göre tavan hesaplanacaktır.

Kıdem süresinin mükerrer olarak ele alınmasına Kanun yasak getirmiştir.

²⁸⁹ Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

13’üncü maddesinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26 ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır.

Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir.

Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanunu’na tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez.” (f.10)

²⁹⁰ AKYİĞİT, E., İş Kanununun Şerhi, 3. Baskı, Ankara, 2008, s. 2650 vd.

hesaba yansıtılması gereğine vurgu yapmıştır.²⁹¹ Yargıtay isabetli olarak kıdem tazminatına esas alınacak ücretin hesabının soyut tanık anlatımları ile değil, somutlaştırılmasına dikkat çekmiştir.²⁹²

Daimilik arz eden yardımlar – yemek parası, servis ücreti, yakacak yardımı, kira yardımı vs. – giydirilmiş ücrete ve dolayısıyla kıdem hesabına yansır. Ancak devamlılık arz etmeyen – fazla çalışma ücreti, ölüm yardımı, izin harçlığı vs. – ödemeler yansıtılmaz.²⁹³

İşçinin ölümü kıdem tazminatına hak kazanma sebebidir. “İşçinin ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılara ödenir.” (İK m. 14/f.14)

İK madde 30’da malulen bir işten ayrılmak durumunda kalanlar ve daha sonrasında bu durumu ortadan kaldıranlar ile ilgili bir düzenleme bulunmaktadır; buna aykırılık durumu da bir tazminat ortaya çıkarmaktadır²⁹⁴.

Askerlik ve kanundan doğan çalışma kapsamında da İK kapsamında tazminat hakkı doğmaktadır. Madde 31’ e göre, “herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranılan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmese, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder”.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde İK’nın “eşit davranma ilkesi” başlıklı maddesindeki hükümlere aykırı davranıldığında işçi aynı madde gereği, “dört aya kadar

²⁹¹ Y9HD, Tarih: 10.11.2020, Esas No: 2017/822, Karar No: 2020/15489; ÇİL, İlke Kararları, s. 1432,1433.

²⁹² Y9HD, Tarih 09.11.2020, Esas No: 2017/18421, Karar No: 2020/15252; ÇİL, İlke Kararları, s. 1433.

²⁹³ ÖZDEMİR, S. ,“Haksız Feshin Sonuçları”, Avukatın Öz-El Kitabı (İş Davaları Rehberi), Ed.

KILIÇOĞLU, M., İstanbul, 2023, s. 627.

²⁹⁴ “Bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kaldıran işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranılan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmese, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat öder.”

ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.”

3.3.7. İş sağlığı ve güvenliği hakkı

UÇÖ 2020 yılı verilerine göre, her yıl dünya üzerinde 300 milyondan fazla iş kazası meydana gelmektedir. Bu kazalar ve meslek hastalıkları sebebi ile de 3 milyona yakın insan yaşamını yitirmektedir²⁹⁵. İş sebebi ile meydana gelen ölüm ve meslek hastalıklarının yaratmış olduğu ekonomik durum, küresel çaptaki GSYH'nin yaklaşık olarak %4ünü kapsamaktadır²⁹⁶. O sebepledir ki, sağlıklı ve güvenli koşullar sağlayan bir çalışma ortamı yaratmak ve bu anlamda teşvik edici çalışmalar yapmak önemlidir.

Avrupa Sosyal Şartı 3. maddesinde güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkında bahsetmiştir. Şart, bazı taahhütleri sıralamıştır:

1- “İş güvenliği, iş sağlığı ve çalışma ortamı hakkında tutarlı bir ulusal politika oluşturmayı, uygulamayı ve bunu belli aralıklarla gözden geçirmeyi, bu politikanın temel hedefi, iş güvenliği ve iş sağlığını iyileştirmeyi ve özellikle çalışma ortamının doğasından kaynaklanan tehlike sebeplerini en aza indirmek yoluyla, çalışma sırasında ortaya çıkan ya da bununla bağlantılı olan hastalıkları ve kazaları önlemeyi;

2- Güvenlik ve sağlık alanlarında yönetmelikler hazırlamayı;

3- Denetim yoluyla bu yönetmeliklerin uygulanmasını sağlamayı;

4- Tüm çalışanlar için, aslen koruma ve danışmanlık işlevlerine sahip iş sağlığı hizmetlerinin geliştirilmesini desteklemeyi; taahhüt ederler”.

2030 “Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma Gündemi” kapsamında Kalkınma Hedefi 8, “kapsayıcı ve sürdürülebilir ekonomik gelişme, tam ve üretken işgücü ve herkes için insana yakışır iş” in teşvik edilmesine vurgu yaparak “güvencesiz çalışma

²⁹⁵“İş Sağlığı ve Güvenliği Profili: Türkiye” https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_498818.pdf.

²⁹⁶“ İş Sağlığı ve Güvenliği Profili: Türkiye” https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_498818.pdf.

biçimleri dahil çalışma haklarının korunması ve tüm çalışanlar için güvenli çalışma ortamının teşvik edilmesini” sağlamak için çalışmaktadır²⁹⁷.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin normatif düzenlemeler İş Kanunları kapsamında yer almaktaydı. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu bu konuya geniş bir perspektif kazandırmıştır. Anılan Kanun’un referansı 89/391 sayılı Avrupa Birliği Çerçeve Yönergesi’dir. Anılan Yönerge işvereni garantör olarak göstermektedir. Genel olarak 6331 sayılı Kanun, işverene her türlü önlem alma, denetleme, eğitim verme, çalışanı bilgilendirme, risk değerlendirmesi ve sağlık gözetiminde bulunma yükümlülüğü vermiştir.²⁹⁸

Kanun geneline bakıldığında önlem alma, risk değerlendirmesi yapmak gibi işverene sürekli bir gözleme ödevi yüklenmektedir. Başka bir anlatımla, dinamik bir yapı kurulmuştur. Bu bağlamda kurullar oluşturulmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma, iş güvenliği uzmanlığı ve işyeri hekimi görevlendirme gibi yükümlülükler işverenin sorumluluğunu arttırmaktadır.²⁹⁹

6331 sayılı İSGK kapsamında işverene bazı görev ve yükümlülükler yüklenmiştir. “İşverenin genel yükümlülüğü” başlıklı 4. maddeye göre işveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür:

a) “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.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.

²⁹⁷ “ILO, güvenilir İş Sağlığı ve Güvenliği verilerinin toplanması ve kullanılmasının önemini vurguluyor”, ILO, https://www.ilo.org/ankara/news/WCMS_551794/lang--tr/index.htm.

²⁹⁸ Bkz. SÜZEK, İş Hukuku, s. 910-918. Ayr. Bkz. SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 629-647.

²⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 657-692.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.” İbaresini ile kanunun işverenin yapması gerekenleri tek tek saydığını görmekteyiz. 4. maddenin 2. fıkrasına göre işveren, “işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet” alsa dahi, bu onun sorumluluklarını ortadan kaldırmayacaktır. Maddenin son iki fıkrasında öngörüldüğü üzere “çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz”.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alarak bunun teşvik edilmesi; iş kazaları ve meslek hastalıklarının azaltılması, iş verimliliğinin artırılması gibi hususlarda fayda getirecektir³⁰⁰.

İSGK'nın 5. maddesinde, işverenin yükümlülüklerini yerine getirirken “sağlaması gerekli bazı ilkeler” sayılmıştır. Bunlar, “risklerden korunmaya, onları analiz etmeye ve onlarla kaynağında mücadele etmeye” yöneliktir. Bunun dışında, “işin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek. Teknik gelişmelere uyum sağlamak. Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek. Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek. Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek. Çalışanlara uygun talimatlar vermek” de sayılmıştır. Bu kapsamda, madde 5'le ilgili olarak madde 10'da işverenin risk değerlendirmesi yapma ve yaptırma yükümlülüğü ele alınmıştır. Bu değerlendirmeyi gerçekleştirirken göz önünde bulundurması gereken etmenler de sayılmıştır. Bunlar: “a) Belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu. b) Kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi. c) İşyerinin tertip ve düzeni. ç) Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile

³⁰⁰ SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s. 418.

kadın çalışanların durumudur.” İşveren yapacağı risk değerlendirmesi ile birlikte alınması gereken tedbir ve kullanılacak koruyucu ekipmanı belirleyecektir.

İSGK madde 6’da işverenin, işçinin korunması bakımından kişileri görevlendirmesi sorumluluğundan bahsedilmiştir. İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri kapsamında işveren çalışanları arasından; “iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirir. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilir.” Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir. Belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan ancak 50’den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyeri işverenleri veya işveren vekili tarafından Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütebilirler”.

İSGK madde 7’ye göre, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sağlanması için bazı şartlarla destek sağlanabileceği de maddede hükme bağlanmıştır³⁰¹.

Aynı kanunda çalışmakta kaçma hakkı da düzenlenmiştir³⁰².

³⁰¹ İSGK “İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin desteklenmesi” başlıklı 7. Madde: “İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesi için, Bakanlıkça aşağıdaki şartlarla destek sağlanabilir: a) Kamu kurum ve kuruluşları hariç ondan az çalışanı bulunanlardan, çok tehlikeli ve tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri faydalanabilir. Ancak, Cumhurbaşkanı, ondan az çalışanı bulunanlardan az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinin de faydalanmasına karar verebilir.4 b) Giderler, iş kazası ve meslek hastalığı bakımından kısa vadeli sigorta kolları için toplanan primlerden kaynak aktarılmak suretiyle, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından finanse edilir. c) Uygulamada, Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları esas alınır. ç) Bu Kanun ve diğer mevzuat gereğince yapılan kontrol ve denetimlerde; istihdam ettiği kişilerin sigortalılık bildiriminde bulunmadığı tespit edilen işverenlerden, tespit tarihine kadar yapılan ödemeler yasal faizi ile birlikte Sosyal Güvenlik Kurumunca tahsil edilir ve bu durumdaki işverenler, sağlanan destekten üç yıl süreyle faydalanamaz. d) Uygulamaya ilişkin olarak ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye, uygulamayı yönlendirmeye ve doğabilecek sorunları çözmeye Bakanlık yetkilidir. (2) Aşağıdaki konular ile bunlara ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir: a) İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesi için sağlanacak desteğin uygulanması. b) Destek sağlanacak ondan az çalışanı bulunan işyerlerinin özellikleri göz önünde bulundurularak; Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenecek iş sağlığı ve güvenliği hizmet bedellerinin tespiti, destek olunacak kısmı ve ödenme şekli. c) Destekten faydalanabilecek işyerlerinin taşınması gereken şartlar. ç) İş sağlığı ve güvenliği hizmeti verecek kuruluşların özellikleri. (3) Etkinlik ve sürekliliğin sağlanması amacıyla; Bakanlık tarafından Sağlık Bakanlığı, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ve ilgili meslek kuruluşlarıyla iş birliği yapılabilir.”

³⁰² Madde 13’e göre; “ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar

Öncelikle işverenin sorumluluğuna değinmek gerekir. Öğretide bu konuda çeşitli görüşler var ise de Yargıtay, kusura dayanan bir sorumluluk olarak görüşünü kökleştirmiştir.³⁰³

Süzek'in görüşüne göre, bedensel zararlarda devletin, işverenlerin ve sendikaların yükümlülükleri olduğu, başka bir anlatımla, geniş bir yükümlülük havuzu olması gerekmektedir.³⁰⁴ Süzek, Fransız İş Kanunu'na da atıfta bulunarak, iş güvenliği almayan işverenlerin, mahkeme ilamını işyerinde asmak ve yüksek tirajlı gazete ilan etme yükümlülüğü vermiştir.³⁰⁵

6311 sayılı Kanunda belirtilen işverene verilen yükümlülükler ve çalışanların yükümlülükleri tam olarak yerine getirmemesi durumunda istenmeyen haller gerçekleşir. İş kazası, meslek hastalıkları ve bunun sonucunda meydana gelen ölümler, bedensel zarar kapsamında ele alınan yukarıda ifade edilen yükümlülüklerle aykırılık sonucunda oluşan hallerdir.

Bedensel zararlara ilişkin hükümler TBK m. 49-56 arasında düzenlenmiştir. Anılan hükümlerde zarar ve tazminatın belirlenmesine ilişkin esaslar bulunmaktadır. Bu hükümler yalnız iççiler için değil bedensel zarar uğrayan herkes için uygulanır. Hatta idari yargıda da dayanak hükümler TBK hükümleridir.

verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.

Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.

Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz.

İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır.

Bu Kanunun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz.”

³⁰³ Y21HD, Tarih: 12.06.2006, Esas No: 2006/4895, Karar No: 2006/6303; CANIKLIOĞLU, N., “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu”, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ed; Y. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU / E. DEMİR, Ankara, 2016, s. 45.

³⁰⁴ SÜZEK, S. “İş Kazalarının Konusunda Devletin, İşverenlerin ve Sendikaların Yükümlülükleri”, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ed; Y. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU / E. DEMİR, Ankara, 2016, s. 71-77.

³⁰⁵ SÜZEK, Yükümlülükler, s. 77.

Ancak söz konusu işçi olduğunda 5510 sayılı Kanun'da yer alan hükümler devreye girer. Oluşan eylemin iş kazası ya da meslek hastalığı olup olmadığı, işverene rücu gibi sorunlar adı geçen Kanun uyarınca değerlendirilir.³⁰⁶

Ölüm olayı, meslek hastalığı ya da iş kazası sonucu olmuş ise hak sahiplerinin açacağı dava destekten yoksun kalma tazminatıdır.³⁰⁷

Bedensel zararların hesaplanmasında öncelikle tazminat unsurları belirlenmelidir. Olayın oluş tarihi, işçinin ücreti, bakiye ömrü, iş kazası ve meslek hastalığı ise iş göremezlik oranı, işçi ve işverenin kusuru, son olarak da Kurumca yapılan yardımlar belirlenir. Önce zarar hesaplanır, sonra tazminatın hesabına geçilir.

Tazminat hesaplamaları iki ayrı devre olarak ele alınır. Önce, bilinen devre sonra bilinmeyen devre. Bilinmeyen devre de aktif dönem, pasif dönem olarak ikiye ayrılır.

Bilinen dönem haksız eylem tarihi ile karar tarihi arasındadır. O dönemde işçinin alacağı ücret bellidir. Yıl ve ay hesabına göre o dönem tespit edilir. Bilinmeyen dönem rapor/karar tarihi ile muhtemel ölüm tarihi – PMF ya da TRH2010'larına göre belirlenir – arasındaki süre hesaplanarak yıllık %10 artış, %10 indirim ya da %5 artış, %5 indirimde bulunularak iskontolu olarak hesaplanır. Yalnız bakiye ömrün son 5-10 yıl arası pasif dönem olarak kabul edilir, asgari ücretten hesaplanır.

Dönemler toplanarak toplam zarar bulunur. İş göremezlik oranı ve işverenin kusuru ile çarpılarak bulunan miktardan Kurum zararları düşülür. Bulunan tazminata olay tarihinden itibaren faiz yürütülür.

Destekten yoksun kalma tazminatı da bulunup miktar hak sahiplerine paylaşılır.³⁰⁸

³⁰⁶ Bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. GÜLEÇ UÇAKHAN S., Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplaması, 5. Bası, Ankara, 2008, 237-422; ÇELİK, A.Ç., Bedensel Zararlar, 2. Bası, Ankara, 2021, s. 95-295.

³⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK, A.Ç., s. 189-255.

³⁰⁸ KILIÇOĞLU, M. Tazminat Esasları ve Hesaplama Yöntemi, Ankara, 1997, s. 97-115.

3.3.8. Sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı

Öncelikle haklı nedenle fesih hakkının hukuki dayanağından bahsetmek gerekir. Süzek'e göre haklı nedenle fesih hakkı dayanağını dürüstlük kuralından alır. İş sözleşmesinin taraflarından biri için çekilmez olacaktır. Son olarak da karşı tarafa vardığında hukuki sonuç doğuracak, bozucu yenilik doğurucu haktır³⁰⁹. Bu tanım bir anlamda TBK madde 435'te yer alan öğelerin tekrarıdır³¹⁰. Tek taraflı sözleşmeyi sona erdiren bir irade beyanıdır³¹¹.

Art arda fesihlerde, yani zamansal öncelik ve sonralık taşıyan fesihlerde ilk fesih – işçi ya da işverenden gelen – sonuç doğurur.³¹²

Haklı nedenden söz edebilmek için, fesih sebebinin somut olay ölçeğinde haklı olması gerekir. Ne var ki, İK'da tanım yok sadece madde 24 için sebepler belirtilmiştir³¹³.

İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı İK Madde 24'te düzenlenmiştir³¹⁴.

³⁰⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 691.

³¹⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s. 691-692.

³¹¹ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 455.

³¹² DOĞAN YENİSEY, K. "İŞ İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2016, s. 392

³¹³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s, 800.

³¹⁴ "Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I. Sağlık sebepleri:

a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.

b) İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa.

II. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa.

b) İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa.

c) İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa.

d) İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa.

e) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,

f) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygulanmazsa.

Hükümde belirtilen sağlık sebeplerinin haklılık teşkil edip etmeyeceği uyuşmazlık konusu olduğunda, o konuda uzman tıp doktorunun raporuna ihtiyaç bulunmaktadır. Hakim, tıp bilimi konusunda sadece raporu hukuki açıdan değerlendirir. Ya da itiraz konusu ile ilgili heyet raporunun, Adli Tıp tarafından değerlendirmesi konusunda karar verir.

Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri 2. Bentte sayılmıştır. Bu sebepler ya da benzerleri somut olay ölçüğünde yargısal kararlarla yön alır. Genel olarak bakıldığında bu sebepler işçiyi ve ailesinin kişilik hakkını ve emeğini koruyan sebeplerdir.

Zorlayıcı sebepler, belki de artık yeniden düzenlenmesi gereken bir alanı teşkil etmektedir. Daha önce tabiat olayları -depresyon, sel vs.- iken bu gün artık salgın hastalıklar gündemdedir.

3.4. İşçinin İş Sözleşmesinden Doğan Borçları

Genel olarak, işçinin iş sözleşmesinden doğan borçları aynı zamanda işveren hakkıdır. İşçi iş sözleşmesinde kendisi hakkında bir yükümlülük verilmişse bu artık onun borcudur. Bunun temel gerekçesi, sözleşmeye bağlılık ilkesidir. İşçi, iş sözleşmesini imzaladıktan sonra ya da iş sözleşmesinin varlığı eylemli olarak ortaya çıktığında normların kendisine tanıdığı yükümlülüklerle bağlıdır. Bu yükümlülüklerin sözleşmede yer alması koşul değildir. Örneğin, işçinin iş verenin malına zarar vermemesi bir işçi borcudur (İK madde 25/2(1)). Sözleşmede işçinin iş verene zarar vermemesi şeklinde bir hüküm konmasına gerek bulunmamaktadır. İşçinin, iş hukukundaki kanundan doğan davranış normlarını bildiği varsayılır.

3.4.1. İşçinin sadakat borcu

İşçi işveren arasındaki iş ilişkisi gereği iki taraf da birbirlerinin menfaatlerini korumalıdır. İş ilişkisi kapsamında da işçinin işverene karşı dürüst ve sadakatli şekilde davranması gerekmektedir³¹⁵. İşçinin “Özen ve sadakat borcu” TBK madde 396’da

III. Zorlayıcı sebepler: İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa?”

³¹⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 137. MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku , s, 600. SÜZEK, İş Hukuku, s. 360.

düzenlenmiştir. “İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.

İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür.

İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez.

İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.”

Sadakat borcu niteliği itibarıyla işçiye; işverenin ya da işyerinin çıkarlarına aykırı davranmama ve bu kapsamda hukuken korunan değerlere zarar vermeme, nihai olarak da işverenin güvenini sarsmaktan kaçınma anlamına gelir³¹⁶.

Burada kastedilen işverene kişisel sadakat olmayıp, işverenin organizasyon kapsamında işçi tarafından kazanılmış değerleri ve kazanımları kendi çıkarları için kullanmamasıdır. Başka bir anlatımla işletme faaliyetleri öne çıkar³¹⁷.

Sadakat borcu içerisinde rekabet etmeme ve iş sırrını açığa vurmama da sayılır. Her iki yükümlülük yalnızca iş sözleşmesinin devamınca değil, sona ermesinden sonra da devam eder³¹⁸.

Sadakat borcunun sınırları her ülkenin iç hukukundaki normatif düzenlemesine paraleldir. Bazı ülkelerde geniş, bazı ülkelerde ise dar olarak ele alınmaktadır. Alman hukukunda sadakat borcunun kaynağı doğruluk ve dürüstlük kuralı olarak ele alınmaktadır

³¹⁶ ARICI, s. 136.

³¹⁷ LÖSCHNIGG/HEKİMLER, s. 140.

³¹⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s. 361.

dolayısıyla, feshe ilişkin hükümler de-İK madde 25/2/e- bu bağlamda ele alınmıştır³¹⁹. Kesin olarak da sınırlarını belirlemek oldukça zordur. İşçinin niteliği arttıkça doğal olarak bilgi düzeyi de artar, sonuç olarak da işçinin sadakat borcu genişler³²⁰. Bu nedenle yargıç, sadakat borcuna aykırılık olup olmadığını takdir ederken işçinin iş pozisyonunu göz önünde tutmak zorundadır³²¹.

Sadakat borcu işçinin asli ve yan yükümlülüklerinin tamamını kapsar, başka bir anlatımla yapma borçlarını içerdiği gibi yapmama borçlarını da içerir³²². Yan yükümlülükler, asli yükümlülüklerin dışında tüm sözleşmesel yükümlülükleri kapsar³²³. Geniş uygulama alanı nedeniyle yeterli yasal düzenlemeler bulunmayışı eleştiri konusu olmuştur³²⁴.

Sadakat borcunun olumlu yanı işçinin işverenin menfaatine uygun yükümlülükleri taşıması, olumsuz yanı ise işçinin işverene zarar vermekten kaçınmasıdır³²⁵.

İşçi tarafından sadakat borcuna aykırı davranılması halinde, İK kapsamında “İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı” bulunmaktadır. Madde 25/II e’ye göre: “Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.”

³¹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 601.

³²⁰ LÖSCHNIGG/HEKİMLER, s. 140.

³²¹ Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 603; Aynı sayfanın 1803 numaralı dipnotunda yer alan yazar ve eseri.

³²² MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 601.

³²³ CİVAN, O.E., İşçinin Yan Yükümlülükleri, İstanbul, 2021, s. 408.

³²⁴ CİVAN, s. 408.

³²⁵ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 304. Ayrıca bkz. BAŞBUĞ, A., İş ve Hukuk, 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 138.

Derhal fesih hakkını kullanma süresi ile ilgili hususlar İK 26. maddede düzenlenmiştir³²⁶.

Ayrıca, işçi tarafından sadakat borcunun ihlali durumunda TBK 112. madde ve devamı hükümleri işletilebilir. 112. maddeye göre: “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

Yargıtay sadakat borcu kapsamında bir kararında işin niteliğini de değerlendirmiştir³²⁷. “Bankacılık işlemlerinin parayla ilgili olması sebebiyle güven ilişkisi baskın olup, işçinin usulsüz bankacılık işlemleri bir zarar doğurmasa dahi doğruluk ve bağlılığa aykırılık sebebiyle haklı fesih nedenini oluşturabileceği gibi işçinin sadakat borcu, işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumayı, işverene zarar verecek ve risk altına sokabilecek davranışlardan kaçınmayı gerektirir. Davacının ispatlanan eylemleri, doğruluk ve bağlılığa uymayan fiiller olup ayrıca zararın doğmuş olması aranmaz. Dolayısıyla, feshin haklı nedene dayandığı kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”

3.4.2. İş görme borcu

3.4.2.1. Genel olarak iş görme borcu ve ifa edilecek iş

İK'nın 8. maddesinin birinci fıkrası gereği iş sözleşmesinde işçi tarafı, bağımlı olarak iş görmeyi üstlenir ve bu borç işçinin iş akdinden doğan “temel” borucudur.³²⁸. TBK'nın 393. maddesinin birinci fıkrası da hizmet sözleşmesinde işçinin borcunu, “işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmek” olarak tanımlamıştır³²⁹. İşçinin nasıl bir iş göreceği iş akdinde “somut” bir şekilde belirlenmiş olabilir veya işveren belli bir

³²⁶ “26- 24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz. Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkarda öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.”

³²⁷ 22HD, Esas No: 2015/16581, Karar No: 2017/16326, 6.7.2017.

³²⁸ İK Madde 8/1: “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir.”

³²⁹ TBK Madde 393/1: “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”

meslek dalı kapsamında işçinin uzmanlığından faydalanmak istiyor olabilir. Niteliksiz işler bakımından ise işçi, “dürüstlük kuralı” çerçevesinde kendisinden istenen işler bakımından yükümlü olacaktır³³⁰. İşçi, işinin kapsamına girmeyen bir işi görmek mecburiyetinde değildir. Bu işin işçi tarafından görülmesini sağlamak için muhakkak işçinin onayının alınması gerekmektedir³³¹. İşçinin iş görme borcunun kapsamı, ilk olarak mevcut iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesi ve işyeri yönetmeliğine bakılarak saptanır. Bu düzenlemelerde bir sonuca varılamıyorsa, “iş uygulamaları” ve dürüstlük kuralı çerçevesinde bir sonuca ulaşılmaya çalışılır³³².

İşçi, iş görme edimini yerine getirirken kanuna, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesine aykırı olmadığı müddetçe, işverenin bu kapsamda vereceği talimatlara uygun hareket etmekle yükümlüdür³³³.

3.4.2.2. İşçinin işi bizzat yapması

İşçinin iş görme borcunun TBK’da düzenlendiğini görmekteyiz³³⁴. Buna göre işçi, borcunu sözleşme veya durumun gereklerinden aksi anlaşılmadıkça bizzat ve özenle yerine getirmelidir³³⁵. İşçinin işi bizzat yapma borcu aslında, iş sözleşmesinin kurulmasında işçinin kişiliğinin önemli bir husus teşkil etmesini sağlamaktadır. İş sözleşmesi kurulduğu zaman, işçi ve işveren tarafı karşılıklı bir ilişki içine girmektedir ve bu noktada da kişilik ön plana çıkmaktadır³³⁶. Çünkü işveren işçiye işin çıkarları gereği bir güven duymaktadır ve bu sebeple işin o işçi tarafından yapılmasına dayanan bir sözleşme ilişkisi içinde

³³⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s. 355.

³³¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 585.

³³² YENİSEY, K., “Hizmet Akdinde Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, 2001, s. 117.

³³³ KOÇ, S., “İşçinin İş Görme Borcunu İfa Etmemesi Sebebiyle İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, 2019, s. 1214.

³³⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, 2022, s. 584. SÜZEK, İş Hukuku, s. 353. UŞAN/ ERDOĞAN, s. 114-115.

³³⁵ TBK madde 395: “Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.” Ve TBK madde 396/1: “İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.”

³³⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s. 353. UŞAN/ERDOĞAN, s. 115. DURSUN, Y., “İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İş Görme ve Rekabet Etmeme Borcu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, 19(3), s. 2414. EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 60.

bulunmaktadır³³⁷. İş görme edimi, işverenin onayı alınmaksızın başka bir kişi tarafından görülürse, bu “iş görme ediminin ihlali” anlamı taşır. Ayrıca, bu üçüncü kişi tarafından işveren bir zarara uğrarsa bu zarar da tazmin edilmek durumundadır³³⁸.

İşçinin işi bizzat kendisi görmesi, nitelikli işçilerin çalıştığı işlerde daha da önem arz edebilir, fakat niteliksiz işlerde de bizzat yerine getirme zorunluluğu bulunmaktadır³³⁹. Ancak iş sözleşmesinde, açık şekilde işin başkası tarafından yerine getirilmesi kararlaştırılmış olabilir. Bu durum apartman görevlilerinin iş görme borcunun ifası kapsamında karşımıza çıkmaktadır. Apartman görevlilerine eş ve çocukları apartman işlerinde yardım etmektedir³⁴⁰. Yardımda bulunanların ifa yardımcısı olarak kabulü gerekir. İşçi iş sözleşmesi bağlamında işini görürken, taraflar bir “ifa yardımcısının” yardımını almak üzerinde bir anlaşmaya varabilirler³⁴¹.

İşçinin iş görme ediminin ifasında kusur kavramı oldukça önemlidir. Özellikle İsviçre öğretisinde işçi lehine daha düşük bir kusur kavramından hareket edilmektedir³⁴².

3.4.2.3. İş görme borcunun devri

TBK'nın 395. maddesinde “sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça” işçinin işi bizzat yapması gerektiği hükme bağlanmıştır. O halde işçi işin görülmesi amacıyla işi bir başka kişiye devredebilecektir³⁴³.

İşin görülmesi için ifa yardımcısı kullanılması gibi durumların işin devri niteliğinde olmadığı kabul edilmelidir. İşin bir başka kişiye devredilmesi durumunda artık o üçüncü kişi ile işveren arasında bir iş ilişkisi kurulmuş olacaktır³⁴⁴.

³³⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 583

³³⁸ SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, s.225-233.

³³⁹ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 224.

³⁴⁰ UŞAN/ERDOĞAN, s. 116.

³⁴¹ Bkz. Y9HD, 20.3.1986, 3177/153.

³⁴² PORTMANN, W. Individualarbeitsrecht Zürich 2000, N. 454; akt. KAPLAN-SENYEN, T. “İşçinin İş görme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 590.

³⁴³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 584

³⁴⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 584, SÜZEK, İş Hukuku, s. 553

3.4.2.4. İşin değişmesi

İşçinin iş görme borcu işçinin iş sözleşmesi kapsamında ona düşen edimdir. Dolayısıyla işçinin işinin değiştirilmesi, iş sözleşmesi kapsamında çalışma ile alakalı “esaslı bir değişiklik” anlamına gelmektedir³⁴⁵. Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi, İK 22. maddesinde düzenlenmiştir³⁴⁶.

Hükmün gerekçesine bakıldığında, iş sözleşmesinin işverence feshi yerine, çalışma şartlarında işverenin önerdiği değişikliklerin yapılarak iş ilişkisinin devamı sağlanması amaçlanmaktadır³⁴⁷.

İş sözleşmesinde değişiklik feshinin Ölçülülük İlkesi gereğince denetlenmesi gerekir³⁴⁸.

3.4.2.5. İşçinin iş görme borcunun sona ermesi

İşçinin işini bizzat görme borcunun doğal bir sonucu olarak, iş sözleşmesi işçinin ölümü ile kendiliğinden sona ermektedir. Bu, TBK madde 440’ta düzenlenmiştir. Buna göre işveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür.

İş görme borcunun ihlali, iş görme borcunun ifa edilmemesi ya da gereği şekilde ifa edilmemesi durumlarında ortaya çıkmaktadır³⁴⁹. İşçinin işi ifa etmemesi durumları farklı

³⁴⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 586.

³⁴⁶ İK madde 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.”

³⁴⁷ TULUKCU, N.B., “Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 1134.

³⁴⁸ GÜZEL, A., “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım)”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, 2014, s. 285.

³⁴⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 356.

şekillerde meydana gelebilir. İşçi işe gelmeyebilir ya da işe geç gelebilir veya işe gelmesine rağmen çalışmayabilir³⁵⁰.

İK Madde 34'e göre, "ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir."³⁵¹ Veya 6331 sayılı kanununun 13. maddesinin 3, fıkrasında "Çalışmaktan Kaçınma Hakkı" düzenlenmiştir. Bu kapsamda, "çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz." Bu haller, iş görme borcunun ihlali kapsamına girmeyecektir.

3.4.3. Özen borcu

İşçi, işini bizzat ve özenle görmelidir. TBK 396. maddeye göre işçi, "yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür."

İşçinin işini özenli bir şekilde yapma mükellefiyeti, tek başına ele alınmamalıdır. Bu mükellefiyet iş görme borcunun yani esas borcun ifası için yan bir mükellefiyet olarak karşımıza çıkmaktadır³⁵². Özen borcu, işçinin işi bizzat görürken ondan beklenen tam dikkati sunması, işini dikkat, itina ile yapması ve tüm bilgisini, kabiliyet ve yeteneklerini bu işe sunmasıdır³⁵³. Özen yükümlülüğü, sözleşmenin geneline yayılan, sadece işin görülmesi değil, sözleşmeden doğan her türlü borcun görülmesinde karşımıza çıkan ve işin ifası için

³⁵⁰ KOÇ, s. 1216.

³⁵¹ Ücretin gününde ödenmemesi İK Madde 34: "Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz."

³⁵² İZVEREN, A., İşçinin İhtimam Mükellefiyeti, Adalet Dergisi 44, 1953, s. 1309.

³⁵³ BAYCIK, G., Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2015, 33-34. TUNCAY, C., "İşçinin Sadakat Yükümlülüğü", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Armağanı, İstanbul, 1982, s.30. MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 587. EKONOMİ, M., İş Hukuku Cilt-1 Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1984, s.121.

gerekli olan her türlü davranışın gerçekleştirilmesine yönelik bir yükümlülüktür³⁵⁴. İşçinin göstereceği özenin ne derece olacağı, işçinin yaptığı işe ve mevcut duruma göre farklılık gösterecektir. Burada, işverenin uzmanlığı, sahip olduğu bilgiler, yetenekleri de dikkate alınmalıdır³⁵⁵.

3.4.3.1. Özen borcuna aykırılık

TBK “İşçinin sorumluluğu” başlıklı 400. maddesinde, “işçi 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.” düzenlemesi yapılmıştır. TBK’nın “Sorumsuzluk anlaşması” başlıklı 115. maddesinde, “borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür” düzenlemesi yapılmıştır. “Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” Ayrıca, İK 25. madde 1) bendine göre, “işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.” durumunda (süresi belirli olsun veya olmasın) işveren, iş sözleşmesini “sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin” feshedebilir.

İşçinin sorumluluğunun belirlenmesine karar özetinden bir örnek verilebilir³⁵⁶: “İşçinin ihmal ve dikkatsizliği ya da kasıtlı bir davranışı ile işverenin zarara uğraması halinde işçinin tazmin yükümlüğü bulunmaktadır. Davalının muhasebe sorumlusu olarak çalıştığı Dubai’de bulunan işyerinde 04.01.2005 tarihinde görevi nedeni ile arabada taşımakta olduğu bir sırada, aracın lastiklerinin patlaması sonrasında, davalı lastik değiştirilmekte iken kapının

³⁵⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s 587. ERDOĞAN, İ., “İşçinin Özen Borcu”, G.Ü. İİBF. Dergisi, 1985 s.137.

³⁵⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 587. EKONOMİ, s. 123. İZVEREN, s. 1311., s. 555.

³⁵⁶ Y9HD, Esas No: 2008/42181, Karar No: 2010/36472, 07.12.2010.

açık bırakılması üzerine...USD kimliği belirlenemeyen kişi ya da kişilerce çalınmıştır. Davalı işçinin olayda ihmali davranışı ile kusuru olsa da kasıt unsuru bulunmamaktadır. Öte yandan davacı işveren yüklü bu miktar paranın bankadan alınması ve nakli sırasında gerekli güvenlik önlemlerini almamış ve muhasebe sorumlusu olan davalıya bu görevi yüklemiştir. Somut olayda davacı işverenin de kusurlu davranışı meydana gelen zararda etkili olmuştur. Olayda ihmali davranışı olan davalının tam kusurlu gibi değerlendirilerek, zararın tamamından sorumlu tutulması hatalı olmuştur.”

3.4.4. İşverenin emir ve talimatlarına uyma borcu

İş ilişkisinin iki tarafı göz önünde tutulduğunda, işverenin talimat vermesi -yönetim hakkına dayanarak- işçinin de bu talimatlara uyma zorunluluğu bulunmalıdır³⁵⁷.

İşyerinde, işçinin iş görme unsurunun gerçekleşebilmesi için, iş yerinin belli bir düzen içinde olması ve işçilerin görevlerinin bilincinde olup denetlenmesi gerekmektedir³⁵⁸.

TBK'nın “Düzenlemelere ve talimata uyma borcu” başlıklı 399. maddesine göre, “işveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.” İş sözleşmesinin bağımlılık unsuru gereği, işveren işçiye talimatlar verir ve onu yönetir. Bu iş sözleşmesinin niteliğinin doğal bir sonucudur³⁵⁹.

Fakat işçinin bu borcu, kötüye kullanılmamalıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararında bu husus şu şekilde açıklanmıştır³⁶⁰: “İşverenin işçiyi gözetme borcu da yönetim hakkının önemli bir sınırını oluşturur. Bunun dışında her hak gibi yönetim hakkının kötüye kullanılmaması gerekir. Kısaca dürüstlük kuralı, yönetim hakkını sınırlayan önemli bir ilkedir. Yukarıda anılan TBK. 399. maddesinde de açıkça işçinin dürüstlük kuralı kapsamında işverenin talimatlarına uyacağı belirtilmiştir. İşveren bu hakkını kötüye kullanamaz. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca *herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.* Objektif iyi niyet olarak da

³⁵⁷ ÖZTÜRK, B, “İşçinin Talimatlara Uyma Borcu”, Yayınlanmış Doktora Tezi, 2021, s. 675.

³⁵⁸ DOĞAN YENİSEY, K., İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul, 2007, s. 9-10. TAŞKENT, S., İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981, s.7. DURSUN ATEŞ, S., İşverenin Yönetim Hakkı, Ankara, 2019, s. 30.

³⁵⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 591. DURSUN ATEŞ, s. 31.

³⁶⁰ Y9HD, Esas No: 2014/27000, Karar No: 2016/2328, 28.1.2016.

tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen madde, bütün hakların kullanılmasında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edileceğini ve bir kimsenin başkasını zararlandırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanılmasını yasanın korumayacağını belirtmiştir. Diğer taraftan tarafların iyi niyeti veya kötü niyeti, taraflarca ileri sürülmesi dahi dosyadan anlaşıldığı takdirde hakim resen dikkate alacaktır.”

Kısaca özetlemek gerekir ise, işçinin talimatlara uyma borcu, işverenin talimatının hukuka uygun olması durumunda geçerlidir. Aksi halde işçi talimatlara uymaz.³⁶¹

3.4.5. Rekabet etmeme – sır saklama borcu

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’a (RKHK) göre rekabet; “mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarıştı ifade etmektedir.” Rekabet etmeme borcu kapsamındaki rekabet yasağı, aynı amaç uğrunda çalışan kişilerin birbirleri ile yarışma yapmamasıdır³⁶². Fakat rekabet hakkı dürüstlük kuralı ve iyi niyet kapsamında değerlendirilmelidir³⁶³.

Serbest piyasada işletmelerin elinin gücü, kar etmeleri ile doğru orantılıdır. İyi konumda olmak isteyen işverenler rekabet etme gücünü yüksek tutmalıdır³⁶⁴. İşçiler, çalışmaları boyunca işletmenin pazarı, üretimi, müşterileri gibi pek çok konuda bilgiye vakıf olurlar. Bu kapsamda işverenler, hem iş sözleşmesi devam ederken hem de iş sözleşmesinin sona ermesi noktasında önlem almak isterler. Bu sebeple iş sözleşmesinde rekabete ilişkin kayıtlar bulunabilir³⁶⁵.

TBK 396. madde olan “özen ve sadakat borcu” altında rekabet ile ilgili de düzenleme yapmıştır. “İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez.” Çünkü, rekabet etmeme borcu sadakat borcu ile iç içedir.

³⁶¹ BAYCIK, G. “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, 2018, s. 195.

³⁶² DURSUN, Y. “İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İş Görme ve Rekabet Etme Borcu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017(3), s.2428. SÜZEK, İş Hukuku, s. 162.

³⁶³ UYSAL TUNA, B., İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri, Ankara, 2019, s. 18.

³⁶⁴ DOĞAN, S. İşçinin Rekabet Yasağı- İş Sırrının Korunması, Ankara, 2019, s. 16.

³⁶⁵ TUNA, s. 18.

İşçi işverenin yanında çalışırken öğrendiği belli başlı birtakım bilgileri iş akdi sona erdikten sonra dahi kullanmamalıdır³⁶⁶. O sebeple işçinin rekabet etmeme borcu, kimi zaman sözleşme ilişki sona erdikten sonra da devam etmektedir.

TBK kapsamında Rekabet yasağı madde 444 ve devamında düzenlenmiştir. “Fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir. Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir.” Fakat bu rekabet yasağı, işçinin çalışma özgürlüğünü kısıtlayıcı olmamalıdır. İşçinin Anayasada da öngörüldüğü üzere hayatını idame ettirebilme ve kendisini maddi ve manevi yönden geliştirme hakkı vardır³⁶⁷.

Kanun koyucu, rekabet yasağını düzenlenmiştir. Ancak bunun sınırlandırılabilceği hususlar ile alakalı olarak da bazı düzenlemeler yapmıştır. TBK madde 445’e göre “rekabet yasağı işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz.

Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir.”

Rekabet yasağına aykırı davranışların sonuçları ise madde 446’da düzenlenmiştir. “Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür. Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır.

³⁶⁶ SÜZEK, S. “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, Journal of Istanbul University Law Faculty , 2014(2), s. 457.

³⁶⁷ SÜZEK, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, s. 457.

İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir.”

Yargıtay’ın onadığı bir karar üzerinden rekabet yasağı ihlalini daha iyi anlayabiliriz³⁶⁸. “Davacı vekili, müvekkili şirketin 1992 yılından bu yana ambalaj makinaları sektöründe faaliyet gösterdiğini, davalının makina mühendisi olup, 2006 yılında hizmet akdi ile müvekkil şirkette teknik satış müdürü olarak işe başladığını, 01/11/2010 tarihinden geçerli olmak üzere 27/10/2010 tarihli istifasını verdiğini, taraflar arasında karşılıklı anlaşmayla aynı tarihte fesih name-ibraname düzenlendiğini, davalının müvekkil şirketteki robotik sistemler tasarımları alanında spesifik çalışmaların öğretilmesi için masrafların müvekkil şirket tarafından karşılanarak yurtiçi ve yurtdışı eğitimlere tabi tutulduğunu, taraflar arasında imzalanan hizmet akdinin 12.m. ile rekabet yasağı ve cezai şartın düzenlendiğini, davalının akdin feshinden hemen sonra sözleşmedeki rekabet yasağını ihlal ederek müvekkil şirkete rakip olan bir şirkete ortak olduğunu ayrıca, müvekkil şirketin müşterilerine gerçek dışı beyanlarda bulunarak şirketin müşteri çevresini kaybetmesi için çaba gösterdiğini, sözleşmedeki rekabet yasağının ihlali halinde cezai şart ödenmesinin düzenlendiğini ve davalının sözleşmeyi ihlal ettiğini ileri sürerek, 30.000,00 EURO cezai şartın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.”

Rekabet yasağının sona ermesi de madde 447’de düzenlenmiştir. “Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer. Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.”

3.4.6. Hesap verme borcu

TBK madde 397’de bir teslim ve hesap borcu düzenlenmiştir. “İşçi, üstlendiği işin görülmesi sırasında üçüncü kişiden işveren için aldığı şeyleri ve özellikle paraları derhâl ona teslim etmek ve bunlar hakkında hesap vermekle yükümlüdür. İşçi, hizmetin ifasından dolayı elde ettiği şeyleri de derhâl işverene teslim etmekle yükümlüdür.”

³⁶⁸ 11HD, Esas No: 2017/4900, Karar No: 2019/3973, 21.5.2019.

TBK madde 464/1’de ise araç ve malzemeler bakımından bir hesap vermeden söz edilmiştir. “Malzeme ve iş araçları işveren tarafından sağlanmışsa, işçi bunları gereken özeni göstererek kullanmak, bundan dolayı hesap vermek, ayrıca kalan malzeme ile iş araçlarını da işverene teslim etmekle yükümlüdür.”

4. İşverenin İş Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları

İşverenin iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları normatif ve sözleşmeseldir. Başka bir anlatımla öncelikle bu hak ve borçlar normlarla düzenlenmiştir. İş sözleşmelerinde normatif düzenlemeye aykırı olmamak üzere, hak ve borçlar düzenlenebilir.

Gerek işçinin gerek işverenin iş sözleşmesiyle bağlılığı esastır. Ancak sözleşmenin yazılılığı istisnalar hariç ispat hukuku açısından önem arz eder. Her sözleşme gibi sözleşme tarafları sözleşme hükümleriyle bağlıdır. Ancak iş sözleşmesinin özelliği borçlar hukuku sözleşmesinden oldukça önemli farklılık taşımaktadır. Özel hukuk sözleşmeleri sınırlanırken oldukça dar düzenlemelere tabi olur. Halbuki iş sözleşmeleri normatif dayanakları iş kanunu oluşu nedeniyle iş sözleşmesinde yer almasına gerek bulunmayan kurallar dizinini içerdiği kabul edilir. İşverenin iş sözleşmesinden doğan hakları bu özelliği itibarıyla sınırlıdır.

4.1. İşverenin İş Sözleşmesinden Doğan Hakları

4.1.1. Genel olarak

İşverenin hak ve borçlarına geçmeden önce işveren kavramı konusuna değinmek gerekir. İK madde 2/1’de işveren kavramı tanımlanmıştır³⁶⁹. İşveren gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilecektir. İK ayrıca tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları da işveren kapsamına almıştır. Bir anlamda davacı ve davalı sıfatına sahip olabileceklerdir.

İK’da ayrıca alt işveren kavramına yer verilmiştir (İK madde 2/6).³⁷⁰ Görüleceği üzere yardımcı işler açısından bir sınırlama yoktur. Ancak asıl işin bir bölümü söz konusu olduğunda, mutlak olarak teknolojik nedenlere yer verilmesi gerekir³⁷¹.

³⁶⁹ “...işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren...”

³⁷⁰ “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.”

³⁷¹ KILIÇOĞLU, M., İş Hukuku Esasları, 29-32.

Asıl işveren- alt işverenin sözleşmesinin kanunun koyduğu amacın dışında yapılması muvazaalı müeyyidesiyle sonuçlanmaktadır. İK'da genel muvazaadan farklı olarak sadece bu konuya ilişkin muvazaalı hükümlerine yer verilmiştir. (İK madde 2/7)³⁷².

Soyut işveren- somut işveren kavramı doktrinde oldukça tartışılmıştır³⁷³. Diğer bir konu ise, birlikte istihdam konusudur. Eğer bir işçi, birden fazla işverene iş ediminde bulunur ise burada birlikte istihdamdan söz edilir³⁷⁴. Ancak işçi, birden fazla işverene kısmi süreli sözleşmelerle iş ediminde bulunuyorsa burada her bir sözleşme ayrı bir iş ilişkisini temsil eder. Dolayısıyla birlikte istihdamdan söz edilemez³⁷⁵.

Tüzel kişiliğin perdesinin kaldırılması kavramı işverenin yükümlülüklerden kurtulmak için paravan şirket kurmasını önlemek amacıyla ortaya çıkmıştır. Sonuç olarak paravan şirketin tüzel kişiliği kaldırılarak gerçek hasma dava yöneltilir³⁷⁶.

İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarını buraya uyarlayabiliriz: İşverenin işçiden doğruluk ve bağlılığa uymasını isteme hakkı vardır. İşçinin işi görmesini, işini özenle yapmasını, onun emir ve talimatlarına uygun hareket etmesini, rekabet etmeme borcuna uygun davranmasını, hesap verme borcuna uygun davranmasını isteme hakkı vardır.

İşverenin yukarıda sayılan genel hakların orijininde iş sözleşmesi bulunmaktadır. Dolayısıyla, işçinin sözleşmeye bağlı olmasını beklemek işverenin en temel hakkıdır.

³⁷² “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.”

³⁷³ SÜZEK'e göre işçiden işin yapılmasını isteme hakkı soyut işveren olarak, talimat verme yetkisi de somut işveren olarak belirtilmiştir, SÜZEK, İş Hukuku, s. 149; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı, s. 41-42.

³⁷⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s. 156.

³⁷⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s. 156. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 192.

³⁷⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s. 159.

Her ne kadar, iş sözleşmesinin zayıf halkası olan işçinin, ulusal üstü kurallar ve anayasalarca korunması tabii/beklenen olmakla birlikte, işverenler de yeri geldikçe ve Ölçülülük İlkesi gereğince korunmaktadır. Örneğin, Anayasa madde 48’de işverenlerin girişim özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Ulusal üstü örgütlenmelerde de işverenler sosyal ortak olarak kabul edilmektedir. Örneğin, UÇÖ’nün yapılandırılmasında “Ölçülülük İlkesi” bu bağlamdadır. Üretim güçlerinin temsilcileri -işçi, işveren- ile hükümet temsilcilerini bir araya getiren bir ilkedir³⁷⁷. UÇÖ Anayasada ve Filedefiya Bildirgesinde işçi ve işveren örgütlerinin işbirliği yapması öngörülmüştür³⁷⁸.

İç hukukta da işveren tarafına tanınan haklar normatif düzeyde korunmuştur. Bunların bazıları bireysel iş hukukunda bazıları da toplu iş hukukunda yer almıştır.

İş güvencesi kavramının aynı zamanda sosyal güvenliğe de doğrudan etkisi bulunmaktadır. Geçerli nedene dayanmayan feshin sosyal güvenlik alanında özellikle işsizlik sigortasına hak kazanma yönü ile sonuçları önemlidir³⁷⁹. İK 21’ de yer alan dört aylık süre, davaların uzamasında işçinin kusuru olmayışı nedeniyle, sosyal güvence bakımından yeterli bulunmamaktadır³⁸⁰.

Fesih iradesi konusunda işçi veya işveren farkı olmaksızın, zorunlu ortak unsurlar bulunmaktadır. Bunlar, fesih iradesinin açık ve anlaşılır olması, şarta bağlanmaması, karşı tarafa ulaşması olarak belirtilebilir³⁸¹.

4.1.2. İşverenin geçerli nedenle fesih hakkı

Bireysel iş hukukunda yer alan geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshi (madde 18) tek başına önemli bir kurumdur³⁸².

³⁷⁷ GÜLMEZ, M., s. 55.

³⁷⁸ GÜLMEZ, M. S. 55.

³⁷⁹ Bkz. TURAN, E., “Yargıtay Kararları Işığında Geçerli Nedene Dayanmayan Feshin Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Etkileri”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 2426- 2432.

³⁸⁰ TURAN, s. 2433.

³⁸¹ BASKAN, Ş.E., “İş Sözleşmesinin Feshi Usulleri”, Avukatın Öz- El Kitabı (İş Davaları Rehberi), Ed: KILIÇOĞLU, M., İstanbul, 2023, s. 530- 533.

³⁸² “Feshin geçerli sebebe dayandırılması” başlıklı İK madde 18’e göre: “Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz. Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır. Özellikle

18. maddeye göre, ön koşulların varlığı halinde -sözleşmenin belirsiz olması, altı aylık kıdem, işyerinde aynı iş kolunda en az 30 işçi çalışması- işçinin iş güvencesinden yararlanımına olanak tanınmıştır. Başka bir anlatımla, işverenin işçinin iş sözleşmesini feshini sınırlamıştır. Ancak işveren madde 18’de belirtilen sebeplerle de iş sözleşmesini fesihte bulunabilecektir. Bu sebeplerin ikisi işçiye yöneliktir. İşçinin yeterliliği ve davranışı nedeniyle iş sözleşmesi işverence fesihte bulunulabilecektir. İşyerinin ve işin gerekleri nedeniyle fesih ise sonucu itibarıyla iş sözleşmesinin feshine neden olacaktır³⁸³. Dolayısıyla işverenin işçinin iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih hakkının bulunduğunu -koşulların gerçekleşmesi halinde- söyleyebiliriz. İşçinin de fesih karşısında işe iade davası -zorunlu arabuluculuk aşamasından sonra- hakkı olduğunu (İK m. 20) açıktır.

İşverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih hakkına yönelik düzeleme bir anlamda işverenin keyfi fesih hakkını sınırlandırmaktadır.³⁸⁴

4.1.3. İşverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı

İşverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı İK madde 25’te düzenlenmiştir³⁸⁵.

aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz: a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak. b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak. c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.(1) d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler. e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek. f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık. İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz.”

³⁸³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. CENTEL, T. İş Güvencesi, İstanbul, 2012, s. 67-114.

³⁸⁴ SENYEN KAPLAN, E.T., “İş Sözleşmesinin Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, C.1, Ed.: Y. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Y / DEMİR, E., C:15, S.1, Ankara, 2016, s. 350.

³⁸⁵ “İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı” başlıklı İK madde 25: “Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir: I- Sağlık sebepleri: a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.(1) b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda. (a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirim süresini fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda

Sayılan fesih sebeplerinden özellikle II. bentte gösterine fesih sebepleri bazı fıkralar açısından 18. maddesinde yer alan işçinin davranışı nedeniyle geçerli fesihle kalın çizgilerle ayrılmamaktadır. Örneğin, madde 25/II, h’de “İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.”, işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı vermektedir. Aynı sebep, daha hafif hallerde geçerli fesih kapsamında düşünülebilir.

İşçinin doğruluk ve bağlılığına uymayan davranışlar en geniş kapsamlı fesih sebebidir. Daha ziyade iç taraflarla şekil almaktadır. Örneğin iş arkadaşına ait giriş kartını arkadaşını yerine basma³⁸⁶; işverene ait malzemeleri işverenin izni olmadan dışarı çıkarmak³⁸⁷; işyerine ait ve işte kullanılması gereken bilgisayarı amacı dışında kullanmak³⁸⁸; doğruluk ve bağlılığa uymaz.³⁸⁹ İş sırlarının açığa vurulmasını da bu kapsamda ele almak gerekir.

İK m. 25/II,d’de yer alan hüküm işçinin kavga etme halinin yaptırımıdır. Ancak kavgayı kimin başlattığı olgusu ve tepkiler ölçülük bağlamında değerlendirilmelidir.³⁹⁰

kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez. II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri: a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması. 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 isnatlarda bulunması. c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması. d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması. (1) e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması. f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi. g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi. h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi. ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması. III- Zorlayıcı sebepler: İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması. IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması. İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.”

³⁸⁶ Y9HD, Tarih: 14.10.2020, Esas No: 2016/27821, Karar No: 2020/11888.

³⁸⁷ Y9HD, Tarih: 23.03.2020, Esas No: 2016/21043, Karar No: 2020/8923.

³⁸⁸ Y9HD, Tarih: 06.10.2020, Esas No: 201716461, Karar No: 2020/10737.

³⁸⁹ Bkz. ÇİL, İlke Kararları, s. 805-807.

³⁹⁰ DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme 2016, s. 519.

Öte yandan, toplumdaki şiddet olaylarının artması göz önünde bulundurularak – somut olay adaleti gözetilerek – nitelikli şiddete yönelik davranışları haklı fesih sebebi olarak kabul etmek gerekir.³⁹¹

4.2. İşverenin İş Sözleşmesinden Doğan Borçları

4.2.1. Ücret ödeme borcu

4.2.1.1. Genel ilkeler

İşverenin ücret ödeme borcu, işçinin yaptığı edim karşılığıdır. Genel olarak işçinin temel hakkı olduğu ve kaynağının iş sözleşmesinden doğduğunu belirtebiliriz³⁹². İşçi haklarından söz ederken “ücret hakkı” geniş olarak ele alınmıştır. Burada ise ücret ödeme borcu olarak, başka bir anlatımla işverenin yükümlülüğünün somutlaştırılması ele alınmıştır.

İK'nın 32. maddesinde “Ücret ve ücretin ödenmesi” düzenlenmiştir³⁹³.

İK 5. madde 4. ve 5. Fıkra göre: “Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.” Aynı

³⁹¹ DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme 2016, s. 520.

³⁹² ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 319.

³⁹³ Bu kapsamda: “Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır. Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak, yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir. Çalıştırılan işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi hususunda; tabi olduğu vergi mükellefiyeti türü, işletme büyüklüğü, çalıştırdığı işçi sayısı, işyerinin bulunduğu il ve benzeri gibi unsurları dikkate alarak işverenleri veya üçüncü kişileri zorunlu tutmaya, banka hesabına yatırılacak ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının, brüt ya da kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktar üzerinden olup olmayacağını belirlemeye Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı müştereken yetkilidir. Çalıştırdığı işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler veya üçüncü kişiler, işçilerinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler.

İşçinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesaplarına yatırılmak suretiyle ödenmesine ilişkin diğer usul ve esaslar anılan bakanlıklarca müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamaz. Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir. İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur. Meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkân ve mağazalarda, buralarda çalışanlar hariç, ücret ödemesi yapılamaz. Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır.”

maddenin 6. ve 7. Fıkralarına göre: “İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığına 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.”

Ücretin dayanak noktası, iş sözleşmesidir. Dolayısıyla ücret kural olarak işçinin bir çalışma yapmasının karşılığı olarak ödenir. Fakat, kanundan kaynaklanan sebeplerle, işçinin bir çalışma yapmadan da ücret almasını gerektiren durumlar ve iş ya da toplu iş sözleşmelerine konulabilecek bazı hükümler ile mümkün olabilecektir. Çalışma yapmadan ücret ödenen bu durumlara “sosyal ücret” denmektedir³⁹⁴. “Zorlayıcı sebepler, hafta tatili ve ulusal bayram günleri, genel tatil günlerinde, yıllık izinlerde” çalışılmamasına rağmen ücret alınmaktadır³⁹⁵.

Kural olarak işçinin ücretinde indirim gidilemez. Ancak bu İK madde 22 doğrultusunda³⁹⁶ olanaklıdır. Başka bir anlatımla normun koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Öğretideki bir görüşe göre, ücretin düşürülüp düşürülmemesinden daha önemlisi, esaslı değişikliğin denetimdir³⁹⁷.

İşçinin yaptığı edim/hizmet karşılığı ücret isteme hakkı vardır. Bu hakkın ödendiğini kanıtlama da işverenin borcudur.

³⁹⁴ UŞAN/ ERDOĞAN, s. 124.

³⁹⁵ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 143; UŞAN/ERDOĞAN, s. 124; TERZİOĞLU, A., “İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret”, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi”, 2019(72), s. 1936.

³⁹⁶ “Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi” başlıklı madde 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.”

³⁹⁷ ENGİN, E.M., “Ücretlerin Düşürülmesi Amacıyla Fasilalı Çalışma Uygulanması ve Değişiklik Sözleşmesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, 2011, s. 903.

Ücret konusunda iki noktada uyuşmazlık bulunmaktadır. Bunlardan ilki işçi ücretinin miktarı, ikincisi ücretin ödenmesinin kanıtlanmasıdır.

Yargıtay, ücretin miktarı üzerinde uyuşmazlıklarda işçinin unvanı ve kıdemi, meslek odalarından ve diğer kuruluşlardan araştırılması, TÜİK'in (Türkiye İstatistik Kurumu) internet sitesindeki "kazanç bilgisi sorgulama" kısmındaki bilgilerin değerlendirilerek sonuca ulaşılması gerektiğini kararlarında vurgulamıştır³⁹⁸. Takdiri delillerin de bu araştırmalarda dinlendiği kökleşmiş içtihatlar gereği olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, salt tanık beyanı ile sonuca gidilmemektedir³⁹⁹.

Ücretin ödenmesine ilişkin olarak Yargıtay çeşitli kararlarında norma uygun olarak ilkeler belirlemiştir.

Yargıtay, isabetli olarak ücretin ödendiğinin kanıtlanmasının salt tanık beyanı ile mümkün olmayacağını çeşitli kararlarında vurgulamıştır⁴⁰⁰.

Yargıtay uzun süre ücretin ödenmemesinin yaşamın olağan akışına aykırı olduğunu da vurgulamıştır⁴⁰¹.

Öğretideki bir görüşte isabetle vurgulandığı üzere, özellikle işçinin fazla saatlerde çalışmasına ilişkin Yargıtay uygulamalarında hep bir kuşku gözlemlenmektedir. Bunun yerine gerçeklerin araştırılarak sonuca varılması daha adaletli olacaktır⁴⁰².

İşçinin fazla çalışma ücretlerinin Yargıtayca indirim tabii tutulması bir anlamda fazla çalışma ücretini sınırlamaktadır⁴⁰³.

³⁹⁸ Y22HD, Tarih: 07.07.2020, Esas No: 2017/ 42767, Karar No: 2020/8922; Y9HD, Tarih: 21.09.2020, Esas No: 2016/24099, Karar No: 2020/8495; Y22HD, Tarih: 25.02.2020, Esas No: 2016/30137, Karar No: 2020/3445; ÇİL, İlke Kararları, s. 1010- 1013.

³⁹⁹ Y22HD, Tarih: 05.02.2020, Esas No: 2017/27079, Karar No. 2020/1621; ÇİL, İlke Kararları, s. 1016.

⁴⁰⁰ Y9HD, Tarih: 23.05.2019, Esas No: 2016/2347, Karar No: 2019/11953; Y22HD, Tarih: 27.20.2020, Esas No: 2017/35667, Karar No: 2020/8580; ÇİL, İlke Kararları, s. 1034-1036.

⁴⁰¹ Y9HD, Tarih: 18.10.2004, Esas No: 2004/7006, Karar No: 2004/23275 ve bu karara yollama yapan Y9HD, Tarih: 27.2012, Esas No: 2010/17924, Karar No: 2012/ 25508; KILIÇOĞLU, M/ŞENOCAK, K., s. 763-765.

⁴⁰² EYRENCİ, Ö. "Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerde Çalışmanın Saptanması, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 473.

⁴⁰³ ALP, M. "Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma", Avukatın Öz- El Kitabı (İş Davaları Rehberi), Ed: KILIÇOĞLU, M., İstanbul, 2023, s. 795.

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkı İK madde 34’te düzenlenmiştir⁴⁰⁴. Kanundaki bu düzenleme, önceki Kanun -1475 sayılı Kanun- dönemindeki bir boşluğu doldurmasına rağmen öğretideki bir görüşe göre işçinin çalışmaktan kaçındığı günlerde ücret ödenmemesinin bir eksiklik olduğu ileri sürülmüştür⁴⁰⁵.

4.2.1.2. Ücret şekilleri

Ücret şekilleri ve ücret ekleri doktrinde bazen ayrı, bazen farklı başlıklar altında yer almaktadır. Aynı durumu Yargıtay kararlarından da gözlemleyebiliriz⁴⁰⁶.

4.2.1.2.1. Zaman esasına göre ücret

Ücret şekilleri içerisinde en sık uygulanan tür; zamana göre ücrettir. Yargıtay da ilkesel olarak ücretin dönemsel ve periyodik olduğunu kararlarında belirtirken bu konuya açıklık getirmiştir⁴⁰⁷.

Zaman esasına göre ücretin, sürekli çalışmayan işçilerin ücretlerinin ödenmesinde de kolaylık sağlayıcı bir niteliği bulunmaktadır⁴⁰⁸. Bir anlamda işletmenin işleyişi ile, başka bir anlatımla herhangi bir ekonomik sarsıntıda işçinin etkilenmesini engellemektedir⁴⁰⁹.

⁴⁰⁴ “Ücretin gününde ödenmemesi” başlıklı İK madde 34: “Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz.”

⁴⁰⁵ SOYER, M.P., “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı -Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 688.

⁴⁰⁶ Bkz Y9HD 09.04.2015 T, 2014/2587 E, 2015/13826 K; KILIÇOĞLU, M. İş Hukuku Esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması & İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, 2. Bası, Ankara, 2019, s. 426. Anılan kararda ücret eklerinden söz edilmiştir;

MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL ücrete ilişkin düzenlemeleri yaparken ücret tespit sistemleri ve ücret ekleri olarak bir ayırmda bulunmuştur. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı, s. 176 vd; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, ücret şekilleri başlığı altında yer vermiştir. ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s. 324 vd.

⁴⁰⁷ KILIÇOĞLU, İş Hukuku Esasları, s. 425. Dipnot 846’da belirtilen karar. (Y9HD 09.04.2015 T, 2014/2587 E, 2015/13826 K).

⁴⁰⁸ ARICI, s. 141.

⁴⁰⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı, s. 179.

4.2.1.2.2. Verim esasına göre ücret

Buradaki sistemde ücrette statik bir durum gözlenmez. Kalite, başka bir anlatımla sonuç öne çıkar⁴¹⁰. Örneğin parça başına- buna akort ücret de denir- ya da götürü ücret örnek teşkil eder. Üretilen malın fiziksel yapısı ile bir ölçüt oluşturulur, üretilen parça ile çarpılarak sonuca ulaşılır⁴¹¹. Bazen bu satış miktarıyla da oranlanarak bir belirleme yapılır⁴¹². Aracılık ücreti de verim esasına bağlamında düşünülebilir⁴¹³.

Götürü ücret yapılan işin sonucunu esas alan bir nitelik arz eder ise de doktrinde hukuki sonuçlarının farklı olmadığı ileri sürülmektedir⁴¹⁴. TBK madde 411'in kenar başlığı "Parça başına veya götürü iş" olarak düzenlenmesi de bunun bir kanıtı olarak ileri sürülebilir.

4.2.1.2.3. Yüzde usulü ücret

Bu tür ücret sistemi; lokanta, konaklama ve eğlence yerlerinde müşterilere verilen hesap pusulalarında belirli bir oran gösterilmesi şekliyle yer alır⁴¹⁵. İK madde 51'de "Yüzdelerin ödenmesi" kenar başlığı ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Aslında bu düzenleme hükümde belirtildiği üzere işverene bir yükümlülük tanımıştır. (İK 51/2)

⁴¹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı, s. 180.

⁴¹¹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 377-378.

⁴¹² ARICI, s. 118.

⁴¹³ ARICI, s. 118.

⁴¹⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s. 376.

⁴¹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı, s. 180.

4.2.1.3. Ücret ekleri

Ücret ekleri kavramı daha önceden de söz edildiği gibi, Yargıtay uygulamalarında oldukça sık işlenmektedir. Ödenmemesi halinde işçiye haklı nedenle fesih hakkı (İK 24 II, e) vermektedir. Başka bir anlatımla genel anlamdaki ücretten, fesih açısından hiçbir farklılığı bulunmamaktadır.

4.2.1.3.1. İkramiye

İkramiye İK'da düzenlenmemiştir. Normatif açıdan referansı, TBK madde 405'tir. Anılan hükme bakıldığında, ikramiyenin özel günlerde verildiği ve işverenle karşılıklı bir anlaşmanın ya da işverence verilen tek taraflı taahhüdün sonucu olduğu belirtilmiştir.

İkramiyenin ücret eki sayılabilmesi için objektif ölçütlere tabi olması, hakkaniyet ve eşit davranma ilkesine uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir⁴¹⁶.

4.2.1.3.2. Prim

Prim ve ikramiyenin birbirine yakın kavram olduğunu söyleyebiliriz. Bazen de ayrımında zorluklar bulunduğunu ifade edebiliriz. Ancak primin de, ikramiye gibi işçiye verilen bir ödül olduğunun kabulü gerekir⁴¹⁷. Avusturya hukukunda prim ya da benzeri ek ödemelerin işçinin hastalanması halinde dahi ödenmesi yönünde yasal düzenlemeler bulunmaktadır⁴¹⁸.

⁴¹⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı, s. 177.

⁴¹⁷ ARICI, s. 143.

⁴¹⁸ LÖSCHNIGG/HEKİMLER, s. 159; aynı sayfanın 59 numaralı dipnotunda yer alan OGH, 16. 11. 1988. 9 ObA 283/88 DRdA, 1989, s. 309.

4.2.1.3.3. Bahşış

Bahşış, işçiye müşteriler yani 3. kişiler tarafından verilmekle birlikte; yapılan ödemenin ücret niteliğinde kabulüne engel olmaz. Başka bir anlatımla bahşış bir ücret ekidir⁴¹⁹. Bahşışın tek başına da ücret olarak kabulü mümkündür. Bu durumda ücret eki olmayıp temel ücret olarak kabul edilir. Ancak yapılan ödeme asgari ücretin altında kabul edilemez⁴²⁰.

Ücret eki kabul edilmesi halinde ise, asgari ücretin bir önemi olmamaktadır. Çünkü temel ücret zaten istisnalar dışında asgari ücretin altında belirlenemez.

4.2.1.3.4. Karda Pay Alma

TBK madde 403, “İşin sonucundan pay alma” kenar başlığı ile düzenlenmiştir. Belirlenmesine ilk fıkrada yer verilmiştir⁴²¹. Genellikle asıl ücrete ek olarak kabul edilse de, asıl ücret olarak kararlaştırılması durumunda tıpkı bahşış gibi, asgari ücretin altında belirlenemez⁴²². Yasada belirtildiği üzere, kardan pay alma TCK esaslarına göre dağıtılması gerekse de, genellikle bu konuda teamüller ve karşılıklı anlaşmalar uygulamada dikkate alınmaktadır.

⁴¹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı, s. 178.

⁴²⁰ KILIÇOĞLU, İş Hukuku Esasları, s. 420.

⁴²¹ TBK madde 403/1: “Sözleşmeyle işçiye ücretle birlikte üretilenden, cirodan veya kârdan belli bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, hesap dönemi sonunda bu pay, yasal hükümler veya genellikle kabul edilmiş ticari esaslar göz önünde tutularak belirlenir.”

⁴²² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, Ders Kitabı, s. 179. Bkz. ARICI, s. 142.

4.3.1. İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu

TBK'nın "İşçinin kişiliğinin korunması" başlıklı 417. maddesine göre; "işveren, 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.

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir".

Yargıtay'ın bir kararında, koruma ve gözetme borcu şu şekilde ele alınmıştır⁴²³: "İşverenin işçiyi gözetme borcu, işçinin sadakat borcunun karşılığını oluşturur. İş sözleşmesinin işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran niteliği, işçi yönünden işverenin işi ve işyeri ile ilgili çıkarlarını korumak, bu çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak; buna karşılık işveren açısından işçiyi korumak ve gözetmek biçimde kendini gösterir. İşveren gözetme borcu gereği işçinin kişiliğini korumak, onun kişilik haklarına saygı göstermek zorundadır. İşçinin kişiliğinin korunması, onun yaşamının sağlığının, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün, şeref ve haysiyetinin, kişisel ve mesleki saygınlığının, özel yaşam alanının, ahlaki değerlerinin, genel olarak özgürlüğünün ve bu arada düşünce özgürlüğü ve sendikal örgütlenme özgürlüğünün korunmasını içerir."

4.4.1. Eşit davranma ve ayrımcılık yapmama borcu

Ayrımcılık yasağı ve eşit davranma borcu, kişilerin bazı özellik ve ayrıntılarından dolayı çeşitli olumsuzluklar -davranışlar, hukuki işlemler- ile karşılaşmalarını temin

⁴²³ 22HD, Esas No: 2012/11485, Karar No: 2013/1396, 31.1.2013.

etmektedir,⁴²⁴. Bir işveren borcudur. İşverenin diğer borçları yanında işçiyi koruma ve özellikle çalışma koşullarında eşitliği sağlama sorumluluğu bulunmaktadır⁴²⁵.

Ayrımcılık bağlamında yaş ayrımcılığı, özellikle herkes için sosyal açıdan potansiyel bir sorun olduğu ve bununla etkin bir mücadele yapılması gereği günümüzün en önemli gerçeklerindendir⁴²⁶.

Ayrımcılık, gerek çalışma ilişkisinde gerek iş sözleşmesinin feshinde göz önünde tutulması gereken bir yasaktır⁴²⁷.

“Kanun önünde eşitlik” Anayasanın 10. maddesinde düzenlenmiştir⁴²⁸. Eşitlik İlkesi de dağıtıcı adalet / nisbi eşitlik kavramları ışığında herkesin hakkı olanı almasını amaçlamaktadır⁴²⁹.

Normatif açıdan İK’da “Eşit davranma ilkesi” başlıklı 5. maddede düzenlenmiştir⁴³⁰. Anılan hükümde, öncelikle ilk fıkrafta ayrımcılık yasağına yer verilmiştir. Diğer fıkralarda ise, bazı kazuistik yasaklar ve yaptırımlara dikkat çekilmiştir.

⁴²⁴ DOĞAN YENİSEY, K., “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005(7), s. 977-978.

⁴²⁵ ERTÜRK, Ş./ GÜRSEL, İ., “İş Hukuku’nda Eşit Davranma İlkesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 425.

⁴²⁶ ÜNAL, C. İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, Yayınlanmış Doktora Tezi, 2018, s. 511- 512.

⁴²⁷ YILDIZ, G.B., “İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C. 1, İstanbul, 2010, s. 871.

⁴²⁸ “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.”

⁴²⁹ TUNCAI, A.C. “Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul, 2011, s. 726.

⁴³⁰ İK madde 5 ‘e göre: “iş 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 kararlaştırılmaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

Özellikle “esaslı sebepler”, “farklı işlem” kavramları önemlidir. Tam süreli çalışan işçiler karşısında kısmi süreli işçilerin, belirsiz süreli çalışan işçiler karşısında belirli süreli çalışan işçilerin korunması amaçlanmıştır. Bu durum iş hukukunun temel esprisi ile de örtüşür. Eşitlik İlkesi iş hukukunun temel ilkelerinden biri olması nedeniyle gerek koşullarında gerekse uygulanmasında bazı kuralların varlığı gerekir.

Eşitlik İlkesine aykırılığın belirlenebilmesi için, doğal olarak bir işçi topluluğunun bulunması ve iş ilişkisinin bulunması, aynı işverene ait işyeri olması, bir zaman aralığında gerçekleşmesi aranır⁴³¹.

4.5.1. Alet ve malzeme tedarik etme borcu

Bir işin görülmesinde beden gücü kullanılabileceği gibi, zihin gücü de kullanılabilir. İşçinin bedenini kullanacağı işlerde malzemeye ihtiyacı olabileceği gibi, sadece zihnini kullanacağı işlerde de alet ve malzeme ihtiyacı doğabilir. Örneğin bir muhasebecinin de aleti bilgisayardır. Verileri bilgisayarda toplar, orada verileri muhafaza eder, gerekli belgeleri gönderir vs. Bu kapsamda aleti geniş kapsamlı düşüncecek olursak, işverenin eğer farklı şekilde anlaşılmamışsa işçinin iş yaparken kullanacağı her türlü alet ve malzemeyi işçiye sunması beklenmektedir.

İK “İş araç ve malzemeleri” başlıklı 413. maddeye göre, “Aksine anlaşma veya yerel âdet yoksa, işveren işçiye bu iş için gerekli araçları ve malzemeyi sağlamakla yükümlüdür. İşçi işverenle anlaşarak kendi araç veya malzemesini işin görülmesine özgülse, aksi anlaşmada kararlaştırılmadıkça veya yerel âdet bulunmadıkça işveren, bunun için işçiye uygun bir karşılık ödemekle yükümlüdür.” İK madde 14 gereği, “uzaktan çalışma” da bir iş görme biçimidir. “Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile

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.”

⁴³¹ ERTÜRK/ GÜRSEL, s. 432- 434.

işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir.” Özellikle Covid-19 pandemisi sonrası uzaktan çalışma yaygınlaşmıştır ve salgının etkileri hafifledikten sonra dahi bu tip çalışmaya devam eden kurumlar olmuştur.⁴³² Uzaktan çalışmada da işverenin alet ve malzeme tedarik etme borcu aynen devam etmektedir.

Malzeme ve iş araçlarının işveren tarafından sağlanması durumu kapsamında TBK madde 464’te bir düzenleme getirilmiştir. Malzeme ve iş araçları “işveren tarafından sağlanmışsa, işçi bunları gereken özeni göstererek kullanmak, bundan dolayı hesap vermek, ayrıca kalan malzeme ile iş araçlarını da işverene teslim etmekle yükümlüdür”. Bu kapsamda işçinin özen borcundan de söz edebiliriz.

İşçi işi görürken, kendisine teslim edilen malzemenin veya iş araçlarının bozuk olduğunu belirlerse, durumu hemen işverene bildirir ve işe devam etmeden önce, onun talimatını bekler. İşçi, kendisine teslim edilen malzeme veya iş araçlarını kendi kusuruyla kullanılmaz hâle getirirse, işverene karşı onun kullanılmaz hâle geldiği gündeki rayiç bedeli kadar sorumludur.

4.6.1. Özlük dosyası düzenleme borcu

TDK’ya göre “Özlük” kavramı iki anlamı içerebilir. İlk olarak, “Bir şeyin durumu, mahiyeti.” İkinci olarak da, “Kişi, zat.”

4847 sayılı İK’nın 75. maddesinde “işçi özlük dosyası” başlığı ile düzenlenmiştir. 1475 sayılı mülga kanunda ise, 71. maddede “işçi çizelgeleri” başlığı ile bir düzenleme yapılmıştı ve sayma yöntemi ile çizelgede bulunması gerekenler belirtilmişti.

1475 sayılı mülga kanundaki düzenlemeye göre, “her işveren çalıştırdığı işçilerin doğum yılları itibarıyla kadın ve erkek olarak ayrı ayrı çizelgelerini düzenlemek ve işyerine giren her işçiyi ilgili çizelgeye kaydetmek ve işyerinden ayrılan işçinin karşısına gerekli açıklamayı yapmak, bu çizelgeleri istendiği zaman yetkili memurlara göstermek zorundadır.

⁴³² ÇİL, Ş., “İş Sözleşmesi Türleri”, Avukatın Öz- El Kitabı (İş Davaları Rehberi), Ed: KILIÇOĞLU, M., 2023, s. 277. ALEEM, M./ SUFYAN, M. /AMEER, I/ MUSTAK, M., “Remote Work and The COVID-19 Pandemic: An Artificial Intelligence-Based Topic Modeling and A Future Agenda”, Journal of Business Research, 2023, s. 1-2.

Bu çizelgelere işçinin:

- a) Adı ve soyadı,
- b) Varsa işyeri numarası,
- c) Doğum tarihi ve yeri,
- ç) Baba ve anasının adı,
- d) Tabiiyeti,
- e) Sigorta sicil numarası,
- f) İşlerine giriş tarihi,
- g) İşyerine giriş ücreti,
- h) Ücretindeki değişiklikler,
- i) İşyerinden çıkış tarihi,
- ı) Gittiği işyeri (biliniyorsa).”

Sayma yöntemi, bir sınırlılık getiriyordu ve bu belgeler ihtiyaçları tam olarak sağlayamıyordu⁴³³. Bunun üzerine 4857 sayılı İK’da özlük dosyası düzenlenirken sayma yöntemi kullanılmamıştır. İK “İşçi özlük dosyası” başlıklı 75. maddesine göre işveren, “çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka

⁴³³ UÇUM, M., “Personel Özlük Dosyası ve İşverenin İş İlişkisinde Temin Etmesi Gereken Belgeler” İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007(16), s. 1341.

uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.”

İK'nin 104. maddesine göre, “75 inci maddesindeki işçi özlük dosyalarını düzenlemeyen, işveren veya işveren vekiline bin ikiyüz Türk Lirası idari para cezası verilir”.

İK Madde 10'da, sürekli ve süreksiz iş düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, süreksiz işlerde özlük dosyası hazırlanmayacaktır. “Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir. Bu Kanunun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6 ncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.”

Burada, özlük dosyası düzenleyebilmek için arada işçi- işveren ilişkisinin olması gerekliliği önemlidir. Aksi halde bu kişisel veriler hukuka aykırı kaydedilmiş olur. TCK'nın “Kişisel verilerin kaydedilmesi” başlıklı 135. maddesine göre: “Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır”. Burada, işe girmek için aday olanlar bakımından bilgi arşivlemesi sorunu olabilir. Rıza bir hukuka uygunluk sebebidir, o nedenle işe girme adaylarının bilgilerinin arşivlemesi bu açıdan sorun doğurmayacaktır. Fakat, kişi rızayı geri almışsa o bilgiler de arşivden çıkarılmalıdır⁴³⁴.

Anayasanın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesinin son fıkrasına göre, “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

⁴³⁴ UÇUM, s. 1341.

Özlük dosyasında arşivlenen belgeler ve kayıtlarda o kişiye ait kişisel veriler arşivlenir ve bu verilerin bir bölümü de “özel nitelikli kişisel veri” kapsamına girmektedir⁴³⁵. Bu nedenle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) kapsamında hareket edilmelidir. İşverenin, veri sorumlusu sıfatı ile aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır⁴³⁶. KVKK 3. madde 1) bendine göre veri sorumlusu; “kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi, ifade eder.”

KVKK 4. maddesine göre: “Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.

Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.

c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.

ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.

d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.

KVKK 10. maddede de veri sorumlusunun yani işverenin aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmiştir. “Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere;

a) Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği,

b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği,

⁴³⁵ İLHAN, N. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşverenin Özlük Dosyası Oluşturma Yükümlülüğü”, İstanbul Barosu Dergisi, 2020(94), s. 70.

⁴³⁶ İLHAN, s. 71.

- c) İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği,
- ç) Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi,
- d) 11 inci maddede sayılan diğer hakları, konusunda bilgi vermekle yükümlüdür.

4.7.1. İşçinin buluş hakkını tazmin borcu

Buluş, patentin konusunu oluşturmaktadır ve teknolojik düzeyin artıp ilerlemesi ile tanımın değişme durumu olmasından dolayı, kanunda bir buluş tanımı yapılmamaktadır⁴³⁷. Patent, “sanayiye uygulanabilir seviyede olan buluşların konusu olan fikri mülkiyet haklarından” biridir⁴³⁸. “Buluş” kavramı TDK’da: “Bulma işi”, “İlk defa yeni bir şey yaratma, icat”, “Bilinen bilgilerden yararlanarak daha önce bilinmeyen yeni bir bulguya ulaşma veya yöntem geliştirme, icat” olarak çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Buluş, teknik olarak belli bir soruna çözüm getiren bir sonuçtur⁴³⁹.

Teknolojik gelişmelerin beraberinde rekabet düzeyi de artmıştır ve toplumda sermayenin yerini artık fikri ve sınai ürünler almaktadır⁴⁴⁰. Bu kapsamda işçinin de işveren karşısında belli yasal düzenlemeler ile korunduğu görülmektedir⁴⁴¹. Türk hukuku kapsamında, çalışanın buluşları üzerinde olan hak sahipliği salt şekilde çalışana ya da işverene sağlanmamıştır⁴⁴². Bu konuda Sınai Mülkiyet Kanununda (SMK) da düzenlemeler bulunmaktadır.

SMK, işçi kavramı değil de çalışan kavramını kullanmıştır. SMK madde 2’de çalışan kavramı, “özel hukuk sözleşmesi veya benzeri bir hukuki ilişki gereğince, başkasının hizmetinde olan ve bu hizmet ilişkisini işverenin gösterdiği belli bir işle ilgili olarak kişisel bir bağımlılık içinde ona karşı yerine getirmekle yükümlü olan kişiler ile kamu görevlilerini”

⁴³⁷ KARASU, R./SULUK, C./NAL, T., Fikri Mülkiyet Hukuku, 6. Baskı, Ankara, 2022, s. 226. YURTSEVER, Ş. Patent Hukuku ve Ceza Korunması ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2005, s. 29-30.

⁴³⁸ KARAASLAN P., “Buluşlara İlişkin Bir Fikri Mülkiyet Stratejisi Olarak Stratejik Yayım (Defensive Publishing.” Hacettepe Law Review. 2020(2), s. 200.

⁴³⁹ TEKİNALP, Ü. Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2012, s. 530. KÜÇÜKALİ, C., “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku’nda Çalışanların Buluşları ve Patentlenmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, 2019 (152), s. 760. AYİTER, N., İhtira Hukuku, Ankara, 1968, s. 31-32. KARASU/SULUK/NAL, s. 226.

⁴⁴⁰ GÜLEŞÇİ, Y., “551 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Açısından İşçi Buluşları ve İşçi Buluşları Açısından Dikkate Alınacak İlkeler”, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012(2), s. 154.

⁴⁴¹ KÜÇÜKALİ, s. 759.

⁴⁴² KOÇAK, H., “Türk Patent Hukuku Açısından Çalışan Buluşlarında Hak Sahipliği ve Çalışanın Bedel Hakkı”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2019(2), s. 493.

ifade etmektedir. 109. maddede ise, “patent isteme hakkı” düzenlenmiştir. Patent isteme hakkı, “buluşu yapana veya onun haleflerine ait olup bu hakkın başkalarına devri mümkündür”. “Buluş birden çok kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmişse patent isteme hakkı, taraflar başka türlü kararlaştırmamışsa bunların tamamına aittir. Aynı buluş, birbirinden bağımsız olarak birden çok kişi tarafından gerçekleştirilmişse patent isteme hakkı, önceki tarihli başvurunun yayımlanmış olması şartıyla daha önce başvuru yapana aittir. Patent almak için ilk başvuran kişi, aksi ispat edilinceye kadar, patent isteme hakkının sahibidir”.

SMK, “Hizmet buluşu ve serbest buluş” başlıklı madde ile bu iki buluşu açıklamıştır. Madde 113/1 ve 2’ e göre, “çalışanın bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği ya da büyük ölçüde işletme veya kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarına dayanarak, iş ilişkisi sırasında yaptığı buluş, hizmet buluşudur. Birinci fıkrada belirtilen hizmet buluşunun dışında kalan buluş, serbest buluş olarak kabul edilir.”

113/4 ve 5’ e göre, “çalışan buluşu için uygulanan hükümler, diğer kanuni düzenlemeler ve taraflar arasında yapılan sözleşme hükümleri saklı kalmak şartıyla, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların buluşları hakkında da uygulanır.

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlara buluşları için ödenecek bedel, buluştan elde edilen gelirin üçte birinden az olamaz. Ancak buluş konusunun kamu kurum veya kuruluşunun kendisi tarafından kullanılması hâlinde ödenecek bedel, bir defaya mahsus olmak üzere, bedelin ödendiği ay için çalışana ödenen net ücretin on katından fazla olamaz.”

SMK maddel14’ e göre çalışan, bir hizmet buluşu yaptığıında, “bu buluşunu yazılı olarak ve geciktirmeksizin işverene bildirmekle yükümlüdür”. Buluş birden çok çalışan tarafından gerçekleştirilmişse, “bu bildirim birlikte yapılabilir”. “İşveren, bildirim kendisine ulaştığı tarihi, bildirimde bulunan kişi veya kişilere geciktirmeksizin ve yazılı olarak bildirir.

Çalışan, teknik problemi, çözümünü ve hizmet buluşunu nasıl gerçekleştirmiş olduğunu, bildiriminde açıklamak zorundadır. Buluşun daha iyi açıklanması bakımından varsa resmini de işverene verir.

Çalışan, yararlanmış olduğu işletme deneyim ve çalışmalarını, varsa diğer çalışanların katkılarını ve bu katkıların şeklini, yaptığı işle ilgili olarak aldığı talimatları ve söz konusu katkılar yanında kendisinin katkı payını da belirtir.

İşveren, bildirim kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde, bildirim hangi hususlarda düzeltilmesi gerektiğini çalışana bildirir. Talepte bulunulmaması hâlinde, ikinci fıkrada belirtilen bildirim geçerli sayılır.

Çalışanın bu Kanunda öngörülen şekilde bildirimde bulunabilmesi için, işveren gereken yardımı göstermek zorundadır.

Çalışan, hizmet buluşunu, serbest buluş niteliği kazanmadığı sürece gizli tutmakla yükümlüdür”.

SPK madde 115’te işverenin “buluşa ilişkin hakkı ve hak talebinde bedel” düzenlenmiştir. İşveren, “hizmet buluşu ile ilgili olarak tam veya kısmi hak talep edebilir. İşveren bu talebi, çalışanın bildirimini kendisine ulaştığı tarihten itibaren dört ay içinde yazılı olarak çalışana bildirmek zorundadır. Çalışana böyle bir bildirim süresinde yapılmaması veya hak talebinde bulunulmadığına dair bildirim yapılması hâlinde, hizmet buluşu serbest buluş niteliği kazanır.

İşverenin hizmet buluşuna ilişkin tam hak talebinde bulunması hâlinde bununla ilgili bildirim çalışana ulaşması ile buluş üzerindeki tüm haklar işverene geçmiş olur.

İşverenin hizmet buluşuna ilişkin kısmi hak talep etmesi hâlinde, hizmet buluşu serbest buluş niteliği kazanır. Ancak bu durumda işveren, kısmi hakka dayanarak buluşu kullanabilir. Bu kullanma, çalışanın buluşunu değerlendirmesini önemli ölçüde güçleştiriyorsa çalışan, buluşa ilişkin hakkın tamamen devralınmasını veya kısmi hakka dayanan kullanım hakkından vazgeçilmesini işverenden isteyebilir. İşveren, çalışanın bu isteğine ilişkin bildirimine tebellüğ tarihinden itibaren iki ay içinde cevap vermezse, işverenin kısmi hakka dayanarak buluşu kullanma hakkı sona erer.

İşverenin hizmet buluşuna ilişkin hak talebinde bulunmasından önce çalışanın buluş üzerinde yapmış olduğu tasarruflar, işverenin haklarını ihlal ettiği ölçüde, işverene karşı geçersiz sayılır.

İşveren, tam hak talep etmediği takdirde, kendisine bildiri yapılan buluşa ilişkin bilgileri, çalışanın haklı menfaatlerinin devamı süresince gizli tutmakla yükümlüdür.

İşveren hizmet buluşu üzerinde tam hak talep ederse, çalışan makul bir bedelin kendisine ödenmesini işverenden isteyebilir. İşveren hizmet buluşu üzerinde kısmi hak talep ederse, işverenin buluşu kullanması hâlinde, çalışanın makul bir bedelin kendisine ödenmesini isteme hakkı doğar.

Bedelin hesaplanmasında hizmet buluşunun ekonomik olarak değerlendirilebilirliği, çalışanın işletmedeki görevi ve işletmenin buluşun gerçekleştirilmesindeki payı da dikkate alınır.

İşveren, hizmet buluşuna ilişkin talepte bulunduktan sonra, buluşun korunmaya değer olmadığını ileri sürerek bedelin ödenmesinden kaçınamaz. Ancak buluşun korunabilir olmadığı konusunda açılan dava sonucunda mahkemenin davanın kabulüne karar vermesi hâlinde çalışan, bedel talebinde bulunamaz.

İşverenin hizmet buluşuna ilişkin kısmi veya tam hak talebinde bulunmasını takiben bedel ve ödeme şekli, işveren ile çalışan arasında imzalanan sözleşme veya benzeri bir hukuk ilişkisi hükümlerince belirlenir.

Hizmet buluşu birden çok çalışan tarafından gerçekleştirilmişse, bedel ve ödeme şekli her biri için, dokuzuncu fıkraya uygun olarak ayrı ayrı belirlenir.

Çalışan buluşları ile ilgili bedel tarifesi ve uyuşmazlık hâlinde izlenecek tahkim usulü yönetmelikle belirlenir.

Çalışan, serbest buluş niteliği kazanmış hizmet buluşu konusunda 119 uncu madde hükümlerine tabi olmaksızın dilediği şekilde tasarrufta bulunabilir.”

Çalışan Buluşlarına, Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlara ve Kamu Destekli Projelerde Ortaya Çıkan Buluşlara Dair Yönetmelik, “çalışanların buluşları ile ilgili bedel tarifesine ve uyuşmazlık halinde izlenecek tahkim usulüne, yükseköğretim

kurumlarında gerçekleştirilen buluşlara ve kamu kurum ve kuruluşları tarafından desteklenen projelerde ortaya çıkan buluşlara ilişkin usul ve esasları” belirlemektedir⁴⁴³.

Yönetmeliğin 6. maddesinde, “işverenin hizmet buluşu üzerindeki hak talebi” düzenlenmiştir. Buna göre “işveren, hizmet buluşu ile ilgili olarak tam veya kısmi hak talebinde bulunabilir. İşveren, bu talebini çalışana yazılı olarak ve 5 inci madde uyarınca usulüne uygun yapılan bildirimden kendisine ulaştığı tarihten itibaren dört ay içinde bildirir”.

Tam hak talebi de madde 7’de düzenlenmiştir. “İşverenin hizmet buluşuna ilişkin tam hak talep etmesi halinde, 6 ncı maddeye göre bildirimden çalışana ulaştığı tarih itibarıyla buluş üzerindeki tüm haklar işverene geçmiş olur. Bu durumda çalışan, işverenden buluştan faydalanma karşılığı olarak bedel isteyebilir. İşverenin hizmet buluşuna ilişkin tam hak talep etmesi halinde, 6’ncı maddeye göre tam hak talebine ilişkin olarak işveren, buluşu yapanın diğer hakları saklı kalmak kaydıyla birinci fıkrada belirtilen bedelden ayrı olarak teşvik ödülü verir. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlara teşvik ödülü verilmez. Teşvik ödülü, 9 uncu madde kapsamında Kuruma yapılan başvuruya ilişkin olarak şekli uygunluk bildiriminden işverene ulaştığı tarihten itibaren en geç iki ay içinde çalışana ödenir. Teşvik ödülü, net asgari ücret miktarından az olamaz. Buluş, birden çok çalışan tarafından gerçekleştirilmişse teşvik ödülü buluşu yapanlar arasında katkı payları oranında bölüştürülür”.

Kısmi hak talebi ise madde 8’de düzenlenmiştir. “Hizmet buluşuna ilişkin olarak işveren, buluşu kullanmak üzere kısmi hak talebinde bulunabilir. Bu durumda hizmet buluşu serbest buluş niteliği kazanır. İşveren, kısmi hakka dayanarak buluşu kullanabilir. Kısmi hak talebine dayanarak işverenin buluşu kullanması halinde çalışan, buluştan faydalanma karşılığı olarak işverenden kendisine bedel ödemesini isteme hakkı doğar.

Kısmi hak talebine dayanarak işverenin buluşu kullanması, çalışanın buluşunu değerlendirmesini önemli ölçüde güçleştiriyorsa çalışan, tam hak talebinde bulunmasını veya kısmi hakka dayanan kullanım hakkından vazgeçmesini işverenden talep edebilir. İşveren, çalışanın bu isteğine ilişkin bildirimine tebellüğ tarihinden itibaren iki ay içinde cevap vermezse işverenin kısmi hakka dayanarak buluşu kullanma hakkı sona erer”

⁴⁴³ Madde 1.

SONUÇ

İş sözleşmesinden doğan haklar ve borçlar konusunun oldukça geniş kapsamlı bir konu olduğu açıktır. Bunun temel sebebi, sadece iç hukukumuzdaki normatif düzenlemeler değil, ulusal üstü kuralların da göz önünde bulundurulması zorunluluğudur. AİHM ve AYM'nin bu konuda harekete geçecek yapısı, bu öngörümüzün ciddiyetini ortaya koymaktadır.

Her ne kadar Avrupa Birliği üyesi değil isek de Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında vurgulanan ilkelerin; AİHM tarafından üye devlet, üye olmayan devlet ayrımı yapmadan kararlarında bulunması nedeniyle, göz önünde tutulması gerekir. Küresel dünyada, çalışanların daha iyi koşullarda çalışması ancak koruma hükümleriyle mümkündür. Dolayısıyla bu husus işverenlerin insafına bırakılamaz.

İş sözleşmesi ve iş ilişkisi kavramları her ne kadar özdeş değilse de işlevi açısından farklılığının derinliğinden söz etmek zordur. Henüz norma aktarılmayan atipik sözleşmelerde, hak ve borçlar tipik sözleşmelere göre yeni arayışlar gerektirmektedir. Esnek çalışma modelleri bu konuda gelişmeci bir yapı arz eder. Aynı zamanda güvenceli esneklik çabaları da esnekliğe koşut olma gayretindedir.

Çalışma ilişkilerinin bu gelişim süreci norma aktarılıncaya kadar en azından yargısal güvence altında olduğu söylenebilir.

İş sözleşmelerinden doğan hak ve borçların sözleşme tarafları olan işçi ve işverenler açısından ayrı ayrı ele alınması konuya ilişkin bir değerlendirme yapmamıza yardımcı olmuştur. Bu bağlamda TBK ve TMK'nın, İK'da boşluk bulunması halinde uygulama alanı bulacağı konuya derinlik kazandıracaktır.

Öncelikle iş sözleşmesinden doğan hakların genişliği, iş hukukunun ortaya çıkışının tabi sonucudur. Bu hakların normatif açıdan bir ölçülülük taşıması, bir anlamda sözleşme özgürlüğü açısından dengeyi sağlamaktadır. İşçi için bir hak, işveren açısından bir borç; işveren açısından bir hak, işçi açısından borç olmaktadır. Yine de iş hukukunun öznesi olan işçinin her aşamada korunmaya ihtiyaç olduğunu gözden uzak tutmamak gerekir. Başka bir

anlatımla, işçi haklarının sürekli gelişim kaydeden yapısal özelliği bulunmaktadır. Bu nedenle daha geniş olarak düşünmek gerekir.

Haklar ve borçlara, paraya dönüşümü ölçeceğinden bakılması hatalıdır. Söz konusu olan insandır. Paha biçilemez. Her iki taraf açısından soyut hakların ihlali ceza hukuku alanında karşılığını bulabilir.

Uyuşmazlıkların çözümünde en güvenilir yol yargı yolu ise de doğal olarak çalışma şekillerinin hızla değişimi karşısında, kanun koyucunun ihtiyaç olunması halinde derhal aktif konum alması isabetli olacaktır.

Tüm dünyada olduğu gibi, ülkemizde de iş hukuku tüm boyutları ile devinim halindedir. Sözleşmeler, çalışma şekilleri sürekli değiştiği gibi, bu durumun hak ve borçlara yansımaları da biçim değiştirmektedir. Kanun koyucudan değişmez hükümler beklemek eşyanın tabiatına aykırıdır. O halde hayatini kaybetmiş mevzuatın yerine yenisini koymak gerekir. Bu bağlamda 4857 sayılı Kanun yetersiz kalmaktadır. Yeni bir düzenlemenin iş hukuku açısından isabetli olacağı düşüncesindeyiz. Çıkarılacak yasanın da geniş bir kapsama sahip olma beklentisini taşımaktayız. Çünkü TBK'nın çıkarılış felsefesi İK'ya göre farklıdır. Liberal ekonominin beklentisini karşılar. Halbuki İK, sözleşme taraflarından biri olan işçinin "Ölçülülük İlkesi" doğrultusunda korunmasını amaçlar. Bu çalışma, borç kavramından ziyade hak kavramını öne almıştır.

KAYNAKLAR

AKKAYA, T., “İşçinin Kişilik Haklarının Korunması Bağlamında Cinsel veya Psikolojik Tacizden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara İlişkin Medeni Usul Hukuku Sorunları, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. 2013: 67-90.

AKYİĞİT, E., Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı. 2. Bası. Ankara. 2021.

AKYİĞİT, E., İş Kanununun Şerhi, 3. Basım. 2008.

AKYİĞİT, E. “Çıracılık ve Çıracılar Üzerine Bazı Düşünceler”, Terazi Hukuk Dergisi, 2014 (91): 40-44.

AKYİĞİT, E. “Stajyerlerin İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Konumu”, Terazi Hukuk Dergisi 98. 2014: 44-54.

AKYOL, Ş., Medeni Hukukta Çelişki Yasağı, Prof. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu'nun Anısına Armağan. İstanbul. 2017.

ALEEM, M./ SUFYAN, M./ AMEER, I./ MUSTAK, M. “Remote Work and The COVID-19 Pandemic: An Artificial Intelligence-Based Topic Modeling and A Future Agenda”, Journal of Business Research. 2023: 1-16.

ALP, M. “Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, Avukatın Öz- El Kitabı (İş Davaları Rehberi), Ed: KILIÇOĞLU, M. İstanbul. 2023: 792- 808.

ALP, M., “Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma), Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1. 2011: 795- 854.

ALP, N. S. / KORKMAZ, F., Bireysel İş Hukuku. 4. Baskı. Ankara. 2019.

ALPAGUT, G., “Geçici İş İlişisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi'nin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.1. İstanbul. 2011: 353-367.

ANAYURT, Ö. Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları. 22. Baskı. Ankara. 2022.

ANDERSON, C., Roman Law. Second Edition. Edinburgh. 2009.

ANTALYA, O. G. /TOPUZ, M., Medeni Hukuk Cilt: I. 4. Baskı. Ankara. 2021.

ARASLI, U., Anayasal Temel İlke ve Kavramlar. Türkiye Barolar Birliği. 2015.

ARICI, K., Türk İş Hukuku-1-Ferdi İş İlişkileri Hukuku. Ankara. 2022.

ATEŞ, D., “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları”, TBB Dergisi, 2007(72): 75-93.

AVCI, M., Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş. Ankara. 2009.

AVCI, M. “Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi. 2009(36): 75-87.

AYAN, M. /AYAN, N., Medeni Hukuka Giriş. 12. Baskı. Ankara. 2016.

AYDIN, U., İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, T.C. Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi. 2002.

AYDINLI, İ., “İradenin Zayıf Taraf Yararına Yorum (Contra Stipulatorem Fort, In Dubio Minus) İlkesi Işığında İşverenin Feshini Talep Etme İradesi, İstifa veya İkale Anlamına Gelir Mi? (İstifa ya da İkalenin İşe İade Davası Dışında Meydana Getirdiği Hak Mahrumiyetleri)”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan. C.1. İstanbul. 2011: 855-872.

AYDINLI, İ., “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirmesi”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi 6. 2005: 21-42.

AYİTER, N., İhtira Hukuku. Ankara. 1968.

BASKAN, Ş.E., “İş Sözleşmesinin Feshi Usulleri”, Avukatın Öz- El Kitabı (İş Davaları Rehberi), Ed: KILIÇOĞLU, M., İstanbul. 2023: 529- 547.

BAŞBUĞ, A. İş ve Hukuk, 3. Baskı. Ankara. 2015.

BAYCIK, G. Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu. Ankara. 2015.

BAYCIK, G. “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016. 2018:7-355.

BAYHAN, T. “Çıracak-İşçi Ayrımı ve Düzenlemelere Uymamanın Yaptırımları”, Terazi Hukuk Dergisi. 2010(45): 63-67.

BAYSAL, T., “4/B Sözleşmeli Personel Disiplin İşlemlerinin Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi”, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 32(1), 2022: 239-250.

BIX, B., SPECTOR, H., Rights: Concepts and Contexts. London. 2017.

BIX., B. H., Contract Law: Rules, Theory, and Context. London. 2012.

BÜYÜK, M. E., Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri. İstanbul. 2018.

CANIKLIOĞLU, N., “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu”. Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı. I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi. Ed; Y. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU / E. DEMİR. Ankara. 2016: 35-77.

CANSEL, E. / İNAN, A. N. "Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 21. 1964: 345-367.

ÇATALKAYA, U., İş Hukukunda Ölçülük İlkesi. İstanbul. 2019.

- ÇELEBİCAN, Ö., Roma Hukuku. 17. Basım. Ankara. 2014.
- ÇELİK, A.Ç., Bedensel Zararlar. 2. Bası. Ankara. 2021.
- ÇELİK, N. /CANIKLIOĞLU, N/ CANBOLAT, T., İş Hukuku Dersleri. 29. Bası. İstanbul. 2016.
- ÇELİK, N/ CANIKLIOĞLU, N/ CANBOLAT, T/ÖZKARACA, E., İş Hukuku Dersleri. 35. Bası. İstanbul. 2022.
- CENDEL, T. İş Güvencesi. İstanbul. 2012.
- ÇİL, Ş., “İş Sözleşmesi Türleri”, Avukatın Öz- El Kitabı (İş Davaları Rehberi). Ed: KILIÇOĞLU, M. İstanbul. 2023.
- ÇİL, Ş., İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları). 9. Baskı. Ankara. 2021.
- CIVAN, O.E., İşçinin Yan Yükümlülükleri. İstanbul. 2021.
- DAUBLER, W., “İş Hukukun Zayıf Yönleri”, Çev: LAÇİNER, V., Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C. 1. İstanbul. 2010: 145- 158.
- DEMİRBOĞA, D., “Dürüstlük Kuralının İş Etiğine Etkisi”, Gaziantep University Journal of Social Sciences. 2018 Etik Özel Sayı: 25-33.
- DİNÇER, A. N. "Roma Hukukunda Davaların Yarışması Meselesine (concursum actionum) Genel Bir Bakış". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (23). 2017: 235 – 281.
- DI MARTINO, V., “Relationship Between Work Stress and Workplace Violence in The Health Sector”, Workplace Violence in the Health Sector, Geneva, 2003: 1-33.
- DOĞAN, İ., Hukuka Giriş. 2. Baskı. Ankara. 2020.
- DOĞAN, S. İşçinin Rekabet Yasağı- İş Sırrının Korunması. Ankara. 2019.

DOĞAN YENİSEY, K., “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. 2005(7): 973-1003.

DOĞAN YENİSEY, K., “Hizmet Akdinde Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni. 2001.

DOĞAN YENİSEY, K., İş Hukukunda İşyeri ve İşletme. İstanbul. 2007.

DOĞAN YENİSEY, K., “Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu. 2014: 78-110.

DOĞAN YENİSEY, K., “İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1. İstanbul. 2011: 33-82.

DOĞAN YENİSEY, K. “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2016: 387-561

DURAN, A., “İdari Hizmet Sözleşmesi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2017(1): 115-154.

DURMUŞ, S., “İşçinin Özel Yaşamının İş İlişkisine Etkisi”, DÜHFD. 2020(42): 135-168.

DURSUN ATEŞ, S., İşverenin Yönetim Hakkı. Ankara. 2019.

DURSUN, Y., “İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İş Görme ve Rekabet Etmeme Borcu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2017. 19(3): 2409-2449.

EKMEKÇİ, Ö./ GEMALMAZ, H.B./ASLAN, V./YILMAZ, H.H.; Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Temel Esasları ve İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlar. İstanbul. 2016.

EKONOMİ, M., İş Hukuku Cilt-1 Ferdi İş Hukuku. İstanbul. 1984.

EMİNİ, M. E., “Hak Kavramı”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi. 2004(12): 203-216.

ENGİN, E.M., “Ücretlerin Düşürülmesi Amacıyla Fasıllı Çalışma Uygulanması ve Değişiklik Sözleşmesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1. İstanbul. 2011: 873-906.

ER, S., “Kamu İktisadi Teşebbüsü Sözleşmeli Personelinin Hukuki Statüsü”, Sayıştay Dergisi, 2013 (89): 35-59.

ERDOĞAN, İ., “İşçinin Özen Borcu”, G.Ü. İİBF. Dergisi. 1985:1-4.

EREN, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 23. Baskı. Ankara. 2018.

EREN, F. Borçlar Hukuku Özel Hükümler. Ankara. 2019.

EREN, F./ DÖNMEZ, Ü., Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt 1. Ankara. 2022.

ERGÜN, H., “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan. C. 1. İstanbul. 2010: 245- 265.

EVREN, Ö. K., İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması. 2. Baskı. Ankara. 2011.

EYRENCİ, Ö., “4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu. 2014: 150-185.

EYRENCİ, Ö./ TAŞKENT, S./ ULUCAN, D., Bireysel İş Hukuku. 9. Baskı. İstanbul. 2019.

EYRENCİ, Ö. “Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerde Çalışmanın Saptanması, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1. İstanbul. 2011: 459- 473.

ERTÜRK, Ş./ GÜRSEL, İ, “İş Hukuku’nda Eşit Davranma İlkesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, 2011: 425- 458.

FENWICK, C./ NOVITZ, T., Human Rights at Work: Perspectives on Law and Regulation. 2010.

GOFF, R., “Commercial Contracts and the Commercial Court”, L.M.C.L.Q. 1984.

GÖKTAŞ, S., “Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Özel Yaşamına Saygı Borcu.” Anyasa Yargısı. 2021(2): 1-55.

GÖZLER, K., Hukuka Giriş. 15. Baskı. Bursa. 2018.

GÖZLER, K., Hukukun Temel Kavramları. 17. Baskı. Bursa. 2019.

GÖZLER, K., Türk Anayasa Hukuku. Bursa. 2000.

GÖZÜBÜYÜK, A.Ş./ GÖLCÜKLÜ, F., / SAYGILI, A., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi. 12. Bası. Ankara. 2019.

GÜLEÇ UÇAKHAN, S., Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplaması, 5. Bası. Ankara. 2008.

GÜLEŞÇİ, Y., “551 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Açısından İşçi Buluşları ve İşçi Buluşları Açısından Dikkate Alınacak İlkeler”, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2012(2): 153-176.

GÜLMEZ, M., İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi. Ankara. 2001.

GÜNEŞ CEYLAN, S., “Roma Hukukunda Contractus (Sözleşme) Pactum (Anlaşma) İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2004(1): 171-183.

GÜZEL, A., “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu. 2014: 235- 325.

GÜZEL A./ ÇATALKAYA, U., “İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyi niyet) Kuralının İşlevi Üzerine”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. 2014(1): 17-66.

GÜZEL, A./ÖZKARACA, E./ UGAN, D. “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1. 2011: 475- 566.

HATEMİ, H., Medeni Hukuka Giriş. 10. Baskı. İstanbul. 2021.

İLHAN, N. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşverenin Özlük Dosyası Oluşturma Yükümlülüğü”, İstanbul Barosu Dergisi, 2020(94). 68-86.

İMRE, Z. Medeni Hukuka Giriş. İstanbul. 1971.

İŞOĞLU, T., “Ceza Hukuku ve Suç Perspektifi Bağlamında Mobbing”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2016(1): 621-649.

İZCİ, F./ YILDIZ, M. Ş., “Türkiye’de Kamu Personel Yönetiminden İnsan Kaynaklarına Geçiş: Temel Sorunlar ve Çözüm Önerileri. Al Farabi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi. 2017: 397-412.

İZVEREN, A., İşçinin İhtimam Mükellefiyeti. Adalet Dergisi 44. 1953.

İŞIKLI, A., “İşçi-Memur Ayrımı Sorununun Düşündürdükleri” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi. 1971(4).

KABOĞLU, İ., Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye). İstanbul. 2012.

KALABALIK, H., İnsan Hakları Hukuku. 5. Baskı. Ankara. 2017.

KARAASLAN P., “Buluşlara İlişkin Bir Fikri Mülkiyet Stratejisi Olarak “stratejik Yayım (Defensive Publishing.” Hacettepe Law Review. 2020(2): 698-729.

KARASU, R./SULUK, C./NAL,T., Fikri Mülkiyet Hukuku. 6. Baskı. Ankara. 2022.

KAŞAK, F. E., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık. On İki Levha Yayıncılık. İstanbul. 2019.

KAYA, Ü., “Sözleşmenin Uyarlanmasında Sonradan Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016(22): 1569-1593.

KAYAR, İ./ÜZÜLMEZ, İ., Hukukun Temel Kavramları. 11. Baskı. Ankara. 2018.

KAYIHAN, Ş./ ÜNLÜTEPE, M., Medeni Hukuka Giriş ve Türk Medeni Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri. 4. Baskı. Ankara. 2019.

KILIÇOĞLU, A. M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 22. Baskı. Ankara. 2018.

KILIÇOĞLU, M., Bireysel ve Toplu İş Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar. 2. Baskı. Ankara. 2019.

KILIÇOĞLU, M. “İş Hukukunda Esneklik. 1. Baskı. Ankara. 2021.

KILIÇOĞLU, M. Tazminat Esasları ve Hesaplama Yöntemi. Ankara. 1997.

KILIÇOĞLU, M., İş Kanunu Şerhi. Ankara. 1999.

KILIÇOĞLU, M/ŞENOCAK, K., İş Kanunu Şerhi. 3. Baskı. İstanbul. 2013.

KILIÇOĞLU, M./TAŞKIN, E., “Çalışma Hayatında Şiddet ve Taciz”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. 2019(64): 1449-1490.

KILIÇOĞLU, M./TÜFEK, Ö.F., “Toplu İş Hukukundan Doğan Davalar ve Çözüm Yolları”, 3. Bası. Ankara. 2023.

KILIÇOĞLU, M. Yargıtay Kararları Işığında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı. Ankara. 2015.

KILIÇOĞLU, M. İş Hukuku Esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması & İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk. 2. Bası. Ankara. 2019.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N. Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme. 4. Bası. İstanbul. 2017.

KOÇ, S., “İşçinin İş Görme Borcunu İfa Etmemesi Sebebiyle İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı. 2019: 1211-1235.

KOÇAK, H., “Türk Patent Hukuku Açısından Çalışan Buluşlarında Hak Sahipliği ve Çalışanın Bedel Hakkı”. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2019(2): 489 – 532.

KÖSEOĞLU, A.C./ KABÜL, S., “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1. İstanbul. 2011. 969- 1025.

KÜÇÜKALİ, C., “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku’nda Çalışanların Buluşları ve Patentlenmesi”, Terazi Hukuk Dergisi 2019: 759-774.

LEYMANN, H., “The content and development of mobbing at work. European Journal of Work and Organizational Psychology,”.1996(2): 165-184.

LİMON, R., “Türkiye’de Kıdem Tazminatının Tarihi Gelişimi ve Kıdem Tazminatı Fonu”, İş ve Hayat (1). 2015: 147 – 170.

LÖSCHNIGG, G./HEKİMLER, A., Avrupa İş Hukuku Çerçevesinde Türk İş Hukuku ile Karşılaştırmalı Avusturya İş Hukukunun Temel Esasları. Ankara. 2011.

LUKASHUK, I. I. “The Principle Pacta Sunt Servanda and the Nature of Obligation Under International Law.” The American Journal of International Law. 83. 1989: 513-518.

MANTOUVALOU, V., The Right to Work: Legal and Philosophical Perspectives. 2015.

MAVİLİ, T., “Kamu Personel Sözleşmeleri”, Gümrük ve Ticaret Dergisi. 2019(5): 10-31.

MITCHELL, C., Interpretation of Contracts. 2nd Edition. London. 2018.

MOLE, N. “Asylum and The Right to Respect for Private and Family Life Under the ECHR”, ERA Forum: Journal of the Academy of European Law. 2023: 1-16.

MOLLAMAHMUTOĞLU, H./ ASTARLI, M., “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1. İstanbul. 2011: 595- 622.

MOLLAMAHMUTOĞLU, H./ ASTARLI, M./ BAYSAL, U., İş Hukuku. Ankara. 2022.

MOLLAMAHMUTOĞLU, H./ ASTARLI, M./ BAYSAL, U. İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku. 4. Bası. Ankara. 2020.

OĞUZMAN, M.K./BARLAS, N., Medeni Hukuk. 22. Bası. İstanbul. 2016.

OĞUZTÜRK, B., Güven Sorumluluğu. İstanbul. 2008.

ÖKTEM SONGU, S., “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan, Cilt 1. İzmir. 2014. 609-650.

ÖNEN, M., Hukuka Giriş. 2005.

ÖZBAY, Ü.V., “Locatio Conductio Operis (Eser Sözleşmesi) ile Locatio Conductio Operarum’un (Hizmet Sözleşmesi) Karşılaştırılması, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Editör: AYHAN,R.). 2022: 271-294.

ÖZDEMİR, S., “Hak Üzerine Bir Değerlendirme”, Adalet Dergisi, 2016(56): 101-134.

ÖZDEMİR, S. “Haksız Feshin Sonuçları”, Avukatın Öz-El Kitabı (İş Davaları Rehberi), Ed. Mustafa KILIÇOĞLU. İstanbul. 2023. (617-674)

ÖZTÜRK, B, “İşçinin Talimatlara Uyma Borcu”, Yayınlanmış Doktora Tezi. 2021.

ÖZTÜRK, N.K., Anayasa Hukuku. 3. Baskı. Ankara. 2021.

ÖZVERİ, M., “Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1. İstanbul. 2011. 275- 295.

PAZARCI, H., Uluslararası Hukuk Dersleri, Cilt 1. Ankara. 1985.

RADO, T., Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku. İstanbul. 2016.

SAĞLAM, F. “Anayasa Hukuku Perspektifi ile İş Hukukunun Bazı Sorunlarına Bakış”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu. 2014: 9- 27.

SAYAN, İ., “Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayrımı”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi (1). 2009: 201-245.

SENYEN KAPLAN, E. T, Bireysel İş Hukuku. 12. Baskı. Ankara. 2022.

SENYEN KAPLAN, E.T., “İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi. 1997. 367-386.

SENYEN KAPLAN, E. T. “İşçinin İş görme Ediminin İfasını Engelleyen Nedenler ve Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan. C.1. İstanbul. 2011: 567-594.

SENYEN KAPLAN, E.T., “İş Sözleşmesinin Fesih Hakkının Sınırlandırılması”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, C.1, Ed.: BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Y. /DEMİR, E., Ankara. 2016: 313-353.

SEVİMLİ, K., İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları. İstanbul. 2006.

SOYER, M.P., “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı -Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1. İstanbul. 2011: 657- 689.

SÖĞÜTLÜ, Ö., Roma Özel Hukuku. 3. Baskı. Ankara. 2022.

SUR, M. “Uluslararası Normlar ve 6356 Sayılı Kanun’un Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri”, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan. Cilt 1. İzmir. 2014. 254-278.

SÜMER, H. H., Hukuka Giriş Kavramlar ve Kurumlar. 5. Baskı. Ankara. 2022.

SÜMER, H.H., İş Hukuku. 26. Baskı. Ankara. 2022.

SÜZEK, S., İş Hukuku. 21. Baskı İstanbul. 2021.

SÜZEK, S. “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, Journal of Istanbul University Law Faculty. 2014(2): 457-467.

SÜZEK, S. “İş Kazalarının Konusunda Devletin, İşverenlerin ve Sendikaların Yükümlülükleri”. Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı. I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi. Ed; Y. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU / E. DEMİR. Ankara. 2016. (71-77)

ŞEN, E./ ERYILDIZ, H. S., Hukuka Giriş. 4. Baskı. Ankara. 2022.

ŞEN, M. “İnsan Hakları Bağlamında Çalışma Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1. 2014: 143-162.

TALAS, C., “Çalışma Hakkı ve Türkiye’deki Durum”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi. 2015: 407-421.

TAŞKENT, S., İşverenin Yönetim Hakkı. İstanbul. 1981.

TAYLOR, C., Constitutional and Administrative Law. 2008.

TEKİNALP, Ü. Fikri Mülkiyet Hukuku. İstanbul. 2012.

TEKİNAY, S. S., Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku. İstanbul. 1992.

TERZİOĞLU, A., “İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret”, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi”. 2019(72): 1890-1908.

TINAZ, P., “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Çalışma ve Toplum Dergisi”.2006(4): 13-28.

TOLU YILMAZ, H., Dijital Platform Çalışanlarının Hukuki Statüsü (İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından), 1. Baskı. İstanbul. 2023.

TOPUZ, S., “Sözleşmenin İçeriğine Müdahalenin Sözleşmeye Bağlılık İlkesine Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19. 2011: 283-295.

TULUKCU, N.B., “Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1. İstanbul. 2011. 1099- 1141.

TULUKÇU, B., İş Hukukunda Dinlenme Hakkı. Ankara. 2012.

TUNCAY, A.C. “Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1. İstanbul. 2011. 725- 770.

TUNCAY, C., “İşçinin Sadakat Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Armağanı, İstanbul, 1982, s.30. MOLLAMAHMUTOĞLU /ASTARLI/ BAYSAL, s. 587. EKONOMİ, M., İş Hukuku Cilt-1 Ferdi İş Hukuku. İstanbul. 1984.

TUNÇ, H., Anayasa Hukuku Genel Esaslar. 2. Baskı. Ankara. 2019.

TURAN, E., “Yargıtay Kararları Işığında Geçerli Nedene Dayanmayan Feshin Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Etkileri”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan. C.1. İstanbul. 2011. 2417- 2434.

UĞUR, S. “Kıdem Tazminatında Fon Sistemi”, Çimento İşveren Dergisi. 2009(6): 122 – 154.

UÇUM, M., “Personel Özlük Dosyası ve İşverenin İş İlişkisinde Temin Etmesi Gereken Belgeler” İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. 2007(16): 38-48.

UŞAN, M. F./ ERDOĞAN, C., İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku. 2. Baskı. Ankara. 2021.

URHANOĞLU, İ. "Yargıtay Kararları Çerçevesinde Yıllık Ücretli İznin Kullanılma Zamanı". Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2021 (3): 277-312.

UYSAL TUNA, B., İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri. Ankara. 2019.

ÜNAL, C. İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı. Yayınlanmış Doktora Tezi. 2018.

YALMAN, S., Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk. Ankara 2006.

YILDIZ, G.B., “Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1. İstanbul. 2011. 203- 231.

YILDIZ, G.B., “İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan. C. 1. İstanbul. 2010. 837-871.

YILMAZ, S. /YILDIRIM, A., Medeni Hukuk-I Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku- Aile Hukuku. 3. Baskı. Ankara. 2022.

YURTSEVER, Ş. Patent Hukuku ve Ceza Korunması ve İlgili Mevzuat. Ankara. 2005.

YÜCEL, Y. F., “Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010: 335 – 357.

İnternet Kaynakları:

“Ending Violence And Harassment Against Women And Men In The World Of Work”, International Labour Conference 107th Session, 2018, International Labour Office, Geneva, s. 1. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_553577.pdf.

Kılıçoğlu, M., “Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi”, Anayasa.gov.tr. <https://www.anayasa.gov.tr/media/3628/kilicoglucalismahakki.pdf>.

“Türkiye Tarafından Onaylanan ILO Sözleşmeleri”, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayın No: 08, 12.01.2022. <https://www.csgeb.gov.tr/media/1332/tuerkiye- taraf%C4%B1ndan-onaylanan-ilo-soezle%C5%9Fmeleri.pdf>.

“İş Sağlığı ve Güvenliği Profili: Türkiye” https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_498818.pdf.

“ILO, güvenilir İş Sağlığı ve Güvenliği verilerinin toplanması ve kullanılmasının önemini vurguluyor”, ILO, https://www.ilo.org/ankara/news/WCMS_551794/lang--tr/index.htm.