

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
İNSAN KAYNAKLARI PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞÇİNİN İŞVERENİN TALİMATLARINA UYMA BORCU

Esra Durşen KESER

Danışman
Yrd. Doç. Dr. Serkan ODAMAN

2007

Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**İşçinin İşverenin Talimatlarına Uyma Borcu**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

..../.../.....

Esra Durşen KESER

İmza

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Esra Durşen KESER
Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Programı : İnsan Kaynakları
Tez Konusu : İşçinin İşverenin Talimatlarına Uyma Borcu
Sınav Tarihi ve Saati :/...../.....

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA	<input type="radio"/>	OY BİRLİĞİ	<input type="radio"/>
DÜZELTİLMESİNE	<input type="radio"/>	OY ÇOKLUĞU	<input type="radio"/>
REDDİNE	<input type="radio"/>		

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. ****
Öğrenci sınava gelmemiştir. **

* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir.	<input type="radio"/>	Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir.	<input type="radio"/>	
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir.	<input type="radio"/>	
Tezin basımı gerekliliği yoktur.	<input type="radio"/>	

JÜRİ ÜYELERİ				İMZA
.....	<input type="checkbox"/> Başarılı	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Red
.....	<input type="checkbox"/> Başarılı	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Red
.....	<input type="checkbox"/> Başarılı	<input type="checkbox"/> Düzeltme	<input type="checkbox"/> Red

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

İşçinin İşverenin Talimatlarına Uyma Borcu

Esra Durşen KESER

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimleri Enstitüsü

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı

İnsan Kaynakları Programı

Hizmet akdi ile iş ilişkisinin kurulması sonucu işçi ve işverene gerek yasaların emrettiği gerekse sözleşmeden doğan birtakım borçlar yüklenmektedir. İşçinin borçlarından biri olan işverenin talimatlarına uyma borcu, çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

İlk bölümde, iş hukukunun temel kavramlarından olan işçi, işveren ve hizmet sözleşmesi kavramları çalışma hayatımızı düzenleyen çeşitli kanunlar bakımından ele alınmıştır.

İkinci bölümde, konumuzun çerçevesini oluşturan işçinin borçlarına yer verilmiş; rekabet yasağı, işçinin iş görme, özen ve sadakat borçları açıklanarak konulara emsal teşkil eden Yargıtay kararlarıyla incelenmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise, işverenin yönetim hakkı, iş sözleşmesinin bağımlılık unsuru kapsamında tanımlanmış, bu hakkın işverenler tarafından işyerinde kullanılması, bunu kullanırken kanunların ve yasaların getirdiği sınırlamalar üzerinde durulmuştur. Ayrıca yönetim hakkını sınırlayan Medeni Kanunun kişilik hakları ilkesinin, Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki oluşumuna da yer verilmiştir. Nihayet, işverenin yönetim hakkının kullanım şekli olan talimat verme hakkı ve bunun karşılığı işçinin talimatlara uyma borcu ele alınmış, talimat kavramı, türleri, uygulamadan örnekler ve işçinin

talimatlara uymamasının sonuçları yine pek çok emsal Yargıtay kararlarıyla örneklendirilerek incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler : 1) Borç 2) Bağımlılık 3) Yönetim Hakkı 4) Talimat
5) Uyma Borcu.**

ABSTRACT

Master Thesis

EMPLOYEE'S OBLIGATION TO COMPLY WITH EMPLOYER'S INSTRUCTIONS

Esra Durşen KESER

Dokuz Eylül University

Institute of Social Sciences

Department of Labour Economics and Industrial Relations

Human Resources Programme

There are certain obligations charged to the employee and employer both ordered by the laws and born by the contract in result of conclusion of the labor contract and establishment of the business relation. One of employee's obligations, which is the obligation to comply with employer's instructions, is the subject of our study.

In the first chapter, employee who is bases concept of labor laws, employer and labor contract concepts have been exammed according to the laws governing our labor life.

In the second chapter, employee's obligations constituting the structure of our scope are mentioned; the competition prohibition, employee's obligation to perform his work, care and loyalty obligations are explained and examined via sentences of the Supreme Court, which are precedent to the subjects.

In the third and last chapter, employer's management right has been defined to the extent of binding quality of the labor contract; subjects like utilization of said right by the employer at the workplace (at work) and restrictions brought by the laws and regulations when utilizing this right. Further, the constitution of the principle of personality rights of the Civil Code restricting the management right within the Draft of the New Law of

Obligations is mentioned, too. Finally, employer's right to give instructions, which is the manner of utilizing the management right, and employee's obligation to comply with the instructions in the contrary are discussed; the concept and kinds of obligations, examples from applications and consequences of failing to comply with the instruction by the employee has been examined by exemplifying once again with many precedent Supreme Court sentences.

**Key Words: 1) Obligation 2) Binding Quality 3) Management Right
4) Instruction 5)Obligation to Comply.**

İŞÇİNİN İŞVERENİN TALİMATLARINA UYMA BORCU

YEMİN METNİ	ii
TUTANAK	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	xii

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNDA TEMEL KAVRAMLAR

I. İŞVEREN

1. Tanımı	1
1.1. Soyut-Somut İşveren Kavramı	1
1.2. Müteaddit-Müşterek İşveren Kavramı	2
1.3. Asıl/Alt İşveren Kavramı	3
2. 4857 Sayılı İş Kanunu	6
3. 5953 Sayılı Basın İş Kanunu	6
4. 854 Sayılı Deniz İş Kanunu	7
5. 818 Sayılı Borçlar Kanunu	7
6. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu	7
7. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu	8
8. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu	10

II. İŞÇİ

1. Tanımı	12
2. 4857 Sayılı İş Kanunu	12
2.1. İşçi Sıfatının Kazanılmasında Gerekli Unsurlar	13
2.1.1. Çalışanın Gerçek Kişi Olması	13
2.1.2. Herhangi Bir İşte Çalışma	13

2.1.3. Tarafların Serbest İradeleriyle Kurulmuş Bir Hizmet Sözleşmesi	14
2.1.4. Ücret Karşılığı İş Görmesi	14
2.1.5. İşveren Bağımlı Olarak Çalışması	15
3. 5953 Sayılı Basın İş Kanunu	16
4. 854 Sayılı Deniz İş Kanunu	16
5. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu	17
6. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu	18
7. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu	18

III. HİZMET SÖZLEŞMESİ

1. Tanımı	18
2. Unsurları	20

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN AKDEDİLMESİ İLE ORTAYA ÇIKAN İŞÇİNİN BORÇLARI

1. GENEL TANIM	22
2. İŞÇİNİN BORÇLARI	22
2.1. İş Görme Borcu	22
2.1.1. İşçinin Bizzat İş Görmesi	23
2.1.1.1. İşçinin Hizmet Edeceği İş Kavramı	25
2.1.1.2. İşçinin Hizmet Edeceği İşyeri Kavramı	29
2.1.2. İşçinin Özenle İş Görmesi	32
2.2. İşçinin İşverenin Talimatlarına Uyma Borcu	37
2.3. İşçinin İşverene Sadakat Borcu	37
2.3.1. İşçinin İşverene Karşı Yapması Uygun Olan Davranışlar	39
2.3.1.1. Sır Saklama Yükümlülüğü	40
2.3.2. İşçinin İşverene Karşı Yapması Uygun Olmayan Davranışlar	41
2.3.2.1. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü	43
2.4. Rekabet Yasağı	45

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İŞÇİNİN İŞVERENİN TALİMATLARINA UYMA BORCU VE
HUKUKİ SONUÇLARI

1. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI	48
1.1. Bağımlılık Kavramı Çerçevesinde Yönetim Hakkının Tanımı	48
1.1.1. İşverenin Talimat Verme Hakkını Devretmesi	51
1.2. Yönetim Hakkının Kullanılması	53
1.2.1. İşin Yapılması ile İlgili Talimatlar	54
1.2.2. İşyerinde Düzenin Sağlanması ile İlgili Talimatlar	54
1.2.3. İşyerinde Denetimin Sağlanması ile İlgili Talimatlar	55
1.3. Yönetim Hakkının Sınırları	55
1.3.1. Anayasa	55
1.3.2. Yasa Hükümleri	60
1.3.2.1. Yedek Yasa Hükümleri	61
1.3.2.2. Medeni Kanun	61
1.3.2.2.1. Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında	
Kişilik Hakları	65
1.3.2.3. Borçlar Kanunu	70
1.3.2.4. Toplu İş Sözleşmesi ve İş Sözleşmesi	72
2. UYMA (İTAAT) BORCU	77
2.1. Talimatlara Uyma Borcunun Tanımı	77
2.1.1. Talimat Kavramı ve Türleri	78
2.1.1.1. Bireysel Talimatlar	79
2.1.1.2. Genel Talimatlar	79
2.1.1.3. Teknik Talimatlar	80
2.2. İşverenler Tarafından Uygulanan Talimatlar ve	
Hukuki Sonuçları	80
2.2.1. Sigara İçme Yasağı	81
2.2.1.1. Hukuki Sonuçları	84
2.2.2. İçki Yasağı	85
2.2.2.1. Hukuki Sonuçları	86

2.2.3. Kılık-Kıyafet Düzeni	86
2.2.3.1. Hukuki Sonuçları	89
2.2.4. Kapı Kontrolleri	90
2.2.4.1. Hukuki Sonuçları	91
2.2.5. Bilgisayar ve İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı	92
2.2.5.1. Hukuki Sonuçları	94
SONUÇ	97
KAYNAKLAR	100

KISALTMALAR

agm.	Adı geçen makale
AİHK	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
BK.	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
DHY.	Dinamik Hukuk Yazılımları
dn.	Dipnot
E.	Esas
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İş K.	İş Kanunu
K.	Karar
md.	Madde
MK.	Medeni Kanun
s.	Sayfa
S.	Sayı
Tem. TD.	Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi
TİS	Toplu İş Sözleşmesi
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
Yön.	Yönetmelik

GİRİŞ

Günümüzde işyerlerinde düzenin sağlanması ve iş barışının korunması uygulamaları işletmelerde oldukça önemli bir yere sahiptir. Her ne kadar teoride işin yürütümündeki öneme ağırlık verilmesine rağmen; uygulamada, işyerinde kurulu bir düzenin, huzurun ve barışın olmaması doğrudan doğruya işin yapılmasını olumsuz etkilemektedir. Bu nedenle işyerlerinde; işin yürütümünü, işyerinin düzenini, güvenliğini, huzur ve barışı sağlayacak olan otorite güç de, işverendir.

İşverenler, işlerin yürütümü ve işyerinin düzeniyle ilgili belirli sınırlar içinde söz hakkı ve yaptırım gücüne sahiptirler. Bu yaptırım güçlerini çalışanlarına verdiği birtakım talimatlarla sağlarlar. Yönetim hakkı olarak tanımlanan işverenin talimat verme hakkı yani otorite gücü, işçinin de bu talimatlara uyma yükümlülüğünü ortaya çıkarmaktadır.

Çalışmamızın amacı, işçinin işverenin vereceği talimatlara uyma borcunu incelemektir. Bu nedenle konuya borcun ortaya çıkmasından başlayıp işverenin yönetim hakkının kaynağının ne olduğu, talimatları verirken hangi sınırlara sahip olduğu, işçilerin bunlara uyup uymama yükümlülüğü ve tabii ki her iki taraf açısından ortaya çıkan hukuki sonuçlar incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNDA TEMEL KAVRAMLAR

I. İŞVEREN

1. Tanımı

İş Hukukunun ortaya çıkış nedeni; ekonomik olarak güçlü olan işverene karşı güçsüz olan işçinin korunması gereksimidir¹. Bu nedenle iş hukukunun öncelikle yer verdiği iki temel kavram işçi ve işveren'dir². Kaldı ki İş Hukukunun konusunu da bu iki kavram arasında meydana gelen ilişkiler oluşturmaktadır. Bu dinamik ilişkilerin varlığı işçi ve işveren kavramlarına da yansımış ve duruma göre farklı anlamlar tanımlarına eklenmiştir.

Sözlük anlamı “işçileri ücretle çalıştıran gerçek veya tüzel kişi, çalıştıran, patron” olan işveren kavramı; doktrinde, “başka birisini istihdam eden kimse”, “hizmet akdinde ücret ödeme borcu altına giren kimse” olarak tanımlanmaktadır³. Mevzuatımızdaki işveren kavramına bazen dar bazen geniş tanımlarıyla yer verilmiş olup sırasıyla incelenecektir.

1.1. Somut-Soyut İşveren Kavramı

Kanunda işçinin işverene bağlı olarak iş görme borcu karşısında, işverenin de işçiden işi yapmasını isteme ve bunun yapılması için ilgili talimatları verme hakkına yer verilmiştir. Fakat günümüz iş yapılarının karmaşık yapısı bazen bu iki hakkın farklı kişilerde toplanmasına meydan vermektedir. Genellikle işçiden iş isteme ve talimat verme yetkisi işyeri sahibinde bulunmaktadır⁴.

¹ Demir, F.: İş Hukuku ve Uygulaması (En Son Yargıtay Kararları Işığında), İzmir, 2005, s. 5

² Odaman, S.: İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara, 2003, s. 3; Koç, M. : “İş Hukukunda İşveren Kavramı ve Unsurları”, <http://www.resulkurt.com/yazi.asp?yID-391> (21.11.2007)

³ Güven, E./Aydın, U.: İş Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, No: 1043, Eskişehir, 1998, s. 25

⁴ Çelik, N. : İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2003, s. 41-42 (Çelik I)

Bazı zamanlar işveren, yaş itibariyle küçük olabilmekte veya miras ya da tüzel kişilik nedeniyle emir ve talimat verme yetkisini doğrudan doğruya kullanamamaktadır. Bu durumlarda kanuni mümessil (kayyum) veya organ, iş sözleşmesinin tarafı olarak işçiden iş görme borcunun alacaklısı olurken emir ve talimat verme yetkisini hukuken kullanamamaktadır. Böyle durumlarda işçiden işi talep edene “soyut işveren”, emir ve talimat verebilene ise “somut işveren” denilmektedir. Fransız Hukukunda da “işletme şefi” (chef d’entreprise)ne somut işveren olarak tanımlandığı ve dolayısıyla soyut-somut işveren ayrımının yapıldığı anlaşılmaktadır⁵.

1.2. Müteaddit-Müşterek İşveren Kavramı

Sözlük anlamı birçok işveren olan müteaddit işveren ve ortak, birlikte anlamlarına gelen müşterek işveren kavramları çalışma hayatımızda sık sık karşımıza çıkmamaktadır.

Bilindiği üzere işçi, aynı dönemlerde birden fazla işverenle sözleşme yapabilir. İşçinin aynı dönemde aynı ve farklı işler için ayrı işverenlerle iş sözleşmeleri yapması hukuken de bir sakınca (kanuni çalışma süreleri bakımından oluşacak sorunlar hariç) doğurmamaktadır. Mollamahmutoğlu’na göre; “işçinin, aynı iş sözleşmesi çerçevesinde aynı zamanda aynı mahiyette bir iş taahhüdünde bulunduğu birden fazla işverenin müşterek işveren olarak değerlendirilmesi icap eder” denilmektedir. Fransız Hukukunda da Yargı kararları ışığında varılan sonuç bu şekildedir. Türk Hukukunda da adi şirket ortakları konuya örnek teşkil eder. Konuyla ilgili Borçlar Kanunu md. 141. madde de “alacaklıya karşı, her biri borcun mecbuundan mes’ul olmadığı iltizam ettiklerini beyan eden müteaddit borçlular arasında teselsül vardır”. Burada müşterek işverenlerin işçiye karşı birlikte sorumlu oldukları belirtilmektedir⁶.

⁵ Mollamahmutoğlu, s. 132; Odaman, s. 5-6

⁶ Mollamahmutoğlu, s. 132

1.3. Asıl/Alt İşveren Kavramı

Alt İşveren kavramına 1475 sayılı İş Kanununda yer verilmemiş onun yerine “taşaron” ve “müteahhit” kavramlarına yer verilmiştir. Ayrıca eski kanunda konunun yeterince detaylandırılmaması uygulamada aksaklıkların doğmasına neden olmuştur. Bu aksaklıklar 4857 Sayılı İş Kanunun yürürlüğü girmesiyle daha açıklığa kavuşturulmuştur.

Yargıtayın verdiği bir kararda alt işveren; "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" şeklinde tanımlanmıştır⁷.

Konuyla ilgili md. 2/6'daki düzenlemede; “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”.

Belirtilen maddenin gerekçesinde de eski kanuna göre alt işverenlik sıfatı daha daraltılarak açıklandığı ifade edilmektedir. Açıklamada “bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin “asıl işin bir bölümünde” veya “yardımcı işlerinde” iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bir işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, buna karşı işyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca, asıl işverenin alt işverenden iş alabilmesi işyeri

⁷ 9. HD, 27.03.2006, 4860/7479, DHY

gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlanmıştır”⁸. Fakat bu durum asıl işi inşaatçılık olan ve müteahhit olarak nitelendirilen işverenlerin bir arsa üzerinde bina yapımı sırasında; binanın kaba inşaatını işçileriyle yaparken kapı-pencere işlerini taşaron denilen başka bir işverene vermesi halinde, müteahhit ile taşaron arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi gündeme gelecektir. Maddede belirtilen asıl işe yardımcı işlerin yani niteliği gereği ayrı bir uzmanlık isteyen yemek, temizlik, yükleme-boşaltma işleri konuya örnek oluşturur⁹.

Konunun devamı olan 2. maddenin son fıkrasında; “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” denilmiştir.

Maddenin gerekçelerinde belirtilen en önemli konu ise birlikte sorumluluktur. Çünkü asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğmuş olmasının en önemli sonucu her iki işverenin, alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumlu olmalarıdır. Bu sorumluluk, alt işverenin işçisiyle o işyeriyle ve orada çalıştığı süreyle sınırlı olup, alt işverenin işçilerinin İş Kanunundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kapsar¹⁰. Alt işverenin yapacağı işler geçici veya yemek işi gibi devamlı nitelikte olabilir¹¹. Ayrıca alt işverenler, bir iş sözleşmesine dayalı olarak çalıştırdıkları işçiler karşısında, bağımsız birer işverendir. Bu nedenle, asıl işverene eser veya taşıma yahut kira veya başka sözleşmelerle bağlı bulunup ayrı bir işveren olan alt işverenin, işveren vekili olarak sayılmasına imkan yoktur¹².

⁸ Akçakaya, E. : Gerekçeli İş Kanunu, Ankara, 2004, s. 14

⁹ Çelik, s. 45-46 (*Çelik I*)

¹⁰ Akçakaya, s. 15

¹¹ Çelik, s. 46 (*Çelik I*)

¹² Centel, s. 66; Mollamahmutoğlu, s. 136; Demir, s. 17; Çelik, s. 46 (*Çelik I*); Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İzmir, 1998, s. 115

Maddede belirtildiği üzere asıl işveren ile alt işveren arasında yapılacak herhangi bir sözleşme “birlikte sorumluluğun” doğmasına bir engel teşkil etmeyecektir. Başka bir deyişle taraflar arasında yapılacak sözleşmede belirtilecek işçilik haklarını ödemekten kurtaran veya tek işverende sorumluluğu bırakan hükümler geçersiz olacaktır¹³. Ayrıca maddede de belirtilen daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağı aksi takdirde bu ilişkinin muvazaalı işleme dayanacağıdır.

Kanundan önce uygulamada işverenlerin alt işverenlik kavramını kullanarak birtakım usulsüz işler yaptıkları bir gerçektir. İşverenler bu durumu daha çok işin gereği veya teknolojik bir ihtiyaçtan ziyade işyerlerini sendikasızlaştırma amaçlı kullanmaktadırlar¹⁴. Hatta bazen öyle olaylar karşımıza çıkmaktaydı ki bant usulü çalışılan yerlerde aynı bantta omuz omuza çalışan iki işçinin biri asıl işverenin işçisi diğeri ise taşaron işçisi olabilmektedir. Bu durum da yıllarca süren davalara sebep olmaktadır. Her ne kadar hala da bu tür olaylara rastlamak mümkünse de 4857 sayılı İş Kanunuyla konuyla ilgili aksaklıkların çoğu giderilmiştir.

Konuyla ilgili Yargıtay tarafından verilen pek çok karar bulunmaktadır. Bunlardan birlikte sorumluluk ile ilgili olan davada; işçileri taşıyan servis şoförünün kaza yapması sonucu yaralanan işçi, sürekli iş göremezliğe maruz kalmıştır. İşçinin kendi işverenine açtığı tazminat davasında Yargıtayın verdiği karar; “işverenin işçileri işyerinden evlerine götürüp getirmeleri için üçüncü şahıslarla yaptığı taşıma sözleşmesi uyarınca, üçüncü şahıs kendi araç ve şoförüyle taşımayı taahhüt etmiş olsa bile, bu araçta meydana gelen kaza iş kazasıdır” diyerek işvereni de sorumlu tutmuştur¹⁵. Asıl işin bölünmesi ile ilgili başka bir davada ise; söz konusu sendika “davalı işverenin asıl işi bölerek başka şirketlere verdiğini ve aynı işyerinde ve aynı ilerde kendi işçilerini çalıştırdığı gibi, alt işveren ilişkisi kurduğu sözde şirketlere kendi işçilerini devretmek suretiyle çalıştırmaya devam ettiğini ve bu suretle muvazaalı işlemler yaptığını bundaki amacın şirketlerdeki işçi sayısını 30’un altına

¹³ Demir, s. 18

¹⁴ Akçakaya, s. 17

¹⁵ 9. HD, 18.01.1989, 88/10312, 89/139, DHY

indirerek iş güvencesi yasa hükümlerinden kurtulmak ve ayrıca, sendikal örgütlenmeyi kırmak olduğunu belirtmiştir”¹⁶.

2. 4857 Sayılı İş Kanunu

Kanunun 2. maddesinde “işçi çalıştıran gerçek ve tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren” denilmiştir. Bundan önce kanunda işveren tanımında “işçi çalıştıran tüzel ve ya gerçek kişiye” ifadelerine yer verilerek daha dar bir tanımlama yapılmıştı. Fakat bu eksiklik yeni kanunda giderilmiştir. Tanımda geçen tüzel kişiler veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar özel veya kamu hukuku alanında yer alabilirler. Bunlara örnek kooperatifler, dernekler, vakıflar, belediyeler, üniversiteler sayılabilir. Bu durumda sadece işyeri sahibi gerçek kişiler değil aynı zamanda tüzel kişilerin veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların temsilcileri yani görevlendirilen işveren vekilleri de işveren sıfatıyla işçinin iş görmesini bekler, denetleyebilir veya emir ve talimat verebilir¹⁷. Buna göre İş Kanunu bağlamında işveren kavramı¹⁸;

-İş sözleşmesine dayalı bir ilişki olması,

-İşçi çalıştırması,

-İşverenin gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olması,

-İşverenin sahibi olduğu işyerinin iş kanununun kapsamında olması gerekmektedir.

3. 5953 Sayılı Basın İş Kanunu

“Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun” maddelerinde işveren tanımına yer verilmemiştir. Fakat genel olarak bakıldığında işveren; “Türkiye”de yayınlanan gazete ve mevkutelerle, haber ve fotoğraf ajanslarında gazeteci çalıştıran gerçek veya tüzel kişi” diye

¹⁶ 9. HD, 20.01.2004, 2003/23864, 2004/468, DHY

¹⁷ Demir, s. 13

¹⁸ Koç, <http://www.resulkurt.com/yazi.asp?yID-391> (21.11.2007)

tanımlanabilir. Ya da işvereni bir iş sözleşmesine göre kendi nam ve hesabına gazeteci çalıştıran kişi olarak da ifade edebiliriz¹⁹.

4. 854 Sayılı Deniz İş Kanunu

Bu kanunun 2. maddesinde işveren; “gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye” denir. Buna göre işveren sıfatını kazanmak için gemi sahibi olmak bir şart olarak görülmemekte başka bir gemide kendi nam ve hesabına gemi adamı çalıştırmak yeterli görülmektedir. Tıpkı İş Kanununda olduğu gibi işveren sıfatını kazanmak, işyeri sahibi olmaya değil, işçi çalıştırma ve iş sözleşmesinin varlığına dayandırılmaktadır. Fakat 854 sayılı Deniz İş Kanunu savaş gemilerini kapsamamaktadır²⁰.

5. 818 Sayılı Borçlar Kanunu

Borçlar Kanununda da işveren tanımına yer verilmemiştir. Bu nedenle genel olarak işvereni, “bir hizmet sözleşmesine dayanarak Borçlar Kanununun uygulama alanına giren herhangi bir işte ücret karşılığı işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlayabiliriz”²¹.

6. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu

Sosyal Sigortalar Kanunu işvereni “bu kanunun uygulanmasında 2. maddede belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler işverendir” şeklinde tanımlamıştır. Maddede sözü geçen 2. madde ise sigortalıyı “bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar” diyerek açıklamıştır. O halde işvereni “sigortalıyı 506 sayılı kanun kapsamına giren işlerden birinde hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalıştıran gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlayabiliriz²².

¹⁹ Koç, <http://www.resulkurt.com/yazi.asp?yID-391> (21.11.2007)

²⁰ Koç, <http://www.resulkurt.com/yazi.asp?yID-391> (21.11.2007)

²¹ Odaman, s. 20

²² Odaman, s. 18

7. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu

Sendikalar Kanunu 2. maddesinde işveren kavramını diğer kanunlara göre oldukça geniş tanımlamıştır. Buna göre işveren; “işçi sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarına denir”. Daha önceki 274 sayılı Sendikalar Kanununda sürekli tartışma konusu olan tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarının işveren niteliği yapılan düzenlemeyle 2821 sayılı Kanunda ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Böylece “ülkemizde özellikle kamu kesiminde yaşanan yetki ve bürokrasi karmaşası da sona erdirilerek, tüzel kişiliği olmadığı halde toplu iş sözleşmesi tarafı olan ve toplu iş sözleşmelerine imza atan kamu kuruluşları hukuki bir güvenceye kavuşturulmuş, ayrıca kamu kesimi sendikacılığının geliştirilmesine ve kolaylaştırılmasına ortam hazırlanmıştır”²³. Tanımda belirtilen “tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları” ifadesi, 4857 sayılı İş Kanunumuzda daha geniş ifade edilerek “tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar” olarak kullanılmıştır. Nitekim İş Kanununda işveren tanımı tüzel kişiliği olmayan özel veya kamu tüm kuruluşlarını da kapsamaktadır.

Ayrıca Sendikalar Kanununun 2. maddesinin devamında “bir adi şirkette fiziki veya fikri emek arzı suretiyle ortak olanların dışındaki ortaklar da bu Kanun bakımından işveren sayılırlar”. Böylece bazı işverenlerin işçilerin işçilik haklarından yararlanmalarını önlemek amacıyla yaptıkları “işverene ortak gösterme” suistimaline karşı yani hem emek hem de sermaye arzının bulunduğu durumlara getirilen bir düzenlemedir.

Son olarak Sendikalar Kanununun 2. maddesi 6-7. fıkralarında “işveren vekili işveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olanlara denilir. İşveren vekilleri bu Kanun bakımından işveren sayılırlar”. (Değişik: 4.4.1995-4101/1 md.) Böylece kapsamı daraltılan işveren vekilleri işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olduklarında işveren sayılmışlardır ki bu onların işveren sendikası üyesi

²³ Odaman, s. 11-12

olabilmelerine de olanak sağlamıştır. Sendikalar Kanununda yapılan bu değişiklik işveren vekillerinin pozisyon itibariyle işverene olan yakınlıkları nedeniyle “işveren” sayılmış ve kendilerine işçi sendikası “kurucusu, yöneticisi, temsilcisi ve üyesi olmak” yasaklanmıştır²⁴. Her ne kadar Sendikalar Kanununda işletmenin bütününün sevk ve idaresinde yetkili kişilere işçi sendikası üyeliği yolu kapatılsa da bu kişilerin İş Kanununa göre işçi sayıldıkları gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim İş Kanunu md. 2/5 fıkrasında “işveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz” denilmektedir. Konuya daha açıklık getiren bir Yargıtay Kararında; işyerini yönetmekle görevli genel müdür ile işveren arasındaki ilişkinin “hizmet sözleşmesi” olduğuna, “vekalet sözleşmesi” sayılamayacağına karar vermiştir²⁵. Ancak bunlar İş md. 18/5 hükmü gereğince; “işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri” iş güvencesi kapsamı dışında tutulmuşlardır.

Konuyla ilgili Yüksek Mahkeme oldukça açıklayıcı kararlar almıştır. Bunlardan birinde; iş sözleşmesi feshedilen davacı feshin geçerli nedenle yapılmadığını belirterek işe iade talebinde bulunmuştur. Verilen kararda yapılan açıklamada; işçinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için:

-Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması yanında,

-İşyerinde en az 30 işçi çalışması,

-En az 6 aylık kıdeminin bulunması,

-İşletmenin bütünü sevk ve idare eden veya işyerinin bütünü sevk ve idare eden işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda olmaması gerektiği vurgulanmıştır.

²⁴ Demir, s. 14

²⁵ 9. HD, 16.09.1971, 14121/1968, Demir, s. 14

Verilen kararda ise; “somut olayda, işyerinin işletme bazında olduğu ve davacının Genel Müdür Yardımcılığı görevinde bulunduğu, banka acentelerinden sorumlu olduğu, bu şekilde işletmenin bütününe sevk ve idare eden konumda olduğu, işletme bazında sorumluluğu nedeni ile burada işe alma ve işten çıkarma yetkisinin aranmayacağı, davacının işveren vekili sıfatını taşıdığı anlaşılmaktadır. Açıklanan bu nedenle davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz”²⁶ denilerek dava reddedilmiştir.

Başka bir kararda ise davalı işveren yine geçerli bir neden göstermeden davacının iş sözleşmesini fesh etmiştir. Burada belirtilen durumda yukarıdaki kararın aksine Yargıtay, detaylı bir incelemeyle genel müdür yardımcısını iş güvencesi kapsamına dahil etmiştir. Şöyle ki verilen kararda; “dava, hizmet akdini fesih ifadesi 6.6.2003 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu tarihte yürürlükte bulunan 4773 sayılı yasa ile 1475 sayılı İş Kanunu'na eklenen 13/A maddesinde işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri kapsam dışında bırakılmıştır. Davacı ise işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili niteliğinde olmayıp genel müdür yardımcısıdır. Bu nedenle mahkemenin yazılı gerekçe ile davacının işe iade talebinin red edilmesi usul ve yasaya aykırıdır”²⁷ denilerek davacıyı haklı bulup işe iade etmiştir.

8. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda işveren kavramının tanımı yapılmamıştır. Fakat Sendikalar Kanununda yapılan tanım, bu Kanunun Sendikalar Kanununun tamamlayıcısı olması itibarıyla 2822 Sayılı Kanun içinde geçerli görülmektedir. Kanuna 03.06.1986 yılında 3299/1 sayılı yapılan değişiklikle kamu kurum ve kuruluşlarının işveren sayılacağıyla ilgili düzenleme yapılmıştır²⁸. Buna göre; “bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşlarına ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir”. Ayrıca “kamu kurum ve kuruluşlarına ait müessese ve işyerleri ayrı

²⁶ 9. HD, 19.09.2005, 21058/30347, DHY

²⁷ 9. HD, 27.09.2004, 5518/20018, DHY

²⁸ Çelik, s. 42 (*Çelik I*); Odaman, s. 16; İş Hukukunun Temel Kavramları, www.humanresourcesfocus.com/proje_4.asp (30.10.2007)

tüzelkişiliğe sahip olsalar dahi, bu kurum ve kuruluşlar için tek bir işletme toplu iş sözleşmesi” yapılması hükmü getirilmiştir.

Konuyla ilgili örnek gösterilebilecek bir Yargıtay Kararında davacı sendika, Türkiye Çimento ve Toprak Sanayi Kurumuna bağlı tuğla, seramik, çini ve porselen sanayi müesseselerinin konuda bahsi geçen 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesine tabi olmayacağını iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme tarafından yapılan açıklamada ise söz konusu Kanunun 3. maddesine değinilmiş ve Toplu İş Sözleşmesinin aynı işkolunda bir veya birden çok işyerlerini kapsayabileceği ve “bir tüzel kişiyi veya bir kamu kurumu ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede işçilerin bir işyerinden diğerine naklinin işletmenin niteliği icabı olduğu hallerde bu işyerlerinin tümü için ancak bir TİS yapılabilceğini vurgulamıştır”²⁹.

Ayrıca 2822 sayılı Kanunda işveren kavramının geçtiği md. 62/II bulunmaktadır. İşverenler başlığındaki söz konusu maddenin fıkrasında “işyerinde işveren vekili durumunda olan ve temsilci sıfatıyla toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmede taraf olarak hareket eden kimse, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır”. Buna göre işveren tanımının kapsamı Sendikalar Kanununa göre daha da genişlemektedir. “Çünkü işletmede “endüstriyel ilişkiler koordinatörü” veya “insan kaynakları (personel) müdürü” olarak çalışan bordrolu bir işçinin toplu sözleşme görüşmelerine uzman işveren temsilcisi olarak katılması, “ işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili”(genel müdür) olmasa bile, onu bu Kanun anlamında “işveren” yapmaya yetecek, dolayısıyla imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır”³⁰.

²⁹ 9.HD, 13.06.1984, 5769/6561, DHY; Odaman, s. 16

³⁰ Demir, s. 14

II. İŞÇİ

1. TANIMI

İş hukukunun en temel kavramı ve çalışma hayatının vazgeçilmez bir unsurudur. Hatta iş hukukunun oluşmasında varlık nedeni olarak gösterebiliriz. Çünkü iş hukuku sosyal politika gereği işçilerin güçlü işverene karşı korunması amacıyla meydana getirilmiştir.

İşçi kavramı sözlük anlamı olarak, başkasının yararına bedenini, kafa gücünü veya el becerisini kullanarak ücretle çalışan kimseye denir³¹. Klasik öğretilerde ise genel olarak, “serbest iş ilişkisine dayanarak başkasının hizmetinde işgören kişi”³² olarak tanımlanır.

2. 4857 Sayılı İş Kanunu

Kanunun 2. maddesinde yapılan tanımda; “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi...” denir hükmü bulunmaktadır. Maddenin gerekçesinde ise 2821 sayılı Kanunun 2. maddesinde olduğu üzere, iş sözleşmesine dayanarak çalışma yeterli görülmüş, iş sözleşmesinin unsurları olan “herhangi bir işte” ve “ücret karşılığı çalışmak” ibarelerine ayrıca yer verilmemiştir. İşçi tanımında işgücünü işverene sunan varlık olarak “gerçek kişi” özelliği vurgulanmıştır³³. Bilindiği üzere 1475 sayılı İş Kanununda yapılan tanımda; “bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişiye işçi...” denir hükmü bulunmaktaydı. Halbuki iş sözleşmesi kavramı zaten bir “iş görme” ve karşılığında “ücret ödeme” yükümlülüğünü ifade ettiği için yeni düzenlemede bu ifadelerin kaldırılması uygun olmuştur³⁴. Ayrıca eski kanunda belirtilmeyen “gerçek kişi” kavramı uygulamada yaşanan bir takım duraksamaları yani tüzel kişilerin işçi olabileceği konusundaki tartışmaları gidermek için yeni düzenlemede özellikle belirtilmiştir.

³¹ <http://www.tdk.gov.tr/TR/SozBul> (02.12.2007)

³² Centel, s. 52

³³ Akçakaya, s. 13

³⁴ Demir, s. 6

2.1. İşçi Sıfatının Kazanılmasında Gerekli Unsurlar

İşçi sıfatının belirlenmesinde gerekli olan birkaç unsur bulunmaktadır;

2.1.1. Çalışanın “Gerçek Kişi” Olması

Kanunda belirtilen kısıtlamalar dışında gerçek kişi olmak şartıyla; herkes, yaş, cinsiyet ya da milliyetlerine bakılmadan “işçi” niteliğini taşıyabilir. Tüzel kişilerin ise işçi niteliğini kazanabilmesi iş sözleşmesinin kişisellik karakterine de uygun düşmemektedir³⁵. Neyse ki en son Kanunda özellikle bu duruma açıklık getirecek “gerçek kişi” ifadesine yer verilmiştir.

2.1.2. Herhangi Bir İşte Çalışma

Tunçomağ’a göre; iş, karşı taraf için değeri olan, onun maddi veya fikri bir ihtiyacının karşılanmasına yarayan bir faaliyettir. İşin yapılması, iktisadi bir değer elde edilmesi sürecidir. İş, aynı zamanda iktisadi bir faaliyettir. Bu nedenle işçi, fikri veya bedeni emeğini belli bir süre işverene sunmakta ve bunun sonucu mal ve hizmet üretilmektedir³⁶.

1475 sayılı Kanunda “herhangi bir işte” deyimi ifadesi gerek görülmediği için yeni Kanunda kaldırılmıştır. Kanunda işin niteliği konusunda da herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu nedenle işin bedenen, fikren veya her iki halde yapılmasının bir önemi bulunmamaktadır. Aynı şekilde işin sürekli veya süreksiz olması, hafif veya ağır ve yorucu olması, basit ya da bilimsel olması işçilik sıfatının kazanılmasına etki etmemektedir³⁷.

3008 sayılı İş Kanunu işçi kavramını, bedenen veya bedenen ve fikren çalışmayı esas alarak belirtmişken, 931, 1475 ve 4857 Sayılı İş Kanunları bu ayrımı ortadan kaldırmıştır³⁸. Bundan dolayı doktorun, mühendisin, avukatın veya bir mimarın hatta genel müdürün işverene hizmet sözleşmesiyle çalıştığı takdirde işçi

³⁵ Mollamahmutoğlu, s. 118; Odaman, s. 21

³⁶ Koç, M. : “İş Hukukunun Temel Kavramları:İşçi, <http://www.resulkurt.com/yazi.asp?yID=246> (21.11.2007)

³⁷ Centel, s. 53

³⁸ Koç, agm.

niteliği oluşmaktadır. Ayrıca iş hukukunun konusunu insan faaliyeti oluşturduğu için sanayide kullanılan robotların işçi olarak sayılması mümkün değildir³⁹.

Son olarak işçi niteliğinin kazanılması için işin mutlaka çalışılan işyerinde görülmesi gerekmez. Çünkü işin niteliği itibariyle bazı işler örneğin pazarlama işi işyerinin dışında görülmektedir. Bu durum kişinin işçi niteliğini etkilememektedir⁴⁰.

2.1.3. Tarafların Serbest İradeleriyle Kurulmuş Bir Hizmet Sözleşmesi

Bir kişinin işçi sayılması için hizmet sözleşmesiyle çalışıyor olması ve bunun kişilerin serbest iradesiyle yapılmış olması gerekmektedir. Başka bir deyişle bir akdin meydana gelmesi için tarafların iradelerinin hiçbir zorlama olmadan serbestçe oluşmuş olması gerekir. Bu nedenle cezaevlerinde, askeri kurumlarda çalışanların faaliyetleri, serbest iradeye dayalı bir hukuki ilişki olmadığı için bu kişiler işçi sayılmazlar⁴¹. Ancak tutuklu ve hükümlülerin cezaevi dışında üçüncü kişilerle yaptıkları işler, hür iradeyle yapılan bir hizmet sözleşmesine dayandığı için buradaki kişiler işçi niteliğini kazanırlar⁴².

İş Kanunu sadece hizmet akdi ile çalışan kişileri işçi statüsünde görmekte, diğer işgörme borcu doğuran akitler ile çalışanları uygulamanın dışında tutmaktadır. Örneğin kendi işyerinde terzi olarak çalışan bir kişi istisna akdi ile çalıştığından işçi sayılmamakta iken aynı terzi, bir konfeksiyon atelyesinde hizmet sözleşmesi ile çalıştığından işçi sayılmaktadır. Yine aynı şekilde kendi bürosunda vekalet akdine dayalı olarak bir işadammının davalarını yürüten bir avukat işçi sayılmamakta iken aynı işadammının şirketinde hizmet akdi ile aynı davaları yürütmek için çalışırsa işçi niteliği kazanmaktadır⁴³.

2.1.4. Ücret Karşılığı İş Görmesi

Hizmet sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri; işçinin iş görme borcuna karşılık işverenin ücret ödeme borcudur. BK. md. 313'te de açıklandığı gibi; "hizmet

³⁹ Odaman, s. 22; Centel, s. 53

⁴⁰ Centel, s. 53

⁴¹ Güven, E./Aydın, U.: İş Hukuku, Anadolu Üniv. Yayınları, Eskişehir, 1998, s. 21-22

⁴² Demir, s. 10; Odaman, s. 23

⁴³ Güven/Aydın, s. 22

akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi ona bir ücret vermeği taahhüt eder”. Konu 1475 sayılı Kanunda işçi tanımında “ücret karşılığı çalışma”ya yer verilmesine rağmen yeni Kanunda gereksiz bulunduğu için tekrar aynı ifadeye gerek duyulmamıştır.

Ücretin hizmet sözleşmesinde açık bir şekilde kararlaştırılmamış olması ya da uzun süre ödenmemiş olması işçi niteliğinin kazanılması açısından önem taşımamaktadır. Konuyla ilgili Yargıtayın ilkeleşmiş bir kararında; “... kural olarak her hizmet bir ücreti gerektirir ve bu durumdaki işçinin ücretini sonradan isteme hakkı vardır”.⁴⁴

2.1.5. İşverene Bağımlı Olarak Çalışması

İş sözleşmesinin önemli unsurlarından biri de bağımlılık ilişkisidir. Özel hukuk sözleşmeli ile kurulan bu ilişkide işçi, sözleşmeden doğan iş görme borcunu, işverenin gözetim ve denetimi altında, başka deyişle ona bağımlı olarak ifa etmektedir. Bu durum iş sözleşmesini, diğer benzeri akitlerden istina ve vekalet akdi gibi ayırıcı bir unsurdur. Her ne kadar Kanunda işçi tanımında bağımlılık unsuruna yer verilmemesine rağmen, öğretide işçi tanımının belirlenmesinde dikkate alınmaktadır⁴⁵.

Konuya örnek oluşturacak bir Yargıtay kararında; “dava konusu olayda, orman idaresine ait depoda sadece istif ve tasnif işi yaptığı belirlenenler bakımından, bu işlerin kesim, imal ve taşıma işleri dışında bulunduğu ve ücretin metreküp hesabına göre alındığı uyuşmazlık konusu değildir. Taraflar arasında uyuşmazlık, yapılan işe göre aradaki sözleşmenin niteliğinin hizmet akdi mi, yoksa istisna akdi mi olduğu noktasında toplanmaktadır. Bir kimsenin sigortalı sayılabilmesi için bu akitle çalışana yüklenen iş görme ediminin işverene ait işyerinde ve onun denetim ve gözetimi altında yerine getirilmesi sorunludur. Bu davada, istif ve tasnif işlerinin depo işyerinde, idarenin gözetim ve denetimi altında yapılması karşısında, söz konusu ilişkinin hizmet akdine dayandığının kabulü, giderek anılan kişilerin 506 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca sigortalı sayılmaları gerekmektedir. Hiç

⁴⁴ 9. HD., 13.09.1968, 68/5080, 69/10450, Güven/Aydın, s. 23

⁴⁵ Koç, agm.

şüphesiz, ücretin metreküp üzerinden hesaplanıp, ödenmesi ve sözleşmelerin vahidi fiyat sözleşmesi şeklinde olması hukuki ilişkinin hizmet akdi niteliğini değiştirmez⁴⁶”. Yargıtay tarafından verilen kararda görüldüğü gibi işçinin işverenin gözetim ve denetimi altında bulunması taraflar arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesinde belirleyici olmuştur.

3. 5953 Sayılı Basın İş Kanunu

Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimin Hakkında Kanun hükümleri, “Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki “işçi” tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır”

Bu nedenle bir kişinin işçi niteliğini kazanabilmesi için öncelikle bu kanunun uygulamasında olan işte çalışması gerekmektedir. Bu kanun da gazetecinin işçi niteliğini kazanması taraflar arasında yapılacak yazılı iş sözleşmesiyle mümkün olacaktır. Ayrıca yapılacak sözleşmede “a) işin nev’i, b) ücret miktarı, c) gazetecinin kıdemi”nin gösterilmesi mecburidir.

Görüldüğü üzere Basın İş Kanununda sözleşmenin yazılı yapılması ve işin ürü, ücretin miktarı ve gazetecinin çalışma yılının gösterilmesi diğer kanunların aksine zorunlu tutulmaktadır.

4. 854 Sayılı Deniz İş Kanunu

Deniz İş Kanunu md. 1’de; “denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulama alanı bulur.” Ayrıca “aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla olduğu veyahut işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı 5 veya daha fazla bulunduğu takdirde birinci bent hükmü uygulanır”.

⁴⁶ HGK., 14.10.1987, 87/10-6, 87/716, DHY

“Bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere gemi adamı denir” yani bu kişiler işçi sayılırlar.

5. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu

Sosyal Sigortalar Kanunu md. 2’ye göre; “bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar”. Bu kanun bakımından sigortalı sayılabilmek için üç unsurun bir arada bulunması gerekmektedir⁴⁷;

-İş ilişkisi, kural olarak hizmet sözleşmesine dayanmalıdır,

-İş, işverene ait işyerinde yapılmalıdır,

-Çalıştırılan, SSK md. 3’de sayılan “sigortalı sayılmayanlar” arasında yer almamalıdır.

Son maddede belirtilen sigortalı sayılmayanlar md. 3’te detaylı olarak açıklanmıştır. Buna göre; “kamu sektörüne ait tarım ve orman işlerinde ücretle; özel sektöre ait tarım ve orman işlerinde ücretle ve sürekli olarak; tarım sanatlarına ait işlerde; tarım işyerlerinde yapılan ve tarım işlerinden sayılmayan işlerde, tarım işyeri sayılmayan işyerlerinin park, bahçe, fidanlık ve benzeri işlerinde; çalışanlar hariç olmak üzere tarım işlerinde çalışanlar; işverenin ücretsiz çalışan eşi; aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dahil) olan hısımlar arasında ve aralarında dışardan başka kimse katılmayarak bu konut içinde yapılan işlerde çalışanlar; ev hizmetlerinde çalışanlar (ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç); askerlik hizmetlerini yapmakta olan yükümlüler; kanunla kurulu emekli sandıklarına aidat ödemekte olanlar; yabancı bir memlekette kurulu herhangi bir müessese tarafından ve o müessese nam ve hesabına Türkiye’ye bir iş için gönderilen ve yabancı memlekette sigortalı olduğunu bildiren yabancı kimseler; resmi meslek ve sanat okullarıyla, yetkili resmi makamların müsaadesiyle kurulan meslek veya sanat okullarında tatbiki mahiyetteki yapım ve üretim işlerinde çalışan öğrenciler; sağlık müesseselerinde işe alıştırılmakta olan hasta veya maluller ve herhangi bir işverene hizmet akdiyle bağlı olmaksızın kendi nam ve hesabına çalışanlar.

⁴⁷ Odaman, s. 29

Son olarak, sanatçılar ve genelev kadınları da özel kanun hükümleri ile kapsam dahiline alınmışlardır⁴⁸.

6. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu

Sendikalar Kanunu, çalışma mevzuatımızda bulunan diğer Kanunlara göre işçi kavramının kapsamını daha geniş tutmuştur. Kanunun md. 2/I' de tanımlanan işçi kavramına göre; “işçi, hizmet akdine dayanarak çalışanlara denir”.

“Bu Kanun bakımından araç sahibi hariç nakliye mukavelesine göre esas itibariyle bedeni hizmet arzı suretiyle çalışmayı veya neşir mukavelesine göre eserini naşire terk etmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve adi şirket mukavelesine göre ortaklık payı olarak esas itibariyle fiziki veya fikri emek arzı suretiyle-bu mukavelenin aynı durumdaki herkese fiilen açık olması kaydıyla-bir işyerinde çalışanlar da işçi sayılırlar” (md. 2/II).

“Hizmet akdine dayanarak çalışan bir kimsenin T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi olması işçi sayılmasına engel teşkil etmez” (md. 2/III).

7. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu

2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, maddelerinde işçi tanımına yer verilmemiştir. Bunun için, İş Kanununda bulunan işçi tanımı bu Kanun içinde geçerli olacaktır⁴⁹.

III. HİZMET SÖZLEŞMESİ

1. Tanımı

Önceki konularda incelediğimiz, işçi ve işveren ilişkisinin var olmasını sağlayan en önemli koşul hizmet sözleşmesi kavramı olduğudur.

⁴⁸ Odaman, s. 30

⁴⁹ Odaman, s. 28

4857 Sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesinden önce hizmet sözleşmesi kavramı bir tek Borçlar Kanununun 313. maddesinde tanımlanmaktaydı. Buna göre; hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi ona bir ücret vermeği taahhüt eder” denilmektedir.

İş yasalarında ise böyle bir tanımlama bulunmamaktaydı. Fakat yeni İş Kanununun kabulüyle kanun maddelerinde iş sözleşmesi, türleri ve feshi başlığı altında şu ifadeler yer verilmiştir. 4857 Sayılı İş Kanunu md. 8/I'e göre; “iş 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 tabii değildir”. Fakat “süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu belgeler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır”(md. 8/II).

Görüldüğü üzere Borçlar Kanununda işçinin iş görmesine karşılık işverenin ücret ödeme yükümlülüğü belirtilmekteyken, maddede eksik olan bağımlılık unsuru İş Kanununda düzenlenerek eksiklik giderilmiştir.

Maddenin son fıkrasında ise; “yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur”.

İş sözleşmesini; “işçinin belirli veya belirli olmayan bir süre için işverene bağlı olarak çalışmayı, buna karşılık işverenin de ücret ödemeyi taahhüt ettiği bir

özel hukuk sözleşmesi⁵⁰” olarak tanımlayabilir. Bu tanımdan yola çıkarak iş sözleşmesinde bulunan üç unsurdan söz edebiliriz. Bunlar iş, ücret ve bağımlılık unsurlarıdır.

2. Unsurları

İş kavramı, işçinin yerine getirmeyi taahhüt ettiği en önemli borçlarından biridir. İş, insan emeğinden kaynaklanan ekonomik bir faaliyet olarak da tanımlanabilir. Fakat, bir çalışmanın iş niteliğinde görülebilmesi için mutlaka ekonomik bir yarar sağlaması gerekmez. Bu durum işveren tarafından değerlendirilecek bir durumdur. Çünkü ekonomik bir yarar söz konusuysa bundan yararlanan ya da onun riskini göze alan işverendir. İşçi sadece yapmakla görevli olduğu işini yerine getirir⁵¹.

Ücret, işverenin hizmet sözleşmesiyle taahhüt ettiği en temel borcudur. Borçlar Kanununda da md. 314/2’ye göre; “ezcümle hizmet muayyen bir zaman için kabul edilmiş olur, işin iktizasına göre o hizmet ancak ücret mukabilinde yapılabilirse, hizmet akdi in’ikat etmiş sayılır” yani kurulmuş olur.

Bağımlılık unsuru ise; her ne kadar Borçlar Kanunu hükümlerinde yer verilmemiş olsa bile hizmet sözleşmesindeki önemi açısından pek çok Yargıtay tarafından verilen kararlarda görmek mümkündür.

Bağımlılık unsurunu açıklayan Yargıtay 9. Ceza Dairesinin bir kararında; “hizmet akdinde, işin yürütümü ve gözetimi işverene ait olup ve hukuki nitelikte bağımlılık söz konusudur. Diğer bir deyimle işin yerine getirilmesi, işçinin insiyatifine bırakılmamıştır. İşçi, işin yerine getirilmesi sırasında, verdiği emirler, direktifler, gözetim, kontrol ve hatta cezalandırma yetkisiyle donatılmış şekilde işverenin otoritesi altındadır. Burada, işçinin işin yapılması sırasında, işverene tabi ve onun emir ve talimatlarına bağlı olması ve denetlenmesi bahis konusudur. Yani hizmet sözleşmesinde işçi bağımlıdır. Bu bağımlılık, her an ve durumda çalışmanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, işçinin

⁵⁰ Centel, s. 79

⁵¹ Güven/Aydın, s. 34

bunun dışında çalışma olanağı bulunmayan nitelikte bir bağımlılıktır”⁵². Anayasa Mahkemesinin verdiği bir kararda ise; “...hizmet akdini iş görmeye ilişkin diğer akitlerden ayıran bu bağımlılık unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o çalışmasını, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapar”⁵³ denilmektedir. Yine Yargıtay bir kararında bağımlılık unsurunu “işçinin işgücü belirli ya da belirli olmayan bir zaman için, işgörmeye ediminin yerine getirilmesine ilişkin emirler, direktifler, gözetim ve kontrol, hatta cezalandırma yetkileriyle donatılmış işverenin otoritesi altındadır”⁵⁴ şeklinde ifade edilmiştir.

Hizmet sözleşmesinde işçi iş görme borcunu yerine getirdiği takdirde işverenin ücret ödeme borcu doğmaktadır. Çoğu zaman da işveren yüklü bir parayı bir işin sonuçlandırılacağı ihtimaliyle riske atmaktadır. Fakat bilindiği gibi iş sözleşmesinde işçi, işin sonucundan değil, sadece ifasından sorumludur. Esener’e göre bu bağımlılık unsurunun temeli işçinin işletmenin ekonomik riskini üzerine almamasıdır. Doğal olarak işveren güçlü konumda olduğu için bu durum normal karşılanmalıdır. Böylece, “işverenin otoritesi meşrulaştırılırken, işçinin bağımlılığı da temellendirilmiş olmaktadır”. Başka bir deyişle; “işçi ve işveren arasındaki hukuki hiyerarşi meşruluk temelini, hizmet sözleşmesiyle bağımlı hale gelen işçinin bu hukuki durumu kendi özgür iradesiyle kabullenmesinde bulur. Bu nedenle böyle bir rizikoya giren kişinin, çalıştırdığı şahıslar üzerinde bir otoritesinin olması ve bu çerçevede gözetim-denetim yetkisi olup emir verebilmesi son derece doğal karşılanmalıdır”⁵⁵.

⁵² 9. CD., 05.03.1981, 725/889, Güzel, s. 107

⁵³ 10. HD., 14.12.1973, 5183/3154, Güven/Aydın, s. 35

⁵⁴ HGK, 02.04.1975, 74/89, 75/424, Güven/Aydın, s. 35

⁵⁵ Odaman, s. 35

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİNİN AKDEDİLMESİ İLE ORTAYA ÇIKAN İŞÇİNİN BORÇLARI

1. GENEL TANIM

Bir iş sözleşmesi yapan işçi ve işveren karşılıklı olarak bir takım borçların yükümlülüğü altına girmektedirler⁵⁶. BK. md. 319⁵⁷, da belirtildiği üzere; taraflar kanuna ve ahlaka aykırı olmadıkça sözleşme hükümlerini aralarında serbestçe belirleyebilmektedir. İş sözleşmesiyle doğan belli başlı borçlar; işçi için “iş görme” işveren için ise “ücret ödeme” borcudur. İşçinin borçları konusunda Borçlar Kanununun çeşitli maddelerinde de düzenlemeler bulunmaktadır. Bu maddelere konumuz geldikçe değinilecektir fakat iş görme borcu ve diğer yan borçlar; sadece iş sözleşmesiyle belirlenmemekte konuyla ilgili yasa düzenlemeleri, toplu iş sözleşmesi hükümleri, işyeri iç yönetmelikleri, işverenin yönetim yetkisi dahilinde verdiği talimatlar ve işyeri uygulamaları ile kapsamı şekillenmektedir⁵⁸.

2. İŞÇİNİN BORÇLARI

2.1. İş Görme Borcu

İşçinin iş sözleşmesinden doğan ve taraflarca kararlaştırılan asli borcu, gerek işin niteliği gerekse sözleşmenin süresi ne olursa olsun, iş görme borcudur⁵⁹. Bu borcunu işçi, sözleşmeden veya halin icabından aksi anlaşılmadıkça BK. md.320/I⁶⁰, e göre bizzat ve md.321/I⁶¹, e göre de özenle yapmak zorundadır.

⁵⁶ Narmanlıoğlu, Ü. : İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İzmir, 1998, s. 195

⁵⁷ BK. md. 319 : “Hizmet mukavelesinin şartları, kanuna, ahlaka (adaba) mugayir olmamak üzere istenildiği gibi tayin olunabilir.”

⁵⁸ Taşkent, S./Eyrenci, Ö./Ulucan, D. : Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2005, s. 90

⁵⁹ Narmanlıoğlu, s. 196

⁶⁰ BK. 320/I: “Hilafı mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmağa mecbur olup başkasına devredemez.”

⁶¹ BK. 321/I: “İşçi, taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur.”

2.1.1. İşçinin Bizzat İş Görmesi

Borçlar Kanunu'nda belirtildiği üzere; aksi sözleşmeden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi, iş görme borcunu kendisi yapmak zorunda ve bu borcunu başkasına devredememektedir. Bu durum, iş sözleşmesinin, “kişisel ilişki kuran” ve “yanların (tarafların) kişiliklerini ön planda” tutan bir akid olmasından kaynaklanmaktadır⁶². İş ilişkisi, işçinin kişiliğinde yoğunlaşan bir güvene dayanır. Bu güven ilişkisinin anlamı da işin, işçinin kendisi tarafından görülmesinde işverenin çıkarının bulunmasıdır⁶³. Konuyla ilgili BK. md. 67'de; “borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu şahsen ifaya mecbur değildir” denilmektedir. Buradan hareketle, işçinin kişiliği ön planda tutularak yapılan iş sözleşmesinde; işverenin çıkarı, işin bizzat işçi tarafından görülmesini gerektireceğinden, işverenin rızası olmadan işçi bu borcunu, hem devredemez hem de ifasında yardımcı kullanamaz⁶⁴.

İşin, işçi tarafından bizzat yapılması kuralı, BK. 320/I'de düzenlenmiş olan emredici nitelikte olmayıp tamamlayıcı bir kuraldır⁶⁵. Nitekim bu kuralın aksi, taraflarca iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi⁶⁶ ile düzenlenebileceği gibi hal icabından da bu sonuca varılabilir. Böylece işverenin rızasıyla işçinin işin ifasını üçüncü bir kişiye devredebileceği veya yardımcı da kullanabileceği mümkün olmaktadır. Konuyla ilgili olarak öğretide, kapıcılık hizmetlerini gören bir kişinin başka bir yerde tam gün çalışması sonucu işini, eşinin üstlenmesinde işçinin “iş görme borcunu devrettiği” öne sürülmektedir. Fakat Yargıtay'ın bazı kararlarında; bunu eşlerden birinin diğerine “yardım amacıyla” yaptığı faaliyet olarak belirtilmiş B.K. md. 320/I hükmü çerçevesinde değerlendirilmemiştir. Söz konusu olayda verilen kararda; “...davacı 1980 ile 1988 yılları arasındaki davalılara ait kaloriferli konutta kapıcı olarak çalıştığını iddia ederek işçilik haklarını istemişse de, dosyadaki kapıcılık sözleşmesinin 1980 yılında kocasıyla yapıldığı ve bu süre içinde kapıcılık ücretlerinin makbuz karşılığı kocasına ödendiği anlaşılmaktadır. Bu durum

⁶² Centel, T. : İş Hukuku (Cilt 1), İstanbul, 1994, s. 124

⁶³ Mollamahmutoğlu, s. 349

⁶⁴ Esener, s. 154; Mollamahmutoğlu, s. 350

⁶⁵ Centel, s. 125; Narmanlıoğlu, s.196; Mollamahmutoğlu, s. 350

⁶⁶ Çelik, N. : İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2006, s.121; Yavuz, s. 241

karşısında davalının yöneticiliğini yaptığı konutta davacının değil, kocasının kapıcı olduğunun kabulü gerekir. Her ne kadar davacı tanıkları fiilen kapıcılık görevini davacının yaptığını söylemişlerse de davalı tanıkları da apartmanın temizlik vs. işlerini davacının kocası ile birlikte yaptıklarını ifade etmişlerdir. Davacının 1987 yılına kadar ateşçilik belgesi de bulunmadığına göre, kapıcılığın kocası tarafından yapıldığı gerçeğini de kabul etmek gerekir. Ateşçilik belgesini davacı ancak 1987 yılında almıştır. Bundan başka kocasının bir hastanede çalıştığı bildirilmekte ise de, bu çalışmanın gece çalışması olduğu bu hale göre, kocasının kapıcılık işlerinin yapıldığı gündüzleri işyerinde bulunduğu gerçeği de ortaya çıkmaktadır. Ancak kocasının işyerinde bulunmasına rağmen veya bulunmadığı sıralarda kendisinin hizmet görmüş olması kocasına yardım niteliğinde düşünülebilir. Kat maliklerinin böyle bir çalışmaya itiraz etmemiş olmaları aralarında bir hizmet akdi ilişkisi kurulduğunu göstermeye yetmez. Davacı 8 sene süreyle ücretlerin kocasına ödendiğini görmekte ve buna itirazı olmamaktadır. Yine sigorta kurumuna kaydının yapılmadığını, sigorta primi verilmediğini bilmekte, buna da itiraz etmemektedir. Olayın bütün bu cereyan şekli fiili hizmet akdi ilişkisi yönünden iradelerin birleştiğini de kabule müsait değildir. Bu nedenlerle davacı, kapıcı sayılamayacağından davanın reddine karar vermek gerekirken, yazılı şekilde kabulü isabetsizdir..." denilmiştir⁶⁷. Kanımızca da Yargıtayın bu kararı doğru görülmektedir. Zira olayda kapıcılık sözleşmesinin tarafı davacı değil kocasıdır. Kocası bu görevini yerine getirirken yardımcı kullanmakta olup işin gereği bunu gerektirmektedir. Tüm sigorta primlerinin, ücret ödemelerinin davacının kocası adına yapılmış olması, işverenin sözleşmeyi davacının kocası ile yaptığının açık bir göstergesidir. Bu olay işçinin işini işverenin rızası ile yardımcı kullanarak yerine getirmesine uygun bir örnektir.

Kanun gereğince, işçinin iş görme borcuna yapılan sınırlamalar olmasına karşılık işçinin iş görme esnasında olabilecek hastalık, yıllık izin, ücretsiz izin vs. nedeniyle işçinin işe gelemediği zamanlarda, yerine çalışacak birini bulma

⁶⁷ HGK, 14.02.1990, E.1989/9-713, K.1990/73, DHY; Çelik, s. 121; Demir, s. 82; Yargıtayın konuyla ilgili karşıt kararları için bkz. 9.HD, 31.05.1984, 5223/6053, DHY; 17.02.1997, E. 1996/18940, K. 1997/2030, DHY.

yükümlülüğü de bulunmamaktadır⁶⁸. Ayrıca işverenin ilgili tarihte izinli olan işçinin yerine birisini bulamaması halinde, işyerinde meydana gelecek herhangi bir zarardan da işçinin sorumlu tutulamayacağı belirtilmektedir⁶⁹. BK. md. 347/I hükmünde de “hizmet akdi, işçinin ölümü ile hitam bulunur” ifadesiyle sözleşmenin şahsilik özelliği vurgulanmıştır.

Yukarıda açıkladığımız iş görme borcunun işçi açısından oluşturulan sınırları, BK. md. 320/II’de işveren açısından da düzenlenmiştir. Maddede “iş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi, aynı kayıtlara tabidir” denilmektedir. Fakat günümüzde değişen iş koşulları nedeniyle özellikle işverenlerde, maddede belirtilen “aksi kararlaştırılan” ve “hal icabından anlaşılan” diye nitelenen örnekleri görmek mümkündür⁷⁰. İşverenin işyerini satması, kiralaması, devretmesi (İş K. md. 6/I)⁷¹ veya işverenin ölümü halinde iş sözleşmesi, onun şahsı nazarında yapılmamışsa mirasçılara geçmesi konuya örnek teşkil eder.

İş sözleşmesinin B.K. md. 347/II⁷² de de yer verildiği üzere işverenin kişiliği ön planda tutularak yapılmış olması halinde işverenin ölümü ile akid hitam bulacaktır. Hasta bir işverene bakmakla yükümlü olan hemşirenin iş sözleşmesinin işverenin ölümüyle son bulması örneğinde olduğu gibi⁷³.

2.1.1.1. İşçinin Hizmet Edeceği İş Kavramı

İşçinin işyerinde hizmet edeceği iş, genel anlamda sözleşmeyle ya da eğer varsa toplu iş sözleşmesiyle belirlenir. Bunun yanında işin türü, kapsamı duruma göre iş kanunundaki emredici kurallarla, işyeri yönetmeliği ve işyeri uygulamalarıyla da biçimlenmektedir. Bu da iş ilişkisinin dinamik özelliğinden kaynaklanmaktadır⁷⁴. Sözleşmede görülecek iş, bütün hatlarıyla açık olarak tanımlanabileceği (Welko 1

⁶⁸ Narmanlıoğlu, s. 196; Centel, s. 126

⁶⁹ Mollamahmutoğlu, s. 351

⁷⁰ Demir, s. 83

⁷¹ İş K. md. 6/I : “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, ... iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.”

⁷² BK. md. 347/II : “İş sahibi öldüğü takdirde, akid, başlıca onun şahsı nazara alınarak yapılmış ise nihayet bulur.”

⁷³ Demir, s. 83

⁷⁴ Taşkent/ Eyrenci/ Ulucan, s. 100

Sırlama Bantı İşçisi) gibi bazen bir meslek ismi (elektrikçi, kalıpcı vs.) bazen de genel hatlarıyla (hizmetli) belirlenmiş olabilir. Çoğu zaman iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleriyle işin sınırları genel olarak çizilmekte, ayrıntılar ise düzenlenecek boş bir alan olarak kalmaktadır⁷⁵. Bu boşluğu da işveren, yönetim hakkına dayanarak yasalar ve dürüstlük kuralları çerçevesinde vereceği talimatlarla doldurmaktadır.

Bununla birlikte işçinin borcu sadece “yalın iş görme” kalıbıyla sınırlandırılmayıp sözleşmeye uygun ve işiyle doğrudan bağımlı olması şartıyla bazı yan işleri de içine alır. Örneğin, çalışılan araç-gereçlerin işi bittiğinde yerlerine konulması, çalışılan yerin temizlenmesi vb. gibi⁷⁶.

İşçi, yapmakla yükümlü olduğu iş dışındaki işi ve işleri yapmaya mecbur değildir. Geçici bile olsa başka bir işi yapması için onayının alınması gereklidir⁷⁷. 4857 sayılı İş K. md. 22/I’de konu detaylı bir şekilde açıklanmıştır. Buna göre; “işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı iş günü 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”. Fakat bazı zamanlar sadakat borcu gereği yapmak zorunda kalabileceği işlerde olabilmektedir. Ör. Herhangi bir yangın, deprem gibi olağanüstü durumlarda veya hastalanan bir çalışanın yerine iş akışını aksatmamak için onun işinde çalışması gibi.

Sözleşmede işçinin yapacağı işin konusu belirlenmiş ise işveren tek taraflı olarak bunu değiştiremez, ta ki sözleşmede veya eklerinde bu konuda kararlaştırılmış bir yetki bulunsun. İşverene tanınmış bir yetki bulunduğu takdirde işveren, değişikliğe uymayan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle tazminatsız feshedebilir.

⁷⁵ Taşkent, S. : İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981, s. 11

⁷⁶ Demir, s. 85; Taşkent, s. 43

⁷⁷ Mollamahmutoğlu, s. 353

Tabii ki bu yetkisini “yasalara” ve “ahlaka ve adaba” aykırı kullanmaması, nihayet objektif “iyiniyet” kurallarına yaraşır bir şekilde kullanması gerekir. Bu nedenle işveren, İş K. md. 62⁷⁸ uyarınca işçinin “ücretinde” “her ne şekilde olursa olsun” indirim yapamayacağı gibi yaptığı işten “daha farklı ve ağır” bir iş vererek iş sözleşmesinde esaslı tarzda bir değişiklik yapamaz⁷⁹.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay tarafından verilen pek çok karar bulunmaktadır. İşçiye önceki işinden farklı bir iş verilmesi ile ilgili olayda; “davacının muhasebe elemanı olarak çalışırken genel müdür sekreteri olarak görevlendirildiği ve bu değişikliği kabul etmeyen davacı işçinin 30.04.2004 tarihinde işyerini terk ettiği ...İş koşullarında değişikliği kabul etmeyen davacının işyerinden ayrılması, 4857 sayılı İş Kanununun 24/2 f maddesi uyarınca sözleşmesinin haklı olarak feshi niteliğindedir”⁸⁰ şeklinde değerlendirilerek işçi haklı bulunmuştur. Başka bir olayda; davacı işçi inşaat yüksek mühendisi olup belediye başkan yardımcısı olarak görev yaparken yapılan yerel seçimlerin ardından yeni belediye başkanı tarafından temizlik işine verilmiştir. Yargıtay verdiği kararında işvereni haksız bularak değişikliği esaslı tarzda bulmuştur⁸¹. Benzer bir olayda ise; işçinin büro işyerinde çalışırken fabrika işyerinde çalışmasının istenmesi iş şartlarının işçi aleyhine değiştirilmesi olarak yorumlanmıştır⁸². Yine aynı şekilde iş koşullarının ağırlaştırılması ile ilgili olarak işçinin paketleme bölümünde bilgisayar başında çalışmakta iken dökümhane bölümüne verilmesini Yargıtay; “açıkça iş şartları ağırlaştırılan davacının yeni görevi kabul etmemesi yasaldir” diyerek işçiyi haklı bulmuştur⁸³. Kanımca işyerindeki statüsünde esaslı olarak değişiklik yapan işveren kararlarını haklı bulmayan Yüksek Mahkeme kararları yerinde olup işçinin işveren karşısındaki güçsüzlüğünü bir nebze olsun azaltmakta, işverenlerin keyfi tutum ve davranışlar içerisinde hareket etmesini engellemektedir. Kısacası bu kararlar hakkaniyete uygun sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

⁷⁸ İş K. md. 62 : “Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz.”

⁷⁹ Demir, s. 86

⁸⁰ 9.HD, 13.12.2005, 26748/39367, DHY

⁸¹ 9. HD, 04.10.2005, 9992/32333, DHY

⁸² 9. HD, 25.03.1997, 1996/22847, 1997/5905, DHY

⁸³ 9. HD, 01.11.2004, 8117/24578, DHY

Yüksek Mahkeme tarafından verilen kararlarda işveren lehine sonuçlar da verilebilmektedir. Bunlardan biri olan işçinin süt toplama görevini yaparken işveren tarafından aynı yerde bulunan değirmen bekleme görevinin verilmesi esaslı tarzda değişiklik olarak görülmemiştir⁸⁴. Aynı şekilde “fabrikada ilikçi olarak çalışan işçiyi işin daha yoğun olduğu kalite kontrol-tasnif bölümünde giysilerin ipliklerinin temizlenmesi işinde geçici olarak görevlendirmesi” çalışma koşullarının tek taraflı olarak ağırlaştırılması olarak nitelendirilmemiştir⁸⁵.

Ayrıca belirtmek gerekir ki İş K. md. 22/II’de belirtildiği üzere; işçi ve işveren aralarında anlaşarak çalışma koşullarını geçmişe etkili olmamak koşuluyla her zaman değiştirebilirler. Hatta bu değişikliğin daha “düşük ücretle” veya daha “ağır bir işle” yapıldığı da görülür⁸⁶.

Konuyla ilgili bir Yargıtay kararında; “işverence ücretlerin düşürülmesi teklif edilmiş ve bunu kabul etmeyenlere tazminatları ödeneceği açıklanmıştır. Davacı işçi ise, ücretin düşürülmesini kabul etmiştir. Tarafların karşılıklı iradeleri sonucu belirlenen ve uzun süre bu şekilde ödenen ücret yerine, 30.03.2001 tarihinde ödenmekte olan ücret esas alınarak sonuca gidilmesi doğru değildir. Somut olay bakımından İş Kanununun 60. maddesine aykırılıktan da söz edilemez”⁸⁷ denilmiştir. Kararda ifade edildiği üzere taraflar arasında anlaşarak yapılan bir sözleşmeyle ücretin düşürülmesini kabul etmişlerdir. Buna rağmen işçinin hem kabul edip uzun süre bu şekilde çalışması hem de sonrasında dava açarak eski ücretinden hüküm verilmesini istemesi etik bir davranış değildir. Kaldı ki işyeri kabul etmemesi halinde tazminatlı olarak işten çıkışı teklif etmiştir. Konu da atıfta bulunulan 1475 sayılı İş Kanununun 60. maddesi şimdiki 62. maddesi ise olaya bir dayanak oluşturamaz çünkü bu olayda karşılıklı bir irade mevcuttur. Söz konusu maddede “her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinde herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi

⁸⁴ 9. HD, 26.03.2001, 1424/4840, DHY

⁸⁵ 9. HD, 09.11.2000, 11034/16085, Demir, s. 87

⁸⁶ Demir, s. 87

⁸⁷ 9. HD, 28.12.2004, 4976/29755, DHY; Demir, s. 87

ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz” ifadelerine yer verilmiştir. Yargıtay yerinde bir karar vermiştir.

Uygulamada bu tür örnekler sık sık karşımıza çıkmaktadır. İşverenler “Protokol” adını verdikleri bu sözleşmelerle çalışanları çalışma koşullarında yapacakları değişikliklere uymaya bir nevi zorlamaktadırlar. Aksi halde Yargıtay kararında da belirtildiği gibi tazminatlı fesih yapılması gündeme gelmektedir. Çalışma hayatında yapılan bu karşılıklı sözleşmeler; işçinin aldığı ücretin düşürülmesi olabileceği gibi verilen zammın geri çekilmesi, verilen ikramiye, sosyal yardımlar ya da evlilik, ölüm, doğum, yakacak yardımlarının yürürlükten kaldırılması gibi farklı konularda olabilmektedir. Bu sözleşmelerde her ne kadar “ taraflarca hiçbir baskı ve tesir altında kalınmadan ve tamamen serbest iradeye dayalı bir şekilde müştereken tanzim edilen” ifadelerine rastlansa bile çalışanların işlerini kaybetmemek amacıyla zorunlu olarak rıza gösterdikleri kanısındayım. Aksi takdirde işçiye tazminatlı fesih seçeneği sunulmaktadır. Ayrıca yapılan bu tür sözleşmelerin çoğunda söz konusu değişiklikler geçmişe dönük yapılmamasına rağmen geleceğe dönük de bir sınırlama yapılmamaktadır. Nitekim kanunda; “ taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz” ifadelerine yer verilmiştir. İşverenlerde bu açıktaki ifadeyi kendilerine göre doldurmaktadırlar. Örneğin işçiyle yapılan bir protokolde işçiye yapılan ücret zammının ekonomik nedenlerle geri çekileceği belirtilmiştir. Fakat söz konusu sözleşmede işçiye bu geri çekilen zammın ne zaman iade edileceği veya aynı zam oranlarıyla mı geri verileceği belirtilmemektedir. İş hukukunun varoluş amacı zayıf işçinin güçlü işverene karşı korunması olduğuna göre söz konusu kanun maddesinin daha detaylı olarak açıklanması kanısındayım.

2.1.1.2. İşçinin Hizmet Edeceği İşyeri Kavramı

İşçinin görev yapacağı işyeri, sözleşmeyle kararlaştırılabileceği gibi bu konuda bir hüküm olmadığında, işverenin yönetim yetkisine (iyi niyet kuralları çerçevesinde) dayanarak da belirlenebilir. Kararlaştırılan işyeri, bazı işlerin niteliğinden ötürü işçi tarafından işyeri dışında yapılmasını gerektirebilir. Örnek

olarak satış temsilcileri veya yapı-montaj işleri verilebilir⁸⁸. Ayrıca sirk gibi gayri sabit işyerleri de bu sorunun dışında kalır⁸⁹.

İşveren, işçinin rızası olmadan işyerini değiştiremez. Fakat işin niteliği veya sözleşmede taraflarca belirlenmiş bir hüküm varsa, iş koşullarında esaslı bir değişiklikten bahsedilemez⁹⁰. Bununla birlikte sözleşmede işyeri değişikliği ile ilgili bir hüküm bulunmadığında işveren, yönetim yetkisinden ötürü dürüstlük kuralına bağlı kalarak işyerini değiştirebilir tabii ki işçiye maddi veya manevi ek maliyet getirmedikçe. Bu durum sözleşmede işyeri değişikliği ile ilgili bir hüküm olduğunda dahi geçerlidir⁹¹.

Konuyla ilgili bir Yargıtay kararı şu şekilde özetlenmiştir: “Davacı işe girerken imzaladığı sözleşme ve taahhütnamede işverenin diğer işyerlerine atanmayı ve oralarda görev yapmayı kabul etmiş bulunmaktadır. İşveren hangi işyerinde ne kadar işçi çalıştıracağını işyeri ihtiyaçlarına göre belirleme hakkına sahiptir. Bu işverenin yönetim hakkı ile ilgilidir. İşverenin bu hakkını kötüye kullandığı kanıtlanmadıkça hakim, işverenin bu eylemine müdahale etme hakkına sahip değildir”⁹² diyerek işçinin sözleşmesinde verdiği onayın önemini ve işverenin yönetim hakkına müdahale sınırlarını belirtmiştir. Yine Yargıtay, başka bir olayda sözleşme uyarınca işveren tarafından yapılan değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini fesheden işverenin, yaptığı feshin geçerli nedene dayandığına karar vermiştir⁹³. Aynı durum personel yönetmeliğine dayanarak işverenin işyerini değiştirmesi üzerine işçinin iş akdini feshinin haklı görülmemesinde de belirtilmiştir⁹⁴. Örneklenen kararların tümünde işveren yönetim hakkını kötüye kullanmadan değişiklikler yapmıştır.

⁸⁸ Centel, s. 134; Demir, s. 88-89

⁸⁹ Mollamahmutoğlu, s. 356

⁹⁰ Mollamahmutoğlu, s. 356

⁹¹ Demir, s. 89

⁹² 9.HD. 07.07.2005, E. 2004/30947, K. 2005/24233, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 3, S. 9, İstanbul, 2006, s. 261

⁹³ 9.HD. 27.12.2004, 20848/29320; 9. HD. 04.04.2005, 9605/11820, Fevzi Şahlanan Karar İncelemesi, <http://www.tekstilisveren.org/content/view/64/34> (20.04.2007)

⁹⁴ 9.HD. 06.03.1996, 29752/3888, Ekonomi, M. M. : Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Kamu-İş, Ankara, 1998 (1996 Kararlar), s. 135-36

Bazı davalarda ise işverenin dürüstlük kurallarına aykırı hareket ettiği ve Yargıtay tarafından feshin geçersizliğine karar verildiği de olmaktadır. Örnek olayda "... uzun süredir İ. il sınırları içinde davalıya ait işyerinde çalışan davacı, sözleşmedeki yetki kullanılarak davalı işverence çok uzak bir ilde görevlendirilmiş ve bu görevlendirmenin geçici olduğu, davacının daha sonra yeni açılacak Bingöl şubesinde görevlendirileceği belirtilmiştir. Diğer taraftan davalı işverenin bu şekilde atama yaptığı işçiler yerine yeni işçi aldığı da tanıklarca beyan edilmiştir. Davacı, bu görevlendirmeyi yazılı olarak kabul etmemiş ve eski işyerinde işe devam edeceğini yazılı olarak açıklamıştır. Ancak davalı işveren, davacıyı eski görev yerine kabul etmemiştir. Belirtmek gerekir ki, İ. il sınırları içinde uzun süre görev yapan ve davacının, bu yerin çok uzağında bulunan, henüz açılmayan ve açılacağı da kesin olmayan bir yerde görevlendirilmesi, yerine yeni işçi alınması, görevlendirme konusunda neden gösterilmemesi gibi maddi olgular dikkate alındığında, davalı işverenin sözleşmedeki nakil yetkisini kötüye kullandığı anlaşılmaktadır"⁹⁵ kararı verilmiştir. Yargıtayın, işverenin yönetim hakkını kullanırken bu hakkını kötüyü kullanmaması gerektiğini kabul etmesi, İş Kanununun özüne ve amacına uygun bir görüştür. Yönetim hakkının sınırları kesin bir şekilde çizilmiştir.

İşyeri değişikliğinin işçiye maddi ve manevi ek yükümlülükler getirmemesi ile ilgili bir Yargıtay kararında; "işverenin Türkiye düzeyindeki işyerlerinde çalışmayı kabul eden işçi, iş değişikimine karşı çıkamaz. Bu koşul bağlayıcıdır. Ancak bu bağlayıcılığı mutlak anlamda kabul etmek doğru olmaz. Nakil işçinin önceki sosyal ve ekonomik durumu ile sonraki durumu arasında işçi aleyhine büyük farklar yaratmamalıdır" denilerek konuyla ilgili inceleme yapılması istenmiştir⁹⁶. Aynı şekilde başka kararda; "işyerinin taşınması halinde servis aracının kaldırılmasının" işçiye iş akdini fesih halinde kıdem tazminatına hak kazandıracağına karar

⁹⁵ 9.HD. 06.02.2006, 835/2400, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.3, S. 10, İstanbul, 2006, s. 683

⁹⁶ "... Zira işçinin yemek, ikamet veya işyerine götürülüp getirilmesi gibi ihtiyaçlarının karşılanması gerekir. Nakil, işçinin önceki sosyal ve ekonomik durumu ile sonraki durumu arasında işçi aleyhine büyük farklar yaratmamalıdır. İş müfettişinin raporunda işverenin servis aracı temin edeceği belirtilmiştir; ancak servis aracının yanında işçinin öğle yemeği yiyebilme imkanlarının da mevcut olması gerekir. Davacının gönderileceği yeni işyerinde öğle yemeği yeme imkanları mevcut değilse, bu ihtiyaçları için alışveriş yapabileceği bir yer yoksa, o zaman kendisinden başka türlü fedakarlık beklemek doğru ve hakkaniyete bağdaşır görülemez." (Yargıtay 9. HD. 11.04. 1988, 2824/4094, DHY ; Yenisey, K. D. : "İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul, 2001, s. 1183

verilmiştir⁹⁷. Benzer bir olayda verilen kararda da işyeri değişikliği; şehir merkezine uzaklık ve servis hizmetinin de verilmediği gerekçesiyle işçinin feshi haklı görülmüştür⁹⁸. Nitekim bu tür değişiklikler sadece işçinin çalışma yaşamını değil, aile yaşantısı üzerinde önemli etkiler oluşturmaktadır. Çünkü işçinin çalışma yeri üzerinde yapılacak bir değişiklik eşinin çalışıyorsa işini, çocuğu okuyorsa okul hayatını ve diğer ailevi yükümlülüklerini olumsuz biçimde etkileyecektir⁹⁹. Konuyla ilgili işveren lehine olan bir olayda; işçi Ankara’da çalışmakta iken şirket merkezinin taşınması üzerine iş sözleşmesindeki maddeye atıfta bulunularak İstanbul’a gönderilmiş fakat işe başlamayı kabul etmediği için işveren tarafından iş sözleşmesi haklı nedenle fesh edilmiştir. Yargıtay kararında; işyeri değişikliğini iş, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından değişiklik oluşturmadığı için işverenin feshini haklı bulmuştur¹⁰⁰. Bunun gibi benzer bir kararda, personel yönetmeliğine göre yapılan işyeri değişikliği haklı bulunmuştur¹⁰¹.

İşyeri değişikliği ile ilgili son zamanlarda daha sık karşımıza çıkan uygulama da, işçinin bir üçüncü kişiye ait işyerinde çalıştırılmasıdır. “Ödünç iş ilişkisi”¹⁰² olarak anılan bu durumda işçinin sadece işyeri değişmemekte aynı zamanda işveren, işin görülmesini isteme hakkını üçüncü kişiye devretmektedir¹⁰³.

2.1.2. İşçinin Özenle İş Görmesi

İşçi, işini bizzat ifa zorunda olduğu kadar BK. md. 321/I hükmüne göre de işini özenle gerçekleştirmek zorundadır. Kanunda düzenlenen özen kavramı, 321/III’de “işçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malumu olan veya olması icap eden malumatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafı gözetilir” şeklinde açıklamaya çalışılmıştır. Burada öncelikle özenin derecesinin iş sözleşmesine göre belirleneceği

⁹⁷ 9. HD, 13.01.1997, 17046/77, Demir, s. 90

⁹⁸ 9. HD, 04.10.1999, 12484/15318, Ekonomi, M. : Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2002, s. 167-168

⁹⁹ Yenisey, s. 1181

¹⁰⁰ HGK, 11.10.2006, 9-613/644, Kamu-İş Bilgi Bülteni-2007, Y.10, S.53, s. 20

¹⁰¹ 9. HD, 27.09.1999, 11530/14500, Ekonomi, 1999 Yılı Kararları, s. 166-167

¹⁰² “Ödünç İş İlişkisi” tanımına üçüncü bölümde, yönetim hakkı tanımında yer verilmiştir.

¹⁰³ Günay, C. İ. : İş Kanunu Şerhi (Cilt 1), Ankara, 2005, s. 112

belirlenmektedir yani işin niteliğine ve önemine göre özellikle dikkat ve özen isteyen işlerde sözleşmeye bir hüküm koyulabilmektedir. Böylece işçi, sözleşmenin gerektirdiği şekilde özen göstermek zorundadır. Fakat çoğu zaman özen kavramı sözleşmelerde düzenlenmez. Bu takdirde işçinin, işinde kendi vasıflarına uygun normal bir işçiden beklenen özeni göstermesi gerekir. Ayrıca söz konusu maddede işçinin yapacağı iş için olması gereken; bilgisinin derecesi ve mesleki bilgisi, aynı şekilde yetenek ve nitelikleri, işveren tarafından bilinen veya bilinmesinin gerektiği belirtilmektedir. Bu nedenle özen kavramının sınırlarının çizilmesinde; işin niteliği, işçinin statüsü, tecrübesi, tarafların sözleşmeye koydukları şartlar ve en önemlisi işverenin bilgisi belirleyici olmaktadır.

Örneğin, aynı işte çalışan bir işçiyle onun amiri konumunda olan ustabaşının işindeki özen derecesi aynı olmayacaktır. Aynı şekilde işin nitelikleri birbirinden farklı olan bir elektrikçiyle bir genel temizliğe bakan bir hizmetlinin işinden beklenen özen derecesi de farklı olacaktır. Nihayet bu özen derecesinin seviyesi aynı zamanda ücretin belirlenmesinde de bir ölçüt olmaktadır. Bu tür ölçütler işyerlerinde yapılan gerek iş analizlerinde gerekse iş tanımlarında bir kriter olarak belirlenebilmektedir. Böylece uygulanacak bir “Performans Değerlendirme” sisteminde bu tür veriler kişilerin kariyer planlarının yapılmasında ve ücret zamlarının belirlenmesinde kullanılmaktadır.

Kanunlarda çeşitli şekillerde düzenlenmiş olan özen yükümlülüğü, “işin ifasında işçiden beklenen bütün dikkati göstermesi, mesleki bilgisini, fikri ve bedeni kabiliyetlerini gerektiği şekilde kullanmasını öngören bir borçtur”. İşin ifası için de gerekli ve önemli bir yan borçtur¹⁰⁴. Bu nedenle işçi tarafından yapılan özensiz iş “kötü ifa” sayılır¹⁰⁵. Nitekim İş K. md. 25/II-1’da “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” işverene haklı nedenle işçinin iş akdini fesih imkanı tanımıştır. Ayrıca işçinin işini özenle yapmaması sonucu ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulacağına ilişkin; BK.

¹⁰⁴ Mollamahmutoğlu, s. 354

¹⁰⁵ Centel, s. 138;

321/II'de "kasıt veya ihmal ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mes'uldür" hükmü düzenlenmiştir. İşçi görüldüğü üzere yaptığı zarardan sorumlu tutulmakta ve işverene de tazminat ödemesi öngörülmektedir. BK. md. 96'da "borçlu tarafından zararın tazmini" açıkça düzenlenmiştir. Fakat işçiyi gerçekleştiren zarardan sorumlu tutmak için öncelikle işverenin burada bir etkisi olup olmadığına bakmak gerekir. Örneğin, işveren, işçiyi yeterince denetlemediyse, işin yapılmasını zorlaştıran yetersiz işyeri koşulları mevcutsa, kendisi de bu zarardan sorumlu olacaktır¹⁰⁶. İş Kanununda özen kavramına değinilmemesine rağmen, özen borcuna aykırı davranmanın yaptırımları, haklı nedenle fesih gerekçelerinde (İş K. md. 25/II-h¹⁰⁷, ı) belirtilmiştir.

Konuyla ilgili Yargıtay tarafından verilen pek çok karar bulunmaktadır. Bunlardan biri; "kalite ve kontrolden sorumlu olan işçi bu göreve devam ederken çok sayıda kusurlu mal üretildiği halde herhangi bir önlem almayarak zararın çoğalmasına sebebiyet verdiği için hizmet akdinin feshinin haklı sebebe dayandığı"¹⁰⁸ şeklinde sonuçlanmıştır. Bunun gibi başka bir olayda Yargıtay; "deneyimli bir işçinin ürettiği malda dikkatsizlik eseri yol açtığı zarar, malın iadesi sonucunu doğurmuşsa" işverenin iş akdini haklı nedenle feshedebileceğine karar vermiştir¹⁰⁹. Benzer şekilde "önüne gelen malların hiçbirini denetimden geçirmeden boyahaneye sevk eden işçinin" zararından dolayı tazminatsız çıkarılması haklı görülmüştür¹¹⁰. İşçinin yaptığı zarardan sorumlu olması ile ilgili bir kararda ise Yargıtay "işverenin tanktaki deniz sularının boşaltılması talimatı uyarınca işinin başında bulunması gerektiği halde, işin bitiminden önce işyerinden ayrılan ve işverene mazot kaybı dolayısıyla zarar veren işçi bu zararı tazmin ile yükümlüdür" ifadesini kullanmıştır¹¹¹. Başka bir olayda, müdür muavini olarak görev yapan personel "iş yerinde uygulanan usul ve esaslar gereği depodan mağazaya gelen fazla mallar için borçlanma fişi düzenleyerek durumu derhal merkeze bildirmesi

¹⁰⁶ Tunçomağ, K. : Türk İş Hukuku (Cilt 1), İstanbul, 1975, s. 221-222

¹⁰⁷ İş K. md.25/II-h : "İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde, yapmamakta ısrar etmesi."

¹⁰⁸ 9. HD, 15.09.1999, 11383/13234, Ekonomi, M. : Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2002, s. 218

¹⁰⁹ 9. HD, 08.12.2003, 19608/20354, Demir, s. 83

¹¹⁰ 9. HD, 27.01.1997, 17797/1212, Demir, s. 84

¹¹¹ 9. HD. 05.03.1998, E. 1997/430, K. 1998/3466, Ekonomi, M.: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2000, s. 65

gerekirken olay günü depodan mağazaya gönderilmiş olan mal fazlalığı için borçlanma fişi düzenlememek ve durumu merkeze bildirmemek suretiyle mağazaya kayıtsız fazla mal girmesine sebep olmuştur. Bu durum İş Kanunu'nun 17. maddesinin II. bendinde öngörülen doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış ve önemli derecede işin ihmali halini oluşturur” denilerek işvereni haklı bulan karar verilmiştir¹¹². Aynı şekilde Yargıtay “ödenmesi gereken bir çeki geç yatırması nedeniyle işvereni önemli miktarda ceza ödemek zorunda bırakan işçinin davranışını”¹¹³, “bankada veznedar olarak görev yapmakta iken sorumlusu olduğu kasayı açık bıraktıktan sonra, çalıştığı yerden ayrılması üzerine külliyetli bir paranın kaybolmasına neden olmayı”¹¹⁴ hizmet akdinin feshi için haklı sebepler olduğunu belirtmiştir. Başka bir önemli olayda; havayolu şirketinde uçağın piste getirilmesini sağlayan aracı kullanmaktan sorumlu kişinin yapmakla görevli olduğu görevini başkasına yaptırması sonucu uçağın arızalanmasına sebep olduğu belirtilmiştir. Yargıtay kararında; “davacının çeki demirini deneyimi olmayan çalışana çıkartması eyleminin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/II-h maddesinde belirtilen işi savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi olarak nitelendirilip”¹¹⁵ işvereni haklı bulmuştur. Tüm bu kararlar işçinin, özenle iş görme borcuna aykırı hareketi neticesinde katlanmak zorunda kalacağı sonuca dair verilmiş yerinde kararlardır. Zira, işveren yönetim hakkını kullanırken nasıl hakkını kötüye kullanmaması gerekir ise aynı şekilde işçi de işini ifa ederken bunu gereği gibi yapmakla yükümlüdür. Ancak işçinin işini özenle yapması için öncelikle işveren tarafından gerekli ve yeterli eğitim sağlanması ve denetimlerinde işçiye yapılması gerektiği kanısındayım.

İşverenin işçinin meydana getirdiği zararda sorumluluk payı olmasıyla ilgili verilen kararlarda bulunmaktadır. Nitekim 1979-1984 yılları arasında işyerinde pantolon yan ceplerinin yapılması işinde çalıştırılan işçinin fesihden 3 gün önce smokin pantolon biyesi işine verildiği belirtilmiştir. İşçinin bunun sonucu ürettiği hatalı malların zararının 10 günlük ücreti tutarını geçtiği için verdiği zarardan dolayı

¹¹² 9. HD, 13.05.1986, 3759/5004, DHY.

¹¹³ 9. HD, 18.03.2006, E. 1995/31518, K. 1995/56, Ekonomi, 1996 Kararlar, s. 149

¹¹⁴ 9. HD, 08.07.1997, 8661/13892, Günay, C. İ. : Şerhli İş Kanunu (Cilt 2), Ankara, 2001, s. 1684

¹¹⁵ 9. HD, 13.04.2005, 2004/19728, 2005/13022, DHY

işveren tarafından iş akdi haklı nedenle fesh edilmiştir. Yargıtay bu konuda işçinin “dikkatsizliği veya ihmalkarlığı değil, acemiliği söz konusu olabilir” diyerek feshi haksız bulmuştur¹¹⁶.

Söz konusu karardaki durum, uygulamada sık sık karşılaştığımız olaylar arasındadır. Çoğunlukla işverenler yeni işe başlayan işçilerini herhangi bir oryantasyon eğitimine tabi tutmadan, içeride dikkat edeceği işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirlerini bilmeden işbaşı vermekte hatta yapacağı iş konusunda da detaylı bir açıklama yapmamakta ya da iş tanımını belirten yazılı bir belge vermemektedir. Bunun yerine işverenler tarafından yeni başlayan işçiler, ilgili bölüm amirlerine teslim edilerek işini deneyerek ve görerek öğrenmesi istenmektedir. Bu işbaşında verilen eğitimler genellikle yeterli olmamakta hatta ne yazık ki vahim iş kazalarına da sebebiyet vermektedir. Bu nedenle Yargıtayın işçinin acemiliği tanımıyla yapılan zarardan sorumlu tutulmaması son derece yerinde bir karardır.

Bunun gibi Yargıtayın başka bir kararında “arızalı araçlarla çalışmaya sevk edilen işçi, arızanın giderilmesi görev ve yetkisinde değilse, arızalı aracı çalıştırmak nedeniyle işten çıkartılamaz” denilmiştir¹¹⁷. Yine başka bir olayda, prim bildirgelerinin geç verilmesi sonucu oluşan para cezası nedeniyle işçinin sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle fesh edilmiştir. Yargıtay bununla ilgili verdiği kararda “prim bildirgelerinin verilmesi gereken sürede davacı işçinin izinde bulunması, izinde iken işi birlikte yürüttükleri diğer görevlinin bu işleri yapması ve bildirgelerin gideceği yerin uzaklığına göre son güne bırakmadan gönderilmeleri için önlem alınması gerekliliği, işverenin akdi feshetmesinin haklı olmadığını göstermektedir” demiştir.¹¹⁸ Son olarak bir Yargıtay kararı da şöyledir: “Dosya içinde bulunan bilirkişi heyet raporunda, davacı işverenin genel müdürlük biriminin davaya konu olayda % 25 oranında kusurlu olduğu belirlenmiştir. Böyle olunca zararın tamamının davalılardan tahsiline karar verilmesi doğru değildir. Mahkemece,

¹¹⁶ 9. HD, 11.11. 1986, 8794/10063, DHY.; Demir, s. 84

¹¹⁷ 9. HD, 19.09.1989, 4230/7045, DHY. ; Demir, s. 85

¹¹⁸ 9. HD, 17.11.1997, 17171/19037, Ekonomi, 1997 Kararları, s. 136

davacı işverenin genel müdürlük biriminin kusuruna karşılık gelen zarar miktarı indirildikten sonra kalan miktarın davalılardan tahsiline karar verilmelidir”¹¹⁹.

2.2. İşçinin İşverenin Talimatlarına Uyma Borcu

Üçüncü bölümde tüm detaylarıyla açıklanacağı için bu bölümde tekrardan kaçınılmıştır.

2.3. İşçinin İşverene Sadakat Borcu

Sözlük anlamı “içten bağımlılık” olan sadakat kavramının, iş hukukundaki yansıması, işçinin işverene karşı iş görme dışındaki sorumlulukları şeklinde görülmektedir. Daha öncede belirttiğimiz üzere iş ilişkisi taraflar arasında “kişisel bir ilişki”¹²⁰ kurmaktadır. Bunun sonucu, işçinin “işverenin çıkarlarının koruması, işverenin de işçiyi gözetmesi”¹²¹ gibi birtakım davranışlar doğmaktadır. Sadakat borcu da bunlardan biridir. Sadakat borcunun genel konusu; işçinin, işverenin çıkarlarını elinden geldiğince en iyi şekilde koruması ve bu çıkarlara zarar verebilecek davranışlardan kaçınmasıdır¹²². Bir Yargıtay kararında; “iş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayanan sürekli bir borç ilişkisi olup, bu güvenin sarsıldığı durumlarda, anılan tutumla karşılaşan taraftan böyle bir ilişkiyi sürdürmesini beklemek işin doğasına uygun düşmez. İşçinin sadakat borcu işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukuken haklı menfaatlerini korumak, zarar verici ve risk altına sokabilecek davranışlardan kaçınmayı gerektirir”¹²³ denilerek sadakat borcu tanımlanmıştır. Nitekim söz konusu olayda; “Tekel Levent Satış Deposu Amiri olarak çalışan davacı ve arkadaştan hakkında yapılan müfettiş soruşturması sonucu "iskontosuz satış yapma yetkileri bulunmamasına rağmen bayii olmayan kişilere iskontosuz fiyattan mamulat satıp ve iskontolu fiyattan (gerek depoda kalan fatura asıllarına ilave edilmesi, gerekse bayiliği bırakanlardan geri alınan fatura defterlerini kullanılması

¹¹⁹ 9. HD, 14.02.2006, 2005/33931, 2006/3489, DHY

¹²⁰ Çelik, s.126; Taşkent, s.52; Demir, s.96; Mollamahmutoglu, s.363; Taşkent/Eyrenci/Ulucan, s.108 ; Centel, s.141; Esener, s.156; Tunçomağ, s.223; Narmanlıoğlu, s.205

¹²¹ Taşkent, s.52 ; Taşkent/Eyrenci/Ulucan, s.108 ; Tunçomağ, s.224

¹²² Esener, s. 156; Centel, s. 141; Tunçomağ, s. 224; Taşkent, s. 52; Narmanlıoğlu, s. 205; Ertürk, Ş.: İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara, 2002, s. 113; Sevimli, K.A. : İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, 2006, s.89

¹²³ 9. HD, 09.03.2005, 4880/12110, DHY

suretiyle) satılmış gibi işleme tabi tutarak kendilerine menfaat sağladıkları" tespit edilmiştir" denilerek işveren tarafından yapılan fesih haklı bulunmuştur. Yine konuyu açıklayan başka bir Yargıtay kararında ise; "davacının belirtilen eylemleri zarara yol açmamış olsa da doğruluk ve bağlılığa uyduğunu söylemek mümkün değildir. Davacı ile birlikte başkalarının da eyleme iştirak etmesi veya eylemin ceza hukuku açısından suç teşkil etmemesi varılan bu hukuki sonucu değiştirmez¹²⁴" diyerek ceza mahkemesinde suçun zarar unsuru oluşturmadığı gerekçesiyle suç sayılmasa da Yargıtay tarafından sadakat borcunun önemi işverenin haklı bulunmasıyla açıkça vurgulanmıştır.

Hukukumuzda sadakat borcunu özel olarak düzenleyen bir hüküm bulunmamasına rağmen MK. md.2'de düzenlenen doğruluk ve dürüstlük kuralı gereği, işçi iş görme borcunu sadakat kurallarına uygun olarak yerine getirmesi gerekir¹²⁵. Sadakat borcunun, işçinin iş görme borcuna etkisi dışında, iş görme borcuyla doğrudan ilgisi olmayan davranışlarını da yönlendirdiğinde bağımsız bir borç niteliği kazandığı bir gerçektir¹²⁶.

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin derecesi ne kadar büyükse ve ne kadar karşılıklı güvene dayanıyorsa, sadakat borcunun da kapsamı o kadar geniş olacaktır¹²⁷. Örneğin, bir şirkette yönetim kurulu başkanının asistanlığını yapan bir kişinin sadakat borcunun kapsamı, aynı şirkette üretim bölümünde çalışan bir işçiye göre daha geniş olacaktır.

Sadakat borcuna aykırı davranılması, işverene işçinin iş akdini haklı nedenle fesh etme imkanı tanımaktadır. Ayrıca bundan bir zarar doğmuşsa işverenin tazminat isteme hakkı da bulunmaktadır. Konuyla ilgili BK. md. 345'te "akdin feshine neden olan haklı nedenlerin bir tarafın akde uygun davranmamasından ibaret olduğu takdirde, bu tarafın diğer tarafa onun akit varken sahip olduğu fakat akit bozulunca

¹²⁴ 9. HD, 04.04.2000, 2465/4716, DHY

¹²⁵ Ertürk, s. 114

¹²⁶ Centel, s. 141

¹²⁷ Tunçomağ, s. 224 ; Tunçomağ, K./Centel, T. : İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2003, s. 98

yoksun kaldığı fer'i çıkarları da içine alacak tam bir tazminat miktarında tazminat ödemek zorunda kalacağı” hükmü düzenlenmişti¹²⁸.

Sadakat borcunu içine alan çeşitli davranışları ayrı ayrı saptamak mümkün değildir. Nitekim her işyerinin kendine özgü bir yapısı olduğundan borcun kapsamı genişleyip daralabilmektedir. Konuyla ilgili yine de iş sözleşmelerine veya toplu iş sözleşmesine genel olarak şartlar konulabilir. Ayrıca borcun kapsamının iyi niyet kuralları ve “mahalli örf ve adet gözetilerek tayini” yönüne gidilebilir¹²⁹.

İşçinin sadakat borcu, işverene karşı bazı davranışları yapması, bazılarını da yapmaması veya kaçınması şeklinde ortaya çıkar.

2.3.1. İşçinin İşverene Karşı Yapması Uygun Olan Davranışlar

İşçinin görevini gereği gibi yapması yanında işverenin itibarının zedelenmemesi için gerekli hususları sağlayacak, işverenin zarar görmemesi için gerekli önlemleri alacak, zarar verici olayları, var olan eksiklikleri, düzensizlikleri işverene bildirecektir¹³⁰. Örneğin, işyerinde herhangi bir yangın¹³¹, gaz, elektrik kaçağı gibi ortaya çıkan tehlikeli durumu hemen işverene bildirmek, işyerinin düzenini ve huzurunu bozan hareketlerden olan hırsızlık¹³², rüşvet gibi karşılaştığı durumları ihbar etmek, işverenden duyduğu veya tesadüfen öğrendiği mesleki bir sırrı saklamak gibi davranışlar sadakat borcu kapsamındadır.

Konuyla ilgili Yargıtay kararında; “şef yardımcısı olan davacı işçinin, dosya içeriğinden, birlikte çalıştıkları veznedarın menfaat sağladığı yolsuz işlemleri bildiği halde yasal yollara başvurmayıp işlem belgelerinin iade etmekle yetindiği ve bir defasında belgeyi imha ettiği anlaşıldığı”¹³³ gerekçesiyle işverenin tazminatsız feshi

¹²⁸ Ertürk, s. 124

¹²⁹ Mollamahmutoğlu, s. 365

¹³⁰ Yavuz, s. 244; Centel, s. 142; Çelik, s. 127

¹³¹ Demir, s. 96; Mollamahmutoğlu, s. 364

¹³² Tunçomağ/Centel, s. 99; Mollamahmutoğlu, s. 364; Çelik, s. 127; Demir, s. 96; Tunçomağ, s. 225

¹³³ 9. HD, 2312.1997, 18201/23361, Ekonomi, 1997 Kararlar, s. 126

haklı bulunmuştur. Bunlardan başlıca öneme sahip olan davranışlardan biri sır saklama yükümlülüğüdür.

2.3.1.1. Sır Saklama Yükümlülüğü

“Sır; işitmek, görmek veya hissetmek suretiyle öğrenilen ve maddi varlığa sahip olmayan bir şeydir. Maddi mevcudiyete sahip olan şeye sır denemez” yani aleni olmayan ve yalnız belli sayıda kişiler tarafından bilinenlere sır olarak nitelendirilir. Aksi takdirde herkesin içinde meydana gelen bir olay sır olarak nitelendirilemez, tıpkı “ölmüş bir insanı yaralamak katil suçunu oluşturmayacağı gibi¹³⁴.

İşçi, işverene ait meşru veya meşru olmayan yollarla öğrendiği bilgileri saklamak ve açıklamamakla yükümlüdür¹³⁵. Sır saklama borcu, işverene ait meslek sırlarına ilişkindir. Bunun da önceliğini imalat ve iş sırları oluşturur. Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu md. 321’de yapılan yeni düzenlemeyle işçinin saklaması gereken sırların başında bunlara yer vermiştir.¹³⁶ Burada “işçinin iş ilişkisinin devamı esnasında edindiği, gizli tutulması gerekli, özellikle imalata ve işletmeye ilişkin sırları kendisinin değerlendiremeyeceği veya başkalarına ifşa edemeyeceği, bu yükümlülüğün, işverenin haklı bir menfaati varsa iş ilişkisinin bitiminden sonra da devam edeceği” belirtilmiştir.

Mesleki sır kavramına, İş Kanunu 25/II-e’de değinilmiş ve “işverenin mesleki sırlarını ortaya atmak” doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar arasında sayılmıştır. Bununla ilgili bir düzenleme de Türk Ticaret Kanunu md. 57/8’de bulunmaktadır. Burada “hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalât veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak” haksız rekabete sebep olabilecek maddelerden biridir. Konuyla ilgili Fransız hukuk sisteminde imalat sırlarının yanında; “işletmedeki personel bilgilerinin ve özellikle işverenin ilişki içinde olduğu müşteri listesinin de işçi

¹³⁴ Erem, Faruk; “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/fulltext/1530.pdf> (09.11.2007)

¹³⁵ Esener, s. 157; Narmanlıoğlu, s. 206; Centel, s. 142-143; Mollamahmutoğlu, s. 366

¹³⁶ Mollamahmutoğlu, s. 366

tarafından rakip işletmeye taşınması” da mesleki sırrın açıklanması niteliğinde olduğuna değinilmiştir. İşçi tarafından mesleki sırrın sadece rakip işletmelere aktarılması değil, bilgiden menfaat sağlayacak herhangi bir kişiye söylenmesi de işverenin haklı nedenle feshi için yeterli olacaktır¹³⁷. İşveren için sır niteliğinde olan bir bilginin herkesçe bilinmesi halinde ise işçinin bir sorumluluğu kalmamaktadır¹³⁸.

İşçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde İş Kanunumuz işverene, haklı nedenle fesih (İş K. md. 25/II-e)¹³⁹ imkanı tanımakla birlikte ceza davası¹⁴⁰ na da konu olabileceği belirtilmektedir. Bu nedenle sır saklama yükümlülüğü iş sözleşmesinin sona ermesiyle ortadan kalkmaktadır¹⁴¹. Fakat sözleşmede yer alan “rekabet yasağına ilişkin hüküm”, aksi açıkça ifade edilmiyor ise sözleşmenin feshinden sonra da hüküm doğurabilir¹⁴².

2.3.2. İşçinin İşverene Karşı Yapması Uygun Olmayan Davranışlar

Bu davranışlar, yapma borcunun tam karşısı olup işçinin işverenin çıkarlarını zedeleyecek hareketlerden kaçınmasını içerir. Örneğin, işçinin işverenin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi, işverene veya işyerindeki işçilere sataşması, “sövmesi”, “kavga etmesi”, “işverenin güvenini kötüye kullanması, hırsızlık yapması, işverenin meslek sırlarını ortaya atması gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması”, işveren aleyhine yalancı şahitlik yapması, işçileri kışkırtması¹⁴³ gibi davranışlar sayılabilir.

İş Kanununda da sadakat borcu düzenlenmiş (md. 25/II-b¹⁴⁴, d¹⁴⁵, e) olup işverenlere, bu borca aykırı hareket edenler için haklı nedenle fesih imkanı

¹³⁷ Odaman, s. 139-140

¹³⁸ Centel, s. 142-143

¹³⁹ İş K. md. 25/II-e : “İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.”

¹⁴⁰ Narmanlıoğlu, s. 206

¹⁴¹ Esener, s. 157; Centel, s. 142

¹⁴² Odaman, s. 142

¹⁴³ Demir, s. 96

¹⁴⁴ İş K. md. 25/II-b : “İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.”

tanınmıştır. Bu fesih hakkını işveren olayı öğrendiği günden başlayarak altı iş günü içinde ve her halde fiilin meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde kullanılamayacağını İş K. md. 26'da belirtmiştir.

Sadakat borcuna aykırı davranışlarda bulunmanın uygulamada pek çok örnekleri görülmektedir: Bunlardan biri; “işyerinde çalışan başka bir işçinin hizmet akdinin feshini, protesto amacıyla işbaşı yapmayan ve eylemini gün boyu devam ettiren işçinin bu davranışı”¹⁴⁶, “işyerinde çalışır gibi gösterilen bazı öğrenciler için ücret tahakkuk ettirilip sahte imza ile ödeme yapılması bilgisi dahilinde gerçekleştirilen işçinin davranışı”¹⁴⁷, “işyerinden bir kısım malzemeyi alıp götürmek”¹⁴⁸, aynı şekilde “işverenin haberi olmaksızın işyerinden findık naylonu alıp götürmesi”¹⁴⁹ “işyerinde müşteriye dövmek”¹⁵⁰, “işçinin işyerindeki diğer işçinin boğazına sarılarak hakarete bulunması”¹⁵¹, “işveren vekiline hakaret”¹⁵², “25 kg toz şeker bedelini yazar kasaya dahil etmemesi ve müşteriden yalan beyanda bulunmasını istemek”¹⁵³, “işyerinde diğer bir işçinin parasını almak”¹⁵⁴, “bir gün izin alan kızına ait kartı basmak suretiyle işyerinde çalıştığı sonucunu doğuracak bir davranış”¹⁵⁵, “bankanın şube şef yardımcısı görevini yapmakta iken, işyerinin kapalı olduğu bir cumartesi günü, bir banka müşterisinin hesabından virman yoluyla kendi hesabına bir miktar para geçirmesi ve üç gün bu parayı kullanması”¹⁵⁶, “işyerini ürününü düşük fiyatla arkadaşına satma”¹⁵⁷, “işyerini kötülemek ve işverene hizmet edenlere “yalaka” demek”¹⁵⁸, “imza taklit etmek suretiyle vizite kağıdı düzenleyen

¹⁴⁵ İş K. md. 25/II-d : “İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84'üncü maddeye aykırı hareket etmesi.”

¹⁴⁶ 9. HD, 27.01.1998, E. 1997/17598, K. 1998/606, Ekonomi, 1998 Kararlar, s. 58

¹⁴⁷ 9. HD, 18.05.1998, 6544/8908, Ekonomi, 1998 Kararları, s. 60; Günay, Cilt 2s. 1674

¹⁴⁸ 9. HD, 25.03.1996, E. 1995/31343, K. 1996/6086, Ekonomi, s. (1996 Kararlar)

¹⁴⁹ 9. HD, 18.02.1999, 1243/3234, Günay, Cilt 2, s. 1663; Aynı görüş, 9. HD, 04.03.1999, 2813/4093, Ekonomi, 1999 Kararlar, s. 197

¹⁵⁰ 9. HD, 01.11.2000, 10574/15275, Günay, Cilt 2, s. 1626

¹⁵¹ 9. HD, 04.03.1998, 571/3406, Ekonomi, 1998 Kararlar, s. 56; Aynı görüş, 9. HD, 03.12.1997, 16576/20082, Ekonomi, 1997 Kararlar, s. 124

¹⁵² 9. HD, 04.11.1999, 14439/16717, Ekonomi, 1999 Kararlar, s. 192; Aynı görüş, 9. HD, 17.12.1997, 17626/21721, Ekonomi, 1997 Kararlar, s. 123

¹⁵³ 9. HD, 05.10.1999, 2522/15450, Günay, Cilt 2, s. 1656

¹⁵⁴ HGK, 15.11.1985, E. 1984/9-411, K. 1985/906, DHY; Demir, s. 98

¹⁵⁵ 9. HD, 31.12.1997, 18516/23028, Ekonomi, 1997 Kararlar, s. 129

¹⁵⁶ 9. HD, 17.10.1995, 21148/31699, Odaman, S. : İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara, 2003, s. 136

¹⁵⁷ 9. HD, 24.12.1997, 18440/22433, Ekonomi, 1997 Kararlar, s. 128

¹⁵⁸ 9. HD, 20.10.1999, 13220/16148, Ekonomi, 1999 Kararlar, s. 203

işçinin davranışı”¹⁵⁹, “zarar doğmamış olsa bile usul ve yetki dışı işlemlerle bankayı riske sokmak”¹⁶⁰, “noterlik işyerinde çalışan işçinin süresi geçen bir vekaletnameye rağmen geçerliymiş gibi bir araba satış işlemi yapması”¹⁶¹, “işveren adına mübayaa (alım) işlerini yürütürken, kendi evinin ihtiyacı için almış olduğu maddeleri de şirket hesabına yazdırması”¹⁶², “yetkili olmadığı halde çekleri imzalaması”¹⁶³, “kendi ürettiği aygıtları işyerinde üretilmiş aygıtlar olarak gösterip pazarlamak”¹⁶⁴, “işyerine kadın getirmeyi organize etmek”¹⁶⁵ gibi.

Sadakat borcuna aykırı davranışlar arasında önemli bir yere sahip olan “rekabet etmeme yükümlülüğü” öğretide iki açıdan ele alınmaktadır. Birincisi iş sözleşmesi sürecinde işçinin yapmaması gereken bir davranıştır, ikincisi ise taraflar arasında iş sözleşmesinde bir hüküm belirtildiyse veya ayrı bir sözleşme yapıldıysa ortaya çıkacak davranıştır. İkinci davranış biçimi ayrı bir borç kapsamında incelenecektir.

2.3.2.1. Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

İşçi, işyerinde çalışması esnasında işverenin birtakım sırlarını öğrenmekte, müşterilerini tanımaktadır. Bunun sonucu sadakat borcunun gereği işverene karşı rekabet etmeme yükümlülüğü doğmaktadır¹⁶⁶. İşçi, bu nedenlerle işverene karşı rakip bir işi yapamayacağı gibi işletme konusu aynı olan başka bir işyerinde de çalışamayacaktır¹⁶⁷.

İş sözleşmesi sürecinde rekabet etmeme yükümlülüğü yasada kısmen düzenlenmiştir¹⁶⁸. BK. md. 455/I’de “bir müessesenin bütün işlerini idare eden yahut müessese sahibinin hizmetinde bulunan ticari mümessiller veya ticari vekiller

¹⁵⁹ 9. HD, 08.05.1996, E. 1995/35973, K. 1996/9834, Ekonomi, 1996 Kararlar, s. 151

¹⁶⁰ 9. HD, 26.09.1996, 16627/17989, Ekonomi, 1996 Kararlar, s. 152

¹⁶¹ 9. HD, 25.02.1999, 1496/3573, Ekonomi, 1999 Kararlar, s. 194

¹⁶² 9. HD, 13.06.1996, 1845/13711, Odaman, s. 145

¹⁶³ 9. HD, 03.10.1996, 6553/18860, Ekonomi, 1996 Kararlar, s. 154

¹⁶⁴ 9. HD, 18.04.1989, 419/3569, Demir, s. 97

¹⁶⁵ 9. HD, 25.10.1996, 10963/2086, Ekonomi, 1996 Kararlar s. 155

¹⁶⁶ Taşkent/Eyrenci/Ulucan, s. 109

¹⁶⁷ Centel, s. 143

¹⁶⁸ Tunçomağ/Centel, s. 99 ; Mollamahmutoğlu, s. 368

müessese sahibinin izni olmadan gerek kendi namlarına gerek üçüncü şahıs namına müessesenin yaptığı nevide dahil bir iş yapamazlar” hükmü konuya daha açıklık getirmektedir. Ayrıca bunu yaptıkları takdirde işverenin tazminat hakkı da doğacaktır. (BK. md. 455/II)¹⁶⁹

İş sözleşmesinin varlığı süresince işçinin rekabet olarak sayılabilecek davranışları, genel anlamda “doğruluk ve bağlılığa uymayan” sadakat borcuna aykırı olarak sayılır ve işverene İş K. md. 25/II-e hükmünce haklı nedenle fesih imkanı vermektedir.

Konuyla ilgili bir olayda cam ev eşyası için kalıp üreten bir şirkette üretim planlama ve kontrol teknisyeni olarak çalışan işçi, üç ay ara ile izinli ve istirahatli olduğu dönemde rakip firma sahibi ile iş ilişkisine girmekle işverenin güvenini kötüye kullandığı için, işveren tarafından hizmet akdi haklı nedenle fesh edilmiştir. Yargıtay kararında; “davacının bu davranışı İş Kanununun 17/II-d maddesinde (4857 sayılı İş K. md. 25/II-e) yer alan işçinin işverenin güvenini kötüye kullanmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışta bulunmak halini oluşturur. Bu itibarla davacının iş sözleşmesini feshetmek haklıdır” diyerek rekabet etmeme borcunu belirtmiştir¹⁷⁰.

Aynı şekilde işçinin raporlu olduğu sırada kayınvalidesine ait aynı türde bir işyerinde çalıştığı için iş akdi haklı nedenle fesh edilmiştir. Yargıtay konuyla ilgili kararında; “işçinin, raporlu olduğu bir sırada, rakip olabilecek bir başka işyerinde çalışması doğruluk ve bağlılık kuralı ile bağdaşmaz” diyerek işvereni haklı bulmuştur¹⁷¹. Bir başka olayda ise Yargıtay; “işçinin, uzmanlaştığı işkolunda faaliyette bulunan başka bir firmanın montaj işini de (asıl işverenin bilgisi dışında) yapmış olması işverenin güvenini kötüye kullanmak, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış”¹⁷² şeklinde karar vermiş ve işverenin işçinin iş akdini feshini haklı bulmuştur. Ayrıca Yargıtay’ın başka bir kararında; işçinin çalıştığı işyerine ortak

¹⁶⁹ BK. md. 455/II : “Buna muhalif harekette bulunursa müessese sahibi zarar ve ziyan istemek ve bu suretle yapılan işleri kendi hesabına almak hakkını haizdir.”

¹⁷⁰ 9. HD, 12.05.1998, 3751/8758, Ekonomi, 1998 Kararlar, s. 59

¹⁷¹ 9. HD, 09.07.1996, 7565/15521, DHY ; Odaman, s. 143 ; Günay, Cilt 2, s. 1706

¹⁷² 9. HD, 11.09.1990, 10229/10393, Günay, Cilt 2, s. 1730

dahi olsa raporlu olduğu dönemde başka bir işyerinde çalışması işverene karşı doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak nitelendirilmiştir¹⁷³.

Tüm bu kararlar, işçinin iş sözleşmesi devam ederken uymak zorunda olduğu rekabet etmememe yükümlülüğünün doğal bir sonucudur. Hizmet ilişkisinin niteliği gereği, bu yükümlülüğün mevcut olması kaçınılmazdır.

2.4. Rekabet Yasağı

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağı, taraflar arasında yapılacak iş sözleşmesinde düzenlenmiş bir hükümle veya ayrı olarak yapılmış “rekabet yasağı sözleşmesi”yle oluşturulabilir. Bu borcun şartları Borçlar Kanunu çerçevesinde düzenlenmiş olup şekli, sınırları, yasaya aykırı davranışın sonuçları açıklanmıştır.

BK. md. 348/I’de, “iş sahibinin müşterilerini tanımak veya işlerinin esrarına nüfuz etmek hususlarında işçiye müsait olan bir hizmet akdinde her iki taraf, akdin hitamından sonra, işçinin kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapamamasını ve rakip bir müessesede çalışmamasını ve böyle bir müessesede şerik veya sair sıfatla alakadar olamamasını, şart edebilirler” hükmü ile açıkça hizmet akdiyle rekabet yasağının işçiye yükümlülük doğuracağını belirtmektedir.

Kanunda bunun dışında rekabet yasağının uygulanması birtakım şartlara bağlanmıştır.

-İlk olarak işçinin, işverenin müşterilerini tanınması ve bildiği işlerin gizli yönlerinden istifade ederek işverene bir zarar verebilecek olması halinde, bu yasa yükümlülük ifade edecektir. (md. 348/II)

-İkincisi, işçinin, rekabet yasağı yapıldığı sırada reşit olması gerekmektedir. (md. 348/III)

¹⁷³ 9. HD, 13.05.1991, 457/8358, DHY; Odaman, s. 144

-Üçüncüsü, rekabet yasağı işçinin iktisadi geleceğini zarara uğratmayacak şekilde süre, yer ve işin niteliğiyle uygun olan sınırlar çerçevesinde yapılırsa geçerli olacaktır. (md. 349)

-Dördüncü ve son şart ise rekabet yasağının yazılı yapıldığı takdirde geçerli olacaktır. (md. 350)

Konuyla bir Yargıtay kararında “ taraflar arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin rekabet yasağına ilişkin hükmü geçerlidir. Söz konusu yasağın normatif dayanağı Borçlar Kanunu md. 348'dir. Borçlar Kanununun md. 348'in ögelerinin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmamıştır. Başka bir anlatımla, davacının iş sahibinin müşterilerini tanıyıp tanımadığı, işyerinde yapılan işin sırlarına sahip olup olmadığı ve son olarak da bu durumdan bir zarara sebebiyet verip veremeyeceği anlaşılamamaktadır”¹⁷⁴ denilerek tekrar inceleme yapılmasını ve onun sonucuna göre cezai şart alacağına karar verilmesini istemiştir.

İşçi rekabet yasağına uymadığı takdirde birtakım yaptırımlarla karşılaşacağı da Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Öncelikle işçi, eski işverenin uğradığı zararı ödemekle yükümlüdür (md.352/I). Ayrıca sözleşmede yasakla ilgili bir cezai şart konulduysa ve zarar bunu aştıysa, kanun aşan miktarı da işçiden ödemesini istemektedir (md. 351/II).

Konuyla ilgili Yargıtayın bir kararında; “dava, istifa etmek suretiyle ayrılan davalı işçiden iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olan cezai şartın tahsili istemine ilişkindir. Davacı işçinin iş sözleşmesinin bitiminde işyerinden ayrılacağını bildirdiği hususu kanıtlanamadığı gibi, henüz 3 yıllık iş sözleşmesi bitmeden ayrıldığına göre iş sözleşmesinde öngörülen cezai şartı davalı işçi ödemek zorundadır. Davacı işveren, davalının istifasının ardından aynı gün başka şirkette çalışmaya başladığını ileri sürerek iş sözleşmesinde belirtilen rekabet yasağının ihlalinden kaynaklanan 60.000 USD cezai şartı da talep etmiştir. Mahkemece, anılan istekle ilgili olarak herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin isteğin reddi hatalı olmuştur. İş sözleşmesinde

¹⁷⁴ 9. HD, 13.02.2006, 2005/20733, 2006/3050, DHY

öngörülen rekabet yasağından kaynaklanan cezai şart koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir”¹⁷⁵.

Rekabet yasağı, devam etmesinde işverenin bir çıkarı olmadığı kanıtlanırsa sona erer (md. 352/I). Ayrıca aynı maddenin son fıkrasında “iş sahibi işçinin feshi muhik gösterecek bir kusuru yok iken akdi feshetmiş yahut iş sahibinin feshi haklı gösteren bir kusuru dolayısıyla akit işçi tarafından fesh edilmiş ise, işçi aleyhine memnuiyete muhalefetinden dolayı dava ikame edilemez” denilerek iş sözleşmesinin feshinde kusuru olmayan işçinin rekabet yasağına aykırı davrandığından dolayı kendisine dava açılmayacağı ifade edilmektedir.

Söz konusu maddeye atıf yapılan bir kararda; taraflar arasında imzalanan rekabet yasağı sözleşmesinde, Türkiye sınırları içinde işçinin fesih tarihinden itibaren bir yıl içinde eski şirketinin konusu alanına giren hiçbir işte çalışmayacağı kararlaştırılmıştır. Fakat iş sözleşmesi işveren tarafından dört sene sonra feshedilmiş ve işçiye tazminatları ödenmiştir. İşçi ise bir yıllık süre dolmadan işverene rakip bir firmada yönetici pozisyonunda işe başlamıştır. Borçlar Kanununun yukarıda belirttiğimiz maddesine göre rekabet yasağı sözleşmesine dayanarak işverenin eski işçisine dava açabilmesi için işçinin kusuru dolayısıyla haklı nedenle feshetmiş olması gerekmektedir. Olayda ise işveren, işçinin kusuru nedeniyle işten çıkarmamıştır. Dolayısıyla yüksek mahkeme işverenin rekabet yasağı sözleşmesi sebebiyle tazminat isteğini reddetmiştir¹⁷⁶.

¹⁷⁵ 9. HD, 12.07.2005, 2189/24839, DHY

¹⁷⁶ 9.HD, 03.04.2007, 913/9258, DHY

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİNİN İŞVERENİN TALİMATLARINA UYMA BORCU VE HUKUKİ SONUÇLARI

1. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

1.1 Bağımlılık Kavramı Çerçevesinde Yönetim Hakkı Tanımı

İş Hukukunun varlık nedeni olan işçi-işveren ilişkileri, gerek olumlu gerekse olumsuz olmak üzere iş dünyasında büyük bir önem ve yere sahiptir. Dinamik bir yapıya sahip olan bu ilişkiler, işletmelerin verimini doğrudan doğruya etkilemektedir. Bu hareketli ilişkilerin varlığı, günümüzde iş mahkemelerindeki sonuçlanmayı bekleyen binlerce dosyada da görülmektedir. Takdir edilmesi gerekir ki İş Hukuku; bu sıcak ilişkilerin var olduğu işyerlerinde tüm sorunların çözümünde yetersiz kalmaktadır. Çünkü işletmeler, nitelikleri ve konuları itibariyle farklı farklı oldukları için her birindeki işçi-işveren uyumsuzlukları da doğal olarak aynı olmamaktadır.

İş Hukukunda varolan yasalar ise işçi-işveren ilişkilerini genel hatlarıyla açıklamakta olup daha özel düzenlemeler ise işletme bünyesindeki toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile yapılmaktadır. Fakat kaynaklar arasında en detaylı düzenleme olan iş sözleşmeleri bile bu dinamik ilişkiler karşısında yetersiz kalmaktadır.

Özetle, iş sözleşmelerinde çalışma şartlarını¹⁷⁷ tüm ayrıntılarıyla düzenlemek mümkün olmamakta ve bunlar ayrıca düzenlenmesi gereken boş bir alan olarak kalmaktadır. Bu boş alanda işverenler tarafından verilecek talimatlarla doldurulmaktadır. İşverenin bu talimatlarla işin yürütümünü ve işçilerin işyerindeki

¹⁷⁷ “İşçinin üstlendiği işi yerine getirmede tabi olacağı bütün şartları ifade eden ve iş ilişkisinden kaynaklanan, işin yerine getirilmesinde tabi olunan tüm hak ve borçları kapsayan kavrama *çalışma şartları*” denilmektedir. Daha detaylı bilgi için bkz. Ekonomi, M. : “Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN’a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 1997, s. 158 vd.; Şen, M. : İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara, 2005, s. 21 vd.

davranışlarını düzenleyebilme hakkına “yönetim hakkı” denir¹⁷⁸. İş Hukukunda gerek yasalarda gerekse verilen kararlarda işverenin yönetim hakkına yer verilmektedir.

İşçinin borçları bölümünde de değindiğimiz iş sözleşmesinin bağımlılık unsuru, yönetim hakkının çıkış noktasıdır. İş sözleşmesi ile işçinin işverene bağımlı olarak iş görmeyi yani onun otoritesi ve koyacağı kurallar altında çalışacağını taahhüt etmesi doğal olarak yönetim kavramını ortaya çıkarmaktadır¹⁷⁹. Aynı zamanda bağımlılık kavramı taşıdığı anlam itibarıyla bir kişiye, maddeye vs. bağımlı olmayı ifade etmektedir. İşçi de bu ilişkinin bağımlı süjesi olup işverenin vereceği talimatlara uymakla ve denetimine tabi olmakla yükümlüdür¹⁸⁰.

Konuyla ilgili daha detaylı açıklama Yargıtay 9. Ceza Dairesinin bir kararında şu şekilde yapılmıştır: “Hizmet akdinde, işin yürütümü ve gözetimi işverene ait olup ve hukuki nitelikte bağımlılık söz konusudur. Diğer bir deyimle işin yerine getirilmesi, işçinin insiyatifine bırakılmamıştır. İşçi, işin yerine getirilmesi sırasında, verdiği emirler, direktifler, gözetim, kontrol ve hatta cezalandırma yetkisiyle donatılmış şekilde işverenin otoritesi altındadır. Burada, işçinin işin yapılması sırasında, işverene tabi ve onun emir ve talimatlarına bağlı olması ve denetlenmesi bahis konusudur. Yani hizmet sözleşmesinde işçi bağımlıdır. Bu bağımlılık, her an ve durumda çalışanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, işçinin bunun dışında çalışma olanağı bulunmayan nitelikte bir bağımlılıktır”¹⁸¹. Yargıtay’ın bu kararı, yönetim hakkının içeriğini oldukça net bir şekilde açıklamaktadır.

Yine 10. Hukuk Dairesinin bir kararında; “işçinin iş gücü, belirli ya da belirli olmayan bir zaman için iş görme ediminin yerine getirilmesine ilişkin emirler, direktifler, gözetim ve kontrol, hatta cezalandırma yetkileriyle donatılmış işverenin otoritesi altındadır”¹⁸² denilmektedir. Ayrıca iş sözleşmelerindeki bağımlılık unsuru

¹⁷⁸ Taşkent, s. 11

¹⁷⁹ Güzel, s. 106

¹⁸⁰ Mollamahmutoğlu, s.61-62

¹⁸¹ 9. CD., 05.03.1981, 725/889, Güzel, s. 107

¹⁸² 10.HD. 13.03.1973, 5183/3154, Güzel, s. 107

mutlak değil, görelî nitelikte olup işçinin özelliğine, mesleğine ve işyerindeki konumuna göre bağımlılığın derecesi artmakta veya azalmaktadır. Örneğin, işverenin işin görülmesi sırasındaki yönetim yetkisinin kapsamı, vasıfsız bir işçide daha geniş iken bir mühendiste daha dardır¹⁸³.

İşverenin yönetim hakkının hukuki dayanağı iş sözleşmesidir¹⁸⁴. Ancak taraflar arasında yapılan sözleşmelerde bu hak genelde ayrıca düzenlenmez. Çünkü iş sözleşmesiyle işverenin otoritesi altına giren işçi, sözleşmelerde ayrıntılı olarak belirtilmeyen çalışma şartları konusunda işverenin yönetim hakkı olduğunu kabul etmiş olur¹⁸⁵. Nihayetinde işçi, işyerine girdiğinden itibaren işleyen belli bir düzenin içinde kendini bulmakta ve sadece iş sözleşmesindeki belli başlı şartlarla bu işleyişte var olmasına imkan bulunmamaktadır. Bu nedenle işçi, ancak işverenin vereceği talimatlarla, uyarı ve yönlendirmelerle işletme düzenine uyum sağlayacaktır.

İş sözleşmesiyle doğan işverenin yönetim hakkına yargı tarafından müdahale edilememektedir. Bu nedenle İş Hukukunda işvereni düzenleyici işlemlerde bulunmaya zorlama olanağı yoktur. Nitekim işçinin ihtar cezası alması nedeniyle işveren tarafından terfi ettirilmemesi konusunda mahkemece sadece kararın hatalı olduğunun belirtilmesi ile yetinilmesi gerektiği halde; söz konusu terfinin yapılması ve uyumunun sağlanması şeklinde karar verilerek işverenin yönetim hakkının kısıtlanması veya ortadan kaldırılması söz konusu değildir¹⁸⁶.

Konuyla ilgili Yargıtay şu şekilde bir karar vermiştir: “Davacı, toplu iş sözleşmesinin 139. maddesindeki hükümlerine göre, hizmet akdinin feshedildiği 8.9.1976 tarihinden tekrar işe alındığı 6.5.1979 tarihleri arasında boşta geçen sürelerle ait işçilik haklarını istemiştir. Davalı da, davacı sonradan işe alındıktan sonra 28.5.1979 tarihinde, Rize Noterliğinden yeniden işe alındığı takdirde fesih ile tekrar

¹⁸³ Hozar, N.N.: “İşverenin Yönetim Hakkına Dayanarak İşçiyi Başka Bir İşyerine Gönderebilmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi”, *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran, 2006, Sayı 2, s. 84 ; Güzel, s.108

¹⁸⁴ Süzek, S. : İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara, 1998, s. 79 ; Güzel, s. 106 ; Taşkent, s. 36-37; Süzek, S. : “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, Prof. Dr. Metin KUTAL’a Armağan, Ankara, 1998, s. 226 ; Mollamahmutoğlu, s. 62

¹⁸⁵ Taşkent, s. 36-37 ; Süzek, s. 79 ; Süzek, Yönetim Hakkı, s. 226; Şen, s. 53

¹⁸⁶ Günay, 2005 Cilt 1,s. 110

işe alındığı tarih arasında boшта geçen süreler için hiçbir hak talep etmeyeceği yolunda taahhütname verdiğini savunarak, davanın reddi isteminde bulunmuştur. Davacının dayandığı sözleşmenin 139. maddesindeki hüküm, boшта geçen süreler tazminatı ile ilgili bulunmadığı, işçi yararına düzenlenmiş olduğu anlaşılan bu hüküm İş Yasasının 13. ve 14. maddesindeki ihbar ve kıdem tazminatlarını kapsadığı haksız çıkarılmanın Mahkemece tespitinden sonra maddedeki koşullar içinde tekrar işe alınmada hizmete bir bütünlük sağlamak amacına yönelik bulunduğu görülmektedir. Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı için dava açarak almıştır. Bu durumda uyuşmazlığın genel hükümler ve ilkeler içinde çözümlenmesi gerekeceği ortaya çıkmaktadır. Akit yapma serbestisi, bazı yasal sınırlamalar bulunsa bile bir özel hukuk anlaşması olan hizmet akdi içinde ilke olarak geçerlidir. İşveren çalıştıracağı kimseyi seçmekte serbest olduğu gibi, işçi de çalışacağı işvereni seçmekte ve akit yapıp yapmamakta serbesttir. Yine bu açıdan taraflar akdin yapılmasını yasal sınırlamalar dışında bazı koşullara bağlamaları mümkündür. Nitekim olayda hizmet akdi boшта geçen günlerin ücretlerinin istenmemesi koşulu ile yapılmıştır. Bu koşulu iş hukukunun koruyucu niteliği içerisinde değerlendirmek olanaksız olduğu gibi, genel kurallar yönünden de geçersiz koşullardan saymak mümkün değildir”¹⁸⁷.

Başka bir olayda işçi bir kamu kuruluşunda hizmet akdine göre “idari uzman” unvanı ile çalıştırılırken baskı ile görev unvanının “şef” olarak değiştirildiği ileri sürerek verilen kararın iptali için dava açmıştır. Yargıtay verdiği kararda “...Öte yandan iş mahkemesinde işverenin yönetim hakkına müdahale edilecek şekilde işlem iptaline karar verilemez”¹⁸⁸ hükmünü vermiştir.

3.1.1.1. İşverenin Talimat Verme Hakkını Devretmesi

İşverenin emir ve talimat verme yetkisini mutlaka bizzat kullanması gerekmemektedir. Bunun sonucu iş-işveren arasında iki türlü iş ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, işverenin emir ve talimat verme yetkisini işçisiyle

¹⁸⁷ 9. HD, 25.02.1982, 561/2080, DHY ; Günay, 2005 Cilt 1, s. 110-111

¹⁸⁸ 9. HD, 05.11.2002, 18763/20610, Çimento Müstahsilleri İşveren Sendikası Yayını, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2002, Yargıç Utkan Araslı’ya Armağan, Ankara, 2004, s. 36

paylaştığı ve ona da işçi çalıştırmasına izin verdiği durumlarda ortaya çıkan “dolaylı iş ilişkisi” kavramıdır. Bu, üç taraflı bir iş ilişkisi olup dolaylı işverenle doğrudan işveren arasında emir ve talimat verme yetkisi paylaşılır¹⁸⁹.

İkincisi ise ödünç iş ilişkisi kavramıdır. Burada işçinin rızasıyla, işvereni olmayan üçüncü bir kişiye geçici bir süre iş görmesi söz konusudur. Bu sırada işçi iş görme borcunu üçüncü kişinin talimatları doğrultusunda ve onun gözetiminde gerçekleştirir¹⁹⁰.

“Ödünç iş ilişkisi” tanımına, İş Kanunu md. 7’de “geçici iş ilişkisi” adıyla yer verilmiştir. İş K. md. 7/I “İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur.

I-Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür.

II-Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir.

III-İşverenin, ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur.

IV-İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur. İşçinin geçici sözleşmesinden aksi

¹⁸⁹ Narmanlıoğlu, s. 201-202

¹⁹⁰ Narmanlıoğlu, s. 202-203

anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır.”

1.2. Yönetim Hakkının Kullanılması

İşveren sözleşmeden kaynaklanan yönetim yetkisine dayanarak işyerinde işin yürütümü ve işyerinde belli bir düzenin sağlanmasına yönelik talimatlar verebilir¹⁹¹. Bu durum işverenin verdiği talimatların uygulanıp uygulanmadığının tespitine yarayan denetim yetkisini beraberinde getirir¹⁹².

Yönetim hakkı, çalışma koşullarının belirlenmesi ya da değiştirilmesi konusunda işverenlere sadece yatay bir alanda hareket olanağı tanımaktadır. Örneğin, işçinin önceki işiyle aynı değerde bir işe verilmesi, aynı sosyal statü içinde çalıştırılması, aynı ücretteki işlerde ve aynı işyeri içinde görevlendirilmesi, aynı çalışma süresi içinde fakat işin başlama ve bitiş saatlerinin farklı düzenlenmesi gibi çalışma koşullarını belirleyebilmekte veya değiştirebilmektedirler¹⁹³.

Konuyla ilgili Yargıtay kararlarında çok çeşitli örnekler bulunmaktadır. Bunlardan biri olan kararda; “işyerinde kasa, muhasebe ve büro işlerinde çalışmakta iken, bu kısımda aynı nitelikte başka bir işe geçirilmek suretiyle yapılan iş değişikliği, iş şartlarında herhangi bir ağırlaştırma ve başkalaştırma olmadığı için hizmet akdinin derhal feshi için haklı bir sebep oluşturmaz”¹⁹⁴.

Başka bir olayda; bakım ve tamir işyeri ustası olan işçinin, işverenin Batman’daki bir işin tamiri için şirketçe gönderilmek istenmesine rağmen can güvenliği nedeniyle anılan yere gitmemesi üzerine işveren tarafından iş akdi haklı nedenle fesh edilmiştir. Yargıtay kararında; “kendi ihtisası içine giren ve

¹⁹¹ Sevimli, s. 82; Ertürk, s. 93; Süzek, s. 80-81; Mollamahmutoğlu, s. 357-358; Süzek, Yönetim Hakkı, s. 226-227; Taşkent, s. 68-69; Arıcı, K. : “İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası”, Yargıtay Dergisi, C.9, Ocak-Nisan 1983, S.1-2, s.162

¹⁹² Sevimli, s. 83; Mollamahmutoğlu, s. 358

¹⁹³ Uzun, B. : “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran, 2006, Sayı 2, s. 52-53; Aydın, U. :“4857 Sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi), Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2007, Sayı 5, s. 62

¹⁹⁴ 9. HD, 16.10.1996, 8637/19563, Ekonomi, 1996 Kararlar, s. 134,

sözleşmesine göre başka bir yerde ortaya çıkan tamirat işlerini de yapmakla görevli bulunan davacının Batman'a gitmemesi davalı işverene İş Kanununun 17/II maddesi uyarınca iş akdini bildirimsiz fesih yetkisini verir"¹⁹⁵ demiştir.

Başka bir örnekte ise verilen karar şu şekildedir: "İşyerinde uygulanan TİS'nde, vardiya postalarının sayısına işverenin karar vereceği belirtildiğinden, işverenin tüm işçileri vardiya düzeninde çalıştırmasına ilişkin bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ayrıca bu durum işverenin yönetim hakkı içine girdiğinden ve bu hak kısıtlanmadığından dolayı, işvereni işçiyi vardiya düzeninde çalıştırmak ve çalıştırmadığı takdirde karşılığı vardiya zammı ödemesiyle sorumlu tutmak mümkün değildir"¹⁹⁶.

1.2.1. İşin Yapılması ile İlgili Talimatlar

İş sözleşmelerinde işin yapılmasına ilişkin kurallar detaylı olarak düzenlenmediğinde; ayrıntılar işverenin yönetim yetkisi dahilinde vereceği talimatlarla belirlenmektedir¹⁹⁷. İşin ne şekilde, nerede yapılacağı, herhangi bir sorunla karşılaşıldığında nasıl davranılacağı, işin görülmesi sırasında dikkat edilecek hususlar, araç-gereçlerin kullanımı, ara dinlenmesinde (özellikle bant usulü sürekli üretim yapan işyerlerinde) uygulamanın ne şekilde olacağı gibi talimatlar örnek gösterilebilir¹⁹⁸.

1.2.2. İşyerinde Düzenin Sağlanması ile İlgili Talimatlar

Bunlar işin görülmesiyle direk bir ilgisi olmayan, işyerinde belli bir düzenin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik talimatlardır¹⁹⁹. İşyerine giriş ve çıkışlarda uyulması gerekenler, yangın veya gaz kaçağı durumunda yapılacaklar,

¹⁹⁵ 9. HD, 27.12.1995, 21868/36686, Kılıçoğlu, M. : İş Kanunu Şerhi (Açıklamalar-İçtihatlar-İlgili Mevzuat), Ankara, 1999, s. 612

¹⁹⁶ 9. HD, 02.05.2001, 4521/7639, DHY

¹⁹⁷ Mollamahmutoğlu, s. 357-358

¹⁹⁸ Uzun, s. 52-53; Şen, s. 54; Süzek, s. 80; Taşkent, s. 68; Süzek, Yönetim Hakkı, s. 227

¹⁹⁹ Ertürk, s. 93; Sevimli, s. 82-83; Taşkent, s. 69; Süzek, s. 80-81; Uzun, s. 53; Şen, s. 54; Süzek, Yönetim Hakkı, s. 227

yemekhanenin, duşların, giyinme odalarının ne şekilde kullanılacağını belirten talimatlar bunlara örnektir²⁰⁰.

1.2.3. İşyerinde Denetimin Sağlanması ile İlgili Talimatlar

İşverenin yönetim yetkisinin gereği, verdiği talimatları denetleme yetkisinin olduğuna değinmiştik. Bunlardan kapı kontrolleri en çok uygulanan denetim yöntemlerinden olup ayrıca günümüzde işverenlerin işçilerin özel amaçlı bilgisayar-internet kullanımının denetimi, kamerayla çalışanları izleme ilk akla gelen örneklerdendir.

1.3. Yönetim Hakkının Sınırları

İş Hukukunda işverenlere çalışma koşullarının belirlenmesi konusunda gerek işin yürütümü gerekse işyerinin düzeni için tanınmış olan yönetim yetkisi, aynı zamanda pek çok sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bunlar arasında Anayasa başta olmak üzere, yasalar, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleriyle düzenlenmiş konularda yönetim hakkının bir işlevi bulunmamaktadır²⁰¹. Sadece bunlarda çalışma koşulları ile ilgili herhangi bir belirlemenin olmadığı veya yönetim hakkının kullanılmasına atıfta bulunulduğu konularda işverenin düzenlemelerine izin verilmektedir. Çalışma koşullarının düzenlenmesinde yer alan bu kaynakları yönetim hakkının sınırlandırılması kapsamında inceleyelim.

1.3.1. Anayasa

Anayasa hükümleri, devletin temel kurumları dahil kişileri de bağladığından işverenin yönetim yetkisi anayasada bulunan ilke ve kurallara aykırı biçimde kullanılamaz (md. 11)²⁰². Anayasanın eşitlik (md. 10)²⁰³, kişi dokunulmazlığı (md.

²⁰⁰ Taşkent, s. 69; Süzek, s. 81; Uzun, s. 53; Şen, s. 54; Süzek, Yönetim Hakkı, s. 227; Ertürk, s. 93

²⁰¹ Arıcı, s. 162; Süzek, s. 83; Şen, s. 65; Sevimli, s. 83; Süzek, Yönetim Hakkı, s. 229; Taşkent, s. 18-81; Ertürk, s. 94; Uzun, s. 51 vd.; Hozar, s. 84; Mollamahmutoğlu, s. 63

²⁰² md. 11 : “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. ...”

12²⁰⁴-17²⁰⁵), özel yaşamın gizliliği (md. 20)²⁰⁶, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü (md. 15)²⁰⁷ gibi ilkeleri yönetim hakkını sınırlar²⁰⁸.

Anayasa’da düzenlenen eşitlik ilkesi, İş Hukukunda işverenin işçilerine eşit davranma borcu altında olması şeklinde kendini göstermektedir. İş Hukukuna ilişkin eşit davranma ilkesi, keyfi olarak bir işçi veya işçi grubunun kasıtlı olarak diğerleri arasında durumunun kötüleştirilmesini yasaklamaktadır²⁰⁹.

Nitekim Yargıtay verdiği bir kararda “aynı nitelikte olan işçilerden bir kısmını koruyucu hükümler dışında tutmak, hem Anayasanın eşitlik ilkesine ve hem de İş Hukukunun temel kuralına uygun düşmez”²¹⁰ demiştir. Eşit davranma borcu deyince işverenin çalışanlar arasında her alanda her olayda eşit davranması anlamına gelmemektedir. Burada gerçekten eşit durumda olma şartı aranmaktadır. Yani işveren, ancak “aynı işyerine mensup bir işçi topluluğuna dahil ve iş sözleşmeleri hali hazırda devam etmekte olan işçilerine, onların tümünü ilgilendiren konularda eşit davranma yükümlülüğü altındadır”²¹¹. Nitekim yalnız bir bölüme uygulanan sigara içmeme talimatı eğer bunu haklı kılacak objektif bir mazeret yoksa eşit davranma borcuna aykırı olacaktır. Fakat bu bahsi geçen talimat, güvenlik açısından sigara içilmemesini gerektiren bir bölümde geçerliyse o takdirde işveren eşit davranmak zorunda değildir.

Aynı durum kapı kontrollerinde de görülmektedir. İşveren hiçbir meşru neden göstermeksizin bir kısım işçileri üst aramasından muaf tutuyorsa eşit davranma borcuna aykırı hareket ediyor demektir. Şayet belirli bir bölümde yaşanan bir

²⁰³ md. 10 : “Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”

²⁰⁴ md. 12 : “Herkes, kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. ...”

²⁰⁵ md. 17 : “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. ...”

²⁰⁶ md. 20 : “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. ...”

²⁰⁷ md. 15 : “... kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz ...”

²⁰⁸ Hozar, s. 84; Şen, s. 55; Süzek, Yönetim Hakkı, s. 229; Süzek, s. 83; Taşkent, s. 15-81 vd.; Ertürk, s. 94

²⁰⁹ Ertürk, s. 100

²¹⁰ 9. HD, 11.09.1967, 8479/7519, Taşkent, s. 83

²¹¹ Sevimli, s. 86-87

hırsızlık olayı söz konusuysa işveren eşit davranmak zorunda değildir. İşveren aynı zamanda iş dağıtımında da (fazla mesai, gece çalışmaları, postalar halinde çalışma vb.) aynı nitelikteki işçiler arasında ayırım yapmaması gerekir²¹².

Kanunda işyerinde yürütülen işlerin düzenli bir şekilde yapılması için işverenin eşit davranma borcu ile ilgili yönetim hakkını sınırlayan düzenlemeler bulunmaktadır. İlk olarak Sendikalar Kanunu md. 31/III'de “işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması ve çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz” denilmektedir.

Ayrıca İş Kanununun İş Sağlığı ve Güvenliği ile ilgili yönetmeliklerde de bu tür düzenlemeler bulunmaktadır. Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalar İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin md. 8'de “gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları çalıştırılarak yürütülen işlerde postalar; en fazla bir iş haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci iş haftasında gündüz çalıştırılmaları suretiyle ve postalar birbirlerinin yerini alacak şekilde düzenlenir”, md. 10'da “..... İşin niteliği, bir işyerinin aynı bölümündeki bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilmesine olanak bırakmıyorsa, bu dinlenme, işçilere, gruplar halinde arka arkaya çalışma süresinin ortalarından başlayarak İş Kanunu ve bu Yönetmelikteki esaslara göre verilir”, md. 11'de “postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, haftanın bir gününde 24 saatten az olmamak üzere ve nöbetleşe yolu ile hafta tatili verilmesi zorunludur” şeklinde düzenlemeler yapılmıştır.

Ayrıca Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliğinin md. 9'da ise “hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, işyerinde çalışan işçilere nöbetleşe yaptırılması esastır” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Konuyla ilgili olayda işçi, işveren aleyhine bir davada tanıklık yaptığı için kendisine diğer çalışanlara

²¹² Taşkent, s. 84 vd.; Demir, s. 126

oranla daha az zam verildiği gerekçesiyle iş akdini fesh etmiştir. Yargıtay kararında “kural olarak, işverene aynı işyeri veya işletmede çalışan işçilere objektif ve haklı olmayan sebeplere dayanarak farklı işlemde bulunamaz. Bu husus, işverenin eşit davranma borcunun bir gereğidir. Somut olayda davacı işçiye diğer çalışanlara nazaran çok az oranda zam verildiği sabit olmakla birlikte davalı işverence bu uygulama hakkında objektif ve haklı bir neden ileri sürülmüş değildir” diyerek işçinin feshini haklı bulmuştur²¹³.

Yönetim hakkını sınırlayan ilkelerden ikincisi kişi dokunulmazlığıdır. Bu ilke aynı zamanda özel hukukta Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu ile ayrıca korunan kişilik haklarının anayasal dayanaklarından birini oluşturmaktadır. İşverenin yönetim hakkı içinde vereceği talimatların kişilik haklarına aykırı olduğunun öne sürülebilmesi için işlemin haksız olması gerekmektedir. İşveren tarafından verilen talimat hukuken haklı görülebilecek bir nedene dayanması halinde kişi dokunulmazlığı ilkesinin zedelendiğinden söz edilemeyecektir²¹⁴.

Üçüncü olarak belirttiğimiz yönetim hakkını sınırlayan ilke özel hayatın gizliliği ilkesidir. Anayasada md. 20-21-22’de düzenlenen hükümler, hakkın sınırlanma ölçütlerini ortaya koymaktadır²¹⁵. Bu hükümler uyarınca, “milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça ...” kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz, kimsenin konutuna dokunulamaz, haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz (md. 20/II, 21, 22/II).

Özel alanın korunması gerekliliğinin kaynağı işçinin kişilik haklarının korunmak istenmesidir. İşçi doğrudan doğruya iş ilişkisi ile bağlantısı olmayan ve gerekliliği işçinin durumu ve fonksiyonu ile bağdaşmayan nitelikteki saldırılara karşı

²¹³ 9. HD. 03.04.2000, 1034/4713, Günay, Cilt 2, s. 1474-1475

²¹⁴ Taşkent, s. 90

²¹⁵ Sevimli, s. 45

korunmalıdır. İşçinin özel yaşamı kural olarak herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulamaz. Fakat bu kural, iş ilişkisi üzerinde özel yaşamın doğrudan bir etkisinin olması halinde işçinin özel yaşamına sınırlamalar getirilebilir. Uygulamada bu ilkenin tartışması kapı kontrolleri, işçi tarafından iş saatleri dışında yapılan yan işler ile ilgili yapılmaktadır. Fakat işverenler tarafında en çok tartışılan ve rahatsızlıklara yol açan ve dokunulamaz bir alan olarak tanımlanan işçinin cinsel yaşamıdır. İşçinin bu durumu işyerinde rahatsızlıklara yol açıyorsa işveren bunu sınırlandırabilecektir²¹⁶.

Yargıtayın konuya ilişkin iki farklı kararı bulunmaktadır. Bunların ilkinde Yargıtay “aynı işyerinde çalışan kadın ve erkek işçi arasında işyeri dışında gönül ilişkisi meydana gelmiş olması, iş ve işyeri disiplinini bozan bir eylem ve haklı bir sebep oluşturmaz. Davacının bu eyleminin iş ve işyeri ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır” diyerek karar vermiştir²¹⁷.

İkinci örnekte ise davacı işçinin davalı şirkete ait işyerinde çalışırken aynı vardiyada çalışan bir erkek arkadaşının eşi ile duygusal ilişki içine girerek birlikte olduğu, ilk defa işyerini terk etmek suretiyle ilişkinin bu şekilde başlatıldığı ve bunun süre geldiği son defada da mesai arkadaşı işbaşında iken yine onun eşi bayanla onların evinde ilişkide bulunduğu ve yapılan suçüstü üzerine yakalandığı, hem kadın hem kendisinin tutuklandığı ve bu tutuklamanın haftalarca devam ettiği ve bunun sonucu işverenin işçinin iş akdini işyerinde huzurun ve iş barışının bozulacağı gerekçesiyle haklı nedenle fesh ettiği belirtilmiştir. Yargıtay “burada işçilerden birinin eşi ile diğer işçinin böyle bir davranışta bulunması işyerindeki çalışma düzenini olumsuz şekilde etkileyeceği, iş barışını bozarak verimi düşüreceği kabul edilmelidir” diyerek işvereni haklı bulmuştur²¹⁸.

Son olarak değindiğimiz sınırlayıcı ilke; düşüncü, din ve vicdan özgürlüğü ilkesidir. Bunlar işçi-işveren ilişkilerinde uygulamada farklı şekillerde ortaya çıkmaktadırlar. İlk olarak işçi kendisine verilen görevi vicdanı elvermediği için

²¹⁶ Ertürk, s. 125-129

²¹⁷ 9. HD, 25.12.1997, 18665/2241, Ekonomi, 1997 Kararlar, s. 115-116

²¹⁸ 9. HD, 26.01.2000, 1999/18248, 2000/44, Günay, Cilt 2, s. 1736

yapmadığı durumlar bulunmaktadır. Örneğin kitapçada çalışan bir tezgahların ahlaka aykırı olan kitapların satımıyla ilgilenmemesi gibi. Burada işçinin bu şekilde davranabilmesi için ancak kendisi için “açık bir beklenmeyen durum”un ortaya çıkması gerekmektedir. Nitekim sözleşmenin yapıldığı sırada vicdanına aykırı düşen bazı görevleri yapmayı üstlendiğini görmemiş ise “açık bir beklenmeyen durum”un varlığından söz edilecektir. Aksi takdirde vicdanına aykırı da gelse işverenin talimatlarına uymak zorundadır. İkinci olarak değinilen din özgürlüğünde ise işçinin dinsel nedenlerle işe gelmemesinin yönetim hakkı açısından bir ilişkisi bulunmamaktadır. Fakat dinsel nedenle işe gelmemek işçi açısından haklı bir neden sayılmadığı için böyle bir durumda işçi sözleşme ile üstlendiği borcunu yerine getirmemiş sayılacaktır.

Üçüncü ve son olarak değinilen düşünce özgürlüğü ilkesi, işçiye tek başına veya toplu olarak, çeşitli konularda görüşlerini serbestçe açıklayabilme imkanı vermektedir. Fakat bu hakkı işçi kötüye kullanmamalıdır. Nitekim işçinin işyerinde huzuru bozacak şekilde işveren aleyhine kışkırtıcı sözler sarf etmesi sonucunda haklı nedenle fesih söz konusu olabilecektir²¹⁹.

1.3.2. Yasa Hükümleri

İş yasaların mutlak ya da nispi emredici hükümleri de yönetim hakkını sınırlar²²⁰. Mutlak emredici hükümler, işçi lehine değiştirilemeyen uyulması zorunlu kurallardır. Örneğin, kıdem tazminatı tavan miktarını (1475 Sayılı İş K. md. 14/11), işveren yönetim hakkına dayanarak işçi lehine bile olsa aşamaz. Nispi emredici hükümler ise işçi lehine aksi kararlaştırılabilen hükümlerdir. Bunlar iş ilişkilerinde uyulması zorunlu alt sınırları belirlemektedirler. Örneğin, md. 63’e göre; “genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok 45 saattir” denilmektedir. İşveren bu hükme karşılık yönetim yetkisiyle bu süreyi aşan bir çalışma süresi belirleyemez fakat isterse taraflar bu sürenin altında bir düzenleme kararlaştırabilirler²²¹.

²¹⁹ Taşkent, s. 112 vd.

²²⁰ Süzek, Yönetim Hakkı, s. 229; Hozar, s. 84; Uzun, s. 51; Taşkent, s. 16; Şen, s. 55; Ertürk, s. 94; Süzek, s. 83

²²¹ Demir, s. 6-7

Konuyla ilgili bir Yargıtay kararında “çalışma saatlerinin arttırılmasına bir grup işçi ile birlikte karşı çıkan, ancak yapılan şikayetle durumun düzeltilmesine ve diğer işçilerin işyerine dönmesine rağmen işe dönmeyen davacı işçi hizmet akdini haklı sebeple derhal feshetmiş sayılır ve bu nedenle ihbar tazminatına hak kazanamaz”²²² hükmünü vermiştir.

1.3.2.1. Yedek Yasa Hükümleri

İş yasalarının emredici hükümlerinin yanında yedek hukuk kuralları da yönetim hakkını sınırlar. Yedek hukuk kurallarında düzenlenmiş bir konuda, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesiyle işverene yetki verilmiş ise yönetim hakkı yedek hukuk kurallarından önce gelir. Fakat herhangi bir konuyla ilgili sözleşmelerde bir düzenleme varsa o uygulanır yoksa yedek hukuk kuralları hükmü uygulanır. Bu durumda yönetim hakkının uygulama alanı yoktur²²³.

1.3.2.2. Medeni Kanun

Genel Kanunlardan olan Medeni Kanun düzenlemeleri ile de yönetim hakkı sınırlanmaktadır. Medeni Kanununda yer alan dürüstlük kuralları (md. 2/I²²⁴) ve kişilik haklarına saygılı davranma (md. 23²²⁵-24²²⁶) ile ilgili düzenlemeler bunlara örnektir.

Herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken orta düzeyde, dürüst ve namuslu bir insandan beklenen davranışlara uygun hareket etmesini belirten “doğruluk kuralı” tüm hukuk düzeni için geçerlidir. İşveren yönetim hakkını kullanırken vereceği talimatlara işçiye karşı beslediği kötü duygularını yansıtmaması

²²² 9. HD. 18.11.1999, 14684/17620, Ekonomi, 1999 Kararlar, s. 173

²²³ Taşkent, s. 16; Süzek, Yönetim Hakkı, s. 230; Uzun, s. 51; Şen, s. 56; Süzek, s. 84

²²⁴ MK. md. 2 : “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.”

²²⁵ MK. md. 23/I-II : “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz. ...”

²²⁶ MK. md. 24 : “Hukuka aykırı olarak kişilik haklarına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. ...”

gerekir. Aksi takdirde hakkını kötüye kullanmış olacaktır. İşveren tarafından işçinin gururunun ve çalışma arkadaşları arasında saygınlığının zedelenmesi, işçiye önceki işine göre daha az değerinde bir iş verme gibi durumlarda bu hakkını kötüye kullanmış olmaktadır²²⁷.

Nitekim davaya konu olan bir olayda işçi eski işinden başka bir işe verilmiş ve bu yapılırken odasındaki madeni çelik masa alınarak yerine tahta masa konulmak istenmiştir. Yargıtay tarafından verilen kararda “... işveren iş şartlarını tek yanlı değiştirmek yetkisini de haiz bulursa bu yetkisini afaki iyiniyet kurallarına uygun şekilde kullanmakla yükümlüdür. Örneğin, yeri değiştirilen işçisini bunu engelleyen bir hal bulunmadıkça olabildiği kadar eski işine uygun ve yetkilerinin devamına elverişli bir işe getirmesi gerekir. Özellikle bu değiştirme işleminde işçinin onurunu kırıcı davranışlardan kaçınmalıdır”²²⁸ diyerek konunun önemini vurgulamıştır.

Konuyla ilgili başka bir olayda ipek işinde uzun yıllar çalışan bir işçi aynı işyerinde yün işine verilmiş ve görevini yapamaması sonucu iş sözleşmesi fesh edilmiştir. Yargıtay verdiği kararda, uzun yıllar ipek işinde çalışarak uzmanlaşan işçinin yün işine geçirilmesiyle başarı sağlayamamasının doğal olduğunu ve yapılan bu fesih işlemini hakkın kötüye kullanılması olarak nitelemiştir²²⁹.

Başka bir Yargıtay kararında ise “gerçekten uzun yıllar ilk girdiği görevi devam ettiren bir kimsenin daha sonra çöp toplama gibi bir işe verilip onun bu görevini yerine getirmesinin istenmesi objektif iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz” diyerek işçinin feshini haklı bulmuştur²³⁰. İşçinin onurunu kırıcı davranışa bir örnek kararda “davacı işçi davalıya ait işyerinde kaynakçı olarak çalışırken temizlik işine verildiği bu işi de davacının yapmaktan kaçındığı konularında taraflar arasında uyumsuzluk yoktur. Uyumsuzluk verilen bu işi davacı işçinin yapmak zorunda olup olmadığı sorunu ile ilgilidir. 4 yıl kadar işyerinde kaynakçı olarak çalışan bir

²²⁷ Taşkent, s. 124 vd.

²²⁸ 9. HD, 15.11.1971, 17614/2586, Taşkent, s. 120; Yenisey, s. 1183

²²⁹ Tem. TD., 28.09.1953, 4650/4835, Taşkent, s. 119

²³⁰ 9. HD, 03.07.2000, 6964/10215, Günay, Cilt 2, s. 1504

kimsenin temizlik işine verilmesi onur kırıcı görülmelidir” şeklindeki hükmüyle işçiyi fesihte haklı bulmuştur.

İşverenin dürüstlük kuralına aykırı hareket etmesi sonucu kötü niyet tazminatına hükmedilmesiyle ilgili bir Yargıtay kararı da şu şekildedir: “Hukuken tanınmış bir hakkın varlığı, hakkın objektif iyiniyet kurallarına aykırı kullanılması ve hakkın kötüye kullanılmasından karşı tarafın zarar görmesi ya da bir zarar tehlikesinin yaratılması durumunda fesih hakkı kötüye kullanılmış sayılır. Davacı işçinin iş sözleşmesinin, hamileliği nedeniyle fesih edildiği davacı tanıkları ve olayların gelişim seyrinden anlaşılmaktadır. Fesih kötü niyetlidir. Mahkemece, kötü niyet tazminat isteğinin kabulü gerekirken, yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir”²³¹.

Yönetim hakkını sınırlayan Medeni Kanununun diğer bir ilkesi kişilik haklarıdır. İş hukukunda düzenlenen bu özellik “insani boyutu iş ilişkilerine dahil etmiştir”. Nitekim hizmet edimi şahsi bir edim olup işçi işe başlamasıyla birlikte sadece emeğini değil aynı zamanda kişilik değerlerini de işverenin hukuki hakimiyet alanına dahil etmektedir. Bu nedenle işçinin kişilik değerlerine işveren tarafından riayet edilmelidir²³². Buna istinaden düzenlenen md. 23’te sözleşmede işverenin kişilik haklarına müdahalesine işçinin rıza göstermesi halinde bile kimse özgürlüklerinden vazgeçemeyeceğini ya da onları hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacağını belirtmektedir. O halde “işçinin özel yaşamına ait sınırların tümünden ya da özel yaşamına ileride yapılacak her türlü müdahaleye karşı hukuki yollara başvurmadan vazgeçtiğini beyan etmesi, bir bakıma hak sujesi (kişi) olmaktan vazgeçmek anlamına gelecektir” ki, bu durum hukuken geçerli ve mümkün olmayacaktır.

Ayrıca Medeni Kanun md. 24/II’de “kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır” denilmektedir. Bahsi geçen üstün nitelikte özel yarar

²³¹ 9. HD, 28.04.2005, 2004/25538, 2005/14932, DHY

²³² Aydınli, s. 114

mağdura, müdahalede bulunana ya da üçüncü kişilere ait olabilir. Bunun hukuka uygun kabul edilebilmesi için üstün tutulabilecek yararın, kişilik hakkıyla bağlantı içinde bulunması da uygun olacaktır²³³.

Son yıllarda işletmelerde insan kaynağına verilen önem artmıştır. Yeni iş ilişkilerinin bu yapısında; işçinin önemi daha da artmakta, işçinin bir birey olarak kişiliği değer kazanmaktadır. Bu ortamda kişilik haklarına verilen değerin artması, bu hakların korunması ve güvence altına alınmasını zorunlu hale getirmektedir²³⁴.

Genel olarak kişiliğin korunması iş ilişkilerinde şu şekilde söz konusudur: *“İşveren işçinin kişiliğinin, şeref ve haysiyetinin, sağlığı ve manevi varlığının korunması için gerekeni yapmalıdır. İş yeri ve iş organizasyonun oluşturulmasında işçinin layık olmadığı aşağılayıcı davranışlardan kaçınmalıdır. İş ediminin yerine getirilmesi tahrik ve tehdit edici, düşmanca veya diğer şekillerdeki kontrollerle engellenmemelidir. Ayrıca işçinin özel yaşamı iş görme borcunu etkilemediği sürece, iş ilişkilerinde dikkate alınmamalı ve fesih sebebi yapılmamalıdır. İş sözleşmesinin nasıl yerine getirileceğine ilişkin direktifler, amacın gerçekleşmesi bakımından maddi olarak mümkün ve aynı zamanda ölçülü olmalıdır”*²³⁵.

İşverenin işçinin özel yaşamına hukuka aykırı bir şekilde müdahalesi halinde, iş ilişkisini sürdürmek işçiden beklenemez bir hal aldığına, işçi iş akdini haklı fesih edebilir²³⁶.

Konuyla ilgili bir Yargıtay kararında ”somut olayda davalı şirket genel müdürü tarafından davacı kadın işçiye özellikle davacı tanığının ayrıntılı açıklamalarına göre hakaret içeren davranışlarda bulunduğu anlaşılmaktadır. Yine aynı tanıkça kötü davranışın diğer işçilere de yapıldığı ancak, zam vaadi ile işlerine

²³³ Sevimli, s. 62-66

²³⁴ Aydın, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir, 2002, s. 56

²³⁵ Ertürk, s. 84

²³⁶ Sevimli, 257

devam ettikleri ileri sürülmektedir. Ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışın feshe kadar süreklilik arz ettiği durumlarda işçinin İş Kanununun 18. maddesindeki altı işgünlük fesih süresinin geçtiğinden söz edilemez. Kaldı ki İş Hukukunda işçinin korunması ilkesi maddi olguların bu şekilde yorumunu gerekli kılmaktadır” denilerek işçiyi haklı bulmuştur²³⁷.

Tüm gelişmeler sonucu iş hukuku konuları arasına giren olaylar; işçinin dış görünümü, el yazımına dayalı kişilik testleri, psikolojik testler, işe alınmadaki sağlık testleri, kamera ile yapılan işyeri kontrolleri, sigara içme yasağı, şahsi bilgilerin bilgisayara işlenmesi gibi. Bunların yanında kapı kontrolleri, işçinin özel yaşamının işverence öğrenilmesi, haberleşmenin denetlenmesi (e-posta, telefon kontrolü), ifade özgürlüğü, dinsel gereklerini yerine getirme istekleri vb. iş hukukunun ilgi alanları haline gelmektedir²³⁸.

1.3.2.2.1. Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşçinin Kişilik Hakları

İş ilişkilerinde işçinin kişiliğinin korunması yükümlülüğüne ilk defa Borçlar Kanunu Tasarısında yer verilmiş ve bu yükümlülük işverenin borçları arasında gösterilmiştir. İşverenin işçinin kişiliğini koruması borcu, uygulanmakta olan Borçlar Kanununda gözetme borcunun kapsamında değerlendirildiği için; yeni Borçlar Kanunu Tasarısında bu borcun tüm iş ilişkilerine uygulanacak biçimde açıkça düzenlenmesi önemli olduğu kadar Türk İş Hukuku açısından da büyük bir gelişmedir. Bu düzenlemeyle işverenin gözetme borcunun içeriği genişleyerek işçinin maddi, manevi ve ekonomik nitelikteki tüm kişilik değerleri de bu borcun kapsamına girmektedir. İşçinin maddi kişiliğinin korunması hususunda Türk iş hukukunda iş sağlığı ve güvenliği açısından geniş bir mevzuat bulunmasına rağmen işçinin manevi kişilik değerlerinin korunması hususunda bunu söylemek zordur²³⁹.

²³⁷ 9. HD, 29.01.2002, E. 2001/15948, K. 2002/1627, DHY.; Sevimli, s. 263

²³⁸ Aydın, s. 55

²³⁹ Bayram, F. : “Borçlar Kanununun Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s. 11-12

Borçlar Kanunu Tasarında “İşçinin kişiliğinin Koruması” başlığı altındaki 421. maddesi “Genel Olarak” düzenlenmiştir.

Buna göre; “işveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek, sağlığını gerektirdiği ölçüde gözetmek ve işyerinde ahlaka uygun bir düzenin gerçekleştirilmesini sağlamakla, özellikle kadın ve erkek işçilerin cinsel tacize uğramamaları ve cinsel tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. (I)

İşveren, işçinin yaşamını, sağlığını ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Buna göre işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür. (II)

İşverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine uymaması sonucunda işçinin ölmesi durumunda, desteğinden yoksun kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşılık isteyebilecekleri tazminat, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir (III)” denilmektedir.

421/I maddenin gerekçesinde bu düzenlemenin 818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesini karşıladığı belirtilmektedir. “Tedbirler ve mesai mahalleri” başlığı altındaki bu maddedeki hükümler ise şu şekildedir: “İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur. (Ek Fıkra: 6763 - 29.06.1956) İş sahibinin yukarıdaki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat dâvaları hakkındaki hükümlere tabi olur.”

Ayrıca 421/I maddenin gerekçesinde; “işverenin işyerinde “ahlaka uygun bir düzeni gerçekleştirmekle” yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Bu yükümlülüğün diğer bir görünümü ise, işverenin işçilerin cinsel tacize uğramamaları için gerekli önlemleri alması oluşturmaktadır. İşveren bu amaçla, işçilerin derhal yardım isteyebilecekleri bir güvenlik sistemi kurma, güvenlik personeli bulundurma gibi, cinsel tacizle karşılaşma tehlikesini ortadan kaldırmaya yönelik uygun önlemleri almakla yükümlüdür” (Tas. Mad. Ger. md. 421/I) ifadelerine yer verilmiştir²⁴⁰.

Düzenlemelerden de açıkça görüldüğü üzere; şu an geçerli kanun maddesinde işçinin çalışması dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı işverenin koruma yükümlülüğünden bahsedilirken yeni tasarıda ek olarak işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ifadelerine yer verilmiştir. Ayrıca şu anki yasada işveren sağlıklı çalışma koşullarını oluşturmakla yükümlü tutulmakta iken tasarıda işverenin ek olarak ahlaka uygun bir düzen oluşturması da istenmektedir.

Tasarının 421/II hükmünün gerekçesinde; 4857 sayılı İş Kanununun “İşverenlerin ve işçilerin yükümlülükleri” başlıklı 77. maddesine atıfta bulunulmuş ve benzer düzenlemelere yer verilmiştir²⁴¹. Buna göre; “işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler” denilmiştir.

Tasarının 421/III son fıkrasının gerekçesinde “işverenin bu önlemleri almaması nedeniyle işçinin ölmesi durumunda işçinin desteğinden yoksun kalanların tazminat alacaklarının, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğu belirtilmektedir. Fıkırada, sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır. Bunun bir sonucu olarak, bu tür zararların giderilmesinde, haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süreleri değil, sözleşmeye aykırılık nedeniyle zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanacaktır.

²⁴⁰ Bayram, s. 14-15; Ekmekçi, Ö. : “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”, Mercek Dergisi, Temmuz, 2005, s. 165-166

²⁴¹ Ekmekçi, s. 166; Bayram, s. 16

Ayrıca 421. maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu 328. maddesi göz önünde tutulmuştur²⁴².

Tasarının 422. maddesi “Ev düzeni içinde çalışma”yı düzenlemektedir.

Buna göre; “işçi işverenle birlikte ev düzeni içinde yaşıyorsa işveren, yeterli gıda ve uygun bir barınak sağlamakla yükümlüdür. (I)

İşçi kusuru olmaksızın hastalık veya kaza gibi sebeplerle iş görme edimini yerine getiremezse işveren, sosyal sigortalar yardımlarından yararlanamayan, bir yıla kadar çalışmış işçinin bakımını ve tedavisini, iki hafta süreyle sağlamak zorundadır. İşçinin bir yılı aşan her hizmet yılı için söz konusu süre, dört haftayı aşmamak üzere ikişer gün arttırılır.(II)

İşveren, işçinin gebeliğinde ve doğum yapması durumunda da aynı edimleri yerine getirmekle yükümlüdür. (III) ”

Bu hükmün gerekçesinde; maddenin Borçlar Kanununun “birlikte yaşama” başlığını taşıyan 337. maddesini karşıladığı ve benzer düzenlemelere yer verildiği belirtilmiş olup²⁴³ maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 328a maddesi göz önünde tutulmuştur²⁴⁴. İlgili maddede “hilâfına mukavele ve âdet yok ise, iş sahibi ile birlikte ikamet eden işçinin iaşe ve süknası, ücretten bir kısım teşkil eder. (I) İş sahibi, bu halde kendi kusuru olmaksızın nispeten kısa bir zaman için hizmetini ifaya muktedir olamayan işçiyi görüp gözetmek ve muktazi tedaviyi ifa ettirmek üzere iaşesiylede mükelleftir. (II)” denilmektedir.

Tasarının “Kişisel verilen işlenmesi” başlığını taşıyan 423. maddesinde Borçlar Kanununda yer almayan yeni bir hükme yer verilmiştir. Buna göre “işveren, işyeri kayıt ve belgelerindeki işçiye ait kişisel verileri ancak işçinin hizmet ilişkisinde

²⁴² Borçlar Kanunu Tasarısı Gerekçeleri, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/turkborclarkanunun.htm> (10.06.2007); Ekmekçi, s. 166

²⁴³ Ekmekçi, s. 166; Bayram, s. 16

²⁴⁴ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/turkborclarkanunu.htm> (10.06.2007)

yeterliliği ve iş görme ediminin yerine getirilmesi için gerekli olmaları halinde işleyebilir. Özel kanun hükümleri saklıdır.

Maddenin gerekçesinde “teknolojik gelişmeler sonucu günlük yaşantının bir parçası haline gelen ve bilgisayar ortamında saklanabilen verilerin işlenmesi konusunda işçinin korunması amacıyla bazı sınırlamalar yapıldığı ve buna göre, işverenin, işyeri kayıt ve belgelerindeki işçiye ait kişisel verileri ancak işçinin hizmet ilişkisinde yeterliliği ve iş görme ediminin yerine getirilmesi için gerekli olmaları halinde işleyebileceği belirtilmiştir. Özel kanun hükümleri ise saklı tutulmuştur.

Maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 328b maddesi göz önünde tutulduğu vurgulanmıştır”²⁴⁵. Tasarının atıfta bulunduğu ve maddenin gerekçesinde de belirtilen özel kanunlardan en önemlisi İş Kanununun “işçi özlük dosyası” başlığını taşıyan 75. maddesidir.

Buna göre “İşveren 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. (I)

İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür. (II)” Bu madde ile tasarı maddesi şekillenmektedir.

“İşçinin kişiliğinin korunması” altında son olarak düzenlenen 424. madde “ceza koşulunda ve ibrada” başlığını taşımaktadır.

Buna göre “hizmet sözleşmelerine konulan ceza koşulu her iki taraf için de öngörülmedikçe geçersizdir. (I)

²⁴⁵ Bayram, s. 19; Ekmekçi, s. 166

Hizmet sözleşmelerinde işçinin haklarına ilişkin olup, o hakları yeterince korunamadığı veya aşırı ölçüde sınırladığı açıkça belli olan ibra anlaşmalarının, hizmet ilişkisinin sona erdiği tarihten başlayarak iki yıl içinde iptali istenebilir.(II)”

Maddenin gerekçesinde, bu maddenin Borçlar Kanunu ve kaynak İsviçre Borçlar Kanununda yer verilmeyen yeni bir madde olduğu belirtilmektedir²⁴⁶. Bu düzenlemenin önemi ise iş hukukunda ilk kez ibra sözleşmelerine ilişkin açık bir hüküm getirmesidir²⁴⁷.

1.3.2.3. Borçlar Kanunu

Borçlar Kanununda ise daha önceki bölümlerde de değindiğimiz md. 19-20’de düzenlenen sözleşmelerin geçerliliğinin içeriklerinin imkansız olmamasına, hukuka ve ahlaka aykırı bulunmamasına bağlı olduğuyula ilgili düzenlemeler yönetim hakkı çerçevesinde verilecek talimatları sınırlandıracaktır. Çünkü kanundaki düzenlemelerin, sözleşmeler haricinde bir yanlı hukuksal işlemleri de içine alacağı kabul edilmektedir. Örneğin, işveren tarafından yasaya aykırı olarak fazla çalışma veya ceza sorumluluğu doğurabilecek davranışlarda bulunma talimatları verilirse işçi, bunlara uymak zorunda olmayacaktır. Yine kadın-erkek soyunma odalarını aynı yerde olması gibi toplumun ahlaki kurallarıyla örtüşmeyen talimatlar da işçi tarafından yerine getirilmeyecektir.

Konuyu düzenleyen bir Yargıtay kararında; “davacının 08-16 vardiyasında çalıştıktan sonra takip eden 16-24 vardiyasında fazla mesaiye kalmasının istendiği ve bunu kabul etmediği için hizmet akdinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacıdan gece süresinde ve 7.5 saat gibi uzun bir süre ile fazla çalışması istenmiştir. Diğer yandan bir kimsenin 7.5 saat çalıştıktan sonra hiç ara vermeden aynı süre kadar fazla çalışması insan takatini zorlayan bir husustur. Bu nedenle hizmet akdinin haksız olarak feshedildiğinin kabulü gerekir”²⁴⁸.

²⁴⁶ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/turkborclarkanunu.htm> (10.06.2007)

²⁴⁷ Ekmekçi, 167

²⁴⁸ 9. HD, 19.09.2000, 12795/11947, DHY

Ayrıca işverenin borçları arasında yer alan işçiyi koruma borcu da yönetim hakkını sınırlayan etmenler arasındadır. Bu nedenle işveren gerek işçinin sağlığını bozacak gerekse iş güvenliğini tehlikeye düşürecek yönetim yetkisiyle bir talimat veremez²⁴⁹. Eğer verirse bile işçi buna uymak zorunda değildir.

Borçlar Kanununda konuyla ilgili md. 332/I'de işverenin, akdin özel durumları ve işin konusu itibariyle hakkaniyet kapsamında; işçinin çalışırken maruz kaldığı tehlikelere karşı gerekli tedbirleri alması ve uygun çalışma yerleri ile işçi işverenin yanında kalıyorsa ona sağlıklı yatacak yeri temin etmesini emretmektedir.

Konuya ışık tutacak bir Yargıtay kararında “olay sırasında kendisinin kaynakçı olduğunu, yapması bildirilen işin mutad işi olmadığını ileri sürerek cereyan kesilmeden belirtilen yere giremeyeceğini beyan etmesi ve tanıkların da yerde yüksek gerilim bulunduğunu ifade etmiş olmaları, davacının bir sebep göstermeden verilen işi yapmamakta direndiği şeklinde mütalaa olunamaz. Mevcudiyeti ileri sürülen yüksek gerilimli cereyan kesilmeden santrifüj pompalarının bulunduğu yere girmek istememesi, verilen görevi yapmaması değildir. bu onun mutad görevi değildir. Bu yerler kurulurken ve cereyan yok iken montaj işinin davacı tarafından yapılmış olması, bu tehlikeli durumda da o yere girmesini gerektirmez. Fesih bu nedenle haksızdır”²⁵⁰.

Başka bir kararda ise, işveren, işçiye standarda uygun olmayan tankla standarda uygun olmayan miktarda yük taşımak istemiş fakat işçinin bunu trafiğe uygun olmadığını, tehlike yaratacağını belirterek yapmaması üzerine iş akdi haklı nedenle fesh edilmiştir. Mahkeme bunun üzerine bahsi geçen araç üzerinde keşif yapılarak incelenmesi sonucunda hükme varılmasını istemiştir²⁵¹.

²⁴⁹ Taşkent, 124

²⁵⁰ 9. HD, 17.02.1982, 167/1713, Odaman, Kararlar, s. 178

²⁵¹ 9. HD, 03.07.1997, 10748/13539, Odaman, s. 179

1.3.2.4. Toplu İş Sözleşmeleri ve İş Sözleşmeleri

İşyerinde var olan toplu iş sözleşmesi hükümleri veya iş sözleşmeleri de yönetim hakkının sınırını oluşturur. Sözleşmelerde düzenlenen konular hakkında yönetim hakkı kullanılamaz. Bu demektir ki sözleşmelerde iş şartları ne kadar ayrıntılı düzenlenirse işverenin yönetim hakkı o derece daralacak, aksi takdirde genel hatlarıyla belirlenen sözleşmelerde ise yönetim hakkı daha geniş olacaktır.

Ayrıca iş yerlerinde uygulanan iç yönetmelikler, personel yönetmelikleri ya da iş yeri uygulamaları sözleşme niteliğinde olup yönetim hakkının üzerinde yer almaktadır.²⁵² İş sözleşmesiyle çizilen yönetim hakkının sınırını düzenleyen bir Yargıtay kararında; “davacı ile yapılan hizmet aktinde davacının santral memuru olarak işe alındığı ve gerektiğinde yazışma ve vizite kağıtları ile ilgili işleri de yapacağı yazılıdır. Davacının personel müdürlüğüne bağlı olarak işe alındığı anlaşılmaktadır. O halde, sadece personel müdürlüğüne ait hizmet akdinde yazılı işleri yapacaktır. İşverenin ayrıca Ticaret müdürlüğüne ait yazışmaları yapmaması nedeniyle hizmet akdini fesh etmesi haklı görülemez. Böyle olunca kıdem tazminatına karar vermek gerekir”²⁵³.

İşverenin işin yürütülmesi ve düzenlenmesinde yetkisinin olduğuna ilişkin bir Yargıtay kararında konu oldukça detaylı işlenmiştir. Burada olaya konu olan işçi, işveren Büyükşehir Belediyesi işletme müdürlüğünde vasıfsız işçi olarak çalışırken kendisi gibi iki işçiyle birlikte yine aynı belediyeye bağlı tanzim satış müdürlüğünde çalışması talimatı verilmiştir. Ancak bu görevlendirme devamlı mahiyet arz ettiği için yürürlükteki Toplu İş Sözleşmesi gereğince disiplin kurulundan geçirilmemesi nedeniyle nakil işleminin iptali için dava açmışlardır. Varılan hükümde; “işyerinde uygulanmakta olan 1.3.1998-29.2.2000 dönemini kapsayan Toplu İş Sözleşmesinin "İşin Denetlenmesi, İşe Alma ve Çalışma Esasları" başlıklı 3. bölümünde yer alan "İş ve İşyeri Değişikliği" başlığını taşıyan 18. maddesinde "işçiler genel olarak istihdamına E. olan işinde ve branşında çalıştırılır. İşçinin işyerinin ikametgahına yakın olmasına özen gösterilir. Ancak iş icap ve zaruretlerine göre işçiler işyeri

²⁵² Hozar, s.85 ; Taşkent, s. 16-138vd. ; Süzek, s. 230-231 (*Yönetim Hakkı*) ; Uzun, s. 51 ; Şen, s. 56-58 ; Süzek, s. 84-85

²⁵³ 9. HD, 11.06.1990, 4009/7138, DHY

içinde veya belediyeye bağlı başka bir işyerinde ünvan veya niteliği benzer yahut birbirine yakın başka işle de veya yerde de geçici olarak işveren tarafından çalıştırılabilir. Ancak bu süre 5 ayı geçemez. Müdürlük içi görevlendirmelerde Anadolu yakasındaki bir işyerinde çalışan işçinin yine Anadolu yakasındaki başka bir işyerinde, Avrupa yakasında bir işyerinde çalışan işçinin de aynı müdürlüğün yine Avrupa yakasındaki başka bir işyerinde çalışan işçinin de aynı müdürlüğün yine Avrupa yakasındaki başka bir işyerinde görevlendirilmesine özen gösterilir" denildikten sonra birinci ve üçüncü fıkralarında da " görülen işin niteliğinde benzerlik olmak kaydıyla yapılacak devamlı nakillerde disiplin kurulu kararı alınır. ...İş ve işyeri değişikliği ceza mahiyetinde olamaz. İşçiler, devamlı olarak kadro unvanları dışındaki işlerde çalıştırılmazlar" kurallarına yer verilmiştir." Yargıtay kararını şu şekilde açıklamıştır: "İş Hukukunda geçerli olan ilke işin yürütülmesi ve düzenlenmesinde işverenin yetkili olmasını gerektirir. Ancak bu şekilde işyerinde kuruluş amacına uygun olarak işçilerin çalıştırılması, iş barışının sağlanması ve verimli bir biçimde sonuç alınması sağlanmış olur. Bu itibarla işverenin işin başkalaştırılması ya da ağırlaştırılması gibi sonuçlar doğurmaması kaydıyla işçinin işine benzer başka bir işe verilmesi ya da başka bir yerde çalıştırılması yetkisi olduğu kabul edilmeli, tabi bütün bunların işin gereği olarak yapılmasıyla sınırlı olduğu da her zaman göz önünde tutulmalıdır.

Fakat uygulamada zaman zaman iş ve işyeri değişiklikleri bir ceza şeklinde yapılmakta ve bunun sonucu olarak da hakkın kötüye kullanılması ile de sıkça karşılaşılmaktadır. Bu tür kötüye kullanmaları, engellemek amacıyla Toplu İş Sözleşmeleri ya da ferdi sözleşmelerine bir nevi iş güvencesi olarak hükümler konulmaktadır. Somut olayda da Toplu İş Sözleşmesi hükmü genel de bu nitelikte bir düzenlemeyi içermektedir. Ancak her görevlendirme ve yer değiştirmenin disiplin kurulu kararı ile gerçekleştirilmesi işverenden istenemez. Böyle bir durumda işveren gereği şekilde işi yürütme ve düzenleme olanağından yoksun kalır ki, bunun kabulü mümkün değildir. Fakat öyle haller karşılaşılabılır ki bu tür işlemler bir nevi disiplin cezası anlamı taşır. İşte o zaman konunun disiplin cezası üzerinde durularak disiplin kurulundan geçirilmesi koşulunu aramak gerekir." Kararın karşı oy yazısında "davaya konu olayda da, işverenin yönetim hakkı daha üst hukuk kaynağı olan Toplu İş Sözleşmesi ile sınırlandırılmış olup, bu sınırlandırma yasaların emredici

kurallarına aykırı olmadığından ve serbest iradesiyle işveren yönetim hakkının sınırlandırılmasını kabul ettiğinden yasaların emredici hükümlerine ve kamu düzenine aykırı olmayan Toplu İş Sözleşmesi hükmüne müdahale edilmemesi gerektiği görüşleriyle bozma kararına iştirak edemiyor ve hükmün onanması gerektiği düşüncesindeyiz”²⁵⁴ konusuna değinilmiştir. Yerel mahkemenin verdiği kararda direnmesi nedeniyle konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda da görülmüştür. Verilen kararda; “mahkemenin davanın kabulüne ilişkin kararı Özel Dairece "...TİS'nin 18. maddesindeki düzenlemenin işverenin yönetim hakkına müdahale olduğu, her görevlendirme ve yer değiştirmenin disiplin kurulu kararı ile gerçekleştirilmesinin işverenden istenemeyeceği" belirtilerek bozulmuştur. Mahkeme, işverenin yönetim hakkının Toplu İş Sözleşmeleri ve iş akitleri ile sınırlandırılabilirliğini, işverenin yönetim hakkını kısıtlayan hükmün kamu düzenine aykırı olmayacağını bildirerek önceki kararında direnmiştir. ... direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle onanmasına” karar verilmiştir²⁵⁵.

İşverenin yönetim hakkının sınırlarını aşan ve iş ilişkisindeki denge ve düzen unsurlarına müdahale eden ve dikey nitelikli değişiklikler, esaslı değişiklik kapsamında değerlendirilmektedir. Sözleşme ilişkisinin esasını ilgilendiren ve işçi aleyhine şartlar taşıyan bu değişiklikler karşısında işçinin korunması gerekmektedir. Bu nedenle işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşan ve işçi tarafından kabul edilmeyen bu esaslı değişiklikler, işveren tarafından tek taraflı olarak gerçekleştirilemez. Fakat işçinin rızası olması durumunda işverenin yönetim hakkı genişlemektedir.

Konuyla ilgili İş K. md. 22’de “işveren, iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı iş günü 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

²⁵⁴ 9. HD, 17.06.1999, 9663/11148, DHY

²⁵⁵ 9. HD, 08.03.2000, 9-155/170, DHY

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 değiştirebilirler. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz” denilmektedir. Burada işçiye 1475 sayılı kanundaki gibi esaslı değişiklik halinde doğrudan fesih imkanı tanınması yerine, “feshin son çare olması” prensibine uygun olarak esaslı değişikliğin kabulü ancak işçinin rızasıyla olabileceği ve işverene de fesih yetkisi verilerek işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödenebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca işçinin iş güvencesinden yararlanması sağlanmıştır²⁵⁶.

İş sözleşmeleriyle belirlenen esaslı çalışma koşulları ücret ve ekleri, işyeri, çalışma süresi gibidir. Esaslı olmayan çalışma koşulları ise yani yönetim hakkının uygulama alanı bulacağı; işyerinde birbirine benzer işlere nakiller, izinli veya raporlu olunan işçinin yerine geçici olarak yapılan görevlendirmeler, işçinin çalıştığı katın değiştirilmesi gibidir²⁵⁷. Yine de esaslı-esaslı olmayan değişiklik ayrımı her olayın özelliğine göre yeniden değerlendirilmelidir.

Konuya daha açıklık getiren Yargıtay Kararında “işçi çalıştığı katın değiştirilmesi üzerine çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik yapıldığı gerekçesiyle iş akdini haklı nedenle fesh etmiştir. Mahkemece verilen karar ise şöyledir: “İşverenin yönetim hakkı çerçevesinde işyerinde işçilerin çalıştığı yeri belirlemek ve düzenlemek yetkisi vardır. Çalışma şartlarında ağırlaştırma olmamak şartıyla işçinin çalıştığı yeri değiştirme yetkisi de buna dahildir.” Bu nedenle işçinin kıdem tazminatı isteği reddedilmiştir²⁵⁸.

Yargıtayın bir başka kararında; “davacının davalıya ait işyerinin boyahane kısmında vasıflı işçi olarak çalıştığı sırada hafta tatilinde çalışmak istememesi üzerine meydancılık işine verildiği ve burada yük taşıma ve boşaltma işinde çalıştırılmak istendiği davacının da bu işi kabul etmemesi üzerine işveren tarafından

²⁵⁶ Aydın, İş Sözleşmesi, s. 62

²⁵⁷ Uzun, s. 53

²⁵⁸ 9.HD., 30.10.1997, 14191/18211, Ekonomi, M., Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2000, s. 110

hizmet aktinin sona erdirildiği anlaşılmaktadır. Hafta tatilinde rızası olmadan davacının çalıştırılmak istenmesi ve kabul etmeyince iş şartlarını ağırlaştıracak şekilde görevinin değiştirilmesi işçinin bu değişim işlemi kabul etmemesi üzerine hizmet aktinin bu nedenle işveren tarafından sona erdirilmesi 1475 sayılı İş Yasası'nın 17/II maddesinde sayılan haklı fesih hallerinden değildir"²⁵⁹. Diğer bir Yargıtay kararında; "davacı işçinin davalı işyerinde Ortacı-Meydancı olarak çalıştığı konusu taraflar arasında uyuşmazlık dışıdır. Davacıdan bir başka işçinin yapmakta olduğu makine başında çalışmasının istendiği bunu kabul etmeyince işten çıkarıldığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin haklı nedene dayandığı gerekçesi ile davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteği reddedilmiştir. Ancak, davacıdan yapması istenilen iş, davacının görevi olmadığı gibi 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 17/II-g maddesinde öngörülen haklı feshin söz konusu olabilmesi için "hatırlatma" unsuru da gerçekleşmemiştir. Başka bir anlatımla, hatırlatılmasına rağmen görevi yapmama eyleminin unsurları tamamlanmamıştır" denilerek feshi haksız bulmuştur²⁶⁰.

Uygulamada konuyla ilgili Yargıtayın bir çok kararı bulunmasına rağmen işverenler ısrarla işçiye baskı amaçlı bu tür değişiklikleri yapmaya devam etmektedirler. Bunlardan biri olan olayda işçi, makinacı olarak işyerinde çalışmakta iken boyacı olarak işini yürütmesi işveren tarafından istenmiş ve bunun üzerine görevi içine girmediği için hizmet akdi işveren tarafından feshedilmiştir. Yargıtay kararında; "işverence istenilen ancak işçinin görevine girmeyen bir işin işçi tarafından yapılmamış olması, işveren için haklı bir fesih nedeni olarak kabul edilemez. Bu durumda ihbar ve kıdem tazminatlarının hüküm altına alınması gerekir"²⁶¹.

Yönetim hakkı aynı zamanda kendi amacıyla da sınırlanmaktadır. İşveren bu hakkı işin yürütümünde ve işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla

²⁵⁹ 9. HD, 03.06.1997, 5600/10629, DHY

²⁶⁰ 9. HD, 04.11.2004, 9327/24902, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 2, S.5, İstanbul, 2005, s. 281

²⁶¹ 9. HD, 16.09.1996, 6046/16955, DHY

kullanmaktadır²⁶². Bu nedenle işveren işçinin işyeri dışındaki yaşamı konusunda talimatlar vererek yönetim hakkını kullanamaz. Çünkü işverenin yönetim hakkı iş sözleşmesinin bağlılık unsurundan kaynaklanan bir otorite gücüdür ki bunu işçinin özel yaşamında kullanması düşünülemez. Ancak işçinin özel yaşamına müdahale edebilmesi, işçinin özen borcu ya da sadakat borcu içerisinde değerlendirilmelidir.

2. UYMA (İTAAT) BORCU

2.1. Talimatlara Uyuma Borcu Tanımı

Yönetim hakkından da belirttiğimiz gibi işveren, bu hakkına dayanarak işçiye gerek işin yürütümüyle ilgili gerekse işyerinin düzeni ve güvenliğiyle ilgili emir ve talimatlar vermektedir. Talimatlara uyuma borcu da işverenin yönetim hakkının bir karşılığı ve sonucu olup doğal olarak sınırı da yönetim hakkının sınırıdır²⁶³. Bu sınırlar içerisinde verilen talimatlara işçi uymakla yükümlü olup bunun kaynağı iş sözleşmesidir. Çünkü sözleşmedeki bağımlılık unsuru, itaat borcunu da beraberinde getirmektedir²⁶⁴. İşçi bu borcu nedeniyle sadece işverene değil onun bu konuda yetki verdiği, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekillerinin talimatlarına da uymakla sorumludur²⁶⁵. Fakat en yüksek düzeyde talimat verme yetkisi, yönetim hakkının sahibi bulunması nedeniyle işverendedir²⁶⁶.

2.1.1. Talimat Kavramı, Türleri

Talimat kavramının sözlük anlamı “üst düzeyde bulunan biri, yaptıracağı işle ilgili olarak görüşünü belirtmek, yol göstermek” olarak tanımlanmaktadır²⁶⁷. Yönetim hakkının somut bir göstergesi olarak sık sık değindiğimiz talimatlar, sözlük anlamında da belirtildiği gibi yol göstermek amacıyla kullanılır. İşverenler gerek

²⁶² Şen, s. 57; Süzek, s. 85; Taşkent, 101 vd.; Süzek, Yönetim Hakkı, s. 231 ; Geniş bilgi bkz. Arıcı, s. 174-175

²⁶³ Mollamahmutoğlu, s.357; Geniş bilgi bkz. Taşkent, s. 44 vd.

²⁶⁴ Süzek, s. 86; Şen, 53; Taşkent, s. 44 vd.; Arıcı, s. 161-162; Süzek, Yönetim Hakkı, s. 232; Ertürk, s. 92-93

²⁶⁵ Demir, s. 91; Taşkent, s. 44; Şen, s. 53; Süzek, s. 83; Süzek, Yönetim Hakkı, s. 229; Demir, F. : Sorularla Bireysel İş Hukuku (Cilt 1), Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2006, s. 171

²⁶⁶ Günay, 2005 Cilt 1, s. 112

²⁶⁷ Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr/TR/sozbul> (15.06.2006)

yazılı gerek ise sözlü olarak işçilerine işiyle ilgili veya işyeri düzeniyle ilgili pek çok talimat vermektedirler. Aksi takdirde işçinin kendi iradesiyle işini yapabilmesi ve işyeri düzenine uyum sağlaması mümkün değildir. İnsan, toplum içinde yaşaması gereği zaten belirlenmiş kurallar bütünü içerisinde ki bu olmasaydı başı boşluk ortamı kargaşaya neden olurdu. İşyerleri de kendi içinde küçük bir topluluğu oluşturmakta olduğuna göre işçilerin bu talimatlara göre hareket etmesi gerekmektedir.

Talimatlar veriliş amaçlarına göre ikiye ayrılmakta olup söz konusu işin yürütümü ve işyeri düzeninin sağlanmasına yönelik talimatları daha önce değinmiştik²⁶⁸. Bunların haricinde uygulamada sıklıkla kullanılan teknik talimatlarda bulunmaktadır. Ayrıca talimatlar veriliş biçimlerine göre bireysel, genel olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar.

2.1.1.1. Bireysel Talimatlar

Bunlar bir veya daha fazla işçiye kişisel olarak yani birebir verilen talimatlardır. Genellikle sözlü şekilde verilen bu talimatlar, çoğunlukla işin görülmesi ile ilgili verilmektedir. İşverenin karşısında bulunan işçisine verdiği talimat, verilmesiyle birlikte hukuksal sonuç doğurur. Ancak işçi işverenin karşısında değil ise talimat, işçinin egemenlik alanına geçtiğinden itibaren yükümlülük doğurur²⁶⁹.

Uygulamada önemli bir yere sahip olan bireysel talimatlar, çoğunlukla sözlü verildikleri için daha pratiktir ve zamandan tasarruf sağlarlar. Örneğin işverenin 1 nolu bantta çalışan işçiye 2 nolu banta geçmesini söylemesi bireysel talimata örnektir.

²⁶⁸ Bkz. “Yönetim Hakkının İşlevi”, s. Sonra koy.

²⁶⁹ Taşkent, s. 69-70 ; Süzek, Yönetim Hakkı, s. 227; Süzek, s. 81

2.1.1.2. Genel Talimatlar

Genel talimatlar işveren tarafından işyerindeki tüm işçileri veya belirli bir bölümdekileri yahut belirli bir grup işçiyi kapsayan talimatlardır. Yazılı biçimde verilirler. Genel talimatlar, verildiği topluluğun, rahatça görebileceği, okuyabileceği bir yerde ilan edilmekle yürürlüğe girer. İşveren bu tür talimatları isterse tamamen veya kısmen yürürlükten kaldırabilir. Ancak bu, yine ilan etme gibi herkes tarafından bilinecek şekilde olmalıdır. Genel talimatlar, belirli bir süre için verildiyse, süre dolduğunda; uygulama olanağı kalmadıysa ve işveren durumdan haberdarsa kendiliğinden yürürlükten kalkar²⁷⁰.

Uygulamada bu tür talimatlara sıkça rastlanır. Bunlar, işçilerin topluca görebilecekleri ve kolayca okuyabilecekleri kapı ilan panolarına, işletmenin içerisinde yer alan ilan panolarına vs asılmaktadır. Örneğin, iş güvenliği talimatı (EK 2) gibi.

2.1.1.3. Teknik Talimatlar

Teknik talimatlar (EK 3), işin nasıl, hangi yöntem ve araçlarla yerine getirileceğini belirten talimatlardır²⁷¹.

Uygulamada çok sık kullanılır. Bir işin yapılmasını detaylı bir şekilde açıklayan talimatlardır. Bunlar, genellikle işyerlerinde ilgili işin yapıldığı yerde o işi yapacak işçilerin kolayca görebileceği yere asılmaktadır. Bu tür talimatlar, vasıfsız bir işçinin bile okuduğunda işin yapılmasını genel olarak kavrayabileceği şekilde yazılmakta olup çoğunluğu kısa ve emir cümlelerinden oluşmaktadır. İşveren ve vekillerinin olmadığı zamanlarda işçilere yol gösterici olma özelliği bulunmaktadır.

²⁷⁰ Taşkent, s. 70-72

²⁷¹ Süzek, s. 81; Süzek, Yönetim Hakkı, s. 228; Taşkent, s. 47, dn. 156

2.2. İşverenler Tarafından Uygulanan Talimatlar ve Hukuki Sonuçları

İşverenin işin yürütümüne yönelik verdiği talimatlar bağımsız nitelikte olmayıp iş görme borcunun içinde yer alır. Yani asıl borca hizmet eden tali bir borç niteliğindedir. Bu nedenle yönetim hakkının sınırları içerisinde verilmiş bir talimata aykırı davranılması ve hiç uyulmaması, sözleşmeye uymama yani işini yerine getirmeme anlamına gelir. İşçinin işyerindeki davranışlarına yönelik verdiği işyeri düzeni ve güvenliğiyle ilgi verdiği talimatlar ise işle doğrudan bir bağlantısı olmadığından başlı başına bir borç olup bağımsız niteliktedir²⁷².

Her iki hallerde de hukuka uygun talimatlara işçinin uymaması haklı fesih, tazminat, disiplin cezası gibi yaptırımlarla sonuçlanır.

İşverenin, işçinin işini veya işyerini değiştirmesi ve yeni görevinde ya da görev yerinde çalışması konusunda talimat vermesi halinde işçinin bu talimatlara uymaması İş K. md. 25/II-h maddesine göre “işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” işverene haklı nedenle fesih hakkı sağlar²⁷³. Tabii ki burada kanunun da öngördüğü gibi hatırlatma unsuru vazgeçilmez bir nedendir. Aksi takdirde fesih, haksız nedenle yapılmış olacaktır. Örnek olarak işveren tarafından işçinin iş akdi, işi gereği yapmakla yükümlü olduğu talimatı yerine getirmemesi üzerine haklı nedenle fesh edilmiştir. Konuyla ilgili Yargıtay kararında; “birçok defa kullandığı aracı yıkaması istendiği halde işverenin bu talimatını yerine getirmeyen işçinin davranışı, (1475 Sayılı) İş K. md. 17/II-g kapsamında bir haklı sebep oluşturur”²⁷⁴ denilmiştir. Başka bir kararda; “işe geç gelen ve uyarılara rağmen bu davranışını sürdüren banka güvenlik görevlisinin bu davranışı, iş kanununun 17/II-g maddesinde öngörülen, "işçinin yapmakla görevli olduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaması" halini oluşturur. Bu durumda yapılan feshin haklı nedene dayandığının kabulü ile ihbar ve

²⁷² Taşkent, s. 44-45 ; Mollamahmutoğlu, s. 357-358

²⁷³ Odaman, S. : “4857 Sayılı İş Kanununun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin, Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta İsrar Etmesi ve Hukuki Sonuçları”, <http://web.deu.edu.tr/sosyalhukuk> (10.04.2007)

²⁷⁴ 9. HD., 25.03.1996, 31348/6091, Ekonomi, s. 161

kıdem tazminatı taleplerinin reddi gerekir”²⁷⁵. Yine bir Yargıtay kararında; “çalışma saatleri içinde kendisine amirince verilen talimatı yerine getirmeyen ve hakkında tutanak tutularak davranışının tekrarında ilgili yasa hükmünün uygulanacağı ihtar edilen işçinin yeniden verilen talimata uymaması durumunda, işverence iş akdi bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedilebilir”²⁷⁶ hükmü verilmiştir.

Ayrıca işçi işverene karşı verdiği zararları daha önce de sık sık değindiğimiz gibi tazmin etmekle yükümlü tutulmaktadır. İşçiye ceza verilmesini sağlayan disiplin kurulu kararları (EK 4) ise iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde düzenlenerek hukuka uygun olması sağlanmaktadır.

Aynı zamanda işveren yönetim hakkının sınırlarını aşan bir talimat verdiğiğinde ise işçi buna uymakla yükümlü değildir. Örneğin özel hayata zarar verici talimatlar (işçiden saçını kestirmesinin istenmesi) ya da kanun dışı emirler (Bölge çalışmanın izni olmadan fazla çalışma yapılması istenmesi) bunlar arasında sayılırlar²⁷⁷. Hatta işveren çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik yaparsa veya ağırlaştırırsa işçi iş akdini, İş K. md. 24/II-f’ye göre “... yahut çalışma şartları uygulanmazsa” hükmü ile haklı nedenle fesh edebilecektir.

Uygulamada en çok sorunla karşılaşılan talimatlar aşağıda incelenmiştir.

2.2.1. Sigara İçme Yasağı

Sigara içme yasağı, işyerlerinin üretim konusuna göre iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmektedir. Bunun haricinde sözleşmede herhangi bir düzenleme yoksa işveren yönetim hakkına dayanarak sigara içmeyi yasaklayan talimatlar vermektedir²⁷⁸. Bu talimatları iki açıdan ele almakta yarar vardır.

²⁷⁵ 9. HD, 23.12.1997, 16236/22238, DHY

²⁷⁶ 9. HD, 23.05.1996, E. 1995/38168, K. 1996/11410, DHY

²⁷⁷ Odaman, S. : “Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı”, Prof. Dr. Kamil TURAN’a Armağan, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 7, S. 2, Ankara, 2003

²⁷⁸ Arıcı, s. 164; Centel, 139-140; Çelik, s. 126; Taşkent/Eyrenci/Ulucan, s. 103; Demir, s. 93; Taşkent, s. 94; Demir, Sorular, s. 174

Bunlardan ilki; işveren “sigara içme yasağını” kanunun emri üzerine uygulamaktadır. Burada asıl amaç iş sağlığı ve iş güvenliği hükümlerinin uygulanmasıdır yani kanunun işverene verdiği bir yükümlülüktür. İşçi bu yasağa; gerek işverenin konuyla ilgili talimatı olsun olmasın uymakla yükümlüdür.

Konuyla ilgili Taşkent, bu yasağın işçinin sadakat borcu gereği zaten uygulamakla sorumlu olduğunu, işverenin böyle bir talimat vermesine lüzum olmadığını savunmaktadır²⁷⁹. Çelik ise, “yangın tehlikesinin bulunduğu işyerlerinde, can ve mal güvenliği yönünden, işverenin sigara içmeyi yasaklaması mümkün sayılmalıdır. Ancak bu durumdaki yasağın, yönetim hakkından çok, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin İş Kanunu hükümlerine (md.77) dayandığını kabul etmek gerekir” demektedir²⁸⁰. İş Kanunu md. 77/II’de “işverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadır. Yapılacak eğitimin usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir” denilmiştir. Kanunda işverenlere bu konuda işçileri bilgilendirmesi, eğitmesi yüklendiği gibi aynı zamanda önlemler konusunda bir denetleme yapmasını istemektedir. Daha önce de işverenin yönetim hakkını açıklarken, Yargıtay kararlarından yararlanarak, işverenin denetim yetkisinin olduğunu belirtmiştik. Dolayısıyla mevzuat gereği uyulması gereken sigara içme yasağı konusunda işverenin talimat vermesi yönetim hakkına girmektedir. Bu konuda Çelik’in görüşlerine katılmakta olup aynı zamanda belirttiği gibi yasaklama daha çok mevzuat hükümlerine dayanmakta olduğu kanısındayım. Yönetmeliklerde yer alan sigara içme yasağı, parlama ya da yangın tehlikesinin olduğu yerler için düzenlenmiştir²⁸¹. Örneğin, Patlayıcı Ortam Yön.²⁸²nde; işverenlerin yükümlülükleri arasında patlayıcı ortam oluşmasını önlemek (md. 5/a), güvenli çalışma ortamları sağlamak (md. 7/a), bu ihtimalin olduğu yerleri gözetim altında tutmak (md. 7/b) hükümleri düzenlenmiştir. Kimyasal Maddeler Yön.²⁸³nde; işyerinde yangın ve

²⁷⁹ Taşkent, s. 95

²⁸⁰ Çelik, s. 126

²⁸¹ Sevimli, s. 226 vd.

²⁸² “Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Çalışanların Korunması Hakkında Yönetmelik”

²⁸³ “Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik”

patlamaya sebep olacak tutuşturucu kaynakların bulunmasını önlemek (md. 8/f/2) ve açık bir şekilde sigara yasağından bahsedilen Maden İşletmeleri Yön.²⁸⁴ Asgari Genel Hükümler²⁸⁵ md.4.1.2’de “yangın veya patlama tehlikesi bulunan ortamlarda sigara içilmesine izin verilmeyecektir” hükmü düzenlenmiştir.

Ayrıca mevzuatta tütün yasağı, sadece yangın tehlikesine karşı değil, tehlikeli maddelerle çalışılan alanlarda bu maddelerin kullanılması daha ağır sonuçlara neden olabileceğine dayanarak da düzenlemeye gidilmiştir. Örneğin, Asbestle Çalışanlar Yön.²⁸⁶nde “asbestle çalışılan yerlerde sigara içilmesi yasak olan alanlar belirlenecektir” (md.17/a/3) hükmü ile açıkça yasak ifade edilmiştir. Yine Kanserojen Madde Yön.²⁸⁷nde “Kanserojen ve mutajen maddelerle kirlenme olasılığı bulunan yerlerde çalışanların sigara içmeleri, yemeleri ve içmeleri önlenecektir” (md. 12/a) yasaklama bulunmaktadır.

İkinci açıdan inceleyeceğimiz talimatlar, işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlardır. İş veriminin olumsuz şekilde etkilediğinde yani işin görülmesini aksattığında, sigara kullanmayanların pasif içicilik²⁸⁸ durumundan dolayı sağlıklarının olumsuz etkilenmesinden korunması amacıyla işveren bu yasaklamayı yapabilir, işçi de buna uymak zorundadır. Ancak işveren bu talimatını uygularken kişilik haklarına zarar vermeden doğruluk kurallarına uygun hareket etmeli, bu hakkını kötü niyetle kullanmamalıdır. İş sağlığı ve güvenliği yönünden bir risk oluşturmayan işyerindeki açık alanlarda, ara dinlenmelerinde, kantin gibi yerlerde, öğle yemeğinde vs. işverenin getireceği yasak hukuka uygun olmayacaktır²⁸⁹. Doğaldır ki işçi de bu yasağa uymak zorunda değildir. Fakat işçinin göreceği işin niteliği gereği yani satış temsilcisi, garson vb. insanlarla yüzyüze iletişim içinde olan mesleklerde, eğer sözleşmede böyle bir yasak getirilmişse sigara

²⁸⁴ “Yer altı ve Yerüstü Maden İşletmelerinde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği”

²⁸⁵ “Yer altı ve Yerüstü Maden İşletmeleri ile Bunların Yerüstü Tesislerinde Uygulanacak Asgari Genel Hükümler”

²⁸⁶ “Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik”

²⁸⁷ “Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik”

²⁸⁸ “Kendi istemleri dışında, kişilerin kapalı alanlarda içilen sigara dumanlarını solumalarıyla ortaya çıkan duruma pasif içicilik denir.”, [www.http://www.tr.net/saglik/cocuk_sagligi_pi_etki.shtml](http://www.tr.net/saglik/cocuk_sagligi_pi_etki.shtml) (15.06.2006)

²⁸⁹ Sevimli, s. 227 vd.; Demir, s. 93-94; Taşkent, s. 94 vd.; Demir, Sorular, s. 175; Sevimli, s. 227 vd.

yasağı belirtilen bölgelerde de geçerli olacaktır. İşçi bu kurala; sözleşme veya sadakat borcu gereği uymakla yükümlüdür²⁹⁰.

2.2.1.1. Hukuki Sonuçları

İşçinin iş sağlığı ve iş güvenliği amacıyla verilen sigara yasağı talimatına uymaması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı vardır. Bu fesih İş K. md. 25/II-i'ye göre "işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ..." yapılabilecektir. Maddede düzenlendiği gibi işçinin böyle bir feshе maruz kalması için işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi yeterli sayılıp mutlaka tehlikenin doğmuş olması veya zararın oluşması gerekmemektedir. Hatta zararın doğma ihtimali bile maddenin uygulanması için kafi görülmüştür²⁹¹. Konuyla ilgili bir Yargıtay Kararında; işçi, işverenin güvenlik talimatlarıyla sigara içilmesi için ayrılan özel bölüm dışında sigara içilmesini yasakladığı bölgede sigara içtiği için iş akdi; işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi nedeniyle haklı nedenle fesh edilmiştir. Mahkemece konu keşif yapılarak incelenmiş ve işverenin gerekçesi haklı görülmüştür²⁹².

İşçinin işyerinin güvenliğini tehlikeye düşürmese bile işverenin yönetim hakkı sınırları içinde haklı nedenlerle verdiği sigara içme yasağına uymaması işverenin geçerli nedenle iş akdini fesih hakkı sağlar. Böylece işveren iş akdini İş K. md. 18'e göre işçinin davranışlarından dolayı fesh edebilecektir. Fakat burada işverenlerin dikkat etmesi gereken husus kanunun fesih nedenini ispat yükünü işverene vermesidir. İşçinin davranışından kaynaklanan fesih sebebinde; işverenin dürüstlük kuralları gereği feshi en son çare olarak kullanması beklendiğinden işçiye hatalı davranışıyla ilgili ihtar verilmesi ispat açısından son derece önemlidir.

Ayrıca İşçinin verimi yani yeterliliği veya davranışı ile ilgili nedenlerle yapılan fesihlerde işçiden savunma alınması geçerlilik şartıdır. Bu bakımdan işçiye

²⁹⁰ Taşkent, s. 97; Demir, s. 94; Demir, Sorular, s. 175-176

²⁹¹ Odaman, s. 191; Karşıt görüşler için bkz. Mollamahmutoğlu, s. 508; Kılıçoğlu, s. 613

²⁹² 9. HD. 02.11.2004, 1834/24692, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 2, S. 6, İstanbul, 2005, s. 757

hatalı davranışı ile ilgili ihtar verilmesine rağmen savunma alınmamış olması feshi geçersiz kılar. Alınacak savunmanın yazılı olması, niçin alındığının açık şekilde belirtilmesi ve işçiye kendini savunması için belli bir süre verilip aksi takdirde savunmadan imtina etmiş sayılacağı hatırlatılmalıdır²⁹³.

Konuyla ilgili bir Yargıtay kararında; "maden ve taş ocakları işletmelerinde ve tünel yapımında alınacak işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine ilişkin tüzük"ün 346. maddesinde maden ocaklarında sigara paketi, çakmak, kibrit gibi sigara yakmaya yarayan eşyaların bulundurulmasının kesinlikle yasak olduğu kurala bağlanmıştır. Böyle bir düzenlemeye yer verilmesi en küçük bir ihmal halinde çok sayıda ölümlerle sonuçlanan iş kazalarına neden olmasından ileri gelmektedir. İşçilerin bu tür önleyici kurallara hassasiyet göstererek uymaları en başta kendi menfaatleri gereğidir. Kaldı ki olayda sigara dumanından ve davacının çantasında bulunan sigara paketleri ve çakmaktan davacının sigara içtiği de anlaşılabilir. Bu itibarla işveren tarafından gerçekleştirilen feshin haklı olduğu kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmelidir"²⁹⁴ denilerek konunun önemi vurgulanmıştır.

2.2.2. İçki Yasağı

Literatürde yeri olan içki yasağı, İş Kanununda düzenlenmiştir. Buna göre; "işyerine sarhoş ve uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır" (md. 84/1) hükmü ile işverenin bu konuda yönetim hakkı yoktur. Fakat aynı maddenin ikinci fıkrasında "İşveren; işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda, ne gibi hallerde, hangi zamanda ve hangi şartlarla alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisine sahiptir" denilerek işverene ancak işyeri eklentilerinde yönetim hakkını kullanma yetkisi tanınmıştır. Kanun tarafından işverenin yönetim hakkına dayanarak işyeri eklentilerinde içki içilmesini düzenleyebileceği belirtilmiştir.

²⁹³ Demir, s. 200-204-205

²⁹⁴ 9. HD, 26.04.2001, 4065/7215, DHY

2.2.2.1. Hukuki Sonuçları

İşçi işveren tarafından işyeri eklentilerinde belirlenmiş yerler dışında içki içme yasağına uymak zorundadır. Aksi takdirde işveren iş akdini İş K. md. 25/II-d'ye göre; "... veya 84'üncü maddeye aykırı hareket etmesi" haklı nedenle fesh edebilecektir. Burada işverenin dikkat etmesi gereken husus işçinin mesaisi içinde işyerine "sarhoş" olarak gelmesi veya işyerinde "alkollü içki kullanması" dır. Nitekim işyerine içki almış olarak gelen bir işçinin sarhoşluk belirtileri göstermemesi halinde işini yapmasında bir engel teşkil etmeyeceği için haklı fesih nedeni sayılmayacaktır²⁹⁵. Yargıtay bir kararında; "aldığı içki miktarı işçinin istenç (irade) ve davranışlarını, işinin olağan biçimde yürütülmesini etkilemiyorsa, sadece işyeri dışında içki kullanmış olması sözleşmenin bozulması için yeterli değildir"²⁹⁶ hükmünü vermiştir.

2.2.3. Kılık-Kıyafet Düzeni

İşverenler tarafından verilen işçinin kılık-kıyafetiyle ilgili talimatları tıpkı sigara içme yasağında olduğu gibi birbirine benzer yönleri bulunmaktadır. Yine işverenler tarafından yapılan bu düzenlemeler hem kanunun verdiği yükümlülüklerden dolayı hem de işverenlerin kendilerince haklı sayılabilecek nedenlerinden dolayı uygulanmaktadır.

Daha öncede yer verdiğimiz İş K. md. 77 hükmünde, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği için her türlü önlemi alması, bu önlemlere uyulup uyulmadığının denetimi ve işçilerin bu alınan her türlü önleme uymakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Ayrıca "Kişisel Koruyucu Donanımları İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik"te konuya daha açık bir şekilde yer verilmiştir. "İşveren, işçilerin kişisel koruyucu donanımları uygun şekilde kullanmaları için her türlü önlemi alacaktır" (md. 8/II). "İşçiler de kendilerine verilen kişisel koruyucu donanımları aldıkları eğitime ve talimata uygun olarak kullanmakla yükümlüdür"

²⁹⁵ Odaman, s. 131; Mollamahmutoğlu-498-499; Demir, s. 92; Çenberci, M. : İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1968, s. 199

²⁹⁶ 9. HD., 27.06.1978, 6424/9324, Tekstil İşveren Dergisi, Ocak-1979, s. 9-10

(md. 8/III). Bu nedenle diyebiliriz ki iş sağlığı ve güvenliği nedeniyle işverenlerin gerekli koruyucu malzemelerin kullanılmasını içeren talimatlar vermesi ve bunları denetlemesi yönetim hakkından çok kanunun emrettiği yükümlülüğün yerine getirilmesidir²⁹⁷. İşçi de bu talimatlara uymakla yükümlüdür. Uygulamadan konuyla ilgili pek çok örnek verebiliriz. Örneğin, işyerlerinde gürültülü bölümlerde çalışan işçilerin kulak koruyucusu kullanmaları, tozlu ortamlarda çalışanların maske kullanmaları, kaygan zeminlerde çalışanların kauçuk tabanlı ayakkabı giymeleri, üretilen ağır malzemelerin elle taşınması sırasında düşme riskine karşı çelik burunlu ayakkabı giymeleri, kaynak işi yapanların koruyucu gözlük kullanmaları gibi talimatlar daha da çoğaltılabilir.

Yine işverenin talimat vermesini haklı kılan bir diğer neden mal veya hizmetin hijyenik ortamlarda üretilmesi gereğidir²⁹⁸. Örneğin gıda üretimi yapılan yerlerde, bone, galoş giyilmesi, sakal bırakılmaması gibi talimatlar sağlığın korunması amacıyla verildiği için işçi uymakla yükümlüdür.

İş Hukuku öğretisinde, işverenin konuyla ilgili vereceği talimatların işçilerin uymakla zorunlu tutulabilmeleri için bir ölçüt belirlenmiştir. Buna göre “uyulmaması durumunda işin doğruluk kurallarına ve o işteki göreneklere uygun biçimde görülmesi olanağı bulunmayan önlem” niteliği taşıması halinde talimatlar, haklı görülmüştür²⁹⁹.

Hastane, lokanta vb. yerlerde tek tip elbiselerin giyilmesi, yapılan iş gereği alışlagelmiş, görenekleşmiş olduğundan işveren bunlara uyulmasını isteyebilir.

Buraya kadar belirttiğimiz giyime yönelik talimatların uygulanması işyerlerinde bir sorun oluşturmamaktadır. Asıl sorun ise işverenlerin çalışanların giyim tarzına yönelik talimatlarıdır. Konuyu işyerlerinin niteliğine göre değerlendirdiğimizde işverenlerin talimatlarını haklı görebiliriz. Moda evlerinde veya kozmetik mağazalarında çalışanların talimatlara uyma borcu işlerinin bir

²⁹⁷ Geniş bilgi için bkz. Sevimli, s. 231 vd.

²⁹⁸ Sevimli, s. 232; Taşkent, s. 92; Aydın, s. 115

²⁹⁹ Taşkent, s. 92; Sevimli, s. 233; Aydın, s. 111

gereğidir. Bu nedenle uymak zorundadırlar. Fakat konusu itibariyle bir özellik taşımayan yerlerde işveren sırf kendi zevklerine uygun olsun diye çalışanlara bu tarzda talimat vermesi hukuka uygun değildir. İşçi de uymakla yükümlü değildir³⁰⁰.

Konuyla ilgili bir Yargıtay kararında “Davacının işe girdiğinden beri sakallı olarak çalıştığı tersanenin Milli Savunma Bakanlığına devri üzerine işyerine alınmadığı ve bu nedenle hizmet akdinin feshedildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden ve tanık anlatımlarından anlaşılmaktadır. İnşaiye işçisi olarak çalışan davacının üyesi bulunduğu sendikanın bağtlatdığı 01.01.1999-31.12.2000 yürürlük süreli 18. dönem işletme Toplu İş Sözleşmesinin 103. maddesinde iş disiplini ve cezalar arasında işyerine sakallı olarak gelmek ile ilgili bir hususa yer verilmemiştir. Ayrıca dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre işin durumu ve yaptığı işin özelliğine göre işçinin sakalını kesmemesi 1475 sayılı İş Kanununun 17/11. maddesinde sayılan tazminatsız fesih hallerinden değildir. Bu durumda davacının işyeri kapısından askerlerce çevrilip işe devamının engellenmesi iş hukuku kurallarına aykırı olduğundan işverenin hizmet akdini feshi haklı kabul edilemez”³⁰¹ denilmekle tekrar işçinin işinin durumu ve yaptığı işin özelliği hususunun ayırıcı bir özellik olduğu vurgulanmaktadır.

Yargıtay başka benzer bir konuda ise “... Toplanan delillere ve oluşan dosya içeriğine göre davacının davalıya ait işyerinde işçi olarak çalıştığı tartışma konusu değildir. ...Dosya tüm kapsamıyla incelendiğinde ... davacının fazla dekolte kıyafeti nedeni ile iş akdini fesh ettiği anlaşılmış olup davacının iş akdinin böyle bir nedenden dolayı fesh edilmesi hakkaniyet kurallarına aykırı olduğundan davanın kabulü ile davacının işe iadesine ... karar verilmesi gerekmiştir”³⁰² hükmü verilmiştir.

Son olarak günümüzde iş hayatında sık sık karşılaştığımız sorun, çalışanların iş disiplininin giderek azalmasıdır. İşyerlerinde özellikle idari kısımda çalışanlar kot, spor ayakkabı, terlik, spor kıyafetler gibi gündelik hayatlarında kullandıkları giyim

³⁰⁰ Taşkent, s. 93; Sevimli, s. 234; Aydın, s. 116-117

³⁰¹ 9. HD, 06.02.2001, E. 2000/18594, K. 2001/1750, DHY; Sevimli, s. 267

³⁰² 9. HD, 25.01.2005, E. 2004/9209, K. 2005/1465, Sevimli, s. 268

tarzını çalıştıkları işyerlerinde de devam ettirmektedirler. Şüphesiz kişilerin giyim tarzına karışılması önce kişilik haklarına uygun düşmemektedir. Fakat şu da bir gerçektir ki her işveren konumu itibariyle aynı nitelikte değildir. Özellikle büyük işletmeler, gerek vizyonları gerekse piyasalardaki itibarları açısından bu tarz giyime yönelik talimatları uygulamakta olduğunu biliyoruz. Konuyla ilgili Sevimli tarafından belirtilen AİHK'nın bir kararında; "işverenin toplumdaki izleniminin, özellikle halkla ve diğer organizasyonlarla temas halinde bulunan çalışanlardan, belirli giyim kurallarına uymalarının istenmesini haklı kılabilceği sonucuna varmıştır"³⁰³.

Toplumda çalıştıkları işletmelerin birer aynası olan çalışanların, bu konuda daha hassas davranması ve talimatlara uyması gerektiği kanısındayım.

2.2.3.1. Hukuki Sonuçları

İşçinin iş sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili talimatlara uymaması tıpkı sigara yasağına aykırı hareketin sonucu gibi İş K. 25/II-1'ya göre işverene haklı nedenle fesih imkanı tanır. Nitekim işçi, işverene ait makine, araç, teknik donanımı işin niteliğine uygun biçimde kullanmak; işin güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek şekilde iş sağlığı ve iş güvenliği kurallarına uymak ve işverenin buna yönelik aldığı bütün tedbirlere ve talimatlara uymak zorundadır³⁰⁴. Yargıtayın bir kararında, toz maskesinin kullanılmasının zorunlu olduğu bölümde çalışan bir işçinin, işveren tarafından uyarılmasına rağmen maskeyi kullanmamakta ısrar etmesi üzerine işverenin tazminatsız feshi haklı görülmüştür³⁰⁵.

"İşin güvenliğini tehlikeye düşürmeyen iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uymamak" işçinin davranışından kaynaklanan geçerli nedenle fesih nedenleri arasında da gösterilmektedir³⁰⁶. Fakat konunun öneminin kavranması, caydırıcı ve

³⁰³ Sevimli, s. 234

³⁰⁴ Odaman, s. 188

³⁰⁵ 9. HD., 29.02.2000, E. 99/20125, K. 00/2369, Odaman, s. 192

³⁰⁶ Demir, s. 133-200

diğer işçilere de örnek olması açısından bu talimatlara uymamanın yaptırımını haklı nedenle fesih olması kanısındayım.

İşverenin işin güvenliği ile ilgili olmayan daha çok işletmenin konumu, itibarı nedeniyle verdiği talimatlara işçinin uymamasının sonucu, disiplin cezası verilebilir. İş K. md. 38/I hükmünce “işveren toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez” denilmektedir. İşverenin disiplin yetkisini kullanması kanunla düzenlenmekte³⁰⁷ olup uygulamada disiplin hükümlerine sözleşmelerde rastlanılmaktadır.

2.2.4. Kapı Kontrolleri

Uygulamada sıkça karşılaşılan kapı giriş çıkışlarında işçilerin üstlerinin aranması; çoğunlukla hırsızlık veya işyerindeki araç, gereçlerin, üretilen malzemelerin, önemli disket, cd vs. dışarı çıkarılmasını önlemek amacıyla yapılmaktadır. Ayrıca işyerlerinin konusu gereği iş güvenliğini tehlikeye düşürecek malzemelerin içeri girmesini önlemek amacıyla da girişlerde kontroller yapılmaktadır³⁰⁸.

Kural olarak işverenin üst araması ile ilgili talimatı, özel yaşamın gizliliği ile ilgili Anayasa md. 20 ve kişilik hakları ile ilgili Medeni Kanun md. 23 hükümlerine uygun değildir. Fakat bu aramalar iş sağlığı ve güvenliğine dayanarak yapılıyorsa o takdirde talimatın hukuka aykırı olduğundan bahsedilemez. Çünkü buradaki dayanılan neden Medeni Kanun md. 24/II'dir. Buna göre; “kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır” hükmü ile işyerindekilerin yaşam ve sağlıklarının korunmasına dayanan “üstün yarar” hukuka uygunluk nedenidir³⁰⁹. İşçi de bu talimatlara uymakla yükümlüdür.

³⁰⁷ Mollamahmutoğlu, s. 361

³⁰⁸ Demir, s. 295-296; Çelik, s. 125; Sevimli, s. 212-213; Arıcı, s.167

³⁰⁹ Sevimli, s. 212; Çelik, s. 125

Ayrıca güvenlik ve koruma nedenlerine dayanmayan aramaların işçinin rızası halinde yine arama, hukuka uygun olacaktır. İşçiden bu rıza açık bir şekilde toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile alınabilir. Öğretide işçinin sözleşmeyle açık bir rızası olmadığı takdirde bile işyerinin girdiği işkolundaki gelenek ve dürüstlük kurallarının bu aramayı hukuka aykırı bulmayacağı belirtilmektedir. Aynı zamanda işverenin bu tür aramalar yapmasında hırsızlık gibi bir objektif nedenlerin varlığı şartı aranmaktadır³¹⁰.

İşveren yönetim yetkisine dayanarak bu aramaları yaptığında ise yönetim hakkının sınırları çerçevesinde davranmalıdır. İşçiler arasında eşit davranma borcuna uygun hareket etmeli, arama sırasında onur kırıcı, küçük düşürücü davranışlardan kaçınmalı³¹¹ ve aramaları çok uzun zamana yaymamalıdır. Ayrıca arama yapılmasını işçi tarafından izin verilmediği takdirde kesinlikle zor kullanmamalıdır³¹².

2.2.4.1. Hukuki Sonuçları

İşverenin kapı giriş-çıkışlarında yaptığı güvenlik ve objektif nedenlere bağlı kontrolleri işçinin rıza göstermemesi halinde işveren, iş akdini 25/II-e “işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” hükmüne göre haklı nedenle fesh edebilir³¹³.

Nitekim işçi sadakat borcunun gereği³¹⁴ işverenin çıkarlarını elinden geldiğince korumak ve bu çıkarlara zarar verecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Kapı kontrollerinde de işverenin haklı çıkarının bulunması durumunda işçinin uyma yükümlülüğü vardır. Aksi takdirde bağlılığa uymayan davranışta bulunduğundan tazminatsız iş akdi fesh edilir.

³¹⁰ Demir, s. 95; Oğuzman, K. : “İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması”, Kubalı’ya Armağan, İstanbul, 1974, s. 536; Mollamahmutoğlu, s. 359; Demir, Sorular, s. 176-177; Centel, s. 140; Arıcı, s. 166-167; Çelik, s. 125

³¹¹ Aydınli, s. 116; Oğuzman, s. 536-537; Taşkent/Eyrenci/Ulucan, s. 102; Demir, Sorular, s. 176-177; Çelik, s. 125; Mollamahmutoğlu, s. 359; Centel, s. 140; Demir, s. 95; Arıcı, s. 166-167; Taşkent, s. 111; Sevimli, s. 219

³¹² Mollamahmutoğlu, s. 360

³¹³ Arıcı, s. 168; Oğuzman, s. 537; Mollamahmutoğlu, s. 360

³¹⁴ Oğuzman, s. 536; Arıcı, s. 168

İşverenin kapı kontrolleri aynı zamanda geçerli nedenle fesih gerekçelerinde de gösterilmektedir. Geçerli nedenle feshin dayanağı, işveren için önemli olan iş ilişkisinin devam ettirilmesinin makul ölçüler içinde kendisinden beklenemeyeceği halleridir³¹⁵.

Kanımcı işçinin aramayı onaylamamasının haklı nedenle fesih gerekçesi oluşturmaması gerekir. Çünkü arama yapıldığı sırada her ne kadar işverenin haklı bir nedeni de olsa bazı işçiler bunu şahsına karşı yapılmış onur kırıcı, küçük düşürücü bir olay olarak algılayabilmekte ve buna izin vermemektedirler. Bu nedenle işverenin doğrudan bunu haklı nedenle fesih olarak değerlendirmesi dürüstlük kurallarına uygun düşmeyecektir ki İş Hukukunda feshin son çare olarak kullanılması emredilmektedir. İşverenin, işçiye önce disiplin cezası vermesi ve hala talimata uymaması halinde iş akdini geçerli nedenle fesh etmesi uygun olacaktır.

2.2.5. Bilgisayar ve İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı

Günümüzde artık işyerlerinde bilgisayarın yeri tartışılmaz bir seviyededir. Önceleri her çalışana ait bir bilgisayar olmamasına rağmen şimdi neredeyse her çalışana ait bir bilgisayar ve internet bağlantısı görmek mümkündür. Tabii ki bu durum birtakım sorunları da beraberinde getirmiştir. Nitekim işin daha iyi yapılabilmesi amaçlı getirilen bu teknoloji, işçilerin özel amaçlı kullanmalarına da maruz kalmaktadır.

Alman Bonn Araştırma Enstitüsü'nün yapmış olduğu yeni tarihli bir araştırmada büroda işçilerin %90'ı interneti özel amaçlı kullandıkları ve bunun sonucu işverenlere yılda yaklaşık 50 milyar Euro'luk bir yük yükledikleri belirtilmiştir. Bilgisayar ve internetin özel amaçlı kullanılması işverene sadece

³¹⁵ Demir, s. 200-201

masraf getirmemekte³¹⁶ işçinin verimini etkilemekte ve dolayısıyla performansını düşürmektedir³¹⁷.

Ayrıca internetin özel amaçlı kullanımı halinde virüs bulaşma riskini taşıyabileceği gibi işverenlere ait özel dosyaların başkaları tarafından öğrenilmesini de mümkün kılacaktır.

Hukukumuzda işyerinde bilgisayar ve internetin bu tür kullanımıyla ilgili herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Konuyu yabancı hukuk düzenlemelerinde incelediğimizde; İngiliz Hukukunda, yine özel bir düzenleme bulunmamakta ise de yeni tarihli bir yasayla çalışanların işyerinde internet ve e-mail kullanımlarının denetimine olanak sağlandığı görülmektedir. Alman, Avusturya ve İspanya Hukuklarında ise, özel bir düzenleme bulunmamasına rağmen sorunlar, işyerinde telefonun özel amaçlı kullanımına ilişkin mahkeme içtihatları, işçinin kişiliğinin korunması ve İş Hukukunun genel kuralları çerçevesinde çözülmeye çalışılmaktadır. Hukukumuzda ise bu tür sorunlar, genel İş Hukuku kuralları ile çözülmektedir³¹⁸.

Konuyu yönetim hakkı kapsamında değerlendirdiğimizde, bilindiği üzere işverenin işin yürütümü ve düzenlenmesi ile ilgili işçiye talimat verme hakkı mevcuttur. Bu talimatların içine işverenin sağladığı araç ve gereçlerin kullanımı da dahildir.

Sonuç itibarıyla işveren, TİS ve iş sözleşmesinin sınırları içerisinde, işyeri araçlarından sayılan bilgisayar ve internet kullanımını düzenleme yetkisine sahiptir. İşveren, öncelikle bunların kullanım şekillerini ve özellikle özel amaçlı kullanılıp kullanılmayacağını veya nereye kadar kullanılabileceğini yani sınırlarını belirleme hakkına sahiptir.

³¹⁶ Okur, Z. : “İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 8, S. 2, Ankara, 2005, s. 47-48

³¹⁷ Bayram, s. 26

³¹⁸ Okur, s. 51-52

Konuyla ilgili işyerinde bilgisayar ve internet kullanımına ilişkin bir düzenleme örneği verilmiştir³¹⁹:

- İşyerindeki bilgisayar ve e-mail göndermek gibi internet bağlantısının kullanımı sadece iş yapma amacıyla olabilir. Özel amaçlı kullanım yasaktır.
- Bilgisayar ve internet, sadece geçerli şahsi giriş hakkı ile kullanılabilir. Kullanıcı adı ve şifre üçüncü şahıslara verilemez.
- Bilgisayara yabancı programlar kopyalanamayacağı gibi, bilgisayara disket, cd-rom ya internetten bilgi ve dosyalar bilgisayara kaydedilemez. Virüs kontrolüne dikkat edilmeli ve her virüs bulaşması gecikmeden ağ yönetimine bildirilmelidir.
- Özellikle erotik ya da ırkçı nitelikteki hukuka aykırı içerikli sayfaların çağrılması, sunulması ya da işlenmesi yasaktır.
- İşveren yukarıda belirtilen kurallara uyulup uyulmadığını kontrol etmek için bilgisayara kaydedilen bilgileri denetlemeye ve internet ile e-mailleri kaydetmeye yetkilidir.
- Bu kurallara aykırılık iş hukuksal sonuçlara yol açacaktır.
- Öngörülen davranış kurallarını kabul ediyorum.

2.2.5.1. Hukuki Sonuçları

Bilgisayarı ve interneti özel amaçlı kullanarak işverenin talimatlarına uymama, önceki konularda değindiğimiz gibi işverene fesih imkanını tanımaktadır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken konu özel amaçlı kullanımın niteliğidir. Nitekim işçinin interneti kullanımında farklı özel amaçları olabilir.

³¹⁹ Okur, s. 54-55

Örneğin, bir işçi kredi kartının son günü olması nedeniyle ödemeyi internet üzerinden yaparak talimata aykırı davranmıştır. İkinci işçi ise öğle arasında erotik sitelere girerek zamanı değerlendirip yine o da talimata uymamıştır. İki farklı talimata aykırı davranmanın örnekleri karşılaştırıldığında işveren tarafından aynı yaptırımlara tabi tutulması olanak dışıdır. Biri günümüzde artık neredeyse pek çok çalışanın kullanmak zorunda kaldığı zorunlu bir uygulama olup diğeri ise tamamen şahsi ve çirkin nitelikli bir kullanımdır.

İşçinin bilgisayarı ve interneti özel amaçlı kullanması işçinin verimliliğini etkiliyorsa bu sayede işveren işçinin iş akdini “işçinin yeterliliği” gerekçesiyle fesh edebilecektir. Örneğin uzun süreli, iş akışını aksatacak şekilde internet kullanımı gibi.

Ayrıca yaptırımını daha ağır olan tazminatsız fesihlerde söz konusudur. İşçi interneti izinsiz kullanırken yapmakla yükümlü olduğu işleri yapmıyorsa ve tüm ısrarlara rağmen süreklilik arz ediyorsa, işveren tarafından iş akdi “yapmakla ödevli bulunduğu görevi yapmaması” (25/II-h) nedeniyle haklı nedenle fesh edilebilir. Yine işçi, izinsiz şekilde yüklediği programlarla işyerindeki bilgisayara zarar verdiyse, işveren “işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi” (25/II-ı) nedeniyle iş akdini haklı nedenle fesh edebilecektir.

Son olarak işçinin internet kanalıyla işyerine ait özel bilgileri başkalarının öğrenmesini sağlaması, erotik yayınlar izlemesi gibi davranışları işverenin iş akdini “işverenin güvenini kötüye kullanma, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar” gerekçesiyle haklı nedenle fesh edilebilecektir³²⁰.

İşçinin interneti işverenden izinsiz doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış şeklinde kullanması ile ilgili bir Yargıtay Kararı şu şekildedir: “Davacının hizmet akdi eski genel müdür yardımcısına gönderdiği iddia olunan mail’de çalışanları küçük düşürücü beyanlarda bulunduğu için haklı feshedildiği kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı isteği reddedilmişse de feshe neden gösterilen mail’in davacı tarafından gönderildiği kanıtlanamadığı gibi mail’in davacı tarafından gönderildiği

³²⁰ Okur, s. 65 vd.

kabul edilse bile mail'deki ifadelerin haklı fesih nedeni sayılacak mahiyette olmadığı ancak geçerli fesih sebebi olduğu anlaşıldığından davacının ihbar ve kıdem tazminatı talebinin kabulü³²¹nün gerektiği belirtilmiştir.

³²¹ 9. HD, 30.11.2005, 10904/37594

SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

İş sözleşmesiyle kurulan iş ilişkisi sonucu işçi ve işverene birtakım borçları da beraberinde getirmektedir. İş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran en önemli kavram bağımlılık unsuru, her iki tarafa da iş görme karşılığı ücret ödeme yükümlülüğü haricinde başka borçların doğmasına da sebep olmaktadır. Bunlardan biri de işverenin yönetim hakkına karşılık işçinin talimatlara uyma borcudur.

Hizmet sözleşmesine göre işçi, iş görme borcunu yerine getirdiği takdirde işverenin ücret ödeme borcu doğmaktadır. Çoğu zaman da işveren yüklü bir parayı bir işin sonuçlandırılacağı ihtimaliyle riske atmaktadır. Fakat bilindiği gibi iş sözleşmesinde işçi, işin sonucundan değil, sadece ifasından sorumludur. Dolayısıyla işçi yaptığı iş sonucunda oluşacak herhangi bir olumsuz duruma göre işletmenin ekonomik riskini üzerine almamaktadır. Doğal olarak işveren güçlü konumda olduğu için bu durum normal karşılanmalıdır. Böylece, işverenin otoritesi meşrulaştırılırken, işçinin bağımlılığı da kesinleştirilmektedir. Başka bir deyişle; işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişki yasal temelini, hizmet sözleşmesiyle bağımlı hale gelen işçinin bu ilişkiyi kendi özgür iradesiyle kabullenmesinde bulur. Sonuç olarak böyle bir riske giren kişinin, çalıştırdığı işçiler üzerinde bir otorite gücünün olması ve bunu verdiği emir ve talimatlarla uygulaması, denetlemesi son derece normal bir durumdur, hatta olması gereken de budur.

İşverenler; yönetim hakkını, işçilere verdiği talimatlar ile kullanarak işin yürütümünü ve işyerinin düzenini sağlamaya çalışmaktadırlar. İşverenler bu hakkı, gerek yasalarla gerekse sözleşmelerle çizilen sınırlar dairesinde kullanırlar. İşçilerin de bu sınırlar içinde verilen talimatlara daha önce de değindiğim bağımlılık unsuru nedeniyle uyma borcu bulunmaktadır.

Kaynaklarda itaat borcu olarak da anılan uyma borcunun sözlükteki anlamı, boyun eğme, söz dinleme olarak tanımlanmaktadır. Başka bir deyişle iş ilişkisinin kurulmasıyla birlikte işçiler, mal sahibi olan işverenin verdiği talimatlara boyun eğmek zorunda kalmaktadırlar. Boyun eğme, anlam olarak bir eksiklik ifadesi gibi

görülmekte ve işçiler de mağdur olarak algılanmaktadır. Fakat işyerinin işleyişi ve belli bir düzenin sağlanması gereği bu emir-komuta zincirine işletmelerde ihtiyaç duyulmaktadır. Toplum düzeni de zaten aynı olguya dayanmaktadır. Kişiler hangi topluluğun üyesi olurlarsa olsunlar belli bir düzenin parçasını oluşturur ve uymakla yükümlü oldukları sorumlulukları vardır, hiç kimse başına buyruk hareket edemez. Hatta her topluluğun bir otorite gücü yani yöneteni bulunmaktadır diyebiliriz. İşyerleri de küçük büyük toplulukların oluşturduğu bir yerdir ve düzenin sağlanması için bir yönetene ihtiyacı vardır. Burada da yöneticilik görevi işverende olduğu için pek tabii ki talimat verme yetkisi ve gerekliliği de onun bünyesinde toplanmıştır.

Çalışmamızın da konusunu oluşturan işçinin talimatlara uyma borcu kavramına, önceleri bu kadar değinilmemekte ise de son zamanlarda insan faktörünün ön plana çıkmasıyla işçi ve işverenler arasında bu konu sorun olarak tartışılmaya başlanmıştır.

Önceki zamanlarda işverenler işçilere yönetim yetkilerini aşan talimatlar vermekte iseler de işçilerin buna koşulsuz uydukları görülmekteydi. Günümüzde ise işçiler nitelik olarak değişmiş ve daha bilinçli hareket eder hale gelmişlerdir.

İzlenimlerim, işçilerin daha bilinçli hale gelmesinde sendikaların da rolünün büyük olduğudur. Ayrıca yadsınamaz bir gerçek olan işçilerin eğitim seviyelerinin de yükselmesidir. Fakat bu gelişmeler sırasında ne yazık ki işverenler hala eski yaklaşımlarını devam ettirmektedirler yani “mal sahibi benim ve benim istediğim olur” yaklaşımı. Pek çok işveren, işyerindeki yönetim hakkının kapsamını, işçiye müdahalede duracak olduğu sınırları öğrenebilmiş değildir ki bu da dava ile sonuçlanan pek çok olayda kendini göstermektedir. Artık işçiler hangi talimatlara uyup hangilerine uyulmaması ve sonucunda doğacak hukuki işlemleri bildiğinden dolayı işverenlerin usulsüz olarak verdiği en küçük bir talimatta, kendilerini savunabilmekte ve koşulsuz dava yoluna gidebilmektedirler.

Tüm bu sorunları ortadan kaldıracak olan yine işverenlerdir. İşverenler, işçilere verecekleri talimatlarda yönetim hakkının sınırlarını iyi bilmeli; işçinin görevi olmayan, dürüstlük kurallarına, kişilik haklarına, eşitlik hakkına ve ahlaka aykırı talimatlar vermemelidir.

Günümüzde pek çok işverenin işçileriyle ilgili bu tür işlerini yürütmek için muhasebe birimlerine veya bu konuda hiçbir mevzuat bilgisi olmayan kişilere görev verdiği bilinen bir gerçektir. Tabii ki bunun sonucu yapılan hatalar, işverenin yanlış yönlendirilmesi gibi daha birçok sorunlar doğurmaktadır.

Özetle işverenler, işçi ve işverenler arasında bir köprü görevini gören insan kaynakları bölümlerine gereken önemi ve değeri vermeli, bu bölümlerin, yani eski adıyla personel bölümü, sadece ücret tahakkuku yapmadığı aksine işçi-işveren ilişkilerini dengede tutmada çok önemli bir yeri olduğu gerçeğini kabul etmelidirler.

KAYNAKLAR

ADALET BAKANLIĞI : Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Ankara, 2005

AKÇAKAYA, EROL : İşçi ve İşveren Sendikaları Konfederasyonlarının ve Bilim Kurulunun Görüşlerini Muhtevi, Atıflı Gerekçeli İş Kanunu, Adil Yayınevi, Ankara, 2004

ARICI, K. : “İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası”, Yargıtay Dergisi, C.9, Ocak-Nisan 1983

AYDIN, U. : İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir, 2002

AYDIN, U. : “4857 Sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi), Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2007, Sayı 5 (*İş Sözleşmesi*)

AYDINLI, İ. : İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara, 2004

BAŞÖZ, L./ÇAKMAKCI, R. : Atıflı Borçlar Kanunu, İstanbul, 2003

BAŞÖZ, L./ÇAKMAKCI, R. : Karşılaştırma Tablolu Türk Medeni Kanunu, İstanbul, 2002

BAYRAM, F. : “Borçlar Kanununun Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006

CENTEL, T. : İş Hukuku (Cilt 1), İstanbul, 1994

CENTEL, T. : İş Yasaları, İstanbul, 2000

ÇELİK, N. : İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2006

ÇELİK, N. : İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2003 (*Çelik I*)

ÇENBERCİ, M. : İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1968

ÇİMENTO MÜSTAHSİLLERİ İŞVEREN SENDİKASI YAYINI : Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2002, Yargıç Utkan Araslı'ya Armağan, Ankara, 2004

DEMİR, F. : İş Hukuku ve Uygulaması (En Son Yargıtay Kararları Işığında), İzmir, 2005

DEMİR, F. : Sorularla Bireysel İş Hukuku (Cilt 1), Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2006 (*Sorular*)

DİNAMİK HUKUK YAZILIMLARI : Dinamik Mevzuat Programı

EKMEKÇİ, Ö. : “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”, Mercek Dergisi, Temmuz, 2005

EKONOMİ, M. : “Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN'a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 1997

EKONOMİ, M. : Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Kamu-İş, Ankara, 1998 (*1996 Kararlar*)

EKONOMİ, M. : Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2000 (*1997 Kararları*)

EKONOMİ, M. : Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2000 (1998 Kararlar)

EKONOMİ, M. : Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara, 2002 (1999 Kararları)

EREM, FARUK : “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”,
<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/fulltext/1530.pdf> (09.11.2007)

ERKUL, İ. / KARACA, N.G. : Türk İş Hukuku, Eskişehir, 2000

ERTÜRK, Ş.: İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara, 2002

ESENER, T. : İş Hukuku, Ankara, 1978

GÜNAY, C.İ. : Şerhli İş Kanunu (Cilt 1), Ankara, 2001

GÜNAY, C.İ. : Şerhli İş Kanunu (Cilt 2), Ankara, 2001 (Cilt 2)

GÜNAY, C.İ. : İş Kanunu Şerhi (Cilt 1), Ankara, 2005 (2005-Cilt 1)

GÜVEN, E./AYDIN, U. : İş Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, No: 1043, Eskişehir, 1998

GÜZEL, A. : “Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN’a Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 1997

HOZAR, N.N.: “İşverenin Yönetim Hakkına Dayanarak İşçiyi Başka Bir İşyerine Gönderebilmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran, 2006, Sayı 2

İNAL, T. : Borca Aykırılık ve Sonuçları, İstanbul, 2004

KAMU-İŞ : Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara, 2003

KAMU-İŞ BİLGİ BÜLTENİ-2007 : Y. 10, S.53

KARAHASAN, M.R. : Sorumluluk Hukuku (Sözleşmeden Doğan Sorumluluk), İstanbul, 2003

KILIÇOĞLU, M. : İş Kanunu Şerhi (Açıklamalar-İçtihatlar-İlgili Mevzuat), Ankara, 1999

KOÇ, M. : “İş Hukukunda İşveren Kavramı ve Unsurları”, <http://www.resulkurt.com/yazi.asp?yID-391> (21.11.2007)

KOÇ, M. : “İş Hukukun Temel Kavramları: İşçi”, <http://www.resulkurt.com/yazi.asp?yID-246> (21.11.2007)

KURT, K. : İş Kanunları, Ankara, 2004

KURT, K. : Sosyal Sigortalar Kanunu, Ankara, 2004

LEGAL İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU DERGİSİ : C. 2, S. 6, İstanbul, 2005

LEGAL İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU DERGİSİ : C. 2, S. 5, İstanbul, 2005

LEGAL İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU DERGİSİ : C. 3, S. 9, İstanbul, 2006

LEGAL İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU DERGİSİ : C.3, S. 10, İstanbul, 2006

MOLLAMAHMUTOĞLU, H. : İş Hukuku, Ankara, 2005

NARMANLIOĞLU, Ü. : İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İzmir, 1998

ODAMAN, S. : İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara, 2003, s. 191 (*Kararlar*)

ODAMAN, S. : “Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı”, Prof. Dr. Kamil TURAN’a Armağan, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 7, S. 2, Ankara, 2003

ODAMAN, S. : “4857 Sayılı İş Kanununun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin, Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi ve Hukuki Sonuçları”, (Çevrimiçi) <http://web.deu.edu.tr/sosyalhukuk> (10.04.2007)

OĞUZMAN, K. : “İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması”, Kubalı’ya Armağan, İstanbul, 1974

OKUR, Z. : “İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnterneti Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 8, S. 2, Ankara, 2005

ÖZMEN, R. : T.C. ANAYASASI, Ankara, 2004 (YAZAR ADI SORULACAK)

SEVİMLİ, K.A. : İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul, 2006

SÖZER, A.N./ODAMAN,S./ERDENK, E. : İlgili Yönetmeliklerle İş Mevzuatı, İstanbul, 2005

SÜZEK, S. : İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara, 1998

SÜZEK, S. : “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, Prof. Dr. Metin KUTAL’a Armağan, Ankara, 1998 (*Yönetim Hakkı*)

ŞEN, M. : İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara, 2005

TAŞKENT, S. : İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981

TAŞKENT, S./EYRENCİ, Ö./ULUCAN, D. : Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2005

TEKSTİL İŞVEREN DERGİSİ : Ocak, 1979

TUNÇOMAĞ, K. : Türk İş Hukuku (Cilt 1), İstanbul, 1975

TUNÇOMAĞ, K./CENTEL, T. : İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2003

UYAR, T. : “Yargıtay Kararlarında “Dürüstlük (Objektif İyiniyet)’ Kuralı (MK. 2/1) ve ‘Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı’ (MK.2/II)”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, 2000

UYGUR, T. : Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku (Cilt 1), Ankara, 2003

UZUN, B. : “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran, 2006, Sayı 2

YAVUZ, C. : Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul, 2001

YENİSEY, K. D. : “İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, İstanbul, 2001

İNTERNET KAYNAKLARI

Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Resmi Sitesi, www.tdk.gov.tr (15.05.2007-28.06.2007)

“Pasif İçicilik”, TR.NET Sağlık Sitesi,
www.tr.net/saglik/cocuk_sagligi_pi_etki.shtml (15.06.2007)

Fevzi Şahlanan Karar İncelemesi, Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Sitesi
<http://tekstilisveren.org/content/view/64/34> (20.04.2007)

İş Kanunu Yönetmelikler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Resmi Sitesi,
http://csgb.gov.tr/birimler/isggm/4857_sayili_iskanunu_yonetmelikleri_listesi.htm
(10.06.2007)

Borçlar Kanunu Tasarısı Gerekçeleri, T.C. Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü Resmi Sitesi, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/turkborclarkanunu.htm>
(10.06.2007)

Yönetim&Organizasyon ve İnsan Kaynakları Yönetimi Sitesi, İş Hukukunun Temel Kavramları, www.humanresourcesfocus.com/proje_4.asp (30.10.2007)