

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**İŞVERENİN İŞÇİYİ KORUMA VE GÖZETME BORCU
KAPSAMINDA İŞÇİLERE BİLGİ VERME
YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Doktora Tezi

ELİF SEDA GÜRKAN

İstanbul, 2021

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**İŞVERENİN İŞÇİYİ KORUMA VE GÖZETME BORCU
KAPSAMINDA İŞÇİLERE BİLGİ VERME
YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Doktora Tezi

ELİF SEDA GÜRKAN

Danışman: PROF. DR. NURŞEN CANIKLIOĞLU

İstanbul, 2021

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Elif Seda Gürkan
Anabilim Dalı	: Özel Hukuk
Programı	: Özel Hukuk Doktora
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu
Tez Türü ve Tarihi	: Doktora- Aralık 2021
Anahtar Kelimeler	: Bilgi Verme ve Danışma, Koruma ve Gözetme Borcu, Kişisel Verilerin Korunması, Sosyal Diyalog

ÖZET

İŞVERENİN KORUMA VE GÖZETME BORCU KAPSAMINDA İŞÇİLERE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Günümüzde teknolojinin gelişmesi ve dijitalleşmenin toplum hayatına etkisi çalışma hayatını da derinden etkilemiştir. Bu etki işçi-işveren ilişkisinde bilgilenme hakkının da önemi git gide arttırmaktadır. Bu bakımdan, işverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında işçilere bilgi verme yükümlülüğü, işçinin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve işverenin yönetim yetkisinin sınırlanması bağlamında da büyük önem arz etmektedir.

Tezimizde öncelikle işverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında değerlendirdiğimiz bilgi verme yükümlülüğünün hukuki içeriğinin belirlenebilmesi amacıyla koruma ve gözetme borcunun kapsamı ve sınırları incelenmiştir. İşçinin bilgilenme hakkı ile işverenin koruma ve gözetme borcu arasındaki ilişki ele alınmıştır.

Hukukumuzda, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü doğrudan düzenleyen hükümler sıklıkla rastlanmasa da bu konu olması gereken hukuk bakımından ve AB mevzuatı çerçevesinde ele alınmıştır. Bu bakımdan, işverenin bilgi verme yükümlülüğü, iş hukukunun konusunu oluşturan birçok başlık altında kendisine yer bulmaktadır. Bu yükümlülük bazı durumlarda işçiye yalnızca bireysel olarak yerine getirilmekte; bazı durumlarda ise kolektif bir nitelik taşımaktadır. Tezimizde işverenin bilgi verme yükümlülüğü işyerinde sosyal diyalogun bir türü olarak ve işverenin aydınlatma borcu kapsamında olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenmiştir.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname : Elif Seda Gürkan
Field : Private Law
Programme : Private Law Doctorate
Supervisor : Professor Nurşen Caniklioğlu
Degree Awarded and Date : Doctorate- December 2021
Keywords : Information and Consultation, Protection and Oversight
Obligation, Protection of Personal Data, Social
Dialogue

ABSTRACT

OBLIGATION OF THE EMPLOYER TO INFORM EMPLOYEES WITHIN THE SCOPE OF PROTECTION AND OVERSIGHT

Today, the development of technology and the impact of digitalization on social life have also deeply affected working life. This effect increases the importance of the right to be informed in the employee-employer relationship. In this respect, the employer's obligation to inform the workers within the scope of the duty of protection and surveillance is of great importance in the context of protecting the fundamental rights and freedoms of the workers and limiting the management authority of the employer.

In our thesis, first of all, the scope and limits of the duty of protection and oversight were examined in order to determine the legal content of the obligation to provide information, which we evaluated within the scope of the employer's duty of protection and supervision. The relationship between the employee's right to be informed and the employer's duty of protection and oversight is discussed.

In our law, although the provisions that directly regulate the employer's obligation to provide information are not frequently encountered, this issue has been handled in terms of law and within the framework of EU legislation. In this respect, the employer's obligation to provide information takes place under many titles that constitute the subject of labor law. In some cases, this obligation is only fulfilled individually; in some cases it has a collective character. In our thesis, the employer's obligation to provide information has been examined under two separate headings, as a type of social dialogue in the workplace and within the scope of the employer's obligation to clarification.

ÖNSÖZ

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında bilgi verme yükümlülüğü son yıllarda meydana gelen hızlı teknolojik gelişmelerin iş ilişkisine de yansmasıyla çok önemli bir hale gelmiştir. Bu çalışma ile işverenin yönetim yetkisini kısıtlayıcı bir unsur olan bilgi verme yükümlülüğü ayrıntılı bir şekilde incelenmeye çalışılmıştır. Tez konusu belirlenmesi ve yazım sürecimde değerli görüşlerini hiçbir zaman benden esirgemeyen, tezime katkısı büyük olan ve kendisi ile çalışma fırsatı yakaladığım için çok şanslı hissettiğim, kıymetli tez danışmanım Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu'na en derin saygı ve şükranlarımı sunarım. Akademik hayatımın başından itibaren bilimsel görüş ve desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Devrim Ulucan'a en içten saygı ve teşekkürlerimi sunmak isterim. Tez savunma jürimde bulunarak değerli katkı ve görüşlerini paylaşan saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. Ercüment Özkaraca, Prof. Dr. Saim Ocak ve Doç. Dr. Ş. Esra Baskan'a da teşekkürlerimi bir borç bilirim.

Tez yazım sürecinde destekleri ile bana güzel bir çalışma ortamı sunan mensubu olduğum Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde görev yapmakta olan tüm değerli hocalarıma ve hem çalışma arkadaşlarım hem de biricik dostlarım olan Dr. Öğretim Üyesi Betül Aktaş Ertan ve Ar. Gör. Melike Ezgi Yetimoğlu'na da çok teşekkür ederim. Son olarak, bugünlere gelmemde büyük emeği olan anne ve babama; bu yolda her zaman yanımda olan ve desteğini hiç esirgemeyen sevgili eşime ve varlığı ile dünyamı güzelleştiren sevgili kızıma sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul, 2021

Elif Seda Gürkan

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

KISALTMALAR	XXii

GİRİŞ	1
I. KONU VE ÖNEMİ	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME YÖNTEMİ	3

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN KORUMA VE GÖZETME BORCU VE İŞVERENİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN BU BORÇ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 1. İŞVERENİN KORUMA ve GÖZETME BORCUNUN ORTAYA ÇIKIŞI ve TARİHSEL GELİŞİMİ	5
I. TERMİNOLOJİ	5
II. TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİM	6
§ 2. İŞVERENİN KORUMA ve GÖZETME BORCUNUN İÇERİĞİ ve HUKUKİ NİTELİĞİ	10
I. KORUMA ve GÖZETME BORCU TANIMI	10
II. İŞVERENİN KORUMA ve GÖZETME BORCUNUN EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ İÇİNDEKİ YERİ	11
III. İŞVERENİN KORUMA ve GÖZETME BORCUNUN HUKUKİ DAYANAĞI	16
A. ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER	16
1. İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunu Dürüstlük Kuralına Dayandıran Görüşler	17
2. İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunu İş Sözleşmesinin Özelliklerine Dayandıran Görüşler	18
a. İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun İşçinin Sadakat Borcunun Karşılığı Olduğu Görüşü	19

b. İşverenin Gözetme Borcunun İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsurundan Kaynaklandığı Görüşü	21
c. İşverenin Gözetme Borcunu Topluluk Münasebetine Dayandıran Görüş.....	21
B. İŞVERENİN GÖZETME Borcunu Edim Yükümlülüğünden Bağımsız Davranış Yükümlülüklerine Dayandıran Görüş	22
C. GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GÖRÜŞÜMÜZ	23
§ 3. TÜRK HUKUKUNDA İŞVERENİN KORUMA ve GÖZETME	
Borcunun Kapsamı ve Sınırları.....	24
I. GENEL OLARAK İŞÇİNİN KORUNAN DEĞERLERİ.....	24
II. İŞÇİNİN HAYATININ ve SAĞLIĞININ KORUNMASI	27
A. İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ ALMA Borcunun Hukukî Dayanakları.....	27
B. İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ ALMA Yükümlülükleri.....	30
C. İŞÇİLERİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNE UYMA Yükümlülükleri.....	34
D. İŞÇİLERİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ BAKIMINDAN Hakları.....	36
1. İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı	36
2. İş Sözleşmesini Fesih Hakkı.....	40
III. İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNİN KORUNMASI.....	42
A. CİNSEL VE PSİKOLOJİK TACİZE KARŞI KORUNMASI	42
1. Genel Olarak.....	42
2. İşverenin İşyerinde Psikolojik ve Cinsel Tacize Karşı Önlem Alma Yükümlülüğü	45
B. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI	46
1. Genel Olarak.....	46
2. Kişisel Verilen Korunması Kanunu.....	50
3. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Uyulması Gereken Temel İlkeler.....	54

a. Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak İşçinin Açık Rızası ve İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü ile İlişkisi	54
b. Diğer İlkeler.....	56
4. İşverenin Kişisel Verilerin Korunması Konusundaki Yükümlülükleri.....	58
5. İşçinin Talep Edebileceği Haklar	60
a. KVKK'dan Doğan Haklar	60
b. Türk Medeni Kanunu'ndan Doğan Haklar	62
c. Maddi- Manevi Tazminat Davası	63
d. İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi	64
e. Türk Ceza Kanununda Doğan Haklar	64
§ 4. İŞ İLİŞKİSİNDE BİLGİLENME HAKKI ve BU HAKKIN İŞVERENİN KORUMA ve GÖZETME BORCUNA YANSIMASI	65
I. BİLGİLENME HAKKI KAVRAMI	65
A. BİLGİ ALMA HAKKI	66
B. BİLGİ EDİNME HAKKI	67
II. BİLGİLENME HAKKI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER	69
A. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER	69
1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	69
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	70
3. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi	70
4. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	71
B. TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER	71
III. BİLGİLENME HAKKININ İŞ İLİŞKİSİNE YANSIMASI ve ÖNEMİ	73
A. İŞ İLİŞKİSİNDE BİLGİLENME HAKKI	73
B. İŞ İLİŞKİSİNDE BİLGİLENME HAKKININ ÖNEMİ	75
IV. İŞVERENİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ İÇERİĞİ.....	77
A. TERMİNOLOJİ	77
B. İŞVERENİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KORUMA VE GÖZETME BORCU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	79

C. İŞVERENİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ DAYANAĞI ve EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ İÇİNDEKİ YERİ	80
D. İŞVERENİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN FARKLI GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ.....	82
E. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDEKİ HUKUKİ DAYANAKLARI	85
1. Avrupa Topluluğu Anlaşmalarında	86
a. Roma Antlaşması.....	86
b. Tek Avrupa Senedi	86
c. Maastricht Antlaşması	88
d. Amsterdam ve Nice Antlaşması	89
e. Avrupa Topluluğu Şartlarında	90
aa. Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı.....	90
bb. Temel Haklar Şartı.....	91
cc. Avrupa Birliği Anayasa Tasarısı	92
dd. Avrupa Birliği İkincil Hukuku	93

İKİNCİ BÖLÜM

İŞYERİNDE SOSYAL DİYALOGUN BİR TÜRÜ OLARAK İŞVERENİN BİLGİ VERME VE DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

§ 1. ENDÜSTRİYEL DEMOKRASİLERDE SOSYAL DİYALOG.....	94
I. BİR ÜST KAVRAM OLARAK ENDÜSTRİYEL DEMOKRASİ.....	94
II. SOSYAL DİYALOG KAVRAMINA BAKIŞ	96
A. SOSYAL DİYALOG KAVRAMI VE TÜRLERİ	96
B. YÖNETİME KATILMA KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ.....	98
§ 2. UÇÖ DÜZENLEMELERİNDE İŞYERİNDE SOSYAL DİYALOGUN BİR TÜRÜ OLARAK İŞVERENİN BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	102
I. GENEL BİR BAKIŞ.....	102
II. UÇÖ DÜZENLEMELERİ.....	102
A. PHILADELPHIA BİLDİRİSİ	102

B. 144 SAYILI ULUSLARARASI ÇALIŞMA STANDARTLARININ UYGULANMASININ GELİŞTİRİLMESİ HAKKINDA ÜÇLÜ DANIŞMA SÖZLEŞMESİ.....	103
C. 150 SAYILI ÇALIŞMA YÖNETİMİ SÖZLEŞMESİ	104
D. 135 SAYILI İŞÇİ TEMSİLCİLERİ SÖZLEŞMESİ	104
E. HİZMET İLİŞKİSİNE İŞVEREN TARAFINDAN SON VERİLMESİ HAKKINDA 158 SAYILI SÖZLEŞME	105
F. TAVSİYE KARARLARI	107
§ 3. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE İŞYERİNDE SOSYAL DİYALOĞUN BİR TÜRÜ OLARAK İŞVERENİN BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	107
I. AVRUPA BİRLİĞİNDE İŞYERİNDE SOSYAL DİYALOĞUN GELİŞİMİNE KISA BİR BAKIŞ.....	107
II. BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ile İLGİLİ AB DÜZENLEMELERİ	109
A. AVRUPA İŞ KONSEYİ ile İLGİLİ DÜZENLEMELER	109
1. Tarihsel Süreç	109
2. Avrupa İş Konseyine İlişkin 6 Mayıs 2009 Tarih ve 2009/38/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi.....	111
a. Yönerge'nin Amacı	111
b. Yönerge'de Yer Alan Tanımlar	112
c. Avrupa İş Konseylerinin Kurulması ve İşleyişi	114
d. İşçi Temsilcilerinin Korunması	118
e. Gizli Bilgilerin Korunması	119
B. İŞLETMELERDE İŞÇİLERE BİLGİ VERİLMESİNE ve DANIŞILMASINA İLİŞKİN 2002/14 SAYILI ÇERÇEVE YÖNERGE	120
1. Yönergenin Amacı.....	120
2. Yönergenin Kapsamı	121
a. Konu Bakımından Kapsam.....	121
b. Kişiler Bakımından Kapsam.....	123
c. Yer Bakımından Kapsam.....	125

d. Zaman Bakımından Kapsam	125
3. İşçi Temsilcilerinin Korunması	126
C. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMALARLA İLGİLİ 98/59 SAYILI YÖNERGE	127
1. Genel Düzenlemeler	127
2. Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü	129
§ 4. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BİLGİ VERME ve DANIŞMA	
YÜKÜMLÜLÜĞÜ	131
I. ALMAN HUKUKUNDA BİLGİ VERME ve DANIŞMA	
YÜKÜMLÜLÜĞÜ	131
A. GENEL DÜZENLEMELER	131
B. İŞYERİ TEŞKİLAT KANUNU	132
1. İşyeri Teşkilat Kanunu'nun Kapsamı	132
2. İşyeri Kurulları	134
C. BİLGİ VERME VE DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN	
KANUNİ DÜZENLEMELER.....	139
1. Genel Olarak.....	139
2. İşyeri Kuruluna Karşı Bilgi Verme Yükümlülüğü	139
3. İşçinin Görev ve Sorumluluklarına İlişkin Bilgi Verme	
Yükümlülüğü	141
4. Operasyonel Konular ve Ücrete İlişkin Bilgi Verme Yükümlülüğü	144
5. Personel Dosyası Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü	145
6. İşe Alım, Gruplama, Yeniden Gruplama, Transfer ve Geçici	
Personel Tedbirleri Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü.....	146
7. İş Sözleşmesinin Feshi Halinde Kurula Bilgi Verme ve Danışma	
Yükümlülüğü	147
8. İşyerinin Ekonomik Durumu Hakkında Bilgi Verme ve Danışma	
Yükümlülüğü	150
9. İşyerinin Devri Halinde Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü	150
10. Toplu İşçi Çıkarma Halinde Bilgi Verme ve Danışma	
Yükümlülüğü	151
II. FRANSIZ HUKUKUNDA BİLGİ VERME ve DANIŞMA	
YÜKÜMLÜLÜĞÜ	153

A. GENEL DÜZENLEMELER	153
B. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA HALİNDE	159
III. İNGİLTERE’DE BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	162
A. GENEL DÜZENLEMELER	162
B. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA HALİNDE	166
§ 5. TÜRK HUKUKUNDA İŞVERENİN BİLGİ VERME ve DANIŞMA	
YÜKÜMLÜLÜĞÜ	167
I. SOSYAL DİYALOG VE YÖNETİME KATILMA KAVRAMLARININ	
TÜRK HUKUKUNDA KULLANIMI ve TARİHÇESİ	167
II. TÜRK HUKUKUNDA SOSYAL DİYALOG İLE İLGİLİ	
YAPILANMALAR.....	170
A. ÜÇLÜ YAPILANMALAR.....	170
B. İKİLİ YAPILANMALAR	172
1. Yıllık İzin Kurulu	172
2. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu.....	175
3. Yüzde Usulü Ücret Yönetmeliği Uyarınca Oluşturulan	
Değerlendirme Kurulu	179
4. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Uyarınca Görevlendirilen Çalışan	
Temsilcisi.....	180
5. İşyeri Sendika Temsilcisi.....	183
6. Toplu Pazarlık.....	185
7. İşçi Temsilciliği Kurumu.....	189
III. TÜRK HUKUKUNDA SOSYAL DİYALOĞUN BİR TÜRÜ OLARAK	
İŞÇİLERE BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE	
İLİŞKİN DÜZENLEMELER	193
A. KANUNİ DÜZENLEMELER.....	193
1. İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda.....	193
2. Toplu İşçi Çıkarma Halinde	196
a. Genel Düzenleme	196
b. Bilgi Verme ve Danışma Yükümlüğüne Aykırılık Halinde	
Yaptırım.....	201
c. İdari Yaptırım	202

d. Hukuki Yaptırım.....	202
B. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER İLE UYUM.....	206
1. Genel Olarak.....	206
2. Toplu İşçi Çıkarma Halinde	212
C. DEĞERLENDİRME ve ÖNERİLERİMİZ	215

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞVERENİN AYDINLATMA BORCU KAPSAMINDA BİLGİ VERME

YÜKÜMLÜLÜĞÜ

§ 1. AB HUKUKUNDA İŞVERENİN AYDINLATMA BORCU KAPSAMINDA BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	224
I. GENEL OLARAK.....	224
II. İŞ SÖZLEŞMESİNE veya İŞ İLİŞKİLERİNE UYGULANACAK KOŞULLAR BAKIMINDAN AYDINLATMA BORCU	225
A. 91/533 SAYILI İŞ SÖZLEŞMESİ VEYA ÇALIŞMA KOŞULLARINA UYGULANACAK KURALLAR HAKKINDA YÖNERGE	226
1. Yönergenin Amacı.....	226
2. Yönergenin Kapsamı	228
a. Kişi Bakımından.....	228
b. Konu Bakımından.....	229
c. Bilgi Verme Şekilleri ve Süresi	231
3. İş Sözleşmesi veya İş İlişkisinde Yer Alan Koşulların Değişmesi Durumunda Bilgi Verme Yükümlülüğü	232
4. Yönerge Hükümlerine Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları	233
B. 2019/1152 SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ'NDE ŞEFFAF VE ÖNGÖRÜLEBİLİR ÇALIŞMA KOŞULLARI HAKKINDA YÖNERGE	234
1. Yönergenin Amacı.....	234
2. Yönergenin Kapsamı	236
3. Yönerge'de İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü	239

4. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Usulü ve Şekli.....	241
5. İş Sözleşmesi veya İş İlişkisinde Yer Alan Koşulların Değişmesi Durumunda Bilgi Verme Yükümlülüğü	242
6. Yurtdışına Gönderilen İşçiler İçin Getirilen Düzenleme.....	243
7. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları	245
8. Yönerge’de Yer Alan Diğer Hükümler	248
III. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ BAKIMINDAN	250
A. AB’DE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE GENEL BAKIŞ	250
B. AVRUPA BİRLİĞİ YÖNERGELERİ	252
1. 12 Haziran 1989 tarih ve 89/391/EEC Sayılı İşte Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin Çerçeve Yönerge.....	252
2. Diğer Yönergeler	255
IV. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	264
A. 181 SAYILI UÇÖ ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARI SÖZLEŞMESİ.....	264
B. 188 SAYILI UÇÖ ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARINA KARŞI TAVSİYE KARARI	265
C. GEÇİCİ veya BELİRLİ SÜRELİ İŞLERE İLİŞKİN 91/383 SAYILI YÖNERGE	266
D. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARI HAKKINDA 2008/104 SAYILI YÖNERGE	267
V. BİREYSEL İŞÇİ ÇIKARMADA İŞÇİLERE BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	268
VI. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA İŞÇİLERE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	269
A. AB HUKUKUNDAKİ GELİŞİM.....	269
B. GENEL VERİ KORUMA TÜZÜĞÜNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN HÜKÜMLER.....	271
1. İş İlişkisinde Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Genel Düzenleme	271
2. Bilgi Verme Yükümlülüğüne İlişkin Düzenlemeler.....	272
VII. İŞYERİNİN DEVRİ HALİNDE.....	280

A. İŞYERİNİN DEVRİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ÖNEMİ	280
B. AB DÜZENLEMELERİ.....	282
1. 2001/23 Sayılı Yönerge Öncesi Dönem	282
2. 2001/23/EC Sayılı Yönerge Dönemi.....	284
a. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Kapsamı.....	284
aa. Yer Bakımından.....	284
bb. Kişi Bakımından.....	285
cc. Konu Bakımından.....	287
C. ALMAN HUKUKUNDA BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	289
1. Bilgi Verme Yükümlülüğü Konu Bakımından Kapsamı Konu Bakımından Kapsamı	289
a. Genel Olarak.....	289
b. Devrin Gerçekleşeceği veya Gerçekleştirilmesi Planlanan Zamanı Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü.....	290
c. Devrin Nedeni Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü.....	291
d. Devrin Hukuki Sonuçları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü..	291
e. Devrin Ekonomik ve Sosyal Sonuçları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü	294
f. Alınması Planlanan Tedbirler Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü.....	293
2. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Yerine Getirileceği İşçiler.....	294
3. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Yerine Getirileceği Zaman	294
4. Bilgi VermeYükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı	295
5. Şirket Nev'inin Değiştirilmesi Durumunda İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü	296
VIII.BELİRLİ-BELİRSİZ SÜRELİ AÇIK İŞLER BAKIMINDAN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN 99/70/EC SAYILI KONSEY YÖNERGESİ.....	297
IX. KISMİ SÜRELİ-TAM SÜRELİ AÇIK İŞLER HAKKINDA BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN 97/81/EC YÖNERGESİ	298

§ 2. TÜRK HUKUKUNDA İŞVERENİN AYDINLATMA BORCU	
KAPSAMINDA BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLİŞKİN	
DÜZENLEMELER.....	299
I. İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI SIRASINDA BİLGİ	
VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	299
A. İŞE ALIM GÖRÜŞMELERİNDE İŞVERENİN BİLGİ VERME	
YÜKÜMLÜLÜĞÜ	299
1. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Önemi	299
2. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Yöntemi ve Zamanı	301
3. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Kapsamı	303
a. Genel Olarak.....	303
b. Aday İşçiye Sorulabilecek Sorular Bakımından.....	305
aa. Adayın Kişisel Durumuna ve Hayat Tarzına İlişkin Sorular.....	305
bb. Adayın Sağlık Durumuna İlişkin Sorular Bakımından.....	312
cc. Adayın Hamilelik Durumuna İlişkin Sorular	315
dd. Adayın Engellilik Durumuna İlişkin Sorular.....	318
ee. Adayın Adli Sicil Kaydı ve Eski Hükümlülüğüne İlişkin	
Sorular	319
ff. Adayın Dini İnanç ve Dünya Görüşüne ve Sendika	
Üyeliğine İlişkin Sorular	322
c. Üçüncü Kişilerden Bilgi Alınması Bakımından.....	324
d. İnternet Araması Yapma ve Sosyal Medya Hesaplarının	
İncelenmesi Bakımından	325
aa. Genel Olarak.....	325
bb. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Kapsamı.....	329
e. Aday İşçiye Uygulanacak Testler Bakımından	332
aa. Genel Değerlendirme.....	332
bb. Alkol ve Uyuşturucu Testleri Bakımından.....	333
cc. HIV/AIDS Testleri	335
dd. Genetik Testler	337
ee. Psikolojik ve Grafolojik Testler	340
4. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı.....	342

B. İŞ SÖZLEŞMESİNDE YER ALAN ÇALIŞMA KOŞULLARI	
BAKIMINDAN	345
1. İş Sözleşmesinde Şekil Serbestisi ve Bilgi Verme Yükümlülüğü ile	
Bağlantısı	345
2. İş K. m. 8’de Yer Alan Bilgi Verme Yükümlülüğü ve 91/533 sayılı	
Yönerge ile Karşılaştırılması	348
a. Kişi Bakımından Kapsam.....	348
b. Yazılı Sözleşme Yapılmış Olması Halinde Bilgi Verme	
Yükümlülüğü Olup Olmadığı	349
c. Konu Bakımından Kapsam.....	350
d. Bilginin Verilmesi Gereken Süre	353
e. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Şekli.....	354
f. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı.....	354
3. 2019/1112 sayılı Yönerge ile Karşılaştırılması	356
a. Kişi Açısından Karşılaştırma.....	356
b. Konu Açısından Karşılaştırma.....	358
c. Bilgi Vermenin Şekli ve Süresi Bakımından Karşılaştırma	360
c. Yurtdışına Çalışmaya Gönderilen İşçiler Bakımından	
Karşılaştırma.....	361
d. Yaptırım Konusunda Karşılaştırma	362
4. Değerlendirme ve Önerimiz	362
C. GENEL İŞ KOŞULLARI BAKIMINDAN	365
1. Genel İşlem Koşulu ve Genel İş Koşulu Kavramları	365
2. Genel İşlem Koşullarında Bilgi Verme Yükümlülüğüne ilişkin	
TBK m. 21 Düzenlemesi	366
3. TBK’da Yer Alan Genel İşlem Koşulları Düzenlemesinin İş	
Hukukuna Uygulanabilirliği	367
4. Genel İş Koşullarında Değişikliği Saklı Tutma Kayıtlarına İlişkin	
Bilgi Verme Yükümlülüğü	368
5. İç Yönetmelik Bakımından.....	373
6. Çalışma Koşulu Haline Gelen İşyeri Uygulaması Bakımından	375

II. İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİ DEVAM EDERKEN BİLGİ VERME	
YÜKÜMLÜLÜĞÜ	376
A. İŞİN DÜZENLENMESİNE İLİŞKİN BİLGİ VERME	
YÜKÜMLÜLÜĞÜ	376
1. Günlük Çalışma Sürelerine İlişkin	376
2. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmada Bilgi Verme	
Yükümlülüğü	379
3. Telif Çalışmasında	381
4. Kısa Çalışma Halinde İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü	384
a. İşyeri Sendika Temsilcilerine Karşı Bilgi Verme Yükümlülüğü	385
b. İşçilere Karşı Bilgi Verme Yükümlülüğü.....	388
5. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Sürelerinin	
Uygulandığı İşyerlerinde Çalışma Tablo ve Çizelgeleri Hakkında	
Bilgi Verme Yükümlülüğü	391
6. Postalar Halinde Çalışmada.....	392
7. Gece Çalıştırma Halinde.....	394
8. Yıllık Ücretli İzinde.....	395
B. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRÜNE İLİŞKİN ÖZELLİK TAŞIYAN	
BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	398
1. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde	398
2. Belirli Süreli- Belirsiz Süreli İşler Bakımından	400
3. Çağrı Üzerine Çalışmada.....	401
4. Uzaktan Çalışma Sözleşmesinde Bilgi Verme Yükümlülüğü	407
a. Uzaktan Çalışma Sözleşmesine Kısa Bir Bakış	407
b. Genel Bilgi Verme Yükümlülüğü.....	409
c. TBK’da Yer Alan Evde Çalışma Sözleşmesinde Özel Bilgi	
Verme Yükümlülüğü	419
C. ÜCRETE İLİŞKİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	422
1. Parça Başına- Götürü Ücret Usulünün Uygulandığı Hallerde Birim	
Ücret Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü.....	422
2. Ücret Hesap Pusulası Verme Yükümlülüğü	424
3. Ücret Kesme Cezası Uygulamasında Bilgi Verme Yükümlülüğü ...	425

D. ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HALİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	427
1. Çalışma Koşullarında Değişiklik Kavramı.....	427
2. İş Kanununda Yer alan Genel Düzenleme	431
3. Esaslı Değişiklik Yapılması Halinde Bilgi Verme Yükümlülüğü....	432
a. Konu Bakımından Kapsam.....	432
b. Şekli ve Yöntemi	435
c. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı.....	436
d. Yönerge Hükümleri ile Karşılaştırılması.....	437
4. Esaslı Olmayan Değişiklik Yapılması Halinde Bilgi Verme Yükümlülüğü.....	438
5. İşyeri Sendika Temsilcilerine Özel Düzenleme	440
III. İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ BAKIMINDAN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	441
A. BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI.....	441
1. Kişi Bakımından Kapsamı.....	441
2. İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Bilgi Vermenin Konu Bakımından Kapsamı	442
B. BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ZAMANI ve YÖNTEMİ	443
C. İŞVERENİN EĞİTİM VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLİP DEĞERLENDİRİLEMEYECEĞİ.....	444
D. BAZI ÖZEL DÜZENLEMELERDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	446
1. İş Güvenliği Hizmetleri Hakkında.....	446
2. İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik	447
3. İş Ekipmanlarının Kullanımında	447
4. Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında.....	448
5. Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda	448
6. Elle Taşıma İşlerinde	449

7. Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda.....	450
8. Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında.....	451
9. Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Hakkında	452
10. Güvenlik ve Sağlık İşaretleri Hakkında.....	453
11. Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtları Hakkında	453
12. Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında.....	454
13. Geçici ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bilgilendirme Yükümlülüğü.....	454
14. Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında	455
15. Gürültülü ve Titreşimli İşler/İşyerinde Bilgi Verme Yükümlülüğü .	456
16. Tozla Mücadele Hakkında.....	458
17. Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında	458
18. Balıkçı Gemilerinde Yapılan Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında	459
E. İŞVERENİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRI DAVRANIŞININ YAPTIRIMI.....	460
1. İdari Para Cezası Verilmesi	460
2. Kusur Durumu Oluşturması.....	460
3. Cezai Sorumluluk Açısından Taksir Sebebi Olabilmesi	461
4. Konunun Çalışmaktan Kaçınma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi	462
IV. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI BAKIMINDAN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	462
A. GENEL DÜZENLEME	462
B. BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSTİSNALARI.....	466
C. İŞYERİNDE ELEKTRONİK GÖZETLEMeye İLİŞKİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	467
1. Genel Olarak.....	467
a. Kamera ile Gözetlemede Bilgi Verme Yükümlülüğünde.....	468

b. Biyometrik Kontrol Sistemleri ile Gözetlemede Bilgi Verme Yükümlülüğü	472
c. İşçilere Ait İletişimin Gözetlenmesinde Bilgi Verme Yükümlülüğü	474
d. Elektronik Gözetleme Uygulamalarında İşyerinde Sosyal Diyalogun Önemi	479
2. Kişisel Verilerin İşlenmesi ve İzleme/Gözetlemeye İlişkin Olarak Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı	481
V. İŞVERENİN ÜST ve EŞYA ARAMASI KONUSUNDA BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	485
VI. KÜRESEL SALGIN DÖNEMİNDE İŞVERENİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	485
VII. ÜÇLÜ İŞ İLİŞKİLERİNDE İŞÇİYE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ .	495
A. ALT İŞVEREN-ASIL İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	496
1. Alt İşveren-Asıl İşverenlik İlişkisine Kısa Bir Bakış	496
2. Bilgi Verme Yükümlülüğü	498
3. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı	500
B. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	502
1. Geçici İş İlişkisine Kısa Bir Bakış	502
2. Bilgi Verme Yükümlülüğü	504
a. Geçici İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasında	504
b. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Hakkında	506
c. Geçici İşçiler Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü	509
3. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı	510
C. İŞYERİNİN DEVRİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	514
1. İş Kanunu Düzenlemesi	514
2. Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi	515
3. Değerlendirme ve Önerilerimiz	518
D. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	521
1. İş Sözleşmesinin Devrine Kısa Bir Bakış	521

2. Bilgi Verme Yükümlülüğü	524
a. Konu Bakımından Kapsam.....	524
b. Zamanı ve Yöntemi	527
c. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı.....	528
VIII.İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDE BİLGİ VERME	
YÜKÜMLÜLÜĞÜ	529
A. GEÇERLİ NEDENLE FESİH SÜRECİNDE BİLGİ VERME	
YÜKÜMLÜLÜĞÜ	530
1. Fesih Bildirimi ve Bilgi Verme Yükümlülüğü Arasındaki İlişki	530
2. Fesih Sebebinin Açık ve Kesin Şekilde Belirtilmesi.....	531
a. Genel Düzenleme	531
b. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Konu Bakımından Kapsamı	532
c. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Şekli.....	533
d. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Gereken	
Süre.....	534
3. Son Çare İlkesi Kapsamında Bilgi Verme Yükümlülüğü	535
4. Aykırı Davranışın Yaptırımı.....	537
B. HAKLI NEDENLE FESİHTE.....	538
1. Genel Düzenleme	538
a. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Konu Bakımından Kapsamı ve	
Şekli	540
b. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Gereken	
Süre.....	541
2. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Sonuçları	542
C. İKALE SÜRECİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	544
1. İkale Sözleşmesine Genel Bakış	544
2. İkale Sözleşmesinde İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü	545
a. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Söz Konusu Olduğu Durumlar .	545
b. Konu Bakımından Kapsamı ve Şekil	549
3. Aykırı Davranışın Yaptırımı.....	551
D. ÇALIŞMA BELGESİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	554
1. Çalışma Belgesi ve Türleri	554

a. Çalışma Belgesinde Kişisel Verilerin Korunması	556
b. Bilgi Verme Yükümlülüğünün İçeriği.....	556
c. Şekli	559
d. Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları.....	560
SONUÇ	562
KAYNAKÇA.....	572



KISALTMALAR

AAET	Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
AB	Avrupa Birliği
ABTHŞ	Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
AÇSGY	Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKÇT	Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
ArbSchG	Alman İş Güvenliği Kanunu
ArbVG	Çalışma Düzeni Yasası
ASŞ	Avrupa Sosyal Şartı
AŞ	Anonim Şirket
Aş	Aşağıda
ATA	Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATAD	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
ATİY	Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği
AÜG	Alman Geçici İşçi Kanunu
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜY	Asgari Ücret Yönetmeliği
AY	Anayasa
Aydınlatma Yükümlülüğü Teb.	Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ
AYM	Anayasa Mahkemesi
BBİG	Alman Meslekî Eğitim Kanunu
BetrVG	Alman İşyeri Nizamnamesi
BGB	Alman Medeni Kanunu
BİK	Basın İş Kanunu

BK	Borçlar Kanunu
Bkz	Bakınız
Bl	Bölüm
BM	Birleşmiş Milletler
C	Cilt
CAC	Merkezi Tahkim Kurulu
CBI	İngiliz İşverenleri Konfederasyonu
CEEP	Kamu İşletmeleri Avrupa Merkezi
Çalışan Temsilcisi Teb.	İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Çalışan Temsilcisinin Nitelikleri ve Seçilme Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğ
ÇSGB	Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
ÇSY	Çalışma Süreleri Yönetmeliği
DİK	Deniz İş Kanunu
dn	Dipnot
E	Esas
EAÇSGY	Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik
EC	Avrupa Komisyonu
EEC	Avrupa Ekonomik Topluluğu
EİK	Eski İş Kanunu
ERA	İş Hakları Kanunu
ESADER	Ege Sağlık Derneği
ESK	Ekonomik ve Sosyal Konsey
ETİY	Elle Taşıma İşleri Yönetmeliği
ETUC	Avrupa İşçi Sendikaları Konfederasyonu
EU	Avrupa Birliği
FÇY	Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
GSİY	Güvenlik ve Sağlık İşaretleri Yönetmeliği
HD	Hukuk Dairesi
ILO	Uluslararası Çalışma Örgütü
ITUC	İrlanda İşçi Sendikaları Kongresi

<i>İBESGY</i>	İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik
<i>İESGY</i>	İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği
<i>İHD</i>	İş Hukuku Dergisi
<i>İHSGHD</i>	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
<i>İSG</i>	İş Sağlığı ve Güvenliği
<i>İSGEY</i>	İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitim Yönetmeliği
<i>İSGY</i>	İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği
<i>İŞ K.</i>	İş Kanunu
<i>İşkur</i>	Türkiye İş Kurumu
<i>K</i>	Karar
<i>KÇY</i>	Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik
<i>KHK</i>	Kanun Hükmünde Kararname
<i>KKDHY</i>	Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik
<i>KMÇSGY</i>	Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik
<i>KMÇSGY</i>	Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik
<i>KOBİ</i>	Küçük Orta Boy İşletme
<i>KOSGEB</i>	Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı
<i>Krş</i>	Karşılaştırınız
<i>m</i>	Madde
<i>MEK</i>	Meslekî Eğitim Kanunu
<i>MESS</i>	Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
<i>METARGEM</i>	Merkezi ve Teknik Eğitim Araştırma ve Geliştirme Merkezi
<i>MK</i>	Medeni Kanun
<i>NachwG</i>	Çalışma Koşulları Hakkında Bilgilendirme Kanunu

No	Numara
OJ	Resmi Gazete
Ör	Örnek
RG	Resmi Gazete
s	Sayfa
S	Sayı
SeemG	Alman Deniz Adamları Kanunu
Send.K	Sendikalar Kanunu
SGİT	Sağlık ve Güvenlik İşyeri Temsilciliği
SNB	Özel Müzakere Organı
SPA	Sosyal Politika Antlaşması
SSGSSK	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
TAS	Tek Avrupa Senedi
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
Teb.	Tebliğ
TİS	Toplu İş Sözleşmesi
TİSGLK	Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TODAİE	Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
TSŞ	Topluluk Sosyal Şartı
TUC	İşçi Sendikaları Kongresi
TÜHİS	İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası yayın organı
TzBfG	Kısmî Çalışma ve Belirli Süreli İstihdam Sözleşmeleri Kanunu
UÇÖ	Uluslararası Çalışma Örgütü
UK	Birleşik Krallık
UN	Birleşmiş Milletler
ÜDK	Üçlü Danışma Kurumu
vd	ve devamı

Vol	Cilt
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YİSGY	Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği
Yön.	Yönetmelik
Yuk	Yukarıda



GİRİŞ

I. KONU VE ÖNEMİ

İşverenin bilgi verme yükümlülüğü, işçinin iş ilişkisinde hak ve özgürlüklerini ve temel çıkarlarını korumak için gerekli olan bilgilerin ona işveren tarafından sağlanmasını ifade etmektedir¹. Bu yükümlülük, işverenin koruma ve gözetme borcunun geniş anlamda kapsamına dâhil olup, işçinin korunması amacını taşımaktadır². Zira, işverenin koruma ve gözetme borcu işçinin çıkarlarının zedelenmesine yol açacak zarar verici davranışlardan kaçınmak, işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi nedeniyle uğrayabileceği zararlara karşı gerekli önlemleri almak gibi yükümlülüklerden oluşmaktadır³. Bununla birlikte, koruma ve gözetme borcunun kapsamı somut olarak çizilememekte ve günümüz değişen koşulları, teknoloji ve dijitalleşmenin etkileri ile bu kapsam daha da genişlemektedir. Tezimizde işverenin koruma ve gözetme borcunun içeriği hakkında genel bir bilgi verme zorunluluğunun ortaya çıkmasının en önemli nedeni de bu borcun geniş anlamda muhtevasında bilgi verme yükümlülüğünün de düzenlenmiş olmasıdır.

Dürüstlük kuralının işverenin koruma ve gözetme borcunda olduğu gibi işverenin bilgi verme yükümlülüğünde de büyük bir önemi bulunmaktadır⁴. Zira, hukukumuzda çok fazla pozitif düzenlemeye konu olmayan bu yükümlülüğün kapsamı ve sınırları belirlenirken dayandığımız hukuki temel iş sözleşmesinin özellikleri ve dürüstlük kuralı olacaktır.

¹ Jürgen Mitsch, **Gesetzliche Informationspflichten des Arbeitgebers als Konkretisierung seiner allgemeinen Fürsorgepflicht**, Hamburg, 2008, s. 137.

² Sarper Süzek, **İş Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2020, s. 416; Seçkin Nazlı, “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli nedenle Feshi”, **TÜHİS**, C. 20, S. 4-5 (Kasım 2006-Şubat 2007), s. 93.

³ Münir Ekonomi, **İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku**, C. 1, 3. Bası, İstanbul, 1984, s. 154, Fikret Eren, **Borçlar Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014, s. 33; İhsan Uluslan, **Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul: Kazancı Kitap, 1990, s. 1; Hamdi Mollamahmutoğlu, **Hizmet Sözleşmesi, İçerik-Kuruluş-Sona Erme**, Ankara, 1995, s. 705; Emine Tuncay Kaplan, **İşverenin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Dayınlarlı Yayınevi, 1992. s. 24; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, 5. Baskı, Ankara: Beta Yayınevi, 2014, s.320; Süzek, **İş Hukuku**, s. 397.

⁴ Kenan Tunçomağ, **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul, 1989, s. 135 vd. ; Süzek, **İş Hukuku**, s. 397; Sarper Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, Ankara, 1985, s. 167-168; Savaş Taşkent, Öner Eyrenci, Devrim Ulucan ve Şükriye Esra Başkan, **İş Hukuku**, 10. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2020, s. 171; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı**, 4. Bası, Ankara: Lykeion Yayınları, 2020, s. 706.

Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı yeni çalışma türlerinde işçi-işveren arasındaki diyalogun sağlanması bakımından işverenin bilgi verme yükümlülüğünün önemi büyüktür. Özellikle hukukumuzda pozitif düzenlemesi bulunmayan iş ilişkileri bakımından, işçi-işveren arasında sürekli bir bilgi akışının sağlanması gerektiği açıktır.

Tezimizin özünü oluşturan “işverenin işçilere bilgi verme yükümlülüğü” konusunun öğretilde yaygın olarak “bilgi verme ve danışma yükümlülüğü” olarak kullanıldığı görülmektedir⁵. Ancak, tezimizde bilgi verme yükümlülüğünün bir üst başlık olarak tercih edilmiş olması bu yükümlülüğün danışma tarafının dışlandığı anlamına gelmemektedir. Tam tersine, bu tercihin en büyük sebebi işverenin bilgi verme yükümlülüğünün Alman hukukunda olduğu gibi⁶ genel bir çatı olarak anlaşılmasının daha yerinde olacağına olan inancımızdır. Zira, her durumda bir danışma niteliği bulunmasa da işverenin bilgi verme yükümlülüğünün işçi-işveren arasında bir diyalog ortamı oluşmasına katkı sağladığını düşünmekteyiz.

İşveren, bilgi verme yükümlülüğünü işçilere bireysel olarak veya işyeri temsilcilerine/kurullarına karşı yerine getirmektedir. Bu farklılık, bilgi verme yükümlülüğünün konusuna göre ortaya çıkmaktadır. İşverenin aydınlatma borcu kapsamında bilgi verme yükümlülüğünde ağırlıklı olarak işçilere bireysel bilgi verme yükümlülüğü söz konusu iken işyerinde sosyal diyalog kapsamında bilgi verme yükümlülüğünde ise işyeri temsilcilikleri önem kazanmaktadır. Her iki durumda da temel amaç işçinin temel haklarının korunması ve işverenin iş ilişkisindeki ekonomik ve sosyal üstünlüğünün işçi lehine daraltılmasıdır⁷.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğüne hukukumuzda henüz her ne kadar pozitif düzenleme olarak çok yer verilmemiş olsa da konunun olması gereken hukuk bakımından önemi açıktır. Zira, iş hukukunun neredeyse tüm temel konuları altında bu

⁵ Yusuf Yiğit, *İş Hukukunda İşverenin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010, s. 1 vd. ; Murat Engin, *İşgücünün Temsili ve Sosyal Diyalog*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2012, s. 1 vd.

⁶ Alman hukukunda “Informationspflichten” olarak kabul edilen bu yükümlülüğün unterrichtungspflicht, weiterleitungspflicht, gibi birçok görünümü bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerden bazıları bireysel olarak işçiye karşı yapılmakta bazıları da işyeri kurullarına karşı öngörülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Mitsch*, s. 5 vd. ; Thüsing, *Münchener Kommentar zum HGB*, 5. Auflage, 2021; Rn. 26; Spinner, *Münchener Kommentar zum BGB*, 8. Auflage, 2020, Rn. 900-904.

⁷ *Mitsch*, s. 57.

yükümlülüğe ilişkin bir açıklamaya yer verilmesi gerekliliği, tezimizde karşılaştığımız en temel noktalardan biridir.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME YÖNTEMİ

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde öncelikle işverenin bilgi verme yükümlülüğünün koruma ve gözetme borcu açısından değerlendirilmesinin yapılabilmesi amacıyla bu konu hakkında kısa bir bilgi verilmiştir. Burada yer alan bilgiler, özellikle tezimizin üçüncü bölümünde yer alan Türk hukukunda aydınlatma borcu kapsamında bilgi verme yükümlülüğü konusunda temel oluşturmaktadır. İşverenin koruma ve gözetim borcu kapsamında yer alan işçinin hayatının ve sağlığının, kişiliğinin ve kişisel verilerinin korunması alt başlıklarında işçinin bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili düzenlemelere yer verilmesi ya da yer verilmesi gerekliliği karşısında burada genel ve kısa açıklamalara yer verilme ihtiyacı hissedilmiştir.

Buna ek olarak, ilk bölümde, işverenin bilgi verme yükümlülüğünün hukuki içeriği kısaca incelenmiş ve bu yükümlülüğün farklı görünüm şekilleri hakkında genel bir bilgi verilerek diğer bölüm başlıklarındaki ikili ayırım için temel oluşturulmaya çalışılmıştır. İlk bölümde son olarak, işverenin bilgi verme yükümlülüğü ile yakından ilgili olan bilgilendirme hakkı ve bu hakkın iş ilişkisine yansımaları incelenerek bu yükümlülüğün uluslararası dayanaklarından kısaca bahsedilmiştir.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili ilk bölümde yapacağımız genel açıklamalardan sonra bu yükümlülük tezimizde iki ayrı ana başlık altında incelenmiştir. Bu ayrımlardan ilki; ikinci bölüm başlığını oluşturan “*İşyerinde Sosyal Diyalogun Bir Türü Olarak İşverenin Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü*” olup endüstriyel demokrasinin temel taşlarından biri olan işverenin işyeri veya işçi kurullarına bilgi verme yükümlülüğü ile ilgilidir. Bu başlık altında öncelikle üst başlıklar olan endüstriyel demokrasi ve sosyal diyalog hakkında kısa bir bilgi verilmiştir. Konunun genişliği nedeniyle sosyal diyalog kavramı ikili sosyal diyalog kapsamında incelenmiş olup işyeri kapsamı ile sınırlı tutulmuştur. Bu kapsamda yer alan işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne ilişkin olarak uluslararası düzenlemeler, AB müktesebatı ve karşılaştırmalı hukuktaki örneklerle de yer verilmeye çalışılmıştır. Hukukumuzda bu

konuda yer alan düzenlemeler de incelenmiş olup; olması gereken hukuk bakımından değerlendirmelerimize ve önerilerimize yer verilmiştir.

Üçüncü bölüm başlığını oluşturan “*İşverenin Aydınlatma Borcu Kapsamında Bilgi Verme Yükümlülüğü*” ise iş hukukunda şeffaflık ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmektedir⁸. Bu bölümde de öncelikle AB düzenlemelerine yer verilmiş olup; böylece Türk hukukundaki düzenlemelerle bir karşılaştırma yapma imkânı doğmuştur. Özellikle iş sağlığı ve güvenliği ve kişisel verilerin korunması konularında bilgi verme yükümlülüğü bu bölümde önemli bir yer kaplamaktadır.



⁸ Şeffaflık ilkesi ile ilgili açıklamalara III. Bölüm’de yer alan § 1 “İşverenin Aydınlatma Borcu Kapsamında Bilgi Verme Yükümlülüğü” başlığı altında yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN KORUMA ve GÖZETME BORCU ve İŞVERENİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN BU BORÇ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

§ 1. İŞVERENİN KORUMA ve GÖZETME BORCUNUN ORTAYA ÇIKIŞI ve TARİHSEL GELİŞİMİ

I. TERMİNOLOJİ

Türk hukukunda işverenin koruma ve gözetim borcunun kanuni bir tanımı bulunmadığı gibi öğretide bu borcun tanımlanmasında birçok farklı terimin kullanıldığı görülmektedir. İşverenin söz konusu borcu öğretide genellikle “koruma veya gözetme borcu” olarak adlandırılmaktadır⁹. Ancak tarihsel sürece bakıldığında bu borcu farklı isimler altında değerlendiren yazarlar da mevcuttur¹⁰.

“Koruma” kelimesinin sözlük anlamına baktığımızda karşımıza “bir kimseyi veya bir şeyi dış etkilere, tehlikeden, zor bir durumdan uzak tutmak, esirgemek, muhafaza etmek, vikaye etmek, sıyanet etmek”, “güçlü bir kimse veya kuruluş, güçsüz birini veya bir şeyi desteklemek, himaye etmek”, “tehlikeye karşı denetimi altında bulundurmak, savunmak, müdafaa etmek”, “tehlikeli, zararlı durumları önlemek”

⁹ Öğretide çoğunluk tarafından “gözetme borcu” kavramının tercih edildiği görülmektedir; *Ekonomi*, İş Hukuku, s. 154; *Süzek*, s. 437 vd. ; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, s. 201; Şükran Ertürk, *İş İlişkisinde Temel Haklar*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002, s. 87; Kenan Tunçomağ, *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul, 1989, s. 135; İhsan Uluhan, *Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul: Kazancı Kitap, 1990, s. 1 vd. ; *Tuncay Kaplan*, Hukuki Sorumluluk, s. 8; Ercan Akyiğit, *İş Hukuku*, 11. Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016, s. 240-242.

¹⁰ Eren, gözetme borcu terimi yerine “özen borcu”nu kullanmaktadır. Fikret Eren, *İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluk*, Ankara, 1974, s. 33 vd. Gözetme ve koruma yükümü (sosyal himaye) kavramı ise İşveren tarafından kullanılmıştır. Adil İşveren, *İş Hukuku*, Ankara, 1974, s. 161-163. “İş güvenliğini sağlama borcu” terimi Çelik tarafından kullanılmıştır. Nuri Çelik, *İş Hukuku*, 17. Bası, 2004, s. 523, dn. 76. Kaplan ise “koruma ve gözetme borcu” olarak kullanmaktadır. Emine Tuncay Kaplan, “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, *Kamu-İş, Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan*, C.7, S. 2, 2003, s. 137 vd. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, ve Özkarara ise “işçiyi koruma borcu” olarak kullanmıştır; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri*, 34. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2021, s. 384 vd. Eyrenci, Taşkent, Uluhan ve Baskan ise “işverenin gözetim borcu” terimini kullanmaktadır; Uluhan/Taşkent/Eyrenci/Baskan, s. 167.

anlamları çıkmaktadır. “Gözetme” ise “korumak, bakmak, özen göstermek, himaye etmek”, “önem vermek, göz önünde bulundurmak, ayrı tutmak” anlamlarına gelmekle birlikte “koruma” kelimesinden farklı olarak “kayırmak” anlamına da gelmektedir. Bu bakımdan işverenin aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz borcunu karşılayan en iyi terimin “koruma ve gözetme borcu” olacağı düşüncesindeyiz.

Gözetim ise “gözetme işi, nezaret” , “ himaye”, “bir çalışma ya da uygulama sürecini etkinlik ve amaca uygunluk bakımından yakından denetleme” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımlara baktığımızda işverenin işçiyi koruma borcu ile gözetim kelimesinin pek bağdaşmadığı görülmektedir. Gözetim, işçiyi koruma borcundan daha ziyade işverenin yönetim yetkisi ile daha yakından ilgilidir. Bu nedenle her ne kadar gözetme ve gözetim kelimeleri ilk bakışta birbirine çok yakın görülse de “gözetim” kelimesinin işverenin işçiyi koruma borcunu karşılamadığını düşünmekteyiz.

Aydınlı ise buradaki borç kelimesinin edim borcu olarak algılanabileceği için borç kelimesi yerine yükümlülük¹¹ kelimesinin kullanılması gerektiğini belirtmekte ve “işverenin koruma (gözetme) yükümlülüğü” terimini kullanmaktadır¹².

II. TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİM

İşverenin koruma ve gözetim borcunun Türk hukukundaki gelişiminin, bu borcun içerdiği yükümlülükler bakımından farklı ilerlediği söylenilebilir. Bu bakımdan işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü ile ilgili düzenlemelerin işverenin işçinin kişiliğinin koruması yükümlülüğüne göre daha eski tarihlere dayandığı görülmektedir. Öncelikle işçinin yalnızca maddi ve ekonomik kişiliğini korumayı amaçlayan işçinin korunması ilkesi, zamanla değişmiş ve günümüzde işçinin manevi kişilik değerlerini de içine alarak işçinin tüm kişilik değerlerini koruma altına almıştır¹³.

¹¹ Hukuki yükümlülük kişilere yöneltilen ve uyulması zorunlu emirlerdir. Hukuki yükümlülüğün içeriğini bir yapma ya da yapmama davranışı oluşturabilir. Hukuki yükümlülük genel kural olarak bir başka kişinin hakkının içeriğini oluşturur; Eren, Borçlar Hukuku, s. 28.

¹² İbrahim Aydın, **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004, s.107, dn. 78.

¹³ Fuat Bayram, “Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, 2006, Ankara, s. 43.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü bakımından tarihsel gelişime bakıldığında her ne kadar insanların sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışma ihtiyacı çok eski tarihlere dayansa da konuyla ilgili düzenlemelerin oldukça yeni sayılabileceği söylenilebilir¹⁴. Batı Avrupa’da yaşanan Sanayi Devrimi’nin etkilerinin Osmanlı İmparatorluğu’nda kendisine geç yer bulması nedeniyle iş sağlığı ve güvenliği alanındaki düzenlemeler ilk olarak Tanzimat Dönemi’nde karşımıza çıkmaktadır. Tanzimat’tan önceki dönemde ise dini esaslara dayalı meslek örgütlenmeleri olan esnaf zaviyeleri Fütüvvetname adı verilen kurallarla yönetilmektedir¹⁵. Daha sonra esnaf ve zanaatkarların yer aldığı bu organizasyonlar loncalar halini almıştır. Bu loncalarda esnaf ve zanaatkarlar ortak kararlar alabilmekte ve katı kurallara bağlı olmaksızın hareket edebilmektedir¹⁶.

Osmanlı Devleti’nin ilk medeni kanunu olan Mecelle’de de iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler yer almaktadır. Buna göre, ücretlerin aynı olarak ödenmesi yasaklanmış; işçinin çalışmaya hazır bulunması halinde ücrete hak kazanacağı ve günlük çalışma süresinin gün doğumundan batımına kadar uzatılabileceği düzenlenmiştir¹⁷.

Türkiye’de sanayileşmeye dair temel adımların Cumhuriyet döneminde başlamış olması nedeniyle iş sağlığı ve iş güvenliğine dair düzenlemelerin asıl bu dönemde yoğunlaştığını söylenebilecektir¹⁸. Türkiye’de çalışma hayatını düzenlemek amacıyla meydana getirilen ilk iş kanunu olan 1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunu¹⁹, iş sağlığı ve iş güvenliği alanında da düzenlemelerde bulunmuş ve kanunun uygulanması için çok sayıda tüzük meydana getirilmiştir. 3008 sayılı İş Kanunu’nun yerine 1967 yılında 931 sayılı İş Kanunu çıkarılmasına rağmen bu kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından usul yönünden bozulması üzerine, söz konusu Kanunda hiçbir değişiklik

¹⁴ Zehra Gönül Balkır, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu”, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 2, (2012), s. 58; Gizem Sarıbay Öztürk, *İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2015, s. 5.

¹⁵ Ö. Z. Altan, *Sosyal Politika Dersleri*, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2004, s. 61.

¹⁶ Altan, s. 61.

¹⁷ Kadir Arıcı, *İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği*, Ankara: TES-İŞ Eğitim Yayınları, 1999, s. 38; Altan, s. 63.

¹⁸ Arıcı, *İşçi Sağlığı*, s. 41-42.

¹⁹ RG. 15.06.1936/3330.

yapılmaksızın 1971 tarihli ve 1475 sayılı yeni bir İş Kanunu²⁰ olarak düzenlenmiş, Mecliste kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Bu kanun döneminde de iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili birçok tüzük ve yönetmelik çıkarılmıştır (m. 77-88).

2003 yılında 4175 sayılı Kanun 14. maddesi hariç diğer tüm maddeleri yürürlükten kaldırılarak yerine 4857 sayılı İş Kanunu (İş K.) yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun'da iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler bulunmakla birlikte, iş sağlığı ve iş güvenliği alanında Avrupa Birliği ile uyum sürecini gerçekleştirmek adına bu hükümlerin uygulama esaslarını düzenleyen pek çok yönetmelik çıkarılmıştır. Son olarak iş sağlığı ve güvenliğinin ayrı bir temel bir kanunda düzenlenmesinin daha uygun olacağına karar verilerek²¹ 20.06.2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK)²² kabul edilmiştir. İş Kanunundaki iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmış, konu tüm çalışanları, bu kapsamda da tüm işçileri kapsayacak şekilde bu Kanunda düzenlenmiştir.

İşçinin kişiliğinin korunması ile ilgili olarak ise 1475 sayılı İş Kanunu döneminde bu konuyu doğrudan düzenleyen bir madde bulunmamaktadır. 1982 Anayasası'nın 17. maddesinde yer alan hükümden yola çıkarak işçilerin de herkes gibi yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Bunun dışında 1475 sayılı Kanunun m. 16/II-e bendi dolaylı olarak işçinin kişiliğinin korunmasına hizmet etmekteydi. 1475 sayılı Kanun'un 16/II. maddesi "...yahut iş şartları esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa" işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini kabul etmekte, böylece işçinin iradesi dışında işverence değiştirilen çalışma koşullarına katlanması beklenmemektedir²³.

Öte yandan teknolojinin gelişmesi ile hayatımıza giren işçilerin kamera ile izlenmesi, işyerinde video çekimi yapılması, iş başvurusunda bulunan adayın bilgi ve belgelerinin saklanması, bunun dışında işçilerin işyerinde cinsel tacize uğraması gibi

²⁰ RG. 01.09.1971/13943.

²¹ İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin yürütmesinin durdurulması ve iptal edilmesi sürecinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun oluşmasına yaptığı katkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Sarıbay Öztürk*, İş sağlığı ve güvenliği, s. 5-6.

²² RG. 30.06.2012/28339.

²³ *Ertürk*, Temel Haklar, s. 85.

durumlar da işçinin korunması gereğini ortaya çıkarmıştır²⁴. Tüm bu konular 4857 sayılı İş K. döneminde de önemini korumuştur. Ancak bu dönemde işverenin koruma ve gözetme borcu ile yalnızca işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü anlaşılmakta ve bu borç sadece bu kapsamda değerlendirilmekteydi. Bu aşamada işçinin korunması ve işçinin kişiliğinin korunması kavramları ayrı ayrı ele alınmaktaydı ve bu durum, işverenin koruma ve gözetme borcunun dar anlamda değerlendirilmesi anlamına gelmekteydi²⁵. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun²⁶ (TBK) yürürlüğe girmesi ve “İşçinin Kişiliğinin Korunması” başlıklı²⁷ 417. madde ile işçinin hem maddi hem de manevi değerlerinden oluşan kişiliği koruma altına alınmıştır.

Bunların dışında, kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak hukukumuzda AB ile uyum kapsamında kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanun tasarılarının oluşturulmasına 1995 yılında başlanmasına ve Anayasa’da 2010 yılında yapılan değişiklikle kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceğinin açıkça öngörülmesine rağmen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun (KVKK) yürürlüğe girmesi ancak 2016 yılında olmuştur²⁸. Bu Kanun her ne kadar genel düzenlemeler içerse de işçinin kişisel verilerinin korunması bakımından oldukça büyük önem arz etmektedir. Bu konularla ilgili ayrıntılı bilgiler aşağıda verilecektir²⁹.

²⁴ Ertürk, Temel Haklar, s. 86.

²⁵ Bayram, Tasarı, s. 43-44; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 384.

²⁶ RG. 04.02.2011/27836.

²⁷ Bu madde başlığının “işçiyi koruma borcu” olarak düzenlenmesinin daha isabetli olacağı yönündeki görüş için bkz. Nürşen Caniklioğlu, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirilmesi”, **Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri**, İstanbul, 2011, s. 101.

²⁸ RG. 07.04.2016/29677.

²⁹ Bkz. III. Bölüm’de yer alan § 2, IV “Kişisel Verilerin Korunmasında İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü” başlığı.

§ 2. İŞVERENİN KORUMA ve GÖZETME BORCUNUN İÇERİĞİ ve HUKUKİ NİTELİĞİ

I. KORUMA ve GÖZETME BORCU TANIMI

Hukukumuzda işverenin koruma ve gözetme borcunun açık bir kanuni tanımının olmaması nedeniyle öğretide birçok farklı tanıma rastlanmaktadır³⁰. Bu tanımlar yapılırken genellikle koruma ve gözetme borcunun içeriğinden faydalanıldığı ve genel ifadelerle yer verildiği görülmektedir³¹.

Öğretideki işverenin koruma ve gözetme borcu tanımları incelendiğinde, bu borcun işçinin işverene bağımlı olarak çalışması ve gördüğü iş nedeniyle maruz kalabileceği zararlara karşı gereken tüm önlemleri alması, işçinin çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınması ve insana yaraşır bir çalışma düzeninin işyerinde oluşturulması³² şeklinde tanımlanabilecektir³³.

İşverenin koruma ve gözetme borcu öğretide geniş ve dar anlamda olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. İşçinin hayatının ve sağlığının korunması yani işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcu³⁴ dar anlamda gözetme borcu olarak adlandırılmaktadır³⁵. Bunun dışında işverenin geniş anlamda koruma ve gözetme borcu, işverenin işçiye zarar verebilecek tüm davranışlardan kaçınması, bilgi vermesi, işçinin

³⁰ Koruma ve gözetme borcunun işçinin sadakat borcunda olduğu gibi öncelikle bir yapmama, sakınma borcu olduğu görüşü için bkz. *Tuncay Kaplan*, Koruma ve Gözetme Borcu, s. 3 vd. ; Emine Tuncay Senyen Kaplan, **Bireysel İş Hukuku**, 9. Bası, Ankara: Gazi Kitabevi, 2018, s. 187. Buna göre, işveren işçinin haklı menfaatlerine zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür; *Tuncay Kaplan*, Koruma ve Gözetme Borcu, s. 3; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, **İş Hukuku**, C. I, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014, s. 705.

³¹ Örneğin *Ertürk*, bu borcun tanımını vermeyip, genel olarak işçinin sağlığına, vücut bütünlüğüne, kişilik ve mallarına ilişkin olduğunu belirtmektedir; *Ertürk*, Temel Haklar, s. 87. Alman hukukunda da aynı şekilde açık bir kanuni tanım bulunmamakta ve gözetme borcunun tanımı öğreti ve içtihatlarda bu borcun içeriği ile tanımlanmaya çalışılmaktadır; *Mitsch*, s. 34. Alman Federal İş Mahkemesi'nin içtihatlarına göre işverenin koruma ve gözetim borcu; işverenin, iş ilişkisi bağlamında işçinin ve işyerinde çalışan diğer işçilerin menfaatlerini makul bir şekilde koruyacak yükümlülüklerini doğruluk ve güven kurallarına uygun bir şekilde yerine getirmesidir. Vgl BAGE 60, 263(268) = BAG v. 07.12.1988 AP Nr. 8 zu § 829 ZPO; *Mitsch*, s. 35-36.

³² Tanımda yer alan “insana yaraşır bir çalışma düzeni oluşturulması” ibaresi için bkz. *Tunçomağ/Centel*, s. 132.

³³ *Ekonomi*, İş Hukuku, s. 154, *Eren*, Borçlar Hukuku, s. 33; *Uluslan*, s. 1; *Mollamahmutoğlu*, s. 705; *Tuncay Kaplan*, Sorumluluk, s. 24; *Narmanhoğlu*, **İş Hukuku**, s. 320; *Centel*, s. 162; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 384 vd. ; *Süzek*, İş Hukuku, s. 397.

³⁴ İşçiyi koruma ve gözetme borcunun aslında işçinin sağlığına ilişkin yükümlülükleri ifade ettiği, bu borç içinde yer alan diğer yükümlülüklerin ise bu borcu belirlemekten uzak tali bir nitelik taşıdıklarına ilişkin görüş için bkz. *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, İş Hukuku, s. 706.

³⁵ İşverenin işçinin sağlığını koruma borcu hem fiziksel hem de psikososyal tehlikelere ve riskleri kapsayacak şekildedir; *Arzu Arslan Ertürk*, **Sadakat Borcu**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 302-303; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 384-385.

eşyalarının korunması, işçiye kendisini ilgilendiren belgeleri inceleme imkânı sunulması, yetkili makamlara bildirimin zamanında yapılması, işçinin mesleki eğitim olanakları sağlanması, kültürel gelişimi için gerekli ortamı oluşturması ve kişisel verilerinin korunması gibi birçok borcu içermektedir³⁶.

Görüldüğü gibi, işverenin işçilere bilgi verme yükümlülüğü de geniş anlamda bu borcun kapsamında yer almaktadır. Ancak, bu borcun dar kapsamında değerlendirilen işçinin iş sağlığı ve güvenliğinin korunmasında da işverenin bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmektedir. Bu bakımdan, işverenin bilgi verme yükümlülüğünün konusuna göre dar ya da geniş anlamda bu borç kapsamında kabul edilebileceği söylenebilecektir. Örneğin, işverenin iş sözleşmesi sona ererken işçiye bilgi verme yükümlülüğü geniş anlamda işverenin koruma ve gözetim borcu kapsamında yer alırken, İSGK m. 16'da yer alan bilgi verme yükümlülüğü dar anlamda bu borç kapsamında kabul edilecektir.

II. İŞVERENİN KORUMA ve GÖZETME BORCUNUN EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ İÇİNDEKİ YERİ

Borç ilişkilerinde ifa menfaatinin sağlanabilmesi için tarafların birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler, sadece edim yükümlülüğünden ibaret olmayıp; ikincil nitelikteki yan yükümlülükleri de ifade etmektedir³⁷. Öğretide bu yükümlülükler incelenirken farklı ayrımlara gidilmiştir. Bu bakımdan, öncelikle ilk yükümlülükler-tali yükümlülükler ayrımı yapılmış ve ilk yükümlülüklerin içerisinde asli yükümlülükler ve yan yükümlülükler değerlendirilmiştir. Tali yükümlülükler ise borç ilişkisi doğduğunda mevcut olmayan ve genellikle tazminat yükümlülüğünü kapsayan yükümlülükler olarak kabul edilmektedir³⁸.

³⁶ Tunçomağ, İş Hukuku, s. 135 vd. ; Süzek, İş Hukuku, s. 397; Süzek, **İş Güvenliği**, s. 167-168; Ulucan/Taşkent/Eyrenci/Baskan, s. 171; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, İş Hukuku, s. 706; Gaye Burcu Yıldız, "İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu", **Toprak İşveren Dergisi**, S. 86, (2010), s. 1. Bunun dışında işçinin ücretsiz izin talebine iyi niyetle yaklaşma, işçiye özel otopark sağlama gibi durumların da bu borç kapsamında değerlendirilmesi için bkz. Spinner, Rn. 903-904.

³⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 27-28.

³⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 27-28; Orhan Ersun Civan, **İşçinin Yan Yükümlülükleri**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2021, s. 10 vd.

Öğretideki ikinci ayırım ise edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler ayırımıdır³⁹. İşverenin koruma ve gözetme borcunun edim yükümlülükleri içindeki yeri konusunda ise öğretilerde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Tezimizde ikinci ayırım olan edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler ayırımı tercih edilerek işverenin koruma ve gözetme borcunun edim yükümlülükleri içindeki yeri belirlenecektir.

İşverenin koruma ve gözetim borcunun edim yükümlülükleri içerisindeki yeri konusunda ilk görüş bu borcun bir asli edim yükümlülüğü olduğuna ilişkindir. Asli edim yükümlülükleri, borç ilişkisinin birinci dereceden içeriğini oluşturmakta ve yan edim yükümlülüklerinden bağımsız bir nitelik taşımaktadır. Bu yükümlülüklerin doğrudan doğruya ifası talep edilebilmektedir⁴⁰. Bu görüşü savunan *Ulusan*'a göre koruma ve gözetme borcu, hizmet sözleşmesinin kişisel yönüyle doğrudan bağlantılı olduğundan ve hem işçi hem de işveren yönünden çok büyük bir önem teşkil ettiğinden bir asli edim niteliği taşımaktadır⁴¹. *Eren*'e göre de, TBK m. 417 yer alan işçinin kişiliğinin korunması borcu hizmet sözleşmesinin sosyal içeriğini oluşturan bir asli edim yükümlülüğüdür. Bu bakımdan yazar, işverenin koruma ve gözetme borcuna aykırı bir davranışı söz konusu olduğunda işçinin iş sözleşmesini İş K. m. 24 hükmüne göre haklı nedenle feshedebileceğini ya da iş görmekten kaçınma hakkını kullanabileceğini kabul etmektedir⁴².

İşverenin koruma ve gözetme borcunun bir asli edim yükümlülüğü olduğuna ilişkin yukarıda yer alan bu görüş, İş K. m. 8 ve BK m. 313⁴³ hükmünde yer alan iş sözleşmesinin tanımı nedeniyle eleştirilmiştir⁴⁴. Zira, bu maddelerde iş sözleşmesinin tanımı işveren bakımından ücret ödeme, işçi bakımından ise iş görme borcunu asli edim yükümlülüğüne temel alarak yapılmıştır. Genel olarak sözleşmeye asıl tipik karakterini veren edimler asli edim olarak kabul edilmeli görüşünden hareketle iş sözleşmesinde

³⁹ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, C. I, 4. Basım, İstanbul, 2008, s. 11; *Eren*, Borçlar Hukuku, s. 29-31; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 22. Basım, Ankara, 2018, s. 42-44; *Aydınlı*, Sosyal Temas, s. 58.

⁴⁰ Rona Serozan, **Medeni Hukuk- Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku**, 6. Basım, İstanbul, 2015, s.119; *Eren*, Borçlar Hukuku, s. 32; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku- Genel Hükümler**, C. I, İstanbul, 2015, s. 12.

⁴¹ *Ulusan*, s. 18-19; aynı görüşte *Mollamahmutoğlu*, Hizmet Sözleşmesi, s. 177.

⁴² *Eren*, Sorumluluk, s. 33 vd. ; aynı yazar, Borçlar Hukuku, s. 34.

⁴³ TBK m. 393'te hizmet sözleşmesi "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmıştır.

⁴⁴ *Aydınlı*, Sosyal Temas, s. 62.

asli edim borçları, işçinin iş görme borcu ve işverenin ücret ödeme borcu olarak kabul edilmektedir⁴⁵.

İkinci görüşe göre, işverenin koruma ve gözetme borcu iş sözleşmesinden doğan bir yan edim yükümü olarak kabul edilmelidir⁴⁶. Yan edim yükümlülükleri, asli edim yükümlülüklerinden farklı olarak borç ilişkisine asıl tipik karakterini vermeyen, ikincil bir nitelik taşıyan ve kanun gereği, tarafların kararlaştırması ya da dürüstlük kuralından kaynaklanan edim yükümlülükleri olarak kabul edilmektedir. Bu yükümlülükler, asli edim yükümlülüklerinin gereği gibi ifa edilmesi için gerekli olan yükümlülüklerdir⁴⁷. *Başbuğ* işverenin gözetme borcunu, ayrı bir talep hakkı vermesi bakımından⁴⁸ bir yan edim yükümlülüğü olarak nitelendirmiştir. Bu sayede alt işveren işçisinin asıl işverene karşı bir talep hakkı ileri sürebileceğini belirtmiş⁴⁹ ve bu durumun da edimden bağımsız borç ilişkisinin doğumuna katkıda bulunduğunu söylemiştir⁵⁰. Ancak bu görüş de, işçinin korunması ihtiyacını kabul eden iş hukuku bakımından yerinde bir yaklaşım olmayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵¹.

Son olarak, işverenin koruma ve gözetme borcunun edim yükümlülükleri içerisindeki yerinin teorik bakımdan incelenmesindeki güçlükler bakımından işverenin koruma ve gözetme borcunun bir yan yükümlülük olarak kabul edilmesi görüşü de ileri sürülmüştür⁵². Yan yükümlülükler, asli edim yükümlülüğünün ifanın gereği gibi yerine getirilmesi için gerekli olan hususların sağlanmasını ifade etmektedir⁵³. Bu bakımdan, yan yükümlülükler asli edim yükümlülüğüne bağlı olup ayrı bir ifa davasına konu

⁴⁵ *Aydınlı*, Sosyal Temas, s. 62.

⁴⁶ Aydın Başbuğ, "Alt İşveren İşçisi ve Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sonuçlar", **Kamu İş Dergisi**, (Ocak 1998), s. 65.

⁴⁷ *Eren*, Borçlar Hukuku, s. 32-37; *Kılıçoğlu*, s. 43-44; *Antalya*, s. 14; *Aydınlı*, Sosyal Temas, s. 59-60.

⁴⁸ Yan edim yükümlülükleri, asli edim yükümlülükleri ile birlikte ya da bu yükümlülüklerden bağımsız olarak talep edilebilmektedir. Bu bakımdan, alacaklının yan edim yükümlülüğünün yerine getirilmesinde bağımsız bir ifa menfaati bulunmaktadır; *Serozan*, s. 119; *Eren*, Borçlar Hukuku, s. 33; *Kılıçoğlu*, s. 44;

⁴⁹ Alt işveren ilişkisinde alt işverenin işçileri ve asıl işveren arasındaki borç ilişkisinin hukuki niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Demet Belverenli, "Alt İşveren İlişkisinde Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Özel Sayısı, C. LXXIV (2006), s. 207 vd.

⁵⁰ *Başbuğ*, Alt İşveren, s. 65 vd. ; dn. 6.

⁵¹ *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, İş Hukuku, s. 705.

⁵² *Oğuzman/Barlas*, s. 304-305; *Civan*, Yan Yükümlülükler, s. 16; *Aydınlı*, Sosyal Temas, s. 65.

⁵³ *Civan*, Yan Yükümlülükler, s. 11.

olamazlar. Bu yükümlülüklerin ihlali durumunda ise uğranılan zararın tazmini için dava açılabilmektedir⁵⁴.

Yan yükümlülükler, asli edim yükümlülüğüne bağlı olmakla birlikte ortaya çıkış zamanları asli edim yükümlülüklerinden farklılık göstermektedir. Bu bakımdan koruma yükümlülükleri sözleşme öncesi dönemde ve sözleşmenin sona ermesinden sonra da mevcut olabilmektedir⁵⁵. Bu gibi durumlarda, edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisinin kurulduğu kabul edilmekte⁵⁶ ve özellikle, sözleşme görüşmelerinden doğan borç ilişkileri (culpa in contrahendo)⁵⁷ ve üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerden doğan borç ilişkileri⁵⁸ edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkilerine örnek olarak gösterilmektedir. Bu ilişkilerde borcun doğumu, henüz edim yükümlülükleri ortaya çıkmadan yalnızca tarafların sosyal temasa⁵⁹ geçmiş olmaları nedeniyle gerçekleşmektedir⁶⁰.

Öğretide koruma yükümlülükleri, ifaya yardımcı yan yükümlülükler ve koruyucu yan yükümlülükler olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir⁶¹. Ifaya yardımcı yan yükümlülükler, asli edim yükümlülüğünün tam ve doğru bir şekilde ifa edilmesine yardımcı olan hazırlama ve sağlama yükümlülükleri, açıklama yükümlülükleri gibi yükümlülükler olarak ifade edilmektedir. Koruma yükümlülükleri ise, asli edimin ifa menfaati dışında kalan diğer mal ve şahıs varlığı değerlerini koruma ve zarar vermeme

⁵⁴ Kocayusufpaşaoğlu, s. 12; Eren, Borçlar Hukuku, s. 17; Kılıçoğlu, s. 44; Antalya, s. 15.

⁵⁵ Serozan, s. 121; Aydınli, Sosyal Temas, 75 vd. Çiğdem Kırca, **Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, Ankara, 2004, s. 154-155. Yan yükümlülüklerin doğumu için geçerli bir sözleşmenin olması da kural olarak zorunlu bulunmamaktadır. Sözleşmenin şekil noksanlığı, imkânsızlık vb. nedenlerle geçersiz olduğu durumlarda da söz konusu olabilmektedir; Civan, Yan Yükümlülük, s. 11.

⁵⁶ Edim yükümlülüğünden bağımlı borç ilişkisi kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Borçlar Hukuku, s. 42-45; Kocayusufpaşaoğlu, s. 13 vd. ; Kırca, s. 138-148; Aydınli, Sosyal Temas, s. 143 vd.

⁵⁷ Culpa in contrahendo, tarafların sözleşme görüşmeleri sırasında açıklama, bilgi verme ve tehlikelere karşı uyarma gibi güven ilişkisi sonucu doğan yükümlülükleri kapsamaktadır. Sözleşme görüşmelerinde taraflar dürüstlük kuralı gereğince gerekli bilgileri karşı tarafa aktarmakla yükümlüdür. Aksi halde, sözleşme öncesi kusurlu davranıştan sorumlu olacaklardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 10 vd. ; Uluhan, Culpa, s. 288 vd.; Aydınli, Sosyal Temas, s. 75-84; Sabahattin Yürekli, “İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)”, **İÜHFİM**, C. LXXII, S.2, (2014), s. 541 vd.

⁵⁸ Kocayusufpaşaoğlu, s. 12; Eren, Borçlar Hukuku, s. 17; Kırca, s. 70 vd.

⁵⁹ Aydınli'ya göre sosyal temas teknik anlamıyla “Bir borç ilişkisinin kurulması amacıyla girişilen sosyal ilişki”dir; Aydınli, Sosyal Temas, s. 87. Sosyal temas kavramının tanımı, unsurları ve hukuki niteliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aydınli, Sosyal Temas, s. 27-30.

⁶⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 42.

⁶¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 37.

yükümlülüğü olup⁶² bu yükümlülüğün dayanağı genellikle dürüstlük kuralı olarak kabul edilmektedir⁶³.

İşverenin koruma ve gözetme borcunun edim yükümlülüğünden bağımsız koruma yükümlülüğü olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunan *Aydınlı*'ya göre iş sözleşmesinin asli edim yükümlülükleri iş görme ve ücret ödemedir. Yazara göre, işverenin koruma ve gözetme borcu bu bakımdan bir asli edim yükümlülüğü olarak kabul edilemeyecektir. Buna ek olarak, işverenin bu borcunun edimden bağımsız koruma yükümlülüğü olarak ele alınması durumunda, işverenin alt işveren işçilerine karşı ve geçici iş ilişkisindeki müteselsil sorumluluğu daha iyi anlaşılabilir⁶⁴. Zira, koruma yükümlülükleri sözleşmenin tarafı olmayan kişilere yönelik olarak da ortaya çıkabilmektedir. Bu bakımdan, koruma ve gözetme borcu, hizmet sözleşmesinde işçinin çıkarlarını korumayı hedefleyen bir koruma yükümlülüğü olarak nitelendirilmektedir⁶⁵. Ayrıca, işverenin koruma ve gözetme borcunu sosyal temastan veya edim yükümlülüğünden bağımsız koruma yükümlülüğü ile açıklamak iş sözleşmesinin kişisel özellik ile örtüşür niteliktedir⁶⁶.

İşverenin koruma ve gözetme borcunun çok geniş kapsamlı bir borç olması ve yalnızca iş sözleşmesi sırasında değil sözleşme öncesi ve sonrasında da bu borcun mevcut olması; borcun edim yükümlülükleri içerisindeki yerinin belirlenmesinde büyük bir zorluk ortaya çıkarmaktadır. Zira, *Ulus*'ın da belirttiği gibi işverenin koruma ve gözetme borcunun kapsamında bazı yan edim yükümlülükleri de bulunduğundan bu durum da bu borcun koruma yükümlülükleri içerisinde değerlendirilmesini engellemektedir⁶⁷.

Yukarıdaki görüşler incelendiğinde kanımızca, işverenin koruma ve gözetim borcu bir asli edim yükümlülüğü olarak kabul edilmelidir. Bu sonuca ulaşmamızdaki en büyük etken hiç şüphesiz iş sözleşmesini konusu iş görme olan diğer sözleşmelerden ayıran özelliği iş sözleşmesinin kişisel bir ilişki kurmasıdır. İş sözleşmesinin tanımında

⁶² Serozan, s. 119; Eren, Borçlar Hukuku, s. 32 vd., *Antalya*, s. 12; *Aydınlı*, Sosyal Temas, s. 65 vd.

⁶³ Serozan, s. 117, Eren, Borçlar Hukuku, s. 40.

⁶⁴ *Aydınlı*, Sosyal Temas, s. 147.

⁶⁵ Ayrıntılı bilgi ve bu görüşe getirilen eleştiriler için bkz. *Ulus*, s. 15, dn. 48.

⁶⁶ *Aydınlı*, Sosyal Temas, 97.

⁶⁷ *Ulus*, s. 15.

her ne kadar iş görme ve ücret edimleri asli edim olarak belirlenmiş olarak kabul edilse de işçinin iş görme borcu işverenin koruma ve gözetme borcundan ayrı düşünülmemelidir. Bu bakımdan, işverenin koruma ve gözetme borcunun sözleşmeye asıl tipik karakterini verdiğini düşünmekteyiz.

İşverenin koruma ve gözetme borcunun bir yan yükümlülük olduğunu savunan yazarların belirttiği gibi bu borç tanımlanırken dürüstlük kuralından yararlanılması; bu borcun edim yükümlülüğünden bağımsız bir borç ilişkisi olduğu sonucunu doğurmayacaktır. Zira, burada dürüstlük kuralı bu borcun doğumuna yol açan bir temel teşkil etmemekte yalnızca borcun kapsamının ve sınırlarının belirlenmesine yardımcı olmaktadır.

III. İŞVERENİN KORUMA ve GÖZETME BERCUNUN HUKUKİ DAYANAĞI

A. ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER

Öğretide, işverenin koruma ve gözetme borcuna ilişkin olarak farklı hukuki dayanaklar ileri sürülmüştür. İlk olarak, işverenin koruma ve gözetme borcunu dürüstlük kuralına dayandıran görüş bulunmaktadır⁶⁸. İkinci olarak, iş sözleşmesine dayandıran görüşler bulunmakla birlikte, bu görüş işverenin koruma ve gözetme borcunun işçinin sadakat borcunun karşılığı olduğu görüşü ve bu borcu bağımlılık unsuruna dayandıran görüş ve günümüzde geçerliliğini büyük ölçüde yitirmiş olan topluluk münasebeti görüşü olarak üçe ayrılmaktadır. Son olarak, işverenin koruma ve gözetme borcunu edim yükümlülüğünden bağımsız davranış yükümlülüklerine dayandıran görüş incelenecektir.

⁶⁸ Bu görüş, borcun edim yükümlülüğü ya da yan yükümlülük olarak kabulüne göre farklılık göstermektedir. Zira, koruma ve gözetme borcunun edim yükümlülüğü olarak kabul edilmesi durumunda dürüstlük kuralı, bu borcun içeriğinin belirlenmesi ve somutlaşması bakımından önem taşıyacaktır. İşverenin koruma ve gözetme borcunun yan yükümlülük olarak kabul edilmesi halinde ise bu borcun edimden bağımsız bir koruma yükümlülüğü olarak kabul edilmesi için temel oluşturacaktır. Bu bakımdan, öğretide işverenin hukuki dayanağına ilişkin görüşler altında ayrı bir başlık olarak incelenmesi öğretide bazı yazarlar tarafından gerekli görülmemiştir; Volkan Güneş, **Türk Borçlar Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği**, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2017, s. 19.

1. İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunu Dürüstlük Kuralına Dayandıran Görüşler

MK m. 2’de “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*” şeklinde yer alan dürüstlük kuralı, hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanında çok önemli rol oynayan bir temel hukuk ilkesi olarak kabul edilmektedir⁶⁹.

Öğretide bu kural, kişilerin taraf olduğu hukuki ilişkilerde, dürüst, namuslu, ahlaklı ve diğer kişilerde yaratılan güvenle tutarlı biçimde davranmaları olarak ifade edilmektedir⁷⁰. Bu bakımdan, dürüstlük kuralı kişilere borcun ifa edilmesi ve sorumlulukların içeriğinin belirlenmesi, yorumlanması ve tamamlanması bakımından namuslu, dürüst ve makul biri olarak davranma yükümlülüğü yüklemektedir. Özellikle işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun getirmiş olduğu aydınlatma ve bilgilendirme, sağlama ve işbirliği yapma gibi yükümlülükler bakımından dürüstlük kuralının önemli bir işlevi bulunmaktadır⁷¹.

Öğretide birçok yazar dürüstlük kuralının koruma ve gözetme borcunun kaynağı olmaktan ziyade bu borcun içeriğinin belirlenmesi, kapsamının sınırlandırılması ve yorumlanması bakımından önemli bir rol oynadığını ileri sürmektedir⁷². Özellikle TBK’nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde koruma ve gözetme borcunun sınırı ve kapsamının belirlenmesinde MK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralına sıkça başvurulmaktaydı. TBK m. 417’de ise işverenin işyerinde dürüstlük kurallarına uygun bir düzeni sağlama yükümlülüğünden açıkça bahsedilmesi ile birlikte artık açık bir düzenleme yer aldığından bu konuda bir tereddüt kalmamıştır⁷³.

⁶⁹ Dürüstlük kuralı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Edis*, s. 281 vd. ; Jale Akipek, **Medeni Hukuku C. 1, Cüz:1 (Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri)**, 1973, s. 141 vd. ; *Serozan*, s. 102 vd.; Mustafa Duralve Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt 1 - Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 12. Bası, İstanbul: Filiz Yayınevi, 2017, s. 230 vd. ; M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, 23. Bası, İstanbul: Vedat Yayınevi, 2016, s. 244 vd.

⁷⁰ *Dural/Sarı*, s. 230; *Oğuzman/ Barlas*, s. 244.

⁷¹ *Ulusan*, s. 5; *Aydınlı*, Sosyal Temas, s. 139.

⁷² *Süzek*, İş Hukuku, s. 437; *Ekonomi*, İş Hukuku, s. 142; *Ulusan*, s. 5; *Kaplan*, Sorumluluk, s. 24; *Ertürk*, Temel Haklar, s. 89.

⁷³ *Yıldız*, Hukuki Sorumluluk, s. 1; Arzu Arslan Ertürk, “İş Hukuku Boyutuyla Türkiye’de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyada Örnekler”, **Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan**, C. 20, S. 1 (2014), s. 306 vd. ; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 386.

İşverenin koruma ve gözetme borcunun işverenin yönetim hakkını sınırlaması bakımından da bir etkisi mevcuttur. Buna göre, işverenin yönetim hakkı ile işçinin itaat borcunu birlikte değerlendirilmiş ve işverenin yönetim hakkının ve işçinin itaat borcunun sınırını da dürüstlük kuralının oluşturduğu kabul edilmiştir⁷⁴.

Bu görüşü kabul eden yazarlara göre, dürüstlük kuralının iş hukukunun diğer konularında da işlevinin çok büyük olduğu tartışmasız kabul edilse de bu kurala başvururken gerekli özen ve dikkatin gösterilmesi gereklidir⁷⁵. Aksi halde dürüstlük kuralı, işlevini yerine getirmekten çok hukuki güvenliği ortadan kaldırmaya yönelik bir amaca hizmet edecektir⁷⁶.

Alman hukukuna baktığımızda ise işverenin koruma borcunun temelini dürüstlük kuralının oluşturduğunu savunan yazarlara göre, bu borcun temelini BGB m. 242⁷⁷ teşkil etmektedir⁷⁸. Bu maddede Bir başka görüş ise BGB m. 618’de yer alan işverenin koruma yükümlülüğünün dürüstlük kuralının bir görünümü şeklinde olduğuna ilişkindir⁷⁹.

2. İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunu İş Sözleşmesinin Özelliklerine Dayandıran Görüşler

İş sözleşmesi İş K. m. 8/1’de “*bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre iş sözleşmesinin unsurları iş görme, ücret ve bağımlılık olarak kabul edilmektedir⁸⁰.

⁷⁴ Savaş Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul, 1981, s. 124 vd. ; *Ulusan*, s. 5; *Aydınlı*, Sosyal Temas, s. 139.

⁷⁵ Ali Güzel/ Deniz Ugan Çatalkaya, “İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük Kuralının İşlevi”, **T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Aramağan, C. 20, S. 1, (2014), s. 19.

⁷⁶ *Güzel/ Çatalkaya*, Dürüstlük Kuralı, s. 19.

⁷⁷ Bu madde Alman hukukunda dürüstlük kuralına ilişkin temel bir düzenleme olarak kabul edilmekte ve bir borçlunun borcunu geleneksel uygulamaları da dikkate alarak iyi niyet gereklerine göre yerine getirmekle yükümlü olduğuna ilişkindir. Bu maddenin genel yapısı ve eleştirisi için bkz. Nami Barlas, “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi,” **İÜHF**, C. LV-S, (1997), s. 200 vd.

⁷⁸ *Aydınlı*, Sosyal Temas, 140.

⁷⁹ *Ulusan*, s. 5; *Aydınlı*, Sosyal Temas, s. 140.

⁸⁰ İş sözleşmesinin unsurları hakkında detaylı bilgi için bkz. *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 180 vd. ; *Süzek*, İş Hukuku, s. 223 vd.

İş sözleşmesinin edim konusunun diğer sözleşme türlerinden farklı olarak mal veya para olmaması, işçinin işverenin emir ve talimatı altında iş görmesi olması nedeniyle işçinin kişiliği ön plana çıkmaktadır. İşçi ve işveren arasında kişisel ilişki kurulan iş sözleşmesinde, taraflar arasında korunması gereken bir güven ilişkisi oluşmaktadır. Bu nedenle, öğretide iş görme ve ücret borçları dışında işverenin ve işçinin karşılıklı özen ve koruma yükümlülüklerinin de ortaya çıktığı ifade edilmektedir⁸¹.

İşverenin koruma ve gözetme borcunun iş sözleşmesinin özelliklerine dayandıran görüşler, bu borcun sadakat borcunun karşılığı olduğuna ilişkin olarak ve bu borcu bağımlılık unsuruna dayandıran görüş ve topluluk münasebeti görüşü olarak incelenmektedir.

a. İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun İşçinin Sadakat Borcunun Karşılığı Olduğu Görüşü

İş sözleşmesinin kişisel bir ilişki kurması, işçi bakımından sadakat borcunun⁸² temelini oluştururken, işveren bakımından da işçiyi koruma ve gözetme borcunu doğurmaktadır. Bu bakımdan öğretide birçok yazar, işçinin sadakat borcu ile işverenin koruma ve gözetme borcunu birlikte ele alarak, bu iki borcun aslında birbirine bağlı olduğunu kabul etmektedir⁸³.

⁸¹ Süzek, İş Hukuku, s. 256; Aydın, Sosyal Temas, s. 94 vd.

⁸² Öğretide genel olarak sadakat yükümlülüğü “doğruluk ve dürüstlük ilkesi temeli üzerine kurulu olup, işçinin işverenin korunmaya değer haklı çıkarlarını en iyi şekilde korumak ve söz konusu çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğü” olarak tanımlanmıştır; Tunçomağ/ Centel, s. 98-99; Ekonomi, İş Hukuku, 128-129; A.Can Tuncay, “İşçinin Sadakat (Bağımlılık) Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 2, (2001), İstanbul, s.1043; Demir, İş Hukuku, s.68; Eyrenci/Ulucan/Taşkent/Baskan, s. 167, Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 205; Arslan, Ertürk, Sadakat Borcu, s. 234-244.

⁸³ Turhan Esener, İş Hukuku, 3. Basım, Ankara, 1978, s. 156 vd. ; Ekonomi, İş Hukuku, s. 128-129; Tuncay, Sadakat Yükümlülüğü, s. 1043 vd. ; Gülsevil Alpagut, “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, Sicil İHD, S. 25, (Mart, 2012), s. 23 vd. ; Emine Tuncay Kaplan, “Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”, Sicil İHD, S. 24, (Aralık 2011), s. 41; İbrahim Aydın, “ İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi”, Tühis, (Kasım 2005), s. 22; Murat Şen, “İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Aykırılık ve Sonuçları (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 13.02.2012 Tarihli Bir Kararı Çerçevesinde)”, Sicil İHD, S.28, (Aralık 2012), s. 129; Rehbinden, s. 74; Vischer, s. 342; Hueck/Nipperdey, s. 390-391; Nikisch, s. 470 Aktaran: Aydın, Sosyal Temas, s. 140; Ulsan, s. 7; Tuncay Kaplan, Koruma ve Gözetme Borcu, s. 1; Süzek, İş Hukuku, s. 378; Tuncay Kaplan Senen, “İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarında İşverenin Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluğun Hukuki Dayanağı”, İş Sağlığı ve Güvenliği, (Ed. Dilek Baybora), Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayını No. 2664, 2012, s. 91; Tuncay Kaplan, Sorumluluk, s. 8-9; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, İş Hukuku, s. 704. Sadakat

İşveren koruma ve gözetme borcu kapsamında işçinin bütün haklarını ve maddi çıkarlarını göz önünde bulundurmakla yükümlü iken diğer yandan işçiye zarar verecek olan her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. İşçi de aynı şekilde iş görme borcunu işverenin yararına uygun bir biçimde yerine getirecek ve işverenin çıkarlarına ters düşecek her türlü olumsuz davranıştan kaçınacaktır⁸⁴. Bu bakımdan, sadakat ve koruma ve gözetme borcunun bir başka ortak yanı da her iki borcun içerisinde olumlu ve olumsuz davranış yükümlülüklerinin bulunmasıdır⁸⁵. Örneğin, işverenin gözetme borcu kapsamında iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma borcu olumlu bir yükümlülük olarak karşımıza çıkarken işverenin işçinin kişisel verilerini hukuka aykırı olarak üçüncü bir kişiyle paylaşmaması olumsuz bir yükümlülüktür. Aynı şekilde işçinin de sadakat borcu kapsamında işyerinde bulunan araç ve gereçleri koruma yükümlülüğü olumlu bir yükümlülük olarak nitelenmekte iken işçinin işverene ait sırları açıklamama ve kullanmama yükümlülüğü ise olumsuz tarafı oluşturmaktadır⁸⁶.

Ulus'a göre, işçi ve işverenin iş sözleşmesindeki konumları karşılaştırıldığında işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu işçinin sadakat borcuna oranla daha yoğun ve daha etkin bir biçimde ortaya çıkmaktadır⁸⁷. Bilgi verme yükümlülüğünü işveren ve işçi bakımından değerlendirdiğimizde de bu sonuca ulaşmamız mümkün gözükmemektedir. Zira, işveren aşağıda görüleceği gibi iş sözleşmesi kurulmadan önce, iş sözleşmesi sürerken ve iş sözleşmesinin sona ermesi sırasında işçiyi birçok konuda bilgilendirmekle yükümlüdür. Ancak işçinin işvereni bilgilendirme yükümlülüğü⁸⁸ her ne kadar tezimizin konusunu oluşturmaya da bu yükümlülüğün işvereninkine göre daha az olduğu söylenebilecektir.

borcunun birçok yan edim içermesi ve işçiyi sadece işyerinde değil işyeri dışında da takip eden bir borç olması nedeniyle işverenin gözetme borcunun karşılığı bir borç olmadığı görüşü için bkz. Fevzi Demir ve Demir Gönenç, "İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması", *Kamu-İş*; C. 11, S. 1, (2009), s. 2. Akyiğit'e göre de işverenin işçiyi gözetme borcu işçinin sadakat veya iş görme borcuyla bağlantı içinde değildir. *Akyiğit*, İş Hukuku, s. 240. Aynı yönde *Spinner*, Rn. 901.

⁸⁴ *Ulus*, s. 7; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkraca*, s. 384.

⁸⁵ *Ulus*, s. 7; *Aydınlı*, Sosyal Temas, s. 140.

⁸⁶ *Ulus*, s. 7; *Aydınlı*, Sosyal Temas, s. 140-141. Sadakat borcunun olumlu ve olumsuz yanları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkraca*, s. 330.

⁸⁷ *Ulus*, s. 8.

⁸⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Civan*, Yan Yükümlülükler, s. 275 vd.

b. İşverenin Gözetme Borcunun İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsurundan Kaynaklandığı Görüşü

Bu görüşe göre, iş sözleşmesinde diğer sözleşmelerden farklı olarak iş ilişkilerinde işçinin emeği ön plana çıkmakta ve işçi iş görme borcunu yerine getirirken işveren ile bağımlılık⁸⁹ ilişkisi içinde bulunmakta, bu durum da işçinin kişiliğini ön plana getirmektedir. Bu bakımdan, bu görüşe göre de iş sözleşmesinin kişisel bir ilişki kurması unsurunun öne çıktığı görülmektedir. Bu unsur, iş sözleşmesini konusu iş görme olan diğer sözleşmelerden ayırt edici bir nitelik taşımaktadır⁹⁰.

Bağımlılık unsuru öğretide ekonomik ya da teknik anlamda değil kişisel/hukuki anlamda anlaşılmaktadır⁹¹. İşverenin otoritesi altında çalışan ve onun verdiği emir ve talimatlar ile iş görme borcunu yerine getiren işçinin bağımlılığı onun kişiliğinin bir unsuru olan işgücü ile yakından bağlantılıdır⁹². Bu nedenle, öğretide işverenin koruma ve gözetme borcunun temelini iş sözleşmesinin bir unsuru olan bağımlılık ilişkisinden kaynaklandığını savunan yazarlar bulunmaktadır⁹³.

c. İşverenin Gözetme Borcunu Topluluk Münasebetine Dayandıran Görüş

Alman hukukunda ortaya çıkan bu görüş diğer görüşlere göre daha eski tarihli olmakla birlikte günümüzde terk edilmiş olarak nitelendirilebilir⁹⁴. Ancak, ortaya çıktığı dönemde aynı toplulukta bulunan kişilerin birbirine karşı koruma yükümlülükleri olduğundan yola çıkarak işverenin gözetme borcunun kapsamının belirlenmesi ve bu kapsamın genişletilmesi bakımından öncü olmuştur⁹⁵.

⁸⁹ Bağımlılık unsuru ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Güzel, “”Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme””, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, S. 2 (Haziran 1997), s. 96 vd. ; Sevil Doğan, *İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016, s. 10 vd.

⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 182 vd. ; *Süzek*, 258 vd.

⁹¹ *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 182; *Süzek*, *İş Hukuku*, s. 249;

⁹² *Süzek*, *İş Hukuku*, s. 250.

⁹³ *Tunçomağ*, *İş Hukuku*, s. 16; *Kaplan*, *İşverenin Hukuki Sorumluluğu*, s. 30; *Uluslan*, s. 9; *Aydınlı*, *Sosyal Temas*, s. 141.

⁹⁴ *Tuncay Kaplan*, *İşverenin Hukuki Sorumluluğu*, s. 29; *Aydınlı*, *Sosyal Temas*, s. 141.

⁹⁵ 1946 yılında Hueck’in “Modern Özel Hukukta Sadakat Düşüncesi” isimli tebliğinde bu görüş yer almış ve işçi ile işveren arasındaki sadakat yükümlülüğünün açıklanmasında temel rol üstlenmiştir. Ayrıca bu görüş aynı toplumda bulunan kişilerin birbirine karşı koruma yükümlülüklerinin bulunduğunu kabul etmektedir. *Uluslan*, s. 9; *Aydınlı*, *Sosyal Temas*, s. 142.

Topluluk görüşü daha sonra oldukça sert eleştirilere maruz kalmıştır. Bunun en önemli nedeni ise bu görüşün hukuki olmaktan çok siyasi bir temelinin olduğunun düşünülmesidir⁹⁶. Ayrıca günümüz iş ilişkilerinde işveren ve işçinin aynı topluluk ilişkisinde yer almaması ve aynı amaca yönelik olarak aynı görevi yerine getirmemeleri de bir diğer eleştiri konusudur. Zira, günümüzde genellikle işçi ve işveren doğrudan muhatap olmamakta, yalnızca işçinin iş görme borcunun niteliği önem taşımaktadır⁹⁷.

Sonuç olarak topluluk münasebeti görüşü, siyasi temeli ağır basan ve iş ilişkilerini daha çok sosyal politika bakımından inceleyen ve bu nedenle işverenin işçiyi gözetme borcunu toplum açısından açıklamaya çalışan bir görüş olarak nitelenebilecektir⁹⁸.

B. İŞVERENİN GÖZETME BORCUNU EDİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNDEN BAĞIMSIZ DAVRANIŞ YÜKÜMLÜLÜKLERİNE DAYANDIRAN GÖRÜŞ

Edim yükümlülüğünden bağımsız davranış yükümlülüğü, koruma yükümlülüklerin kabulü ile doğmuştur. Yukarıda da daha önce bahsettiğimiz gibi⁹⁹ bu görüşü savunan yazarlara göre, işverenin koruma ve gözetme borcunun kaynağı iş sözleşmesindeki sosyal temasın yoğunluğuna ve bu sözleşmenin içerdiği koruma yükümlülüklerine dayanmaktadır¹⁰⁰.

İş sözleşmesinde bağımsız bir borç ilişkisinin temelini ise MK m. 2/1. fıkrasında yer alan dürüstlük kuralı oluşturmaktadır¹⁰¹. Birbirleriyle sosyal temasa geçen kişiler, birbirlerine zarar vermemek ve doğru ve gerekli bilgileri vermek ve özen göstermek yükümlülüğü altındadırlar¹⁰². Buna göre, bir kişi başka bir kişiden dürüstlük kuralının gerektirdiği güven ilkesi gereğince somut bir zarardan koruma yükümlülüğü beklemekte haklı ise burada haksız fiil kurallarının değil sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Zira, burada davranış yükümlülüğüne

⁹⁶ Aydın, Sosyal Temas, s. 143.

⁹⁷ Uluşan, s. 16; Aydın, Sosyal Temas, s. 142.

⁹⁸ Aydın, Sosyal Temas, s. 143.

⁹⁹ Bkz. § 2, II. “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Edim Yükümlülükleri İçerisindeki Yeri” başlığı.

¹⁰⁰ Uluşan, s. 143; Aydın, Sosyal Temas, s. 143.

¹⁰¹ Başbuğ, Alt İşveren, s. 68; Eren, Borçlar Hukuku, s. 43.

¹⁰² Eren, Borçlar Hukuku, s. 43.

aykırılık söz konusu olacaktır¹⁰³. Ertürk’e göre de, iş sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliği taşıması nedeniyle gözetme borcunu koruma yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirmek en uygun yöntem olacaktır¹⁰⁴.

Güneş’e göre, iş sözleşmesinin özellikleri tarafların karşılıklı koruma yükümlülüklerini daha da önemli hale getirmekte ve bu durumun en somut göstergesi işverenin iş sağlığı ve güvenliği sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi oluşturmaktadır¹⁰⁵. Ayrıca, iş sağlığı ve güvenliği sağlama yükümlülüğünün bir koruma yükümlülüğü olması, ifa davasına konu olamaması kabulüyle de uyumlu gözükmetedir¹⁰⁶.

C. GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GÖRÜŞÜMÜZ

İş sözleşmesinin hukuki nitelikleri, bir özel hukuk sözleşmesi olması, işçinin kişiliğine bağlı olması, karşılıklı borç yüklemesi ve devamlı bir sözleşme olmasıdır¹⁰⁷. İş sözleşmesinin bu nitelikleri işverenin koruma ve gözetme borcunun hukuki dayanağı belirlenirken de önem taşımaktadır. Özellikle iş sözleşmesinin kişisellik unsurunun ön plana çıktığı bir sözleşme türü olması nedeniyle¹⁰⁸, işçinin iş görme işverenin de ücret ödeme borçlarının yanına işçi için sadakat, işveren bakımından ise işçinin sağlığının, kişiliğinin korunması gibi yeni borçlar eklenmiştir¹⁰⁹. Bu bakımdan işverenin koruma ve gözetme borcunun hukuki niteliğinin genel olarak iş sözleşmesinin bu niteliklerine dayandırılması gerektiğini düşünüyoruz.

Yukarıda açıklanan görüşleri incelediğimizde, hemen hemen hepsinde dürüstlük kuralından yararlanıldığını görmekteyiz. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, dürüstlük kuralı, işverenin koruma ve gözetme borcunun dayanağını koruma yükümlülüğüne dayandıran görüşün hukuki temelini oluştururken diğer görüşlerde ise

¹⁰³ Rona Serozan, “Edim Yükümlülüğünden Bağımsız Borç İlişkisi”, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, S. 3, (1968), s. 122-123; *Başbuğ*, Alt İşveren, s. 68.

¹⁰⁴ Ertürk, Temel Haklar, s. 90.

¹⁰⁵ Çalışmaktan kaçınma hakkı ile ilgili ayrıntılı bilgi “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Hakları” başlığı altında verilecektir.

¹⁰⁶ Güneş, s. 30-31.

¹⁰⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 190-191.

¹⁰⁸ İş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran en önemli nokta kişisellik özelliğidir; *Mollamahmutoğlu*, Hizmet Sözleşmesi, s. 23.

¹⁰⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 181; *Aydınlı*, Sosyal Temas, s. 94 vd.

bu borcun içeriğinin belirlenmesi, uygulanması ve sınırlandırılmasında kullanılmaktadır¹¹⁰. İş sözleşmesinin kişisel özelliklerinin getirmiş olduğu karşılıklı güven ilkesi¹¹¹ de dürüstlük kuralının kullanılmasına bir temel teşkil etmektedir. İş sözleşmesinin sadece kişisel unsur değil ayrıca bağımlı bir ilişki kurması da bu borcun hukuki niteliğini oluşturmaktadır. Bağımlılık unsurunun özellikle işçinin kişiliğinin korunması bakımından büyük bir önemi vardır ve bu unsur “iş ilişkilerine insani boyutu dâhil eden” özelliktir¹¹².

İşverenin koruma ve gözetme borcunun edim yükümlülükleri içerisindeki yerini belirlerken bu borcun bir asli edim yükümlülüğü olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüşümüzü yukarıda belirtmiştik¹¹³. Bu nedenle, tekrara düşmemek adına burada edim yükümlülüğünden bağımsız davranış yükümlülüklerine dayandıran görüş hakkındaki görüşümüzü belirtmeyeceğiz.

§ 3. TÜRK HUKUKUNDA İŞVERENİN KORUMA ve GÖZETME BORCUNUN KAPSAMI ve SINIRLARI

I. GENEL OLARAK İŞÇİNİN KORUNAN DEĞERLERİ

İşverenin koruma ve gözetme borcu çok geniş kapsamlı bir borç olması nedeniyle bu borcun somut sınırlarını çizmek oldukça zordur. Bu nedenle daha önce de belirttiğimiz gibi öğretide borcun tanımlanmasından özellikle kaçınılmaktadır¹¹⁴. İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü de bu borç kapsamında değerlendirdiğimiz için işçinin korunan değerleri açısından genel bir belirleme yapmak önem taşımaktadır.

İşveren, koruma ve gözetme borcu kapsamında öncelikle işçinin bir insan olarak varlığını sürdürebilmesi için gerekli bütün önlemleri almakla ve onun çıkarlarına

¹¹⁰ Bkz. § 2, II. “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Edim Yükümlülükleri İçerisindeki Yeri” başlığı.

¹¹¹ Mollamahmutoğlu, Hizmet Sözleşmesi, s. 23; Aydın, Sosyal Temas, s. 95.

¹¹² Ali Güzel, “Ekonomik ve Teknolojik Gelişmeler Işığında Hizmet Sözleşmesinin “Intuitus Personae” Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek”, Halid Kemal Elbir'e Armağanı, İstanbul, (1996), s. 187; Aydın, Sosyal Temas, s. 114.

¹¹³ Bkz. § 2, II. “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Edim Yükümlülükleri İçerisindeki Yeri” başlığı.

¹¹⁴ Centel, İş Hukuku, s. 163; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 245; Ekonomi, İş Hukuku, s. 154; Ertürk, Temel Haklar, s. 89; Süzek, İş Hukuku, s. 397.

zarar verecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür¹¹⁵. Bu bakımdan işçinin kişiliğini koruması, onun yaşamının, sağlığının, bedensel ve ruhsal bütünlüğünün, şeref ve onurunun, kişisel ve mesleki saygınlığının, ahlaki değerlerinin korunması demektir¹¹⁶.

İşçinin kişilik hakkının bir görünümü olan özel yaşamına saygı yükümlülüğü de bu borç içerisinde değerlendirilecektir¹¹⁷. Yargıtay’a göre de “İşverenin işyerinde çalışanları gözetme ve koruma borcunun kapsamında işçilerin maddi ve manevi bütünlüğünün, şeref, haysiyet ve özel yaşam gibi kişisel değerlerinin korunması da bulunmaktadır”¹¹⁸. Bu borcun kapsamına, işyerindeki yabancı kişilerin ve özellikle müşterilerin işçileri rahatsız edici davranışları da dâhildir ve işverenin bu tür davranışlara karşı önlem alması gerekmektedir¹¹⁹.

İşverenin koruma ve gözetme borcu bazı durumlarda mevzuatta öngörülen özel yükümlülükler ile somutlaşmaktadır. İşverenin işçiyi sosyal sigorta kurumuna bildirme, işçinin işyerine getirdiği eşyaları koruma¹²⁰, iş kazasını ve meslek hastalığını bildirme, işçiye sağlık muayenesi için vizite kâğıdı verme yükümlülüğü gibi yükümlülükler de bu kapsamda değerlendirilmektedir¹²¹.

Ancak şunu da önemle eklemek gerekir ki, TMK m. 2’de yer alan dürüstlük ve iyi niyet kuralları da bu borcun sınırının çizilmesinde önemli rol oynamaktadır¹²². TBK m. 417’de açıkça belirtildiği gibi¹²³ işveren işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla yükümlü tutulmuştur. Ancak bu hüküm öğretide yükümlülüğün yalnızca işyeri ile sınırlı tutulması bakımından eleştiriye uğramıştır. Bu bakımdan ilgili

¹¹⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 398; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 386; Murat Şen, “İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Aykırılık ve Sonuçları”, *Sicil İHD*, S. 28, (Aralık 2012), s. 133.

¹¹⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 398.

¹¹⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 399, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 386; Ahmet Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2006, s. 93; Arslan Ertürk, Psikolojik Taciz, s. 302-303; Canan Ünal, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Legal İSGHD*, C. 10, S. 37, (2013/3), s. 15.

¹¹⁸ Yarg. 9. HD., 13.12.2012, E. 2009/42452, K. 2012/3132. Kararın değerlendirmesi için bkz. Şen, “İşçiyi Koruma”, s. 129 vd.

¹¹⁹ Centel, İş Hukuku, s. 179; Sevimli, Özel Yaşam, s. 94.

¹²⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 209.

¹²¹ Uluşan, s. 28-29; Aydın, s. 124-126; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 209-210; Şen, “İşçiyi Koruma”, s. 133.

¹²² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 387; Süzek, İş Hukuku, s. 398.

¹²³ TBK yürürlüğe girmeden önceki dönemde de öğretide işverenin koruma ve gözetme borcunun sınırını dürüstlük ve iyi niyet kurallarının belirlediği genel olarak kabul görmekteydi; Arslan Ertürk, Psikolojik Taciz, s. 306 vd.

hükümde, “işyeri” yerine “iş ilişkisi içinde” ya da “iş organizasyonu içinde” gibi geniş ifadelerin kullanılmasının daha isabetli olacağı belirtilmiştir¹²⁴.

İşverenin koruma ve gözetme borcu, işçilerin kişisel durumlarına göre her somut olayda farklı şekilde karşımıza çıkabilir. Özellikle daha çok korunma ihtiyacı olan anne, çocuk ve hamile işçiler gibi belirli gruplar için işverenin koruma ve gözetim borcunun kapsamının genişleyebileceği açıktır¹²⁵.

İşverenin koruma ve gözetme borcunun iş ilişkisinin zorunlu bir unsuru olduğu düşünüldüğünde, tarafların anlaşması ile bu borcun tamamen ortadan kaldırılamayacağı da kabul edilmelidir¹²⁶. Bu bağlamda, işçi ve işveren anlaşarak işverenin iş sağlığı ve güvenliği açısından önlem alma yükümlülüğü olmadığını, işçinin işverenden olası bir iş kazasında herhangi bir talepte bulunmayacağını kararlaştırmazlar. Bunun gibi işçi ve işveren anlaşarak bu borcun içeriğini keyfi olarak düzenleyemezler. Bu borç, nispi emredici olarak işçinin menfaatleri doğrultusunda şekillenmelidir. Alman hukuku öğretisinde bu durum “işverenin koruma ve gözetim borcunun iç sınırları” olarak adlandırılmaktadır¹²⁷.

İşverenin koruma ve gözetme borcunun kapsamı ve sınırları belirlenirken orantılılık ilkesi¹²⁸ de dikkate alınır¹²⁹. Bu ilkeye göre, işverenin koruma ve gözetme borcunu yerine getirirken kendi menfaatlerinden tamamen vazgeçmesi gerekmez¹³⁰. Aynı zamanda bu ilke, özellikle işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alması bakımından ekonomik açıdan onu çok aşan, makul olmayan ve orantısız yüksek masraflar yapmak zorunda olmadığını da içermektedir¹³¹. Ayrıca bu borcun kapsamı

¹²⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 387.

¹²⁵ Mitsch, s. 40.

¹²⁶ Schaub/Koch, ArbR-Handbuch, Rn. 5, Mitsch, s. 39.

¹²⁷ Mitsch, s. 39, dn. 235.

¹²⁸ Orantılılık ilkesi, bir normun kişinin hakkını kullandığı zaman diğer kişilerin hukuki alanında aleyhine bir sonuç doğurabilmesi mümkün bir hakkın kullanımına izin verdiği ancak bu hakkın kullanılması bakımından somut sınırlama getirmediği alanlarda kullanılır. İş hukukunda orantılılık ilkesi özellikle işverenin yönetim hakkının kullanılmasında sıklıkla kullanılmaktadır; Mustafa Alp, “Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması -Alman Hukukuna Göre-”, **Yasa Hukuk Dergisi**, (Ocak 1999), s. 1519; Gaye Burcu Yıldız, “Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Özel S., (2013), s. 683.

¹²⁹ Mitsch, s. 40; dn. 237.

¹³⁰ Mitsch, s. 40. Örneğin, işveren işletmenin gerekleri nedeniyle işçinin iş sözleşmesini feshedebilecektir; *Tuncay Kaplan*, Koruma ve Gözetme Borcu, s. 3.

¹³¹ İngiliz hukukunda da işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü makul tedbirler (reasonable practicable) ile sınırlandırılmıştır. Buna göre, riski azaltmanın ya da önlemenin maliyeti ile söz konusu risk

belirlenirken diğer işçilerin ve üçüncü kişilerin de haklı menfaatleri dikkate alınmalıdır¹³². Bu bakımdan orantılılık ilkesi koruma ve gözetme borcu açısından bir “dış sınır” oluşturmaktadır¹³³.

İşverenin koruma ve gözetme borcunun zamansal olarak da kapsamının belirlenmesi gerekebilir. İş sözleşmesinin yapılmasından önce ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenin bu borcunun varlığı sınırlı da olsa kabul edilmektedir¹³⁴. İş sözleşmesinin yapılmasından önce aday işçiye sorulabilecek soruların belirlenmesi, işçiye iş ve işyeri hakkında doğru bilgiler verilmesi, işçide işe alınacağına dair yersiz bir intiba oluşturulmaması gibi hususlar bu borç kapsamında değerlendirilebilecektir. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ise çalışan hakkında doğru bilgileri vermek, eski kişisel dosyasına erişim izni vermek, yeni iş arama izni vermek¹³⁵ veya çalışma belgesi vermek işverenin yükümlülükleri arasındadır¹³⁶.

II. İŞÇİNİN HAYATININ ve SAĞLIĞININ KORUNMASI

A. İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ ALMA BORCUNUN HUKUKİ DAYANAKLARI

İşverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin yoğun ve önemli düzenlemelerin bulunduğu işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunun hukuki dayanakları işverenin bilgi verme yükümlülüğünün hukuki dayanakları olarak da kabul edilecektir. Bu nedenle, bu konudan kısaca bahsetmenin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Anayasa’da işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma borcunun yasal dayanağı olarak çalışanların “iş sağlığı ve güvenliği hakkına” sahip olduğuna dair doğrudan bir düzenleme bulunmasa da, bu hakkı korumayı amaç edinmiş birçok

arasında büyük bir orantısızlık mevcut ise işverenin önlem alma yükümlülüğü bulunmamaktadır; *Sarıbay Öztürk, İş Sağlığı*, s. 18.

¹³² *Tuncay Kaplan, Koruma ve Gözetme Borcu*, s. 3.

¹³³ *Mitsch*, s. 40 dn. 240.

¹³⁴ *Aydınlı*, s. 84-86.

¹³⁵ Ülusan bu yükümlülüğü çalışma belgesi verme yükümlülüğü ile birlikte destek sağlama yükümlülüğü kapsamında değerlendirmiştir. *Ülusan*, s. 25.

¹³⁶ *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 718; *Süzek, İş Hukuku*, s. 397; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, s. 210.

düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemelere örnek olarak; sosyal devlet ilkesi, yaşama hakkı (m. 17), sağlık hakkı (m. 56), yaş, cinsiyet ve gücüne uygun olmayan işlerde çalıştırılmama hakkı, dinlenme hakkı (m. 50), sosyal güvenlik hakkı (m. 60) gibi haklar sayılabilir¹³⁷.

İş sağlığı ve güvenliğinin korunması konusunda devlete de birtakım görevler düşmektedir¹³⁸. Bu görevler genel olarak, etkili ve uygulanabilir iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı oluşturmak, bu mevzuatı uygulanmasını denetlemek, güçlü bir iş güvenliği kurumu oluşturmak ve gerektiğinde hukuki, idari ve cezai yaptırımları uygulamak olarak sayılabilir¹³⁹.

İş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma borcunun özel hukuk açısından en temel dayanağı ise TBK m. 417/2 hükmüdür. Bu hükme göre, *“İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü tedbiri almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür”*.

2012 yılı öncesi iş sağlığı ve güvenliği düzenlemelerine baktığımızda ise en temel yasal dayanak olarak karşımıza 4857 sayılı İş K. çıkmaktadır. Bu Kanunun beşinci bölümünde iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverenlerin yükümlülükleri genel olarak belirlenmişti (m. 77).

2012 yılında kabul edilen İSGK¹⁴⁰ ise işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma borcu bakımından geniş kapsamlı düzenlemelere sahip olup; bu düzenlemeler emredici hukuk kuralı niteliğindedir¹⁴¹. Ayrıca bu Kanun, 4857 sayılı İş K. 77-89. maddeleri arasında düzenlenen iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümleri de yürürlükten kaldırmıştır. İSGK m. 1’de yer alan hükme göre, “Bu Kanunun amacı;

¹³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Süzek*, İş Güvenliği, s. 16 vd. ; Levent Akın, **İş Sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2013, s. 23 vd.

¹³⁸ *Akın*, Alt İşverenlik, s. 33. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu bakımından devlet desteği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ercan Akyiğit, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinde Devlet Desteği”, **Sicil İHD**, (2013), s. 40 vd.

¹³⁹ *Süzek*, İş Hukuku, s. 880.

¹⁴⁰ 20.06.2012 tarih ve 6331 sayılı Kanun; RG. 30.06.2012,28339. İş ağılığı ve Güvenliği Kanunu’nun tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Sarıbay Öztürk*, İş Sağlığı, s. 5-6.

¹⁴¹ İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlerin hukuki niteliği konusunda bkz. *Uluslan*, s. 20; *Süzek*, İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985, s. 176 vd. ; *Kaplan*, Hukuki Sorumluluk, s. 53 vd.; *Arıcı*, İşçi Sağlığı ve Güvenliği, s. 103 vd.; Ş. Esra Baskan, “İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü ve İş Güvenliği Uzmanlarının İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Sorumluluğu”, **Çimento İşveren Dergisi**, (Temmuz 2014), s. 20-31.

işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemektir”.

İSGK’nın m. 2/1 hükmüne göre, bu kanun, kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine¹⁴², bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacaktır. Bu bakımdan İSGK’nın yalnızca işçi kavramını değil çalışan kavramını benimsediğini görmekteyiz. Çalışan kavramının tanımı ise m. 3/1-b bendinde “*Kendi kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişi*” olarak belirtilmiştir. Böylece, Kanunun kapsamına İş K., Borçlar Kanunu, Deniz İş ve Basın İş Kanununa tâbi işçiler, çırak ve stajyerler ile İdare Hukuku esaslarına göre çalışan, memur, kamu görevlisi ve sözleşmeli personel de dahil edilmiştir¹⁴³. Ancak; fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindekiiler hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri, afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri, ev hizmetleri, çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar, hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri yapan kişiler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

6331 sayılı Kanun’un kapsam konusundaki bu tercihinin genel sebepleri Kanun Gereğesinde açıklanmıştır. Buna göre, İş K.’nın kapsamının yalnızca işçilerle sınırlı olması ve bu nedenle ülkemizdeki çalışanların bir kısmının iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına girmemesi nedeniyle ikili bir yapının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Ayrıca, teknolojik gelişmeler neticesinde işçi kavramından çok “çalışan” kavramının

¹⁴² Bu maddede geçen “kamu işyeri” ifadesinin “kamu idareleri” olarak değiştirilmesi gerektiği hakkındaki görüş için bkz. Nurşen Caniklioğlu, “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşveren Yükümlülükleri”, **Çalışma Mevzuatı Semineri**, Türkiye, Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Antalya (26-30 Eylül 2012), s. 30.

¹⁴³ Bu durumun Kanunun isabetli ve çağdaş bir yaklaşımı benimsediğini gösterdiğine ilişkin görüş için bkz. Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 30. Ancak her ne kadar hüküm amaç bakımından yerinde gözükse de hükmün genel ve soyut bir içeriğe sahip olması nedeniyle nasıl uygulanacağı ve denetiminin nasıl sağlanacağı konusunda yeterli olmadığı görüşü için bkz. Gülsevil Alpagut, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi”, **İşveren Dergisi**, (Mayıs-Haziran 2012), s. 100; aynı yönde görüş için bkz. Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 31; Tankut Centel, “İSG Kanunun Uygulama Alanı ve Kapsamı”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S. 2, (2013), s. 84, (İSG); Sarıbay Öztürk, İş Sağlığı, s. 7.

öne çıkması nedeniyle bir mesleği icra eden herkesin herhangi bir ayrıma tâbi tutulmadan risklere karşı korunması ihtiyacı doğmuştur. Bu kişiler açısından da iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması bir zorunluluktur. Bunun dışında, gerekçede kanunun kapsamının geniş belirlenmesinin Avrupa Birliği (AB) mevzuatına uyum çalışmaları için bir gereklilik olduğu da belirtilmiştir¹⁴⁴.

B. İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ ALMA YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İSGK m. 4'te işverenin genel yükümlülükleri belirlenmiş ve bu bağlamda işveren çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü tutulmuştur. Bu bakımdan işveren mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapacaktır (m. 4/1-a). Ayrıca işveren, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar (m. 4/1-b). Bunun dışında işverenin risk değerlendirmesi yapma veya yaptırma zorunluluğu bulunmaktadır (m. 4/1-c). Nihayet, işveren çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır ve yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır (m. 4/1-ç ve d)¹⁴⁵.

Bu maddede işverenin alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bakımından dikkat edilmesi gereken en önemli nokta, işverene gerekli “*her türlü önlem*” alma yükümlülüğü getirilmiş olmasıdır. Bu zorunluluğa TBK'nın m. 417/2'de de yer verilmiştir. İşverenin alacağı bu önlemler her işyerinde ayrı değerlendirilecek ve somut duruma göre belirlenecektir. Zira, her işyeri ve işletmenin ekonomik, teknik ve mali yapısı aynı olmamakla birlikte, işin niteliği ve o dönemdeki teknolojik gelişmeler de farklılık arz edecektir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğünün kapsamının nasıl belirleneceği konusunda farklı görüşler bulunsa da

¹⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Akın, Alt işverenlik, s. 38-39.

¹⁴⁵ Bu hüküm ile 6331 sayılı Kanun'dan önce İş K. mülga m. 77'de düzenlenen işverenin genel olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülükleri birbirine benzer düzenlenmiştir; Sarıbay Öztürk, İş Sağlığı, s. 16.

genel görüş MK m. 2’de düzenlenen dürüstlük ve iyi niyet kurallarının uygulanması gerektiği yönündedir¹⁴⁶.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünü yerine getirmemesinin nedeni olarak gerekli ekonomik güce sahip olmadığını, işinde tecrübesiz olduğunu, kendisi ile aynı nitelikteki farklı işyerlerinde bu önlemlerin alınmadığını, bilimsel ve teknik gelişmeleri yakından takip edemediğini ve bu tür gelişmelerin izlenmesinin özel uzmanlık gerektirdiğini ileri sürmesi onu hukuki sorumluluktan kurtaramayacaktır¹⁴⁷. Bu bakımdan işverenin sadece iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında yer alan yazılı önlemleri alması yeterli olmayacak; bilimsel ve teknolojik gelişmeleri takip etmesi ve bu gelişmelerin gerekli kıldığı önlemleri de alması beklenecektir¹⁴⁸.

Ayrıca İSGK m. 4’te de bu konuda hükümler getirilmiş ve işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmayacağı ve çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülüklerinin işverenin sorumluluklarını etkilemeyeceği düzenlenmiştir. Bunun dışında, işveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamayacaktır (m. 4/4).

İSGK m. 5’te işverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde göz önünde bulundurulacak ilkeler sayılmıştır. Buna göre işveren, risklerden kaçınmak, kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek, risklerle kaynağında mücadele etmek, işin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek, teknik gelişmelere uyum sağlamak, tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az

¹⁴⁶ Şen, “İşçiyi Koruma”, s. 133.

¹⁴⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 410; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 336; Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 36-41; Levent Akın, İş Sağlığı ve Güvenliği, **III. Yılında İş Yasası**, İstanbul, 2005, s. 305; Erdem Özdemir, **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, İstanbul: Vedat Yayınevi, 2014, s. 66-67; Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 36; Ali Güzel ve Deniz Ugan Çatalkaya, “İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları (Karar İncelemesi)”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 34, (2012/3), s. 171; Sarıbay Öztürk, İş Sağlığı, s. 19; Levent Akın, “İşyerlerinde ve İşletmelerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hiyerarşisi”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, C. 7, S. 2, (2017), s. 14.

¹⁴⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 415-416; Süzek, İş Hukuku, s. 411; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 336; Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 67 vd; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, İş Hukuku, s. 1362-1363. Yargıtay’a göre de işveren, mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerektirdiği iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. İlgili kararlar için bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 411, dn 3.

tehlikeli olanla değiştirmek, teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek, toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek ve çalışanlara uygun talimatlar vermek ile yükümlüdür.

İSGK, işyerinin niteliği, çalışan sayısı ile kamu-özel sektör ayrımı yapmaksızın tüm işverenlere iş güvenliği uzman, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli alıştırma zorunluluğu getirmiştir. İSGK m. 6'ya göre işveren mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirecektir. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet olarak yerine getirebilir. Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini bizzat kendisi üstlenebilir (m. 6/2. f.). Tam süreli işyeri hekimi görevlendirilen işyerlerinde ise diğer sağlık personeli görevlendirilmesi zorunlu değildir (m. 6/3. f.).

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda risk değerlendirmesi yapma zorunluluğu mevzuatımızda ilk defa İSGK'da düzenlenmiştir. İSGK m. 3'te risk kavramı, "tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimali" olarak tanımlanmıştır (m. 3/o). Risk değerlendirmesi ise "işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmalar" olarak ifade edilmiştir (m. 3/ö).

İSGK m. 10 hükmüne göre işveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Bu değerlendirme yapılırken belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu, kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi, işyerinin tertip ve düzeni; genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların

durumu dikkate alınmalıdır. İşveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirleyecektir (m. 10/2. f.). İşyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, çalışma şekilleri ve üretim yöntemleri; çalışanların sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyini yükseltecek ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir nitelikte olmalıdır (m. 10/2. f.). İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlamakla yükümlüdür (m. 10/2. f.).

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda bir diğer yükümlülüğü de iş kazaları ve meslek hastalıklarının kaydını tutma ve bildirme yükümlülüğüdür. İSGK m. 14'e göre, işveren bütün iş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutar, gerekli incelemeleri yaparak bunlar ile ilgili raporları düzenler. Ayrıca, işveren işyerinde meydana gelen ancak yaralanma veya ölüme neden olmadığı halde işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğramasına yol açan veya çalışan, işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğratma potansiyeli olan olayları inceleyerek bunlar ile ilgili raporları düzenler. İşveren işyerinde bir iş kazası meydana gelmişse bu kazayı kazadan sonraki üç iş günü içinde; sağlık hizmeti sunucuları veya işyeri hekimi tarafından kendisine bildirilen meslek hastalıklarını ise öğrendiği tarihten itibaren üç iş günü içinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularına sevk eder (m. 14/2-a-b).

İşveren; çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlamakla yükümlüdür (m. 15/1-a). İşveren işe girişlerinde, iş değişikliğinde, iş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde ve işin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır (m. 15/1-b.). Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamazlar (m. 15/2. f.).

İSGK m. 16 hükmünde ise işverenin çalışanları bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işveren, çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak belirli konularda işçiye bilgi vermekle yükümlüdür¹⁴⁹.

İşverenin bu konudaki bir diğer yükümlülüğü ise çalışanlarına eğitimi ile ilgilidir. İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanacaktır (m. 17/1. f.)¹⁵⁰.

İşverenin yukarıdaki yükümlülükler dışında, acil durum planları, yangınla mücadele ve ilk yardım konularında önlemler alma; ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda tahliyeyi sağlama; belirli konularda çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması (m. 18)¹⁵¹ ve iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma gibi yükümlülükleri de bulunmaktadır.

Yukarıda yer verdiğimiz işverenin tüm bu iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüklerinin, bilgi verme yükümlülüğü ile yakından ilgisi bulunmaktadır. İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü doğrudan düzenleyen hüküm olan İSGK m. 16 dışında, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma, çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması, çalışanlara eğitim verilmesi gibi yükümlülükler de işverenin bilgi verme yükümlülüğü ile dolaylı bir ilişki içindedir.

C. İŞÇİLERİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNE UYMA YÜKÜMLÜLÜKLERİ

6331 sayılı Kanun'da işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanabilmesi için yalnızca işverenin alacağı önlemlerin yeterli olmayacağı düşüncesiyle çalışanlara da bu

¹⁴⁹ İşverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda işçilere bilgi verme yükümlülüğü III. Bölüm'de ayrıntılı olarak incelenecektir. Bkz. § 2, III.

¹⁵⁰ İşçilere bilgi verilmesi ve eğitim verilmesi arasında farklılıklar III. Bölüm'de incelenecektir. Bkz. § 2, III.

¹⁵¹ Bu yükümlülük III. Bölüm'de ayrıntılı olarak incelenecektir. Bkz. § 2, III.

konuda birtakım yükümlölükler getirilmiştir. İlk olarak “Çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür” (m. 19/1).

Çalışanların, işveren tarafından verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda yükümlölükleri ise m. 19/2. fıkrasında sayılmıştır. Buna göre, çalışanlar işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek; kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve korumak; işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermek; teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak ve kendi görev alanında, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmakla yükümlüdürler.

İşçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlölüklerini yerine getirmemesi özellikle iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat davalarında önem taşımaktadır. İşverenin sorumluluğu belirlenirken işçinin müterafık kusurunun olup olmadığına da dikkat edilmektedir¹⁵².

Öğretide işverenin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymamakta ısrar eden işçiye karşı disiplin cezası uygulayabileceği kabul edilmektedir¹⁵³. Eğer işçinin davranışı belirli bir ağırlığa ulaşmışsa işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir¹⁵⁴. İş K. m. 25/II-ı bendine göre, “İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi” bir haklı fesih nedenidir. Eğer işçinin

¹⁵² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 432 Süzek, İş Hukuku, s.963.

¹⁵³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 432; Süzek, İş Hukuku, s.963; Caniklioğlu, İşveren Yükümlölükleri, s. 37;

¹⁵⁴ Yargıtay, işçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında işveren tarafından verilen araç ve gereçleri kullanmamasını bir haklı nedenle fesih nedeni olarak görmektedir. Yarg. 9. HD., 29.09.2000, E. 1999/20215, K. 2000/2369; Cevdet İlhan Günay, **İş Kanunu Şerhi 2**, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015, 1580-1581; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 432.

davranışı haklı neden oluşturacak ağırlığa erişmemişse somut olayın koşullarına göre geçerli nedenle fesih de yapılabilecektir¹⁵⁵.

İşverenin İş K. m. 25/II-ı bendine göre haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için mutlaka bir zararın doğma olasılığının gerçekleşmesi yeterli olup, bu zararın ortaya çıkması zorunlu değildir. İşçinin bu konuda işveren tarafından daha önceden uyarılmış olma koşulu da aranmamaktadır¹⁵⁶.

İşverenin bir başka haklı nedenle fesih hakkı da İş K. m. 25/II-h uyarınca karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan “işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” halinde de işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. İşçiler iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülükleri kendilerine hatırlatılmasına rağmen yerine getirmedikleri takdirde haklı nedenle fesih söz konusu olacaktır. Bu hükümde yer alan “ısrar etme” ifadesi işçinin bir defa uyarılmasının ve işçinin buna uymamasının yeterli olmayacağını göstermektedir. Bu nedenle, işçinin uyarıya rağmen yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve tekrar uyarılması gerekmektedir¹⁵⁷.

D. İŞÇİLERİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ BAKIMINDAN HAKLARI

1. İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

İşçilerin iş sağlığı ve güvenliği bakımından hakları, işverenin bu kapsamda bilgi verme yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi durumunda işçinin başvurabileceği hukuki yollar açısından önem taşımaktadır. Bu bakımdan, öncelikle çalışmaktan kaçınma hakkından kısaca bahsedilecek ve tezimizin III. Bölümü’nde

¹⁵⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 964.

¹⁵⁶ Özdemir, İş Sağlığı, s. 463; Burcu Savaş Kutsal, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Yükümlülükleri ile Bu Yükümlülüklerle Aykırı Davranışlarına Bağlanan Yaptırımlar”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 143, (Temmuz 2016), s. 115; Süzek, İş Hukuku, s. 964.

¹⁵⁷ İş K. m. 25/II-h ve diğer haklı nedenle fesih halleri bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Savaş Kutsal, Yükümlülükler, s. 114.

işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda başvurulabilecek bir hukuki yol olup olmadığından bahsedilecektir¹⁵⁸.

6331 sayılı Kanun'da işçilerin bir iş sağlığı ve güvenliği hakkı olarak çalışmaktan kaçınma hakkı¹⁵⁹ yeniden düzenlenmiştir. Bu Kanun'un m. 13/1. fıkrasına göre *“Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.”*

Bu hükümde yer alan ve çalışmaktan kaçınma hakkının kullanabilmesinin ilk koşulu olan “ciddi ve yakın tehlike” kavramı öğretide eleştiriye uğramıştır. Buna göre, “ciddi ve yakın” tehlike yerine “ciddi veya yakın” ifadesine yer verilmesinin daha yerinde olacağı ileri sürülmüştür¹⁶⁰. Zira, ciddi ve yakın tehlike unsurlarının bir arada aranması durumunda ciddi ancak uzun vadede tehlike yaratan konularda çalışanlar bu hakkı kullanamayacaklardır. Bu durum da iş sağlığı ve güvenliğinin tam olarak sağlanması bakımından bir sorun oluşturmaktadır.

Çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için iş sağlığı ve güvenliği kuruluna¹⁶¹ başvurması gerekmektedir. Bu kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvuruda bulunacaktır. İşverenin, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygulama zorunluluğu bulunmaktadır¹⁶² (m. 22/1. f.).

¹⁵⁸ III. Bölüm'de yer alan § 3, III, E. “İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı” başlığı.

¹⁵⁹ Çalışmaktan kaçınma hakkının hukuki niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Sarıbay Öztürk, İş Sağlığı, s. 69 vd. ; Betül Erkanlı, **İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020, s. 49 vd.

¹⁶⁰ Sarper Süzek, “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri”, **İHSGHD**, S. 6, (Nisan-Haziran 2005), s. 615; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 432; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 407; Akın, İş Sağlığı, s. 321; Gaye Baycık, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, (2013), s. 116; Sarıbay Öztürk, İş Sağlığı, s. 79; Özdemir, İş Sağlığı, s. 414. Süzek ise hükmün “ciddi ve yakın veya hayati” ifadesine yer verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür; Süzek, İş Hukuku, s. 924.

¹⁶¹ İş sağlığı ve güvenliği kurulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sarıbay Öztürk, İş Sağlığı, s. 82-92.

¹⁶² İşverenin bu kararlara uymaması durumunda İSGK m. 26/1. fıkra da yer alan idari para cezasına hükmedilecektir. Ayrıca, iş kazası veya meslek hastalığı meydana gelmesi durumunda işverenin sorumluluğu belirlenirken işverenin tam kusurlu olduğu kabul edilecektir; Süzek, İşveren Yükümlülükleri, s. 515; Ali Güzel, “Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu** (24 Mayıs-Temmuz 2003), s. 129; Sarıbay Öztürk, s. 83.

Çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için bir diğer koşulu da iş sağlığı ve güvenliği kurulunun çalışanın talebi yönünde karar vermesidir. İSGK'nın m. 13/1. fıkrasındaki hükme göre kurul acilen toplanarak, işveren ise kararını derhal vererek durumu tutanakla tespit edecektir. Kurulun ciddi ve yakın tehlikenin varlığını saptaması yeterli olacak ayrıca işveren tarafından önlem alınıp alınmadığının incelenmesine gerek olmayacaktır¹⁶³.

Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi halinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir (m. 13/2. f.). Bu bakımdan çalışmaktan kaçınma hakkı söz konusu önlemler alınıncaya kadar herhangi bir süre ile sınırlı değildir¹⁶⁴. Ancak çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için gereken şartlardan biri de tehlikenin devam ediyor olmasıdır. Tehlike ortadan kalkınca bu hakkın kullanılması da mümkün olmayacaktır¹⁶⁵. Ayrıca, İSGK m. 13/1. fıkra göre çalışmaktan kaçınma hakkı “gerekli tedbirler alınıncaya kadar” kullanılabileceğinden işverenin bu önlemleri alması halinde işçi çalışmaya başlamak zorunda olacaktır¹⁶⁶.

İSGK'nın m. 13/2. fıkrasına göre, “Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ve diğer hakları saklıdır”. İşveren, işçiye çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yaratmayacak ve iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olmayacak benzer bir işte çalışmasını teklif edebilir. İşçinin bu öneriyi kabul etmemesi hali ise dürüstlük borcuna aykırı bir davranış oluşturacak ve işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı verecektir¹⁶⁷.

İSGK'nın m. 13/3. fıkrasında ise işçilere belirli koşulların varlığı halinde kurula veya kurulun bulunmadığı işyerinde işverene başvurmaksızın kendi takdirlerine bağlı olarak çalışmaktan kaçınma hakkı düzenlenmiştir¹⁶⁸. Buna göre, “Çalışanlar ciddi

¹⁶³ Süzek, İş Hukuku, s. 924.

¹⁶⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 433; Süzek, İş Hukuku, s. 924. Sözleşme sona erdiğinde işçinin çalışmaktan kaçınma hakkı da sona erer. Belirli süreli sözleşmelerde bu hakkın kullanılmasının sözleşmenin süresini arttırmayacağı açıktır, Seracettin Gökteş, **Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2008, s. 225; Sarıbay Öztürk, İş Sağlığı, s. 97.

¹⁶⁵ Sarıbay Öztürk, İş Sağlığı, s. 96.

¹⁶⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 433.

¹⁶⁷ Polat Soyer, “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. 1, İstanbul, (2011), s. 683; Süzek, İşçilerin Hakları, s. 616; Süzek, İş Hukuku, s. 925; Baycık, Çalışanların Hakları, s. 119; Gökteş, Kaçınma Hakkı, s. 227; Sarıbay Öztürk, İş Sağlığı, s. 142.

¹⁶⁸ 4857 sayılı İş Kanunu m. 83'te işçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bir tehlikede olduğunu düşünmesi halinde tek başına karar vererek çalışmaktan kaçınması öngörülmemiştir. Bu dönemde öğretide BK m. 408 hükmünün

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

Bu hakkın kullanılabilmesinin ilk koşulu işyerinde önlenemez nitelikte bir ciddi ve yakın tehlikenin varlığıdır. Önlenemez tehlikenin tanımı ne Kanun’da ne de gerekçesinde yer almamıştır. Bu nedenle bir tehlikenin önlenemez olduğunu belirlenirken çalışanın bilgisi, tecrübesi, yaşı, kıdemi, sağlığı gibi özellikleri göz önünde bulundurulacaktır¹⁶⁹. Tehlikenin önlenemez olup olmadığı uyumsuzluğa konu olmuş ve yargılama neticesinde böyle bir tehlikenin olmadığı tespit edilmiş olsa bile, eğer işyerindeki ortam ve somut olayın koşulları işçi bakımından böyle bir tehlikeyle karşı karşıya kaldığına ilişkin bir düşünce uyandırması *makul* kabul edilebiliyorsa çalışmaktan kaçınma hakkının kullanımının hukuka uygun kabul edilmesi gerekmektedir¹⁷⁰.

İSGK m. 12/1-a’ya göre “Ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda işveren çalışanların işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için, önceden gerekli düzenlemeleri yapar ve çalışanlara gerekli talimatları verir.” Durumun devam etmesi hâlinde işveren zorunluluk olmadıkça, gerekli donanımına sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerini isteyemez (m. 12/1-b). Buna göre, tehlikenin devam etmesi halinde gerekli donanımına sahip ve özel olarak görevlendirilen kişiler çalışmaktan kaçınma haklarını kullanamayacaklardır.

uygulanabileceği ve alacaklı temerrüdüne göre işçinin ücretini talep edebileceği bir görüş olarak ileri sürülmüştür. *Süzek*, İş Hukuku, s. 960; *Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan*, s. 386-387; *Engin*, Kaçınma Hakkı, s. 87; Lütfi İnciroğlu, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 1, C. 20, (2014), s. 817. İSGK m. 13/3. fıkra aynı konuda özel bir düzenleme yaptığından ve yeni tarihli bir kanun olduğundan artık bu dönemde BK m. 408’in uygulanma imkânı kalmamıştır; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 432; *Özdemir*, İş Sağlığı, s. 420-421; *Süzek*, İş Hukuku, s. 925; *Sarıbay Öztürk*, İş sağlığı, s. 99 vd.

¹⁶⁹ *Süzek*, İş Hukuku, s. 925.

¹⁷⁰ *Özdemir*, İş Sağlığı, s. 422-423; *Süzek*, İş Hukuku, s. 961; *Sarıbay Öztürk*, İş Sağlığı, s. 103. Öğretide bir görüşe göre, tehlikenin önlenemez olup olmadığı bir uyumsuzluğa konu olmuş ve neticede böyle bir tehlikenin olmadığı tespit edilmişse; yani işçiler koşullar tam oluşmadan çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmış iseler, işyerine devamsızlık yapmış sayılacaklar ve diğer koşulların da sağlanması halinde disiplin cezaları ya da iş sözleşmelerinin feshi ile karşılaşabileceklerdir. Saim Ocak, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Taraflara Getirdiği Yükümlülükler”, **Öz İplik İş Sendikası ve Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İş Sağlığı ve İş Güvenliğine Hukuki Bakış Paneli**, 1. Bası, Mart, 2013, s. 153.

İSGK m.12/2'ye göre ise “İşveren, çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıkları ve amirine hemen haber veremedikleri durumlarda; istenmeyen sonuçların önlenmesi için, bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkân sağlar. Böyle bir durumda çalışanlar, ihmal veya dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamaz¹⁷¹.”

İşçinin çalışmaktan kaçınması halinde işverenin ya da işyerindeki diğer çalışanların yaşam ya da beden bütünlüğünün zarar görmesi halinde bu davranış hukuka uygun olmaktan çıkacaktır. Zira bu durum bir hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecektir¹⁷². Ancak bu durumda da somut olayın koşulları göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

2. İş Sözleşmesini Fesih Hakkı

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği kapsamında bilgi verme yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi durumunda işçinin başvurabileceği hukuki yollardan birinin iş sözleşmesini fesih hakkıdır.

İSGK m. 13/4. fıkrasına göre “İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır”. Bu hüküm uyarınca işçiler işverenden iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınmasını talep etmiş ancak işveren tarafından bu önlemler alınmamışsa iş sözleşmelerini feshedebileceklerdir.

Bu hükümdeki fesih hakkını İş K.’na tabi işçiler bakımından m. 24 kapsamında haklı nedenle fesih olarak kabul etmek gerekecektir. Buna göre işçiler, m. 24/II-f bendine göre çalışma şartlarının uygulanmamasından dolayı iş sözleşmelerini haklı

¹⁷¹ Hükümün değerlendirmesi için bkz. *Sarıbay Öztürk*, İş Sağlığı, s. 105.

¹⁷² *Sarıbay Öztürk*, İş Sağlığı, s. 109.

nedenle feshedebilecektir¹⁷³. Burada dikkat edilmesi gereken bir konu da işçinin bu fesih yoluna giderken İSGK m. 13/1. fıkradaki usule uymasının gerekli olup olmadığıdır.

Kural olarak işçinin fesih hakkını kullanabilmesi için İSGK m. 13/4-c bendinde öngörülen usule uygun davranması gerekmektedir. Ancak işçi m.13/1. fıkarda öngörülen usule uymadığı durumlarda, İş K. m.24/II-f bendine göre iş sözleşmesini feshedebilecektir¹⁷⁴. İşçinin doğrudan İş K. m. 24’e göre fesih yapabilmesi için işçinin ya ciddi ancak yakın olmayan bir tehlike ile karşılaşması ya da kurul veya işverenin tehlikeden haberdar edilmesine rağmen önlem alınmamış olması gerekmektedir¹⁷⁵. Ancak, İş K. m. 24’te yer alan fesihte işçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmadığına dair değerlendirmesi yanlış olursa fesih haksız olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, işçinin İSGK m. 13/1’de yer alan koşulları sağladıktan sonra iş sözleşmesini feshetmesi halinde işçi üzerinde böyle bir riskin bulunmayacak olmasıdır¹⁷⁶.

İSGK’nın m. 13/5. fıkrasına göre bu Kanun’un m. 25 hükmüne göre işyerinde işin durdurulması halinde, işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacağı gibi iş sözleşmesini de feshedemeyecektir. Zira anılan hükme göre, “Bu Kanunun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz”. Görüldüğü üzere kanun koyucu işin durdurulması halinde artık işçinin çalışması gerekmediğini gözeterek iş sağlığı ve güvenliği açısından bir tehlikeden söz edilemeyeceği dolayısıyla da bu hükmün uygulanmasının da gerekmeyeceğini kabul etmiştir.

¹⁷³ Sözek, İş Güvenliği, s. 189 vd.; Özdemir, İş Sağlığı, s. 231; Baycık, Çalışanların Hakları, s. 121; İnciroğlu, Çalışmaktan Kaçınma, s. 816; Sarıbay Öztürk, İş Sağlığı, s. 203; Sözek, İş Hukuku, s. 926.

¹⁷⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 434; Baycık, Çalışanların Hakları, s. 118 vd.

¹⁷⁵ Ahmet Sevimli, “Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 36, (2013/1), s. 139; Sarıbay Öztürk, İş Sağlığı, s. 203.

¹⁷⁶ Sarıbay Öztürk, İş Sağlığı, s. 203, Sözek, İş Hukuku, s. 926.

III. İŞÇİNİN KİŞİLİĞİNİN KORUNMASI

A. CİNSEL VE PSİKOLOJİK TACİZE KARŞI KORUNMASI

1. Genel Olarak

İşveren koruma ve gözetme borcu gereği işçinin kişiliğini korumak ve onun kişilik haklarına saygı göstermek zorundadır. İşçilerin işyerinde cinsel ve psikolojik tacize karşı korunmaları da kişilik haklarının korunmasının bir gereği olarak kabul edilmektedir.

TBK m. 417’de “İşçinin Kişiliğinin Korunması” başlığı altında psikolojik ve cinsel taciz olgusuna açıkça yer verilmiş; ancak bu Kanun’da psikolojik tacizin bir tanımına yer verilmemiştir. Söz konusu hükme göre, “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.”

Hukukumuzda psikolojik tacize ilişkin bir diğer önemli düzenleme de 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nda¹⁷⁷ yer almaktadır. Bu Kanunda işyerinde psikolojik taciz kavramı açıkça tanımlanmamasına rağmen bu kavram ile özdeş sayılabilecek ve yeni bir kavram olan¹⁷⁸ “işyerinde yıldırma”nın tanımına yer verilmiştir. Ayrıca Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının j bendinde taciz kavramı psikolojik tacizi de kapsayacak şekilde genel olarak tanımlanmıştır. Buna göre, “psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran, yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranış” taciz olarak kabul edilecektir. Kanun’da bir diğer ayrımcılık türü olarak kabul edilen işyerinde yıldırma ise “Bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden

¹⁷⁷ RG. 20/4/2016/ 29690.

¹⁷⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 391 vd.

soğutma, dışlamak, biktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemler” olarak tanımlanmıştır (m. 2/1-g).

Öğretide ise psikolojik taciz kavramı genel olarak, işyerinde bir kişiye yönelik olarak onun kişilik haklarına yönelik, onurunu zedeleyici, aşağılayıcı, küçük düşürücü ve rencide edici, tekrarlanan ve hukuka aykırı fiillerden oluşan süreç olarak tanımlanmıştır¹⁷⁹. Günümüzde psikolojik tacize örnek oluşturabilecek çeşitli eylem ve davranış karşımıza çıkmaktadır. Örneğin; işçinin sözünün kesilmesi, azarlanması, sürekli eleştirilmesi suretiyle kendisini ifade etmesinin engellenmesi, kendisine kapasitesinin çok altında veya üstünde iş yükü verilmesi, işçiyi itibarsızlaştırmaya dayalı söylentiler yayılması, dedikodusunun yapılması gibi¹⁸⁰. İşçi bu süreçte ayrımcılık sebeplerinden biriyle karşılaşabileceği gibi böyle bir durumun zorunluluk teşkil ettiği söylenemez¹⁸¹.

Psikolojik tacizin bir unsuru da taciz oluşturan eylemlerin belirli bir süreden beri devam etmesi ve sistematik olması gerekliliğidir. İşçinin kişilik haklarına aykırı bir defalık veya ender gerçekleşen eylem ve davranışlar psikolojik taciz oluşturmaz¹⁸². Ancak bu tür davranışlar yaptırımsız kalmazlar. Bu bakımdan, işçinin kişilik haklarına aykırı eylemler bir defalık da olsa ağırlıklarına göre maddi ve

¹⁷⁹ Nurşen Caniklioğlu, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerin Genel Bir Değerlendirilmesi”, **TİSK tarafından düzenlenen Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri**, İstanbul, (2011), s. 103; Tanımlar için bkz. Canan Ünal, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi”, **İHSGHD**, S. 37, (2013), s. 21 vd.; Arzu Arslan Ertürk, “İş Hukuku Boyutuyla Türkiye’de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyada Örnekler”, **Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan**, İstanbul, 2014, s. 293; Hande Heper, “Uluslararası Düzenlemeler Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizle Mücadele: Avrupa Ülke Örnekleri ve Türkiye İçin Öneriler”, **Legal İHSGHD, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan**, C. 1, 2016, s. 432 vd.

¹⁸⁰ Yargıtay kararlarında karşımıza çıkan örnekler ve diğer örnekler için bkz. F. Burcu Savaş Kutsal, “Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, **Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan**, C. I, İstanbul, 2016, 626 vd. ; Süzek, İş Hukuku, s. 401.

¹⁸¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbola/Özkaracat, s. 394-395. Yazarlara göre 6701 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra hukukumuzda iki farklı psikolojik taciz kavramının oluştuğu söylenilebilir. Bunlardan ilki ayrımcılık temellerine dayanan ve 6701 sayılı Kanun’da öngörölmüş süreç ve yaptırımların uygulanmasını gerektiren psikolojik taciz türüdür. İkinci olarak ise genel anlamda işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında değerlendirilen psikolojik taciz türü bulunmaktadır. Arzu Arslan Ertürk, “Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurumu Kanunu Tasarı Taslağında Yer Alan Psikolojik Tacize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Sicil İHD**, S. 27, (Eylöl 2012), s. 49-50; F. Burcu Savaş Kutsal, “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Hükümleri Doğrultusunda İşyerinde Psikolojik Taciz”, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2017, s. 268.

¹⁸² Savaş Kutsal, Mobbing, s. 623; Fuat Bayram, “Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, **İHSGHD**, S. 14, (2007), s. 553; Arslan Ertürk, Psikolojik Taciz, s. 296 vd. ; Süzek, İş Hukuku, s. 402.

manevi tazminata konu olabilecektir. Ayrıca, işverenin bu tür hareketlerin ağırlığına göre iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi de gündeme gelebilecektir¹⁸³.

Psikolojik tacizin mutlaka işçinin işyerinden ayrılması amacına yönelik olması gerekip gerekmediği konusunda öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak kanımızca da, psikolojik taciz bu amaçtan farklı olarak psikolojik taciz sayılabilecek eylemleri gerçekleştiren kişinin kişiliğinden kaynaklı sebeplerle gerçekleştirilebilir¹⁸⁴. Bu nedenle eğer psikolojik tacizin diğer unsurları sağlanıyorsa, yapılan eylem ve davranışların amacını ayrıca araştırmak gerekli olmayacaktır.

Bir davranışın psikolojik taciz kapsamında değerlendirilebilmesi için failin mutlaka kasıtlı davranmasının gerekip gerekmediği de tartışmalı konulardan biridir. 6701 sayılı Kanun'da yer alan işyerinde yıldırma kavramının tanımında failin kasıtlı bir davranışının olması koşulunun özellikle arandığı görülmektedir¹⁸⁵.

Cinsel taciz ise öğretide genel olarak cinsel anlam taşıyan veya cinsel temele dayalı ve istenmeyen bedensel ya da sözlü birtakım eylemlerle bireyin cinselliğine yönelik her türlü davranış olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁶. Bir söz veya hareketin¹⁸⁷ cinsel taciz sayılabilmesi için cinsel bir içeriğe sahip olması gerekmektedir¹⁸⁸. Psikolojik tacizi cinsel tacizden ayıran en önemli fark failin bu yöndeki amacıdır. Psikolojik tacizde bulunan failin amacı iş ilişkisi içerisinde bulunduğu mağdurdan genel olarak kurtulmak ya da daha geniş bir biçimde, ona zarar vermek olmasına karşın, cinsel tacizde cinsel

¹⁸³ İş K. m. 24/II-b ve c fıkraları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan Odaman, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara, 2003, s. 53 vd. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 663 vd.

¹⁸⁴ Aynı yönde görüş için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbola/Özkaracat, s. 394; F. Burcu Savaş, İşyerinde Manevi Taciz, İstanbul, 2007, s. 132. Karşı görüş için bkz. Pınar Tınaz, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), İstanbul: Beta Yayınevi, 2008, s. 10; Bayram, Psikolojik Taciz, s. 552.

¹⁸⁵ Ancak bu tanımda psikolojik tacizden farklı olarak belirli bir süreden beri devam etme koşulu aranmamaktadır. Canan Ünal, İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2018, s. 113.

¹⁸⁶ Kadriye Bakırcı "İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri", Kamu-İş, C.5, S.3, (Kasım 2000), s.109 vd.; Süzek, İş Hukuku, s.402; Tankut Centel, "Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", Sicil İHD, S.24, (Aralık 2011), s. 13-18, s.14; Gaye Burcu Yıldız, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2008, s.100 vd.; Ertuğrul Yuvalı, İşçinin Kişilik Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu, Ankara: Turhan Yayınevi, 2012, s.107; Eda Manav, "Türk ve Alman İş Hukukunda İşçinin Cinsel Tacize Karşı Korunması", TİSK Akademi, S. 11, (2016), s. 200.

¹⁸⁷ Cinsel tacizin kapsamına sadece fiziksel temas veya sözlü ifadeler girmemekte, benzer unsurları içeren e-posta ve cep telefonu ya da whatsapp mesajları da bu kapsamda değerlendirilmektedir; Yıldız, Eşit İşlem Yapma Borcu, s. 100.

¹⁸⁸ Cinsel taciz oluşturan davranışın mutlaka cinsel nitelikli olması şart olmadığına ve cinsel nitelikli olmasa da kadına ve erkeğe cinsiyetinden ötürü yöneltilen istenmeyen davranışların da cinsel taciz olarak kabul edilmesine ilişkin görüş için bkz. Bakırcı, Cinsel Taciz, s. 151.

nitelikli bir amaç izlenmektedir. Psikolojik taciz sistemli ve süreklilik arz eden bir davranış olduğu halde cinsel taciz genellikle failin anlık bir hareketine dayanır. Bu çerçevede cinsel taciz için fiilin tekrarı şart olmamakla birlikte psikolojik tacizden farklı olarak cinsel taciz bir defalık olsa dahi cinsel amaç taşıyorsa cinsel taciz olarak nitelendirilebilecektir¹⁸⁹.

Hem cinsel hem de psikolojik taciz açısından söylenebilecek husus bu iki taciz türünün de işyerinde gerçekleşmesinin zorunlu olmamasıdır. Yargıtay’a göre de tacizin işyerinde gerçekleşmesi şart değildir. İşyeri ve çalışma süresi dışında da işçi tarafından diğer işçiye yapılan hareketin iş hukuku açısından da bir diğer deyişle işverence önlem alınması gereken cinsel taciz olarak değerlendirilmesi mümkündür¹⁹⁰.

2. İşverenin İşyerinde Psikolojik ve Cinsel Tacize Karşı Önlem Alma Yükümlülüğü

İşverenin işyerinde cinsel ve psikolojik tacize karşı önlem alma yükümlülüğü bulunmaktadır. İşveren psikolojik ve cinsel tacize uğramış işçilerin daha fazla zarar görmesini engelleme yükümlülüğü altında olduğu gibi aslında öncelikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramalarını engelleyici önlemler almakla yükümlüdür (TBK m. 417/1). İşverenin bilgi verme yükümlülüğü de burada devreye girmektedir.

İşverenin söz konusu yükümlülüğü iş sözleşmesinin yapılmadan önce yani sözleşme görüşmeleri sırasında¹⁹¹ başlamakta ve iş sözleşmesi sürecince devam etmektedir. İş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenin işten ayrılan işçiye karşı böyle bir yükümlülüğünün olup olmadığı konusu ise tartışmaya açıktır. Ancak, işverenin koruma ve gözetme borcunun iş sözleşmesi sona erdikten sonra da devam ettiği düşünülürse bu yükümlülük için de aynı sonuca ulaşılabilecektir.

¹⁸⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, *Baysal*, s. 206.

¹⁹⁰ Yarg. 9. HD. 4.11.2010, E. 2008/37500, K.2010/31544; *Tekstil İşveren Dergisi*, (Nisan 2012), s. 2-3.

¹⁹¹ İşverenin sözleşme görüşmeleri sırasında işçiye cinsel tacize karşı koruma yükümlülüğü konusunda bkz. Betül Erkanlı, *Tarafların İş sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 143-145. İş sözleşmesi kurulmadan önce gerçekleşen cinsel tacizin “culpa in contrahendo” sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir; *Bakırcı*, *Cinsel Taciz*, s. 154-158.

İşverenin cinsel ve psikolojik tacize karşı önlem alma yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için öncelikle işçilere bu konuda bilgi vermesi psikolojik ve cinsel taciz konularında eğitimler düzenlemesi gerekmektedir¹⁹². Bunun dışında, konuyla ilgili iç yönetmelik düzenlenmesi, işçilerin böyle bir durumla karşılaştıklarında şikâyet haklarını kullanabilecekleri bir mekanizma oluşturulması¹⁹³ ve genel anlamda işyerinde bir bilinç oluşturması yerinde olacaktır. İşyerinde özellikle işçiler arasında çekişme ve rekabetin yoğun olduğu yer ve dönemlerde psikolojik taciz olaylarının yaşanabileceği göz önünde bulundurularak¹⁹⁴ işverenin bu durumu göz önünde bulundurması ve önlemleri artırması gerekmektedir. İşyerinde belirli zaman aralıklarıyla yapılacak memnuniyet anketleri de cinsel ve psikolojik tacizi ortaya çıkartmaya yardımcı olabilecektir¹⁹⁵.

Hukukumuzda işverenin risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü bulunmakta ve bu yükümlülük içerisine psikososyal tehlikeler de girmektedir. Psikososyal risklerin içinde psikolojik tacizin de bulunması nedeniyle işverenin bu tehlike ve riski de değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁹⁶.

B. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

1. Genel Olarak

Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle kişinin kendisi ile ilgili verilerin toplanması, kaydedilmesi, paylaşılması ve en önemlisi kendilerine karşı kullanılması ihtimali çok kolay hale gelmiştir. Kişisel veriler kişiye ilişkin her türlü bilgiyi kapsayacak genişlikte olup kişilik hakkı niteliğindedir ve özel yaşamın gizliliği

¹⁹² Bakırcı, Cinsel Taciz, s. 223 vd. ; Erdem Özdemir, “İşyerinde Cinsel Taciz”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, (2006/4), s. 91-92; Manav, Cinsel Taciz, s. 214.

¹⁹³ Alman hukukunda Genel Eşit Muamele Kanunu’nun 13. paragrafına göre, çalışanlar iş ilişkileri ile bağlantılı olarak işveren, amirleri, diğer çalışanlar veya üçüncü şahıslar tarafından mağdur edildiklerini hissediyorlarsa işletmenin veya kurumun yetkili makamına şikâyetle bulunma hakkına sahiptirler; Manav, Cinsel taciz, s. 212.

¹⁹⁴ İşyerinde huzursuzluğun yoğun olduğu dönemlerde psikolojik taciz olaylarının artması olasıdır. Ali Güzel ve Emre Ertan, “İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk”, *Legal İHSGHD*, 2007/14, s. 524; Özdemir, İş Sağlığı, s. 71 vd.

¹⁹⁵ Caniklioğlu, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirilmesi, s. 118; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 416; Güzel/Ertan, Psikolojik Taciz, s. 524 vd ; Ünal, Psikolojik Taciz, s. 47-48.

¹⁹⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 416; Risk Değerlendirmesi Yönetmelik Taslağı’nın “Tehlikenin tanımlanması” başlıklı 8. maddesinde psikolojik taciz değerlendirilmesi gereken riskler içinde açıkça sayılmasına rağmen yayınlanan yönetmelikte bu hükme yer verilmemiştir. Bu konuda ayrıca bkz. Arslan Ertürk, Psikolojik Taciz, s. 308 vd. ; Heper, Psikolojik Tacizle Mücadele, s. 460 vd.

kapsamında değerlendirilirler¹⁹⁷. Bu nedenle, özellikle son zamanlarda ulusal ve uluslararası¹⁹⁸ birçok hukuki düzenlemeye konu olmuş ve kişisel veriler özel olarak koruma altına alınmıştır. Kişisel verilerin korunması, işverenin bilgi verme yükümlülüğünün pozitif düzenlemeye en çok konu olan alanlarından biridir. Bu nedenle, tezimizde bu kısımda kişisel veri kavramı açısından tezimizin üçüncü bölümünde de bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı açısından bu konuda genel bir açıklama yapmanın yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Türk hukukunda kişisel verilerin korunması hakkı ile ilgili temel düzenleme Anayasa’da yer almaktadır. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı 7 Mayıs 2010 tarihinde 5982 sayılı Kanunun ikinci maddesi ile Anayasa’nın “Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı 20. maddesinin üçüncü fıkrasına ek fıkra olarak ilave edilmiştir. Bu maddeye göre herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

TBK m. 419 hükmüne göre ise “*İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır*¹⁹⁹”. Bu maddede yer alan işe yatkınlık ifadesinin tanımlanması konumuz bakımından önem taşımaktadır. İşe yatkınlık genel olarak iş görme edimi bakımından işçinin sahip olması gereken yetenek ve beceriler

¹⁹⁷ Zeki Okur, “Türk İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı”, **Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul, 2011,vs. 368; *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 113; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 400; *Süzek*, İş Hukuku, s. 402; Nursen Caniklioğlu, “Kişisel Verilerin Korunması Açısından İşçilerin Hakları”, **Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, (19-21 Nisan 2018), İstanbul, s. 246.

¹⁹⁸ Kişisel Verilerin Korunması hakkındaki uluslararası hukuki düzenlemeler ve karşılaştırmalı hukuk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 114 vd., *Okur*, Kişisel Veriler, s. 374 vd. ; İlke Gürsel, **İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 61 vd., Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, “İş İlişkinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar**, (Ed. Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey, Arş. Gör. Seda Ergüneş Emrağ), İstanbul: Beta Yayınevi, s. 44 vd.

¹⁹⁹ *Sevimli*’ye göre, her ne kadar maddenin düzenleniş şekli özel kanun hükümlerinin saklı olduğu kuralını getirirse de bu maddenin KVKK’nın, MK’nın ve TBK’nın kişiliği koruyan genel hükümleri karşısında işçilerin kişisel verilerinin korunması konusunda özel hüküm niteliği taşıyacağı açıktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet K. Sevimli, “Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419”, **Sicil İHD**, Sayı: 24, Yıl: 2011, İstanbul, s. 133-134.

olarak anlaşılmaktadır²⁰⁰. Bu bakımdan, işçinin verimi, kapasitesi ve performansı ile ilgili verilerin işlenebileceği kabul edilmektedir. Bu maddede yer alan hizmet sözleşmesinin ifası için zorunluluk kavramı ise, işçinin işin görülebilmesi bakımından zorunlu olan verileri ifade etmektedir²⁰¹.

Her ne kadar işçinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin hukukumuzda ayrı bir kanun bulunmasa da İş K.'da işçilerin kişisel verilerinin korunmasına ile bağlantılı olarak m. 75 ile bir düzenleme getirilmiştir. Bu maddede işverene her işçi için bir özlük dosyası düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir²⁰². İşçi özlük dosyası, *işçinin mesleki durumuna ilişkin çalışma hayatının gerektirdiği bilgi ve belgeleri içeren, işveren tarafından toplanmış ve işçinin özel yaşamına ait kabul edilen bilgiler bütünü olarak tanımlanabilir*²⁰³. Söz konusu maddeye göre, *“İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır. İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.”*

İş K.'da işçinin kişisel verilerinin paylaşımına ilişkin bir başka düzenleme de m. 28 ile getirilmiştir. Buna göre, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olarak çalışma belgesi talep etme hakkı vardır. İşten ayrılan işçiye işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir. Bu belge de içerdiği bilgiler bakımından kişisel veri sayılır²⁰⁴.

²⁰⁰ Polat Soyer, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Yer Alan “Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin “Bazı” Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar 2**, 25 Mayıs 2012, İstanbul, 2012, s. 18; Zeki Okur, **İş Hukukunda Elektronik Gözetleme**, İstanbul: Legal Kitabevi, 2011, s. 80; Eda Manav, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIX, S. 2015/2, Ankara, s. 104; Sevimli, Veri Koruma, s. 134; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Kişisel Veri, s. 36; Caniklioğlu, Kişisel Veri, s. 249.

²⁰¹ Sevimli, Veri Koruma, s. 134; Manav, Kişisel Veri, s. 104.

²⁰² Sevimli’ye göre, bu maddede yer alan özlük dosyası tutma yükümlülüğü işverene özlük dosyasının formu açısından herhangi bir zorunluluk getirmemektedir. İşverenin elle ya da elektronik ortamda depoladığı tüm veriler bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan korumadan yararlanacaktır. Bu durum işverenin koruma ve gözetim borcunun bir gereğidir. Sevimli, Veri Koruma, s. 122. Ayrıca bkz. Ufuk Aydın, “İşverenin İşçi Özlük Dosyası Tutma Yükümü”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara, 2006, s. 492.

²⁰³ Mehmet Uçum, “Personel Özlük Dosyası ve İşverenin İş ilişkisinde Temin Etmesi Gereken Belgeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 6, Y. 2007, s. 40; Aydın, Özlük Dosyası, s. 492; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 167.

²⁰⁴ Okur, Kişisel Veri, s.380; Manav, Kişisel Veri, s. 108, Caniklioğlu, Kişisel Veri, s. 249-250.

İSGK m. 15'te kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili olarak "Sağlık gözetimi" başlığı altında bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre işveren; çalışanların işe girişlerinde, iş değişikliğinde, iş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde ve işin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır. Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz. Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulacaktır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği'nin "İşverenin sağlık ve güvenlik kayıtları ve onaylı deftere ilişkin yükümlülükleri" başlıklı yedinci maddesine göre işveren ilgili mevzuatta belirlenen süreler saklı kalmak kaydıyla; işyerinde yürütülen iş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerine ilişkin her türlü kayıt ile işten ayrılma tarihinden itibaren en az 15 yıl süreyle çalışanların kişisel sağlık dosyalarını saklamakla yükümlüdür". Ayrıca iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili diğer bazı yönetmeliklerde de benzer yönde düzenlemeler mevcuttur²⁰⁵.

İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği m. 7/2'de yer alan çalışanın işyerinden ayrılarak başka bir işyerinde çalışmaya başlaması halinde, yeni işveren çalışanın kişisel sağlık dosyasını yazılı olarak talep edeceği, önceki işveren dosyanın bir örneğini onaylayarak bir ay içerisinde göndereceğine ilişkin hüküm ise kanımızca kişisel verilerin korunması bakımından değerlendirilmeye muhtaçtır. Yönetmelik hükmünün yürürlüğe girdiği tarihte KVKK'nın yürürlükte olmaması ve söz konusu hükümde çalışanın kişisel verilerinin güvenliğinin sağlanmasına yönelik hiçbir önlem alınmaması gerekçesiyle öğretide eleştiri konusu olmuştur²⁰⁶. Yazara göre, kişilik haklarının ihlaline

²⁰⁵ İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik'in m. 11/1. fıkrasında ve 18/1. fıkrasında çalışanların kişisel sağlık dosyasındaki bilgileri gizli tutulması gerektiğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu Yönetmelik'in m. 9/2-c bendine göre, işyeri hekimleri sağlık gözetimi kapsamında yapılacak işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler ile ilgili olarak çalışanları bilgilendirmek ve onların rızasını almakla görevlidirler.

²⁰⁶ Nurşen Caniklioglu, "İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında Sorunlar ve Gelişmeler Tebliği Yorumu", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 15-18 Ekim 2013 Antalya, İstanbul, 2014, s. 542.

yol açabilecek söz konusu hükmün Yönetmelik'te yer alması isabetli olmamıştır²⁰⁷. Görüşümüze göre de, Yönetmeliğin bu hükmünün KVKK kapsamında değerlendirilmesi ve çalışanın yazılı rızasının alınması gerekmektedir. İşverenin bu konuda bilgi verme yükümlülüğünü de yerine getirmesi gerektiği açıktır. Bu bakımdan, Yönetmelik hükmünün yeniden düzenlemesi ve bu gerekliliklerin açıkça belirtilmesi yerinde olacaktır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun m. 78/2. fıkrasında ise genel sağlık sigortalısının ve bakmakla yükümlü olduğu kişinin sağlık bilgilerinin gizliliğinin esas olduğu düzenlenmiştir²⁰⁸.

Mevzuatla getirilen bu korumaların dışında tarafların anlaşarak toplu iş sözleşmeleri ya da iş sözleşmeleri veya iç yönetmelikler ile işçinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin düzenlemeler yapması da mümkün olacaktır²⁰⁹.

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununda²¹⁰ da kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar için kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Kanunu'nun m. 21 hükmüne göre, *"Kişinin izin verdiği hâller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır. Kamu yararının gerektirdiği hâllerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir."* Kanun m. 22'de ise haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgeler kapsam dışında tutulmuştur.

2. Kişisel Verilen Korunması Kanunu

Hukukumuzda AB ile uyum kapsamında kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanun tasarılarının oluşturulmasına 1995 yılında başlanmasına ve Anayasa'da 2010

²⁰⁷ Caniklioğlu, Forum, s. 542.

²⁰⁸ Bu fıkranın ikinci ve üçüncü cümlesi Anayasa Mahkemesi'nin 25.12.2014 tarih ve 2014/74 E.- 2014/201 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s.168-169.

²⁰⁹ Okur, Kişisel Veri, s. 382; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Kişisel Veri, s. 39.

²¹⁰ RG. 24.10.2003/25269.

yılında yapılan değişiklikle kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği açıkça öngörülmesine rağmen 6698 sayılı KVKK'nın yürürlüğe girmesi ancak 2016 yılında olmuştur²¹¹. Bu Kanun, özellikle işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin çok önemli düzenlemeler içermektedir. Ama biz burada Kanuna ilişkin olarak genel bilgi verecek, bilgilendirme yükümlülüğünü, yukarıda da belirttiğimiz gibi üçüncü bölümde ele alacağız.

KVKK m. 3-d bendinde kişisel veri, *“kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* olarak tanımlanmıştır²¹². Bu bakımdan konumuz bakımından önem teşkil eden işçinin kişisel verileri ise işçi ile ilişkili ya da ilişkilendirilebilen, onun özel ya da mesleki yaşamına dair tüm bilgileri şeklinde tanımlanabilecektir²¹³. Konumuz açısından bir diğer önem ifade eden terim ise “hassas kişisel veri”dir. Bu tür veriler, diğer veri türlerine göre daha hassas bir korumaya muhtaç niteliktedir. KVKK'da hassas (özel nitelikli) kişisel verilerin tanımı yapılmamış, ancak hangi tür verilerin bu kapsamda değerlendirileceği sayılmıştır. Kanun m. 6/1 hükmüne göre, *“Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.”*

KVKK m. 1'de amaç, kişisel verilerin işlenmesinde düzenleyici hükümler tesis etmek suretiyle bireyin bu alandaki temel hak ve özgürlüklerini garanti altına almak olarak belirlenmiştir. Kanunun uygulama alanına bakıldığında özel sektör ve kamu sektörü arasında bir fark yaratılmadığı görülmektedir.

²¹¹ Kanunun yürürlüğe girmesi ile ilgili süreç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Selen Uncular, **İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014, s. 45; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 163.

²¹² Aynı şekilde bir tanıma 96/46/EC sayılı Direktif'in 2. maddesinin a bendinde yer verilmiştir. Bu tanımda yer alan “kimliği belirlenebilir” ifadesinin makul yorumlanması gerekmekte ve eğer bir veri ile ilgili olduğu kişi arasında bağlantı kurulması aşırı bir zaman ya da çaba gerektiriyorsa o verinin koruma kapsamı dışında bırakılması gerekmektedir. International Labour Organization (ILO) : Protection of Workers' Personal Data- An ILO Code of Practice-Commentary on the Code of Practice, International Labour Office, Geneva, 1997, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf, (12.12.2016), s. 10; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 179; Caniklioğlu, Kişisel Veri, s. 259.

²¹³ Okur, Kişisel Veri, s. 373; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 179; Caniklioğlu, Kişisel Veri, s. 259-260.

KVKK m. 3-e bendinde kişisel verilerin işlenmesi kavramı açıklanmıştır. Buna göre; *“kişisel verilerin tamamen ya da kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem”* kişisel verilerin işlenmesi olarak tanımlanmıştır. Ancak kişisel verilerin işlenmesi kavramı bu maddede yer alan tanımlamalarla sınırlı olarak düşünülmemelidir. İşverenin işyerindeki yönetim yetkisi kapsamında teknolojik gelişmelerle birlikte yeni ve farklı yöntemlerin de kişisel verilerin işlenmesi olarak kabulü mümkün olacaktır²¹⁴.

KVKK m. 5/1. fıkrasına göre, kişisel verilerin işlenmesi kural olarak kişinin açık rızası ile mümkün olacaktır. Ancak m. 5/2. fıkarda hangi hallerde ilgili kişinin rızası aranmaksızın verilerin işlenebileceği belirtilmiştir. Bu fıkraya göre,

- a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.
- b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.
- c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.
- ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.
- d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.
- e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.
- f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması,

²¹⁴ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 204. Otomatik ve bir veri kayıt sisteminin parçası olmak şartıyla otomatik yollarla elde edilmesi hakkında ve TBK m. 419 kapsamında kabul edilmesi için şart bu şartın aranmayacağı yönünde görüş için bkz. Caniklioğlu, Kişisel Veri, s. 264-265.

durumlarında işçinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesi söz konusu olabilecektir.

Ayrıca kişinin hassas (özel nitelikli) kişisel verileri bakımından özel bir düzenlemeye yer verilmiş ve özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaklanmıştır (m.6/2). Ancak maddenin 3. fıkrasında sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel verilerin kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği düzenlenmiştir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilecektir.

KVKK m. 19 hükmüne göre, bu kanun ile verilen görevleri yerine getirmek üzere²¹⁵, idari ve mali özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haiz Kişisel Verileri Koruma Kanunu kurulmuştur. Kurum Cumhurbaşkanının görevlendireceği bakan ile ilişkilidir ve merkezi Ankara'dadır. Kurum, Kurul ve Başbakanlıktan²¹⁶ oluşur. Kurumun karar organı Kurul olarak belirlenmiştir.

Son olarak KVKK'da "istisnalar" başlıklı m. 28/1 hükmünde bu Kanunun uygulanmayacağı haller sayılmıştır. Buna göre:

- a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi,
- b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi,

²¹⁵ Kurumun görevleri KVKK m. 20'de şu şekilde belirlenmiştir: a) Görev alanı itibarıyla, uygulamaları ve mevzuattaki gelişmeleri takip etmek, değerlendirme ve önerilerde bulunmak, araştırma ve incelemeler yapmak veya yaptırmak. b) İhtiyaç duyulması hâlinde, görev alanına giren konularda kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, meslek örgütleri veya üniversitelerle iş birliği yapmak. c) Kişisel verilerle ilgili uluslararası gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek, görev alanına giren konularda uluslararası kuruluşlarla iş birliği yapmak, toplantılara katılmak. ç) Yıllık faaliyet raporunu Cumhurbaşkanlığına, Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonuna ve Başbakanlığa sunmak. d) Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

²¹⁶ Her ne kadar Kanunda Başbakanlıktan söz edilse de bunu Cumhurbaşkanlığı olarak anlamak gerekir. Tüm kanunlardaki Başbakanlıkla ilgili atıflar değiştirilmişse de bu hüküm unutulmuştur.

- c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi,
- ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi,
- d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi durumlarında bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

3. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Uyulması Gereken Temel İlkeler

a. Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak İşçinin Açık Rızası ve İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü ile İlişkisi

Daha önce de belirttiğimiz gibi, kişisel verilerin işlenmesi için kişinin açık rızasının gerekmektedir. “Açık rıza” kavramı KVKK m. 3’te *“belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza olarak”* tanımlanmıştır. Ancak bu unsurlara bakıldığında, aslında bu tanımın açık rızaya ilişkin değil rızaya ilişkin olduğu görülmektedir²¹⁷. KVKK m. 3 hükmünün gerekçesine bakıldığında da rızanın veri işlenmesine ilişkin bilgi sahibi olarak, özgürce, tereddüte yer vermeyecek şekilde açık olması gerektiğine yer verilmiştir.

AB’de ve hukukumuzda kişisel verilerin işlenmesinde açık rızanın geçerliliğinin birtakım koşullara bağlanmıştır. Bu koşullardan ilki, rızanın belli bir işleme ilişkin olması gerekliliğidir. Bu bakımdan, verilecek rıza beyanı genel nitelikli

²¹⁷ Canan Ünal, "İş Sözleşmesinin Kurulmasında Sağlığa İlişkin Veriler", **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III**, (Ed. Tankut Centel), 2018 s. 302. Tüzük’te ise rıza (consent), m.4/11’de bir beyan veya olumlu anlamdaki bir eylem aracılığıyla ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesine olur verdiğini gösteren özgür iradeyle verilmiş, belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirmeye dayalı ve tereddüte yer vermeyecek biçimdeki irade açıklaması olarak tanımlanmıştır.

değil; belirli bir duruma özgülenmiş olmalı ve kişisel veri işlemeye konu somut olay açıkça belirtilmelidir²¹⁸. İşçiden alınacak genel bir rıza yani “her türlü kişisel verimin işlenmesini kabul ediyorum” şeklinde bir açıklama geçerli kabul edilmeyecektir²¹⁹.

İkinci olarak, tezimizin konusunu oluşturan işverenin bilgi verme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilecek olan rızanın kişisel verileri işlenecek kişinin bu işlem hakkında bilgilendirildikten sonra alınmasıdır²²⁰. Kişisel verilerinin işlenmesi için vereceği rızanın geçerli olması için aranan son şart ise, işçinin rızasını hiçbir baskı ve mecburiyet altında kalmadan, özgür iradesi ile vermiş olmasıdır²²¹. Bu şart, işçi-işveren ilişkilerinde tarafların eşit konumda olmaması nedeniyle özellikle araştırılması gereken bir durumdur. Bu nedenle, işçinin kişisel verilerinin işlenmesi için vermiş olduğu rıza ve bu rızayı her zaman geri çekme hakkının kullanılabilmesi için bazı ek güvencelerin sağlanması²²² ve işçinin özgür iradesinin sağlanması için işyerlerinde denetim mekanizmaları oluşturulması ve işyeri kurullarının da devreye girmesi gibi düzenlemeler getirilmiştir²²³.

İşçinin kişisel verilerinin işlenmesinde TBK m. 419 hükmünün her zaman dikkate alınması gerektiği unutulmamalı ve KVKK’da yer alan diğer hukuka uygunluk sebeplerinin varlığının öncelikle incelenmesi gerekmektedir²²⁴. Bu bakımdan, TBK m. 419 hükmüne göre işverenin işlemesi gerekli olmayan bir veriyi işçiden almış olduğu bir rıza kapsamında işlemesi halinde de bir hukuka aykırılık meydana geleceği açıktır²²⁵.

²¹⁸ Article 29 Working Party, Working Document on the processing of personal data relating to health in electronic health records (EHR), Şubat 2017, s. 9 <http://194.242.234.211/documents/10160/10704/1386451>, 15 Nisan 2018 (Electronic Health Records) den aktaran: *Küzeci*, s.241.

²¹⁹ *Ayözger Öngün*, s.22

²²⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. III. Bölüm’de yer alan § 3, III, IV. “İşverenin Kişisel Verilerin Korunması Bakımından Bilgi Verme Yükümlülüğü” başlığı.

²²¹ *Gürsel*, Kişisel Verilerin korunması, s. 141; *Okur*, Kişisel Veri, s. 386; *Uncular*, Kişisel Veri, s. 143; Nafiye Yücedağ, “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, *İÜHF*, LXXV, S. 2, s. 775; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Kişisel Veri, s. 55; *Caniklioğlu*, Kişisel Veri, s. 269.

²²² *Küzeci*, s. 240; *Korkmaz*, s. 107.

²²³ *Küzeci*, s. 240; Ayrıntılı bilgi için bkz. III. Bölüm’de yer alan “İşverenin Kişisel Verilerin Korunması Bakımından Bilgi Verme Yükümlülüğü”.

²²⁴ *Uncular*, Kişisel Veri, s. 146; *Sevimli*, Rıza, s. 9; *Yücedağ*, Kişisel Veri, s. 775; *Caniklioğlu*, Kişisel Veri, s. 269.

²²⁵ *Uncular*, Kişisel Veri, s. 146; *Sevimli*, Rıza, 9; *Caniklioğlu*, Kişisel Veri, s. 269.

KVKK'da açık rızanın şekline ilişkin bir hüküm yer almamakla birlikte öğretide ispat açısından işçinin yazılı rızasının alınması gerektiği belirtilmiştir²²⁶. Burada, işçinin rızasının açık bir şekilde alınmış olması gerektiği ve rızanın varlığı için sessiz kalmanın yeterli olmadığı kabul edilmektedir²²⁷.

b. Diğer İlkeler

Kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken ilkelere Kanun m. 4'te yer verilmiştir²²⁸. Bu maddenin birinci fıkrasına göre, "*Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir*".

Kanunun m. 4/2(a) bendi gereğince, kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmesi gereklidir²²⁹. Bu maddede yer alan hukuka ve dürüstlük kuralına uygunluk kavramı ile ilgili kanunun diğer maddelerinde ayrı bir tanıma yer verilmediğinden TMK'daki tanımın dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre, TMK 2/1. fıkrası gereğince herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Dürüstlük kuralı kişilere borcun ifa edilmesi ve sorumlulukların içeriğinin belirlenmesi, yorumlanması ve tamamlanması bakımından namuslu, dürüst ve makul biri olarak davranma yükümlülüğü yüklemektedir²³⁰.

KVKK m. 4/2(b)'ye göre kişisel veri doğru olmalı ve gerektiğinde güncellenmelidir. Veri sorumlusu bu maddede yer alan yükümlülüğünü yerine getirmek için düzenli aralıklarla verilerin doğruluğunu teyit etmelidir²³¹.

Amacın belirlenmesi ve sınırlandırılma ilkesi²³²; belirsiz veya sınırsız amaçlar için yapılacak olan veri işleme faaliyetinin hukuka uygun kabul edilemeyeceğini

²²⁶ Article 29 WP, Consent, s. 7; Okur, Kişisel Veri, s. 387; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 405; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Kişisel Veri, s. 55; Caniklioğlu, Kişisel Veri, s. 269;

²²⁷ ILO, rızanın yazılı bir şekilde alınması gerektiğini kabul etmektedir; ILO, Personal Data, s. 11.

²²⁸ Bu ilkeler ayrıca işverenin bilgi verme yükümlülüğü ile yakın ilişkili olup III. Bölüm'de tekrar yer alacaktır.

²²⁹ Bu kurala birçok uluslararası düzenlemelerde de yer verilmiştir. Özellikle 95/46/EC sayılı Direktif'in Verilerin Kaliteli Olmasına Yönelik İlkeler başlıklı 6. maddesinde öncelikle bu ilke sayılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 210; Caniklioğlu, Kişisel Veri, s. 276.

²³⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 19.

²³¹ ILO, Personal Data Code, m. 8/4; Okur, Kişisel Veriler, s. 392; Gürsel, Kişisel Veri, s. 210-212.

belirtmektedir. Veri işleme eyleminden önce veri sorumlusu²³³ tarafından veri işleminin amaçları açık bir şekilde belirlenmiş olmalıdır²³⁴. Bu bakımdan *şeffaflık ilkesi*²³⁵ önem kazanmakta ve veri öznesinin verilerin nasıl işlendiğine ilişkin olarak sürekli bilgilendirilmesi ihtiyacı doğmaktadır. Veri işleme sorumlusu, öncelikle veri işleme faaliyetinin amacını, veri sorumlusunun kimliği ve adresi konusunda bilgileri doğru, açık ve anlaşılır bir şekilde veri sahibine açıklamalıdır²³⁶.

Kişisel verilerin işlenmesinde amacın yalnızca belirlenmesi yeterli olmamakta ayrıca bu amacın meşru olması da gerekmektedir. İşverenin önceden belirlemediği bir amaç için kişisel veri toplamaya başlaması, ya da amacının dışına çıkması gibi durumlarda hukuka uygunluk ortadan kalkacaktır²³⁷. Ayrıca işçilere ait kişisel veriler yalnızca başlangıçtaki toplanma amacına uygun olarak kullanılmalıdır. İşveren tarafından elde edilen kişisel verilerin daha sonra başlangıçtaki amaçla uyumlu olmayan bir amaç doğrultusunda kullanılması hukuka aykırılık teşkil edecektir²³⁸.

KVKK m. 4/2, (ç)’de kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması gerektiği hükmü yer almaktadır²³⁹. İşveren kişisel verilerin işlenmesindeki amacı belirledikten sonra, yalnızca bu amaçla sınırlı olarak kişisel veri toplayabilecektir²⁴⁰. Önemle tekrar belirtmek gerekir ki TBK m. 419 hükmüne göre, işçiye ait kişisel veriler yalnızca işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet

²³² Şimşek, bu ilkeyi amaca bağlılık ilkesi olarak nitelendirmiş ve kişisel verilerin yalnızca açıkça belirtilen ve hukuka uygun olan sınırlı amaçlarla işlenebileceğini belirtmiştir; Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008, s. 83-84.

²³³ KVKK m. 3-ı bendinde veri sorumlusu, “*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. İşverenin veri sorumlusu sıfatı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsel, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 180-184.

²³⁴ Council of Europe: Handbook on European Data Protection Law, 2014, s. 68; Gürsel, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 212.

²³⁵ Şeffaflık ilkesi OECD’nin 2013 Tarihli Tavsiye Kararı m. 12’de düzenlenmiş olup, kişisel verilerin işlenmesinde bir şeffaflık politikasının benimsenmesi gerekliliği yer almıştır. Gürsel, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 210.

²³⁶ Handbook on European Data Protection Law, s. 73-74; Gürsel, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 210.

²³⁷ Gürsel, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 215.

²³⁸ Handbook on European Data Protection Law, s. 69; Gürsel, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 215.

²³⁹ 95/46 sayılı Direktif m. 6/1’de, kişisel verilerin toplanması veya işlenmesi faaliyetleri için düşünülen amaçlar bakımından uygun ve ilgili olmalı, ayrıca gerekenden fazla olmaması gerektiği yer almaktadır. Gürsel, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 217.

²⁴⁰ UÇÖ’nün Kişisel Veri Uygulama Kodu’nun 5. maddesinin 1. fıkrasında işçinin istihdamı ile doğrudan doğruya ilgili olan nedenlerle kişisel verilerin işlenebileceği kabul edilmiştir. “İlgili olma” şartı işçilerin kişisel verileri üzerindeki her türlü işlemde zorunlu şart olarak yer almaktadır. ILO, *Personel Data Code*, s.12; Gürsel, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 217.

sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanılabilir²⁴¹. Dolayısıyla bu bakımdan, işçinin haklarına en az zararı verecek nitelikte aracın seçilmesi ve bu aracın veri işlemenin amacı ile uyumlu olması gerekmektedir²⁴².

KVKK m. 4/2, (d)'de kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmiş olsalar dahi Kanunda öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre ile sınırlı saklanabileceği hükmüne de yer verilmiştir. Bu hükümle bağlantılı olarak KVKK m. 7'ye göre, eğer kişisel verilerin işlenmesini gerektiren sebepler ortadan kalkarsa, ilgili verilerin resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi²⁴³ gerekmektedir. İşveren işçinin verilerini incelerken bu hükümlere de dikkat etmek zorundadır.

İş ilişkisinde işveren kural olarak işçiye ilişkin kişisel verileri bu ilişki bitene kadar saklamak zorundadır. Bunun dışında, kanun tarafından saklama zorunluluğu bulunan hallerde veya hukuken korunan bir menfaat söz konusuysa, iş ilişkisi bittikten sonra da veriyi saklaması mümkün olabilecektir²⁴⁴.

4. İşverenin Kişisel Verilerin Korunması Konusundaki Yükümlülükleri

KVKK m. 3/1, (i) bendine göre veri sorumlusu, *“Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan iş ilişkisinde veri sorumlusunun gerçek ya da tüzel kişi işveren olacağı açıktır.

Uygulamada işverenlerin işçilere ilişkin kişisel verilerin işlenmesi konusunda bir başka gerçek ya da tüzel kişiyi görevlendirdikleri görülmektedir. Bu bakımdan, söz konusu kişilerin veri sorumlusu sıfatına sahip olup olmadıkları sorunu açıklığa

²⁴¹ Benzer düzenleme uluslararası hukukta yer alan bazı düzenlemelerde de karşımıza çıkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 217.

²⁴² Okur, Kişisel Verilerin Korunması, s. 390; Okur, Elektronik Gözetleme, s. 107; Sevimli, Veri Koruma Hukuku, s. 129; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Kişisel Veri, s. 65.

²⁴³ Kişisel verilerin anonim hale getirilmesi ve AB hukukunda saklama süresi sonunda kişisel veriyi muhafaza etmek isteyen veri sorumlusuna tanınan bir imkân olan “takma ad verme” yoluyla ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 220-222.

²⁴⁴ Okur, Kişisel Verilerin Korunması, s. 389; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Kişisel Veri, s. 65.

kavuşturulmalıdır. Her ne kadar veri işleme ve koruma işlemini bu kişiler yerine getirse de veri sorumlusu sıfatı işverene ait olacaktır. Buna göre, veri sorumlusu olarak veri koruma kurallarının ihlalinden doğan sorumluluk gerçek ya da tüzel kişi işveren üzerindedir²⁴⁵. Bu durum, 4857 sayılı İş K.'da düzenlenmiş olan işveren vekilinin sorumluluğu düzenlemesiyle de örtüşmekte ve veri sorumlusu olarak görünen kişi işveren vekili sıfatını sahip olup bunu işveren adına ve hesabına yaptığı için sorumluluk da işverene ait olmaktadır²⁴⁶.

KVKK m. 12'de veri sorumlusuna veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler getirilmiştir. Buna göre, veri sorumlusu; a) Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, b) Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, c) Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak, amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır (m. 12/1).

Veri sorumlusu, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumludur (m. 12/2, f.) Veri sorumlusu, kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır. (m. 12/3, f.) Veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılımlarından sonra da devam eder (m. 12/4, f.). Son olarak, işlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildirir. Kurul, gerekmesi hâlinde bu durumu, kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebileceği düzenlenmiştir (m. 12/4, f.).

KVKK m. 16'da ise veri sorumluları sicili ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Veri sorumluları sicili, Kurulun gözetiminde, Başkanlık tarafından kamuya açık olarak tutulmaktadır. Kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler, veri işlemeye

²⁴⁵ Borçlar hukuku açısından, kişisel verilerin işlenmesinden dolayı maddi veya manevi zarara uğrayan işçi, haksız fiili ile bu zarara sebebiyet veren işçiye doğrudan başvurabilecek ya da TBK m. 116 düzenlenen yardım kişilerin fiilinden sorumluluk çerçevesinde doğrudan işverene de başvuru yapabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Gürsel*, *Kişisel Veri*, s. 181, dn. 64.

²⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Gürsel*, *Kişisel Veri*, s. 181.

başlamadan önce veri sorumluları siciline kaydolmak zorundadır. Buna göre, işverenin de bu sicile kayıt olma zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak, işlenen kişisel verinin niteliği, sayısı, veri işlemenin kanundan kaynaklanması veya üçüncü kişilere aktarılma durumu gibi Kurulca belirlenecek objektif kriterler göz önüne alınmak suretiyle, Kurul tarafından, veri sorumluları siciline kayıt zorunluluğuna istisna²⁴⁷ getirilebilir (m.16/2, f.).

Veri sorumluları sicilinin işverenin bu kapsamda bilgi verme yükümlülüğü bakımından da önemi büyüktür. Zira, Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik²⁴⁸ m. 5/1-d bendine göre KVKK m. 10'da yer alan aydınlatma yükümlülüğünde, KVKK m. 13'te belirtilen ilgili kişi başvurularının yanıtlanmasında ve ilgili kişiler tarafından açıklanacak açık rızanın kapsamının belirlenmesinde kişisel veri işleme envanterine dayalı olarak sicile sunulan ve sicilde yayınlanan bilgiler esas alınacaktır.

5. İşçinin Talep Edebileceği Haklar

a. KVKK'dan Doğan Haklar

Kişisel verilerin korunmasının altın kuralı olarak nitelenen²⁴⁹ kişinin kendisine ilişkin verilere erişim sağlaması, kişisel verilerinin ne zaman, kimin tarafından, hangi nedenle işlendiğini öğrenmesi, işlenen verilerin doğru olup olmadığı ve haklarının ihlal edilip edilmediğinin tespitini sağlamaktadır²⁵⁰. İşçinin kendi verilerine erişim hakkı ile

²⁴⁷ Bu istisnalara Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik m. 15'te yer verilmiştir. Buna göre; kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması; ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi; kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması, kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması halinde belirtilen kişisel veri işleme faaliyetleri bakımından veri sorumlusunun bu faaliyetleri Sicile kayıt etmesi ve bildirmesi yükümlülüğü yoktur. Kurul, kişisel verinin niteliği, kişisel verinin sayısı, kişisel verinin işlenme amacı, kişisel verinin işlendiği faaliyet alanı, kişisel verinin üçüncü kişilere aktarılma durumu, kişisel veri işleme faaliyetinin kanunlardan kaynaklanması, kişisel verilerin muhafaza edilmesi süresi, veri konusu kişi grubu veya veri kategorilerini göz önünde bulundurarak kayıt yükümlülüğüne istisna getirebilecektir (m. 16).

²⁴⁸ RG. 30.12.2017/30286.

²⁴⁹ Şimşek, s. 90; Gürsel, Kişisel Veri, s. 260.

²⁵⁰ Şimşek, s. 90; Gürsel, Kişisel Veri, s. 260; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Kişisel Veri, s. 69.

işverenin bilgi verme yükümlülüğünün yakın bir ilişkisi bulunsa da bu iki kavram farklı anlamlar ifade etmektedir ²⁵¹.

KVKK m. 11’de ilgilinin kişisel verileri ile ilgili talep edebileceği haklar düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, herkes veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili, kişisel verilerin işlenip işlenmediğini öğrenme, işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, verilerin işleme amacını ve amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, eksik veya yanlış işlenmiş olmaları halinde bunların düzeltilmesini isteme, verilerin silinmesini ve yok edilmesini talep etme, düzeltme silinme veya yok edilme işlemlerinin verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, yapılan analiz sonucunda aleyhinde çıkan sonuçlara itiraz etme, verilerin yasaya aykırı olarak işlenmesi nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesini talep etme haklarına sahiptir.

Erişim hakkı kapsamında yer alan bu hakların sınırlandırılabileceği haller KVKK m. 28/2 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya soruşturması için gerekli olması; ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerinin işlenmesi; kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kurum ve kuruluşlar ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca denetleme ve düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma ve kovuşturması için gerekli olması; kişisel veri işlemenin bütçe vergi ve mali konulara ilişkin olarak devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması durumlarında işçi erişim hakkından yararlanamayacaktır. Bu kısıtlamalar sadece erişim hakkı için değil; m. 10’da düzenlenmiş olan bilgilendirme yükümlülüğü²⁵², zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç m. 11’de düzenlenmiş olan itiraz hakkı ve m. 16’da düzenlenen veri sorumluları siciline kayıt zorunluluğu için de geçerli olacaktır.

İşçi erişim hakkını kullanma taleplerini KVKK m. 13/1 hükmü gereğince veri sorumlusu olan işverene yazılı şekilde iletacaktır. Bu talep üzerine işveren, talebin

²⁵¹ *Uncular*, Kişisel Veri, s. 66; *Sevimli*, Veri Koruma, s. 130; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Kişisel Veri, s. 69-70; *Gürsel*, Kişisel Veri, s. 261. Bu ilişki tezimizin III. Bölümünde ayrıntılı olarak incelenecektir. Bkz. Bkz. § 2, IV.

²⁵² KVKK m. 10’da düzenlenmiş olan bilgilendirme yükümlülüğü ile ilgili kısıtlama ve istisnalara III. Bölüm’de ayrıntılı olarak yer verilecektir. Bkz. § 2, IV.

niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak sonuçlandıracaktır. Ancak, işlemin ayrıca bir maliyet gerektirmesi halinde Kurulca belirlenen tarifiedeki ücret alınabilir. Veri sorumlusu ya talebi kabul eder ya da gerekçesini açıklayarak reddeder ve cevabını işçiye yazılı olarak veya elektronik ortamda bildirir. İşçinin talebinin kabul edilmesi halinde veri sorumlusu olan işveren tarafından gereği yerine getirilmelidir.

KVKK m. 14'te ise işçinin şikâyet hakkı düzenlenmiştir. Ancak işçinin bu yola başvurabilmesi için öncelikle işverene başvuruda bulunmuş olması gerekmektedir. Bu maddeye göre, başvurunun reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde cevap verilmemesi hallerinde, işçi veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten otuz ve her halde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurula şikâyetle bulunabilecektir. Kişilik hakları ihlal edilen işçinin genel hükümlere göre dava hakkı da ayrıca saklıdır.

b. Türk Medeni Kanunu'ndan Doğan Haklar

Medeni Kanun'da doğrudan doğruya kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir hüküm yer almasa da, kişisel verilerin de kişilik haklarının kapsamında değerlendirilmesi nedeniyle bu kanunda yer alan davalara başvurulabilecektir.

TMK m. 24 hükmüne göre, hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse saldırıda bulunanlara karşı korunmasını talep edebilecektir. TMK m. 25'te ise kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimsenin açabileceği davaların hüküm altına alınmıştır. Buna göre kişisel verilerine ilişkin koruma talep eden işçi, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilecektir (TMK 25/I)²⁵³.

İşçinin, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesini isteme hakkı da bulunmaktadır (TMK 25/II). İşçinin, maddi ve manevi tazminat istemleri ile saldırıda bulunanın hukuka aykırı bu saldırı sonucunda elde ettiği bir kazancın olması hâlinde,

²⁵³ Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. *Okur*, Kişisel Veriler, s. 393-398; *Manav*, Kişisel Veri, s. 130-131; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 863-869; *Caniklioğlu*, Kişisel Veri, s. 307 vd.

elde edilen kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemi de saklıdır (TMK 25/III).

c. Maddi- Manevi Tazminat Davası

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında incelediğimiz işçilere ait kişisel verilerin korunması yükümlülüğüne aykırılık TBK m. 417 kapsamında değerlendirilecektir. TBK m. 417/3 hükmüne göre, bu maddede yer alan yükümlülükler aykırılık sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tâbi olacaktır²⁵⁴. Bu bakımdan, hukuka aykırı veri işleme faaliyeti nedeniyle kişilik hakkı ihlal edilen işçinin maddi bir zararının doğmuş olması durumunda maddi tazminat talebinde bulunabilecektir²⁵⁵.

İşverenin koruma ve gözetme borcuna aykırılık kapsamında değerlendirilen kişisel verilerin korunması hakkının ihlali TBK m. 417/3 hükmüne aykırılık teşkil edeceğinden burada TBK m. 112 vd. hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Bu maddeye göre, *“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür”*. Bu bakımdan, işçiye bir ispat kolaylığı sağlanmış olacak ve işçi işverenin kusurlu davranışını ispatlamak zorunda olmayacak; aksine işveren kusursuzluğunu ispatlamak zorunda kalacaktır. Burada, ikinci farklılık da zamanaşımı süresinde karşımıza çıkmaktadır. İşçinin sözleşmeye aykırılıktan doğan maddi tazminat talebinde zamanaşımı süresi on yıldır (TBK, m. 146).

İşverenin koruma ve gözetme borcuna aykırı davranması sonucunda işçinin manevi bir zarara uğraması halinde manevi tazminat talep edebileceği de kabul edilmektedir²⁵⁶. TBK m. 417/3 hükmü gereğince bu tazminat da sözleşmeye aykırılık hükümlerine tâbi olacaktır. TBK m. 58’de kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören

²⁵⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbola/Özkaraca, s. 439; Süzek, İş Hukuku, s. 430-432; Tunçomağ/Centel, s. 138; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 717 vd. ; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 415; Caniklioğlu, Kişisel Veri, s. 309.

²⁵⁵ Sözleşmeye aykırılıktan dolayı maddi tazminat talep edilebilmesi için maddi bir zararın olması dışında, borca aykırı bir davranışın olması, borca aykırı davranış ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması ve borca aykırı davranışın borçlunun kusuru neticesinde meydana gelmemiş olması gerekmektedir; Oğuzman/Öz, s. 391 vd. ; Eren, s. 1051 vd.

²⁵⁶ Caniklioğlu, Kişisel Veri, s. 310.

kişinin uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilecektir (m. 58/2).

d. İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi

İşverenin işçinin kişisel veri koruma hukukuna aykırı bir davranışı sonucunda işçinin İş K. m. 24/II kapsamında iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır. Zira, bu maddede, ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan hâller ve benzerleri bir haklı nedenle fesih nedeni olarak kabul edilmiş olup; işverenin, işçiye ait kişisel verileri ihlâl etmesi durumu da bu kapsamda kabul edilmektedir²⁵⁷. İş K. m. 26 hükmüne göre işçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanması, bu çeşit davranışlarda bulunduğu işçinin öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl ile sınırlıdır. İşçinin sözleşmesini haklı nedenle fesih etmesi halinde de maddi ve manevi tazminat talep edebilmesi mümkündür (m. 26/son).

e. Türk Ceza Kanununda Doğan Haklar

KVKK m. 17’de kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından Türk Ceza Kanunu’nun m. 135-140 hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu’nun bu maddelerinin bulunduğu 9. bölümünde “Özel Hayata ve Hayatın Kişisel Alanına Karşı Suçlar” düzenlenmiştir. Bu bölümde, verilerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi, kaydedilmesi veya ifşa edilmesi fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Kişisel verilerin kaydedilmesini düzenleyen TCK m. 135 göre, “*Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır*”.

²⁵⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 720; Senyen-Kaplan, İş Hukuku, s. 142; Süzek, İş Hukuku, s. 433; Caniklioğlu, Kişisel Veri, s. 311.

Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme başlığı altında TCK m. 136 hükmüne göre, “*Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*”. Verileri yok etmemenin yaptırımını düzenleyen TCK m. 138 hükmüne göre ise “*Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir. Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.*”

Ayrıca, TCK m. 122/c bendine göre, “*Dil, din, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle, bir kişinin işe alınmasını engelleyen kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*”.

§ 4. İŞ İLİŞKİSİNDE BİLGİLENME HAKKI ve BU HAKKIN İŞVERENİN KORUMA ve GÖZETME BORCUNA YANSIMASI

I. BİLGİLENME HAKKI KAVRAMI

Bilgi kavramı günümüzde oldukça büyük bir önem sahip olmakla birlikte bu kavramın sözlükte çeşitli tanımlarının yapıldığı görülmektedir. Türk Dil Kurumu’nun güncel Türkçe sözlüğünde “İnsan aklının erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütünü, bili, malumat”, “öğrenme, araştırma veya gözlem yolu ile elde edilen gerçek, malumat, vukuf”, “insan zekâsının çalışması sonucu ortaya çıkan düşünce ürünü, malumat, vukuf” olarak tanımlanmıştır²⁵⁸. Bu tanımlardan yola çıkıldığında bilginin elde edilmesinin farklı yolları olduğu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca bu kavramla bağlantılı olarak zamanla bireylere birçok hak ve özgürlük de tanınmıştır.

Genel anlamda bireylerin bilgilendirme hakkı (right to be informed), demokratik bir devlet düzeninin vazgeçilmez bir parçasıdır. Devletin şeffaf ve hesap verebilir bir

²⁵⁸ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a770e4e9217f9.78366868 (04.02.2018).

yönetime sahip olması ve kaynakların verimli kullanımının denetlenmesi bakımından da bilgilenme hakkı büyük önem taşımaktadır²⁵⁹. Ayrıca genel anlamıyla yönetimin herkes tarafından görülebilmesi anlamını taşıyan açıklık ilkesi²⁶⁰ de bilgilenme hakkı ile sağlanmış olacaktır. Bu hak ayrıca diğer bazı hakların başlangıç noktasını da oluşturmakta ve insan haklarını da kapsayan temel bir hak olarak kabul edilmektedir²⁶¹. Dolayısıyla bu hak yalnızca işçiler için değil günümüzde genel ve çok önemli bir hak niteliği taşımaktadır.

Aşağıda bilgilenme hakkının iki farklı görünümü olan bilgi alma hakkı ve bilgi edinme hakkından kısaca bahsedilecektir.

A. BİLGİ ALMA HAKKI

Bilgi alma hakkı, öğretide genel olarak *“Herkesin devlet müdahalesi olmaksızın kendi seçimi doğrultusunda veya basın ve diğer haberleşme imkânları ile her türlü bilgiyi edinebilmesini, hiçbir devlet müdahalesi olmaksızın tüm özel kaynaklardaki bilgiye ulaşabilmesini ve devletin elinde tuttuğu kamuyu ilgilendiren her türlü veriye erişebilmesi”* olarak tanımlanmaktadır²⁶².

Bilgi alma hakkı, demokratik bir yönetim şeklinin benimsendiği her sistemde kendisine yer bulmaktadır. Zira, bu hak düşünce ve ifade özgürlüğü ile bağlantılı olduğundan bu hakların hukuken korunduğu her sistemde başkaca bir düzenlemeye gerek olmaksızın bireyler bu hakkı kullanabilecektir²⁶³. Düşünce özgürlüğü, Anayasa’nın 25. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir ve hiç kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ya da düşünce ve kanaatleri nedeniyle kınanamaz, suçlanamaz”. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. maddesinde ise herkesin, düşünce

²⁵⁹ Aydın Gülan, “Bilgi Edinme Hakkı”, **Bilgi Edinme Hakkı Paneli**, 5 Mayıs 2004, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Haziran 2004, s. 101.

²⁶⁰ Yönetimde açıklık ilkesi için ayrıntılı bilgi için bkz. Tekin Akıllıoğlu, “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/38240>, (Erişim Tarihi: 04.02.2018), s. 2

²⁶¹ Çetin Özek, **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, 1. Basım, İstanbul: Alfa Yayınevi, 1999, s.62; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 5

²⁶² G. Loukis Loucaides, “The Right to Information”, **Essays on The Developing Law of Human Rights**, Vol. 39, (1995), s. 5. Bu tanımın, bilgi edinme hakkının daha genel bir tanımı olduğu şeklinde görüş için bkz. Cavidan Soykan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 56, S. 2, (2007) s. 65.

²⁶³ Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 6.

ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir” hükmü yer almaktadır. Buna göre, ifade özgürlüğü ve bilgi alma hakkı birbirini tamamlar niteliktedir.

Bilgi alma hakkının kullanılmasında basın yayın organlarının katkısı oldukça önemlidir. Bu bakımdan basın özgürlüğü ile bilgi alma hakkının yakın bir ilişkisi bulunmaktadır. Hukukumuzda da Anayasa’nın 28. maddesinde “Basın hürdür, sansür edilemez. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür” hükmü yer almakta ve bu hüküm ile basın özgürlüğüne güvence getirilmektedir²⁶⁴.

Bilgi alma hakkını kabul eden sistemlerde, yönetimin her konuda bilgi verme ödevi altında olduğu kabul edilmektedir. Ancak genellikle, yönetimde gizlilik kuralları başlığı altında bilgi alma hakkının daraltıldığı ya da tamamen kaldırıldığı alanlar da bulunmaktadır²⁶⁵.

B. BİLGİ EDİNME HAKKI

Bilgi edinmenin bir hak mı ya da özgürlük mü olduğu konusunda öğretide çeşitli görüşler bulunsun da²⁶⁶, bu hakkın temelinde ifade özgürlüğünün bulunduğu konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Bu iki hakkın birbirlerinin bir parçası ya da tamamlayıcı olduğu kabul edilmektedir²⁶⁷.

Bilgi edinme hakkının ilk olarak, demokratik yönetim biçimlerinde devleti denetleme işlevini gerçekleştirme amacını taşıdığı söylenebilecektir. Kamuya ait bilgilerin kamu ile paylaşılması açıklık ve hesap verilebilirlik açısından önemli bir yere sahiptir²⁶⁸. Böylece, bireylerin devlet yönetimine katılması da dolaylı bir şekilde sağlanmış olacaktır. Bilgi edinme hakkı ikinci olarak, bireylerin devlet karşısındaki

²⁶⁴ Akılhoğlu, s. 1-13.

²⁶⁵ Akılhoğlu, s. 9.

²⁶⁶ Bilgi edinmenin bir hak mı yoksa özgürlük mü olduğu konusunda tartışmalar için bkz. Esra Atalay, “Bilgi Edinme Özgürlüğü”, **Manisa Barosu Dergisi**, Yıl: 16 (Temmuz-Ekim 1997), s. 62; Cemil Kaya, **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s. 36.

²⁶⁷ Stephen Sedley, “Information As a Human Right”, *Freedom of Expression and Freedom of Information*, Edited by: Beatson, Jack; Cripps, Yvonne, **Oxford University Press**, 2000, s. 239; Soykan, AİHM, s. 65.

²⁶⁸ Yüksel Hız ve Zekeriya Yılmaz, **Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s.47; Akılhoğlu, s. 12.

eşitsiz konumunu bir nebze de olsa dengeleme işlevini üstleneceğine ilişkin hüküm yer almaktadır²⁶⁹. Zira, hukukumuzda da 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 1. maddesinde de belirtildiği üzere bilgi edinme hakkının temel amacı, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgilenmesini sağlamaktır.

Dar anlamda bilgi edinme hakkı, devletin elinde bulunan her türlü resmi veriye bireylerin erişim hakkı olarak tanımlanabilir²⁷⁰. Öğretide bu tanım dışında bilgi edinme hakkının birçok farklı tanımının yapıldığı da görülmektedir²⁷¹. Bu tanımların ortak özelliği bilgi edinme hakkının idareye karşı ileri sürülebilmesi ve idarenin elinde bulunan bilgi ve belgelere erişim imkânı tanınması olarak açıklanabilir²⁷².

Bilgi edinme hakkının yükümlüsü devlet olduğundan, birey bu hakkını kullanırken devlet ile karşı karşıya gelmiş olacaktır. Bireyin bilgi edinme hakkı kapsamında bir bilgiye erişebilmesi için talepte bulunması gereklidir²⁷³. Bireyin herhangi bir talepte bulunmamasına rağmen devletin bir konuda bilgi verme yükümlülüğünün olup olmadığı hususu ise tartışmalı bir konudur. Bireylerin özellikle de kamuyu yakından ilgilendiren çevre, hükümet politikaları, yakın çevrelerinde meydana gelen toplumsal olaylar hakkında bilgi almaya hakları olduğu kabul edilmektedir²⁷⁴. Bu bakımdan kanuni düzenlemelerle özellikle kamu yararı taşıyan çevre, çalışma ilişkileri ya da ekonomik ve sosyal konularda bireylerin bilgilendirilmesi bir yükümlülük olarak düzenlenebilecektir²⁷⁵.

Bu konu ile ilgili tartışılması gereken bir başka husus da özel sektörün de kamuyu yakından ilgilendiren konular hakkında bilgi verme yükümlülüğünün olup olmadığıdır. Pozitif düzenlemelere bakıldığında böyle bir yükümlülüğün bahsetmek

²⁶⁹ Soykan, AİHM, s. 65.

²⁷⁰ Soykan, AİHM, s. 65.

²⁷¹ Öğretideki farklı tanımlar için bkz. Can Azer, **Bilgi Edinme Hakkı**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010, s. 65; Burcu Demirtaş, **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Bilgi Edinme Hakkı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012, s. 4-5.

²⁷² Azer, s. 66.

²⁷³ Azer, s. 66.

²⁷⁴ Soykan, AİHM, s.59 vd.

²⁷⁵ Çalışma ilişkilerinde de talebe gerek olmaksızın işverenlerin çalıştırdıkları kişilere bilgi verme yükümlülükleri bulunmaktadır. Hukukumuzdaki ve AB hukukundaki bu tür düzenlemelere çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer verilecektir. Bu konulardaki yükümlülüğünün de kamu yararından kaynaklandığını belirtilmektedir; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 9.

mümkün olmayacaktır²⁷⁶. Ancak, öğretide bilgi edinme hakkının yakın bir gelecekte kapsamının genişleyip özel sektör bakımından da bir yükümlülük getireceği görüşü genel olarak hâkimdir²⁷⁷. Ayrıca bunun bir gereklilik olduğu da savunulmaktadır²⁷⁸.

II. BİLGİLENME HAKKI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

A. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Bilgilenme hakkının ortaya çıkmasına ve gelişmesinde uluslararası düzenlemelerin büyük katkı sağladığı tartışmasızdır. Aşağıda Türkiye'nin taraf olduğu ya da olmadığı bu düzenlemelerden önemli bazılarına yer verilecektir.

1. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Bilgi edinme hakkı bakımından önemli bir uluslararası kaynak olan Birleşmiş Milletler İnsan hakları Bildirgesi 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilmiştir. Bu bildirgenin 19. maddesinde, “Her ferdin fikir ve fikirlerini açıklamak hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzubahis olmaksızın malûmat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek veya yaymak hakkını içerir”²⁷⁹ hükmü yer almaktadır.

Bildirgenin 19. maddesinin ikinci fıkrasında ise “Herkes, düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak, herkesin ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi başka bir biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir”²⁸⁰ hükmü yer alarak bilgi edinme hakkı ifade özgürlüğü çerçevesinde ele alınmaktadır.

²⁷⁶ Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 9.

²⁷⁷ Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 1993, s.344 Aktaran: Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 9.

²⁷⁸ Akılhoğlu, s. 12.

²⁷⁹ RG. 27.05.1949, Bakanlar Kurulu Kararı: 1949/9119.

²⁸⁰ RG. 21.07.2003, Bakanlar Kurulu Kararı: 2003/5851.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin²⁸¹ 10. maddesinde bilgi edinme hakkı ifade özgürlüğü çerçevesinde düzenlenmiştir. “İfade Özgürlüğü” başlıklı bu maddeye göre, “Her fert ifade ve izhar hakkına maliktir. Bu hak, içtihat hürriyetini ve resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzuu bahis olmaksızın, haber ve fikir almak veya vermek serbestisini ifade eder²⁸²”.

Bu maddede, devletin bireylerin genel olarak erişebileceği bilgilere herhangi bir müdahalede bulunmaması gerektiği yer almaktadır. Bu bakımdan, devlete bireyin talebi olsun ya da olmasın genel olarak erişilebilir nitelikte olmayan bir bilginin açıklanması yükümlülüğü getirdiği söylenemeyecektir²⁸³. Madde metninin bu haliyle bilgi edinme hakkını değil, bilgi alma hakkını tanımladığı görülmektedir. Devlet, bireylerin bilgi alma hakkına karışmaması anlamındaki negatif yükümlülüğü karşıladığı sürece bireyler de bilgi alma hakkını kullanmış olacaklardır²⁸⁴.

3. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

1966 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na kabul edilip, imza ve onaya açılan Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 23 Mart 1976 tarihinde uygulamaya girmiştir. Sözleşme'nin²⁸⁵ 19. maddesinin ikinci fıkrası, bilgi edinme hakkına ilişkin birtakım düzenlemelere yer ver vermiştir. Bu maddeye göre, “Her ferdin fikir ve fikirlerini açıklamak hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzubahis olmaksızın malumat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir.”

Bu düzenlemeye baktığımızda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden farklı olarak metin içerisinde “aramak” ifadesine yer verildiğini görmekteyiz. Bu bakımdan

²⁸¹ Asıl ismi “İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin korunmasına ilişkin sözleşme olan bu sözleşme Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiş ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Sözleşme Türkiye tarafından da 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 10 Mart 1954 tarihinde 6366 sayılı Kanun ile onaylanmıştır.

²⁸² 6366 sayılı Kanun; RG. 19.03.1954/8662.

²⁸³ Soykan, AİHM, s. 66; Azer, s. 94.

²⁸⁴ Soykan, AİHM, s. 67.

²⁸⁵ Türkiye bu Sözleşmeyi 2000 yılında imzalayıp, 2003'te de 4868 sayılı Kanun ile onaylamıştır. RG. 18.06.2003/25142.

öğretide, “aramak” kelimesine yer verilmesi suretiyle, hali hazırda mevcut olan bilgiye ulaşmanın haricinde, bireyler tarafından talep edilecek bilgilerin sağlanması bakımından da devlete pozitif ödev yüklendiği gibi bir anlam ortaya çıktığı kabul edilmektedir²⁸⁶.

4. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın²⁸⁷ 8. maddesinde, herkesin kendisi ile ilgili toplanan veriye ulaşma ve değiştirme ve kişisel bilgilerinin korunması hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Ayrıca yine Şart’ın 42. maddesi ile, aynı Avrupa Topluluğu Antlaşması’nda olduğu gibi, birlik vatandaşlarının ve üye devlette oturan, işyeri bulunan gerçek ve tüzel kişilerin Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon’un belgelerine ulaşma hakları olduğu belirtilmiştir. Avrupa Topluluğu Antlaşması’nın 255. Maddesinde ise Birlik vatandaşlarının ve üye devlette oturan, işyeri bulunan gerçek ve tüzel kişilerin, ilke ve sınırları Konsey tarafından belirlenmek şartıyla, Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon’un belgelerine ulaşma hakları olduğu belirtilmiştir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın konumuzla ilgili bir diğer maddesi olan 11. maddesine göre ise, “Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ulusal sınırlarla kısıtlanmaksızın bir görüşe sahip olma bilgi ve düşünce edinme ve yayma özgürlüğünü de içerir. Kitle iletişim araçlarının özgürlüğüne ve çoğulculuğuna saygı gösterilmelidir”.

B. TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER

1982 Anayasası’na bakıldığında bilgilenme hakkı ile ilgili doğrudan bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Ancak bu durum, bilgilenme hakkının temel hak ve özgürlükler ile bir bağlantısı olmadığı anlamına gelmeyecektir. Zira bu hak ile ilgili olarak Anayasa’da birçok düzenleme bulunmaktadır.

²⁸⁶ Soykan, AİHM s. 67; Azer, s. 89.

²⁸⁷ Avrupa Birliği Parlamentosu, Konseyi ve Komisyonu’nun başkanları tarafından 07.10.2000 tarihinde Nice’de imzalanmış ve 18.12.2000 tarihinde Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesinde yayımlanmıştır.

Bilgilenme hakkı ile ilişkili düzenlemelerin başında “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” başlıklı m. 26 gelmektedir²⁸⁸. Bu maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi ifade özgürlüğünü düzenlemiş; devam eden cümlede ise ifade özgürlüğünün unsurlarından biri olan haber veya fikirlerin serbestçe alınmasından bahsedilmiştir. Düşünceyi açıklama özgürlüğü ile bilgi edinme hakkı arasındaki ilişkiyi de bu düzenlemenin kurduğu kabul edilmektedir²⁸⁹. 26. maddenin ikinci fıkrasında²⁹⁰ ise bu hürriyetlerin kullanılmasındaki usul ve sınırlamalar yer almaktadır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki sadece bu düzenlemeyle, devletin bireylere bilgi verme yükümlülüğü altına girdiğini düşünmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır²⁹¹. Burada devlete, bireylerin erişilebilir olan bilgilere ulaşma imkânını sınırlayıcı edimlerde bulunmama yükümlülüğü yüklenmiştir.

Bilgilenme hakkı ile ilgili bir diğer önemli düzenleme ise dilekçe hakkıdır. Bu hak, “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümde 74. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, “Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir. Bu hakkın kullanılma biçimi kanunla düzenlenir”. Bu maddeden sonra 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun²⁹² kabul edilmiştir.

²⁸⁸ Öğretide bu hükmün doğrudan bilgi edinme hakkını düzenleyip düzenlemediği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlar bu düzenlemenin ifade özgürlüğü yanında bilgi edinme hakkını da doğrudan düzenlediğini savunurken, bazıları ise bunun yalnızca bilgi edinme hakkını destekleyici bir nitelik taşıdığını belirtmişlerdir. Bu yazarlar ve ayrıntılı bilgi için bkz. *Azer*, s. 109.

²⁸⁹ *Azer*, s. 109.

²⁹⁰ “Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.” Bu fıkraya “Bu hürriyetlerin kullanılması,” ibaresinden sonra gelmek üzere “millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması,” ibareleri 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle eklenmiştir. RG. 17.10.2001/24556.

²⁹¹ *Azer*, s. 109; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 12.

²⁹² RG. 10.11.1984/18571.

Dilekçe hakkı, öğretide bilgilenme hakkının dolaylı da olsa en somut anayasal dayanağı olarak görülmektedir²⁹³. Zira, bireyler dilekçe hakkı kapsamında devlet bünyesindeki bir bilgiye ulaşma talebinde bulunabilmektedir²⁹⁴. Bu bakımdan dilekçe hakkı, bilgilenme hakkının en büyük destekçisi konumundadır²⁹⁵.

Anayasa m. 36’da düzenlenmiş olan hak arama özgürlüğü de bu konuda başka bir anayasal dayanaktır. Hak arama özgürlüğü, genel itibarıyla, pozitif hukuk tarafından tanınmış diğer hak ve özgürlüklerin hem bir ön şartı hem de güvencesi niteliğindedir. Hak arama özgürlüğünün işlerliği ise, başvuru hakkının ve başvuru yollarının tanınmış olması ile mümkündür ki, bu da bilgi edinme hakkı ile olan ilişkisinin bir boyutunu teşkil etmektedir²⁹⁶.

III. BİLGİLENME HAKKININ İŞ İLİŞKİSİNE YANSIMASI ve ÖNEMİ

A. İŞ İLİŞKİSİNDE BİLGİLENME HAKKI

İş ilişkisi kavramı her ne kadar hukukumuzda ayrıntılı bir biçimde incelenmemiş olsa da²⁹⁷ İş K.’da tanımına yer verilerek “işçi ve işveren arasında kurulan ilişki” olarak kabul edilmiştir (m. 2/1). İş K. Tasarısına ilişkin madde gerekçesinde ise “iş ilişkisi” ve “iş sözleşmesi” terimlerinin özdeş olarak kabul edildiği belirtilmiştir²⁹⁸. Alman hukukunda bu kavram derinlemesine incelenmiş ve iş ilişkisinin (Arbeitsverhältnis) iş sözleşmesinden ayrılarak ele alınmasının hem teorik hem de pratik olarak yararlarının olduğu kabul edilmektedir²⁹⁹. İş ilişkisi genel anlamıyla işçiye

²⁹³ Servet Armağan, *Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası*, İstanbul, 1972, s. 6.

²⁹⁴ Burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur ki; dilekçe hakkı, hak sahiplerinin kendileri veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetlerini kapsamakta iken, bilgi edinme hakkında ise talep edilen bilgi ve belgenin kendileri ile ilgili olması şartı aranmamaktadır. Cin, s. 42.

²⁹⁵ Ramazan Yıldırım, “İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hakkı ve Özgürlüğü”, *İdari Usul Kanun Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, Ankara, 17-18 Ocak 1998, s. 229.

²⁹⁶ Kaya, s. 214.

²⁹⁷ Öğretide “iş ilişkisi” teriminin uygun olacağı yönündeki görüşler için bkz. Ali Güzel, *İşverenin Değişmesi-İşyeri Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*, Doçentlik Tezi, İstanbul 1987, s. 118; Murat Engin, *Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren*, İstanbul: Basisen Yayınevi, 1993, s. 49 vd. ; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 178, dn. 4.

²⁹⁸ İş K.’da iş ilişkisi teriminin tanımına yer verilmesinin nedeni Avrupa Birliği müktebesatına uyum sağlamak olarak açıklanmıştır.

²⁹⁹ Özellikle iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü halinde sözleşmenin baştan itibaren geçersiz sayılması nedeniyle doğacak sakıncalar bu kavrama dayanarak giderilebilmiştir; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 178. Bu konuda bkz. Kübra Doğan Yenisey, “Hizmet Sözleşmesi”, *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, Makaleler-Tebliğler, İstanbul 2012, s. 304; *Caniklioğlu*, Hizmet Sözleşmesi, s. 82; Ercüment Özkaraca ve Canan Ünal,

işverenin işini yapma borcu yükleyen hukuki bir ilişki olarak tanımlanabilir³⁰⁰. Ayrıca bu ilişki hukuki olduğu kadar fiili bir durumu da ifade etmektedir³⁰¹.

Bilgilenme hakkının iş ilişkisine yansması iki şekilde söz konusu olmaktadır. Bunlardan birincisi, işverenin bilgi verme yükümlülüğü olup bu yükümlülüğün karşısında ise işçinin bilgilenme hakkı bulunmaktadır³⁰². İleride ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere³⁰³ tezimizde işverenin bilgi verme yükümlülüğü bazı durumlarda danışma yükümlülüğünü de kapsayan üst bir başlık olarak kullanılmıştır. Bu bakımdan özellikle birçok uluslararası belgede yer alan bu tür düzenlemelerde, işverenin danışma yükümlülüğünün karşısında işçinin danışılma hakkının bulunduğu da kabul edilmelidir. Bunların dışında çalışma ilişkilerinde kamu yararının öne çıktığı bazı durumlarda işçinin herhangi bir talebine bağlı olmaksızın işverenin bilgi verme yükümlülüğünün varlığı da mevcuttur.

Bilgilenme hakkının ikinci yönü ise işçinin işverene bilgi verme yükümlülüğü olarak nitelendirilebilir. Ancak, konumuz yalnızca işverenin bilgi verme yükümlülüğü ile sınırlı olduğundan bu yükümlülüğün sadece bahsetmekle yetineceğiz³⁰⁴. Bunun dışında işverenin üçüncü kişilere karşı da bilgi verme yükümlülüğü söz konusu olabilecektir. Özellikle üçlü iş ilişkilerinde işverenin diğer işverene (alt işveren, asıl işveren, geçici iş ilişkisi kurulan işveren) karşı bir bilgi verme yükümlülüğü söz konusudur. Son olarak, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcu kapsamında işverenin işyerine gelen üçüncü kişilere de işyeri hakkında bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak, işverenin üçüncü kişilere karşı bilgi verme yükümlülüğü de yine çalışmamızın konusu dışında kaldığından burada sadece bahsetmekle yetineceğiz.

"Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar İle Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 20 / 1 (Haziran 2014), s. 885 vd.

³⁰⁰ Esener, s. 141; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 178; E. Tuncay Senyen Kaplan, **Bireysel İş Hukuku**, Ankara: Gazi Kitabevi, 9. Bası, 2018, s. 82.

³⁰¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 178, bkz. dn. 6; Aydın, Koruma Yükümlülükleri, s. 26.

³⁰² Yiğit'e göre, iş ilişkisinde işverene yüklenmiş bilgi verme yükümlülüğü işçinin talebi olmaksızın da geçerliliğini koruması nedeniyle özellikle iş sağlığı ve güvenliği konusunda işçinin bilgilenme hakkından çok bilgilendirilme hakkından bahsedilebilecektir; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 13.

³⁰³ Bkz. II. Bölüm "İşyerinde Sosyal Diyalogün Bir Türü Olarak İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü".

³⁰⁴ İş ilişkisinde bilgi verme yükümlülüğü denildiğinde ilk olarak akla işverenin işçiye bilgi verme yükümlülüğü gelmektedir. Zira, bu ilişkide zayıf olan taraf işçi olmakla birlikte bilgilenme hakkını daha aktif kullanacak taraf da işçidir. Bu nedenle, bilgilenme kavramının aslında çift taraflı bir fonksiyonu olduğunun kabul edilmesi ve bu fonksiyonun işveren tarafından bir yükümlülük, işçi tarafından ise bir hak olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

İşverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü yalnızca bireysel olarak işçilere değil ayrıca işyeri kurulları veya temsilcilere ya da yetkililere de karşı olabilir. Özellikle işverenin danışma yükümlülüğü bakımından Batı hukukunda işyeri kurulları veya işyeri temsilcileri büyük önem taşımaktadır. Hukukumuzda ise bu konuda çok sınırlı hükümler yer almaktadır³⁰⁵.

B. İŞ İLİŞKİSİNDE BİLGİLENME HAKKININ ÖNEMİ

İş hukukunun en temel amacı, zayıf konumda bulunan işçinin korunmasıdır. İşçinin korunması ilkesi, iş hukukunun ortaya çıkmasında önemli bir yere sahip olduğu kadar, bu hukuk dalının gelişmesinde de önemli bir rol oynamıştır³⁰⁶. İş ilişkisinde bilgilenme hakkı da işçinin korunmasına hizmet etmektedir ve sürekli gelişen teknoloji ve toplumsal yapı ve dijitalleşme nedeniyle bu hakkın önemi git gide daha iyi anlaşılmaktadır.

Daha önce de ifade edildiği gibi³⁰⁷ işçinin işverene kişisel ve ekonomik açıdan bağımlı olması iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli unsurdur. İş ilişkisindeki bağımlılık unsuru nedeniyle işin görülmesi sırasında işçi, işverenin emir ve otoritesi altındadır. İşverenin yönetim hakkını sınırlamak ve işçinin kişisel bağımlılığını azaltmak amacıyla doğan işçinin korunması ihtiyacına karşılık bilgilenme hakkı doğmuştur³⁰⁸.

Yine daha önce ifade ettiğimiz gibi işçinin işyerindeki çalışması sürecinde her türlü mesleki riske ve tehlikelere karşı da korunması gerekmektedir. Bu nedenle, işveren tarafından tüm iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması gereklidir³⁰⁹. İş ilişkisinde bilgilenme hakkının tezimizi oluşturan kısmı olan işverenin bilgi verme ve zaman zaman işçilere danışma yükümlülüğü³¹⁰ bu süreçte de oldukça fazla yarar sağlayacaktır.

³⁰⁵ Bu sınırlı hükümlerle ilgili açıklamalara II. Bölüm’de yer alan “ Türk Hukukunda İşverenin Sosyal Diyalogun Bir Türü Olarak İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü” başlığı altında yer verilecektir.

³⁰⁶ *Süzek*, İş Hukuku, s. 16; *Senyen Kaplan*, İş Hukuku, s. 7.

³⁰⁷ Bkz. I. Bölüm “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunu İş Sözleşmesinin Özelliklerine Dayandıran Görüşler”.

³⁰⁸ *Süzek*, İş Hukuku, s. 16; *Senyen Kaplan*, İş Hukuku, s. 189.

³⁰⁹ *Senyen Kaplan*, İş Hukuku, s. 7.

³¹⁰ İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcu kapsamında işçilere bilgi verme yükümlülüğü İş Sağlığı ve güvenliği kanununda ayrıca düzenlenmiş olup, ileriki bölümlerde ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

İşçinin korunması demek onun kişiliğinin korunması anlamına da gelmektedir. İşçinin kişiliğinin özellikle işçinin kişisel verilerinin korunması konusunda işverenin bilgi verme yükümlülüğü büyük bir öneme sahiptir. İşçinin işe alım görüşmelerinde, iş ilişkisi devam ederken ve sona erdikten sonra kişisel verilerinin korunması konusunda işçinin bilgilendirilmesi onun kişiliğinin korunmasına hizmet etmektedir.

Belirtelim ki iş ilişkisinin yazılı bir sözleşmeye dayanmadığı durumlarda işçilerin hangi çalışma koşulları ile işe alındığını bilmeleri de işverenin tek yanlı uygulamalarına karşı önem arz etmektedir. İşçinin hangi iş için ne kadar ücretle çalışacağı, çalışma süresi ve şeklinin işçi tarafından bilinmesi ileride doğabilecek uyuşmazlıklar bakımından önem taşımaktadır. Buna ek olarak, işveren tarafından işçinin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılmak istendiğinde bilgilendirilmesi ve onayının alınması yine onun korunması ilkesine hizmet eden bir düzenlemedir³¹¹.

İşverenin işyerinde organizasyon kurma gücüne sahip olması nedeniyle işyeri ile ilgili faaliyetlerin yürütülmesi konusunda işçilerin düzenli olarak bilgilendirilmesi gerekmektedir. İşçi genellikle iş sözleşmesinin uygun şekilde yerine getirilmesi için gerekli bilgileri elde etme fırsatına sahip olamamasına rağmen işveren genellikle bu bilgilere sahiptir ya da bu bilgileri işçiden çok daha kolay elde edebilir. Bu durum da yine işverenin üstün konumunu ifade etmektedir³¹². İşverenin bu bilgileri işçiye de vermesi ile işçinin işini gereği gibi yerine getirmesi mümkün olabilecektir.

İşverenin danışma yükümlülüğü ise işyerinde demokrasi ve çalışma barışına katkı sağlamaktadır. Bu yükümlülük geniş anlamda endüstriyel demokrasinin vazgeçilmezi olduğu gibi özellikle yönetime katılma konusunda da büyük bir öneme sahiptir³¹³. Avrupa Topluluğu Komisyonu'nun yayınlamış olduğu Yeşil Kitap'ta yönetime katılma konusunun taşıdığı önem şu şekilde ifade edilmiştir: *“İşyerleri ile ilgili olarak alınan kararlar çalışanların aile yaşamları ile ilgilidir. Çalışanların çalıştıkları işte yaşadıkları doyum, sağlık ve fiziki durumları, işin dışında ailelerine ayıracakları zaman ve enerji alınan kararlardan mutlaka etkilenecektir. Bu nedenle*

³¹¹ Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 36.

³¹² Mitsch, s. 131.

³¹³ Endüstriyel demokrasi kavramı ve bu kavramla ilgili konular ikinci bölümde ayrıntılı olarak açıklanacağından bu bölümde açıklamaya yer verilmemiştir.

çalışanların çalıştıkları işyerlerinin alacakları kararlara nasıl ve ne kadar katılmaları sorunu çok ciddi olarak ele alınmalıdır”³¹⁴.

İşçilerin iş ilişkisinin koşulları, işletmenin yatırım kararları, işçi çıkarma gibi kendileri ile ilgili konularda görüş bildirmesi ya da onaylarının alınması modern iş hukukunda kabul ve tavsiye edilen bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca işveren ile işçi arasındaki bu işbirliğinin, işyerindeki verimi ve kaliteyi artırıcı aynı zamanda işyerindeki uyuşmazlıkları, iş durdurmaları ya da grevleri azaltıcı etkisi olacağı konusunda bir düşünce birliğinin olduğu söylenebilir³¹⁵. Böylece, işçilerin işyerine bağlılığı artacak, işbirliği ve dayanışma bilinci gelişecektir³¹⁶. Ayrıca, işverenin sözleşme özgürlüğünün kötüye kullanmasına da engel teşkil edebilecektir³¹⁷. Ancak bu durumun pratikte ne kadar gerçek olduğu kurulan sisteme bağlı kalınmanın ölçüsü ile doğru orantılı olacaktır.

Sonuç olarak, işverenin bilgi verme yükümlülüğünün genel anlamda iş ilişkisi bağlamında işçinin temel haklarının korunmasına yardımcı olduğu söylenebilir. Böylece, bu yükümlülük sosyal devlet ilkesinin uygulanması amacına hizmet etmekte ve işverenin iş ilişkisindeki ekonomik ve sosyal üstünlüğünü azaltmaktadır³¹⁸.

IV. İŞVERENİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ İÇERİĞİ

A. TERMİNOLOJİ

Öğretide ve uluslararası mevzuatta, işverenin işçilere bilgi verme yükümlülüğü açıklanırken bu kavramın başlığı olarak farklı kullanımlar tercih edilmektedir³¹⁹. Bu bakımdan, özellikle tezimizin konusu olan işçilere bilgi verme yükümlülüğünde işçi ve

³¹⁴ Employee Participation and Company Structure in the European Community, Bulletin of the European Communities, Luxembourg, Office of Official Publications of the European Communities Supplement, 8/75, s. 9.

³¹⁵ Engin Ünsal, **Endüstriyel Demokrasi**, İstanbul: T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 86.

³¹⁶ *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 35.

³¹⁷ *Mitsch*, 129-130.

³¹⁸ *Mitsch*, s. 136.

³¹⁹ Bu bakımdan “çalışanların bilgilendirilmesi”, “çalışanların bilgilendirilme hakkı”, “işverenin bilgilendirme yükümlülüğü”, “çalışanların bilgilendirilmesi ve çalışanlara danışılması”, “işçilerin bilgilendirilme hakkı” gibi ifadeler kullanılmaktadır; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s.14.

bilgi verme kavramlarından ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu açıklık ile birlikte tez konusunun kapsamı da ortaya çıkmış olacaktır.

Belirtelim ki, işverenin işçilere bilgi verme yükümlülüğü yerine “*çalışanlara bilgi verme ve danışma yükümlülüğü*” kavramının ağırlıklı olarak kullanıldığı görülmektedir³²⁰. Ancak bu eserler incelendiğinde, “*çalışan*” kavramının gerek uluslararası hukukta gerekse Türk hukukunda işverene bir iş sözleşmesi ile bağlı bulunan ve Türk iş hukukunda “*işçi*” olarak nitelenen kavrama karşılık geldiği görülmektedir³²¹. Tezimizde “*işçi*” kavramının tercih ediliş sebebi, her ne kadar işverenin bazı bilgi verme yükümlülüklerini incelenirken özellikle iş sağlığı ve güvenliği alanında İş K. kapsamında işçi sayılmayan birtakım çalışanlardan bahsedilecek olsa da tezimizin temelini işçilerin oluşturmasıdır.

Tezimizde öğretide ve AB mevzuatında yaygın olarak kullanılan “işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü” (information and consultation) yerine “işçilere bilgi verme yükümlülüğü” kavramını kullanmamızın en temel nedeni bu kavramın daha genel ve üst bir kavram olduğuna ilişkin görüşümüzdür. Zira, bu kavram işverenin aydınlatma, açıklama, tavsiye etme, bildirme, iletme, danışma gibi bilgiyi içerir tüm yükümlülükleri kapsamaktadır. Özellikle, bu yükümlülükler mevcut bulunduğu kanuni düzenlemelerle eş anlamlı olarak da anılabildiğinden³²² üst bir başlık olarak bilgi verme yükümlülüğünün kabulünün daha yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Bu görüşümüze temel aldığımız Alman hukukunda ise işverenin bilgi verme yükümlülüğüne karşılık gelen “*Informationspflichten*” (bilgi verme yükümlülüğü) terimidir. Bu kavram bir üst kavram olup, işverenin koruma ve gözetim borcu kapsamında değerlendirilmekte ve işverenin işçilere bireysel ve kurul olarak bilgi verme

³²⁰ Bu kullanım için bkz. Ünsal, Endüstriyel Demokrasi, s. 86 vd. ; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 14 vd. ; Engin, Sosyal Diyalog, s. 5 vd.

³²¹ Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 14. Bu durum özellikle AB mevzuatındaki düzenlemelerde göze çarpmaktadır. Bu düzenlemelerde, Yönerge kapsamı belirlenirken işçi kavramının tanımı için iç hukuk düzenlemelerine atıf yapılmaktadır.

³²² Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht (BetrAVG) – Bd. I: Arbeitsrecht Werkstand: 26. EL Januar 2021, Rn. 8. Örneğin, iş sözleşmesinin feshinde işverenin bilgi verme yükümlülüğü fesih bildirimi olarak ifade edilmektedir.

yükümlülüğünü ifade etmektedir³²³. Ayrıca Alman hukukunda işverenin danışma yükümlülüğü de yine bu üst kavram içinde yer almaktadır³²⁴.

B. İŞVERENİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KORUMA VE GÖZETME BORCU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İşverenin iş sözleşmesinden doğan borçlarından biri olan bilgi verme yükümlülüğü ile koruma ve gözetme borcu arasında doğrudan bir bağlantı bulunmaktadır. Bu borç ve yükümlülüğün her ikisi de sözleşmenin bir tarafının zayıf konumda olması ve işçinin korunması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. İşçi her ne kadar iş ilişkisinde işverene bağımlı olarak çalışsa da aynı zamanda işçinin temel haklara sahip bir birey olduğu unutulmamalıdır³²⁵.

İşverenin koruma ve gözetme borcunun yukarıda incelendiği üzere³²⁶ çeşitli işlevleri ve bu işlevlerle bağlantılı olarak kullanılan çeşitli alt başlıkları bulunmaktadır. Bu durum aslında işverenin koruma ve gözetme borcunun kapsamlı karakterini ortaya koymaktadır³²⁷. İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün de bu çeşitlilik içinde yer aldığı göz önünde bulundurulmalıdır.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün amacı da genel olarak işçinin korunmasıdır. Bu nedenle öğretide bilgi verme yükümlülüğü geniş anlamda işverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında değerlendirilmektedir³²⁸. İşverenin bilgi verme yükümlülüğü hangi yasal dayanağa sahip olduğuna bağlı olarak, işverenin koruma ve gözetme borcunun bir veya daha fazla işlevini bünyesinde barındırabilmektedir³²⁹.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün görünümünün işverenin koruma ve gözetme borcu bakımından farklı işlevleri de bulunmaktadır. Bu durum işverenin bilgiyi verirken izlediği amaç ve usule göre değişkenlik gösterebilmektedir. Bu nedenle,

³²³ Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Rn. 8.

³²⁴ Alman hukukunda işverenin bilgi verme yükümlülüğü hakkında geniş bilgi için bkz. Mitsch, s. 125 vd. ; Höfer Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Rn. 8 vd.

³²⁵ Mitsch, s. 130. Türk hukukunda işverenin bilgi verme yükümlülüğünü koruma ve gözetme borcu kapsamında değerlendiren yazarlar için bkz. § 3, “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı” başlığı.

³²⁶ Bkz. § 3, “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı” başlığı.

³²⁷ Mitsch, s. 121.

³²⁸ Süzek, İş Hukuku, 416; Nazlı, Geçerli Neden, s. 93.

³²⁹ Mitsch, s. 122.

işverenin bilgi verme yükümlülüğü, onun koruma ve gözetme borcunun somutlaşmış hallerinden biridir³³⁰.

C. İŞVERENİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ DAYANAĞI ve EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ İÇİNDEKİ YERİ

İşverenin koruma ve gözetim borcunun hukuki niteliği konusunda yukarıda açıklamalara yer vermiştik³³¹. Bu açıklamalar dikkate alındığında işverenin bilgi verme yükümlülüğünün de işverenin koruma ve gözetme borcunda olduğu gibi iş sözleşmesinin özelliklerine dayandığını söyleyebiliriz. Zira, işverenin bilgi verme yükümlülüğü iş sözleşmesinin bağımlılık unsuru ile yakından ilgilidir.

Öğretide işverenin bilgi verme yükümlülüğünün edim yükümlülükleri içindeki yeri konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, iş sözleşmesinde açıklama yapma ve bilgi verme borcu ifaya yardımcı yan yükümler çerçevesinde incelenmelidir³³². Özellikle iş ilişkisinin devamında söz konusu olan bilgi verme yükümlülüğü ifaya yardımcı yan yükümlülük olarak değerlendirilmeli³³³ ve sözleşmeden kaynaklandığı kabul edilmelidir³³⁴. *Aydınlı*'ya göre ise iletme yükümlülüğü (Mitteilungspflicht) içerisinde değerlendirilebilecek olan bilgi verme yükümlülüğü ise bir yan edim yükümlülüğüdür. Bu yan edim yükümlülüklerinin kapsamına bildirme ve hesap verme yükümlülükleri de girmektedir³³⁵.

Alman hukukunda işverenin bilgi verme yükümlülüğünün hukuki niteliği konusunda bir başka tartışma konusu da bu yükümlülüğün koruma ve gözetme borcu kapsamında bir yan yükümlülük olarak mı yoksa yalnızca bir düzen kuralı (Ordnungsvorschriften) olarak mı değerlendirileceğidir. Bu tartışmanın temelinde, işverenin bilgi verme yükümlülüğüne uymamasının sonuçları bakımından yapılan

³³⁰ Mitsch, s. 131.

³³¹ Bkz. § 2, II. "İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Edim Yükümlülükleri İçindeki Yeri" başlığı.

³³² Vgl. Preis, Arbeitsrecht, &36 Nr. 5, s. 430; Mitsch, s. 129; Engin, Sosyal Diyalog, s. 120; Serkan Odaman, **İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı**, Ankara: Kamu İş, 2003, s. 89.

³³³ Civan, Yan Yükümlülükler, s. 14.

³³⁴ Mitsch, s. 129.

³³⁵ Yan edim yükümlülüğü olarak kabul edilmesi durumunda asli edimden bağımsız olarak dava edilebilirlik özelliği bulunmaktadır; *Aydınlı*, Koruma Yükümlülükleri, s. 66. İş sözleşmesi sona erdikten sonra çalışma belgesi verilmesi ise bir yan yükümlülük olan koruma yükümlülükleri içerisinde değerlendirilmiştir; *Aydınlı*, Koruma Yükümlülükleri, s. 87.

değerlendirme etkili olmuştur. İşverenin yan yükümlülüklerle aykırı davranmasının bir sonucu da işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi olabilecektir. Ancak ihlal edilen yükümlülük bir yan yükümlülük değil de bir düzen kuralı niteliğindeyse işçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanması için gerekli koşulların oluşmadığı kabul edilecektir³³⁶.

Görüşümüze göre, işverenin bilgi verme yükümlülüğünün kapsamındaki düzenlemelere bağlı olarak her bir yükümlülük için ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu gerekliliğin en önemli sebebi olarak ise işverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davrandığı durumlarda farklı yaptırımların ortaya çıkmasıdır. Sözgelimi işverenin iş sözleşmesinin yapılması sırasında bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde uygulanacak yaptırım ile işçinin çalışma koşullarının değiştirilmesi halinde işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda uygulanacak yaptırım farklılık arz etmektedir. Genel olarak, iş sözleşmesinin yapılması sırasında ve iş sözleşmesi sona erdikten sonraki işverenin bilgi verme yükümlülüğünün bir yan yükümlülük olarak değerlendirilebileceği söylenebilecektir. İşçinin iş sözleşmesiyle çalıştığı dönemdeki işverenin bilgi verme yükümlülüğü ise bir yan edim yükümlülüğü olarak kabul edilebilecektir. Özellikle işverenin İş K. m 8 kapsamında bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi bu duruma örnek verilebilecektir³³⁷.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün karşısında yer alan işçinin bilgi alma ve danışılma hakkının hukuki niteliği konusunda ise *Engin*'e göre, işverenin doğrudan işçilere bilgi verme yükümlülüğünün ancak istisnai haller için öngörülmesi, danışma yükümlülüğünün ise sadece işçi temsilcilerine ait olduğunun vurgulanması göz önünde bulundurulduğunda; bilgi edinme hakkı temelde bireysel bir hak, danışma hakkı ise mutlaka kolektif bir hak olarak kabul edilmelidir. Bir bütün olarak bilgi edinme ve danışma hakkı ise sendikal özgürlükler gibi kolektif sosyal bir hak niteliğindedir³³⁸.

³³⁶ Mitsch, s. 123.

³³⁷ Bkz. dn. 494.

³³⁸ *Engin*, Sosyal Diyalog, s. 31.

D. İŞVERENİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN FARKLI GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

İşçilere bilgi verme, işçilerin makul bir çabayla kendileri ve işyerleri ile ilgili bazı bilgileri elde edecek konumda olmamaları nedeniyle işverene getirilmiş bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük, işçilerin bireysel olarak yalnızca kendileri ile ilgili olabileceği gibi işçilerin ya da temsilcilerin işletmenin kendilerini etkileyecek yatırım ve işleyiş kararları hakkında da olabilir. İşçilere verilecek bilgilerin içeriği her zaman kolaylıkla belirlenemeyebilir. Bize göre burada önemli olan nokta, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi için verilecek bilginin işçinin haklarının ve menfaatlerinin korunması bakımından makul olması ya da makul bir maliyetle elde edilebilecek nitelikte olmasıdır³³⁹.

Bilgi verme yükümlülüğünün kapsamı içine giren konular ileriki bölümlerde ayrıntılı olarak görüleceği üzere³⁴⁰ çeşitli şekillerdedir. Bilgi verme yükümlülüğü aydınlatma ve açıklama yükümlülüğü kapsamında tek başına olabileceği gibi danışma yükümlülüğünün ön şartı olarak da görülmektedir. Sözgelimi, Batı hukuku örneklerinde işyeri devrinde işverenin danışma yükümlülüğünün ön şartını oluşturan bilgi verme yükümlülüğünün kapsamına işletmenin yapısı, finansal ve ekonomik durumu, işleyişi, üretim ve satış konuları, kâr-zarar oranları, işletmenin yönetiminin yürütülmesi, istihdam, sosyal yardımlar ve hizmetler gibi alanlar da girmektedir³⁴¹. İşveren bu alanlarda işyeri kuruluna veya temsilcilerine bilgi verdikten sonra danışma yükümlülüğünü de yerine getirmek zorundadır³⁴².

İşverenin bilgi verme yükümlülüğü tezimizde iki ana başlık altında incelenmiştir. Bu ikili ayrım işyerinde sosyal diyalog kapsamında işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü ve işverenin aydınlatma borcu kapsamında bilgi verme yükümlülüğü olarak belirlenmiştir. Bu ayrımın en önemli nedenlerinden biri aslında bu iki yükümlülüğün hukuki niteliklerinin farklı olmasıdır. Daha önce de bahsettiğimiz

³³⁹ Mitsch, s. 137.

³⁴⁰ Bkz. II. ve III. Bölüm.

³⁴¹ Cahit Talas, **Toplumsal Ekonomi**, 7. Bası, Ankara, 1997, s. 518; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 15; Engin, Sosyal Diyalog, s. 31.

³⁴² İşyeri devrinde işverenin bilgi verme yükümlülüğü III. Bölüm’de inceleme konusu yapılacaktır.

gibi³⁴³ işyerinde sosyal diyalog kapsamında bilgi verme yükümlülüğünün kolektif yönü ağır basmakta ve sendikal haklar içerisinde değerlendirilmekte iken aydınlatma yükümlülüğü kapsamında bilgi verme yükümlülüğü ise temel bir bireysel hak niteliğindedir. Bunun dışında işyerinde sosyal diyalog daha çok işveren, sendika ve işçilerden oluşan kurullar ya da işçiler arasından seçilen temsilciler arasında gerçekleşmektedir. İşverenin aydınlatma borcu kapsamında bilgi verme yükümlülüğü ise bireysel olarak işçiye karşı olmaktadır.

İşverenin aydınlatma borcu kapsamında değerlendirilebilecek bilgi verme yükümlülüğü iş ilişkilerinde şeffaflık ilkesinin bir sonucudur³⁴⁴. Bu yükümlülükler, iş sözleşmesinin yapılması sırasında, iş sözleşmesi devam ederken ve iş sözleşmesinin sona ermesi halinde söz konusu olmaktadır. İş sözleşmesine uygulanacak kurallar hakkında, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ile ilgili veya işçilerin niteliklerine uygun açık yerler bulunduğu kısmi süreli den tam süreliye ya da tam süreli den kısmi süreliye geçirilme isteklerinin işveren tarafından değerlendirilmesi ve yerler konusunda, belirli-belirsiz süreli açık işler ile ilgili, kişisel verilerin korunması hakkında, işin, işyerinin veya bir bölümünün devri halinde bilgi verilmesi bu yükümlülüğe örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca, iş sözleşmesinin sona erdiği durumlarda, hem bireysel işçi çıkarmada hem de toplu işçi çıkarmada işveren bu yükümlülüğünü yerine getirecektir. Toplu işçi çıkarma konusunda işyerinde sosyal diyalog kapsamında bilgi verme yükümlülüğü de devreye girecektir.

Önemle belirtelim ki, işyerinde sosyal diyalog kapsamında bilgi verme yükümlülüğünde bilgi verme ve danışma kavramları arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Danışma kavramı genel olarak bir işyerinde işçilerin ilgili konu hakkında görüşlerini bildirmesi yoluyla işveren ve işçiler arasında görüş alışverişi yapılması ve diyalog kurulması anlamına gelmektedir³⁴⁵. Danışma, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirdikten sonraki aşamadır ve bu yükümlülüğün yerine getirebilmesinin ön koşulu bilgi verme yükümlülüğünün eksiksiz bir şekilde yerine

³⁴³ Bkz. § 4, IV. “İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağı” başlığı.

³⁴⁴ Şimşek, s. 88; Küzeci, s. 212-213; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 256.

³⁴⁵ Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 16. Bu konuda ayrıntılı bilgiye II. Bölüm’de yer verilecektir.

getirilmesidir³⁴⁶. İşçi temsilcileri yönetimin kararlarını değiştirmek veya etkilerini hafifletmek için önerilerde bulunabilmelidir³⁴⁷. Danışma yükümlülüğünde işverenin işçi temsilcileriyle her ne kadar görüşme zorunluluğu bulunsada, işçi temsilcileri tarafından yapılan önerileri kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır³⁴⁸.

Alman hukukunda “Informationspflicht” olarak adlandırılan bilgi verme yükümlülüğü çok geniş değerlendirilmekte ve bu yükümlülüğün birçok alt başlığı bulunmaktadır. Bu alt başlıkların bazılarında (*unterrichtungspflicht*) işverenin danışma yükümlülüğünü içeren düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu yükümlülükler tezimizde yeri geldiğinde ayrıntılı olarak incelenecektir. Ancak başta belirtmek gerekir ki, işverenin bilgi verme yükümlülüğü bazen açıklama, haber verme anlamına gelebileceği gibi iş sözleşmesinin sona ermesinde olduğu gibi bir ihbar (bildirim) yükümlülüğü olarak da karşımıza çıkabilecektir. Bunun dışında, işçilere eğitim verilmesinin de yine geniş anlamda ilgi verme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tartışılması gerekmektedir.

Bilgi verme yükümlülüğü “*weiterleitungspflicht*” bir aktarım yükümlülüğü de olabilir. Bu durumda işveren kendi yarattığı bir koşulu veya durumu değil var olan bir olgu konusunda işçiye bilgi vermekle yükümlü olacaktır³⁴⁹. Aktarım yükümlülüğüne güncel bir örnek olarak, işverenin küresel salgın döneminde devlet yönetiminin işyerleri ve işçiler ile ilgili almış olduğu kararlar konusunda işçilere bilgi verme yükümlülüğü verilebilecektir.

İş hukukunda belgeleme yükümlülüğü de geniş anlamda bilgi verme yükümlülüğünün içinde yer almaktadır. Zira, bilgi verme işlemi tezimizde ayrıntılı olarak yer vereceğimiz gibi çoğu zaman yazılı şekilde gerçekleştirilecektir. Bu konuda

³⁴⁶ Engin, Sosyal Diyalog, s. 9; Alpay Hekimler, **Avrupa Birliği ve Birlik Üyesi Ülkelerde Yönetime Katılım**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2005, s. 12. 2009/28/EC sayılı Yönerge m. 2’de “bilgi” kavramı tanımlanırken bu zorunluluğa işaret edilmektedir. Bu maddeye göre, “Bilgi, işveren tarafından çalışanların temsilcilerine bilgi verilebilmesi ve incelenebilmesi için verilerin işveren temsilcilerine iletilmesi anlamına gelir, bu tür bilgiler, bu tür bir şekilde ve uygun şekilde Çalışanların temsilcilerinin olası etkilere ilişkin derinlemesine bir değerlendirme yapmasını ve gerektiğinde Topluluk ölçekli teşebbüsün veya Topluluk ölçekli teşebbüs grubunun yetkili organı ile istişarelere hazırlanmasını sağlar”; Roger Blanpain, **European Labour Law**, 1999, s.109.

³⁴⁷ Blanpain, *Labour Law*, s. 109.

³⁴⁸ Ancak bu durumun işçiler açısından gerçek bir koruma sağlayıp sağlamadığı konusu tartışma yaratmaktadır; Hekimler, *Yönetime Katılım*, s. 11-12.

³⁴⁹ Mitsch, s. 353.

çoğu zaman kanuni bir zorunluluk bulunmasa da ispat yükümlülüğü açısından yazılı şekil bir kolaylık sağlayacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki bazen işverenin bilgi verme yükümlülüğünü oluşturan bazı bilgilerin işçiye özel bir form ya da şekil halinde iletilmesi bir zorunluluk oluşturabilmektedir. Bu nedenle, işverenin doğru bilgiyi doğru zamanda ve uygun bir şekilde işçilere vermesi büyük önem taşımaktadır. İşçilerin performans göstergeleri, bordrolar bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

İşveren bilgi verme yükümlülüğünü farklı teknik araçlarla da yerine getirebilmektedir. Özellikle günümüzde gelişen teknolojinin de etkisiyle bilgi verme kanalları da çeşitlilik arz etmektedir. Bu bakımdan, işçiye verilecek bilginin öncelikle belgelenmesi, ilgili bilginin birden çok kez kullanılabilmesini de sağlayacaktır³⁵⁰. Sonuç olarak işçiye sağladığı yararlar bakımından işverenin belgeleme yükümlülüğünün de koruma ve gözetme borcu ile yakın bir ilişki içinde bulunduğu söylenebilecektir.

E. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDEKİ HUKUKİ DAYANAKLARI

İşverenin işçilere bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin uluslararası hukukta birçok düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemelerle ilgili olarak ayrıntılı açıklamalara yeri geldikçe yer verilecektir. Ancak aşağıda AB hukukunda yer alan işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerden kısaca bahsedilmesinde fayda bulunmaktadır³⁵¹.

³⁵⁰ Mitsch, s. 353.

³⁵¹ AB hukukunda kaynaklar birincil ve ikincil olarak ikiye ayrılmaktadır. Birincil kaynaklar Topluluğun Anayasası olarak kabul edilmekte ve Topluluğu kuran Antlaşmalar (AKÇT Antlaşması, AET Antlaşması, AAET Antlaşması, ile bunların ekleri ve bu antlaşmalarda değişiklik yapan (Maastricht, Amsterdam ve Nice Antlaşmaları) ile Tek Avrupa Senedi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca, yazılı olan ya da olmayan genel hukuk ilkeleri ile üye ülkelerin topluluğa katılma antlaşmaları da birincil kaynak olarak kabul edilmektedir. İkincil hukuk kaynakları ise; Topluluk organları tarafından yaratılan hukuk olarak tanımlanmakta ve tüzük (regulation), yönerge (directive), karar (decision), tavsiye (recommendation) ve görüş (opinion) olarak somutlaşmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Nuri Tapan, “Avrupa Birliği (AB) Hukukunun Kaynakları ve Ulusal Hukuka Etkileri Avrupa Adalet Divanı”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1998-19983-879>, (Erişim Tarihi: 19.02.2017).

1. Avrupa Topluluğu Anlaşmalarında

a. Roma Antlaşması

Avrupa'daki bütünleşme hareketinin başlangıcı olarak kabul edilen ve Avrupa Birliği'nin temellerini atan Roma Antlaşması³⁵² 25 Mart 1957 tarihinde imzalanarak 1 Ocak 1958 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa halkları arasında gittikçe daha sıkı bir bütünleşmenin temellerinin atılması, üye ülkelerin ekonomik ve sosyal gelişiminin ortak bir eylemle gerçekleştirilmesi, halkların yaşam ve istihdam koşullarının sürekli olarak iyileşmesine çalışılması Antlaşma'nın en temel amaçları olarak belirtilmiştir³⁵³.

Roma Antlaşması'nda işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne ilişkin olarak doğrudan bir hüküm yer almamakla birlikte dolaylı birçok hüküm bulunmaktadır³⁵⁴. Genel olarak sosyal diyalog ile ilgili hükümlere ise Antlaşma'nın Birliğin Politikalarına ilişkin hükümlerin yer aldığı 118. maddede yer verilmiştir. Bu maddede, işçi ve işverenler arasında sosyal diyalogun teşvik edilmesi, kadın ve erkeğe fırsat eşitliği sağlanması, işyerlerinin sağlık koşullarının iyileştirilmesi, sosyal güvenlik ve mesleki eğitim konuları yer almaktadır. Madde kapsamındaki konulara ilişkin olarak Avrupa Komisyonu'na araştırma, görüş alma ve danışma yöntemlerini kullanma yetkisi de tanınmıştır³⁵⁵.

b. Tek Avrupa Senedi

1980'li yıllarda dünyadaki mali durgunluk bir "Avrupa karamsarlığı" havasının doğmasına neden olmuştur. Ancak, 1984'ten sonra bunun yerini Topluluğun 1 Ocak 1993'e kadar tek pazar oluşturmaya kendisine hedef edinmesiyle birlikte umutlu bir bekleme almıştır³⁵⁶. Avrupa Tek Senedi³⁵⁷ ile Avrupa Topluluklarını kuran Antlaşmalar

³⁵² Bu Antlaşma 248 madde ve 6 bölümden oluşmakta ve Avrupa Birliği'nin kurucu antlaşması olarak kabul edilmektedir; *Plattner*, s. 45; Catherine Barnard, **EC Employment Law**, 1998, s. 53-54.

³⁵³ Özlem Işığışık, **Sosyal Diyalog**, Ezgi Kitabevi, 2007, s. 58.

³⁵⁴ Sözgelimi, Antlaşma'nın m. 54/3 fıkrasında yer alan Topluluk içinde üye devletlerin şirketler hukukunda uyumlaştırmaya gidilmesi gerektiğine ilişkin hüküm Avrupa İşyeri Konsey'lerinin oluşturulması bakımından önem taşımaktadır.

³⁵⁵ *Işığışık*, **Sosyal Diyalog**, s. 58. Halis Yunus Ersöz, **AB ve Türkiye'de Sosyal Diyalogun Gelişimi**, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2008, s. 49.

³⁵⁶ <https://www.ab.gov.tr/105.html>; (erişim tarihi: 17.02.2017).

kapsamlı bir biçimde değişikliğe uğramış ve Ortak Pazarın ismi İç Pazar olarak değiştirilerek üye ülkeler arasındaki bütün duvarlar kaldırılmıştır.

Tek Avrupa Senedi ile Roma Antlaşması'na, üye ülkelerin özellikle işyerinde sağlık ve güvenlik konusunda ve çalışma ortamında iyileştirmeler yapmaya özel bir önem vermesi, bu alanda uyumlulaştırmaya gidilmesi ve en önemlisi de Konsey'in Komisyon'un teklifi üzerine nitelikli çoğunluk sistemiyle konu üzerinde düzenleme yapma yetkisine sahip olması hükmü (m. 21) eklenmiştir³⁵⁸. Ayrıca bu madde ile Tek Avrupa Senedi'nde üye ülkelerin konu üzerinde gerekli görürlerse daha ileri düzeyde düzenlemeler geliştirebilecekleri yer almıştır.

Tek Avrupa Senedi'nin Roma Antlaşması'nın 118. maddesine A ve B olmak üzere iki yeni ek madde getirilerek sosyal diyalog bakımından önemli düzenlemeler getirildiği de görülmektedir. Antlaşma m. 118A uyarınca işçi sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması ile özellikle çalışma ortamının iyileştirilmesi amacıyla gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Antlaşma'nın söz konusu 118B maddesi ise doğrudan sosyal diyalog ile ilgili olup Avrupa Birliği Komisyonu'na sosyal taraflar arasındaki diyalogun geliştirilmesine yönelik çalışmalar yapması gerektiği ve tarafların rıza göstermeleri halinde yazılı bir anlaşmaya varabileceklerini düzenlemiştir³⁵⁹. Ayrıca, Komisyon'un ekonomik ve sosyal bütünleşmeyi teşvik etme görevini bir öncelik olarak kabul etmiştir³⁶⁰.

Tek Avrupa Senedi'nden sonra Komisyon 1980'lerin sonuna doğru bu anlayışından vazgeçerek katılım hakları konusunda daha esnek bir model geliştirmiştir³⁶¹.

³⁵⁷ 17 Şubat 1986'da Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, Lüksemburg ve Portekiz tarafından, 28 Şubat 1986'da ise Danimarka, İtalya ve Yunanistan tarafından imzalanmıştır. 1 Temmuz 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁵⁸ Senet Roma Antlaşması'na başlıca beş alanda yeni düzenlemeler getirmiştir: Avrupa Parlamentosu'nun Topluluk mevzuatının yaratılmasındaki etkinliğinin artırılması, görev alanının genişletilmesi, yeni ve mevcut ortak politikaların yeniden düzenlenmesi, Konsey' de üstün çoğunlukla karar alma yetkisinin sınırlandırılması ve son olarak dış politika konusunda Avrupa işbirliğinin sağlanmasıdır; *Işığınçok*, Sosyal Diyalog, s. 60.

³⁵⁹ *Işığınçok*, Sosyal Diyalog, s. 61.

³⁶⁰ Theo Hitiris, **European Union Economics**, Prentice Hall Books, London, 1998, s. 261; TİSK, AB'de Sosyal Taraflar Arasındaki Antlaşmalar ve Türk Mevzuatı Açısından Değerlendirme, (Ankara: TİSK Yayınları, 1999), 9.

³⁶¹ *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 20.

c. Maastricht Antlaşması

Maastricht Antlaşması, diğer adıyla Avrupa Birliği Antlaşması, 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁶². Bu antlaşma ile 1999'a kadar parasal birliğin tamamlanmasına, Avrupa vatandaşlığının oluşturulmasına ve ortak dış ve güvenlik ile adalet ve içişlerinde işbirliği politikalarının meydana getirilmesine karar verilmiş ve Maastricht Antlaşması ile üç sütunlu Avrupa Birliği yapısı oluşturulmuştur. Böylece, ekonomik ve parasal birliğin yanı sıra siyasi birlik de kurulmuş olmaktadır³⁶³.

Maastricht Antlaşması'nda da sosyal politikaya ilişkin genel ilke ve hedefler Roma Antlaşması gibi 117. maddeden itibaren ayrı bir başlık altında ele alınmıştır. Ancak, Maastricht Antlaşması'nda ilgili başlığın adı 'Sosyal politika, Eğitim, Mesleki Eğitim ve Gençlik' olarak değiştirilmiştir.

Maastricht Antlaşması ile Avrupa sosyal politikasının geliştirilmesinde bazı konularda oybirliği bazı konularda ise nitelikli oy çokluğu sistemine geçilmiştir. Böylece, İngiltere ya da bir başka üye devletin vetosu ile süreci kilitleme riskini ortadan kaldırmış ve konu üzerindeki ulusal çekişmeleri belirli ölçekte geri plana atmıştır³⁶⁴. Bu durumun uzun vadeli etkisi olarak da aralarında bilgi verme ve danışmanın da bulunduğu en çekişmeli sosyal politika başlıklarını geliştirmenin önü açılmıştır³⁶⁵.

İngiltere dışındaki diğer Topluluk ülkeleri Sosyal Protokol³⁶⁶ adlı belgeyi kabul ederek bu belgenin İngiltere'yi kapsamaması şartıyla Maastricht Antlaşması metnine eklenmesini başarmışlardır. Böylece, söz konusu on bir üye ülke 1989 yılında ilan edilen Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı'nda benimsenen genel ilke ve

³⁶² Maastricht Antlaşması, 200 madde, 7 ek protokol ve 33 eki ile Roma Antlaşması'nda değişiklik öngören çok önemli bir belge olması nedeniyle 1992 yılında Avrupa' da en çok tartışılan hukuksal belgelerden biri olarak kabul edilmektedir; *İşığışok*, Sosyal Diyalog, s. 64.

³⁶³ Bu yapının ilk sütununu Avrupa Toplulukları (AKÇT, AET ve EURATOM), ikinci sütununu "Ortak Dışişleri Güvenlik Politikası", üçüncü sütununu ise "Adalet ve İçişleri" oluşturmaktadır. <https://www.ab.gov.tr/105.html>; (Erişim Tarihi: 17.02.2017).

³⁶⁴ Michael Gold/Mark Hall, "Statutory European Works Councils: The Final Countdown?", **Industrial Relations Journal**, Vol. 25, No. 3, (September-1994), s. 179; *İşığışok*, Sosyal Diyalog, s. 64.

³⁶⁵ İş sağlığı ve güvenliği, işçilere danışma, cinsiyete dayalı ayırım yapılmaması konularında oybirliği aranmazken; sosyal güvenlik, işçinin feshe karşı korunması ve işçilerin yönetime katılması gibi konularda oybirliği gerekmektedir. Metin Kutal, "Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerinin Sosyal boyutu", **Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan**, Tühis Yayınları, No:38, Ankara, 2000, s. 56.

³⁶⁶ Protokol' de işçi sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması, çalışına koşullarının ve çalışma ortamının sağlanması, işçilere bilgi verilmesi ve danışılması, emek piyasasında kadın ve erkeğe fırsat eşitliğinin sağlanması vb. gibi pek çok sosyal politika konusuna ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir; *İşığışok*, Sosyal Diyalog, s. 65.

hedefler çerçevesinde ortak Avrupa sosyal politikası yolunda ilerleyeceklerini beyan etmiş bulunmaktadır. Ayrıca, Sosyal Protokol’de Komisyon’a üye ülkeler arasında çalışanlara bilgi verme ve danışma konusunda getirilecek düzenlemeleri destekleme yetkisi de (m. 2) verilmiştir.

Sosyal diyalog bakımından büyük önem taşıyan bu Protokol’e göre Komisyon, Avrupa düzeyinde sosyal diyalogu geliştirecek ve taraflara dengeli bir destek sağlamak suretiyle diyalogu kolaylaştıracak, her türlü önlemi almakla görevlendirilmiştir (m. 3/1). Ayrıca Komisyon, sosyal politika alanında herhangi bir teklif sunmadan önce, Birliğin eylem biçimine ilişkin sosyal taraflara danışarak görüşlerini alacaktır (m. 3/2). Komisyon taraflara danıştıktan sonra, Birlik eyleminin gerekliliğine karar verirse; eylemin içeriği hakkında tekrar sosyal taraflara danışacaktır (m. 3/3)³⁶⁷.

Protokolün sosyal diyalogun geliştirilmesi bakımından büyük önem taşıyan bir diğer maddesinde ise işçi ve işveren taraflarının arzu etmeleri halinde, taraflar arasında, Birlik düzeyindeki diyalogun toplu sözleşmeler de dahil olmak üzere, sözleşme ilişkilerine dönüştürülebileceği hükmüne yer verilmiştir (m. 4/1)³⁶⁸.

d. Amsterdam ve Nice Antlaşması

Amsterdam Antlaşması, tek para birimine geçiş ve AB’nin genişleme süreci ile ilgili 1996’da Torino’da başlatılan Konferans’ın sonunda 1997’de imzalanmış ve 1999 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu Antlaşma Roma Antlaşması’nda çok önemli değişiklikler yapmakla birlikte AB’de işsizliği azaltabilmek için Avrupa çapında eşgüdümlü politikaların devreye sokulması yönündeki hükmü 1989 Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı’na eklemiştir³⁶⁹. Ancak Amsterdam Antlaşması’nın 1989 Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı ile ilgili en önemli yeniliği, daha önce Maastricht Antlaşması metnine girmesi İngiltere tarafından engellenen metnin Amsterdam Antlaşması’nda yer alması olmuştur.

³⁶⁷ Işığık, Sosyal Diyalog, s. 66; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 21.

³⁶⁸ Işığık, Sosyal Diyalog, s. 66.

³⁶⁹ Hitiris, s. 282.

Amsterdam Antlaşması'ndan sonra bilgi verme ve danışma konusundaki düzenlemelere bakıldığında Birlik düzeyinde kapsayıcı ve bütünsel bir endüstriyel demokrasi yaklaşımı yerine iki farklı düzenlemenin iyice belirginleştiği görülmektedir³⁷⁰. İlk olarak, Birlik içindeki çokuluslu şirketleri bağlayacak şekilde ortak bir şirket statüsü olan Avrupa Ölçekli İşletme statüsünün oluşturulması ve bu statü içinde şirketler hukukuna ilişkin olarak bilgi verme ve danışma etkinliklerinin düzenlenmesidir. Diğerisi ise, içinde bilgi verme ve danışma etkinliklerinin sürdürüleceği Avrupa İşletme Komitelerinin oluşturulmasına yönelik düzenlemelerdir³⁷¹.

Amsterdam Antlaşması'nın eksikliklerini gidermek amacıyla 2000 yılında toplanan yeni bir hükümetler arası Konferans sonucunda da Nice Antlaşması imzalanmıştır. Böylece, sosyal diyalog Birlik Antlaşması'nın bir parçası durumuna getirilmiş ve sosyal taraflara kendi aralarında yapacakları anlaşmaları Birlik Hukuku'na katma yolunu açılmıştır³⁷².

e. Avrupa Topluluğu Şartlarında

aa. Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı

9 Aralık 1989 tarihinde Strasburg Zirvesi'nde 1989 yılında kabul edilen ve 12 sosyal hakka yer veren bir belge olan Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı³⁷³ Topluluğun sosyal temelini gösterme amacı taşımaktadır³⁷⁴. Söz konusu Topluluk Şartı, bağlayıcılığı olmamasına karşın³⁷⁵ Avrupalı bir toplum kavramının nasıl oluşturulacağı ve bu toplumda emeğin yerinin ne olacağı konusunda ifadeler içeren önemli bir belgedir³⁷⁶.

³⁷⁰ Küçükçok, s. 43.

³⁷¹ Küçükçok, s. 44.

³⁷² Işığışok, Sosyal Diyalog, s. 69.

³⁷³ Avrupa Sosyal Şartı olarak da bilinmektedir.

³⁷⁴ Ali Güzel, "Avrupa Topluluğu Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı", **Çimento İşveren**, C. 6, S. 3, (1992), s. 9 vd.

³⁷⁵ Sedat Murat, **Bütünleşme Sürecinde Türkiye ve Avrupa Birliği'nin Karşılaştırmalı Sosyal Yapısı**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004, 37-38.

³⁷⁶ Hitiris, s. 280. Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı temel olarak Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmesinden, Avrupa Sosyal Şartı'ndan etkilenecek hazırlanmış geniş kapsamlı bir çerçeve belgesi olarak nitelendirilmektedir. Topluluk Şartı'nın önsözünde, "sosyal ve ekonomik boyutun birlikte dengeli bir şekilde geliştirilmesinin" önemi vurgulanmaktadır.

Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı, Roma Antlaşması'ndan sonra Topluluk sosyal politikasına ilişkin geliştirilmiş en önemli ikincil hukuk kaynağı olarak görülmektedir³⁷⁷. Bu Şart'ın 17. ve 18. maddelerinde çalışanlara bilgi verilmesi ve danışılması ile çalışanların yönetime katılması konuları yer almıştır. 17. maddeye göre, “uygun yöntemlerle ve üye devletlerdeki uygulamalar dikkate alınarak, bilgi verme, danışma ve işçilerin katılımı geliştirilmelidir. Bu, özellikle, Avrupa Topluluğu'na dahil birden çok ülkede bulunan işyerleri ve işletmelere sahip grup ortaklıkları için geçerlidir.”

Şart'ın 18. maddesinde ise katılımın hangi durumlarda söz konusu olacağı ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir. Buna göre; çalışanların söz konusu temel sosyal hakları işin organizasyonu ya da çalışma koşulları açısından çalışanlar üzerinde büyük etkisi olan bir teknolojik değişiklik şirket biriminde devreye sokulduğunda, çalışanların istihdamı üzerinde etkisi olan bir iş operasyonunun yeniden yapılandırılması ya da şirket evliliği, toplu işten çıkartma gibi prosedürler söz konusu olduğunda ve özellikle sınır ötesi şirket birimlerinde çalışan işçilerin çalıştıkları birimlerdeki istihdamının etkilendiği durumlarda uygulanmalıdır³⁷⁸.

bb. Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı 7 Aralık 2000 tarihinde Fransa'da Nice Zirvesinde imzalanarak kabul edilmiştir. Bu Şart'ın genel anlamda İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde kabul edilmiş olan hak ve özgürlükleri düzenlediği görülmektedir. Bu Şartın bir amacının AB kurumlarının insan haklarına saygı duymasını sağlamak ve temel hakları güvence altına almak olduğu söylenebilir.

Temel Haklar Şartı'nın hazırlık aşamasında en çok tartışma yaratan konuların başında sosyal hakların düzenlenmesi gelmiştir. Sosyal haklara ilişkin başlık altındaki ilk madde çalışanlara bilgi verme ve danışma konusuna ilişkin 27. madde olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışanlara bilgi verilmesi ve danışılmasına ilişkin düzenlemeler

³⁷⁷ Özellikle sosyal diyalog alanında gelişmelere zemin sağlaması nedeniyle büyük bir önemi olduğu düşünülmektedir; Öçal/Çiçek, s. 375.

³⁷⁸ Güzel, Topluluk Şartı, s. 19.

Şart'ın en tartışma yaratan başlıklarından birisi olmuştur³⁷⁹. Temel Haklar Şartı'nda çalışanlara bilgi verme ve danışma hakkı, Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı'ndaki olduğu gibi temel bir sosyal hak olarak tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, çalışanlar ya da onların temsilcileri Topluluk hukukunun ve ulusal hukuk ve uygulamalarının belirlediği koşullarda, uygun seviyelerde bilgilendirilme ve danışılma haklarına sahip olmalıdır.

Temel Haklar Şartı'nın 27. maddesinde yer alan bu hak çalışanlara ek olarak çalışan temsilcilerine de tanınmıştır. Ayrıca, çalışanların şirketlerdeki karar alma mekanizmalarına katılma hakları ilgili maddede yer almamış ve konu sadece çalışanlara bilgi verilmesi ve danışılması ile sınırlı tutulmuştur.

cc. Avrupa Birliği Anayasa Tasarısı

Avrupa bütünleşmesinin temel bir hukuki metne oturtulması amacı ile oluşturulan Avrupa Anayasası³⁸⁰, 29 Ekim 2004'te Roma'da imzalanmıştır. Böylece üye devletlerin “anayasal usullerine göre” onaylanma aşamasına geçilmiş olmaktadır³⁸¹.

Avrupa Anayasası Tasarısı'nda AB'nin Avrupa sosyal politikasına ilişkin olarak 1989 tarihli Çalışanların Temel Sosyal Hakları Topluluk Şartı'nda belirlenen temel haklara bağlılığı (m. III-209) bildirilmektedir. Bu bakımdan Avrupa Anayasası Tasarısı'nın sosyal ve siyasal hakların tanınmasında 1989 Çalışanların Temel Sosyal Hakları Şartı ile 2000 Temel Haklar Şartı'ndaki hakları benimsediği söylenebilecektir³⁸².

³⁷⁹ Barnard et al, 2001: 467; naklen, Küçüktok, s. 52.

³⁸⁰ Avrupa Anayasası'nın temelleri, Aralık 2001 Laeken Zirvesi'nde atılmıştır. Bu zirvede Avrupa Birliği'nin geleceğine ilişkin daha geniş ve daha derin bir tartışmanın başlatılmasını öngörülmüş ve Nice Antlaşması'na ekli 23 Numaralı Bildirge'de tartışmaların dört konu üzerinde yoğunlaşması gerektiğini belirtmektedir: Birlik ile üye devletlerarasındaki yetki dağılımının daha belirgin olarak düzenlenmesi, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın durumu, Kurucu antlaşmaların basitleştirilmesi, Avrupa yapılanması içinde ulusal parlamentoların rolü konuları görüşülmüştür. G. Özlem Oğuzlar, “Avrupa Anayasası”, **TBB Dergisi**, S. 65, 2006, s. 174, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-65-245>, (Erişim tarihi: 28.02.2018).

³⁸¹ Avrupa Anayasası, zorlu bir referandum sürecinden sonra Fransa ve Hollanda gibi iki kurucu ülke tarafından reddedildiğinden henüz yasalaşmamıştır. Bu nedenle “Avrupa Anayasası Tasarısı” ifadesi kullanılmaktadır. Ancak, 2005 yılında Fransa ve Hollanda tarafından reddedilen bu metin Lizbon Anlaşması ile 13 Aralık 2007 tarihinde kabul edilmiştir. https://europa.eu/european-union/index_en (Erişim Tarihi: 21.12.2018).

³⁸² Küçüktok, s. 46.

Bilgi verme ve danışma konusu, Taslağın 2000 yılı Temel Haklar Şartı'nı temel alan 'Birliğin Temel Haklar Şartı' adlı ikinci bölümünde 'Dayanışma' adlı dördüncü başlık altında (m. II-87) ele alınmıştır. Bu maddeye göre, çalışanların ya da onların temsilcilerinin Topluluk hukukunun ve ulusal hukuk ve uygulamalarının belirlediği koşullarda, uygun seviyelerde bilgilendirilme ve danışılma haklarına sahip olması gerektiğini düzenlemiştir. Çalışanlar ile şirketler arasındaki sosyal diyalogu sağlama hedefi ise Taslağın m. III-209 kısmında yer almıştır. Tezimizde bu taslak hükümlerine de yer vermemizin en önemli sebebi, AB için büyük önem taşıyan Anayasa oluşturulması kapsamında da işverenin bilgi verme yükümlülüğüne yer verilmesinin konuya verilen değeri göstermesidir.

dd. Avrupa Birliği İkincil Hukuku

Avrupa Birliği ikincil hukukunu oluşturan düzenlemeler, AB Bakanlar konseyi ve AB Komisyonu tarafından gerçekleştirilmektedir³⁸³. Roma Anlaşması'nın 189. maddesine göre, Konsey ve Komisyon, görevlerini yerine getirmek için işbu Antlaşmada öngörülen koşullarla tüzükler ve yönetmelikler çıkartır, kararlar alır, tavsiyelerde bulunur ve görüşler bildirir.

İşverenlerin çalışanlara bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne ilişkin olarak yapılan AB düzenlemelerini incelediğimizde en çok yönergelerde bu konunun yer aldığını görmekteyiz. Tezimizde bu yönergelere yeri geldikçe yer verilecektir.

³⁸³ İkincil kaynaklar, Konsey ve Komisyon tarafından hazırlanan tüzükler, yönergeler, kararlar ve tavsiye ve görüşlerden oluşmaktadır. Tüzükler tüm yönleriyle bağlayıcıdır ve üye devletlerde doğrudan uygulanır. Yönerge, şekil ve yöntemlerin seçimi bakımından yetkiyi üye devletlerin ulusal düzenlemelerine bırakır ancak sonuçlar bakımından bağlayıcıdır. Karar, yöneldiği her kurum için tüm yönleriyle bağlayıcıdır. Tavsiye ve görüşler ise bağlayıcı değildir. *Bozkurt/Özcan/Köktaş*, s.145.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞYERİNDE SOSYAL DİYALOĞUN BİR TÜRÜ OLARAK İŞVERENİN BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

§ 1. ENDÜSTRİYEL DEMOKRASİLERDE SOSYAL DİYALOG

I. BİR ÜST KAVRAM OLARAK ENDÜSTRİYEL DEMOKRASİ

İşyerinde sosyal diyalogun bir türü olarak işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün iyi bir şekilde incelenebilmesi için öncelikle sosyal diyalog kavramının tam olarak anlaşılması ve işverenin bu yükümlülüğünü neden sosyal diyalog kavramının bir alt türü olarak kabul ettiğimizin açıklanması gerekmektedir. Tezimizin birinci bölümünde de belirttiğimiz gibi³⁸⁴ işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü ülkelerin sosyal, kültürel, demografik yapılarıyla ilgili olmakla birlikte devletlerin yönetim şekillerinden de doğrudan etkilenmektedir. Bir yönetim şekli olarak demokrasi hem ülke hem de işyeri bazında dikkate alınmakta ve işverenin yönetim yetkisini kısıtlayan bir unsur olarak kabul görmektedir³⁸⁵. İşverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün de aslında işyeri içi demokrasiyi sağlamaya yönelik bir adım olduğu şüphesizdir. Genel anlamda sosyal diyalog ve yönetime katılma kavramları ile de sağlanmak istenen nihai amaç endüstriyel demokrasi olduğundan bir üst başlık olarak bu demokrasi türünü kısaca incelemekte yarar olduğunu düşünmekteyiz.

Endüstriyel demokrasi, geniş anlamda bir yönetim anlayışı olarak kabul edilmekte³⁸⁶ ve toplum yaşamını doğrudan etkilemektedir. Aslında bu kavram hukuki

³⁸⁴ Bkz. I. Bölüm, § 4, III. “İş İlişkisinde Bilgilenme Hakkının Önemi” başlığı.

³⁸⁵ Sur’a göre sosyal diyalog, yönetim hakkının “yumuşak” sayılabilecek bir sınırlaması olarak kabul edilmelidir; Melda Sur, “İşverenin Yönetim Hakkının Çağdaş Sınırlamaları ve Sosyal Diyalog”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel S., (2019), s. 2285.

³⁸⁶ Endüstriyel demokrasi kavramı ilk defa 1897 yılında, Sidney ve Beatrice Webb tarafından kullanılmış ve bu kavramın içsel ve dışsal boyutları ele alınmıştır. Buna göre, içsel boyutlu endüstriyel demokrasi sendikal demokrasi anlamına gelmekte iken dışsal boyutta ise toplu pazarlığın endüstriyel demokrasiyi temsil ettiği ileri sürülmüştür. Müller-Jentsch Walter, “Industrial Democracy: Historical Development and Current Changes”,

bir kavram olmaktan çok sosyal diyalog ve yönetime katılma kavramlarıyla birlikte çok sık kullanılan sosyal politikaya ilişkin bir üst kavram olarak da değerlendirilmektedir³⁸⁷. Belirtmek gerekir ki endüstriyel demokraside ülke bazında bir toplum düzeni oluşturma amacı söz konusuysa yönetime katılma kavramı işyeri ya da işletme içerisinde sınırlı kalmakta ve endüstriyel demokrasinin aksine çok daha sınırlı bir düzen olan işletme düzenini gerçekleştirmeye hizmet etmektedir³⁸⁸. Bu bakımdan endüstriyel demokrasinin yönetime katılma ve sosyal diyalogu da kapsayacak geniş bir kavram olduğu unutulmamalıdır³⁸⁹.

Endüstriyel demokrasinin tanımlarına bakıldığında çeşitlilik görülmektedir. Ancak bu çeşitlilik içerisinde değişmeyen unsurun toplumdaki çalışan kesiminin kararlara katılmasıdır. Bu bakımdan endüstriyel demokrasi en geniş anlamda çalışan kesimin ekonomik ve sosyal içerikli bütün kararlara katılması olarak tanımlanabilir³⁹⁰. Bu katılımın sağlanması “örgütlenme özgürlüğü” ve “toplu iş sözleşmesi özerkliği” nin sağlanması ile de gerçekleştirilebilecektir³⁹¹. Böylece işçi ve işverenler arasında bir çeşit güç dağılımı olacak ve bu dağılım da taraflar arasında eşitliği sağlamaya hizmet edecektir³⁹².

Endüstriyel demokrasinin işçi ve işveren arasındaki eşitliği sağlamaktan başka insan kaynaklarını geliştirmek, üretim, başarı ve sorumlulukların paylaşılmasına imkân tanımak ve siyasi demokrasiyi bu açılardan tamamlama amaçları da bulunmaktadır³⁹³. Ayrıca endüstriyel demokrasinin ortaya çıkması ve gelişmesindeki en önemli etkenlerden biri de işçi ve işverenlerin ortak çıkar ve sorumluluklarının olduğu bilincinin toplumda kabul görmesidir³⁹⁴. Bu bilinçle birlikte işçilerin de işletme veya işyeri bakımından önemli konularda işverenlerin yanında karar mekanizması içinde yer

Management Revue, Vol. 19, No. 4, (2008), s. 261; Barış Seğer, Endüstriyel Demokrasi: İşçilerin Yönetime Katılmasından İşçi Katılımına, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 23, S. 11, (19-25 Kasım 2009), s. 20.

³⁸⁷ Seğer, s. 21.

³⁸⁸ Seğer, s. 21.

³⁸⁹ Özlem Işığışok, **Yönetime Katılma**, 1. Basım, Bursa: Ekin Yayınevi, 2012, s. 4.

³⁹⁰ Sayım Yorgun, “Avrupa Birliği Sürecinde Endüstriyel Demokrasi”, **Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan**, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Sendikası Yayını, 2000, s. 636.

³⁹¹ Öner Eyrenci, “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Sosyal Diyalog ve İşçilerin Yönetime Katılması”, **AB-Türkiye Endüstri İlişkileri**, (Ed. Alpay Hekimler), İstanbul, 2004, s. 457; Işığışok, **Yönetime Katılma**, s. 3.

³⁹² Toker Dereli, **Endüstriyel Demokrasi**, Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi, C. I, İstanbul: Türkiye Ekonomik ve Toplumsal Tarih Vakfı, 1988, s. 377. Endüstriyel demokrasinin tanımında bu güç dağılımını esas alan görüşler için bkz. Seğer, s. 21.

³⁹³ Yorgun, s. 636.

³⁹⁴ Ünsal, s. 11.

almalarının sağlanması amaçlandığı görülmektedir. Bu amacın gerçekleştirilmesi bakımından da üçlü ve ikili yapılanmalarla birlikte sosyal diyalog kavramından faydalanılmaktadır.

II. SOSYAL DİYALOG KAVRAMINA BAKIŞ

A. SOSYAL DİYALOG KAVRAMI VE TÜRLERİ

Diyalog kelimesi ilk olarak “karşılıklı konuşma” anlamına gelmektedir. Ancak bu karşılıklı konuşmanın amacı anlaşma, uyum sağlama olduğu gibi sosyal diyalog bu yolda çalışma anlamını da içermektedir³⁹⁵.

Sosyal diyalogun öğretide çeşitli tanımları olduğu görülmektedir. Ayrıca, bu kavram yerine “katılımcı anlayış, toplumsal uzlaşma, katımlı yönetim, sosyal ortaklık, neokorporatizm, sosyal anlaşma” gibi kavramlar da kullanılmaktadır³⁹⁶. Ancak belirtmek gerekir ki sosyal diyalog kavramı diğer bütün kavramlardan bağımsız; anlamını en iyi ifade eden güncel bir terim olarak daha yaygın bir şekilde kullanılmaktadır³⁹⁷.

Sosyal diyalog, “*genel olarak demokratik bir yönetim şekli ile yönetilen ülkelerde işçi ve işverenlerin toplumda yer alan organize olmuş çıkar grupları ile birlikte temel ekonomik ve sosyal politikaların belirlenmesi ve uygulanmasına katılma süreci*” olarak tanımlanmaktadır³⁹⁸. UÇÖ ise sosyal diyalogu “*Ülkelerin iktisadi ve sosyal politikaları ile ilgili olarak işveren, işçi ve devletin temsilcileri arasındaki her türlü işbirliği, görüşme, danışma ve bilgi alışverişi*” olarak tanımlamıştır³⁹⁹. Bu ve diğer

³⁹⁵ <https://sozluk.gov.tr/>. Diyalog kavramı tarafların birbirilerine tek taraflı dayatmada bulunmadan, katılımcılar arasında karşılıklı bir ilişki kurulmasını ifade etmektedir; Erdem Cam, “Sosyal Taraflar Perspektifinden İşyerinde Sosyal Diyalog”, **Industrial Relations and Human Resources Journal**, C. III, S. 19, (2017), s. 10.

³⁹⁶ Nusret Ekin, “Diyalog Çağı”, **Mercek Dergisi**, Y. 2, S. 8, (Ekim 1997), s.14; Erdem Cam, **İşyerinde Sosyal Diyalog ve Demokrasi**, Ankara: T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2013, s. 44; Aysen Tokol, “Çeşitli Boyutları ile Sosyal Diyalog”, **Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan**, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Sendikası Yayını, (2000), s. 525.

³⁹⁷ Sosyal diyalog kavramının gönüllük temelinde olduğu ve demokratik bir karar oluşturma süreci yaratması bakımından daha yaygın bir kullanım alanı olduğu görüşü için bkz. Tokol, s. 525.

³⁹⁸ *Işığışok*, Sosyal Diyalog, s. 45; Cam, Sosyal Taraflar, s. 10.

³⁹⁹ UÇÖ, 2006.

tanımlardan⁴⁰⁰ yola çıkarak sosyal diyalogun farklı çeşitleri ve düzeyleri olduğunu söyleyebiliriz. Ancak tüm çeşit ve düzeylerin hepsi bir amaca hizmet etmekte ve o amaç da demokratik katılımı güçlendirmektir.

Sosyal diyalogun bu şekilde farklı çeşit ve düzeylerinin olmasının en önemli nedenleri olarak ülkelerin farklı idari yapılarının ve gelişmişlik düzeylerinin bulunması, kültürel ve sosyolojik farklılıklar söylenebilir. Sosyal diyalogun değişmez iki ayağı işçi ve işveren olmakla birlikte üçlü sosyal diyalogda devlet⁴⁰¹ de bu sürece katılmaktadır. Bu bakımdan yalnızca işçi ve işveren düzeyindeki sosyal diyalog ikili sosyal diyalog olarak adlandırılmaktadır⁴⁰². Bunun dışında sosyal diyalog ulusal düzeyde, il düzeyinde veya işletme düzeyinde karşımıza çıkabilmektedir. Ayrıca sosyal diyalog yalnızca bir meslek grubuna yönelik olabileceği gibi, tüm sektörü kapsayacak şekilde de olabilir⁴⁰³.

Tezimiz bakımından önem teşkil eden başlığı ise öncelikle işyerinde sosyal diyalog oluşturmaktadır. İşyerinde sosyal diyalog ise çalışanların iş hayatını etkileyen kararların alınmasında kendilerine bilgi verilmesi, danışılması ve kimi zaman da karar verme sürecine katılarak birlikte karar verme şeklinde yönetimde söz sahibi olmalarını ifade etmektedir⁴⁰⁴. Bunun dışında yukarıda belirtildiği gibi “ikili sosyal diyalog” ve “üçlü sosyal diyalog” ayrımı da önem teşkil etmektedir. Zira, işyeri düzeyinde ikili sosyal diyalog kavramının aslında yönetime katılma kavramı ile örtüştüğü görülmektedir.

Sosyal diyalog kavramı her ne kadar devletin de içinde bulunduğu kurumsal bir süreç olarak görülse de bu diyalogun temelinde aslında insan ilişkileri bulunmaktadır. İnsanlar arasında sorunları çözmek adına kurulan iletişimin önemi asla yadsınamaz. Bu nedenle, bir işyerinde çıkan ya da çıkabilecek muhtemel sorunları çözmek ya da sorunları ortaya çıkmadan engellemek için etkili bir diyalog sisteminin işyerinde de sağlanması gerekmektedir.

⁴⁰⁰ Bir başka tanım da “Ortak çıkarlar ve sorunların çözümünde devlet ile sosyal tarafların bir görüşme masası etrafında toplanarak, konulara yapıcı, milli menfaatlere uygun düşen, karşılıklı fedakârlık içeren yaklaşımlar” şeklindedir; *Cam, Sosyal Taraflar*, s. 11.

⁴⁰¹ Üçlü sosyal diyalog sisteminde devletin dışında esnaf ve kooperatif temsilcileri gibi diğer çıkar grubu temsilcileri de yer alabilmektedir; *Tokol*, s. 526.

⁴⁰² *Görmüş*, s. 117.

⁴⁰³ *Cam, Sosyal Taraflar*, s. 10.

⁴⁰⁴ Gürol Özcüre, “Avrupa Birliği’nde İşyeri Düzeyinde Sosyal Diyalog ve Türkiye için Bir Değerlendirme”, *Sosyal Siyaset Konferansları / Journal of Social Policy Conferences*, S. 71, (2016/2), s. 35.

Sosyal diyalogun etkili bir şekilde sağlanmasının birçok yararı bulunmaktadır. Öncelikle, sosyal diyalogun iş kanunlarının düzgün bir şekilde uygulanması bakımından denetleyici bir rol oynadığı söylenebilir. Bunun dışında sosyal diyalog insana yakışır iş (decent work) bakımından da bir gerekliliktir⁴⁰⁵. Ayrıca sosyal diyalogun işverenler bakımından da hem ekonomik faaliyetlerini planlanması hem de yönetimde öngörülebilirlik ve açıklık sağlaması nedeniyle de faydası bulunmaktadır.

B. YÖNETİME KATILMA KAVRAMI İLE İLİŞKİSİ

Sosyal diyalog kavramı ile çoğunlukla eş anlamlı olarak kullanılan⁴⁰⁶ yönetime katılma kavramı⁴⁰⁷ genel olarak, işyerinde alınan kararlardan doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenen işçilerin, işverenin yanında söz konusu işletmenin yürütülmesi hakkında işletme politikası ve ekonomisine ilişkin karar alma sürecine katılması olarak tanımlanabilir⁴⁰⁸. Bazı tanımlarda ise işçilerin temsilcileri aracılığıyla katılma unsuruna dikkat çekilmekte ve böylece sendikalar, grev ve toplu iş sözleşmesi ile bağlantının kurulmuş olacağı belirtilmektedir⁴⁰⁹.

Her ne kadar sosyal diyalog kavramı ile yönetime katılma kavramı genellikle eş anlamlı olarak kullanılsa da bu konuda ileri sürülen bir diğer görüş de aslında bu kavramın yönetime katılmanın biraz daha yumuşatılmış hali olduğu şeklindedir⁴¹⁰. Bu görüşte de sosyal diyalog yönetime katılmayı da kapsayan bir üst başlık olarak kabul edilmektedir. Bu bakımdan sosyal diyalog bilgi verme ve danışmadan başlayarak yönetime katılmayı kapsayan bir süreç olabileceği gibi yalnızca bilgi verme ve danışma

⁴⁰⁵ UÇÖ'ye göre insana yakışır iş; "çalışma yaşamında bireylerin temel haklarının korunduğu, yeterli bir gelir ve sosyal koruma sağlayan üretken bir iş" olarak tanımlanmaktadır. Bu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özlem Işığışık, **21. Yüzyılda İstihdam ve İnsana Yakışır İş**, İstanbul: Ezgi Kitabevi, 2005, s. 35.

⁴⁰⁶ Özcüre, s. 33.

⁴⁰⁷ Öğretide zaman zaman yönetime katılma kavramı yerine "işçinin yönetime katılması", "karara katılım" gibi kavramların kullanıldığı da görülmektedir; Işığışık, **Yönetime Katılma**, s. 16. İşçi katılımı (employee involvement) kavramı ise endüstriyel demokrasilerde işçilerin yönetime katılmasından sonraki dönemi ifade etmek için kullanılmakta ve yönetime katılmadan farklı bir anlam taşımaktadır; Seçer, s. 26.

⁴⁰⁸ Gökhan Erbaş, **Türk ve Alman İş Hukukunda İşçinin Yönetime Katılması**, 1. Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2013, s. 21; Işığışık, **Yönetime Katılma**, s. 53. Farklı tanımlar için bkz. Kurthan Fişek, **Yönetime Katılma**, Ankara, 1977, s. 33 vd. ; Devrim Ulucan, "Avrupa topluluğu Hukukuna Uyum Açısından Türkiye'de İşçinin Yönetime Katılması", **Avrupa Topluluğu ve Türkiye'nin Uyum Semineri, Türk Ekonomi Bankası-İstanbul teknik Üniversitesi**, İstanbul, 1989, s. 349; Eyrenci, **Yönetime Katılma**, s. 457; Fazıl Sağlam, "Anayasa ve İş Hukuku Açısından Yönetime Katılma", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Kanun-u Esasi'nin 100. Yılı Armağanı**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1978, s.470.

⁴⁰⁹ Fazıl Sağlam, "Anayasa ve İş Hukuku Açısından Yönetime Katılma", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Kanun-u Esasi'nin 100. Yılı Armağanı**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1978, s. 470.

⁴¹⁰ Işığışık, **Yönetime Katılma**, s. 53.

sürecinde de kalabilir. Yönetime katılma ise kısaca yönetimde söz sahibi olmayı ifade etmekte olup bilgi verme ve danışma sürecinden daha fazlasını kapsamaktadır⁴¹¹. Biz de bu düşünceye katılmakla birlikte ek olarak yönetime katılma sürecinin de mutlaka bilgi verme ve danışmayı da içermesi gerektiğini düşünmekteyiz. Ancak tezimizin konusunu oluşturan işverenin bilgi verme yükümlülüğünün her iki kavramın da ortak noktası olduğunu söyleyebiliriz.

Öğretide yönetime katılma hakkı çeşitli başlıklar altında incelenmektedir. Bu ayrımlardan ilki gerçek olan ve gerçek olmayan yönetime katılım hakkıdır. Buna göre, gerçek yönetime katılım hakkını veto hakkı ve önerme hakkını da kapsayan karara katılım hakkını da içermektedir. Karara katılım hakkı işçilerin temsil edildikleri bir organ vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. Gerçek olmayan yönetime katılma hakkını ise bilgilendirme hakkı danışılma hakkı ve dinlenme hakkı oluşturmaktadır. Bu haklar genel olarak katılım hakkı olarak kabul edilmektedir. Bu bakımdan işçinin bilgilendirme ve danışılma hakkının gerçek olmayan yönetime katılmayı oluşturan katılım hakkının bir unsuru olduğu söylenebilecektir.

İkinci ayrım ise yönetime katılma hakkının dar anlamda ve geniş anlamda değerlendirilmesi ile yapılmaktadır. Bu ayrımda da yine veto hakkı ve önerme hakkı geniş anlamda yönetime katılma kavramı içerisinde değerlendirilmektedir. Bilgilendirme ve danışılma hakkı ise dar anlamda yönetime katılmanın konusunu oluşturmaktadır⁴¹². Her iki ayrım bakımından da değerlendirme yapacak olursak işçinin bilgilendirilme ve danışılma hakkına karşılık gelen ve tezimizin konusunu oluşturan işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü yönetime katılma kavramının gerçek olmayan kısmını yani dar anlamda yönetime katılma kısmını oluşturmaktadır.

Yönetime katılmanın türlerinde işçinin bu süreçte söz sahibi olmasının dereceleri bakımından bir çeşitlilik bulunmaktadır. En zayıf katılım hakkı olarak işçinin bilgilendirilme hakkı kabul edilmektedir. Ancak bu hak zayıf katılım hakkının aksine içerdiği konular bakımından oldukça geniş bir niteliğe sahiptir⁴¹³.

⁴¹¹ Hekimler, Yönetime Katılma, s. 9. İşçilerin yönetime katılma dereceleri ile ilgili olarak bkz. Seğer, s. 22.

⁴¹² Hekimler, Yönetime Katılma, s. 9.

⁴¹³ Hekimler, Yönetime Katılma, s. 11.

Danışma kavramı ise işverenin hayata geçirmek istediği planları hakkında işveren temsilcilerini eksiksiz bir şekilde bilgilendirdikten sonra bu planlar hakkında görüşüne başvurmasını ifade etmektedir⁴¹⁴. Burada önemli olan nokta işveren temsilcilerinin konuyu tartışacak ve doğru bir şekilde değerlendirecek altyapıyı yani ilgili konu hakkındaki bilgileri işçilere tam olarak sağlamış olmasıdır. Danışılma hakkı işveren temsilcilerinin görüşlerini öğrenilmesi ve değerlendirilmesi sürecinden ibaret olup, bu görüşlere işverenin uyması gerektiği sonucunu doğurmaz. Bu hak bilgilendirme hakkına oranla daha sınırlı bir şekilde kabul edilmektedir.

Dinlenme hakkı⁴¹⁵ ise katılım hakkı içerisinde en kapsamlı hak olarak kabul edilmekte olup, danışılma hakkından farklı olarak işverenin karar alma sürecine işveren temsilcilerini dâhil etmemesi durumunda almış olduğu kararın uygulanmaması sonucunu doğurabilmektedir⁴¹⁶. Bu yükümlülüğe örnek olarak işçinin iş sözleşmesinin feshinden önce işveren tarafından işçi temsilciliğine bilgi verilmemesi ve danışılmaması halinde yapılan feshin geçersiz sayılması verilebilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, işçi temsilciliğinin fesih için olumsuz görüş bildirmesi halinin fesih kararının uygulanmasına engel teşkil etmemesidir. Ancak işverenin olası bir davada işçi temsilciliğinin görüşü nedeniyle olumsuz bir sonuçla karşılaşması muhtemel olacaktır. Bu bakımdan işverenin dinleme yükümlülüğü aslında bağımsız bir yükümlülüğten çok, danışma yükümlüğünü yerine getirmemesine bağlanan bir yaptırım olarak ifade edilmektedir⁴¹⁷. Hukukumuzda bu yükümlülüğe örnek gösterilebilecek bir pozitif düzenleme bulunmasa da toplu iş sözleşmesi ile getirilen iş sözleşmesinin feshinin disiplin kurulu kararına bağlanması işverenin dinleme yükümlülüğüne örnek teşkil etmektedir.

Karara katılım hakkı ise yukarıda anlattığımız haklardan farklı olarak işçilere gerçek anlamda bir yönetime katılma imkânı sunan ve işverenin almış olduğu kararlarda söz sahibi olmasına olanak tanıyan haklardan oluşmaktadır. İlk olarak önerme hakkına baktığımızda, bu hak işçi temsilcilerinin ya da konseylerinin işletme yönetimine ilişkin

⁴¹⁴ Engin, Sosyal Diyalog, s. 9; Hekimler, Yönetime Katılma, s. 11; Turan, s. 69-71.

⁴¹⁵ Engin bu yükümlülüğü “dinlenme hakkı” olarak ifade etmiştir; Engin, Sosyal Diyalog, s. 9.

⁴¹⁶ Engin, Sosyal Diyalog, s. 10. Alman hukukundaki örneği için bkz. § 4, I, C, 7. “Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü” başlığı.

⁴¹⁷ Engin, Sosyal Diyalog, s. 9-10.

konularda işverene öneriler ya da teklifler⁴¹⁸ getirmesine imkân vermektedir. Burada işçi temsilcilerinin kendisine bildirilen konular haricinde kendi inisiyatifleri doğrultusunda bir konu belirlemeleri mümkün olduğundan bu hak geniş bir katılım hakkı olarak değerlendirilmektedir.

Veto hakkı ise aslında yönetime katılma kavramı içerisinde en geniş kapsamlı hak olarak nitelendirilebileceğimiz hak olup; işverenin gerçekleştirmek istediği bir konu hakkında işyeri kuruluna bu konunun uygulanmasını engelleme imkânı vermektedir. Burada önemli bir müdahale hakkının varlığından söz edildiğinden, işverenin de girişimcilik hakkı göz önünde bulundurularak çeşitli özel hükümlerle bu hakkın sınırlandırılmasına gidilmiş ve yargı yolu açık tutulmuştur⁴¹⁹. Karşılaştırmalı hukukta veto hakkına örnek çok fazla bulunmamaktadır. Avrupa Birliği mevzuatında hakkın kapsamının çok geniş olmaya müsait olmaması ve benzeri nedenlerle bu hakkın tanınmadığı görülmektedir. Almanya’da işverenin işe almak istediği aday işçiyi öncelikle çalışma konseyine sunması ve eğer çalışma konseyi tarafından onaylanmazsa aday işçinin işe alınamaması veto hakkına bir örnek olarak gösterilmektedir⁴²⁰.

Yönetime katılmanın konuları ise genellikle katılım düzeyine bağlı olarak işyerinde üretimin gerçekleşmesine ilişkin olarak organizasyon, yapılanma, çalışma yöntemleri ve koşulları, personel konuları, işyerinin ekonomik ve finansal konuları ile genel işletme faaliyetleridir⁴²¹.

⁴¹⁸ Öğretide bu hakkı teklif hakkı (İnisiativrecht) olarak tanımlayan kaynaklar da bulunmaktadır; *Hekimler, Yönetime Katılma*, s. 14.

⁴¹⁹ *Hekimler, Yönetime Katılma*, s. 14-15; *Engin, Sosyal Diyalog*, s. 10.

⁴²⁰ *Hekimler, Yönetime Katılma*, s. 14.

⁴²¹ *Özcüre/Eryiğit*, s. 155-157. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Işığışok, Yönetime Katılma*, s. 71-79.

§ 2. UÇÖ DÜZENLEMELERİNDE İŞYERİNDE SOSYAL DİYALOĞUN BİR TÜRÜ OLARAK İŞVERENİN BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL BİR BAKIŞ

1919 yılında Versailles Barış Antlaşması ile kurulan UÇÖ salt üye devletlerin temsilcilerinden değil işveren ve işçi temsilcilerinden de oluşmaktadır. Kuruluşu itibarıyla bile üçlü bir yapılanmanın uygulandığı bu örgütte sosyal diyalog kavramı ve geliştirilmesi amacı büyük önem taşımaktadır. UÇÖ'ye göre sosyal diyalog; *“sosyal tarafların çatışan çıkarlarının varlığına rağmen; hem kendilerinin hem de tüm toplum yararı gözetilerek, üzerinde mutabakat sağlayabilecekleri alanlar bulmalarını sağlamak amacıyla çıkarların uzlaştırılması”* olarak kabul edilmektedir⁴²².

Sosyal diyalogun geliştirilmesi konusunda ise birtakım şartlar öngörülmüştür. Öncelikle üye devletlerin işçi ve işveren örgütlerinin meşruiyetlerini tanınması ve bu örgütlere demokrasi ve örgütlenme özgürlüğü sağlamasıdır. Böylece, örgütlere üyelerinin çıkarlarını koruma özgürlüğünün verilmesi gerekmektedir. Ayrıca, devlet yetkilileri ve sosyal taraflar ekonomik ve sosyal politikaların belirlenmesi amacıyla yürütülen tartışmalara yapıcı katkıda bulunmalıdır⁴²³. UÇÖ'nün bu şartların da yer aldığı sosyal diyalog ile ilgili bildiri ve sözleşmeleri aşağıda kısaca incelenecektir.

II. UÇÖ DÜZENLEMELERİ

A. HİLADELPHİA BİLDİRİSİ

II. Dünya Savaşı sonunda, 10 Mayıs 1944 tarihinde Philadelphia'da toplanan ÜÇÖ Konferansı'nda, beş bölümden oluşan bu bildiri kabul edilerek örgütün hedefleri yeniden tanımlanmış ve yetki alanı genişletilmiştir.

⁴²² Işığışok, Sosyal Diyalog, s. 45.

⁴²³ Işığışok, Sosyal Diyalog, s. 45-46.

Bildirinin I. Bölümünün 4. maddesinde; işçi ve işveren temsilcilerinin hükümet temsilcileriyle eşit koşullar içinde toplantılara katılmaları ve yapacakları serbest tartışmalar ve verecekleri demokratik kararlara egemen olarak toplantıların devamlı ve ortak bir uluslararası çaba ile yürütüleceğine ilişkin⁴²⁴ bir hüküm yer almıştır. Ayrıca, Bildiri'nin III. bölümünün 5. maddesinde, "Toplu pazarlık hakkının fiilen tanınması, üretimin düzenlenmesinin sürekli iyileştirilmesi için işçiler ile işverenlerin birbirlerine yardım etmeleri, ekonomik ve sosyal politikaların saptanması ve uygulanması için işbirliği yapmaları"⁴²⁵ öngörülmüştür. Bu bakımdan, işçi-işveren işbirliğinde bilgi verme ve danışma yükümlüğünün de önemi bulunmaktadır.

B. 144 SAYILI ULUSLARARASI ÇALIŞMA STANDARTLARININ UYGULANMASININ GELİŞTİRİLMESİ HAKKINDA ÜÇLÜ DANIŞMA SÖZLEŞMESİ

144 Sayılı Sözleşme'nin⁴²⁶ amacı, 2. maddede "Hükümet, işçi ve işveren temsilcileri arasında UÇÖ'nün tespit ettiği uluslararası çalışma standartlarının uygulanmasının temini için etkin görüş alışverişinin sağlanması" olarak belirtilmiştir. Bu maddede belirtilen amacına uygun olarak üzerinde üçlü danışma yapılacak konular ise Sözleşme'nin 5. maddesinde yer almaktadır⁴²⁷.

Sözleşme'nin 6. maddesine göre sosyal diyalog mekanizmasının işleyiş biçimi, işçi ve işverenleri temsil eden kuruluşlara danışıldıktan sonra ulusal uygulamalara göre belirlenecektir⁴²⁸. Görüş alışverişinin yılda en az bir defa olmak üzere belirli aralıklarla gerçekleştirilmesi ve yetkili makamın bu görüş alışverişine yıllık rapor hazırlaması gerektiği hükmü de bu maddede yer almaktadır.

⁴²⁴ Talas, s. 109-110; Işığışok, Sosyal Diyalog s. 47.

⁴²⁵ Tokol, s.22-25; Işığışok, Sosyal Diyalog s. 47.

⁴²⁶ UÇÖ'nün 61. Konferansı'nın 21.6.1976 tarihli oturumunda kabul edilen bu Sözleşme ülkemizde, 26.11.1992 tarihinde 3851 Sayılı Kanun ile onaylanarak 12.12.1992 tarihli 21433 sayılı RG.'de yayımlanmasıyla yürürlüğe girmiştir

⁴²⁷ Işığışok, Sosyal Diyalog, s. 47.

⁴²⁸ Işığışok, Sosyal Diyalog, s. 47.

C. 150 SAYILI ÇALIŞMA YÖNETİMİ SÖZLEŞMESİ

150 Sayılı Çalışma Yöntemi Sözleşmesi⁴²⁹ m. 1’de sözleşmenin amacı işçi ve işverenlerin ve bunların örgütlerinin de katılımıyla etkin bir işgücü yönetimi sağlanması olarak belirlenmiştir⁴³⁰. Bu Sözleşme’yi onaylayan devletler çalışma hayatı bakımından kamu makamları ile işçi ve işveren örgütlerinin danışma ve işbirliği içinde olmalarını sağlama yükümlülüğü altındadır⁴³¹.

D. 135 SAYILI İŞÇİ TEMSİLCİLERİ SÖZLEŞMESİ

İşyerinde sosyal diyalog ile ilgili en önemli UÇÖ sözleşmesi olan bu Sözleşme 1 Haziran 1971 tarihinde kabul edilmiştir. Ülkemizin de onaylamış olduğu bu Sözleşme⁴³² m. 3’e göre “işçi temsilcileri” ulusal mevzuat ve uygulama ışığında; sendikalarca veya bu tür kuruluşların üyelerince seçilen veya atanan sendika temsilcileri ya da ulusal mevzuat veya toplu sözleşme hükümlerine göre işletmenin işçileri tarafından serbestçe seçilen ve ilgili ülkede, sendikalara tanınan özel ayrıcalıklı faaliyetleri içermeyen görevlere sahip temsilciler, anlamına gelmektedir.

Sözleşme m.1’e göre, işletmelerdeki işçi temsilcilerinin kanunlara toplu sözleşmelere veya yürürlükteki sözleşmelere dayalı diğer düzenlemelere uygun hareket etmeleri koşulu ile işten çıkarma dâhil kendilerine zarar verebilecek ve işçi temsilcisi sıfatını taşımalarından veya bu sıfatla faaliyetlerde bulunmalarından, sendika üyesi olmalarından veya sendika faaliyetlerine katılmalarından ileri gelecek her nevi işleme karşı etkili bir korumadan yararlanacaklardır. İşletmelerde işçi temsilcilerine görevlerini hızlı ve etkili biçimde yapmalarına imkân verecek uygun kolaylıklar sağlanacaktır. Bu hususta ülkenin endüstriyel ilişkiler sisteminin özellikleri ile ilgili işletmenin ihtiyaçları, büyüklüğü ve olanakları göz önünde bulundurulur. Bu tür kolaylıkların sağlanması, ilgili işletmenin etkin faaliyetini engellemeyecektir (m. 2).

⁴²⁹ Bu sözleşme UÇÖ’nün 64. Konferansı’nın 26.6.1978 tarihli oturumunda kabul edilmiştir.

⁴³⁰ *Işığınçok*, Sosyal Diyalog, s.49.

⁴³¹ *Işığınçok*, Sosyal Diyalog, s.49.

⁴³² Ülkemizde bu Sözleşme 8. 1. 1993 / 93-3967 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 25. 2. 1993 / 21507 yayımlanarak 12 Temmuz 1993’te yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme'ye göre, ulusal mevzuat, toplu sözleşme, hakem kararları veya mahkeme kararları, bu Sözleşmede sözü edilen kolaylıkları ve korunmaya hak kazanacak işçi temsilcileri tipini veya tiplerini belirleyebilecektir (m. 4).

Sözleşme'de aynı işletmede hem sendika temsilcilerinin ve hem de seçilmiş temsilcilerin bulunduğu haller için özel bir hüküm getirerek seçilmiş temsilcilerin bulunmasının ilgili sendikaların veya temsilcilerinin durumunu zayıflatacak şekilde kullanılmaması ve ilgili bütün konularda seçilmiş temsilcilerle, ilgili sendikalar ve onların temsilcileri arasında işbirliğini teşvik için önlemler alınması gerektiğini belirtmiştir (m. 5).

E. HİZMET İLİŞKİSİNE İŞVEREN TARAFINDAN SON VERİLMESİ HAKKINDA 158 SAYILI SÖZLEŞME

UÇÖ'nün 1982 yılında kabul ettiği Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşme'de⁴³³ işçilerin iş sözleşmelerinin işverence bireysel olarak feshedilmesinin yanında ayrıca toplu işçi çıkarmaya yönelik hükümler de yer almaktadır. Bu hükümler Sözleşme'nin üçüncü bölümünde "Ekonomik, Teknolojik, Yapısal veya Benzer Nedenlerle Hizmet İlişkilerine Son Verme Hakkında Ek Hükümler" başlığı altında bulunmaktadır.

Bu bölüm içerisinde yer alan "İşçi Temsilcilerine Danışma"⁴³⁴ başlıklı 13. maddede ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzer nedenlerle hizmet ilişkilerine son vermeyi düşünen işverene birtakım yükümlülükler getirilmiştir. İşverenin öncelikle ilgili işçi temsilcilerine, iş sözleşmelerine son verme işlemlerinin nedenleri, bu işlemde etkilenecek işçi sayısı ve grupları ve son verme işlemlerinin ne kadarlık bir zaman diliminde gerçekleştirileceği de dâhil olmak üzere gerekli tüm bilgileri zamanında sağlaması gerekmektedir.

⁴³³ Bu Sözleşme ülkemizde de 09.06.1994 tarihli ve 3999 sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna İlişkin Kanun ile onaylanmıştır (RG. 18.06.1994/21964). Sözleşmenin uygulanması da 10.08.1994 tarihli ve 94/5971 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilmiştir (RG. 12.10. 1994/ 22079). Sözleşme 04.01.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴³⁴ Bu maddenin uygulanmasında "ilgili işçi temsilcileri" deyimini, İşçi Temsilcileri Hakkında 1971 tarihli Sözleşmeye uygun olarak ulusal mevzuat ve uygulamada benimsendiği şekilde işçi temsilcileri anlamına gelmektedir (m. 13/3).

İşveren ilgili işçi temsilcilerine, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak, mümkün olduğunca önceden, ilgili işçiler için her nevi son verme işlemini önlemek veya asgariye indirmek amacıyla alınacak önlemleri ve bu işlemlerin işçiler üzerindeki olumsuz etkilerini, başka iş bulmak gibi önlemlerle hafifletmek amacıyla alınacak önlemleri danışma fırsatı tanınmalıdır.

Hizmet ilişkisine son verilmesi düşünülen işçi sayısının, en azından belirli bir sayıya veya personel sayısının belirli bir yüzdesine ulaştığı hallerde bu uygulamaya ilişkin zorunluluk ulusal düzenlemelerle sınırlandırılabilir (m. 13/2).

“Yetkili Makama Bildirim” başlıklı 14. maddede ise işveren; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzer nedenlerle hizmet ilişkilerine son vermeyi düşündüğünde, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak, son verme işlemlerini mümkün olduğu kadar önceden yetkili makama bildirmekle ve bildirimde söz konusu son verme işlemlerinin yazılı gerekçeleri dâhil bu işlemlerden etkilenecek işçi sayısı ve kategorileri ve son vermenin uygulanacağı süre hakkında bilgiler vermekle yükümlü tutulmuştur. İşveren, yetkili makamı, son verme işlemlerine başlanmadan ve ulusal mevzuatla belirlenecek asgari bir süre öncesinden haberdar edecektir.

Bu bendin uygulanması da hizmet ilişkisine son verilmesi düşünülen işçi sayısının en azından belirli bir sayıya veya personel sayısının belirli bir yüzdesine ulaştığı hallerde ulusal mevzuat tarafından sınırlandırılabilir.

Bunun dışında UÇÖ’nün 166 sayılı Tavsiye Kararının 19. maddesinde de her ne kadar toplu işçi çıkarmanın bir tanımına yer verilmese de işverenin ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzeri nedenlerle yapılacak işten çıkarmalarla ilgili süreçte dikkat etmesi gereken noktalara yer verilmiştir⁴³⁵.

⁴³⁵ Bu maddeye göre; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri nedenlerle yapılacak işten çıkarmalarda ilgili tüm taraflar, işletmenin ya da hizmeti etkili işleyişine zarar vermeksizin, işten çıkarmayı mümkün olabildiği ölçüde önleyecek ya da en aza indirecek ya da ilgili işçi ya da işçiler üzerindeki etkilerini azaltacak önlemleri araştırmalıdır (m. 19/1). Ayrıca yetkili kamu makamları, tasarlanan işçi çıkarmanın ortaya çıkaracağı sorunların çözümünde taraflara yardımcı olmalıdır (m.19/2).

F. TAVSİYE KARARLARI

UÇÖ tavsiye kararları ulusal düzeyde sosyal diyalog ile ilgili olup burada yalnızca kısaca bahsedilecektir. 113 No'lu Endüstriyel ve Ulusal Düzeyde Danışma ve İşbirliği Tavsiye Kararı 20.06.1960 tarihli UÇÖ Konferansı'nda kabul edilmiş olup; bu tavsiye kamu makamları ile işçi ve işveren örgütleri arasında endüstriyel ve ulusal düzeyde danışma ve işbirliği yapılmasını hükme bağlamaktadır.

152 No'lu Uluslararası Çalışma Standartları ile UÇÖ Çalışmalarını Geliştirmek İçin Üçlü Danışma Yöntemleri Konusunda Tavsiye Kararı ise 144 Sayılı Sözleşme'nin⁴³⁶ kabul edildiği 21.06.1976 tarihli UÇÖ Konferansı'nda kabul edilip; 144 Sayılı Sözleşmeyi tamamlayıcı ve açıklayıcı bir nitelik taşımaktadır. Karar, 144 Sayılı Sözleşme hükümlerini tekrar ettikten sonra, UÇÖ Anayasası' nın 19. maddesine göre hazırlanacak raporlardan kaynaklanan sorunlara ilişkin danışma yöntemlerine değinerek, bu yöntemlerle ilgili bazı örnekler vermektedir.

§ 3. AVRUPA BİRLİĞİ'NDE İŞYERİNDE SOSYAL DİYALOĞUN BİR TÜRÜ OLARAK İŞVERENİN BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. AVRUPA BİRLİĞİNDE İŞYERİNDE SOSYAL DİYALOĞUN GELİŞİMİNE KISA BİR BAKIŞ

Avrupa Birliği'nde temel amaç olan sosyal, iktisadi ve siyasi bütünleşmenin en önemli araçlarından biri olan sosyal diyalog kavramının ortaya çıkışı 19. yüzyılın ikinci yarısı olarak kabul edilmektedir⁴³⁷. Tezimizin ilk bölümünde bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün uluslararası dayanaklarında AB düzenlemelerine de yer verildiğinden burada sosyal diyalogun gelişimi bakımından önemli görüşmelere kısaca yer verilmekle yetinilecektir.

⁴³⁶ 144 No'lu Üçlü Danışma (Uluslararası Çalışma Standartları) Sözleşmesi, 2 Haziran 1976'da kabul edilmiştir. Ülkemiz bu Sözleşme'yi 8 Ocak 1993 / 93-3967 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul etmiş olup 25 Şubat 1993 / 21507 sayılı RG.'de yayımlanmıştır. 12 Temmuz 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴³⁷ Işığışok, s. 59; Çiçek/Öcal, s. 370.

Genel olarak AB’de işyerinde sosyal diyalogun dört dönem olarak incelendiği görülmektedir⁴³⁸. İlk dönem olarak 1951-1974 arasında sosyal politika başlığı altında yer alan düzenlemeler kabul edilmektedir. 1957 Roma Antlaşması ile başlayan 1985’e kadar devam eden dönem sosyal diyalogun temellerinin atıldığı dönem olmuştur. 1985 yılında Beyaz Kitap (White Paper) olarak adlandırılan belgede⁴³⁹ sosyal yönden Komisyon’un sosyal diyalogun gelişimine katkıda bulunacağına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır⁴⁴⁰. Yine 1985 yılında Val Duchesse Görüşmeleri ile sosyal taraflar arasındaki diyalog kurumsallaşarak başka bir boyut kazanmıştır. Bu görüşmelerde istihdam ve teknolojik gelişme konuları ile ilgili olarak, alınması gereken önlemler görüşülmüştür. Yeni teknolojilere geçiş konusunda özellikle işyeri düzeyindeki sosyal diyalogun yoğunlaştırılması gerekliliği vurgulanmıştır. Ayrıca çalışanların ve temsilcilerinin işletmede uygulanacak yeni teknolojiler ve etkileri hakkında sosyal diyalog kapsamında bilgi sahibi oldukları takdirde yeni teknolojilerin olumlu etkilerinin daha yüksek olacağı belirtilmiştir⁴⁴¹.

Üçüncü dönem kabul edilen 1992 Maastricht Antlaşmasıyla birlikte ise AB düzeyinde çerçeve sözleşmeler⁴⁴² imzalanmış ve topluluk müktesebatının oluşumuna doğrudan katılma hakkı doğmuştur. Dördüncü dönem ise 14-15 Aralık 2001’de Laaken Zirvesi’nde AB’nin Geleceğine ilişkin Laeken Bildirisi kabul edilmiş ve bu bildiride sosyal taraflar diyalogun geliştirilmesine yönelik olarak çalışma programları oluşturmuştur⁴⁴³.

Tezimizde bilgi verme ve danışma işyerinde sosyal diyalogun temeli olarak kabul edildiğinden AB’de genel anlamda sosyal diyalog kavramından çok işyerinde sosyal diyalog ile ilgili AB düzenlemeleri üzerinde durulacaktır.

⁴³⁸ Bazı yazarlar Maastricht Antlaşması’nı temel alarak bu antlaşmadan önceki ve sonraki dönem olarak da incelemektedir. *Öcal/Çiçek*, s. 371 vd. Cam’a göre ise 2001’de başlayan dördüncü dönem ise 2001 yılı Aralık ayında Avrupa sosyal taraflarının Laeken Avrupa Konseyi ile başlamıştır; *Cam*, Sosyal Diyalog, s. 153.

⁴³⁹ Komisyon Başkan Yardımcısı Lord Francis Arthur Cockfield’ in sorumluluğu altında hazırlanan Belge; Topluluk üyesi ülkelerin farklı uygulamalarını uyumlaştırmayı ve 1992 yılı için hedeflenen Tek Pazarın gerçekleştirilebilmesi için yapılması gerekli 300 tekliften oluşmaktadır. Bu teklifler daha sonra yapılan çalışmalarla 279’ a indirilmiştir.

⁴⁴⁰ *Işığışok*, Sosyal Diyalog, s. 59.

⁴⁴¹ *Işığışok*, Sosyal Diyalog, s. 59-60.

⁴⁴² Bu çerçeve sözleşmeler (1996’da ebeveyn izniyle ilgili olan ve 2009’da revize edilen anlaşma, 1997’de yarı zamanlı çalışma ve 1999’da sabit süreli sözleşme konuları).

⁴⁴³ *Işığışok*, Sosyal Diyalog, s. 70.

II. BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ile İLGİLİ AB DÜZENLEMELERİ

A. AVRUPA İŞ KONSEYİ ile İLGİLİ DÜZENLEMELER

1. Tarihsel Süreç

Avrupa’da çok uluslu şirketlerde sosyal diyalogun geliştirilmesi amacıyla faaliyet gösterecek çok uluslu şirketlerde oluşturulacak bir konsey öngörülmüş ve bu konseyler Avrupa İş Konseyi olarak adlandırılmıştır. Ancak, Avrupa İş Konseyleri’nin ortaya çıkışı pek de kolay olmamış ve tarihsel süreç içerisinde Avrupa Birliği’ne üye devletler bakımından özellikle işveren kesiminden önemli dirençle karşılaşmıştır.

Avrupa İş Konseyleri ile ilgili ilk düzenleme yapma girişimi 1972 yılında 5. Yönerge ile olmuştur. Bu Yönerge’de şirketlerde işçi temsilciliği kurumu da dâhil olmak üzere iki aşamalı bir danışma kurulu öngörülmüş ve bu konuda üye devletlerin hukuklarının birbiriyle uyumlu olması sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak bu Yönerge yalnızca girişim aşamasında kalmış ve yasalaşma sürecini tamamlayamamıştır⁴⁴⁴. Aynı şekilde 1980 yılında Vredeling Yönergesi⁴⁴⁵ çıkarılmaya çalışılmış ve işçilere Yönerge’de yer alan bilgilerin yıllık olarak verilmesi ve işçilerin menfaatleri üzerinde etkisi olabilecek muhtemel düzenlemeler hakkında 30 gün sürecek bir danışma mekanizması sağlanması öngörülmüştür. Ancak, bu Yönerge de kanunlaşma sürecini üye devletlerin ulusal hukuklarına yarattığı uyumsuzluk sebebiyle tamamlayamamıştır⁴⁴⁶. Yasal bir düzenleme henüz bulunmaksızın Avrupa İş Konseyi olarak tanımlayabileceğimiz bir yapıya ilk defa 1983 yılında Fransız kökenli cam üreticisi Saint Gobain adlı şirkette rastlanmış ve burada ilk defa holding olarak faaliyet

⁴⁴⁴ Bu Yönerge’nin yasalaşma sürecini tamamlayamamasının nedenleri arasında o dönemde AB üye olan İngiltere’nin muhalefeti, işveren kesiminden gelen eleştiriler ve aslında üye devletlerin bu konuda bir yetki devri yapmaları konusunda gönülsüz olmaları yer almaktadır; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 118.

⁴⁴⁵ Proposal Vredeling, OJ C 297 of 15.11.80, OJ C 217 of 12.12.83,3.

⁴⁴⁶ Üye devletlerin bu konudaki itirazları genelde ideolojik ya da politik olarak değerlendirilmiştir. İngiltere ise bu düzenlemenin endüstriyel sistemde rekabetçi piyasaya zarar verebileceği iddiasıyla muhalefet etmiştir; Ruth Dukes, *The Labour Constitution The Enduring Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2014, s. 164.

gösteren bir yapıda İş Konseyine Fransa dışındaki işçi temsilcilerinin katılımı sağlanmıştır⁴⁴⁷.

1985-1994 arası dönemde Avrupa İş Konseylerinin resmi olarak kurulmasına olanak tanıyan birçok yönerge teklifi AB'nin çeşitli karar organlarında görüşülmesine rağmen 1994 tarihine kadar bu görüşmelerden bir sonuç alınamamıştır.

Belirtmek gerekir ki tarihsel süreçte Topluluk ölçeğinde faaliyet gösteren işletme ve işletme gruplarında çalışanların bilgilendirme ve danışılma haklarının kullanılmasına ilişkin ilk yasal düzenlemenin 1994 yılında Avrupa İş Konseyinin Kurulmasına ve Çalışanlara Bilgi Verilmesi ve Danışılmasına İlişkin 22 Eylül 1994 tarih 94/45/EC Sayılı Konsey Yönergesi ile yapıldığı görülmektedir. Bu Yönerge'nin 15. maddesinde 1999 yılında Avrupa Komisyonu tarafından yeniden gözden geçirileceği belirtilmesine rağmen 2009 yılına kadar herhangi bir revizyon yapılamamıştır. 6 Mayıs 2009 tarihinde ise 2009/38 sayılı Yönerge ile 94/45 Sayılı Konsey Yönergesi yürürlükten kaldırılmıştır⁴⁴⁸. Ancak 94/45 Sayılı Konsey Yönergesi Avrupa İş Konseylerinin oluşumu ve bu konseylerde işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne ilişkin ilk düzenleme olması sebebiyle büyük önem taşımaktadır.

Tezimizde 94/45 sayılı Konsey Yönergesi yürürlükten kaldırıldığı için bu Yönerge 2009/38 sayılı Yönerge kapsamında getirilen değişiklikler bağlamında karşılaştırmalı olarak inceleme konusu yapılacaktır.

⁴⁴⁷ Alpay Hekimler, "Avrupa Endüstri İlişkiler Sisteminin Belkemiği: Avrupa Çalışma Konseyleri ve Uygulamaları", **AB-Türkiye& Endüstri İlişkileri**, (Ed. Alpay Hekimler), İstanbul: Beta Yayınevi, 2004, s. 324.s. 312.

⁴⁴⁸ 94/45 sayılı Yönerge, üye devletlerin Ek II – Bölüm B'de yer alan Yönergelerin ulusal mevzuata aktarımına yönelik zaman kısıtı ile ilgili yükümlülüklerine hâle getirilmeksizin 6 Haziran 2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır (2009/38/EC sayılı Yönerge m. 17).

2. Avrupa İş Konseyine İlişkin 6 Mayıs 2009 Tarih ve 2009/38/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi

a. Yönerge'nin Amacı

Topluluk düzeyindeki işletmelerde ve işletme gruplarında Avrupa İş Konseyi oluşturulmasına dair bir yönerge halihazırda bulunurken yeni bir düzenleme yapılmasının nedenleri 2009/38 sayılı Yönerge'nin gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre, 94/45 sayılı Yönerge'nin uygulanması sırasında karşılaşılan sorunları çözmek amacıyla bazı yetersiz hükümlerin değiştirilmesi ve hüküm bulunmayan hallerin düzenlenmesi gerekmektedir. İşçilerin bilgilendirme ve danışma haklarının etkinliğinin sağlanabilmesi için bu hakların ulus ötesi boyutta da yenilenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Ayrıca, Avrupa İş Konseyi oranını arttırmak da yine bu Yönerge'nin⁴⁴⁹ amaçları arasında sayılmıştır.

Üye devletlerin mevzuatlarında ya da uygulamalarında öngörülen işçilere bilgi verme ve danışma usulleri bu işçileri etkileyen kararları alan işletmenin ulus ötesi yapısına çoğu zaman uyarlanamayacağından bu durum, aynı işletme ya da işletme grubunun kararlarından etkilenen işçiler arasında eşit olmayan muameleye neden olabilecektir (Gerekçe m.11). Bu bakımdan işçileri etkileyen kararlar çalıştıkları üye devlet dışında başka bir üye devlette alındığında, Topluluk düzeyindeki işletmeler ya da işletme gruplarındaki işçilere uygun şekilde bilgi verilmesi ve danışılmasının sağlanması için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Bu düzenlemeler Avrupa İş Konseylerinin kurulması ve işçilere bu şekilde bilgi verme ve danışma usullerinin uygun bir şekilde oluşturulması ile olacaktır (Gerekçe m. 13).

Yönerge'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde de işçilerin Topluluk düzeyindeki işletmelerde ve işletme gruplarında bilgilendirilme ve danışma hakkının geliştirilmesi amacıyla oluşturulduğu hükmü yer almaktadır.

⁴⁴⁹ Yönerge'nin tam adı "Çalışanlara Bilgi Verilmesi ve Danışılması Amacıyla Topluluk Düzeyindeki İşletmelerde ve Topluluk Düzeyindeki İşletme Gruplarında Bir Avrupa İş Konseyi ya da bir Prosedür Oluşturulmasına İlişkin 6 Mayıs 2009 Tarih ve 2009/38/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi"dir.

b. Yönerge’de Yer Alan Tanımlar

Topluluğun diğer yönergeleri ile kıyaslandığında 2009/38 sayılı Yönerge’nin “Tanımlar” bölümünün oldukça geniş olduğu söylenilebilir. Bunun nedeni aslında işletme ve işletme grubu kavramının beraberinde açıklama gerektiren bazı kavramları da getirmesi ve Yönerge’nin kapsamına giren ulus ötesi işletme ve işletme grubunun açıklığa kavuşturulması gerekliliğidir.

Yönerge’de öncelikle Topluluk düzeyinde işletmenin tanımı verilmiş ve “En az 1000 çalışanı olan ve en az iki üye ülkenin her birinde en az 150 çalışanı olan herhangi bir işletme” anlamına geldiği düzenlenmiştir (m. 2). Yönerge’nin kapsamına aldığı bir diğer grup da Topluluk düzeyinde işletme grubudur. Yönerge’de öncelikle işletme grubu “yönetim işletmesi ve yönetimi altındaki işletmeler” olarak tanımlandıktan sonra “Topluluk düzeyinde işletme grubu” kavramının koşulları açıklanmıştır. Buna göre bir işletme grubunun Topluluk düzeyinde kabul edilebilmesi için üye devletlerde en az 1000 çalışanın bulunması gereklidir. Farklı üye devletlerde en az iki işletme grubu ve bir üye ülkede en az 150 çalışanı olan en az bir başka işletme grubu ve bir başka üye devlette en az 150 çalışanı olan en az bir başka işletme grubu da Topluluk düzeyinde kabul edilecektir (m. 2/c).

Yönerge’de bilgi verme ve danışma bakımından önem taşıyan bir başka kavram olan “merkezi yönetim” kavramıdır. Bu kavram Yönerge’de “Topluluk düzeyinde işletmenin merkezi yönetimi veya Topluluk düzeyinde işletme grubu söz konusu olduğunda yönetim işletmesi” olarak tanımlanmıştır (m. 2/e).

Yönerge’ye göre Avrupa İş Konseyi, işçilerin bilgilendirilmesi ve danışma amacıyla kurulan bir konsey anlamına gelmektedir (m. 2/ h). “Özel müzakere organı” ise Avrupa İş Konseyi veya işçilerin bilgilendirilmesi ve danışma için bir usul oluşturulmasına ilişkin olarak merkezi yönetim ile müzakere etmek üzere kurulan organ anlamına gelmektedir (m. 2/i).

Yönerge'nin temelini oluşturan bilgilendirme ve danışma kavramları da tanımlanma yoluna gidilmiştir⁴⁵⁰. Buna göre “bilgilendirme”, işçi temsilcilerinin konu hakkında bilgilenmelerine ve konuyu incelemelerine imkân sağlamak üzere işveren tarafından bilgilerin aktarılması anlamına gelmektedir. İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirirken işçi temsilcilerinin bilginin olası etkinin derinlemesine bir analizini yapmasına uygun bir şekilde ve uygun olan durumlarda Topluluk düzeyinde işletmenin veya Topluluk düzeyinde işletme grubunun yetkili organı ile istişare için hazırlanmasına imkân tanıyacak uygunlukta olması gerekmektedir (m. 2/f). Bu bakımdan etkin bir bilgilendirme hakkının sağlanabilmesi için uygunluk kavramı belirlenirken, işverenin hazır etmek durumunda olduğu bilgi ve bu bilgilendirme kapsamında sunacağı belgelerin hangi format ve dilde olacağının taraflarca önceden belirlenmesi uygulamada kolaylık sağlayacaktır⁴⁵¹.

“Danışma” kavramının temelinde ise işverenin bilgi verme yükümlülüğünü etkin bir şekilde yerine getirmesi bulunmaktadır⁴⁵². Buna göre “danışma”, Topluluk düzeyinde işletme veya Topluluk düzeyinde işletme grubunda işçilerin temsilcilerinin işverenin vermiş olduğu bu bilgiler dâhilinde görüş belirtmelerine imkân tanıyacak biçimde işçilerin temsilcisi ve merkezi yönetim veya yönetimin daha uygun bir düzeyi arasında diyalog kurulması ve görüş alışverişinde bulunulması anlamına gelmektedir (m. 2/g).

Yönerge bakımından önem teşkil eden bir başka kavram olan “yönetim işletmesi” de tanımlanmış ve diğer bir işletme (yönetilen işletme) üzerinde baskın bir etkiye sahip örneğin sahiplenme, mali katılım veya yöneten kuralları gereğince diğer işletmeyi kullanan işletme olarak belirtilmiştir (m.3/1). Yönerge’de bir işletmenin yönetim işletmesi olduğuna dair kriterler de belirlenmiştir. Buna göre; bir işletme esas sermayesinin büyük çoğunluğunu elinde bulunduruyorsa, işletmenin ihraç edilen ve hisse senetlerine bölünmüş sermayesine bağlı oyların büyük çoğunluğunu elinde bulunduruyorsa veya o işletmenin idari, yönetim veya teftiş organının üyelerinin

⁴⁵⁰ Eski Yönerge’de ise sadece “dinlenme” kavramına açıklık getirilmiş ve “bilgilendirme” ve “danışma” kavramları tanımlanmamıştı. Alpay Hekimler, “Avrupa İş Konseylerine İlişkin Direktifin Genel Hükümleri ve Güncel Gelişmeler”, **Karatahta İş Yazıları Dergisi**, S.12, (Aralık 2018), s. 13.

⁴⁵¹ *Hekimler*, Avrupa İş Konseyleri, s. 13.

⁴⁵² Ancak her bilgilendirme hakkının danışma hakkını da beraberinde getirdiği düşünülmemelidir; *Hekimler*, Avrupa İş Konseyleri, s. 13.

yarısından fazlasını atayabiliyorsa baskın bir etkinin kullanılması yeterliliğine sahip olduğu farz edilecek ve yönetim işletmesi olarak kabul edilecektir. Bu karinelerinin aksinin ispat edilebilmesi ise mümkün olacaktır (m. 3/2).

c. Avrupa İş Konseylerinin Kurulması ve İşleyişi

Yönerge’de bir Avrupa İş Konseyi kurulması ya da işçilere bilgi verme ve danışma usulünün oluşturulması görevi şirketlerin merkezi yönetimlerinin sorumluluğuna bırakılmıştır. Bu sorumluluk, Topluluk düzeyinde işletme grubunun her işletme yönetimi ve merkezi yönetimi özel müzakere organı ile yapılacak görüşmelerin başlatılabilmesi için gerekli bilgiyi özellikle de işletmenin veya işletme grubunun işgücünün yapısını ilgilendiren konularda bilgilerin aktarılması konusundadır⁴⁵³ (m. 4).

Böylece işçilere ve onların temsilcilerine müzakere edilen konuya göre ilgili yönetim ve temsil düzeyinde bilgi verilmesi ve danışılması sağlanmalıdır. Bunun için, Avrupa İş Konseyi’nin yetkisi ve eylemlerinin kapsamı ulusal temsil kurumlarınınkinden farklı olmalı ve ulus ötesi konularla sınırlandırılmalıdır. Bir konunun ulus ötesi niteliğine karar verilirken onun hem muhtemel etkilerinin kapsamı hem de içerdiği yönetim ve temsil düzeyi dikkate alınmalıdır⁴⁵⁴. İki üye devlette bulunan Topluluk düzeyindeki işletme veya Topluluk düzeyindeki işletme gruplarının bütünü ya da en az iki işletmede veya işletmenin veya grubun kuruluşları ile ilgili olan hususlar ulus ötesi olarak kabul edilirler (m. 1). Bunlar ilgili üye Devlet sayısından bağımsız olarak Avrupa işgücü için olası etkilerinin kapsamı açısından önem arz eden ya da üye devletler arasında eylem transferi içeren konuları kapsamaktadır⁴⁵⁵.

Bir Avrupa İş Konseyi oluşturulabilmesi için izlenecek süreç aslında şu şekilde özetlenebilir: Öncelikle merkezi yönetim tarafından ya da işçilerden gelen talep üzerine görüşmelere başlanmalı ve özel müzakere organı oluşturulmalıdır. Burada özel müzakere organına temsilcilerin seçilmesi veya atanması, organ hakkında merkezi ve yerel yönetimlere bilgi verilmesi gerekmektedir. Taraflar talep tarihinden itibaren 6 ay

⁴⁵³ Bu yükümlülük Topluluk düzeyinde işletme grubunun tanımında yer alan işçi sayısına ilişkin olmalıdır (m. 4/son).

⁴⁵⁴ Bkz. Yönerge’nin Gerekçesi.

⁴⁵⁵ Bkz. Yönerge’nin Gerekçesi.

içinde görüşme toplantısının yapmak zorunda olup görüşmelerin başlamasından itibaren 3 yıl içinde sonuçlandırılması (anlaşmaya varılması) ve sözleşme yapılması gerekmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Yönerge’de bir Avrupa İş Konseyi veya bir bilgi verme ve danışma usulünün oluşturulması konusunda merkezi yönetiminin kendi inisiyatifıyla harekete geçebileceği ya da en az iki farklı üye devletteki en az iki teşebbüs veya işletmedeki en az 100 işçinin ya da bunların temsilcileri tarafından yapılan yazılı talep ile müzakerelerin başlayabileceği düzenlenmiştir (m. 5/1). Bu müzakereler “Özel Müzakere Organı” aracılığıyla yapılacak olup, bu organ merkezi yönetimle birlikte yazılı bir sözleşme aracılığıyla Avrupa İş Konseyinin kapsamı, oluşumu, işlevleri ve görev süresini belirleyecek veya işçilere bilgi verme ve danışmaya yönelik bir usulün uygulamasına ilişkin düzenlemelerde görevli olacaktır⁴⁵⁶.

Burada önemli olan husus, merkezi yönetim ve özel müzakere organının işbirliği ruhuyla müzakere etmesidir. Müzakereler sonucunda taraflar arasında yapılacak anlaşmanın ise bazı hususları belirlemesi Yönerge’de bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Bu hususlar:

- (a) Anlaşma kapsamına giren Topluluk düzeyinde işletme grubunun işletmeleri veya Topluluk düzeyinde teşebbüsün işletmeleri;
- (b) Avrupa İş Konseyinin oluşumu, üyelerin sayısı, sandalyelerin dağılımı, uygun olan durumlarda faaliyetler, kategori ve cinsiyet ve görev süresi açısından işçilerin dengeli temsiline yönelik ihtiyacın dikkate alınması;
- (c) Madde 1 (3)’te yer alan ilkeler uyarınca Avrupa İş Konseyinin bilgi verme ve danışma işlevleri ve usulü ile Avrupa İş Konseyinin bilgi verme ve danışma ile bağlantılandırılmasına yönelik düzenlemeler ve ulusal işçi temsil organları;
- (d) Avrupa İş Konseyinin toplantılarının yeri, sıklığı ve süresi;
- (e) gerekli olan hallerde, Avrupa İş Konseyinde kurulan seçim komitesinin oluşumu, atama usulü, işlevleri ve usule ilişkin kurallar;

⁴⁵⁶ Üye devletler, özel müzakere organının kendi bölgelerinde seçilecek veya atanacak üyelerinin seçimi veya atanmasında kullanılacak yöntemi belirlemekle yükümlüdür (m.5/2 ve devamı).

- (f) Avrupa İş Konseyine ayrılan mali ve maddi kaynaklar;
- (g) anlaşmanın yürürlüğe girme tarihi ve süresi, anlaşmanın değiştirilmesi veya feshedilmesine ilişkin düzenlemeler ve anlaşmanın yeniden müzakere edildiği durumlar ve gerekli olan hallerde Topluluk düzeyinde işletmenin veya Topluluk düzeyinde işletme grubunun değişmesini de içerecek biçimde yeniden müzakere edilmesine ilişkin usul olmalıdır.

Yukarıdaki hükümleri içeren Avrupa İş Konseyi Sözleşmesi'nin bir "emredici" bir de "normatif" yönü bulunmaktadır. Sözleşmenin emredici yönü, tarafların (merkez yönetim ve işçi temsilcileri) hak ve yükümlülükleri ile ilgili olup, normatif yönü ise sözleşmenin kapsamı, özellikleri ve işleyişi ile ilgilidir. Burada taraflara sözleşmenin işleyişini kontrol etme görevi de verilmiştir. Sözleşmenin emredici ve normatif yönü üye ülkenin ulusal yasalarına da doğrudan bağlı olacak ve örneğin eğer sözleşme Fransa'da imzalanmış ise, aksi taraflarca belirlenmediği takdirde Konsey toplantıları Fransa'da yapılacak ve taraflar arasındaki ilişkileri Fransa yasalarına uygun yapılacaktır⁴⁵⁷.

Yönerge'de merkezi yönetim ve özel müzakere organı, yazılı olarak Avrupa İş Konseyi yerine bir ya da daha fazla bilgi verme ve danışma usulü kurulmasına karar verebileceği de düzenlenmiştir (m. 6/3). Bu bakımdan taraflar anlaşırse işçilerin hangi yöntemle danışma sürecine katılacakları hakkında koşulların açıkça ortaya konması şartıyla başka bir usul de belirlenebilecektir.

Yönerge'nin 7. maddesinde merkezi yönetimin müzakerelerin altı ay içerisinde başlatılmasını reddetmesi veya söz konusu öneri tarihinden üç yıl geçtikten sonra tarafların anlaşmaya varamaması halinde ve özel müzakere organı karar alınmadığında Avrupa İş Konseylerinin oluşmasını engellemek adına birtakım hükümler getirmiştir. Merkezi yönetim ve özel müzakere organı bu şekilde karar verdiklerinde üye devletlerin mevzuatında kabul edilen tamamlayıcı hükümlerin Ek I'de yer alan hükümleri karşılaması gerekmektedir.

⁴⁵⁷ *Blanpain*, Labour Law, s. 14; *Acar*, s. 69.

Yönerge'nin Ek I. maddesinde aslında bir Avrupa İş Konseyi oluşturulurken dikkat edilmesi gereken asgari hususların düzenlendiği söylenilebilir. Buna göre Avrupa İş Konseyi'nin bilgilendirilmesi özellikle Topluluk düzeyinde işletme veya işletme gruplarının üretim ve satışları, muhtemel gelişmeleri, yapısı, ekonomik ve mali durumuyla ilgili olacaktır. Avrupa İş Konseyi'ne danışılması ise özellikle istihdam durumu ve muhtemel eğilimi, yatırımlar ve kuruluşa ilişkin önemli değişiklikler, yeni çalışma yöntemleri veya üretim süreçleri, üretimin yer değiştirmesi, işletmelerin, kuruluşların veya onların önemli birimlerinin birleşmesi, daralması veya kapanması ve toplu işten çıkarma konularıdır. Danışma, işçi temsilcilerinin merkezi yönetim ile biraraya gelebileceği bir şekilde yapılmalı ve merkezi yönetim görüşünü gerekçeleriyle birlikte açıklamalıdır. Temsilcilerin bu görüşe karşılık cevap hakkının bulunması da gereklidir (Ek I/1-a).

Avrupa İş Konseyi, Topluluk düzeyinde işletme ya da Topluluk düzeyinde işletme gruplarında işçi temsilcileri veya işçi temsilcisinin olmaması halinde, tüm işçiler tarafından kendi aralarında seçilen veya atananlardan oluşur. Avrupa İş Konseyi üyelerinin seçimi veya ataması ulusal mevzuat ve/veya teamüle uygun bir şekilde yapılır (Ek I/1-b).

Avrupa İş Konseyi topluluk düzeyinde işletme veya işletme gruplarının işlerindeki gelişmeler ve beklentileri hakkındaki merkezi idare tarafından hazırlanan raporlar temel alınarak bilgilendirilmek ve danışmada bulunulmak üzere merkezi yönetim ile yılda bir kez toplanma hakkına sahiptir. Yerel yönetimler buna uygun olarak bilgilendirilecektir (Ek I/2).

İstisnai durumların meydana geldiği veya işçilerin menfaatlerini büyük ölçüde etkileyen kararlar alındığı hallerde, özellikle yer değiştirmeler, kuruluşların veya işletmelerin kapanması veya toplu işten çıkarmalar olması halinde, seçilmiş komite veya bu türde bir komitenin olmaması halinde, Avrupa İş Konseyi bilgilendirilme hakkına sahiptir. Avrupa İş Konseyi, talebi üzerine merkezi idare ile veya kendi karar alma yetkisine sahip Topluluk düzeyinde işletme veya işletme grupları içindeki daha uygun düzeydeki başka bir idare ile, bilgilendirilme ve danışmada bulunmak üzere görüşme hakkına sahiptir (Ek I/3).

2018 yılı Avrupa Komisyonu’nun Avrupa Parlamentosu, Konseyi ve Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesine Raporu’na göre üye devletlerin büyük çoğunluğu AB mevzuatını uygun şekilde iç hukuka aktarmıştır. Hatta bazı ülkelerin asgari şartlarının ötesine geçen daha ayrıntılı düzenlemeler yaptıkları görülmüştür⁴⁵⁸. Ancak, Avrupa İş Konseyleri ile ilgili tüm bu düzenlemeler bilgi verme ve danışmanın aslında dolaylı bir yönetime katılma hakkı tanımaktadır. Zira bu düzenlemeler bir karara katılım hakkı tanımamakta ve işverenin alacağı ya da almış olduğu kararlar üzerinde bir baskı unsuru yaratmamaktadır⁴⁵⁹. Avrupa İş Konseyleri bu bakımdan işçileri işverenin vermiş olduğu bilgiler hakkında zamanında haberdar etme ve sosyal diyalogu geliştirmek için işletme yönetiminin getirmiş olduğu sorunlara alternatif çözüm önerileri getirme görevini iyi bir şekilde yerine getirmelidir⁴⁶⁰.

d. İşçi Temsilcilerinin Korunması

Avrupa İş Konseyinde görev yapacak üyelerin bu Yönerge’den doğan yükümlülüklerini yerine getirirken yani işçilerin çıkarlarını korurken belirli bir güvenceye sahip olması gerekmektedir. Yönerge’de bu konu “İşçi Temsilcilerinin Rolü ve Korunması” başlıklı 10. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, Avrupa İş Konseyinin üyeleri Topluluk düzeyinde işletme veya işletme grubunun işçilerinin temsilcilerini veya temsilcilerin bulunmaması halinde işgücünün tamamını bu Yönerge uyarınca uygulanan bilgilendirme ve danışma usulünün içeriği ve sonuçlarına ilişkin bilgilendirebilir (m. 10/2).

Yönerge’de işçi temsilcilerinin özel müzakere organının üyeleri, Avrupa İş Konseyinin üyeleri ve işçilerin temsilcilerinin görevlerini yerine getirirken kendi ülkelerindeki istihdama ilişkin ulusal mevzuat ve/veya uygulamalarca işçilerin temsilcilerine sağlananlara benzer korunma ve garantilerden faydalanabileceği düzenlenmiştir. Bu husus, özel müzakere organının veya Avrupa İş Konseyinin

⁴⁵⁸ 14.05.2018 tarihli Avrupa Komisyonu’nun Avrupa Parlamentosu, Konseyi ve Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesine Raporu, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2018:292:FIN>, (Erişim Tarihi: 16.12.2020).

⁴⁵⁹ *Hekimler*, Avrupa İş Konseyleri, s. 7. 94/45 sayılı Yönerge’de de bu konseylere yalnızca sınırlı bir katılım hakkı tanınmış ve bu durum beraberinde eleştirileri de getirmişti. Eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Hekimler*, Avrupa İş Konseyleri, s. 7 vd.

⁴⁶⁰ *Hekimler*, Endüstri İlişkileri, s. 324.

toplantılarına veya anlaşma çerçevesindeki diğer toplantılara katılım sağlanmasında ve görevlerinin yerine getirirken mevcut bulunamadıkları süre için de maaşlarının ödenmesinde özellikle geçerlidir (m. 10/3).

Uluslararası bir çevrede temsil görevlerini yerine getirebilmeleri için gerekli olması durumunda, özel müzakere organının ve Avrupa İş Konseyinin üyelerine maaş kayıpları olmadan eğitim sağlanabilecektir (m. 10/son).

e. Gizli Bilgilerin Korunması

Yönerge’de yalnızca işçi temsilcilerinin korunması değil bu süreçte zarar görmesi muhtemel olan durumlarda işletmelerin de korunması için düzenlemeler getirilmiştir. Yönerge’nin 8. maddesinde üye devletlere özel müzakere organının veya Avrupa İş Konseyinin üyelerine ve bunlara yardım eden herhangi bir uzmana gizli bir biçimde iletilen herhangi bir bilginin kesinlikle açığa çıkarılmamasını sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük, bilgi verme ve danışma süreci içinde işçi temsilcileri bakımından da geçerli olacaktır. Böylece işletmelere ait gizli bilgilerin korunması yükümlülüğünün kişi bakımından kapsamı çizilmiş bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün zaman bakımından kapsamına baktığımızda ise temsilcilerin görev süresi ile sınırlı olmadığını ve görev süreleri tamamlandıktan sonra dahi geçerli olmaya devam edeceği görülmektedir. Yine kişilerin hangi ülkede bulundukları da herhangi bir önem arz etmemektedir.

Her üye ülke, özel durumlarda ve ulusal mevzuatın belirlediği koşullar ve sınırlar altında, kendi bölgesinde yerleşik olan merkezi yönetim bakımından objektif kriterlere göre ilgili işletmelerin işleyişine ciddi biçimde zarar verecek veya işletmenin çıkarlarını ihlal etme potansiyeli olan bilgiyi aktarma zorunluluğu bulunmamasını sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Üye devlet, öncelikli olarak idari veya adli yetkilere ilişkin bu tür bir muafiyet konusu belirleyebilecektir (m. 8/2).

B. İŞLETMELERDE İŞÇİLERE BİLGİ VERİLMESİNE ve DANIŞILMASINA İLİŞKİN 2002/14 SAYILI ÇERÇEVE YÖNERGE

Topluluk içerisindeki işletmelerde veya kuruluşlarda işverenin işçilere bilgi verme ve danışma konuları hakkında asgari gereklilikleri belirleyen kanuni bir çerçeve oluşturmak isteyen Avrupa Topluluğu 2002/14 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesini 11 Mart 2002 tarihinde kabul etmiş ve bu Yönerge 23 Mart 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁶¹.

1. Yönergenin Amacı

Yönerge'nin gerekçesinde yer alan 31 adet başlık Yönerge'nin oluşturulmasındaki amaçları gösterecek şekilde düzenlenmiştir. Bu başlıklar genel olarak, Yönerge'nin, 18 Haziran 2004 tarihinde kabul edilen Avrupa Anayasası'nın 48. maddesinde yer alan sosyal taraflar arasında diyalog sağlanması amacının tarafların haklarına ve bağımsızlıklarına saygı gösterilerek gerçekleştirilmesi ve AB Anayasasının ikinci bölümünde koruma altına alınmış olan ve Avrupa Temel Haklar Şartı'nda yer alan “işçilere ve temsilcilerine bilgi verme hakkı”nın sağlanması amaçlarına uygunluk taşımaktadır⁴⁶².

Belirtmek gerekir ki Yönerge m. 2'de konumuzun temelini oluşturan bilgi verme ve danışma kavramlarının ayrı ayrı tanımlanmıştır. Buna göre, “bilgi verme” kavramı konudan haberdar olmaları ve konuyu inceleyebilmeleri için işveren tarafından işçi temsilcilerine aktarılan veri”; “danışma” ise “görüşlerin paylaşımı ve işçi temsilcileri ile işveren arasında diyalog kurulmasını” ifade etmektedir.

Yönerge'de zamanında yapılan bilgi verme ve danışmanın, işletmelerin küreselleşen ekonomiyle ve özellikle de yeni iş organizasyon çeşitlerinin ortaya çıkmasıyla oluşan yeni koşullar karşısında yeniden yapılanmasında ve adaptasyonunda başarılı olması için bir ön şart olduğu belirtilmiştir (Gerekçe m. 17). Yönerge'nin 2002

⁴⁶¹ İşletmelerde İşçilere Bilgi Verilmesine ve Danışılmasına Yönelik Genel Bir Çerçeve Oluşturulmasına İlişkin 2002/14 Sayılı Yönerge için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002L0014>, (Erişim Tarihi: 12.10.2020).

⁴⁶² Gürol Özcüre/Nimet Eryiğit, “AB’de Çalışanların Yönetime Katılma Yönergesi’nin Kobi’ler Düzeyinde Uygulanması ve Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme”, *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, (2006), s. 161.

yılında kabul edildiği düşünülürse o dönemde dünyada etkisi gösteren küreselleşme olgusunun ekonomiye olan etkisi de dikkate alınmıştır. Günümüzde baktığımızda küreselleşme olgusu etkisini yitirmekte onun yerine yerelleşme akımının başladığı görülmektedir. Ancak yine de bilgi verme ve danışmanın öneminin azaldığı söylenemeyecektir. Aksine, teknolojinin hızlı gelişiminden kaynaklı olarak iş hukukunda yeni çalışma türlerinin ortaya çıkmış olması bilgi verme ve danışmanın hala Gerekçe’de yer aldığı gibi bir ön şart olarak kabulünü gerektirmektedir.

Yönerge’de bilgilendirme ve danışmanın, yönetim ve işgücü için, işletme ve kuruluş düzeyinde, hem hak hem de yükümlülük anlamlarına geldiği belirtilmiştir (Gerekçe m. 27). Bu bakımdan, işgücü ve yönetim arasında bir denge oluşturmaya çalışılmış ve işgücü bakımından bir hak anlamını taşıyan bilgi verme ve danışmanın sınırları oluşturulmaya çalışılmıştır. Yönerge’nin gerekçesinde özellikle küçük ve orta ölçekli işletmelerin kuruluşunu ve gelişimini engelleyecek idari, mali ve yasal sınırlamalardan kaçınılması gerektiği belirtilerek kapsam sınırlandırılmıştır (Gerekçe m. 19)⁴⁶³.

2. Yönergenin Kapsamı

a. Konu Bakımından Kapsam

Yönerge’nin incelenmesinde önem teşkil eden bir bölümü de işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün konu bakımından kapsamı oluşturmaktadır. Yönerge’nin 4. maddesinde “Bilgilendirme ve Danışma için Pratik Düzenlemeler” başlığı altında işverenin bu yükümlülüğünün kapsamına genel olarak yer verilmiştir. Bu bakımdan aşağıda inceleyeceğimiz başlıkların asgari nitelikte olduğu söylenebilecektir⁴⁶⁴. Zira, bu Yönerge’nin genel amacı uygulanabilir asgari gereksinimleri belirlemek olup Yönerge Üye devletlerin işçiler açısından daha elverişli hükümler getirmesini engellemektedir (Gerekçe m. 18). Bu durum, 4. maddenin birinci fıkrasında da açıkça belirtilmiştir. Ayrıca, bu Yönerge’de yer alan hükümler bu

⁴⁶³ Bu sınırlamalara “Yönerge’nin Kapsamı” konusunda ayrıntılı olarak değinilecektir.

⁴⁶⁴ *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 128.

konuda ulusal mevzuatta işçilere daha fazla hak tanınmışsa bu tanınan haklarda bir düşüşe gerekçe oluşturmayacaktır (Gerekçe m. 31).

Yönerge'nin 4. maddesinde yer alan ilk bilgi verme yükümlülüğü işletmelerin veya kuruluşların faaliyetleri ve ekonomik durumlarındaki güncel ve olası gelişmeler konusundadır. Burada yalnızca bilgi verme konusunu düzenlenerek sosyal diyalog kavramı içerisinde değerlendirdiğimiz danışma yükümlülüğü kapsam dışı bırakılmıştır.

İkinci olarak, işletme veya kuruluş içerisindeki istihdam ile ilgili durum, yapı ve olası gelişmeler ve öngörülen tedbirler üzerine, özellikle de istihdama yönelik herhangi bir tehdit bulunduğu yapılan bilgilendirme ve danışma mevcuttur.

Son olarak da, 98/59 sayılı Yönerge ve Yönergenin 2. maddesinde 2001/23 sayılı Yönergenin 7. maddesinde belirtilen özel bilgi verme prosedürleri de dâhil olmak üzere iş organizasyonunda ya da akdi ilişkilerde önemli değişikliklere yol açması muhtemel kararlar üzerine bilgi verme ve danışma konusu bulunmaktadır.

Yönerge'de bilgi verme danışma yükümlülüğünün nasıl yerine getirileceğine ilişkin düzenlemeler de yer almıştır. Buna göre, bilgi verme işlemi, özellikle işçi temsilcilerinin yeterli çalışma yapmalarını, gerekli olduğunda danışma için hazırlanmalarını sağlayacak uygun zamanda, şekilde ve içerikte yapılmalıdır (m. 4/3).

Danışmanın da aynı şekilde zamanlama, yöntem ve içerik bakımından en uygun şekilde yapılması gerekmektedir. Danışma ilgili yönetim ve temsilcilik düzeyinde olmalı ve işverenin verdiği bilgi ve işçi temsilcilerinin bu bilgi çerçevesinde oluşturduğu görüş temelinde yapılmalıdır. İşçi temsilcilerinin oluşturdukları görüşü işveren ile paylaşabileceği ve tartışabileceği bir ortamın sağlanması yerinde olacaktır. Burada önemli olan bir nokta da iş organizasyonu ya da akdi ilişkilerde önemli değişikliklere yol açması muhtemel kararlarda işveren ve işçi temsilcilerinin anlaşmaya varmalarının bir esas teşkil etmesidir.

Yönerge'de, her yükümlülükte olduğu gibi işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün de bazı sınırlamalara tabi olduğu düzenlenmiştir. Bu sınırlama özellikle işveren tarafından verilecek bilginin içeriğine ilişkindir. Buna göre, üye

devletler, özel durumlarda ve ulusal mevzuat tarafından ortaya konulan şartlar ve sınırlamalar içerisinde, söz konusu bilginin tarafsız kriterlere göre işletmenin ya da işyerinin işleyişine ciddi şekilde zarar vereceği durumlarda, işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü yerine getirmek zorunda olmadığına ilişkin düzenlemeler yapabilecektir (m.6/2).

Belirtmek gerekir ki işveren işletme ve işyeri için gizlilik niteliği olan bir bilgiyi işçi temsilcileriyle paylaşırsa bu bilginin gizli kalmasını talep edebilecektir. Buna göre üye devletler, ulusal mevzuatta yer alan koşullar ve sınırlamalar içerisinde, işçi temsilcilerinin veya onlara yardım eden herhangi bir uzmanın, işletmenin veya işyerinin meşru çıkarları doğrultusunda kendilerine gizlilik ile verilen herhangi bir bilgiyi, işçilere ya da üçüncü kişilere ifşa etmeye yetkili olmadıklarını temin etmekle yükümlüdür. İşçi temsilcilerinin veya uzmanların ilgili bilgileri gizli tutma yükümlülükleri yer ve zaman ile sınırlı olamayıp görev sürelerinin bitiminden sonra bile geçerli olacaktır. Ancak, bir üye devlet, gizlilik yükümlülüğüne bağlı bir bilginin işçilere ya da üçüncü kişilere aktarılması konusunda işçi temsilcilerini veya onlara yardımcı kişileri yetkilendirebilecektir (m. 6/1).

Yönerge’de üye devletlere, mevcut ulusal düzenlemeler ayrı tutularak, işverenin gizlilik gerekliliği gördüğü veya yukarıdaki düzenlemelere göre bilgi vermekten kaçındığı durumlarda idari veya adli inceleme prosedürlerine başvurabileceği belirtilmiştir. Ayrıca üye devletler, ilgili gizli bilginin korunmasına yönelik prosedürlere de başvurabilecektir (m. 6/3).

b. Kişiler Bakımından Kapsam

Yönerge’nin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün kişi bakımından kapsamını belirlerken işçi, işveren ve işçi temsilcisi kavramlarının belirlenmesi önem taşımaktadır. Yönerge’deki ilgili kavramların tanımları ulusal hukuklardaki tanımlara öncelik verecek şekilde düzenlenmiştir⁴⁶⁵. Bu bakımdan aslında kişi yönünden kapsam

⁴⁶⁵ Bkz. § 3, B. “Yönerge’de Yer Alan Tanımlar” başlığı.

konusunun tamamen ulusal hukuklara bırakıldığı söylenebilecektir. Ancak, devlet memurları Yönerge'nin kapsamına girmemektedir⁴⁶⁶.

Bilgi verme ve danışmanın yer bakımından kapsamını oluşturan ve Yönerge'de sık sık yer alan işletme ve kuruluş kavramları hukukumuzdan farklı anlamları içermekte ve bu bakımdan incelenmeye değer görülmektedir. Yönerge'de işletme “bir ekonomik faaliyet gösteren kazanç sağlama amacı olsun olmasın, Üye Devletler toprakları içerisinde yer alan kamusal ya da özel işletme” olarak tanımlanmıştır. Bu tanım hukukumuzdaki işletme tanımıyla da örtüşmektedir. Zira, hukukumuzda da işletmenin mutlaka ekonomik bir amaç için faaliyet göstermesi beklenmez. İşletmenin mutlaka ticari bir nitelik taşımasına gerek olmadığı gibi kamu hizmeti gören ya da ideal bir amaç uğruna faaliyet işletmeler de iş hukukunda işletme olarak kabul edilmektedir⁴⁶⁷.

“Kuruluş” kavramı ise hukukumuzda işyeri ya da işletme için kullanılan bir kavram olmamakla birlikte Yönerge'de “ulusal hukuk ve uygulamalar uyarınca tanımlanmış ve Üye Devletler toprakları içerisinde yer alan, insan kaynakları ve maddi kaynaklar kullanılarak devam eden bir zeminde ekonomik bir faaliyetin gerçekleştirildiği iş birimi” olarak tanımlanmıştır. Bu tanım bakımından kuruluşun hukukumuzdaki işyeri kavramına denk düştüğü söylenebilir.

İşveren kavramı ise “ulusal hukuk ve uygulamalar uyarınca istihdam sözleşmesine taraf olan ya da çalışanlarla istihdam ilişkileri olan özel veya tüzel kişi” anlamına gelmektedir. Yönerge'de işçi kavramı yerine “çalışan” kavramı kullanılmış ve “ilgili üye devlet içerisinde ulusal istihdam kanunu altında ve ulusal uygulamalar uyarınca çalışan olarak korunan herhangi bir kişi” çalışan olarak tanımlanmıştır. Bu kavramın İSGK m. 3/1-b bendinde yer alan “Kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişi” olarak tanımlanan çalışan kavramı ile örtüştüğü söylenebilecektir. Ancak, tezimizin konusunu İş K. kapsamında işçi sıfatını haiz çalışanların oluşturduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

⁴⁶⁶ Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 131.

⁴⁶⁷ Kübra Doğan Yenisey, **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2007, s. 35.

c. Yer Bakımından Kapsam

Yönerge'nin "Kapsam" başlıklı 3. maddesinde herhangi bir üye devlet içerisinde, en az 50 işçi istihdam eden işletmeler ya da en az 20 çalışan istihdam eden işyerlerine bu Yönerge'nin uygulanacağı hükmü yer almıştır. İstihdam edilen işçi sayısının belirlenmesindeki yöntem ise bir takdir hakkı tanınarak Üye devletlerin kararına bırakılmıştır.

Yönerge'nin gerekçe kısmında küçük ve orta ölçekli işletmelerin kuruluşunu ve gelişimini engelleyecek idari, mali ya da yasal sınırlamalardan kaçınmak amacıyla kapsamın en az 50 işçi istihdam eden işletmeler ya da en az 20 çalışan istihdam eden işyerleri ile sınırlı tutulduğu belirtilmiştir (m. 19).

Yönerge'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında ise üye devletlerin mevzuatlarında halihazırda bu tür hükümlerin bulunması koşuluyla bazı durumlarda özel hükümler koyabilecekleri düzenlenmiştir. Bu özel hükümler doğrudan ya da temelde politik, mesleki, örgütsel, dini hayır, eğitim, bilimsel veya sanatsal amaçları olan, buna ek olarak bilgi verme ve düşüncelerini açıklamayı amaçlayan işletme ve işyerleri için geçerli olacaktır.

d. Zaman Bakımından Kapsam

Yönerge'nin 1. maddesinde, işçilerin bilgi edinme ve danışılma hakları ile ilgili düzenlemelerin iç hukuklarda en geç 23 Mart 2005 tarihine kadar yapılması öngörülmüştür. Yönerge'nin geçici 10. maddesinde yer alan hükümde işçi temsilciliği veya bilgilendirme ve danışma konularında herhangi bir yasal ve idari sistemin bulunmadığı ülkelerde, Yönerge'nin iç hukuka aktarılması için son tarih 23 Mart 2007 olarak belirlenmişken; en az 100 işçi çalıştıran işletmeler veya en az 50 işçi çalıştıran işyerleri bakımından ise Yönerge'nin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl olarak belirlenmiştir.

3. İşçi Temsilcilerinin Korunması

Yönerge, işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün en önemli tarafını oluşturan işçi temsilcilerine çeşitli durumlarda koruma getirmiştir. İlk olarak, üye devletlere, kendilerine verilen görevleri düzgün bir şekilde yürütebilmeleri için işçi temsilcilerinin, görev aldıkları süre boyunca yeterli korunma ve garanti altında olmalarını temin etme yükümlülüğü bulunmaktadır (m. 7). Burada dikkat çeken en önemli husus, üye devletlerin getireceği korumanın yalnızca işçi temsilcilerinin görevlerini yerine getirirken geçirilen süre boyunca sınırlı tutulmasıdır.

Yönerge'nin diğer hükümleri de dikkate alındığında üye devletlerin getirecekleri korumanın pek tabii ki yalnızca bu süre ile sınırlı olmayıp, görev süresi sona erdikten sonrasını da kapsaması söz konusu olabilecektir. Ancak, Yönerge'de görev süreleri boyunca sıkıntı yaşayabileceği olası görülen bu kişilerin görev bitiminden sonrasını da kapsayacak şekilde çalıştıkları tüm süre için korunmasına ilişkin bir hüküm yer almamasının bir eksiklik olduğunu düşünmekteyiz. Bu nedenle de hukukumuzda henüz bu konuda bir düzenleme yer almamasına rağmen, eğer bir gün düzenleme yapılacaksa Yönerge'de yer alan bu hükümden daha fazla koruma içermesini ümit etmekteyiz.

İkinci koruma ise, işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi durumunda söz konusu olacaktır. Yönerge'nin 8. maddesinde üye devletlere hem Yönerge'deki hükümlere uyulmasını sağlamak için önleyici tedbirler alınması gerektiği hem de Yönerge'ye uyulmaması durumunda getirilecek yaptırımlar konusunda yükümlülükler getirilmiştir. Öncelikle, üye devletler, işverenin ya da işçi temsilcilerinin bu Yönerge hükümlerine uymadığı durumlar için uygun tedbirler alma yükümlü tutulmuştur. Özellikle de, bu Yönerge'den doğan yükümlülüklerin uygulanabilmesi için yeterli ve gerekli idari ya da adli prosedürlerin düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir (m. 8/1). Ancak Yönerge'de bu tedbirlerin ya da prosedürlerin ne olacağı konusunda herhangi bir açıklayıcı bilgiye yer verilmemiştir.

İkinci olarak da üye devletlere, işveren ya da işçi temsilcilerinin Yönerge hükümlerini ihlal etmesi halinde yaptırım getirme zorunluluğu düzenlenmiştir. Bu

yaptırımların neler olabileceği konusunda açıklayıcı bir bilgi yer almamaktadır. Ancak, getirilecek yaptırımların yeterli düzeyde, etkili, orantılı ve caydırıcı olması gerekmektedir (m. 8/2).

C. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMALARLA İLGİLİ 98/59 SAYILI YÖNERGE

1. Genel Düzenlemeler

İş sözleşmelerinin feshi bireysel olabileceği gibi toplu şekilde de olabilecektir. Toplu işçi çıkarma genel olarak belirli sayıda işçinin aynı ekonomik nitelikteki nedenle ve aynı işten çıkarma kararının uygulanması kapsamında işten çıkartılması şeklinde tanımlanabilecektir⁴⁶⁸. Bu işten çıkarma yöntemi genellikle ekonomik kriz dönemlerinde söz konusu olmakta ve işverenlerin işletmelerinin devamlılığını sağlayabilmek için işçi maliyetini azaltma yoluna gitmeleri nedenine dayanmaktadır⁴⁶⁹. Ancak toplu işçi çıkarma, toplumu bireysel işten çıkarmalardan daha çok etkilemekte ve bu nedenle de özel düzenleme yapılması ihtiyacı daha da artmaktadır⁴⁷⁰.

98/59 sayılı Yönerge'nin 1. maddesinde toplu işçi çıkarmanın tanımı yapılmış ve üye devletlerin seçimlerine göre:

“ i) ya 30 günlük bir dönem içinde: rutin olarak 20'den fazla 100'den az işçi çalıştırılan işyerlerinde en az 10, mutad olarak 100 veya daha fazla ve fakat 300'den az işçi çalıştırılan işyerlerinde, çalıştırılan işçi sayısının en az %10'una tekabül eden sayıda, mutad olarak 300 veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az 30,

ii) ya da 90 günlük bir dönem içinde, ilgili işyerlerinde mutad olarak çalıştırılan işçi sayısı kaç olursa olsun, en az 20 işçinin, işverence, şahıslarına bağlı olmayan bir veya daha fazla nedenle işten çıkarılması” şeklinde açıklanmıştır.

⁴⁶⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, İş Hukuku, s. 306; İftar Cengiz Urhanoğlu, **Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009, s. 40; Öner Eyrenci, “Toplu İşçi Çıkarma ve Ortaya Çıkan Sorunlar”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul, 2005, s. 549; Ufuk Aydın, “Avrupa Birliği, ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul, 2005, s. 653; Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 45; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 90.

⁴⁶⁹ Eyrenci, Toplu İşçi Çıkarma, s. 549; Aydın, Toplu İşçi Çıkarma”s. 653; Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 45; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 90.

⁴⁷⁰ Eyrenci, Toplu İşçi Çıkarma, s. 549-550; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 90.

Bu maddede öngörülen işçi çıkarma sayısının hesaplanmasında; çıkan işçi sayısının en az beş olması koşuluyla, iş sözleşmesinin işverenden kaynaklanan ve işçilerin şahıslarına bağlı olmayan bir veya daha fazla sebeple sona erdiği durumlar da bu sayıya dâhil edilecektir (m. 1/son). Bu düzenleme dikkate alındığında, toplu işçi çıkarma genel olarak işçilerin şahıslarıyla ilgili olmayan bir veya birden fazla sebeple işveren tarafından, üye devletin seçimine göre belli sayının üstünde işçinin işten çıkarılması olarak tanımlanabilecektir⁴⁷¹.

Yönerge'nin 3. maddesine göre işveren, toplu işçi çıkarmaya ilişkin her bir projeyi yetkili kamu makamına yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür⁴⁷². Bu bildirim, toplu işçi çıkarma projesine ilişkin gerekli tüm bilgileri ve madde 2 gereğince işçi temsilcileriyle yapılan müzakereleri ve özellikle de işçi çıkarmanın nedenlerini, çıkarılacak işçi sayısını, rutin olarak çalıştırılan işçi sayısını ve planlanan işçi çıkarmanın gerçekleşeceği zaman dilimini içermelidir. İşveren bu bildirimin bir nüshasını işçi temsilcilerine iletmekle yükümlüdür. Böylece diyalog süreci devam edecek ve işçi temsilcileri, olası gözlemlerini yetkili kamu makamına sunabilecektir.

Yönerge'nin 4. maddesinde ise toplu işçi çıkarmaya ilişkin zamansal uygulamalara yer verilmiştir. Buna göre, projesi yetkili kamu makamına bildirilen toplu işçi çıkarmalar, ihbar bildirimine ilişkin kişisel hakları düzenleyen hükümler saklı kalmak şartıyla, 3. maddenin 1. paragrafında öngörülen bildirimden itibaren en erken 30 gün sonra sonuç doğurur. Üye Devletler, yetkili kamu makamına bir önceki fıkrada belirtilen süreyi kısaltma yetkisi tanıyabilirler. Bu süre yetkili kamu makamının planlanan toplu işçi çıkarmaların yaratacağı sorunlara çözüm araması için kullanılacaktır⁴⁷³.

⁴⁷¹ Eyrenci, *Toplu İşçi Çıkarma*, s. 552; *Ulucan*, *İşçinin Korunması*, s. 61-62; *Cengiz Urhanoğlu*, *Toplu İşçi Çıkarma*, s. 36-37.

⁴⁷² Bununla birlikte üye devletler, toplu işçi çıkarma projesinin işyeri faaliyetlerinin yargı kararıyla durdurulması sonucu oluşturulması durumunda, işverenin yetkili kamu makamına sadece talep edildiğinde yazılı bildirimde bulunmakla yükümlü tutulmasını öngörebilirler (m. 3).

⁴⁷³ Paragraf 1'de bahsi geçen ilk sürenin 60 günden az olması durumunda, Üye Devletler yetkili kamu makamına, planlanan toplu işçi çıkarmaların doğuracağı sorunların bu ilk süre içinde çözümlenebilmesinin mümkün olmadığına görülmesi halinde, ilk süreyi bildirimden sonra 60 güne kadar uzatma yetkisi tanıyabilirler. Üye Devletler yetkili kamu makamına daha fazla süre uzatımı konusunda yetki tanıyabilirler. İşveren, paragraf 1'de belirtilen ilk sürenin sona ermesinden önce süre uzatımı ve sebepleri konusunda bilgilendirilmelidir (m. 4).

2. Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü

Yönerge’de toplu işçi çıkarmada işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü ayrıntılı bir şekilde düzenlendiğinden ayrıca bir başlık açma gerekliliği doğmuştur.

Yönerge’de belirli bir işçi tanımı açıkça yer almamakla birlikte Yönerge’nin kapsamına giren işçilerle ilgili düzenlemelere yer verilmiştir⁴⁷⁴. Yönerge, sözleşmede belirlenen sürenin veya işin tamamlanmasından önce yapılan işçi çıkarmalar hariç olmak üzere, belirli bir süre veya görev için bağitlanan hizmet sözleşmeleri çerçevesinde gerçekleştirilen toplu işçi çıkarmalara; kamu idarelerince veya kamu hukukuna göre (veya bu kavramlarla ifade edilmese dahi üye devletlerde bulunan eşdeğer nitelikteki kurumlarca) istihdam edilen işçilere, deniz gemilerinin mürettebatlarına uygulanmaz (m. 1/2). Bu bakımdan, iş sözleşmesinin belirlenen tarihten ya da işin bitiminden önce gerçekleşmesi durumlarında Yönerge uygulanacaktır⁴⁷⁵.

Yönerge’nin 2. maddesine göre, toplu işçi çıkarmayı düşünen bir işveren, bir anlaşma zemini oluşturmaya niyetli olarak zaman geçirmeden işçi temsilcileriyle müzakerelere başlamakla yükümlüdür. Bu müzakereler en azından, hem toplu işçi çıkarmadan sakınmayı veya etkilenen işçi sayısını azaltmayı hedeflemeli hem de işten çıkarılan işçilerin karşı karşıya kaldıkları yeni duruma uyum sağlamalarına yardımcı olmaya ilişkin sosyal tedbirleri içermelidir. Böylece, toplu işçi çıkarmanın sonuçlarının hafifletmesi söz konusu olabilecektir (m. 2). Bu konuda Üye Devletler, işçi temsilcilerinin ulusal mevzuat ve/veya uygulamalara uygun olarak uzman kişilerden yardım isteyebilmelerini öngörebilecektir (m. 2/3). Bu bakımdan, işçi temsilcileri özellikle karmaşık sonuçları olan ekonomik ve mali sosyal tedbirler konusunda uzman kişilerden yardım alabileceklerdir.

⁴⁷⁴ Öğretide bazı yazarlara göre Yönerge’nin kapsamına giren işçiler genel olarak işçi tanımını da oluşturmaktadır. Buna göre Yönerge’de işçi kavramı kamu hukukuna göre yönetilen işletmeler ve deniz gemileri dışındaki işletmelerde ücret karşılığı belirsiz süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen kişi olarak kabul edilmelidir; Erdem Erdenk, “Avrupa Birliğinde Toplu İşçi Çıkarmaların Müktesebat ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi*, 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s. 377; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 96.

⁴⁷⁵ *Erdenk*, s. 401; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 96.

Yönerge'ye göre işveren işçi temsilcilerinin yapıcı önerilerde bulunabilmeleri sağlamak için müzakereler esnasında uygun zamanda onlara konuya ilişkin tüm bilgileri vermekle yükümlüdür. Aşağıdaki bilgilerin ise her halükarda yazılı olarak verilmesi gerekmektedir. Bu bilgileri ise:

- i) işçi çıkarmanın nedenleri;
- ii) çıkarılacak işçilerin sayısı ve kategorileri⁴⁷⁶;
- iii) rutin olarak istihdam edilen işçilerin sayısı ve kategorileri;
- iv) planlanan işçi çıkarmanın gerçekleşeceği zaman dilimi;
- v) ulusal mevzuat ve/veya uygulamalar işverene yetki verdiği ölçüde, işten çıkarılacak işçilerin seçiminde kullanılacak kriterleri;
- vi) ulusal mevzuat ve/veya uygulamalardan kaynaklananlar dışındaki her türlü olası fesih tazminatı için kullanılacak hesaplama yöntemi oluşturmaktadır (m. 2/4).

İşveren ayrıca birinci fıkranın (b) bendindeki i'den v'e kadar olan alt bentlerinde öngörülen yazılı bildirim konusu belgelerin en az bir nüshasını yetkili kamu makamına iletmekle yükümlüdür.

Belirtmek gerekir ki üye devletler, işbu yönergede öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla, işçi temsilcilerinin ve/veya işçilerin idari ve/veya hukuki korumadan yararlanmalarını sağlamakla yükümlüdür (m. 6). Burada, üye devletlerin Yönerge hükümlerinin ihlaline karşı belirleyecekleri yaptırımın belirli oranda etkili ve caydırıcı olması gerekmektedir⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ Bu bendin son hali "Corrigendum to Council Directive 98/59/EC of 20 July 1998 on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies" ile 27.2.2007 tarihinde kabul edilmiştir.

⁴⁷⁷ *Erdenk*, s. 401; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 96.

§ 4. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. ALMANYA HUKUKUNDA BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. GENEL DÜZENLEMELER

Avrupa Birliği'ne üye ülkeler içerisinde gerçek anlamda yönetime katılmanın gerçekleştiği tek ülkenin Almanya olduğu kabul edilmektedir⁴⁷⁸. Bu bakımdan yönetime katılmanın Almanya'daki tarihsel gelişimini kısaca incelemek önemli olacaktır.

Almanya'daki yönetime katılmanın gelişim seyri genellikle İkinci Dünya Savaşı öncesi ve sonrası olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrımın pek tabii ülkedeki tarihsel dönüşümlerle ilgisi olduğu açıktır. Aslında yönetime katılmanın Federal Almanya Cumhuriyeti öncesi dönemde başladığı görülmektedir⁴⁷⁹. Bu bakımdan işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü de kapsayan ilk düzenleme 1891 yılında Alman İmparatorluğu İktisadi Faaliyetler Kanununa İlişkin Yeni Düzenlemeler'de⁴⁸⁰ görülmektedir. Bu düzenlemelerde işçi kurullarının oluşturulması işverenlerin insiyatifine bırakılmasına rağmen bazı durumlarda işçilere bilgi verme ve danışma yükümlülüğü ve çalışma kurulları oluşturma zorunluluğu getirilmiştir⁴⁸¹.

İkinci Dünya Savaşı öncesi dönemde işçilerin yönetime katılmaları ile ilgili taleplerin 19. yüzyılın ortalarına kadar gittiği görülmekle birlikte bu konudaki ilk kanun 1916 da kabul edilen Anavatana Hizmet Kanunu'dur. Bu Kanunla işyeri olarak kabul edilen ve 50'den fazla kişi istihdam eden yerlerde bir işçi kurulunun bulunması zorunlu hale getirilmiştir. Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra kabul edilen Weimar Cumhuriyeti Anayasası'nda ise ilk kez işçi kurulları ile ilgili bir hükme yer verilmiş ve bunun bir

⁴⁷⁸ Almanya modeli olarak adlandırılan bu model işyeri seviyesindeki katılım hakları bakımından Avusturya ve Hollanda'yı da kapsamaktadır; *Hekimler*, s. 134.

⁴⁷⁹ Alpay Hekimler, "2001 Yılı Reformu Işığında Federal Almanya'da İşyeri Seviyesinde Yönetim Katılım Sisteminin Temel Esasları", *Çalışma ve Toplum*, S. 4, (1/2005), s.90.

⁴⁸⁰ Novelle zur Gewerbeordnung für das deutsche Reich (GeWO) v. 01.07.1891, RGBI, NR. 18, s. 261-290; *Erbaş*, s. 28.

⁴⁸¹ Bu düzenlemeler her ne kadar ilk olması sebebiyle önem taşısa da uygulamaya yansıtılamamıştır; *Preis*, s. 482; *Richardi*, Einleitung, Rn. 8 vd; *Erbaş*, s. 28.

sonucu olarak 1920’de ilk İşyeri Kurulları Yasası (Betriebsrätegesetz) kabul edilmiştir⁴⁸².

Almanya’da yönetime katılma aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz gibi işyeri ve işletme düzeyinde olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde ise Federal Almanya Anayasası’nın kabul edilmesiyle birlikte öncelikle işletme düzeyinde katılım hakları ile ilgili olarak bir düzenleme yapılmıştır. Montan Sanayi Yönetime Katılım Yasası⁴⁸³ adı ile 1951 yılında kabul edilen Montan Sanayi Kanunu madencilik, demir ve çelik işkolunda çalışan işçilerin katılım haklarını düzenlemiştir. 1956 yılında ise Almanya’nın hızla sanayileşmesi sonucunda bir revizyon ihtiyacı doğmuş ve Montan Yönetime Katılım Yasası’nda düzenlenmiş olan katılım hakları genişletilmiştir⁴⁸⁴.

İşyeri düzeyinde yönetime katılmanın ilk yasal dayanağını ise 1952 yılında kabul edilen İşyeri Teşkilat Kanunu⁴⁸⁵ oluşturmaktadır. Bu Kanun 1972 yılında yerini yeni İşyeri teşkilat Kanunu’na⁴⁸⁶ bırakmış ve 1972 yılında kabul edilen İşyeri Teşkilat Kanunu da 2001 yılında geniş kapsamlı olarak değişikliğe uğramıştır⁴⁸⁷.

B. İŞYERİ TEŞKİLAT KANUNU

1. İşyeri Teşkilat Kanunu’nun Kapsamı

Alman hukukunda işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün temelini oluşturan İşyeri Teşkilat Kanunu’nun yer bakımından kapsamı hakkında kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle de Kanunun ilgili işyerinin bulunduğu yer esas alınarak Almanya’da bulunan tüm işyerlerine ve bu işyerlerinde çalışan işçilere

⁴⁸² Hekimler, İşyeri Seviyesinde Yönetime Katılım, s. 92.

⁴⁸³ Montan-Mitbestimmungsgesetz, Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie, vom 21.Mai 1951 (BGBl. I S.347).

⁴⁸⁴ Mitbestimmungs-Ergänzungsgesetz, Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie, vom 7.August 1956. (BGBl. S.1852).

⁴⁸⁵ Betriebsverfassungsgesetz vom 11.Oktober 1952 (BGBl. I S. 681).

⁴⁸⁶ Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung des Gesetzes vom 15.01.1972 (BGBl. I S. 13). Zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 10.12.2001 (BGBl. I S. 3443).

⁴⁸⁷ Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetz vom 27.07.2001 (BGBl. I S. 1852).

kanunun uygulanacağı kabul edilmektedir⁴⁸⁸. Ancak Alman kökenli veya merkezi Almanya’da olan işletmelerin yurtdışındaki işyerleri ve eklentileri kanunun kapsamı dışında kalmaktadır⁴⁸⁹.

İşyeri Teşkilat Kanunu’nun 5. maddesinin ilk fıkrasında Kanunun kişi bakımından kapsamı düzenlenmiştir. Buna göre, mesleki eğitim amaçlı olarak çalışan kişiler de dâhil olmak üzere bütün çalışanlar bu kanun kapsamındadır. İşçilerin mutlaka işyerinde fiilen çalışmaları zorunlu tutulmamış ve bağımlılık ilişkisi bulunan ve işyeri dışında çalışan kişiler de bu kapsama dâhil edilmişlerdir. Bu bakımdan uzaktan çalışma sözleşmesi ile çalışan işçilerin de kanunun kapsamına girdiği kabul edilmektedir⁴⁹⁰.

İşyeri Teşkilat Kanunu’nun 5. maddesinin ikinci fıkrasında ise kanunun kapsamı dışında tutulan işçiler yer almıştır⁴⁹¹. Burada yer alanların dışında yönetici konumunda olan işçiler de kanunun kapsamı dışında olup bu işçilerin yönetime katılma konularındaki düzenlemeleri Sözcü Heyetleri Kanunu ile düzenlenmiştir.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin Kanunun kapsamında olup olmadığı konusu ise tartışmalıdır. Ancak, Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisinin Düzenlenmesine Dair Kanun’un⁴⁹² 14. maddesinin ikinci fıkrası göz önünde bulundurulduğunda, geçici işçiler için de İşyeri teşkilat Kanununun uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁴⁹³.

⁴⁸⁸ Erbaş, s. 46.

⁴⁸⁹ Hekimler, 2001 Reformu, s. 97.

⁴⁹⁰ İşyerinin dışında ve tele çalışanlar daha önceleri bu kanunun kapsamına girmezken 2001 Reformu ile kanun kapsamına alınmıştır; Hekimler, 2001 Reformu, s. 96.

⁴⁹¹ Bu kişiler: “tüzel kişiye ait işyerlerinde söz konusu tüzel kişiyi kanunen temsil yetkisine sahip organların üyeleri, halka açık ticaret şirketinin şirket ortağı ve kanun, tüzük veya şirket sözleşmesi ile kendi işyerlerindeki personelin bütününe temsile yetkili olan ve şirketin idari kadrosuna atanan başka bir personel topluluğunun üyeleri; öncelikli olarak kazanç elde etmek amacıyla değil de ağırlıklı olarak yardımseverlik veya dini yükümlülükler amacıyla istihdam edilenler; öncelikli olarak kazanç elde etmek amacıyla değil de ağırlıklı olarak kendilerine iyileşmeleri tekrar normal yaşama uyum sağlamaları ahlaki açıdan olgunlaşmaları veya eğitimleri amacıyla istihdam edilenler; işveren ile aynı ev ortamında yaşayan eşler, evlilik bağı olmaksızın birlikte yaşayan hayat arkadaşları, ilk dereceden akrabalar ve sıhrı hısımlar” olarak sayılmıştır. Erbaş, s. 47-48.

⁴⁹² Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – AÜG) und zur Änderung anderer Gesetze, In der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I.158), - Neubekanntmachung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes vom 7.8.1972 (BGBl. I S.1393) auf Grund des Art.4 Beschäftigungsförderungsgesetzes 194 vom 26.7.1994 (BGBl. S. 1786)-, Zuletzt geändert durch Art. 6 G v. 23.12.2002 I 4607.

⁴⁹³ Erbaş, s. 48.

İşyeri Teşkilat Kanunu'nda işyeri seviyesinde yönetime katılmanın temel taşı işyeri kurulları oluşturmaktadır⁴⁹⁴. Kanunun ikinci bölümünde işyeri kurulları ile ilgili genel esaslara yer verilmiştir. Bu bölümde işyeri kurullarının kendi içinde İşyeri Kurulu (Betriebsrat), Genel İşyeri Kurulu (Gesamtbetriebsrat) ve Holding İşyeri Kurulu (Konzernbetriebsrat) olarak ayrıldığını görmekteyiz⁴⁹⁵.

2. İşyeri Kurulları

İşyeri Kurullarının bir işyerinde faaliyet gösterebilmesi için o işyerinde düzenli olarak çalışan en az beş işçi bulunması ve bu işçilerin en az üçünün seçilme yeterliliğine⁴⁹⁶ sahip olması gerekmektedir. İşyeri Teşkilat Kanunu'nun 9. maddesinde işyerinde seçilme yeterliliğine sahip işçi sayısı ile işyeri kurulunun üye sayısı arasında bir denge kurulmaya çalışılarak⁴⁹⁷ bir işyerinde seçme yeterliliğine sahip 5 ila 20 kişinin istihdam ediliyor olması halinde İşyeri Kurulunun 1 üyeden oluşacağı, 21 ila 50 arasında 2 üyeden, 51 ila 100 arasında 3 üyeden, 101 ila 200 arasında 7 üyeden, 201 ila 400 arasında 9 üyeden 7001 ila 9000 arasında 35 üyeden oluşacağı hükme bağlanmıştır.

İşyeri Kurulunun oluşumunda bir diğer dikkat edilmesi gereken nokta da işyerindeki tüm “meslek gruplarının” temsil edilmesi gerekliliğidir. Buna göre, vasıflı işçiler kadar vasıfsız işçiler ve değişik iş tanımlarına sahip işçilerin de kurullarda yer alması zorunludur⁴⁹⁸. Buna karşılık bu kurullarda sadece işçiler bulunmakta yani işveren temsilcilerine yer verilmemektedir. Bunun dışında, İşyeri Teşkilat Kanunu'nda işyeri kurulu oluşturmak o işyerindeki işçilerin talebine bağlı tutulmuştur. Eğer işçilerin

⁴⁹⁴ Hekimler, 2001 Reformu, s. 96; Hekimler, Avrupa Birliği ve Birlik Üye Ülkelerde Yönetime Katılım, s. 141.

⁴⁹⁵ Bunların dışında işyeri kurullarına yardımcı olmak üzere İşyeri Gençlik ve Çıraklık Temsilciliği (Betriebliche Jugend und Auszubildendenvertretung), Genel Gençlik ve Çıraklık Temsilciliği (Gesamt Jugend und Auszubildendenvertretung), Holding Gençlik ve Çıraklık Temsilciliği (Konzern Jugend und Auszubildendenvertretung), İktisat Komitesi (Wirtschaftsausschuss), Uzlaştırma Kurulu (Einigungsstelle) ve 28. maddeye göre kurulabilen özel komiteler de ihtiyari olarak kurulabilmektedir.

⁴⁹⁶ İşyeri Teşkilat Kanunu'nun 7. maddesinde hangi işçilerin seçilme yeterliliğine sahip olduğu düzenlenmiş ve 18 yaşını doldurmuş tüm işçilerin seçilme yeterliliğine sahip olduğu belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hekimler, 2001 Reformu, s. 99.

⁴⁹⁷ Hekimler, 2001 Reformu, s. 101.

⁴⁹⁸ Hekimler, 2001 Reformu, s. 102; Engin, Sosyal Diyalog, s. 78.

talepleri bir kurul oluşturulması yönünde ise bu konudaki koşullar kanunda yer almıştır⁴⁹⁹.

İşyeri Teşkilat Kanunu'na göre usulüne uygun olarak oluşturulmuş işyeri kurulunun kendi içinden bir başkan ve yardımcı seçmesi zorunludur (m. 26/1). Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi durumunda işyeri kurulunun feshedilmesi dahi gündeme gelebilmektedir⁵⁰⁰. Ayrıca seçim hangi sebeple yapılamamış olursa olsun dava yoluyla da geçici bir başkanın atanması söz konusu olamayacaktır⁵⁰¹.

İşyeri Teşkilat Kanunu'nda özellikle de büyük işyerleri bakımından işyeri kurullarının işlevlerini düzgün bir şekilde yerine getirebilmeleri ve işleyişteki birtakım aksaklıkların önlenmesi bakımından bazı hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümler ilki Kanun'un 27. maddesinde yer alan işyeri kurulunun dokuz veya daha fazla üyeden oluşması durumunda bir işyeri komitesi (Betriebsausschuss) oluşturma zorunluluğu getirilmesidir. Bu komite işyeri kurulunun işlerini daha rahat bir şekilde yerine getirebilmesine yardımcı olmakla yükümlüdür⁵⁰². Ancak işyeri kurulu dokuz üye şartını sağlamıyorsa işyeri komitesinin görevi olan günlük işlerin hızlı bir şekilde yerine getirilebilmesi amacıyla doğrudan başkan ya da başkan yardımcısının görevlendirilebileceği de düzenlenmiştir⁵⁰³.

İkinci olarak, bir işyerinde 100'den fazla işçinin bulunması durumunda işyeri kuruluna belirli görevleri devretmek üzere ihtisas komiteleri kurma hakkı tanınmıştır. İhtisas komitelerinin kurulması zorunlu olmayıp, bu yönüyle işyeri komitesinden ayrılmaktadır⁵⁰⁴. Bu komiteler çeşitli alanlarda oluşturulabilmektedir. En çok karşılaşılan örnekleri ise iş güvenliği komitesi, çalışma süreleri komitesi, eğitim komitesi, personel komitesi, yeni teknolojiler komitesidir⁵⁰⁵. Burada önemli olan husus bu örneklerin işyeri kurulunun kararları doğrultusunda çoğaltılabilecek olmasıdır.

⁴⁹⁹ Engin, Sosyal Diyalog, s. 78.

⁵⁰⁰ Däubler/Kittner/Klebe, s.605; Hekimler, 2001 Reformu, s. 103.

⁵⁰¹ Däubler/Kittner/Klebe, s.606; Hekimler, 2001 Reformu, s. 103.

⁵⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. Hekimler, 2001 Reformu, s. 105-106.

⁵⁰³ İşyeri Teşkilat Kanunu m.27/3. Fıkrası.

⁵⁰⁴ Hekimler, 2001 Reformu, s. 106.

⁵⁰⁵ İhtisas komiteleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hekimler, 2001 Reformu, s. 106-108.

İşyeri kurullarının işleyişi genellikle toplantılar yoluyla olmaktadır. Bu toplantılar başkan tarafından zaman ve gündem belirlenerek üyelere bildirilmek suretiyle yapılmaktadır. İşyeri Teşkilat Kanunu'nda bu toplantıların ne kadar sıklıkla yapılması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamakta ve kurulun takdirine bırakılmaktadır. Üyelerin dörtte biri veya işverenin talebi üzerine de kurulun toplanması mümkündür. Bu durumda başkan işyeri kurulunu toplantıya çağırarak ve talep edilmiş konuyu gündeme almak zorundadır. Her ne kadar işyeri kurullarında bir işveren temsilcisi bulunmasa da işverenin talep etmiş olduğu veya işyeri kurulu tarafından davet edilmiş bir toplantıya kendisi veya bir temsilcisi ile birlikte katılması mümkündür.

İşyeri kurullarında kararlar toplantıya katılan üyelerin oyçokluğu ile alınmaktadır. Kanun'un 33. maddesine göre de üyelerin yarısının asgari olarak toplantıya katılması zorunludur.

İşyeri kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirirken herhangi bir olumsuzluk yaşamamaları için birtakım haklardan yararlanmaları söz konusudur. Bu haklardan ilki, üyelerin görevlerini yerine getirirken iş görme borçlarını ifa ile yükümlü bulunmamalarıdır. Ancak bu hak da diğer haklar gibi dürüstlük kuralına uygun bir şekilde kullanılmalı ve her ne kadar kurul üyelerinin işverenden onay almak gibi bir yükümlülükleri bulunmasa da işyerinde aksaklıkların yaşanmaması için kurul üyelerinin işverene ya da bir işveren vekiline makul bir süre önce bu konuda bilgi vermesinin yerinde olacağı kabul edilmektedir⁵⁰⁶. İşyeri kurulu üyesi işçiler kurulda görevlerini gönüllü olarak yerine getirdiklerinden ayrıca bir ücrete hak kazanmayacakları gibi ücretlerinde de kesinti yapılamayacaktır⁵⁰⁷. Ayrıca, işyeri kurulunun çalışmalarından doğan giderler de işveren tarafından karşılanacaktır⁵⁰⁸.

İkinci olarak işyeri kurulu üyesi işçilere eğitim alma hakkı da tanınmıştır. Bu eğitimler üye işçilerin işyeri kurulundaki görevleri ile ilgili olmalı ve eğitimin konusu

⁵⁰⁶ Hekimler, 2001 Reformu, s. 111.

⁵⁰⁷ Hekimler, 2001 Reformu, s. 111.

⁵⁰⁸ İşyeri Teşkilat Kanunu'nun 40. maddesinin ikinci fıkrasına göre, oturumlar, görüşme saatleri ve sürekli işlerin yürütümü için gerekli olan büro, malzeme, bilgi ve iletişim donanımını ve de büro personeli işveren tarafından karşılanmak zorundadır.

kurulun faaliyetleri bakımından önem arz etmelidir⁵⁰⁹. Bu durumda üye işçinin alacağı eğitim süresince ücretinde herhangi bir kesinti yapılamayacaktır. Üye işçinin alacağı eğitimin ücretli olması durumunda ise eğer talep işveren tarafından gelmişse eğitim masraflarını işverenin karşılaması gerekmektedir⁵¹⁰.

İşyeri kurulu üyelerine tanınan bu haklar dışında yerine getirdikleri görevlerin büyük önem taşıması nedeniyle İşyeri Teşkilat Kanunu'nda birtakım koruma hükümleri de öngörülmüştür. Kanunun 78. maddesine göre, işyeri kurulu üyeleri çalışmalarından ötürü engellenemez ve rahatsız edilemezler. Ayrıca işverenin ayrımcılık yapma ihtimaline karşı da bir koruma öngörülmüş ve üyelere diğer işçilere oranla daha kötü muamelede bulunmak yasaklanmıştır. İşverenin herhangi bir nedenden dolayı üye işçilere daha ayrımcılık teşkil edecek davranışlarda bulunma ihtimaline karşı da bir yasak getirilmiştir. Burada önemli olan nokta işyerinde çalışan işçiler arasındaki huzurun korunmasıdır⁵¹¹. İşverenin bu maddeye aykırı davranması halinde kurul üyeleri tazminat talebinde bulunabilecektir. Ayrıca işyeri kurulunun faaliyetlerinin engellenmesi ile ilgili ceza hükümleri de düzenlenmiştir.

İşyeri kurulu üyelerinin korunması ile ilgili düzenlemeler yalnızca İşyeri Teşkilat Kanunu'nda değil İşçinin Feshe Karşı Korunması Kanunu'nda⁵¹² da yer almaktadır. Bu Kanunun 15. maddesinde işyeri kurulu üyelerinin iş güvencesi kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir.

İşyeri Teşkilat Kanunu'nda işverenin de çeşitli nedenlerle zarara uğramasını önlemek amacıyla bir koruma getirilmiştir. Buna göre, Kanunun 79. maddesinde işyeri kurulu üye ve yedek üyelerinin, işyeri kurulundaki görevlerinden dolayı bilgi sahibi oldukları ve işveren tarafından açıkça sır olarak tanımlanan işyeri ve işletmeye ait olan bilgileri açıklamamakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Kurul üyelerinin bu yükümlülüğü görev sürelerinin sona ermesi halinde de devam etmektedir.

⁵⁰⁹ Bu konuda çıkacak uyuşmazlıklar bakımından uzlaştırma kurulu ve iş mahkemeleri yetkilidir; *Hekimler*, 2001 Reformu, s. 111.

⁵¹⁰ Federal Mahkeme'nin bu konuda vermiş olduğu bir kararda işverenin işyeri kurulu üyesi bir işçinin eğitim alması yönünde bir karar alması durumunda eğitim masraflarını karşılaması gerektiği ancak bu kararın eğitim tedbirin uygulamasından önce alınmak zorunda olduğu belirtilmiştir (BAG, DB 2000, s. 1335); *Hekimler*, 2001 Reformu, s. 111.

⁵¹¹ *Hekimler*, 2001 Reformu, s. 112.

⁵¹² Kündigungsschutzgesetz (KSchG) In der Fassung der Bekanntmachung vom 25 August 1969 (BGBl. I S. 1317) Zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Juli 2001 (BGBl. I. S. 1852).

İşyeri kurulunun görev süresi seçimlerin normal şartlar altında dört yılda bir yapılması dolayısıyla dört yıl olduğu kabul edilmektedir⁵¹³. Bu süre, önceki işyeri kurulunun görev süresinin tamamlanması ve seçim sonuçlarının ilan edilmesi ile başlamaktadır.

İşyeri Teşkilat Kanunu'nun 47. maddesine göre, bir işletmede birden fazla işyeri kurulu varlık gösteriyorsa, genel işyeri kurulunun kuruluşu zorunludur. İşyeri kurulu, bir ila üç üyeye sahip ise bir üyeyi; üçten fazla üyeye sahipse iki üyeyi genel işyeri kurulunda görevlendirmelidir. Genel işyeri kurulunun yetkileri de Kanun ile belirlenmiştir. Ancak, işyeri kurullarının yetkiyi devretmesi söz konusu olabilir ve böylece genel işyeri kurulu belirli bir konuda⁵¹⁴ işyeri kurulu gibi hareket edebilir. Böyle bir yetki devri söz konusu değilse işyerinde işyeri kurulunun faaliyet göstermemesi durumunda genel işyeri kurulu onun görevlerini devralarak görevlerini üstlenemeyecektir⁵¹⁵. Genel işyeri kuruluna yetki devri kararının oyçokluğu⁵¹⁶ ile alınabilmesi mümkündür. Karar yazılı olarak düzenlenecek ve genel işyeri kurulu başkanına iletilecektir.

İşyeri Teşkilat Kanunu m.76'ya göre, işyeri kurulu ve işveren arasında bir anlaşmazlık çıkması halinde hemen yargıya başvurulmasının engellenmesi için taraflar arasında bir arabuluculuk faaliyeti gerçekleştirecek uzlaştırma kurulu oluşturulabileceği öngörülmüştür. Bu kurul niteliği itibarıyla geçici olsa da tarafların anlaşması ile daimi olarak da oluşturulabilecektir⁵¹⁷.

İşyeri Teşkilat Kanunu'nda düzenlenen bir diğer kurul da holding işyeri kuruludur. Kanunun 54. maddesinin birinci fıkrasına göre, bir holding için genel işyeri kurullarının kararları ile bir holding işyeri kurulu kurulabilecektir. Burada dikkati çeken husus holding işyeri kurullarının kuruluşlarının zorunlu olmamasıdır⁵¹⁸.

⁵¹³ *Hekimler*, 2001 Reformu, s. 114-115.

⁵¹⁴ Burada genel işyeri kurulunun her konuda yetkili kılınması söz konusu olamayacağı gibi belirli bir konuda sürekli yetkili kılınmayacağı da açıktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Hekimler*, 2001 Reformu, s. 114-115.

⁵¹⁵ *Hekimler*, 2001 Reformu, s. 114.

⁵¹⁶ Burada oyçokluğu toplantıya katılan üyeler ile değil toplam üye sayısı esas alınarak belirlenecektir.

⁵¹⁷ Uzlaştırma kurulu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Erbaş*, s. 56-57.

⁵¹⁸ Holding işyeri kurulları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Hekimler*, 2001 Reformu, s. 115-118.

Son olarak İşyeri Teşkilat Kanunu’nun 3. bölümünde genç işçilerin temsilinin de sağlanması amacıyla Gençlik ve Çıraklar Temsilciliği kurulması da öngörülmüştür. Buna göre, bir işyerinde henüz 18 yaşını doldurmamış veya mesleki eğitimleri için istihdam edilen ve henüz 25 yaşını doldurmamış beş işçi çalışıyorsa Gençlik ve Çıraklar temsilciliği oluşturulacaktır (m.60)⁵¹⁹.

C. BİLGİ VERME VE DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEMELER

1. Genel Olarak

İşyeri Teşkilat Kanunu’nda yönetime katılma konusunda farklı düzeyde haklar öngörülmüştür. Daha önce de belirttiğimiz gibi⁵²⁰ işçinin bilgilendirme hakkı bu haklar içinde en zayıf katılım hakkı olarak kabul edilse de etkin ve isabetli bir yönetime katılmanın ilk şartını işverenin bilgi verme yükümlülüğünü iyi bir şekilde yerine getirmesi oluşturmaktadır (BetrVG m.80/2).

İşyeri Teşkilat Kanunu’nda iki tür bilgi verme yükümlülüğü mevcuttur. Bunlardan ilki bireysel olarak bilgi verme yükümlülüğü olarak öğretide ifade edilen tezimizde ise işverenin aydınlatma yükümlülüğü kapsamında bilgi verme yükümlülüğü olarak değerlendirdiğimiz yükümlülüktür. İkinci olarak ise işverenin işyeri kuruluna karşı yerine getireceği bilgi verme yükümlülüğü olup, burada danışma yükümlülüğü de devreye girmektedir⁵²¹. Hatta bazı durumlarda işyeri kurulunun yönetime katılmanın farklı boyutları olan hukuki dinlenme, teklif verme, müzakere etme, itiraz hakları da gündeme gelmektedir.

2. İşyeri Kuruluna Karşı Bilgi Verme Yükümlülüğü

İşyeri Teşkilat Kanunu’nun 80. maddesinin birinci fıkrasında işyeri kurullarının genel görevleri düzenlendikten sonra, ikinci maddesinde işverenin işyeri

⁵¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Hekimler*, 2001 Reformu, s. 118-119.

⁵²⁰ Bkz. II. Bölüm, § 1, II, B. “Yönetime Katılma ile İlişkisi” başlığı.

⁵²¹ Tezimizde işverenin bu yükümlülüğü sosyal diyalogun bir türü olarak bilgi verme ve danışma yükümlülüğü olarak adlandırılmıştır.

kuruluna karşı bilgi verme yükümlülüğüne yer verilmiştir. Buna göre, işyeri kurulu, işbu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirmek için işveren tarafından zamanında ve kapsamlı bir şekilde bilgilendirilmelidir. Bu bilgilendirme işveren ile iş ilişkisi içinde olmayan ve işyerinde çalışan kişilerin istihdamını da kapsamakta ve özellikle bu kişilerin görev süresini, yerlerini ve görevlerini içermektedir.

Kanun'da işyeri kurulunun görevini tam olarak yerine getirebilmesi için işverene kurula gerekli belgeleri verme yükümlülüğü de getirilmiştir (m. 80/2). Böyle işyeri kurulu yönetime katılmanın konusunu oluşturan belgeleri⁵²² inceleme fırsatı bulacak ve kendi üzerine düşen bir görevin olup olmadığını tespit edebilecektir⁵²³. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta da işverenin ilgili belgeleri işyeri kurulunun görmesine izin vermesinin yeterli olması bu belgeleri işyeri kuruluna verme zorunluluğunun bulunmamasıdır⁵²⁴. Bu bağlamda, örneğin işyeri kurulu brüt ücret ve maaş listelerini incelemeye yetkilidir.

İşveren, işyeri kurulunun görevlerini düzgün bir şekilde yerine getirmesi için gerekli olduğu hallerde bir başka bilgi sağlayıcı da seçebilecektir. Ancak bu kişilerin yetkin kişiler olması gerekmektedir. İşveren operasyonel nedenlerle zorunlu olmadığı sürece işyeri kurulunun önerilerini dikkate almak zorundadır (m. 80/2).

İşyeri Teşkilat Kanunu m. 80, işverene bireysel olarak işçilere tek tek bilgi verilmesi ve danışılması hakkını düzenlememiş ve işverenin bu yükümlülüğünü işyeri kuruluna karşı yerine getirmesini zorunlu tutmuştur. Burada işverenin bilgi verme yükümlülüğünü zamanında ve kapsamlı olarak amacını karşılayacak bir şekilde yapması da büyük önem taşımaktadır⁵²⁵.

İşyeri Teşkilat Kanunu'nda işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin herhangi bir şekil şartına yer verilmemiştir. Bu bakımdan işveren bu yükümlülüğünü sözlü olarak da yerine getirebilecektir. Ancak her durumda sözlü bilgi verilmesinin

⁵²² Gerekli belgeler aynı zamanda maddenin birinci cümlesinde adı geçen kişilerin istihdamını içere sözleşmeleri de içermektedir (m. 80/2).

⁵²³ BAG 23.03.2010 AP Nr. 78.

⁵²⁴ Richardi/Thüsing, Rn. 29 vd. ; Erbaş, s. 76.

⁵²⁵ Preis, s. 629; Thüsing, Rn. 49; Erbaş, s. 76.

mümkün olmaması ve ispat bakımından yaşanacak zorluklar nedeniyle işverenin işçilere yazılı bilgi vermesi daha uygun olacağı da öğretide haklı olarak belirtilmektedir⁵²⁶.

3. İşçinin Görev ve Sorumluluklarına İlişkin Bilgi Verme Yükümlülüğü

İşyeri Teşkilat Kanunu'nun 81. maddesi öğretide birçok yönden tartışmalı bir hüküm olmuştur. İlk olarak, işverenin bireysel olarak bilgi verme yükümlülüğünün (tezimizde bu yükümlülük işverenin aydınlatma borcu kapsamında bilgi verme yükümlülüğü olarak isimlendirilmektedir) kolektif bir anlam içeren işçinin yönetime katılmasını düzenleyen bu kanunda yer almasının kanunun sistematığına aykırı olduğu ileri sürülmekte ve bu gerekçeyle düzenleme eleştirilmektedir⁵²⁷. Bu eleştirilere karşı ise işverenin işçilere bireysel olarak bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirmesinin her bir işçinin durumunu güçlendireceği ve bu durumun da kanunun amacına uygun olacağı yönünde görüşler de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre kanunun amacı kolektif bir gücü egemen kılmak değildir⁵²⁸.

İkinci olarak, maddenin uygulama kapsamı ile ilgili bir tartışma mevcuttur. Buna göre, işyeri kurulunun bulunmadığı durumlarda da bu maddenin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür⁵²⁹.

İşyeri Teşkilat Kanunu'nda m. 81'e göre işveren, işçinin görev ve sorumlulukları ile işinin niteliği ve şirketin iş akışındaki sınıflandırılması hakkında işçiyi bilgilendirmelidir. Bu yükümlülük, işçinin çalışacağı pozisyonu kategori olarak belirtmesi veya çalışmanın kısaca açıklanması şeklinde olabilecektir⁵³⁰. Burada işe alım görüşmelerinde olduğu gibi genel anlatımların yeterli olmayacağı ve her işçiye bireysel olarak çalışma hakkında bilgi verilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵³¹.

Belirtmek gerekir ki işverenin bilgi verme yükümlülüğünün iş sağlığı ve güvenliği bakımından da büyük önemi vardır. 81. maddenin birinci fıkrasının ikinci

⁵²⁶ Mitsch, s. 141, Kania, Rn. 9.

⁵²⁷ Engin, Sosyal Diyalog, s. 88.

⁵²⁸ Mitsch, s. 141.

⁵²⁹ Mitsch, s. 141.

⁵³⁰ Kania, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 21. Auflage, 2021, Rn. 2; Mitsch, s. 141.

⁵³¹ Yabancı uyruklu işçilere de kendi anadillerinde bilgi verilmesi gerekmektedir. Mitsch, s. 143; Kania, Rn. 3.

cümlesinde işverenin çalışmaya başlamadan önce, işçiyi, çalışma sırasında maruz kalabileceği kaza ve sağlık tehlikeleri ile bu riskleri önleyecek önlemler ve tesisler ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 10 (2) Bölümü uyarınca alınacak önlemler hakkında bilgilendirmesine de yer verilmiştir. Bu nedenle, hüküm uyarınca işveren iş kazası ve risklerine karşı alınacak önlemler bakımından işçilere bilgileri dikkatli vermelidir. Burada, bilgi vermenin şekli yalnızca yazılı olmamalı ve gerekirse işçiye uygulamalı anlatım da yapılmalıdır⁵³².

Bu madde kapsamında bir diğer bilgi verme yükümlülüğü ise işçinin gece çalışması yapması ya da vardiyalı çalışması gibi sağlığına etki edecek durumlar hakkındadır. İşçinin bu konularda da önceden bilgilendirilmesi gerekmektedir⁵³³.

İşyeri Teşkilat Kanunu'nda işverenin işyerindeki değişikliklere ilişkin olarak işçiye zamanında bilgi verme yükümlülüğü de düzenlenmiştir (m. 81/2). Burada çalışma alanı (Arbeitsbereich) terimi önem teşkil etmektedir. Zira, çalışma alanı ile ilgili tüm değişiklikler m. 81'in kapsamına girmektedir. Çalışma alanı terimi yalnızca mekânsal anlamda işyerini değil, organizasyonel, teknik ve operasyonel çevre ilişkisini de ifade etmektedir⁵³⁴. Bu bakımdan çalışma alanında işçiyi etkileyecek tüm değişiklikler dikkate alınacaktır. Bu değişiklikler sadece işyeri üzerinde doğrudan etkiye sahip olanlar değil aynı zamanda çevredeki teknik koşulları da etkileyen değişiklikleri kapsamaktadır. Yeni malzeme ve ekipmanların kullanımı, işyeri organizasyonundaki değişiklikler buna örnek olarak verilebilir⁵³⁵.

İşyeri Teşkilat Kanunu uyarınca, işverenin, teknik sistemlerin, çalışma süreçlerinin veya işyeri planlamasını ve çalışma ortamı ve işinin içeriği ve niteliği üzerine etkilerine göre planlanan önlemleri işçiye bildirmekle yükümlüdür (m. 81/4, c. 1). Bunun dışında, Kanun'da işveren ve işçi arasında bir tartışma/görüşme yükümlülüğü (Erörterungspflicht) de öngörülmüştür (m. 81/4, c. 2). Buna göre işçinin faaliyetinin değişeceğinden ve mesleki bilgi ve becerilerinin görevlerini yerine getirmek için yeterli olmadığından emin olunca, işveren, mesleki bilgi ve becerilerinin operasyonel

⁵³² Mitsch, s. 144; Thüsing, Rn. 25-26; Kania, Rn. 10.

⁵³³ Mitsch, s. 144.

⁵³⁴ Mitsch, s. 145; Kania, Rn. 13.

⁵³⁵ Mitsch, s. 145; Kania, Rn. 13.

olasılıklar kapsamında gelecekteki gereksinimlere nasıl uyarlanabileceğini işçi ile tartışmalıdır⁵³⁶. Burada her ne kadar bilgi verme yükümlülüğü doğrudan işçiye karşı olsa da genellikle işçi hakkındaki planlar ve tedbirler hakkında öncelikle işyeri kuruluna bilgi verilmektedir⁵³⁷.

Belirtmek gerekir ki ikinci fıkrada yer alan görüşme yükümlülüğü ile birinci cümlede yer alan bilgi verme yükümlülüğü birbirini tamamlayan unsurlardır. Bu maddede yer alan görüşme yükümlülüğü işverenin işçinin çalışma koşullarında değişiklik yaparken söz konusu olacaktır. Burada işçinin işverenin değişiklik talebine karşı herhangi bir eğitim alma hakkı bulunmamaktadır. İşçi eğer talep ederse işverenle görüşmesi için işyeri kuruluna da danışabilecektir (m. 81/3)⁵³⁸.

İşveren işçi ile bu kapsamda bir görüşme için uygun bir zaman ayırmalıdır. İşçi de dürüstlük kuralı gereğince bu hakkını çok kısa aralıklarla kullanma talebinde bulunmamalıdır. İşçinin performansına bağlı olarak iş sözleşmesinin feshedilmesine bağlı uyarılarda ise işçinin bu bilgilenme talebini daha fazla ileri süreceği açıktır⁵³⁹.

Alman hukukunda İşyeri Teşkilat Kanunu'nun 81. maddesinin 4. fıkrasında yer alan bilgi verme yükümlülüğü, m. 90'da yer alan işyerindeki yeni teknoloji planlamaları yapılırken işyeri kurulunun da bilgi sürecine dâhil edilmesi amacına da hizmet etmektedir. Böylece, işçiler işyerindeki değişikliklerden erken bir süreçte haberdar olabilecek ve bu değişikliklere kolayca uyum sağlayabilecektir⁵⁴⁰.

İşyeri Teşkilat Kanunu'nun 81. maddesinde yer alan bilgi verme yükümlülüğünün şekli konusunda Kanun'da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle öğretide bu yükümlülüğün sözlü olarak yerine getirilip getirilemeyeceği tartışmalıdır⁵⁴¹. Burada iş sözleşmesinin uygulanmasına ilişkin bilgi verme yükümlülüğü söz konusu olduğundan İspat Kanunundan (Nachweisgesetz) farklı olarak yalnızca sözlü bilgi vermenin yeterli olacağını savunan bir görüş bulunmaktadır⁵⁴².

⁵³⁶ Kania, Rn. 14-15.

⁵³⁷ Richardi Thüsing, **Betriebsverfassungsgesetz**, 16. Auflage, 2018, Rn. 21.

⁵³⁸ Mitsch, s. 147; Kania, Rn. 15.

⁵³⁹ Mitsch, s. 155.

⁵⁴⁰ Thüsing, Rn. 27.

⁵⁴¹ Mitsch, s. 147.

⁵⁴² Mitsch, s. 147.

Ancak bu kabulde dahi özellikle iş sağlığı ve güvenliğinin söz konusu olduğu durumlarda işverenin daha kapsamlı bilgi vermesi gerekeceğinden yazılı bir şekil gereklidir⁵⁴³. Belirtmek gerekir ki bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirildiğinin kanıtlanabilmesi açısından da yazılı şekil uygun olacaktır⁵⁴⁴.

İşveren bilgi verme yükümlülüğünü bizzat yerine getirmek zorunda olmayıp, bu yükümlülüğünü başka bir kişiye ya da bölüme de devredebilir. Ancak burada, işverenin devredeceği kişi veya bölümün bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirebilecek nitelikte olması ve yeterli donanıma sahip olması gerekmektedir⁵⁴⁵.

Bilgi verme yükümlüğü, işçi çalışmaya başlamadan önce ya da en geç çalışmanın başında yerine getirilmelidir. Çalışma alanındaki değişikliklerin söz konusu olduğu durumlarda ise işveren makul bir süre önceden işçiye bilgi vermelidir⁵⁴⁶.

4. Operasyonel Konular ve Ücrete İlişkin Bilgi Verme Yükümlülüğü

İşyeri Teşkilat Kanunu'nun 82. maddesinin birinci fıkrasına göre işçi şirketin organizasyon yapısına göre kendisinden sorumlu kişilerce kendisini etkileyen operasyonel konularda dinlenebilecektir. İşverenin kendisini etkileyen tedbirler hakkında yorum yapma ve işyerinin düzenlenmesi ve iş akışı için önerilerde bulunma hakkı da bulunmaktadır⁵⁴⁷.

Belirtmek gerekir ki, işçinin bu konudaki dinlenilme hakkı yalnızca iş ile ilgili çalışma koşullarına ilişkin olup işçinin özel taleplerini kapsamamaktadır. İşverenin yönetim yetkisi kapsamında tek taraflı olarak vermiş olduğu talimatlarda dahi işçinin yorum yapma hakkının olduğu kabul edilmektedir⁵⁴⁸.

İşçi, şirketin organizasyon yapısına uygun olarak sadece sorumlu kişiler tarafından dinlenmesini isteyebilecektir. Bu nedenle, şirketin organizasyon yapısına

⁵⁴³ Mitsch, s. 147.

⁵⁴⁴ Ancak yine de 81. maddenin lafzından böyle bir zorunluluk anlaşılamaz. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu maddenin İspat Kanunu ile kapsam alanının örtüştüğü durumlarda yazılı olarak bilgi verme yükümlülüğü doğabilecek olmasıdır; Mitsch, s. 148.

⁵⁴⁵ Mitsch, s. 148; Kania, Rn. 9.

⁵⁴⁶ Mitsch, s. 149.

⁵⁴⁷ Kania, Rn. 1; Thüsing, Rn. 6.

⁵⁴⁸ Burada işçinin olumsuz bir etkiye maruz kalması bir şart olarak görülmemektedir; Thüsing, Rn. 6.

göre bu kişilerin genellikle işçinin en yakın amiri, yani ustabaşı veya bölüm müdürü olacağı anlamı çıkmaktadır⁵⁴⁹.

Dinlenilme hakkı kapsamında işçinin talebi ücretin hesaplanmasına ilişkin olabileceği gibi ücretin unsurlarına ilişkin de olabilecektir. İşveren bu bilgiyi maaş bordrosu şeklinde verebilecektir. Eğer işçi ücretin açıklanmasına ilişkin bir soru sormuşsa işveren bu durumda ayrıca özel bir açıklama yapmakla yükümlüdür⁵⁵⁰. İşçinin ücret açıklamasını talep edebilmesi için herhangi bir gerekçe bulunması gerekmemekte ve işçi bu talebi her zaman işverene iletebilmektedir⁵⁵¹.

İşveren ücretin hesaplanmasında kullanılan yasal dayanakları işçiye bildirmeli ve ücret kesintisinin söz konusu olduğu durumlarda işçinin erişim imkânını kısıtlamamalıdır. Buna ek olarak işçinin işverenin ücret konusunda eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davrandığını düşündüğü durumlarda işçiye neden diğer işçilerden farklı ödeme yapıldığının da açıklanması gerekmektedir⁵⁵²⁵⁵³.

Bu maddenin ikinci fıkrasında ise işçi işverenden ücretlerinin⁵⁵⁴ hesaplanmasını ve açıklanmasını ve performansının ve şirketteki mesleki gelişimi için olanakların değerlendirilmesi⁵⁵⁵ konularında kendisiyle görüşülmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. İşçi dilerse işyeri kurulunun bir üyesini de bu görüşmeye dâhil edebilir. Ancak bu durumda, işçi aksini belirtmediği sürece bu görüşmenin içeriği gizli tutulacaktır.

5. Personel Dosyası Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü

İşyeri Teşkilat Kanunu'nun 83. maddesine göre işçiler kendileri hakkında tutulan personel dosyalarını inceleme hakkına sahiptir. Personel dosyaları işveren

⁵⁴⁹ *Thüsing*, Rn. 6; *Kania*, Rn. 3-5.

⁵⁵⁰ *Mitsch*, s. 152. Bu durum özellikle kişisel verilerin korunması bakımından işverenin şifrelenmiş bilgilerinin işçinin hesaplamayı anlamasını zorlaştırması nedeniyle daha da önemli hale gelmektedir; *Kania*, Rn. 6.

⁵⁵¹ *Spinner*, Rn. 901. Zira burada işçinin ücretinin nasıl oluştuğunu bilmekte her zaman yasal ve ekonomik bir ilgiye sahip olduğu düşünülmektedir; *Mitsch*, s. 155.

⁵⁵² İşverenin bu yükümlülüğü koruma ve gözetme borcu kapsamında değerlendirilmektedir; *Kania*, Rn. 1-3.

⁵⁵³ *Mitsch*, s. 152.

⁵⁵⁴ *Spinner*, Rn. 901. Buradaki ücret terimi işçinin hak kazandığı tüm ödemeleri ifade etmektedir; *Mitsch*, s. 152; *Kania*, Rn. 6.

⁵⁵⁵ Bu konuda da işçi genellikle işverenin belirlediği bir kişi ya da bölüm ile görüşme yapacaktır. Ancak işveren bu görüşme sonrasında mesleki gelişim ile ilgili mutlaka bir taahhütte bulunmak zorunda değildir; *Kania*, Rn. 9.

tarafından düzenli bir şekilde tutulmalıdır. Önemle belirtmek gerekir ki, personel dosyalarının işçinin anlayabileceği şekilde açık ve anlaşılabilir olmalıdır. İşveren bu dosyaları elektronik ortamda da tutabilecektir⁵⁵⁶.

İşçinin personel dosyasını görebilmesi için herhangi bir gerekçeye ihtiyacı bulunmamaktadır. İşçi bu hakkını çalışma saatleri içerisinde uygun bir zamanda kullanabilecektir. İşçi personel dosyası ile ilgili bilgi alma hakkını işyeri kurulunun bir üyesi vasıtasıyla da kullanabilir (m.83/1). Ancak bu durumda işçi aksini belirtmediği sürece personel dosyasının içeriğinin gizli tutulması gerekmektedir. İşçinin personel dosyasının içeriğine ilişkin beyanları talebine eklenecektir (m.83/2).

6. İşe Alım, Gruplama, Yeniden Gruplama, Transfer ve Geçici Personel Tedbirleri Hakkında Bilgi Verme

Alman hukukunda oy kullanma hakkına sahip 20'den fazla işçisi olan her işveren her işe alma, gruplama, yeniden gruplama ve transferden önce işyeri kurulunu bilgilendirmeli, ona gerekli başvuru belgelerini vermeli ve ilgili kişi hakkında bilgi vermelidir. Ayrıca, işyeri kuruluna planlanan önlemin etkileri ve işyeri kurulunun planlanan önlem için onayı hakkında bilgi vermesi de gerekmektedir. İşe alım ve transfer durumunda, işveren söz konusu işi ve amaçlanan gruplandırma hakkında da bilgilendirmelidir.

Öğretide bu madde ile işe alım, gruplandırma, yeniden gruplandırma ve transfer konularında işyeri kuruluna hem bir bilgilendirme hem de bir veto hakkı⁵⁵⁷ tanınmış olduğu kabul edilmektedir⁵⁵⁸. İşyeri kurulu onay vermeyi reddeder yani veto hakkını kullanırsa işveren tarafından bilgilendirildikten sonra bir hafta içinde bunu yazılı olarak gerekçeleriyle işverene bildirmek zorundadır. İşyeri kurulu bu süre içinde işverene yazılı olarak bildirimde bulunmazsa rıza verdiği kabul edilecektir (m. 99/3). İşyeri kurulunun onay vermeyi reddetmesi halinde işverenin iş mahkemesine başvuruda bulunma hakkı mevcuttur (m.99/4).

⁵⁵⁶ Mitsch, s. 157.

⁵⁵⁷ İşyeri kurulu bu veto hakkını m.99/2. fıkrada yer alan hallerle sınırlı olarak kullanabilecektir.

⁵⁵⁸ Hekimler, İşyeri Seviyesinde Yönetime Katılım Sistemleri Temel Esasları, s. 131.

İşyeri teşkilat Kanunu m. 100’de geçici personel tedbirleri hakkında işyeri kuruluna bilgi verme yükümlülüğü de düzenlenmiştir. Buna göre, işveren genel olarak derhal geçici personel tedbirleri konusunda işyeri kurulunu bilgilendirmelidir. İşyeri kurulu da tedbirin fiili nedenlerle acilen gerekli olduğunu reddederse, derhal işvereni bilgilendirmelidir. Bu durumda, işveren geçici personel tedbirini ancak üç gün içinde iş mahkemesinden işyeri kurulunun onayını değiştirmesini ve tedbirin fiili nedenlerle acilen gerekli olduğunu belirlemesini talep ederse tedbiri gerçekleştirebilecektir.

Mahkeme, çalışma konseyinin onayını nihai bir kararla değiştirmeyi reddederse veya nihayetinde önlemin fiili nedenlerle acilen gerekli olmadığını belirlerse, geçici personel önlemi kararın kesinleşmesinden iki hafta sonra sona erer. Bu noktadan itibaren, işveren personel tedbirini alamayacaktır (m. 100/3).

7. İş Sözleşmesinin Feshi Halinde Kurula Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü

İşyeri Teşkilat Kanunu m. 102’de işverenin hem bilgi verme ve danışma hem de dinleme yükümlülüğünün olduğu bir düzenleme mevcuttur⁵⁵⁹. Buna göre, işveren işyerinde gerçekleşecek bir fesih öncesi işyeri kurulunu dinlemekle yükümlüdür. İşveren işyeri kuruluna öncelikle fesih nedenleri hakkında bilgi verecektir. İşyeri kuruluna danışmadan yapılan fesih ise geçersiz olacaktır⁵⁶⁰.

Bu maddede yer alan yükümlülüğün yerine getirilmesi yeterli olup, işyeri kurulunun işverenin fesih hakkındaki kararını onaylayıp onaylamamasının feshin geçerliliği bakımından herhangi bir etkisi bulunmamaktadır⁵⁶¹. Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin feshi işyeri kurulu tarafından zaten biliniyor olsa bile işverenin işyeri kuruluna tekrar bilgi verme ve danışma yükümlülüğü bulunmaktadır⁵⁶².

⁵⁵⁹ Ancak Alman hukukunda bu düzenlemenin işverenin koruma ve gözetim borcu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışma konusu olmuştur. *Mitsch*, s. 159. Kanımızca, işverenin koruma ve gözetim borcu iş sözleşmesinin sona erme sürecinde de geçerlidir.

⁵⁶⁰ Alpay Hekimler, “Federal Almanya’da İş İlişkilerinin Sona Erdirilmesinde İşyeri teşkilat Yasası Kapsamında Çalışma Konseylerine Tanınan Katılım Hakları”, *TÜHİS*, (Mayıs-Ağustos 2003), s. 26; *Erbaş*, s. 76.

⁵⁶¹ *Hekimler*, Katılım Hakları, s. 26; *Erbaş*, s. 76.

⁵⁶² Ascheid/Preis/Schmidt/Koch, **6. Auflage**, 2021, BetrVG § 102 Rn. 62, 63.

İşverenin işyeri kuruluna bilgi verme yükümlülüğünün ilk konusu iş sözleşmesi feshedilecek işçinin kimliğine ilişkindir⁵⁶³. İşçinin yaşı, işyerinde çalıştığı süre ve özel bir iş güvencesinden yararlanıp yararlanmadığı da bu kapsamda yer almaktadır. Bunun yanında işveren feshin türü hakkında da gerekli ve yeterli bilgileri aktarmakla yükümlüdür. İşyeri kurulu işverenin verdiği bu bilgilerle ayrıca herhangi bir araştırmaya gerek olmaksızın değerlendirme yapma imkânına sahip olmalıdır. Bu bakımdan işverenin feshin nedenine ve gerekçelerine ilişkin bilgilerin gerekli ayrıntıları da içermesi önemlidir⁵⁶⁴. Bunun tek istisnasını işyerinde yeniden yapılanma konusunda bir planlama kapsamında işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmiş olması oluşturmaktadır. Bu durumda işverenin yalnızca genel bir bilgi vermesi yeterli olacaktır⁵⁶⁵.

İşverenin işyeri kuruluna bu bilgileri ne şekilde vermesi gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bakımdan işyeri kurulu başkanına sözlü olarak bilgi verilebileceği kabul edilse de sonradan meydana gelebilecek uyuşmazlıklar bakımından yazılı bilgi vermenin daha yerinde olacağı ifade edilmektedir⁵⁶⁶. İşveren, feshin nedenlerini somut bir şekilde ortaya koymalıdır⁵⁶⁷. Ancak, işverenin fesih nedenine ilişkin kanıtları ve ilgili işçiye ilişkin belgeleri kurula vermek zorunda olup olmadığı tartışmalıdır. İlk görüşe göre, m. 80/2 uyarınca bu kanıt ve belgelerin de işyeri kuruluna verilmesi gerekmektedir⁵⁶⁸. İkinci ve baskın görüşe göre ise maddede açıkça yer almadığından işveren bu belgeleri işverene sunmakla yükümlü değildir⁵⁶⁹.

Belirtmek gerekir ki işveren işyeri kuruluna feshi değerlendirmesi için feshin türüne göre üç ila bir hafta arasında bir değerlendirme süresi tanımakla yükümlüdür. Bu sürenin işveren tarafından kısaltılması mümkün değildir (m. 102).

⁵⁶³ Kimliğe ilişkin bilgiler bakımından yalnızca fesih ile ilgili olanların bu yükümlülük kapsamında olduğuna ilişkin görüş için bkz. *Hekimler, Katılım Hakları*, s. 28.

⁵⁶⁴ *Hekimler, Katılım Hakları*, s. 27.

⁵⁶⁵ *Hekimler, Katılım Hakları*, s. 27.

⁵⁶⁶ *Ascheid/Preis/Schmidt/Koch*, Rn. 62, 63; *Hekimler, Katılım Hakları*, s. 28. Bunun yanında işverenin feshe ilişkin yazılı belgeleri kurula verme yükümlülüğü de bulunmaktadır; *Richardi/Thüsing*, Rn. 85; *Hekimler, Katılım Hakları*, s. 29.

⁵⁶⁷ *Ascheid/Preis/Schmidt/Koch*, Rn. 62; *Kania*, Rn. 9.

⁵⁶⁸ *Ascheid/Preis/Schmidt/Koch*, Rn. 62.

⁵⁶⁹ *Richardi/Thüsing*, Rn. 85; *KR/Rinck* Rn. 87; *Kania*, Rn. 4.

İşyeri kurulu bu değerlendirme süreci sonrasında fesih ile ilgili görüşlerini işverene iletacaktır. Gerekirse, işyeri kurulu görüş bildirmeden önce ilgili işçiyi dinleyebilecektir. İşyeri kurulu da kendisine verilen bu süreyi herhangi bir nedenle uzatamayacaktır. Değerlendirme süresinin sonunda işyeri kurulu hala görüşünü işverene iletmemişse bu feshe onay verdiği anlamına gelmektedir. Bu durumda işveren fesih kararını açıklayabilecektir. İşyeri kurulunun değerlendirme süreci içerisinde fesih işlemine onay vermemesi durumunda da işveren feshi işleme koyabilecektir.

İşyeri kurulunun fesih hakkına itiraz edebileceği beş durum Kanun'da sınırlı sayıda sayılmıştır. Buna göre:

1. İşverenin işten çıkarılacak işçiyi seçerken sosyal yönleri hiç ya da yeterince dikkate almamışsa,
2. Kanun'un 95. maddesi kapsamındaki bir tüzüğü ihlal ederse⁵⁷⁰,
3. İşine son verilecek işçinin aynı şirkette veya şirketin başka bir şirketinde başka bir işte çalışmaya devam edebilmesi mümkün ise,
4. İşçinin istihdamına devam edilmesi, makul yeniden eğitim veya ileri eğitim önlemlerinden sonra mümkün ise,
5. İşçi değişen sözleşme koşulları altında çalışmaya devam edebilir ve işçi bu konuda onayını vermiş ise işyeri kurulu feshe itiraz hakkını kullanabilecektir.

İşyeri kurulu bu konulardaki itiraz hakkını yazılı olarak açıkça belirtmelidir. Burada feshe neden itiraz edildiğinin gerekçeleriyle ayrıntılı olarak⁵⁷¹ belirtilmesi gerekmektedir. İşveren bu itirazın bir örneğini işçiye fesih bildirimi ile birlikte vermekle yükümlüdür.

İşyeri Teşkilat Kanunu m. 102'nin 6. fıkrasında işveren ile işyeri kurulunun anlaşması durumunda işverenin fesih kararlarını kurulun onayı şartına bağlı tutulmasına

⁵⁷⁰ Bu maddede yer alan "Tüzük" kelimesi ile İşyeri Teşkilat Kanunu'nun personel ile ilgili konular başlığını taşıyan 5. Bölümdeki Personel Seçim Tüzüğü ile ilgili genel esaslar yer almaktadır. Bu madde ile, işverenin personel seçimi, işe alım, tayin, yeniden gruplandırılması ve iş ilişkisinin sona erdirilmesi ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı tüzüklerin uygulanabilmesi için işyeri kurulunun onayının alınması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Hekimler, Katılım Hakları*, s. 32.

⁵⁷¹ İşyeri kurulunun maddede yer alan kriterlere atıf vermesinin yeterli olmadığı ve işverenin bu tür bir itirazı dikkate alma zorunluluğu olmadığına ilişkin görüş için bkz. *Hekimler, Katılım Hakları*, s. 32.

ilişkin bir işyeri sözleşmesi yapabileceği belirtilmiştir. Böylece, genel kural olarak işyeri kurulunun görüşünün alınması yeterli iken tarafların anlaşmaları durumunda onay verilmesinin de önünün açılabilmesi sağlanmıştır⁵⁷².

8. İşyerinin Ekonomik Durumu Hakkında

İşyeri Teşkilat Kanunu m. 110'da yer alan işverenin bilgi verme yükümlülüğü işverenin ekonomik durumu ile ilgili olup çalışan sayısına bağlı olarak değişmektedir. Genel olarak 1000 den fazla daimi çalışanı olan şirketlerde, girişimci çalışanları ekonomik durum ve şirketin gelişimi hakkında her takvim çeyreğinde en az bir kere yazılı olarak bilgilendirmelidir⁵⁷³. Bilgiler ekonomik komite veya Kanunun 107. maddesinde belirtilen organlar ve çalışma konseyi ile önceden kararlaştırılmalıdır. Bu yükümlülük aynı zamanda işçilerin pozisyonunu etkileyebilecek yatırımlar hakkında bilgi içermektedir.

9. İşyerinin Devri Halinde

Alman hukukunda işyerinin devri ile ilgili düzenlemeler hem BGB'de hem de İşyeri Teşkilat Kanun'da yer almaktadır. Özellikle işyerinin devri ile ilgili 2001/23 sayılı Yönerge'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte § 613a BGB paragraf 5 ve 6'da yapılan değişiklikler ile birlikte işverenin bilgi verme yükümlülüğünün kapsamı genişlemiştir. Buna göre, devreden işveren ile devralan işveren, devirden önce devriden etkilenecek işçileri devrin planlandığı tarih, devrin nedenleri, devrin çalışanlar üzerindeki hukuki, ekonomik ve sosyal etkileri ve işçileri olumsuz etkilerden korunması için gerekli önlemleri bir ay içinde yazılı olarak bilgi vermekle yükümlü tutulmuştur⁵⁷⁴.

İşyeri Teşkilat Kanunu m. 111'de ise yine aynı Yönerge'nin m. 7/3 fıkrası temel alınarak düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre, yirmiden fazla işçisi olan işyerlerinde, işveren, işgücü veya işgücünün önemli kısımları için önemli dezavantajlara

⁵⁷² Hekimler, Katılım Hakları, s. 32.

⁵⁷³ Bu maddedeki şartları sağlayamayan ancak genellikle oy kullanma hakkına sahip yirmiden fazla daimi işçi çalıştıran işletmelerde, 1. fıkrada yer alan bilgiler sözlü olarak verilecektir. Bu işletmelerde bir ekonomik komite kurulamazsa, işveren söz konusu bilgileri işyeri kurulu ile önceden görüştüğünden sonra verecektir.

⁵⁷⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgiye II. Bölüm'de "Alman Hukukunda İşyeri Devrinde Bilgi Verme Yükümlülüğü" başlığı altında yer verilecektir.

yol açabilecek planlanan operasyonel değişiklikler hakkında zamanında ve kapsamlı bir şekilde işyeri kurulunu bilgilendirmeli ve planlanan operasyonel değişiklikleri işyeri kurulu ile görüşmelidir. Bu operasyonel değişiklikler maddede işyerinin tamamının veya temel bölümlerinin kısıtlanması ve kapatılması, işyerinin tamamının veya önemli kısımlarının taşınması, işyerinin birleşmesi veya bölünmesi, iş organizasyonunda, iş amacında veya iş tesislerinde esaslı değişiklikler ve temelde yeni çalışma yöntemlerinin ve üretim süreçlerinin tanıtımı olarak sayılmıştır (m. 111).

Eğer işveren ve işyeri kurulu bu konularda anlaşmaya varamazsa Hakem Kurulu⁵⁷⁵ (Einigungsstelle) bir sosyal plan hazırlayarak tarafları uzlaştırmaya çalışacaktır. Ancak kurulun kararının bağlayıcı olmadığına da belirtilmesi gerekmektedir (m. 112).

10. Toplu İşçi Çıkarma Halinde

Alman hukukunda toplu işçi çıkarma kavramı bireysel işçi çıkarmaların toplamı olarak kabul edilmekte ve bu nedenle de bireysel fesihler için aranan koşullar bu fesihte de aranmaktadır⁵⁷⁶.

Toplu işçi çıkarma kabul edilecek işçi sayısı ve usule ilişkin diğer hükümler Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna göre, 30 günlük süre içinde 20 ila 60 kişinin çalıştığı bir işyerinde 5 işçinin; 60 ila 500 arası işçinin çalıştığı bir işyerinde yüzde on oranındaki ya da en az 25 işçinin; 500'den fazla işçinin çalıştığı bir işyerinde en az 30 işçinin işine son verilmesi planlandığında son verme işlemine geçilmeden durum işverence İş Dairesi'ne ve işyeri kuruluna bir ay öncesinden

⁵⁷⁵ Hakem kurulu, İşyeri Teşkilat Kanunu m. 76'da düzenlenmiş olup; işveren ile işyeri kurulu veya işletme kurulu arasındaki fikir uyuşmazlıklarının gidermek için kurulmaktadır. Bu kurul, işyeri kurulu ve işveren arasında yapılacak olan bir işyeri sözleşmesi (Betriebsvereinbarung) ile oluşturulabilecektir. Hakem kurulu, işveren ve iş konseyi tarafından atanan eşit sayıda üyeden ve her iki tarafın da üzerinde anlaşmaya varacağı tarafsız bir başkandan oluşur. Başkanın şahsında anlaşma sağlanamazsa, atama iş mahkemesi tarafından yapılacaktır. Hakem kurulu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Richardi/Maschmann, **Betriebsverfassungsgesetz**, 16. Auflage, 2018, Rn. 6-40.

⁵⁷⁶ Ufuk Aydın, Avrupa Birliği, "ILO ve Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma", **A. Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul, 2005, s. 663.

bildirilmek zorundadır⁵⁷⁷. İş Dairesi'nin belirtilen bir aylık süreyi iki aya çıkarma yetkisi de bulunmaktadır.

Alman hukukunda toplu işçi çıkarma prosedürünün amacı mümkünse hiç işten çıkarma olmaması, değilse işten çıkarılacak işçi sayısının azaltılması olduğundan işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne özel bir önem verilmektedir. İşveren işyeri konseyine ve İş Dairesi'ne yapacağı yazılı bildirimlerde işten çıkarma nedenlerini, işten çıkarılması planlanan işçi sayısı ve özelliklerini, işyerindeki toplam işçi sayısı ve niteliklerini; işten çıkarmaların gerçekleştirileceği zaman aralığını, işten çıkarılacaklara ödenecek tazminat miktarlarını belirtmek zorundadır. Bu bildirimde işten çıkarılacak işçilerin meslekleri Çalışma Bakanlığı'nın belirlediği 99 meslek grubuna göre listelenmelidir⁵⁷⁸. Bu bildirimde fesihlerdeki sosyal seçim⁵⁷⁹ kıstaslarının da belirtilmesi gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da yapılacak bildirimde işyerinin ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin de yer alması gerektiğidir. Böylece işyeri kurulu ekonomik durumdan haberdar olacak ve feshin son çare olma ilkesi⁵⁸⁰ gereğince daha hafif tedbirlerin alınmasının uygun olup olmayacağı konusunda uzlaşma sağlanması daha kolay olacaktır⁵⁸¹. Bunun dışında işverenin yapacağı bildirimde işten çıkarılacak işçilere ödenecek tazminat türleri ve miktarlarının da açıkça yer alması gerekmektedir.

İşveren ve işyeri kurulunun yapacağı görüşmelerde bir sosyal plan oluşturmaları gerekmektedir. Bu sosyal plan, toplu işçi çıkarmaların olumsuz sonuçlarını hafifletecek tedbirleri içerecektir. Bu plan oluşturulurken işyeri kurulunun işverenden ek birtakım bilgileri de talep hakkı ve işverenin de bu bilgileri verme

⁵⁷⁷ Aydın, Toplu İşçi Çıkarma, s. 662; TİSK, AB Uygulamaları, s. 84

⁵⁷⁸ Pir Ali Kaya, s. 519.

⁵⁷⁹ Alman Feshe Karşı Koruma Kanununa göre on işçiden fazla işçi çalıştıran işyerlerinde bir işveren, zorunlu işyeri gereklerinden kaynaklanan bir nedenle bütün işçilerini değil, fakat işçilerden bir bölümünün iş sözleşmesini feshetme zorunda ise yapacağı seçimde benzer konumda olan ve birbiri ile karşılaştırma yapılabilecek işçiler arasında işçinin kıdemini, yaşını, bakmakla yükümlü olduklarını ve ağır engelli olması durumunu dikkate almak zorundadır. Bu durumu hiç veya yeteri kadar dikkate almazsa fesih işlemi sosyal açıdan geçersiz sayılmaktadır. Bu konuda ve Türk hukukundaki uygulama bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Devrim Ulucan, "İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtay'ın Yaklaşımı", *Legal İHSGHD*, S. 14, (2007), s. 498-508.

⁵⁸⁰ Hukukumuzda da geçerli olan bu ilke, fesihle ulaşmak istenen sonuca fesihden daha hafif önlemlerle ulaşmak mümkün ise yapılan feshin geçersiz olması anlamına gelmektedir. Bu bakımdan, ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurularak feshe alternatif olacak diğer yolların da araştırılması gerekmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ugan Çatalkaya, Ölçülülük, s. 469; Ş. Esra Baskan, *İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare İlkesi*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2021, s. 17 vd. ; Sözek, İş Hukuku, s. 602. Bu konu III. Bölüm'de yer alan "İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare İlkesi" başlığı altında ayrıntılı incelenecektir.

⁵⁸¹ Engin, Toplu İşçi Çıkarma, s. 119; TİSK, AB Uygulamaları, s 84; Storrie, s. 10.

yükümlülüğü bulunmaktadır. Danışma süreci olarak tanımlayabileceğimiz bu süreçte tarafların anlaşmaya varması zorunlu değildir⁵⁸².

Alman hukukunda işverenin toplu işçi çıkarma sürecinde bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya eksik getirmesi durumunda uygulanacak yaptırım konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yaptırımlar içtihat yoluyla belirlenmiştir. Bu bakımdan süreçte yer alan bir eksiklik durumunda toplu işçi çıkarma geçersiz kabul edilecektir. Bu durumda işten çıkartılan işçilerin bireysel olarak dava açma hakları da saklıdır⁵⁸³. Federal Mahkemenin bir içtihadına göre, toplu işçi çıkarmada fesihlerin geçerli olabilmesi için feshe konu olan işçilerin kanuna aykırılık iddiasında bulunmamış olması gerekmektedir⁵⁸⁴.

II. FRANSA'DA BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. GENEL DÜZENLEMELER

Fransız hukukunda sosyal diyalog kavramı genel olarak doğrudan ve dolaylı olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir⁵⁸⁵. Sosyal diyalog kapsamında bilgi verme ve danışma yükümlülüğü ise genel olarak kolektif bir hak olarak kabul edilmiş ve hem doğrudan hem de dolaylı sosyal diyalogta bu konuya oldukça fazla yer verilmiştir.

Doğrudan sosyal diyalog ile ilgili düzenlemeler “droit à la parole” olarak adlandırılmakta ve işçilerin bireysel ya da toplu söz hakkı olarak nitelendirilmektedir. Bu hak ile ilgili ilk düzenleme 4 Ağustos 1982 tarih, 82-689 sayılı Fransız İş Kanunu m. 2281-1 ve devamında düzenlenmiş olup daha sonra 22 Eylül 2017 tarihinde 2017-1386 sayılı Kararname⁵⁸⁶ ile bazı değişikliklere uğramıştır. Buna göre çalışanlar, işlerinin içeriği, uygulama koşulları ve organizasyonu hakkında doğrudan ve toplu ifade

⁵⁸² Aydın, Toplu İşçi Çıkarma, s. 662.

⁵⁸³ Aydın, Toplu İşçi Çıkarma s. 662.

⁵⁸⁴ Buna göre işçi ibranameyi imzalayarak ya da çalışma belgesini alarak işyerinden ayrılırsa fesih kesin olarak geçerlilik kazanacaktır; Engin, Toplu İşçi Çıkarma, s. 120; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 98; Kübra Doğan Yenisey, “Toplu İşçi Çıkarma Usulüne Aykırılık ve Yaptırım”, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017, s. 213.

⁵⁸⁵ Sur, Sosyal Diyalog, s. 2297.

⁵⁸⁶ Ordonnance relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice de la valorisation des responsabilités syndicales, Journal Officiel No. 0223 du 23 septembre 2017.

hakkından yararlanırlar. Toplu ifade hakkına erişim, dijital araçlar kullanılarak, bu hakkın şirkette çalışanların hak ve yükümlülüklerini göz ardı edilmeksizin sağlanabilecektir (m. L. 2281-1).

İşçilerin doğrudan ve toplu ifade hakkı⁵⁸⁷, çalışma koşullarını iyileştirmek için uygulanacak eylemleri, faaliyetin organizasyonunu ve ait oldukları iş birimindeki üretim kalitesini tanımlamayı amaçlamakta olup belirli konularla sınırlı tutulmuştur. Bu bakımdan mesleki konular dışında örneğin siyasi konular bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. Ayrıca bu hakkın kullanımı işyeri veya işletmenin büyüklüğü veya küçüklüğü ile ilgili olmayıp tüm işletmeler bakımından geçerlidir⁵⁸⁸. İşçilerin mesleki hiyerarşi içindeki yerleri ne olursa olsun, ifade hakkının kullanımı, bir yaptırım veya işten çıkarmayı haklı gösteremez (L. 2281-3).

Dolaylı sosyal diyalogta ise 2017 öncesi ve sonrası olarak iki dönem mevcuttur. Fransız hukukunda her iki dönemde de düalist sistemin korunduğu görülmektedir. Fransa’da işçilerin yönetime katılımı bakımından hem sendika temsilcileri hem de işyeri veya işletme temsilcilerinin var olduğu bir sistem mevcuttur. 2017 öncesi dönemde işçi temsilcileri, işletme kurulu ve özel bazı kurullardan oluşan temsil sistemiyle yapılandırılmaya çalışılan bir katılım öngörülmüş ve işçi temsilcisi ile işletme kurulunun görev ve yetkileri farklılaştırılmıştır⁵⁸⁹. İşçi temsilcileri işçilerin bireysel haklarını korumakla görevle olup, şikâyetleri işverene iletmekle yükümlüdür. İşverenin işçi temsilcilerine bilgi verme yükümlülüğü ise sadece bilgi vermekle sınırlı olup danışmayı kapsamamaktadır⁵⁹⁰. İşletme kurulu ise işçilerin bireysel haklarını değil kolektif haklarını korumakla yükümlüdür. Bu bakımdan işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün bu kurula karşı olduğu kabul edilmektedir⁵⁹¹. İşçi temsilcisi

⁵⁸⁷ İşçiler bu kapsamdaki ifade haklarını işyerinde iş saatleri içerisinde düzenlenen toplantılarda kullanırlar ve bu esnada geçen süre iş süresinden sayılmaktadır (m.2281-4). Toplantıların düzenlenmesi uygulamada geniş ölçüde toplu iş sözleşmelerine bırakılarak, toplu sözleşmelerde yer alması gereken “zorunlu müzakere kayıtları”ndan kabul edilmektedir (m. 2281-10 - 2281-11). Bu bakımdan işçilerin ifade hakkı kolektif bir anlam içermektedir. *Sur*, Sosyal Diyalog, s. 2298.

⁵⁸⁸ *Sur*, Sosyal Diyalog, s. 2298.

⁵⁸⁹ İşyerinde elliden fazla işçi bulunmaktaysa işletme kurulunun yanında işçi temsilcileri de görev alacaktır. Ancak, en az iki yüz işçi istihdam eden işletmelerde işveren her iki organın birleştirilmesine karar verebilecektir; *Engin*, Sosyal Diyalog, s. 51.

⁵⁹⁰ *Engin*, Sosyal Diyalog, s. 51.

⁵⁹¹ *Engin*, Sosyal Diyalog, s. 51.

işletme kurulunun bulunmadığı bazı istisnai hallerde danışma yükümlülüğüne sahip olabilmektedir⁵⁹².

2017 yılında ise Reforme Macron olarak da anılan Fransız İş Kanunu'nda yapılan değişikliklerle işçi temsilini sağlayan kurumlar birleştirilmiştir. Bu değişiklik ile sosyal ve ekonomik komite (Comité social et économique) işçi temsilciliği ve işletme kurulunun yerini almıştır. Sendika temsilciliği ve yetkileri ise varlığını halen korumaktadır (m. 2312-11). Buna göre, en az on bir çalışanı olan şirketlerde bir sosyal ve ekonomik komite kurulması zorunludur. Ancak bu zorunluluk için en az on bir çalışanın işgücünün on iki ardışık ay boyunca devam etmesi gerekmektedir (m. 2311-2). Sosyal ve ekonomik komiteler işyeri düzeyinde kurulmaktadır. En az iki ayrı işyeri bulunan işletmelerde ise tek bir merkezi sosyal ve ekonomik komite kurulacaktır (m. 2323-1).

Fransız İş Kanunu'nda sosyal ve ekonomik komitelerin görevi işyerinin yönetimi ve ekonomik ve finansal gelişimi ile ilgili kararlarda işçilerin çıkarlarının iş, mesleki eğitim ve üretim teknikleri bakımından kalıcı olarak dikkate alınmasına sağlamak olarak belirtilmiştir (L. 2312-8). İşverenin bu komiteye özellikle işletmenin organizasyonu, yönetimi ve genel işleyişi ile ilgili sorular hakkında bilgi vermesi ve danışması yükümlülüğü bulunmaktadır. Komite, sendika temsilcilerine ve işçilerin toplu ifade haklarına ilişkin hükümler saklı kalmak üzere görevlerini yerine getirecektir (L. 2312/11).

İşveren genel olarak işgücünün hacmini veya yapısını etkilemesi muhtemel konularda, ekonomik veya yasal organizasyonunun değiştirilmesi, istihdam koşulları, çalışma koşulları, özellikle işin süresi ve mesleki eğitim, yeni teknolojilerin getirilmesi, sağlık ve güvenlik koşullarını veya çalışma koşullarını değiştiren herhangi bir büyük gelişme, işle ilgili kazaların, savaş malullerinin, sivil engellilerin, ilerleyen kronik hastalığı olanların ve engelli çalışanların işyerine yerleştirilmesi, çalıştırılmaması veya işte tutulmasını kolaylaştırmak amacıyla alınan önlemler konusunda sosyal ve ekonomik komiteye bilgi vermek ve danışmakla yükümlüdür.

⁵⁹² Örneğin, işletme kurulunun seçimlerinin yapılamadığı ya da seçimin iptal edildiği durumlarda toplu işçi çıkarmada işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü işçi temsilcilerine karşı yerine getirmesi gerekmektedir; *Engin*, Sosyal Diyalog, s. 63.

Sosyal ve ekonomik komitenin görev ve yetkileri ise işyerindeki işçi sayısına göre değişiklik göstermektedir. Buna göre, işletmenin işçi sayısı 11 işçi ile 50 işçi arasında ise (50'den az), sosyal ve ekonomik komite, işçilerin ücret, mevzuat ve toplu iş sözleşmelerinin uygulanmasına ilişkin bireysel ve kolektif istek ve taleplerini işverene iletir, iş sağlığı ve güvenliği ile iş koşullarının korunması ve geliştirilmesini sağlar, gerektiğinde iş müfettişlerine bu konularda şikâyetle bulunur (L. 2312-5). Bu yetkiler alt işveren uygulaması sonucu işletmede çalışanlara ve geçici olarak istihdam edilenler hakkında da kullanılmaktadır. Bunun dışında işçiler kendileri de işverene ya da vekillerine görüş ve gözlemlerini bildirebilirler (m. L. 2312-6). Bu bakımdan doğrudan diyalog yolunun her durumda açık olduğu söylenebilir⁵⁹³.

İşletmede 50 işçi sınırına ulaşıldığında, sosyal ve ekonomik Komitenin yetkilerinin kapsamı da genişlemektedir. İşçi sayısını ve personel yapısını etkileyecek önlemler, işletmenin ekonomik ve hukukî örgütlenmesinin değişikliğe uğraması, istihdam ve çalışma koşullarının, özellikle de iş süresinin değiştirilmesi ve meslekî eğitim işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün kapsamında sayılmaktadır (L. 2312-8). Ayrıca, yeni teknolojilerin kabulü ve iş koşullarını, iş sağlığı ve güvenliğini etkileyecek önemli düzenlemeler hakkında da işverenin komiteye danışma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun dışında, işte sakatlananların, engellilerin ve kronik bir hastalığa yakalananların iş koşulları ve postalarının belirlenmesi de yine bu kapsamda kabul edilmektedir.

İş sağlığı ve güvenliği ile iş koşulları konularında da sosyal ve ekonomik komite önemli yetkileri haizdir. İşletmenin stratejik kararları, işletmenin ekonomik ve malî durumu, sosyal politikaları ve iş ve istihdam koşulları, sosyal ve ekonomik komiteye muntazam aralıklarla danışılacak konulardandır (L. 2312-17).

İşletmenin devri ya da devralınması söz konusuysa bu sürecin başlatılmasından önce işverenin sosyal ve ekonomik komiteye danışma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak toplu sözleşme taslakları, bunların revizyonu veya feshi, danışma için komiteye sunulmaz (L. 2312-14).

⁵⁹³ Sur, Sosyal Diyalog, s. 2298.

Sosyal ve ekonomik komite, düzenli aralıklarla sağlık, güvenlik ve çalışma koşulları hakkında teftişler gerçekleştirir. İş kazaları, meslek hastalıkları veya mesleki mahiyette soruşturmalar yürütür (L. 2312-13).

Sosyal ve ekonomik komite, danışma işlevlerini yerine getirirken görüş ve dilekleri yayınlar. Bu amaçla, yeterli inceleme süresine ve işveren tarafından iletilen veya kullanıma sunulan kesin yazılı bilgilere ve işverenin kendi gözlemlerine gerekçeli yanıt verebilecektir. Ayrıca, idari belgelere erişimle ilgili yasal hükümler uyarınca kamu idareleri ve onların adına hareket eden kuruluşlar tarafından tutulan faydalı bilgilere de erişebilir. Komite, yeterli unsurlara sahip olmadığını düşünürse, eksik unsurların işveren tarafından iletilmesi için, konuyu, zet yargılamalarda karar veren (tribunal de grande) mahkeme başkanına gtrebilir⁵⁹⁴.

Sosyal ve ekonomik komitenin işçilerin, özellikle hamile kadınların maruz kalabileceği mesleki riskleri ve kanunda belirtilen diğer mesleki risk faktörlerini analiz etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Komite özellikle kadınların tüm işlere erişimini kolaylaştırmalı, annelikle ilgili sorunların zm için uğraşmalı ve engellilerin erişimi ve bakımını kolaylaştırmak için işyerinin organizasyonuna katkıda bulunmalıdır. Bu bakımdan komite yararlı gördüğü her türlü girişimi başlatabilir ve özellikle L. 1142-2-1 maddesinde tanımlanan ahlaki tacizi, cinsel tacizi ve cinsiyetçi eylemleri önlemek için eylemler nerebilecektir (L. 2312-9).

İş Kanunu'nda bu denli önemli görev ve yetkileri bulunan komitenin üyelerinin sağlık ve güvenlik açısından görevlerini yerine getirmeleri için gerekli eğitimi almaları da öngörülmüştür. Bu eğitimin koşulları Danıştay kararnamesiyle belirlenen koşullara uygun olmalı ve eğitim giderleri işveren tarafından karşılanmalıdır (L. 2315-18).

Komitenin işletmenin sosyal politikası, çalışma koşulları ve istihdamla ilgili yıllık danışma, istihdamın geliştirilmesi ve niteliği, çok yıllı eğitim programı ve şirketin öngördüğü eğitim faaliyetleriyle ilgili olarak tek bir görüş bildirme ya da bu konuların

⁵⁹⁴ Bu durumda hkimin sekiz gün içinde karar vermesi gerekmektedir. Konunun mahkemeye taşınması komitenin görüşünü bildirmesi için mevcut olan süreyi uzatma etkisine sahip değildir. Ancak, komitenin gerekçeli görüşünün formüle edilmesi için gerekli bilgilere erişimde belirli zorluklar olması durumunda, hâkim ikinci paragrafta öngörülen süreyi uzatmaya karar verebilir. İşveren, komitenin görüş ve dilekleri doğrultusunda yapılan takibi gerekçelendirerek raporlar (L. 2312-15).

her birine özel istişareler sırasında düzenlenen ayrı görüşlerle görüş bildirme hakkı bulunmaktadır. Bunun dışında çıraklık, staj kabul koşulları, önleyici sağlık ve güvenlik eylemleri, çalışma koşulları, izinler ve çalışma süresi düzenlemeleri, çalışma saatleri, cinsiyet eşitliği ve genel anlamda eşitlik olmak üzere işçilerin yaşam kalitesini artıracak konularda da görüş bildirmesi beklenmektedir. Bu bakımdan işverenin komitenin görüşünü oluşturmaya yardımcı olacak gerekli bilgileri uygun zamanda vermesi gerekmektedir. İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü oluşturan konular oldukça çok geniş kapsamlıdır.

İşveren istihdamın, niteliklerin, eğitimin ve ücretlerin geliştirilmesi, engelli çalışanların istihdamını artırmaya yönelik eylemler, kursiyerlerin sayısı ve kabul koşulları hakkında bilgileri komite ile paylaşmalıdır. Belirli süreli iş sözleşmelerinin sayısı ve kurulan geçici iş ilişkilerinin sayısı ve niteliklerini de bu kapsamda sayılmaktadır (L. 2312-1). Fransız hukukunda bir diğer önem teşkil eden konu da cinsiyet eşitliğidir. Bu bakımdan işletmenin içindeki kadın ve erkeklerin karşılaştırmalı durumuna ilişkin bilgiler ve sayısal göstergeler ile aralarında mesleki eşitliğe ilişkin anlaşma L. 2242-1 maddesinin 2. fıkrasında bahsedilen müzakerelerden kaynaklanan kadın ve erkekler veya bunun olmaması halinde, L. 2242-3 maddesinde belirtilen eylem planı konusunda da komiteye bilgi verilmelidir.

Belirtmek gerekir ki işverenin bunların dışında işyeri personeli için eğitim planı hakkında bilgileri; sözleşmelerin uygulanması ve profesyonelleşme süreleri ve kişisel eğitim hesabı hakkında bilgileri; çalışma süreleri hakkında bilgileri⁵⁹⁵; işyerinde kazaya uğrayan işçilerin, savaş malullerinin ve benzeri sivil sakatların ve engelli işçilerin istihdamını kolaylaştırmak için alınan önlemlere ilişkin bilgileri, özellikle istihdam yükümlülüğünün uygulanmasına ilişkin olan engelli işçilerin; inşaat çalışmaları için şirketin işe almayı planladığı yabancı işçilerin barınma koşulları

⁵⁹⁵ İşverenin çalışma saatleri ile ilgili vereceği bilgilerin aşağıdaki hususları içermesi gerekmektedir: a) Fazla mesai, işyerinde geçerli limit dahilinde ve yıllık kotanın ötesinde çalışmışsa; b) Yıllık fazla mesai kotasının anlaşmayla belirlenmemesi durumunda, kullanım şartları ve L. 3121-28 ila L. 3121-39'da belirtilen koşullar altında olası aşımı; c) İşyerinde yürütülen yarı zamanlı işlerin değerlendirilmesi; d) Yarı zamanlı çalışanlar tarafından L. 3123-7'nin birinci fıkrası ile L. 3123-19 ve L. 3123-27. maddelerinde belirtilen asgari haftalık süreden feragat edilmesi için yapılan bireysel taleplerin sayısı; e) Çalışma süresinin düzenlenmesi, L. 3141-13 ila L. 3141-16 maddelerinde öngörülen ücretli izin alma süresi, süre ve saatlere yapılan ayarlamaların uygulama şartları f) Yarı zamanlı işçilerin L. 3121-44'ye göre, sabit fiyatlı anlaşmaların kullanılması ve ilgili çalışanların iş yükünün izlenmesine yönelik prosedürler.

hakkında bilgileri de sağlaması gerekmektedir. Son olarak işveren işçilerin ifade hakkını kullanma usulleri hakkında da komiteye bilgi vermelidir (L. 2312-26).

Görüldüğü gibi Fransız hukukunda işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü çok çeşitli konularda olup; Kanun'da bu konular ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan, Türk hukukunda yapılacak düzenlemeye de örnek olabileceğini düşünmekteyiz. Zira, işçi temsilciliği sisteminin hukukumuzda ilk defa düzenlenecek olduğu dikkate alındığında işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüklerinin tek tek belirtilmesi uygulama bakımından yön gösterici olacaktır.

B. TOPLU İŞÇİ ÇIKARMA HALİNDE

Fransız hukukunda toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler İş Kanunu L. 1233-1-28 arasında ve iki ayrı başlık altında düzenlenmişti. Buna göre 30 günlük bir süre içinde ondan az işçinin ya da ondan fazla işçinin işten çıkarıldığı durumlarda farklı düzenlemeler mevcuttu⁵⁹⁶. Ancak İş Kanunu'nda 2017 yılında yapılan reform sonrasında işletme kurulu oluşturulması yerine sosyal ve ekonomik komite oluşturması zorunluluğu getirilmiş ve toplu işçi çıkarma prosedüründe de birtakım değişiklikler yapılmıştır.

İlk olarak artık işten çıkarılacak işçi sayısına göre bir ayrıma gidilmeyerek otuz günlük bir süre içinde en az on çalışanı olan ekonomik nedenlerle toplu işten çıkarmak isteyen bir işveren sosyal ve ekonomik komiteyi toplamak ve komiteye danışmakla yükümlü tutulmuştur (m. L. 1233-28). Burada işyerinde elli işçiden az ve çok çalışan işyerleri bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Elliden az işçi çalıştıran işyerleri ve işletmelerde, işveren sosyal ve ekonomik komite ikincisi, on dört günü geçmeyen bir zaman sınırı ile ayrılmış iki toplantı düzenleyecektir (m. L. 1233-29). Bu toplantılarda işverence sosyal ve ekonomik komiteye hangi konularda danışılacağı da hüküm altına alınmıştır. Buna göre, önerilen işlem ve uygulama şartları ve toplu işten çıkarma planı komite ile paylaşılacaktır (L.2323-31). Toplu işten çıkarma planının işten çıkarılacak işçi sayısı, ilgili meslek kategorileri, işten çıkarmaların geçici takvimi, istihdam koruma planında öngörülen sosyal önlemler ve uygulanabilir olduğu durumlarda, planlanan

⁵⁹⁶ Eski düzenleme hakkında bilgi için bkz. Aydın, Toplu İşçi Çıkarma, s. 667 vd.

işten çıkarmaların sağlık, güvenlik veya çalışma koşulları açısından sonuçlarını içermesi gerekmektedir⁵⁹⁷.

Sosyal ve ekonomik komitenin bu danışma toplantısından sonraki görüşünü Kanun'da belirtilen süre içinde⁵⁹⁸ işverene bildirmesi gerekmektedir. Aksi halde yani sosyal ve ekonomik komiteden zamanında bir görüş gelmemesi halinde, danışma süreci gerçekleşmiş sayılacaktır (m. L. 1233-30).

İşverenin, işçi temsilcilerine bilgi verme yükümlülüğü ise ilk toplantıya davetle birlikte başlamakta ve toplu işten çıkarma planına ilişkin tüm yararlı bilgileri içermesi gerekmektedir. İşten çıkarılma planının ekonomik, mali veya teknik sebepleri, öngörülen işten çıkarma sayısı; ilgili profesyonel kategoriler ve işten çıkarma için önerilen kriterler; işletmede istihdam edilen kadrolu veya kadrolu olmayan çalışan sayısı; işten çıkarmalar için geçici program; öngörülen ekonomik nitelikteki önlemler; uygulanabildiği yerde, yeniden yapılanmanın sağlık, güvenlik veya çalışma koşulları açısından sonuçlarını kapsaması gerekmektedir.

Elli kişiden az çalışanı olan işletmelerde de iş koruma planının hazırlanması ve ekonomik ve sosyal komiteye gönderilmesi gerekmektedir (m. L. 1233-32). Ancak bu işletmelerde yukarıda sayılan ve L. 1233-31'de yer alan bu bilgilere ek olarak, işveren, işten çıkarmaları önlemek veya sayılarını sınırlandırmak için uygulamayı planladığı önlemleri ve işten çıkarılmaları önlenemeyen personelin yeniden sınıflandırılmasını kolaylaştırmak için gereken bilgileri işçi temsilcilerine de gönderecektir.

İşveren, ilgili maddede öngörülen süre içinde, ekonomik ve sosyal komite tarafından önerilen sosyal önlemlere ilişkin olarak ve madde L 2323-31'de belirtilen yeniden yapılandırma projesine alternatif önerileri inceleyecek ve sosyal ve ekonomik komiteye gerekçeli bir cevap verecektir (m. L. 1233-32).

İşverenin aynı otuz günlük süre içinde ekonomik nedenlerle en az on işçiyi işten çıkarması ve işyerinde bir sosyal ve ekonomik komitenin bulunması durumunda,

⁵⁹⁷ Bu maddede belirtilen ve L. 1233-24-1 maddesinde belirtilen anlaşmanın konusu olan unsurlar, sosyal ve ekonomik komitenin görüşüne tabi tutulmamıştır (m. L. 1233-30).

⁵⁹⁸ Bu zaman sınırı işten çıkarma sayısının yüzden az olduğu durumlarda iki ay; en az yüz elliden az olduğu durumlarda üç ay; en az iki yüz elliye eşit olduğu dört ay olarak belirlenmiştir. Ancak toplu iş sözleşmesi ile farklı tarihler kararlaştırılabilirler (m. L. 1233-30).

işten çıkarılmadan önceki görüşme prosedürü burada geçerli olmayacaktır (m. L. 1233-32).

Elli veya daha fazla çalışanı olan işyerlerinde, işveren, sosyal ve ekonomik komitenin olumlu görüşünü aldıktan sonra, L. 1233-30. maddede belirtilen sürenin bitiminden önce iç yapılanma bakımından yeniden sınıflandırma önlemleri önerebilir (m. L. 1233-45).

İşverenin, sosyal ve ekonomik komitenin dışında aynı otuz gün içinde en az on çalışanın ekonomik nedenlerle işten çıkarılmasının planlanması halinde bunu idari makama bildirmesi yükümlülüğü de bulunmaktadır⁵⁹⁹. İşyeri temsilcilerine L. 1233-29 ve L. 1233-30 maddelerinde belirtilen toplantılara çağrıldıklarında iletilen tüm bilgiler eş zamanlı olarak idari makama da iletilir. İşveren de kendisine toplantı tutanaklarını gönderir. Bu tutanakların işyeri temsilcilerinin görüşlerini, önerilerini ve tekliflerini içermesi gerekmektedir (m. L. 1233-48).

İşletmenin sosyal ve ekonomik komitesi olmadığı ve bir istihdam koruma planı oluşturma yükümlülüğüne tâbi olduğu durumlarda, bu plan ve ayrıca L. 1233-31 maddesinde belirtilen işyeri temsilcilerine yönelik bilgiler işten çıkarma bildirimiyle aynı zamanda idari makama bildirilir. Ayrıca bu planın işyerinde herhangi bir şekilde işçilerin dikkatine de sunulması gerekmektedir (L. 1233-49).

İşçi temsilcileri veya işletme kurulu işverenin sosyal plan hazırlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda işletme kurulu ya da sendika yargı yoluna başvurabilecektir. Bunun dışında işçiler de sosyal planın hiç hazırlanmaması veya eksik, yetersiz hazırlanması durumlarında feshin geçersizliği iddiasıyla yargı yoluna gidebilecektir⁶⁰⁰. Hazırlanan sosyal planı inceleyen mahkeme işletme kurulunun önerilerinin dikkate alınıp alınmadığını resen inceleme konusu yapacaktır. Eğer

⁵⁹⁹ Bu yükümlülük, işyerinde işyeri temsilcisi olduğunda, bildirim en erken L. 1233-29 ve L. 1233-30 maddelerinde belirtilen ilk toplantı için planlanan tarihten sonraki gün yapılır. Bildirime, toplantıya, gündeme ve bu toplantının yapılmasına ilişkin bilgiler eşlik eder. Bu tarihten daha geç olmamak üzere, uygulanabilir olduğu yerde, işverenin m. L. 1233-24-1'de belirtilen müzakereleri başlatma niyetini gösterir. Bu müzakerenin bu tarihten önce açılması, sosyal ve ekonomik komitenin işleyişine engel teşkil edemez (m. L. 1233-46).

⁶⁰⁰ *Engin*, Sosyal Diyalog, s. 76; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 100.

mahkeme de sosyal planın geçersiz olduğuna hükmederse⁶⁰¹ fesihler geçersiz olarak kabul edilecektir⁶⁰². Ancak işveren toplu işçi çıkarma prosedürünü yeniden başlatabilecek ve bilgi verme ve danışma yükümlülüğü tekrar gündeme gelecektir⁶⁰³.

III. İNGİLTERE'DE BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. GENEL DÜZENLEMELER

İngiltere'de işyeri seviyesinde yönetime katılma konusuna diğer Avrupa ülkelerinde olduğu kadar önem verilmemiş ve bu konuda çok fazla düzenlemeye gidilmemiştir. Monist bir sistemin egemen olduğu bu hukukta işçilerin yönetime katılmaları işyeri sendika temsilcileri tarafından sağlanmaktadır. Aslında bu durum İngiltere'nin Avrupa Birliği'ne üyeliği sürecinde Birliğin gerektirdiği asgari normları sağlama konusunda gösterdiği direncin bir göstergesi olmuştur. Nitekim İngiltere'nin AB düzenlemelerine karşı genel olarak gösterdiği bu direncin 2016 yılında Avrupa Birliği'nden ayrılma sürecinin nedenlerinden biri olduğu da söylenebilir.

1971 yılında işverenin işyeri seviyesinde katılım hakkı bakımından en önemli organ olan sendika temsilcilerinin görev ve yetkileri konusunda birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre, işveren işletmede istihdam edilen işçi sayısı ve yapısı, verimlilik, ücret gibi konularda bilgileri temsilcilere vermek zorundadır. Daha sonra Avrupa Birliği Yönergelerinin de etkisiyle bu kapsam genişlemiş ve toplu işçi çıkarma, üretimin başka yere taşınması, emeklilik uygulamaları gibi konularda da işverene işçilere bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir⁶⁰⁴.

İngiltere'nin Avrupa Birliği'ne üyeliği döneminde 2002/14 sayılı Yönerge'nin kabul edilmesinden sonra 2005 yılında işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne ilişkin birtakım düzenlemelere gidilmiştir. İşçilerin Bilgilendirilmesi ve

⁶⁰¹ Burada mahkemelerin sosyal planının içeriğine müdahale hakkı bulunmaktadır. Konuyla ilgili Fransız Temyiz Mahkemesinin 2000 yılında vermiş olduğu bir karar için bkz. *Aydın*, Toplu İşçi Çıkarma, s. 66;

⁶⁰² Fransız Temyiz Mahkemesi 1997 yılında vermiş olduğu bir kararda işverenin kanuni koşullara uygun bir sosyal plan hazırlamaması ve işçi temsilcilerine sunmaması durumunda feshin geçersizliğine karar vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Güzel*, 2004, s. 126.

⁶⁰³ *Engin*, Sosyal Diyalog, s. 76.

⁶⁰⁴ *Hekimler*, Yönetime Katılım, s. 177.

Danışma Yönetmeliği (ICE) 6 Nisan 2005 tarihinde Birleşik Krallık'ta yürürlüğe girmiş ve temel iş, istihdam ve yeniden yapılanma konularında işverenlerce işçilere bilgi verme ve danışma yükümlülüğü öngören bir düzenleme getirilmiştir⁶⁰⁵. Bu Yönetmelik ile ilgili düzenlemeler başlangıçta en az 150 işçisi olan işletmeler için geçerli olmuş ve en az 100 işçisi olan işletmelerde 6 Nisan 2007 tarihinden itibaren ve en az 50 işçisi olan işletmelerde 6 Nisan 2008 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamıştır⁶⁰⁶.

Yönetmelik'te yer alan en önemli düzenleme işyerinde yetkili bir sendikanın olmadığı durumlarda işçi temsilcisi olarak adlandırabileceğimiz temsilcilerin seçilmesi zorunluluğunun getirilmesidir⁶⁰⁷. Bir işletmedeki işçilerin yüzde onu tarafından talep edildiğinde işverenler bilgilendirme ve danışma düzenlemeleri konusunda bir anlaşmaya varmak için görüşmeler yapmak zorundadır. İşverenler, işçilerine yazılı bildirimde bulunarak müzakere sürecini kendileri de başlatabilirler. İşçi temsilcisi seçilmesi zorunluluğunun oluşması için ise işyerinde çalışmakta olan işçilerin yüzde kırkının talepte bulunması gerekmektedir. İşçi temsilcilerinin görev ve yetkileri ise oldukça sınırlı tutulmuştur. İşveren ile işçiler tarafından seçilen veya atanan temsilciler arasında bilgilendirme ve danışma konusunda bir anlaşmaya ilişkin müzakereler yapılmalıdır. Ortaya çıkan anlaşma, işletmedeki tüm işçileri kapsamalı ve işçilerin doğrudan ya da işçi temsilcileri vasıtasıyla bilgilendirileceği ve danışılacağı koşulları belirlemelidir. İşverenin, müzakereleri başlatamaması veya tarafların altı ay içinde müzakere ederek bir anlaşmaya varmaması durumunda, Yönetmelikte belirtilen "standart bilgi ve danışma hükümleri" geçerli olacaktır. Bu hükme göre işveren:

- (a) "işletmenin yakın tarihli ve muhtemel faaliyetlerinin ve ekonomik durumunun geliştirilmesi" konusunda yalnızca bilgi vermekle;
- (b) "İşletme içindeki istihdamın durumu, yapısı ve olası gelişimi ve özellikle işletme bünyesinde istihdam için bir tehdit olduğu durumlarda öngörülen herhangi bir ileriye dönük tedbir" konusunda bilgi ve danışmakla;

⁶⁰⁵ Mark Hall, "Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations", *Industrial Law Journal*, Vol. 34, No. 2, June 2000, s. 104.

⁶⁰⁶ Hall, s. 112. Ayrıntılı bilgi için bkz. K. D. Ewing/G. M. Truter, "The Information and Consultation of Employees Regulations: Voluntarism's Bitter Legacy", 68 Mod. L. Rev. 626 (2005), heinonline, s. 636 vd.

⁶⁰⁷ Hall, s. 105.

- (c) toplu işten çıkarmalar ve işletmelerin devirlerine ilişkin mevzuat kapsamındaki kararlar dâhil olmak üzere, "iş organizasyonunda veya sözleşmeye dayalı ilişkilerde önemli değişikliklere yol açması muhtemel kararlar" konusunda "anlaşmaya varmak amacıyla" bilgi ve danışmakla yükümlüdür.

İşveren işçi temsilcilerine asgari olarak yukarıda belirtilen bu konularda bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü yerine getirecektir. Ancak bu görüşmeler sonucunda tarafların bir anlaşmaya varması zorunlu değildir⁶⁰⁸.

İşçi temsilcileri işveren tarafından gizli olduğu belirtilen bilgi veya belgeleri ifşa etmemekle yükümlüdür. İşverenlere, ifşa edilmesi işletmeye ciddi şekilde zarar verebilecek veya verebileceği düşünülen bilgi veya belgeleri saklama hakkı getirilmiştir. İşverenler bu konuda kısıtlama kararı da alılabileceklerdir⁶⁰⁹.

Bu düzenleme işçi temsilcilerinin seçimi için işverenin düzenleme yapmasını öngörmektedir. İşverenin seçimleri düzenlememesi halinde işçilerin şikâyeti üzerine işverene idari para cezası uygulanacaktır⁶¹⁰. Ancak idari para cezasının yeterli bir yaptırım olmaması öğretide eleştirilmektedir⁶¹¹.

İşçi temsilcilerinin, görevlerini yerine getirmeleri için ücretli izin alma hakları bulunmaktadır. İşçi temsilcisi olan çalışanlar, Yönetmelik kapsamındaki haklarını kullanmaları nedeniyle haksız işten çıkarılma veya diğer zararlara karşı korunmaktadır⁶¹².

İngiliz hukukunda işverenlerin inisiyatif ile oluşturulan ve oldukça yaygın bir kullanıma sahip danışma komiteleri⁶¹³ ise işçilere dolaylı da olsa bir katılım hakkı tanımamaktadır. Zira, bu yapı tamamen işverenlerin tekelinde olduğundan işverenler

⁶⁰⁸ Ewing/G. M. Truter, s. 637; Engin, Sosyal Diyalog, s. 43.

⁶⁰⁹ Hall, s. 112.

⁶¹⁰ Bunun dışında sendikaların görünüşte destek vermesine rağmen gerçekte işçi temsilciliği yapısının oluşmasını istememesi, işçilerin işçi temsilciliğinin oluşması için gereken talep oranının yüksekliği gibi nedenlerle düzenleme etkili bir sonuç doğuramamıştır; Engin, Sosyal Diyalog, s. 43.

⁶¹¹ Hall, s. 117; Engin, Sosyal Diyalog, s. 43.

⁶¹² Hall, s. 117.

⁶¹³ Paul J. Gollan/Adrian Wilkinson, "Contemporary Developments in Information and Consultation", *The International Journal of Human Resource Management*, S. 18:7, (2007), s. 1136.

bilgi verme yükümlülüğünü kendi çıkarları doğrultusunda kullanma yoluna gitmektedir⁶¹⁴.

Belirtmek gerekir ki aslında İngiltere’de sendikaların işyerindeki gücüne bağlı olarak bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün de değiştiği görülmektedir. İşveren ve sendika arasında yapılan işyeri toplu iş sözleşmelerinde işverenin bu yükümlülüğünün sendikanın gücüne göre doğru orantılı bir şekilde arttığı gözlemlenmektedir⁶¹⁵. Burada sendikaların örgütlü olduğu işyerlerinde sendika temsilcilerinin katılımıyla işyeri sendika kurullarının oluşturulduğu görülmektedir. Bu kurullarda da daha çok ücret ve çalışma koşulları hakkında görüş alışverişi söz konusu olup yalnızca sendika üyesi işçiler bakımından geçerli sonuçlar doğurmaktadır⁶¹⁶. Ancak yine de bu kurulların oluşturulmasının küçük ve orta ölçekli işletmeler bakımından pek geçerli olduğu söylenemeyecektir⁶¹⁷.

Bunun dışında 1996 yılında yapılan bir düzenleme ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda yapılan bir düzenleme ile daha önceden sendika üyesi işçiler tarafından seçilen güvenlik temsilcilerinin tüm işçilerin katılacağı bir seçimle belirlenmesi hüküm altına alınmıştır. Bu güvenlik temsilcileri iş sağlığı ve güvenliği konularında işverene rehberlik etmek ve işçilerin talep ve şikâyetlerini işverene iletmekle görevlidir⁶¹⁸.

İngiliz hukukunda özet olarak AB Yönergelerine de uyum sağlamak amacıyla yalnızca belirli konularda sendika üyesi olmayan işçilere bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün olduğunu görmekteyiz⁶¹⁹. Bu bakımdan çok sınırlı bir alanda kalan işverenin bu yükümlülüğünün Brexit sürecinden nasıl etkileneceği de merak konusu oluşturmıştır. Zira, AB’den çıkış anlaşmasının yürürlüğe girmesiyle birlikte⁶²⁰ İngiltere’nin AB üyeliği sona erecek ve AB ile olan anlaşmalar ve ikincil hukuka olan bağlılık sona erecektir. AB Yönergelerini iç hukukta düzenleyen ulusal düzenlemeler ise üyelik sona erse bile ulusal hukuk düzenlemeleri olarak geçerliliğini koruyacaktır. Ancak çıkış hakkı kullanan AB üyesi devletin yasama organı bu düzenlemeleri ulusal

⁶¹⁴ *Hekimler, Yönetime Katılım*, s. 176.

⁶¹⁵ *Gollan/Wilkinson*, s. 1137; *Hekimler, Yönetime Katılım*, s. 177.

⁶¹⁶ *Hall*, s. 105; *Hekimler, Yönetime Katılım*, s. 177.

⁶¹⁷ *Hekimler, Yönetime Katılım*, s. 176.

⁶¹⁸ *Hekimler, Yönetime Katılım*, s. 177.

⁶¹⁹ *Engin, Sosyal Diyalog*, s. 43.

⁶²⁰ AB Anlaşması’nın m. 50/3. fıkrasında AB’den çıkış sürecine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

hukuk düzenlemelerini değiştirme veya iptal etme hakkına sahiptir⁶²¹. İngiltere’de Brexit hala devam etmekte olan bir süreç olduğundan yukarıda bahsettiğimiz ve Yönergelere uyum amacıyla hüküm altına alınmış bu düzenlemeler ile ilgili henüz bir değişiklik yapılmadığını belirtmemiz gerekmektedir.

B. TOPLU İŐİŐİ ÇIKARMA HALİNDE

İngiliz hukukunda toplu işçi çıkarmanın hem fesihlerin nedeni bakımından hem de çıkarılacak işçi sayısı bakımından sınırlamaları mevcuttur. Bu bakımdan toplu işçi çıkarmanın söz konusu olabilmesi için işverenin bir işletmede 90 günlük bir zaman diliminde 100’den fazla işçi çıkarması veya 30 günlük bir zaman dilimi içinde en az 10 en fazla 99 işçi çıkarması gerekmektedir. Bu işten çıkarmaların ise sırasıyla 90 gün önceden ve 30 gün önceden yetkili makama bildirilmesi gerekmektedir⁶²².

İkinci olarak işverenin yapacağı fesihlerin ekonomik bir nedene dayanması gerekmektedir. Bu nedenler işverenin işini nakletmesi, işçinin çalıştığı bölümün kapatılması veya daha az işçiye ihtiyaç duyulması şeklinde olabilecektir⁶²³.

İşverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü konusundaki düzenlemelerde 1982 tarihli Sendikalar ve Çalışma İlişkileri Kanunu’nda işverene toplu işçi çıkarmalarda sendika temsilcileriyle müzakere etme zorunluluğu getirilmiştir. İşverenin bu müzakere öncesinde sendika temsilcilerine yazılı olarak işten çıkarma nedenlerini, işten çıkarmaya konu olacak işçi sayısı ve niteliklerini, çıkarmadan etkilenecek işçi sayısını, işletmede istihdam edilen toplam işçi sayısını, işten çıkarılacak işçilerin tespitinde önerilen yöntemi, işten çıkarma tazminatının hesaplanması metodunu ve fesihlerin yürürlüğe gireceği dönemi içeren bilgileri vermek zorundadır⁶²⁴.

⁶²¹ Füsün Arsava, “AB’den Çıkma – Brexit’in Nedenleri ve Hukuki Çerçeve”, Hukuki, Siyasi ve İktisadi Yönleriyle Avrupa Bütünleşmesinde Son Gelişmeler ve Türkiye-AB İlişkileri, **ATAUM 30. Yıl Armağanı**, Ankara, 2018, s. 22.

⁶²² Stephen Hardy, **Labour Law in Great Britain**, 3. Revised Edition Paperback, 2017, s. 167; Donald, Storrie, **Collective Dismissal in Belgium, France, Germany, Sweden and UK**, 2007, s. 12; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 100.

⁶²³ Gülsevil Alpagut, “İngiliz Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması”, **İş Hukuku Dergisi**, C. 11, S. 1, 1992, s. 36; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 100.

⁶²⁴ Storrie, s. 12; *TİSK*, AB Uygulamaları, s. 84; Alpagut, Feshe Karşı Koruma, s. 36.

İşverenin yetkili işçi sendikası ve temsilcisine bilgi vermesi dışında danışma sürecinin de işletilmesi önem taşımaktadır. Bu süreç işçi çıkarma kararının uygulanmasından 30 gün veya 90 gün öncesinden başlatılacaktır. Danışma sürecinde sendika ve işveren toplu işçi çıkarmanın mümkünse engellenmesi değilse olumsuz sonuçlarının azaltılması hakkında çözümler üretecektir⁶²⁵. İşçiler ve işçi temsilcileri de bu sürece dahil olabilmektedir. Böylece toplu işçi çıkarmanın sonuçlarından en çok etkilenecek olan işçilerin bu sürece tamamen katılmaları sağlanmaya çalışılmaktadır⁶²⁶.

İngiliz hukukunda işverenin müzakere sürecinde sendikanın yapmış olduğu önerileri ve tedbirleri dikkate alma yükümlülüğü bulunmaktadır⁶²⁷. Eğer işveren bu yükümlülüğünü yerine getirmezse veya fesih şartlarına aykırı davranırsa sendika iş mahkemesine 3 işgünü içerisinde itirazda bulunabilecektir. İtiraz mahkeme tarafından incelenecek uzlaştırma, arabuluculuk ve hakemlik aşamalarında taraflarca anlaşma sağlanabilecektir. Mahkemenin itirazı yerinde bulması halinde görüşme sürecinin tamamlanması amacıyla fesih 30 ila 90 gün süreyle ertelenebilir. Bu süre içerisinde işçilerin ücret ve diğer kanuni hakları saklı olacaktır⁶²⁸. Burada işçilere bir koruyucu tazminat ödenmesine de karar verilebilir⁶²⁹.

§ 5. TÜRK HUKUKUNDA İŞVERENİN BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. SOSYAL DİYALOG VE YÖNETİME KATILMA KAVRAMLARININ TÜRK HUKUKUNDA KULLANIMI ve TARİHÇESİ

Türk hukukunda sosyal diyalog kapsamında işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün iyi bir şekilde incelenebilmesi için öncelikle ülkemizde sosyal diyalog kavramının kapsamından ve gelişim sürecinden bahsetmek gerekmektedir. Ancak tezimizin başlığını oluşturan işverenin işçilere bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün

⁶²⁵ Bu çözümler feshe gönüllü olanların seçilmesi, erken emeklilik, kısa çalışma gibi çalışma türlerinin uygulanması şeklinde olabilir; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 101.

⁶²⁶ *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 101.

⁶²⁷ *Alpagut*, Feshe Karşı Koruma, s. 37; *Hall/Edwards*, s. 313; Pir Ali Kaya, “Karşılaştırmalı Çalışma Hukuku’nda Toplu İşten Çıkarma”, s. 519; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 101.

⁶²⁸ *Kaya*, s. 519; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 101.

⁶²⁹ *Storrie*, s. 23; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 101.

sosyal diyalog kavramını incelerken de her zaman sınırlarımızı oluşturacağını belirtmemiz gerekmektedir. Zira, sosyal diyalog kavramı ayrı bir tez başlığı oluşturacak kadar geniş kapsamlı bir konu olma özelliği taşımaktadır.

Ülkemizde sosyal diyalog ve yönetime katılma kavramlarının daha önce de belirttiğimiz üzere iç içe geçtiği görülmektedir⁶³⁰. Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda ise sosyal diyalog kavramının üst başlık olduğu ve yönetime katılmanın da onun da bir alt başlığı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁶³¹. Sosyal diyalogun üst başlık olarak kabul edilmesinde hiç şüphesiz devletin de bir ayağını oluşturduğu üçlü yapılanmaların da bu kapsamda olması etkilidir⁶³². Yönetime katılma kavramında ise işveren ve işçi ilişkileri öne çıkmaktadır ve devletin doğrudan doğruya bir katılımı söz konusu olmamaktadır. İşverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü ise yönetime katılma hakkının yalnızca bir basamağını oluşturmaktadır. Ancak işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün sosyal diyalog kapsamında tercih etmemizin sebebi en önemli sebebi karşılaştırmalı hukukta bilgi verme ve danışmanın sosyal diyalogun temeli olarak kabul edilmesidir.

Tarihsel gelişim sürecinde ülkemizde sosyal diyalogun gelişimi ya da gelişemeyişini dört farklı dönem içerisinde inceleyebiliriz. Cumhuriyet öncesi dönemde Osmanlı devletinin geçirdiği savaşlar ve içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal durum da göz önünde bulundurulduğunda ilk sosyal diyalog denemesinin 1908’de II. Meşrutiyet yıllarında İttihat ve Terakkiciler tarafından İktisadiyat Meclisi adında bir danışma meclisi oluşturulması olarak kabul edilmektedir⁶³³. Kurtuluş savaşı sonrasında bozulan ekonomiyi düzeltmek amacıyla 17 Şubat- 4 Nisan 1923 tarihleri arasında yapılan İzmir İktisat Kongresi ise Cumhuriyetin ilanı öncesindeki ilk sosyal diyalog

⁶³⁰ Ünsal, s. 53 vd. ; Engin, Sosyal Diyalog, s. 5 vd. ; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 11; Ülkemizde iş hukuku alanında daha çok yönetime katılma kavramının incelendiği görülmektedir; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 29-30; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 11. Süzek ise üçlü yapılanmaların sosyal diyalog kapsamında ele almıştır; Süzek, İş Hukuku, s. 47-49.

⁶³¹ Bu konuda bkz. Peter Cressey, Peter Totterdill, Rosemary Exton, “Workplace Social Dialogue as a Form of ‘Productive Reflection’”, *International Journal of Action Research*; Leverkusen, Vol. 9, Issue 2, (2013), s. 209-245.

⁶³² Hekimler, Yönetime Katılma, s. 197.

⁶³³ Görmüş, s. 110.

denemesi olup; bu kongreye tüccar, zanaatkar, işçi (amele), sanayici, bankacı ve çiftçi temsilcilerinden oluşan toplam 1135 delege katılmıştır⁶³⁴.

Cumhuriyet sonrası dönemde ise sosyal diyalogun gelişim evreleri, Cumhuriyet'in kurulum süreçlerinden 1960'lı yıllara, 1961 Anayasası'nın kabulü ile 1980'li yıllara, 1980'li yıllardan AB'ye uyum sürecine ve son olarak AB'ye uyum süreci içerisinde değerlendirilmektedir⁶³⁵. Ülkemizde sosyal diyalog yönündeki ilk somut adım 20 Temmuz 1978 tarihli Toplumsal Anlaşma olarak kabul edilmekte ve türünün tek örneği olma niteliği taşımaktadır. Bu Anlaşma dönemin Başbakanı Bülent Ecevit ile dönemin Türk-iş Genel Başkanı Halil Tunç arasında yapılmış ve yalnızca kamu kesimini kapsamıştır.⁶³⁶

Konumuz bakımından önem taşıyan kısmı aslında ülkemizin AB'ye uyum sürecindeki sosyal diyalog düzenlemeleri oluşturmaktadır. Bu bakımdan AB ile Gümrük Birliği Antlaşması'nın imzalanması ve Ankara Antlaşması'nın uygulanmasını sağlanması ile sosyal diyalog sürecinin başladığı söylenebilir⁶³⁷. Bu süreçte ilk olarak 1995 yılında Ekonomik ve Sosyal Konsey' kurulmuş ve 2003 yılında 4857 sayılı İş Kanunu'nda kurulması öngörülen Üçlü Danışma Kurulu oluşturulmuştur.

AB ilerleme raporlarında sosyal diyalogun gelişmesi için gerekli adımların atılması konusunda ülkemize sürekli bir hatırlatma yapıldığı görülmektedir. Özellikle de iyi işleyen bir sosyal diyalog mekanizması için gerekli olan demokratik yönetim şekli konusu ve sendikalaşma oranının arttırılması gerekliliğine dikkat çekilmektedir. Ülkemizde etkili bir sosyal diyalogun gerçekleştirilmesi bakımından zaman zaman projeler oluşturulduğu da görülmektedir⁶³⁸.

⁶³⁴ Sosyal diyalog konusundaki ilk taleplerin işveren kesiminden gelmesi önemli bir olgu olarak kabul edilmektedir. Kayhan, "AB Sürecinde Türkiye'de Sosyal Diyalog Alanındaki Gelişmeler", *TÜHİS*, S. 20, No. 6, (2007), s. 61-62.

⁶³⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Özel Çiçek/Mehmet Öçal, "Avrupa Birliği'nde Üyelik Sürecinde Türkiye'de Sosyal Diyalogun Dönüşümü", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, C.18, No: 2, (2019), s. 383.

⁶³⁶ Anlaşma'nın temel amacı; kamu kesiminde işçi-işveren ilişkilerini düzenleyerek, sağlıklı ve barışçıl bir çalışma yaşamının oluşturulmasıdır. Ücret politikası ve işçi-işveren ilişkilerinde ortaya çıkan temel sorunları ele alarak, toplu pazarlık, iş hukuku, yönetime katılma ile ilgili ayrıntılı hükümler üzerinde görüş birliğine ulaşmışlardır. Toplumsal Anlaşma, 7 Eylül 1979 tarihine kadar, yalnızca on dört ay yürürlükte kalmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çiçek/Öçal, s. 389; Görmüş, s. 120.

⁶³⁷ Görmüş, s. 135.

⁶³⁸ 2006 yılında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından Sosyal Diyalogu Güçlendirme Teknik Destek Projesi başlatılmıştır. Bu projede her seviyede sosyal diyalogun sağlanması için; sosyal politika ve istihdam

II. TÜRK HUKUKUNDA SOSYAL DİYALOG İLE İLGİLİ YAPILANMALAR

Türk hukukunda sosyal diyalog kapsamında yapılanmaları ikili ve üçlü kategoride incelemek mümkündür. Aslında ikili yapılanmaların yönetime katılma yapılanmaları olarak anlaşılmaları daha yerinde olacaktır. Zira bu yapılanmalarda devletin, işçi ve işveren arasındaki diyaloga kanuni düzenleme getirmekten başka herhangi bir katkısı bulunmamaktadır. Konumuz bakımından asıl önem taşıyan kısmını ikili yapılanmaların oluşturması nedeniyle üçlü yapılanmalara sadece kısaca yer verilecektir.

A. ÜÇLÜ YAPILANMALAR

Üçlü yapılanmalar, işçi ve işveren kuruluşlarının ve devlet temsilcilerinin eşit oranda katılım sağlayarak ulusal düzeyde çalışma yaşamının işleyişi ve çalışma koşullarının düzenlenmesinde rol oynadıkları kurullardır⁶³⁹. Türk hukukunda bu kapsamda devletin de bir ayağını oluşturduğu üçlü yapılanmalara⁶⁴⁰ Ekonomik ve Sosyal Konsey, Üçlü Danışma Kurulu, Asgari Ücret Tespit Komisyonu, Çalışma Meclisi, Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi, Yüksek Hakem Kurulu vb. kurullar örnek olarak verilebilir.

Ekonomik ve Sosyal Konsey hukukumuzda ilk defa, Anayasa m. 166'da yer alan "Ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında Cumhurbaşkanına istişari nitelikte görüş bildirmek amacıyla Ekonomik ve Sosyal konsey kurulur" hükmüne dayanılarak 4621 sayılı Kanun⁶⁴¹ ile girdiği görülmektedir. Kanun'da bu Konsey'in amacı ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında toplumsal uzlaşma ve işbirliğini sağlamak, sürekli ve kalıcı bir ortam oluşturarak, istişari mahiyette ortak

konusunda yasal uyumu hızlandırmak ve tüm sosyal tarafların AB sosyal diyalog ve istihdam politikası çerçevesinde ileride kendilerine düşecek sorumlulukları yerine getirebilecek düzeye erişmelerini sağlamak amaçlanmıştır. Ayrıca, bölgesel sosyal diyalogun geliştirilmesi için 8 ilde İl İstihdam Kurulları oluşturulmuştur. Bu kurullar Türkiye İş Kurumu destek projesi olarak karşımıza çıkmaktadır; *Görmüş*, s. 135.

⁶³⁹ Ertan İren, *Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda Üçlü Diyalog*, Ankara, 2005, s. 65 vd.; Can Tuncay, "Uluslararası Çalışma Normlarının Geliştirilmesinde Sosyal Diyalogun Rolü", *Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı*, Ankara, 1993, s. 101-102; Sarper Süzek, "İş Hukukunda Katılım", *Coşkun Kırca'ya Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayını, 1996, s. 163, *Engin*, Sosyal Diyalog, s. 163; *Süzek*, İş Hukuku, s. 47.

⁶⁴⁰ Bu kurullarda genellikle değişik bakanlıklar, üniversiteler, meslek kuruluşları, yargı mensupları, sivil toplum kuruluşları temsilcileri de zaman zaman yer almaktadır. Bu bakımdan söz konusu yapılanmalara üçlü yapılanma yerine "çok taraflı" yapılanma denilmesinin de mümkün olduğu ileri sürülmüştür; *Süzek*, İş Hukuku, s. 48.

⁶⁴¹ 11.04.2001 tarihli ve 4641 sayılı Ekonomik ve Sosyal Konseyin Kuruluşu, Çalışma Esas ve Yöntemleri Hakkında Kanun; RG. 21.04.2001/24380.

görüş belirlemek olarak belirtilmiştir (m. 1). Bu Konseyin kararları bağlayıcı nitelikte olmamakla birlikte danışma sürecinde önemli bir rol oynamaktadır⁶⁴².

Sosyal diyalogun gerçekleştirildiği bir başka yapılanma olarak asgari ücret tespit komisyonu, İş Kanunu'nun 39. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, sadece İş Kanunu kapsamında olan işçiler için değil, iş sözleşmesi ile çalışan tüm işçiler bakımından, onların ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenecektir. Komisyon kararları kesindir ve Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer.

10.07.2018 tarihli ve 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 522. maddesinin f bendinde asgari ücreti belirleyecek olan Asgari Ücret Tespit Komisyonu'nun hangi temsilcilerden oluşacağı düzenlenmiştir. Buna göre, Asgari Ücret Tespit Komisyonu “Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığının tespit edeceği üyelerden birinin başkanlığında Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı Çalışma Genel Müdürü veya yardımcısı, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü veya yardımcısı, Türkiye İstatistik Kurumu temsilcisi, Hazine ve Maliye Bakanlığı temsilcisi, Ticaret Bakanlığı temsilcisi ile bünyesinde en çok işçiyi bulunduran işçi kuruluşundan değişik işkolları için seçecekleri beş, bünyesinde en çok işvereni bulunduran işveren kuruluşundan değişik iş kolları için seçeceği beş temsilciden kurulur”. Asgari Ücret Tespit Komisyonu en az on üyesinin katılımıyla toplanır. Kurul, üye oylarının çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde, Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır. Kararlar Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girer.

Asgari Ücret Tespit Komisyonu Yönetmeliği'nin⁶⁴³ 9. maddesinde komisyonun ücretin belirlenmesinde konuyla ilgili bütün kamu ve kuruluşları ve üniversitelerle işbirliği yapabileceği; işçi ve işveren kuruluşlarının bu konudaki öneri ve görüşlerini alabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca Komisyon gerektiğinde uzman kişilerin bilgisine de başvurabilecektir. Komisyonun çalışmaları ve görüşmeler gizlidir. Bu

⁶⁴² Süzek, İş Hukuku, s. 48.

⁶⁴³ RG. 01.08.2004/25540.

bakımdan, üyeler ve raportörler ile bu maddenin kapsamına giren kişi ve kuruluşlar öğrendikleri her türlü bilgi ve belgeyi gizli tutmakla yükümlüdürler.

Asgari Ücret Tespit Komisyonunda işçileri temsil edecek kişiler bünyesinde en çok işçiyi bulunduran işçi kuruluşundan değişik işkolları için seçecekleri beş kişi olacaktır. Bu düzenlemeye göre işçilerin katılımı sendikalar tarafından belirlenecektir.

Üçlü danışma kurulu ise İş K. m. 114’te yer alan “Çalışma barışının ve endüstri ilişkilerinin geliştirilmesinde, çalışma hayatıyla ilgili mevzuat çalışmalarının ve uygulamalarının izlenmesi amacıyla; Hükümet ile işveren, kamu görevlileri ve işçi sendikaları konfederasyonları arasında etkin dayanışmayı sağlamak üzere, üçlü temsile dayalı istişari mahiyette bir danışma kurulu oluşturulur” hükmüne dayanılarak kurulmuştur. Daha sonra Çalışma Hayatına İlişkin Üçlü Danışma Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik⁶⁴⁴ çıkarılarak kurul hakkında ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu Yönetmelik m. 4’te üçlü danışma kurulunun, Çalışma Bakanının başkanlığında, gündem konularına göre bakanlığa bağlı ve ilgili kurumların birim amirlerinden, işçi sendikaları konfederasyonlarından birer, kamu görevlileri sendikaları konfederasyonlarından birer ve en fazla üyeye sahip işveren konfederasyonundan üç temsilciden oluşacağı yer almaktadır. Bu bakımdan Ekonomik ve Sosyal Konsey daha geniş bir temsil gücüne sahiptir⁶⁴⁵.

Bu kurulların dışında sosyal güvenlik hukukunda da Türkiye İş Kurumu gibi işçilerin temsil edildiği üçlü yapılanmalar bulunmaktadır. Çalışma meclisi, yüksek hakem kurulu da üçlü yapılanmalara örnek olarak verilebilecektir⁶⁴⁶.

B. İKİLİ YAPILANMALAR

1. Yıllık İzin Kurulu

İkili yapılanmalara ilk örneğimiz 4857 sayılı İş K. uyarınca kurulan yıllık izin kurulları⁶⁴⁷ olacaktır (m. 60). Yıllık izin kurullarına ilişkin düzenlemeler Yıllık Ücretli

⁶⁴⁴ Hekimler, Yönetime Katılma, s. 197.

⁶⁴⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 49.

⁶⁴⁶ Hekimler, Yönetime Katılma, s. 197.

İzin Yönetmeliği'nde⁶⁴⁸ yer almaktadır. Bu Yönetmelik m. 15'e göre işçi sayısı yüzden fazla olan işyerlerinde işveren veya işveren vekilini temsilen bir, işçileri temsilen iki kişi olmak üzere toplam üç kişiden oluşan izin kurulu kurulacaktır. Kurula işveren temsilcisi başkanlık eder.

Yönetmelik'te yıllık izin kurulu üyelerinin seçimine ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Eğer işyerinde işyeri sendika temsilcisi bulunuyorsa Kurulun başkanı dışında kalan işçi üyeleri ve bu temsilci tarafından seçilir. Sendika temsilcisinin bulunmadığı işyerinde izin kurulunun işçi üyeleri ve yedekleri, o işyerindeki işçilerin yarısından bir fazlasının katılacağı bir toplantıda açık oyla seçilir. İzin kurulu başkanı ile üye ve yedekleri işyerinde işveren tarafından ilan edilir. Asil üyelerin yokluğunda yedeklerin biri başkanın çağrısı üzerine toplantıya katılır.

Herhangi bir nedenle eksilen üye ve yedekler aynı şekilde tamamlanır. İzin kurulu üyelerinin seçimi iki yılda bir yapılır. Yeni izin kurulu üyeleri seçilinceye kadar eski kurul üyeleri görevine devam eder.

Yönetmelik m. 16'da izin kurulunun görev ve yetkileri sayılmıştır. Buna göre yıllık izin kurulu:

- a) İşçiler tarafından verilip işveren veya işveren vekili tarafından izin kuruluna iletilen izin isteklerine göre hazırlayacağı izin çizelgelerini işverenin onayına sunmak,
- b) İzin çizelgelerini; işçilerin kıdemlerini, izni belirli bir dönemde kullanmak bakımından içinde bulundukları zorunluluk veya engellerini, işin aksamadan yürütülmesini ve işçi sayısını göz önünde bulundurarak hazırlamak,
- c) İşçilerin yıllık izin hakları ile ilgili dilek ve şikâyetlerini inceleyerek sonucunu işverene ve ilgili işçiye bildirmek,

⁶⁴⁷ Bu kurullar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ercan Akyiğit, **1475 sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin, Türk-Alman-İsviçre Hukuku Karşılaştırmalı**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2000, s. 272; Barış Duman, **4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin Yıllık Ücretli İzin Hakkı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s. 197 vd.

⁶⁴⁸ RG. 03.03.2004/25391.

- d) Her yıl ücretli izinlerin daha yararlı geçirilebilmesi için kamplar ve geziler düzenlemek, bu konuda alınması mümkün olan tedbirleri araştırmak ve işverene tekliflerde bulunmakla yükümlüdür.

İzin kurulunun ya da görevlendirilecek kişinin yapmış olduğu izin çizelgesi mutlak bir anlam ifade etmemekte olup⁶⁴⁹, işveren yönetim hakkı çerçevesinde dürüstlük kuralına uygun olarak haklı ve objektif gerekçelerle söz konusu çizelge üzerinde değişiklik yapabilecek ya da yeniden düzenlenmesi için kurula geri gönderebilecektir⁶⁵⁰.

İzin kurulunun çalışmaları için gerekli yer, eleman, araç ve gereçler işveren tarafından sağlanacağına ilişkin hüküm de Yönerge ve karşılaştırmalı hukuk düzenlemeleriyle uyum göstermektedir⁶⁵¹.

İzin kurulu kendisine yüklenen görevleri yerine getirmek üzere yıllık izin çizelgelerinin hazırlanması sırasında ve gerektiğinde başkanın çağrısı ile iş saatleri içerisinde toplanır. Toplantılarda alınan kararlar ve yapılan işler izin kurulu karar defterine yazılarak imzalanır.

İşçi sayısı yüzden az olan işyerlerinde; izin kurulunun görevleri, işveren veya işveren vekili veya bunların görevlendireceği bir kişi ile işçilerin kendi aralarında seçecekleri bir temsilci tarafından yerine getirilir (m. 18). Bu işyerlerinde bir izin kurulu bulunması zorunlu değildir.

Hukumumuzda yıllık izin kurulu ile ilgili düzenlemeler, işçilerin yönetime katılmasını işyeri düzeyinde ve sadece belirli konularda gerçekleşmesini sağlamaktadır⁶⁵². Özellikle, kurulun oluşturulması için gereken yüz işçi sayısının yüksekliği ve kurulun işleyişinde işverenin etkisinin büyük olması nedeniyle işyerinde sosyal diyalogun sağlanmasında bu kurullar yetersiz kalmaktadır⁶⁵³.

⁶⁴⁹ Yıllık ücretli izin tarihlerinin belirlenmesi ve onaylanması hakkında son söz sahibi işverendir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 844 vd. ; *Süzek*, İş Hukuku, s. 856-869.

⁶⁵⁰ Nurşen Caniklioğlu, “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan II**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001, s. 1157-1160; *Duman*, Ücretli İzin, s. 199.

⁶⁵¹ *Hekimler, Yönetime Katılım*, s. 200.

⁶⁵² *Süzek*, İş Hukuku, s. 51; *Senyen Kaplan*, İş Hukuku, s. 11.

⁶⁵³ *Cam*, Sosyal Taraflar, s. 23.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğü ise Yönetmelik m. 16/1-a bendinde yer almaktadır. Buna göre işçi tarafından işverene sunulan izin isteklerinin, işveren veya işveren vekili tarafından izin kuruluna iletilmesi gerekmektedir. Burada belirli bir süre belirlenmemiş olsa da işverenin işçiler tarafından kendisine sunulan izin isteklerini makul bir süre içinde izin kuruluna iletmesi gerekmektedir.

2. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu

Yönetime katılma bakımından ele alınacak bir diğer kurul ise, iş sağlığı ve güvenliği kuruludur⁶⁵⁴. 6331 sayılı Kanun ve diğer mevzuatta bu kurula ilişkin bir tanım yer almamakla birlikte öğretide, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda, bu alanda yetkin olan ve her seviyedeki temsilcilerden oluşan bir grupla işyerine ilişkin iş sağlığı ve güvenliği kararlarını alarak yönetime katkıda bulunmak ve uygulanan tedbirleri denetlemek amacıyla oluşturulan bir işyeri organizasyonu olarak tanımlanmıştır⁶⁵⁵. Bu tanımdan da yola çıkarak iş sağlığı ve güvenliği kurulunun işçilerin yönetime katılmasının somut bir örneğini oluşturduğu belirtilmektedir⁶⁵⁶.

İş sağlığı ve güvenliği kurulunda işyerinde çalışanlar görev yapmakta ve bu kurullar işverenin otoritesinden bağımsız olarak işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ile ilgili olarak bağlayıcı kararlar alabilmektedir⁶⁵⁷. Bu bakımdan işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanabilmesi açısından işçilere bilgi verme ve danışmanın önemi de büyüktür⁶⁵⁸. Özellikle işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine yönelik daha isabetli kararların alınması ve alınan kararların uygulanabilirlik düzeyinin artırılması için işçilerle işbirliğinin sağlanması gerekmektedir. Bu işbirliğinin sağlanmasında da

⁶⁵⁴ Bu kurul hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 422 vd. ; *Akın*, İşyerinin Örgütlenmesi, s. 4 vd. ; *Saim Ocak*, Uzmanlık, s. 120 vd. ; *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 312; *Caniklioğlu*, İşveren Yükümlülükleri, s. 52 vd. ; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, s. 1392 vd. ; *Süzek*, İş Hukuku s. 900 vd.

⁶⁵⁵ *Fatih Yılmaz*, “Avrupa Birliği ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği: Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Etkinlik Düzeyinin Ölçülmesi”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul, 2009, s. 156; *Hatice Duygu Özer*, “İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Oluşturma Yükümlülüğü”, **EBYÜHFD**, C. XXII, S. 3-4, (2018), s. 491.

⁶⁵⁶ *Sarper Süzek*, “İş Hukukunda Katılım”, **Coşkun Kırca’ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayını, 1996, s. 166; *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 312.

⁶⁵⁷ *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 312; *Özer*, s. 491.

⁶⁵⁸ AB’de yapılan birçok bilimsel araştırmada iş sağlığı ve güvenliği kurulları ile yönetime katılmanın sağlanması iş kazaları ve meslek hastalıklarının sayısının azaltılması arasında önemli bir etki olduğu görülmüştür. Özellikle de ölümlü iş kazası ve meslek hastalıklarının etkin bir kurulun olduğu işyerlerinde oldukça azaldığı tespit edilmiştir. *Gürol Özcüre/ Harun Demirkaya/ Nimet Eryiğit*, “Avrupa Birliği’ne Uyum Çerçevesinde Türkiye’de Çalışma Hayatında Kurullar Aracılığıyla Yönetime Katılma: İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Kocaeli Örneği”, **Uluslararası Sosyal ve Ekonomik Bilimler Dergisi**, S. 4(1), (2014), s. 60.

görev ve yetkileri bakımından en önemli organı iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmaktadır⁶⁵⁹. Bu yapı hem işçilerin iş kazası ve meslek hastalığından korunması bakımından önleyici bir etkiye sahiptir hem de işyeri için önemli bir denetim mekanizması görevini üstlenmektedir⁶⁶⁰. Özellikle resmi dış denetimin yetersiz olduğu durumlarda işyeri içinde böyle bir yapılanmanın olması hiç şüphesiz bu eksikliği gidermenin önemli bir yoldur⁶⁶¹.

Ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği alanı işçilerin yönetime katılımının ve dolayısıyla işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün de en güçlü olduğu alandır. Şüphesiz bunun en önemli nedenlerinden biri olarak Kanun'da iş sağlığı ve güvenliği alanında katılımcı bir yaklaşımın benimsenmiş olmasıdır⁶⁶².

Hukukumuzda iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma zorunluluğu İSGK m. 22'de maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygulamakla yükümlüdür. Altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu haller ve aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurulun oluşturulması hâllerinde ise iş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşturulması farklı esaslarla belirlenmiştir⁶⁶³.

⁶⁵⁹ Fatih Yılmaz, Avrupa Birliği ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları: Türkiye'de Kurulların Etkinliği Konusunda bir Araştırma, **Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi**, C. 7, S. 1, 2010, s. 154. Bu konuda UÇÖ'nün ülkemizde de kabul edilen 187 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliğini Geliştirme Çerçeve Sözleşmesi önem arz etmektedir. Sözleşme'nin 4/d maddesine göre "İşletme seviyesinde, işyerinde önleyici tedbirlerin esas unsuru olarak yönetim, işçiler ve bunların temsilcileri arasındaki işbirliğini geliştirmeye yönelik düzenlemeler yapılmalıdır". Bu bakımdan iş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşturulması işletme seviyesinde de önemli bir yere sahiptir; Özer, s. 491-492.

⁶⁶⁰ Sözek, İş Hukuku, s. 901; Kabakçı, İş Sağlığı, s. 41 vd. ; Yılmaz, Etkinlik, s. 154.

⁶⁶¹ Serkan Odaman, "Fransa'da ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Yapıları ve İşlevleri", **A. Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul, 2005, s. 599.

⁶⁶² Yılmaz, Etkinlik, s. 153.

⁶⁶³ İSGK m. 22/2 hükmüne göre altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde: a) asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı kurul oluşturulmuş ise, faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda işbirliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanır. b) Asıl işveren tarafından kurul oluşturulmuş ise, kurul oluşturması gerekmeyen alt işveren, koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar. c) İşyerinde kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula işbirliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar. ç) Kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise, koordinasyonu asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur. Aynı çalışma alanında birden fazla işverenin

Hukukumuzda tüm işyerleri bakımından kurul oluşturma zorunluluğu getirilmemiş ve bu zorunluluk elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu⁶⁶⁴ ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerleri ile sınırlı tutulmuştur. Bu bakımdan maddede yer alan şartları sağlamayan işyerleri için işveren ve işçilerin anlaşarak gönüllülük esasıyla toplu pazarlık yöntemiyle de iş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşturabileceği kabul edilmektedir. Bunun dışında STİSK m. 33'te yer alan "çerçeve sözleşme" ile de ihtiyari olarak kurul oluşturabileceği ileri sürülmüştür⁶⁶⁵.

6331 sayılı Kanun'daki düzenleme dışında iş sağlığı ve güvenliği kurulunun görev ve yetkileri ve diğer konularda İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik⁶⁶⁶ çıkarılmıştır. Bu Yönetmeliğin 6. maddesinde kurulu oluşturacak kişiler belirlenmiştir. Buna göre kurulu, işveren veya işveren vekili, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi, bulunması halinde sivil savunma uzmanı, bulunması halinde formen, ustabaşı veya usta, çalışan temsilcisi, işyerinde birden çok çalışan temsilcisi olması halinde baş temsilciden oluşacaktır (m.6/1). Kurulun başkanı işveren veya işveren vekili, kurulun sekreteri ise iş güvenliği uzmanıdır (m. 6/2).

Kurulun üyelerinin atanması veya seçimi de bu maddede düzenlenmiştir. Buna göre, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli kişi ve bulunması halinde sivil savunma uzmanı, işveren veya işveren vekili tarafından atanırlar. Birden fazla iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin bulunduğu işyerlerinde işveren tarafından görevlendirme yapılır. İş güvenliği uzmanının görevlendirilmesinde o işyerinin tehlike sınıfına uygun uzmanlar arasından birisi görevlendirilir. Bu maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde belirtilen üye o işyerindeki formen, ustabaşı veya ustaların yarısından fazlasının katılacağı toplantıda

bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurul oluşturulması hâlinde işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirir (m. 22/3).

⁶⁶⁴ Burada iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmak için gereken en az 50 çalışan koşulu yerine çok tehlikeli işyerlerinde 20, tehlikeli işyerlerinde 30, az tehlikeli işyerinde ise 50 sayısının esas alınabileceği yönünde görüş için bkz. Nurşen Caniklioğlu, "İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi", **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 2013 Toplantıları, 01-02 Kasım 2013, İstanbul Barosu- Galatasaray Üniversitesi'nin Birlikte Düzenledikleri Seminer**, s. 83.

⁶⁶⁵ Öner Eyrenci, "6356 sayılı Kanunda Toplu İş Sözleşmesi ve Türleri", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Özel S., (2013), Basım Yılı: 2014, s. 122; Ömer Ekmekçi, **Toplu İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2008, s. 190-191; Özer, s. 503.

⁶⁶⁶ RG. 08.01.2013/28532.

açık oyla seçilir. Seçimle belirlenememesi halinde işveren tarafından atanır. Bulunması halinde formen, ustabaşı veya usta ve çalışan temsilcisi, işyerinde birden çok çalışan temsilcisi olması halinde baş temsilci de sözü geçen kurul üyelerinin aynı usullerle yedekleri seçilir.

Kurulun görev ve yetkileri ise m. 8’de yer almaktadır. Buna göre, kurulun işyerinin niteliğine uygun bir iş sağlığı ve güvenliği iç yönerge taslağı hazırlamak, işverenin veya işveren vekilinin onayına sunmak ve yönergenin uygulanmasını izlemek, izleme sonuçlarını rapor haline getirip alınması gereken tedbirleri belirlemek ve kurul gündemine almak, iş sağlığı ve güvenliği konularında o işyerinde çalışanlara yol göstermek, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tehlikeleri ve önlemleri değerlendirmek, tedbirleri belirlemek, işveren veya işveren vekiline bildirimde bulunmak, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13 üncü maddesinde belirtilen çalışmaktan kaçınma hakkı talepleri ile ilgili acilen toplanarak karar vermek, işyerinde teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmeye yönelik çalışmalar yapmak gibi çok çeşitli görevleri bulunmaktadır⁶⁶⁷.

İş sağlığı ve güvenliği kuruluna karşı işverene birtakım yükümlülükler de getirilmiştir. Bu yükümlülüklerden ilki eğitim verme yükümlülüğüdür. Yönetmelik m. 7’de, işveren tarafından, kurulun üyelerine ve yedeklerine iş sağlığı ve güvenliği konularında eğitim verilmesi sağlanacağı hükmüne yer verilmiştir⁶⁶⁸. İkinci olarak, işveren veya işveren vekili, kurul için gerekli toplantı yeri, araç ve gereçleri sağlamakla yükümlüdür (m. 10/1).

Yönetmelik’te kurul üyelerinin kendilerine verilen görevleri yapmalarından dolayı karşılaşılabacakları olumsuz davranışlara karşı da bir hüküm getirilerek kurul üyelerinin haklarının kısıtlanamayacağı, kötü davranış ve muameleye maruz

⁶⁶⁷ Bu görevlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tankut Centel, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluş ve İşleyişi”, **Sicil İHD**, S. 29, (Mart, 2013), s. 13 vd. ; *Süzek*, İş Hukuku, s. 900 vd. ; *Eyrenci/Taşkent/Uluçan/Baskan*, s. 379 vd.

⁶⁶⁸ Kurul üyelerinin ve yedeklerinin eğitimleri asgari aşağıdaki konuları kapsar; a) Kurulun görev ve yetkileri, b) İş sağlığı ve güvenliği konularında ulusal mevzuat ve standartlar, c) Sıkça rastlanan iş kazaları ve tehlikeli vakaların nedenleri, ç) İş hijyeninin temel ilkeleri, d) İletişim teknikleri, e) Acil durum önlemleri, f) Meslek hastalıkları, g) İşyerlerine ait özel riskler, ğ) Risk değerlendirmesi. Asıl işveren alt işveren ilişkilerinde ortak kurul oluşumunda eğitimden her iki işveren birlikte sorumludur (m.7/2).

kalamayacakları düzenlenmiştir. (m. 8/2). Buna göre, konumları itibariyle işveren ile ters düşme ihtimali bulunan bu kişilere bir koruma getirilmesi yerinde olmuştur.

İş sağlığı ve güvenliği kurullar, yapacakları tekliflerde, bulunacakları tavsiyelerde ve verecekleri kararlarda işyerinin durumunu ve işverenin olanaklarını göz önünde bulundururlar (m.11/1). Kurul üyeleri, görevleri nedeniyle işyerlerinin yapım ve üretim teknikleri, ticari sırları ve ekonomik durumları hakkında gördükleri ve öğrendiklerini gizli tutmak zorundadırlar (m.11/2). Ayrıca, kurul üyeleri iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftiş yapmaya yetkili Bakanlık iş müfettişlerine işyerlerinde yapacakları teftiş ve incelemelerde kolaylık sağlamak ve yardımcı olmakla yükümlüdür (m.11/3).

3. Yüzde Usulü Ücret Yönetmeliği Uyarınca Oluşturulan Değerlendirme Kurulu

İş Kanunu'nun "Yüzdelerin ödenmesi" başlıklı m. 51 hükmüne göre yüzde usulü ile çalışan işçiler için yüzdelerden toplanan paraların o işyerinde çalışan işçiler arasında yapılan işlerin niteliğine göre, hangi esaslar ve oranlar çerçevesinde dağıtılacağı konusunda çıkarılan Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik⁶⁶⁹ m. 8'de öngörülen değerlendirme kurulu da ikili yapılanmalar için de kabul edilebilir.

Yönetmelik m.8'e göre, işçilerin "hizmet süreleri ile başarı durumları, işyerlerinde oluşturulacak değerlendirme kurulu tarafından tespit edilir. Değerlendirme Kurulu; işveren veya temsilcisinin başkanlığında, sendika temsilcisi ve işveren vekili sıfatını taşımayan en kıdemli birim amirinden oluşur. İşyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi yoksa, tüm işçilerin katılımıyla, işçilerin kendi aralarında, gizli oy açık sayımla seçecekleri, işçi temsilcisi kurula katılır (f. 1).

Bu işçi temsilcinin seçimi ile ilgili gerekli işlemler, işveren temsilcisi ile biri servis içi diğeri servis dışı olmak üzere, en kıdemli iki birim amiri tarafından yapılır. Seçim sonucu tutanakla belgelenir ve işyerinde ilan edilir. Temsilcinin herhangi bir nedenle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, aynı usulle yenisi seçilir (f. 2).

⁶⁶⁹ RG. 28.02.2004/25387.

4. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Uyarınca Görevlendirilen Çalışan Temsilcisi

6331 sayılı Kanun'da düzenlenen bir diğer yönetime katılma unsuru da çalışan temsilcisidir. Çalışan temsilcisi, 6331 sayılı Kanun'un 3/c maddesinde, "İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalara katılma, çalışmalarını izleme, tedbir alınmasını isteme, tekliflerde bulunma ve benzeri konularda çalışanları temsil etmeye yetkili çalışan" olarak tanımlanmıştır. Çalışan temsilcileri ile ilgili 6331 sayılı Kanun'daki düzenleme dışında İş Sağlığı ve Güvenliği ile ilgili Çalışan Temsilcisinin Nitelikleri ve Seçilme Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğ⁶⁷⁰de çıkarılmıştır.

İşveren; işyerinin değişik bölümlerindeki riskler ve çalışan sayılarını göz önünde bulundurarak dengeli dağılıma özen göstermek kaydıyla, çalışanlar arasında yapılacak seçim veya seçimle belirlenemediği durumda atama yoluyla, belirtilen sayılarda⁶⁷¹ çalışan temsilcisini görevlendirecektir (İSGK m. 20/1). Birden fazla çalışan temsilcisinin bulunması durumunda baştemsilci, çalışan temsilcileri arasında yapılacak seçimle belirlenir⁶⁷².

Çalışan temsilcisi eğer işyerinde yetkili sendika bulunmuyorsa çalışanlar arasından seçimle belirlenmektedir. Bu durumda çalışan temsilcisi aday başvurularının yapılması için yedi günden az olmamak üzere süre tanınarak işveren tarafından işyerinde ilân edilir (Çalışan Temsilcisi Teb., m. 5/I). Çalışan temsilcisi adayı olabilmek için gerekli şartlara Tebliğ'in 6. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre adayın⁶⁷³ işyerinin tam süreli daimi çalışanı olması, en az 3 yıllık iş deneyiminin bulunması, en az ortaokul düzeyinde öğrenim görmüş olması gerekmektedir. Ancak yetkili sendika temsilcisinin çalışan temsilcisi olarak görev yapması halinde sayılan bu nitelikler aranmayacaktır (Çalışan Temsilcisi Teb., m. 6/3). Aslında işyeri sendika temsilcisi olarak görev yapan kişilerde de bu şartların aranması yerinde olacaktır. Zira Kanun'da

⁶⁷⁰ RG. 29.08.2013/ 28750.

⁶⁷¹ Çalışan temsilcisi sayısı işyerindeki çalışan sayısına göre belirlenmiştir. Tebliğ'in 7. maddesine göre; iki ile elli arasında çalışanı bulunan işyerlerinde bir, elli bir ile yüz arasında çalışanı bulunan işyerlerinde, yüz bir ile beş yüz arasında çalışanı bulunan işyerlerinde üç, beş yüz bir ile bin arasında çalışanı bulunan işyerlerinde dört, bin bir ile iki bin arasında çalışanı bulunan işyerlerinde beş e) İki bin bir ve üzeri çalışanı bulunan işyerlerinde altı tane çalışan temsilcisi atanacaktır.

⁶⁷² Oyların eşitliği durumunda, baş temsilci kura yöntemiyle belirlenecektir (Tebliğ, m. 8/7).

⁶⁷³ Aday sayısı işyerinde zorunlu çalışan temsilcisi sayısının üç katından fazla olamaz. Fazla olması halinde çalışan temsilcisi adayları; öğrenim durumu, işyerindeki deneyim süresi ve yaş kriterleri esas alınarak ikinci fıkrada belirtilen sürenin bitiminden itibaren en fazla üç gün içinde işveren tarafından ilân edilir (Tebliğ, m. 5/son).

işyeri sendika temsilcisi adayı olabilmek için gerekli koşullar yer almamakta ve her Sendika kendi koşullarını kendi tüzük veya yönetmeliklerinde belirlemektedir⁶⁷⁴.

Çalışan temsilcilerinin seçilme veya atanma koşulları Tebliğ m. 8’de ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Buna göre seçim, işyerindeki çalışanların en az yarısından bir fazlasının katılacağı bir oylamayla yapılır. Oylamanın gizli yapılması esastır. En fazla oy alan aday veya adaylar çalışan temsilcisi veya temsilcileri olarak ilân edilir. Vardiya usulü çalışılan işyerlerinde ise seçimler tüm vardiyalarda çalışanların da oy kullanmasına imkân verilecek şekilde düzenlenir. Oyların eşitliği durumunda çalışan temsilcisi; adayların öğrenim durumu, işyerindeki deneyim süresi ve benzeri kriterleri esas alınarak işverence belirlenir. Seçim, sonuçları itibarıyla beş yıl geçerlidir (Çalışan Temsilcisi Teb., m. 8/1-2).

İşyerinde yetkili sendika bulunması halinde ise işyeri sendika temsilcileri çalışan temsilcisi olarak görevlendirileceği Kanun’da ve Tebliğ’de açık bir şekilde yer almıştır. Bu bakımdan sendika temsilci sayısının zorunlu çalışan temsilci sayısından az olması durumunda diğer çalışan temsilcisi veya temsilcileri dengeli dağılıma özen göstermek kaydıyla işveren tarafından görevlendirilecektir. Sendika temsilci sayısının zorunlu çalışan temsilci sayısından çok olması durumunda ise yetkili sendikanın⁶⁷⁵ önerisi doğrultusunda çalışan temsilcileri işveren tarafından görevlendirilir (Çalışan Temsilcisi Teb., m. 8/4).

İşyerinde yetkili sendika bulunmaması veya çalışanlar arasında aday olmaması durumunda işveren çalışanlar arasından dengeli dağılıma özen göstererek niteliklere uygun çalışan bulunması halinde⁶⁷⁶ bunlar arasından çalışan temsilcisi ataması yapar (m. 8/6). İşyerindeki yetkili sendikanın yetkisini kaybetmesi veya bir başka sendikanın yetkili sendika olarak ilân edilmesi durumunda otuz günlük süre içerisinde işveren bu

⁶⁷⁴ Örnek olması bakımından DİSK’in işyeri sendika temsilcisi seçilebilme koşulları için bkz. <https://genelis.org.tr/isyeri-temsilcileri,2,10973#.X6O9v4tS9PY>, (Erişim Tarihi: 13.20.2020).

⁶⁷⁵ İşyerinde farklı statü hukukuna tabi çalışanların üye olduğu birden fazla yetkili sendika bulunması hali ise Tebliğ’de örneklerle birlikte ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Buna göre: a) Bir çalışan temsilcisi görevlendirilecekse en çok üyeye sahip yetkili sendika temsilcisi çalışan temsilcisi olarak atanır. b) Birden fazla çalışan temsilcisi görevlendirilecekse fıkrada yer alan örnekteki gibi hesaplanarak çalışan temsilcisi görevlendirilir. Örnekler için bkz. m. 8/5.

⁶⁷⁶ Bu niteliklere uygun çalışan bulunmayan işyeri işverenleri ise çalışanlar arasından yeterli sayıda çalışan temsilcisinin görev yapmasını sağlar.

maddede belirtilen usullere göre çalışan temsilcisi veya temsilcilerinin görev yapmasını sağlar (Çalışan Temsilcisi Teb., m. 8/son).

Kanun'da çalışan temsilcilerinin görev ve yetkileri de düzenlenmiştir. Buna göre çalışan temsilcileri, tehlike kaynağının yok edilmesi veya tehlikeden kaynaklanan riskin azaltılması için, işverene öneride bulunma ve işverenden gerekli tedbirlerin alınmasını isteme hakkına sahiptir. Görevlerini yürütmeleri nedeniyle, çalışan temsilcileri ve destek elemanlarının hakları kısıtlanamaz ve görevlerini yerine getirebilmeleri için işveren tarafından gerekli imkânlar sağlanır (İSGK, m. 20/4). Buna karşılık çalışan temsilcileri görevleri gereği işverenin veya işyerinin mesleki sırları ile gördüğü, öğrendiği hususları ve çalışanlara ait özel bilgileri gizli tutmakla yükümlü tutulmuştur (Çalışan Temsilcisi Teb., m. 9/3) .

İşverenlerin çalışan temsilcilerine eğitim verme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu eğitim Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğe⁶⁷⁷ göre iş sağlığı ve güvenliği konularında özel olarak verilecektir. Çalışan temsilcilerine iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunan işyerlerinde kurul üyeleri ile birlikte iş sağlığı ve güvenliği konularında özel eğitim verilmesi de sağlanabilir (Çalışan Temsilcisi Teb., m. 11/1-2).

Çalışan temsilcilerinin genel olarak iş sağlığı ve güvenliği kurulunda görevli uzmanlar ile işçiler arasında bir köprü olması beklenmektedir. Bu bakımdan çalışan temsilcisinin işveren tarafından alacağı eğitimin işyeri hekimi ve iş sağlığı ve güvenliği uzmanının alacağı eğitimden farklı olması gerekmektedir. Bu kişilerin eğitimlerinin yalnızca işverenin sorumluluğunda da olmaması ve ayrıca genel bir sertifika alımının da zorunlu tutulması gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁷⁸. Ayrıca işyeri sendika temsilcisinin çalışan temsilcisi de olduğu durumlarda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin eğitimin yalnızca işveren tarafından değil sendika tarafından da sağlanması gerektiği belirtilmiştir⁶⁷⁹.

⁶⁷⁷ RG. 15.05.2013/ 28648.

⁶⁷⁸ Özcüre/Demirkaya/Eryiğit, s. 61.

⁶⁷⁹ Levent Akın, "Sendikaların İş Sağlığı ve Güvenliğinin Sağlanmasına Katkısı", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 34, (2012/3), s.118; Özer, s. 520.

Hukukumuzda çalışan temsilcileri ile ilgili düzenlemelerde genel olarak uluslararası normlar dikkate alınmaya çalışılmıştır. İSG kurullarında yer alacak çalışan temsilcilerinin işçilerin kendi aralarında yapacakları seçimle belirlenmesi yönetime katılma bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu bakımdan hukukumuzda çalışan temsilcisinin seçimle belirlenmesi yerinde bir düzenlemedir. Ancak, işyeri sendika temsilcisinin bulunması durumunda ayrı bir temsilci atanmaması durumu ise eleştiriye açıktır. Zira, her ne kadar sendika temsilcilerinin iş sağlığı ve güvenli kurullarında bulunması esas olsa da kurulda ayrı bir çalışan temsilcisinin bulunması daha yerinde olacaktır⁶⁸⁰. Aslında bu görüşe kurulda işyeri sendika temsilcisinin dışında çalışan temsilcisinin de bulunmasının sendikanın etkinliğinin azalttığı konusunda eleştiri getirilmiştir⁶⁸¹. Ancak, geniş pencereden baktığımızda işyerindeki yönetime katılımın artırılması bakımından bu ikili sistemin iş sağlığı ve güvenliği alanında daha fazla yarar sağlayacağını düşünmekteyiz. Zira, temsilcilerin işçileri etkin bir biçimde temsil edecek nitelikte olması ve işyerinin değişik alanlarından seçilmesi gerekmektedir⁶⁸². Ayrıca, çalışan temsilcisinin bu düzenlemeyle yalnızca iş sağlığı ve güvenliği konusunda görev ve yetkileri bulunacağından sendikanın etkinliğini ve işveren üzerindeki gücünü azaltacak herhangi bir etkiye de sahip değildir⁶⁸³.

5. İşyeri Sendika Temsilcisi

İşyeri sendika temsilcisine ilişkin hükümler 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nu⁶⁸⁴ m. 27'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika; işyerinde işçi sayısı elliye kadar ise bir, elli bir ile yüz arasında ise en çok iki, yüz bir ile beş yüz arasında ise en çok üç, beş yüz bir ile bin arasında ise en çok dört, bin bir ile iki bin arasında ise en çok altı, iki binden fazla ise en çok sekiz işyeri sendika temsilcisini işyerinde çalışan üyeleri

⁶⁸⁰ Bu seçimin sendikalar tarafından yapılabileceği de düşünülebilir; *Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri*, s. 56; *Yılmaz*, s. 155.

⁶⁸¹ Eleştiriler için bkz. Ünsal, s. 107 vd.

⁶⁸² *Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri*, s. 57.

⁶⁸³ *Yılmaz*, s. 155-156. İşyeri sendika temsilci sayısı ile çalışan temsilci sayıları da tam olarak örtüşmediğinden 1000 ve daha fazla çalışanın bulunduğu işyerlerinde sendika temsilcileri arasında kimlerin çalışan temsilcisi olduğunun da belirlenmesi gerekecektir; *Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri*, s. 57.

⁶⁸⁴ RG. 7.12.2012/28460.

arasından atayarak⁶⁸⁵ on beş gün içinde kimliklerini işverene bildirir. Bunlardan biri baş temsilci olarak görevlendirilebilir. Temsilcilerin görevi, sendikanın yetkisi süresince devam edecektir (m.27/1).

“İşyeri sendika temsilcileri ve baş temsilcisi; işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlmek, işçi ve işveren arasındaki iş birliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir” (m.27/3). Kanunla verilen bu görevleri yerine getirmek ve işyerindeki işçilerin haklarını korumak durumunda olan işyeri sendika temsilcilerinin zaman zaman işverenle anlaşmazlığa düşmesi muhtemeldir. Böylece, işyeri sendika temsilcileri üstlenmiş oldukları görevlerini yaparken işlerini kaybetme tehlikesiyle karşılaşacaklar ve bu endişe nedeniyle görevlerini gereği gibi yerine getiremeyeceklerdir. Bu bakımdan, işverenle menfaat çatışması yaşayan bu kişilerin iş sözleşmelerinin feshe ve ayrımcılığa karşı etkin bir şekilde korunmaları gerekmektedir⁶⁸⁶.

İşyeri sendika temsilcileri işyerindeki işlerini aksatmamak ve iş disiplinine aykırı olmamak şartı ile görevlerini yerine getirir. İşverenlerce, sendika temsilcilerine görevlerini hızlı ve etkili biçimde yapmalarına imkân verecek kolaylıklar sağlanması beklenmektedir.

⁶⁸⁵ Sendika tüzüğünde işyeri sendika temsilcisinin seçimle belirlenmesine ilişkin hüküm bulunması hâlinde, seçilen üye temsilci olarak atanır (m. 27/4).

⁶⁸⁶ Fevzi Şahlanan, “İşyeri Sendika Temsilcisinin Güvencesi”, **Sicil İHD**, (Mart 2013), s. 147; aynı yazar, “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikalara İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu**, 15-18 Ekim 2013, Antalya, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, s. 382; Fevzi Demir, “Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’na Göre İşyeri Sendika Temsilcisine İlişkin Olarak Getirilen Düzenlemeler”, **İşveren Dergisi**, (Aralık 2012), s. 67; Ercüment Özkaraca, “6356 sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, **Çalışma ve Toplum**, S. 38, (2013), s. 173 vd. ; aynı yazar, “Sendika Yöneticileri ile İşyeri Sendika Temsilcilerinin Güvencesi ve Uygulama Sorunları”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi-İstanbul Barosu "İş Hukukunda Güncel Sorunlar (4)" semineri, Türkiye, 22 Şubat 2014, s. 167 vd. ; Muhittin Astarlı, “6356 Sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun Sendikal Güvenceler Konusunda getirdiği Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 17, (2013), S. 1-2, s. 155; Turhan Esener/Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, **Sendika Hukuku**, İstanbul: Vedat Yayınevi, 2014, s. 189; Süzek, **İş Hukuku**, 10. Basım, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014, s.654; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri**, 2. Basım, 2013, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 259; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, s. 1074; Tankut Centel, “ 6356 Sayılı Yasa Karşısında İşyeri Sendika Temsilciliği”, **Sicil İHD**, S. 31, (2014), s.14; Sabahattin Yürekli, **İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2004, s. 168-169.

Belirtmek gerekir ki hukukumuzda işyeri sendika temsilcisinin sendikalar tarafından atanacağı ancak sendika tüzüğünde hüküm bulunması halinde yapılacak bir seçim neticesinde seçilen üyenin temsilci olarak atanacağı düzenlenmiştir (m. 27/2). Bu bakımdan sendika tüzüğünde hüküm bulunmayan hallerde işyerinde çalışan işçilerin sendika temsilcilerinin belirlenmesinde doğrudan bir hakları bulunmamaktadır⁶⁸⁷.

İşyeri sendika temsilcileri ile ilgili düzenlemeler incelendiğinde aslında bu temsilcilerin gerçek anlamda ne bir sosyal diyalog yapılanması ne de yönetime katılma unsuru oldukları görülmektedir. Zira bu temsilciler daha çok sendikaların gözcüsü olarak hareket etmekte ve sınırlı görev ve yetkilere sahiplerdir. Ayrıca işyeri sendika temsilcilerinin görevleri sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabilme yetkisi ile sınırlı olarak öngörüldüğünden bir süreklilik de arz etmemektedir⁶⁸⁸.

6. Toplu Pazarlık

Sosyal diyalogu sağlama bakımından önem taşıyan bir diğer husus da kolektif bir sendikal özgürlük olan toplu pazarlık⁶⁸⁹ kavramıdır⁶⁹⁰. Toplu pazarlık kavramı genel olarak toplu sözleşme ile aynı anlamda kullanılsa da aslında bu kavram daha geniş kapsamlı bir süreci ifade etmektedir. Zira, toplu sözleşmenin taraflarının tespit edilmesi, tarafların talepleri, toplu müzakere, toplu iş sözleşmesinin imzalanması, uygulanması ve doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü, grev ve lokavt gibi bütün süreçler toplu pazarlık olarak adlandırılmaktadır⁶⁹¹.

Toplu pazarlık sistemi her ülkede farklı düzeylerde görülmektedir. Bu düzeyler işyeri işletme veya işkolu olabileceği gibi ulusal ve çok uluslu da olabilecektir. Ülkelerin tarihi, siyasal, sosyal ve ekonomik yapıları, sendikalaşma oranları ve

⁶⁸⁷ Hekimler, Yönetime Katılım, s. 202.

⁶⁸⁸ Ulucan, Yönetime Katılma, s. 359; Taşkent, Yönetime Katılma, s. 519-520; Eyrenci, Yönetime Katılma, s. 467.

⁶⁸⁹ Toplu pazarlık kavramı UÇÖ 154 sayılı Toplu Pazarlık Sözleşmesi'nin 2. maddesinde bir veya daha fazla işçi kuruluşuyla bir işveren veya bir grup işveren ya da bir yahut daha fazla işveren kuruluşu arasında istihdam ve çalışma koşullarının belirlenmesi ve/veya işçi ve işverenler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi ve/veya işveren ya da örgütleri ile bir işçi örgütü ya da işçi örgütlerinin birbirileri arasındaki ilişkileri düzenlemek amacıyla yapılan tüm müzakereler olarak tanımlanmıştır.

⁶⁹⁰ Ulucan'a göre, gerçek anlamda ve kapsamlı bir yönetime katılma ancak toplu iş sözleşmeleri ile mümkün görülmektedir; Ulucan, Yönetime Katılma, s. 359.

⁶⁹¹ Zaim, 1997, s.315. Toplu iş sözleşmesi özerkliği bakımından yapılan tanım ve bu özerkliğin hukuki niteliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Devrim Ulucan, **Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği**, İstanbul: Teknik Üniversite Matbaası, 1981, s. 78 vd.

sendikaların işleyişi, sosyal politikalar ve diğer faktörler hiç şüphesiz toplu pazarlık düzeylerini de etkilemektedir.

İş hukukunun kaynakları arasında yer alan toplu sözleşme kavramı ise 6356 sayılı Kanun'da "iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme" olarak tanımlanmıştır (m. 2-h)⁶⁹². Toplu iş sözleşmelerinin işçi ve işveren arasında bir sosyal diyalog sağladığı şüphesizdir. Bunun dışında toplu iş sözleşmeleri işçi-işveren ilişkisinde taraflar arasında denklik sağlamaya yarayan bir araç olarak da kabul edilmektedir. Ayrıca taraflar arasında çıkması muhtemel sorunları sözleşmenin süresi ile sınırlı olsa da önledikleri veya önlemeye yaradıkları için de önemlidirler⁶⁹³. Toplu iş sözleşmeleri kanunlardan daha esnek bir yapıya sahip olduklarından yani tarafların anlaşmaları durumunda değişiklik yapılabilirdiğinden değişen şartlara daha kolay uyum sağlanmasına da yaramaktadırlar⁶⁹⁴.

Toplu iş sözleşmesi hükümleri normatif ve borç doğurucu hükümler olarak ikiye ayrılmaktadır. Normatif hükümler taraflar bakımından kanun gibi emredici niteliktedir ve doğrudan etkide bulunur⁶⁹⁵. İşverenin sosyal diyalog kapsamında bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler de toplu iş sözleşmesinin normatif kısmında yerini bulacaktır. Zira, borç doğurucu hükümler toplu iş sözleşmesinin tarafları olan işveren ve sendika arasında karşılıklı hak ve borçları düzenlemektedir. Toplu iş sözleşmesinin uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümler de bu kapsamdadır (STİSK m. 33/2).

Taraflar kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla toplu iş sözleşmesinde düzenlemeler yapabilecektir. Bu bakımdan hukukumuzda her ne kadar yasal bir zorunluluk bulunmasa da işyerlerinde veya işletmelerde işyeri kurulu veya işletme kurulu oluşturulması zorunluluğu getirilebilecek ve bu konuda her ne kadar

⁶⁹² Bu tanımın Anayasa'da yer alan toplu sözleşmelerin "işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla yapılabileceği" hükmünü sınırlayan bir tanım olduğu görüşü için bkz. *Narmanlıoğlu*, Toplu İş İlişkileri, s. 295.

⁶⁹³ *Narmanlıoğlu*, Toplu İş İlişkileri, s. 297; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 1003; *Tuncay/Savaş Kutsal*, s. 185.

⁶⁹⁴ *Narmanlıoğlu*, Toplu İş İlişkileri, s. 297.

⁶⁹⁵ *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 62 vd. ; *Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan*, s. 575.

sendikaların olumsuz tutumları söz konusu olabilecekse de bu kurulun oluşumu, görev ve yetkileri, işleyişi yine taraflarca belirlenebilecektir. Bunun dışında daha önce de belirttiğimiz gibi hukukumuzda tüm işyerleri bakımından kurul oluşturma zorunluluğu getirilmemiş ve bu zorunluluk elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerleri ile sınırlı tutulmuştur. Bu bakımdan maddede yer alan şartları sağlamayan işyerleri için işveren ve işçilerin anlaşarak gönüllülük esasıyla toplu pazarlık yöntemiyle de iş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşturabileceği kabul edilmektedir⁶⁹⁶.

Tarafların toplu iş sözleşmesi ile kurul oluşturma zorunluluğuna ilişkin hükümlerin toplu iş sözleşmesinin normatif kısmında mı yoksa borç doğurucu kısmında mı yer aldığına ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekirse; kanaatimizce ve baskın olan görüşe göre, bu nitelikte bir hükmün normatif kısımda kabul edilmesi yerinde olacaktır⁶⁹⁷. Zira, normatif kısımda iş ilişkisinin kurulması, muhtevası ve sona ermesine ilişkin konular düzenlenir ve bu hükümler iş sözleşmeleri üzerinde doğrudan ve zorlayıcı bir etki doğurur. İşyerinde bir işçi temsilciliği kurumu getirilmesi, işyeri veya işletme kurulu oluşturulması da iş sözleşmelerini doğrudan etkileyen bir niteliği haizdir. İşyeri organizasyonuna ilişkin olan ve çalışma düzenini ilgilendiren bu tür düzenlemeler işvereni sendikaya karşı değil; işyerindeki işçilere karşı bir yükümlülük altına sokmaktadır⁶⁹⁸. Ayrıca bu tür hükümler işyerindeki tüm işçilere uygulanabilecek niteliktedir⁶⁹⁹.

Belirtmek gerekir ki tarafların hukukumuzda hiç düzenlenmemiş sosyal diyalog veya yönetime katılma yapılanmalarını toplu iş sözleşmeleri ile getirip getiremeyecekleri ve hukukumuzda yasal dayanağı olan ancak gerekli koşulları sağlamayan bir işyerinde de iş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da yıllık izin kurulu oluşturmaları durumunda kurulların işleyişi veya niteliği bakımından yasal düzenlemelerle bağlı olup olmayacağı konuları tartışma konusu olmuştur. Yıllık izin kurulları ile ilgili bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, toplu iş sözleşmesi ile işçi

⁶⁹⁶ Özer, s. 504.

⁶⁹⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 1065 ; Tuncay/Savaş Kutsal, s. 193; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 575.

⁶⁹⁸ Bu nedenle borç doğurucu kısımda değerlendirilemeyecektir. Fevzi Şahlanan, **Toplu İş Sözleşmeleri**, İstanbul, 1992, s. 12.

⁶⁹⁹ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 193; Özer, s. 504.

sayısı yüzden az olan işyerlerinde de yıllık izin kurulu oluşturulabileceği kabul edilmektedir. Böyle bir durumda, izin kurulunun oluşturmuş olduğu ve işverenin onayı ile ilan edilen izin tarihleri işveren ya da işçi tarafından haklı bir neden olmadıkça bağlayıcı olacaktır⁷⁰⁰. Bu bakımdan yasal olarak kurul oluşturma zorunluluğu zaten bulunmadığından taraflar arasında serbest iradenin öne çıkması ve yasal düzenlemelerin nispi emredici nitelikte olduğunun hatırlanması gerektiği ileri sürülmüştür⁷⁰¹. Kanaatimizce, burada kurulun aldığı kararların bağlayıcı olup olmadığının taraflar arasında baştan kararlaştırılması ve sözleşmede düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Toplu iş sözleşmesinde işverenin fesih hakkını kısıtlayan ve diğer disiplin cezaları için getirilen disiplin kurulu oluşturma zorunluluğu konusunda öğretideki baskın görüş ise bu kurulun toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu kısmında kabul edilmesidir⁷⁰². Ancak yine de bu kurul oluşturma zorunluluğu her ne kadar borç doğurucu bir hüküm olarak kabul edilse de işleyişine ilişkin kurallar normatif kısım içinde değerlendirilmektedir⁷⁰³.

Toplu iş sözleşmelerinde feshin disiplin kurulundan geçirilmesine ilişkin düzenlemeler konusunda Yargıtay da, toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir hükmün mevcut olması ve işverenin bu usule aykırı davranması durumunda feshi haksız olarak kabul etmektedir⁷⁰⁴.

Bu kurullar getirilmemiş olsa dahi toplu iş sözleşmesinde işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü düzenleyen herhangi bir hüküm de iş sözleşmesinin muhtevasına ilişkin olacaktır. Bu nedenle sosyal diyalog kapsamında işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü düzenleyen her türlü hüküm normatif kısım içinde değerlendirilmelidir.

⁷⁰⁰ Akyiğit, Yıllık İzin, s. 272; Duman, Yıllık İzin, s. 200.

⁷⁰¹ Özer, s. 504.

⁷⁰² Tuncay/Savaş Kutsal, s. 183 ve dn. 149'da yer alan yazarlar. *Sur'a* göre disiplin kurulu oluşturulması tüm işçilere uygulanacak nitelikte olup normatif hüküm olarak değerlendirilmelidir. Bu hükümler toplu iş sözleşmesi sona erdikten sonra yenisi yürürlüğe girene kadar art etkisini sürdürmelidir; *Sur*, Toplu İş Hukuku, s. 240. Aynı yönde, *Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan*, s. 575.

⁷⁰³ Tuncay/Savaş Kutsal, s. 183 ve dn 149'da yer alan yazarlar.

⁷⁰⁴ Yargıtay bazı durumlarda feshi haksız ancak geçerli nedenle fesih olarak da kabul etmektedir; *Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan*, s. 575. Bkz. Yarg. 9. HD: 27.05.2019, E. 3888, K. 12197; Yarg. 9. HD. 10.04.2019, E. 11281, K. 8457; Yarg. 22. HD., 07.02.2018, E. 870, K. 2056, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 03.12.2020).

Bunun dışında STİSK m. 33'te yer alan “çerçeve sözleşme” ile de ihtiyari olarak kurul oluşturabileceği ileri sürülmüştür⁷⁰⁵. Çerçeve sözleşmelerde kurul oluşturma zorunluluğunun getirilmesine ilişkin hükümlerin tüm işçilere uygulanabilecek nitelikte olmalı yani sendikalı-sendikasız ayrımı yapmaması gerekmektedir⁷⁰⁶. Ancak çerçeve sözleşmelerinin taraflar bakımından etkisi tartışmalı bir konu olup bu sözleşmenin uygulanması konusunda herhangi bir bağlayıcılığın olmaması nedeniyle yapılması ve uygulanması konusunda büyük belirsizlikler olduğu görüşü baskındır⁷⁰⁷. Bu nedenle de konumuz bakımından da gerekli etkiyi doğuramayacağını düşünmekteyiz.

7. İşçi Temsilciliği Kurumu

İşçi temsilciliği kavramı sosyal diyalog ve yönetime katılma konusunda büyük önem arz etmektedir. Zira, işyeri düzeyinde yönetime katılmanın ve dolayısıyla işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün muhatabı bu temsilciler ya da kurullar olacaktır. Bu bakımdan işçi temsilciliği kurumuna ilişkin düzenlemelerin konumuz açısından özel bir önemi bulunmaktadır. Ancak maalesef ülkemizde bu konuya ilişkin incelenecek düzenleme pek fazla da bulunmamaktadır. Bu bakımdan tezimizin bu bölümünde pozitif hukuktan çok olması gereken hukuktan bahsedeceğimizi söyleyebiliriz.

Türkiye’de işçi temsilciliğine ilişkin ilk kanuni düzenleme 1921 tarihli Ereğli Havza-i Fahmiyesi Maden Amelesi Hukukuna Müteallik Kanun’da yer almaktadır. Bu düzenlemede, Kanunun uygulama alanında asgari ücretin hükümet, işveren ve işçi temsilcileri tarafından oluşturulan bir komisyon tarafından belirleneceği belirtilmiştir. Aslında Kanundaki düzenlemeler incelendiğinde bunun gerçek bir katılım hakkı doğurmadığı, sosyal diyalogun üçlü düzeyi kapsamında bir düzenleme olduğu

⁷⁰⁵ Öner Eyrenci, “6356 sayılı Kanunda Toplu İş Sözleşmesi ve Türleri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Özel S., 2013, Basım Yılı: 2014, s. 122; Ömer Ekmekçi, **Toplu İş Hukuku Dersleri**, İstanbul 2008, s. 190-191; Özer, s. 503.

⁷⁰⁶ Eyrenci, Toplu İş Sözleşmesi Türleri, s. 122; Ekmekçi, Toplu İş Hukuku, s. 190-191.

⁷⁰⁷ Narmanlıoğlu, Toplu İş İlişkileri, s. 312. Çerçeve sözleşmenin hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Talat Canbolat, “6356 Sayılı Kanunda Öngörülen Çerçeve Sözleşmenin Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Ali rıza Okur’a Armağan**, C. 20, S.1, (2014), aynı yazar, **6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013, s. 146 vd.

görülmekte ise de işçi temsilciliğinin oluşturulması konusunda tarihsel bir öneminin olduğu tartışılmazdır⁷⁰⁸.

Türk iş hukukunda işyeri düzeyinde işçi temsilciliği kurumu ilk defa 1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunu'nda⁷⁰⁹ düzenlenmiştir. Bu Kanunun “İş İhtilaflarının Halli” başlıklı 78. maddesine göre işyerinde bir işçi temsilcisi (mümessil işçi) seçilmesi gerekliliği hükme bağlanmıştır⁷¹⁰. Bu işçilerin başlıca görevi işverenle görüşme yaparak bireysel ve toplu iş uyuşmazlıklarının çözümüne katkı sağlamak olarak belirlenmiştir. Bunun dışındaki görev ve temsilcilerin seçimi de Kanun'da düzenlenmiş ve mevzuatta da başka hükümlerle genişletilmiştir⁷¹¹. Ancak işçi temsilciliği kurumunun hukukumuzdaki süresi sınırlı olmuş ve 1963 yılında 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile bu kurumun yerine işyeri sendika temsilciliği getirilmiştir⁷¹². Ancak 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile getirilen bu düzenleme de temsilcilik konusunda başarılı bir düzenleme olarak değerlendirilmemektedir. Zira işyeri sendika temsilcileri genel olarak işçilerin temsilcisi olmaktan çok sendikanın temsilcisi olarak kabul edilmektedir⁷¹³.

İşçi temsilciliğinin tekrar gündeme gelmesi 2002 yılında İş Güvencesi Kanunu olarak bilinen 4773 sayılı Kanunun⁷¹⁴ çıkarılması ile olmuştur. Bu Kanun'da toplu işçi çıkarma ile ilgili düzenlemede toplu işçi çıkarma sürecinde durumun işyeri sendika temsilcilerine veya işçi temsilcilerine bildirilmesi ve görüşülmesi öngörülmüştür (m. 41/I ve III)⁷¹⁵. Bu düzenleme işçi temsilcisine danışma hakkı getirilmesi konusunda bir

⁷⁰⁸ *Hekimler, Yönetime Katılma*, s. 195; *Yorgun*, s. 641; *Engin, Sosyal Diyalog*, s. 113.

⁷⁰⁹ 08.06.1936, RG. 3330/15.06.1936.

⁷¹⁰ Ancak işçi temsilcisinin seçilmesinin zorunlu olduğu işyerlerine birtakım sınırlamalar da getirilmiştir. Örneğin kampanya işletmelerinde temsilcinin sadece işçilerin çoğunluğunun bu yönde bir talebi olması durumunda bir işçi temsilcisinin seçilebileceği düzenlemesi yer almaktadır; *Hekimler, Yönetime Katılma*, s. 195.

⁷¹¹ *Çelik*, s. 426; *Engin, Sosyal Diyalog*, s. 114.

⁷¹² Böylece 1961 Anayasası ile işyeri düzeyinde işçi temsilciliği sona ermiş ve işletme düzeyinde işçi temsilciliğine sınırlı bir geçiş yapılmıştır. 1960 yılında kabul edilen 23 sayılı Kanun ile Devlet İktisadi teşebbüslerinde bir işçi temsilcisine Müdürler Kurulu üyeliği tanınmıştır. Ancak 10.000 sınırı getirilmiş olduğundan bu uygulamanın kapsamına yalnızca on iki işletme girmiştir. Bu bakımdan gerçek bir sosyal diyalog ya da yönetime katılmanın sağlandığı kabul edilemeyecektir. Yine de işletme seviyesinde yönetime katılmanın ilk örneğini teşkil eden bu uygulamaya 12 Eylül 1980 askeri darbesi sonrasında kabul edilen 2929 sayılı Kanun ile son verilmiştir; *Hekimler, Yönetime Katılma*, s. 196; *Engin, Sosyal Diyalog*, s. 114.

⁷¹³ Şahin Çil, “İşçi Temsilciliği Kurumunun Gerekliliği ve İş Güvencesi ve Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Katkıları”, **Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2017, s. 360.

⁷¹⁴ 4773 Sayılı İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Kabul Tarihi: 9.8.2002, 15.8.2002 tarih ve 24847 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁷¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. § 5, III, A, 2. “Toplu İşçi Çıkarma” başlığı.

ilk olarak kabul edilmektedir⁷¹⁶. 4773 sayılı Kanun, 4857 sayılı İş K. m. 120 ile 14. maddesi hariç olmak üzere yürürlükten kaldırılmış ve metinden çıkartılmıştır⁷¹⁷.

4773 sayılı Kanun'da yer alan hükmün daha ayrıntılı haline İş K. Ön Tasarısı'nda yer verilmiş ve fakat bu düzenleme de maalesef yasalaşamamıştır. Bu nedenle de, toplu işçi çıkarmada bildirim yükümlülüğü sadece işyeri sendika temsilcilerine karşı düzenlenmiştir⁷¹⁸. Söz konusu hükmün yasalaşamamasının en büyük nedeni olarak da, sendikaların işçi temsilciliğinin sendikal örgütlenmenin bir engeli olarak görüleceği, uygulamada işverenlerin işçi temsilciliği aracılığıyla işyerinde sendikal örgütlenmeyi engelleyebileceği konusundaki yoğun muhalefetleri olmuştur⁷¹⁹.

İş K. Ön Tasarı'nın "İşçi temsilcileri" başlıklı 113. maddesi konumuz bakımından büyük önem taşıdığından aşağıda maddenin tamamına yer verilmektedir:

"İşyeri işçi temsilcileri ile ilgili olarak özel bir düzenleme getirilinceye kadar, işyerinde sendika temsilcilerinin bulunmadığı hallerde ve en az on işçinin çalıştığı işyerinde işçiler tarafından 2821 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde belirtilen sayıda seçilecek işçi temsilcileri görev yaparlar.

İşçi temsilcileri bu kanunda kendilerine verilen görevler ile 2821 sayılı kanunun 35 inci maddesinde öngörülen görevleri, işyerindeki işleri aksatmamak ve iş disiplinine aykırı olamamak koşulu ile yerine getirirler.

Temsilcilerin seçimi, mevcut işyerlerinde bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, yeni kurulacak işyerinin bölge müdürlüğüne bildirim tarihini izleyen üç ay içinde yapılır ve her iki yılda bir yenilenir.

⁷¹⁶ Ayrıca, Kanunun geçici 13. maddesinde işyeri temsilcileri ile ilgili yeni bir düzenleme getirilinceye kadar, işyeri sendika temsilcilerinin olmadığı hallerde, işyerinde çalışan işçiler tarafından 2821 sayılı Kanunun 34. maddesinde belirlenen sayıda seçilecek işçi temsilcilerinin görev yapacağı hükmü yer almaktaydı; Engin, Sosyal Diyalog, s. 114- 115.

⁷¹⁷ 4773 sayılı Kanundaki ve İş Kanunu Taslağındaki "veya işçi temsilcilerine" ibaresinin İş Kanununa alınmamış olmasının isabetsiz olduğu görüşü için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 710, 919-920.

⁷¹⁸ Engin, Sosyal Diyalog, s. 115.

⁷¹⁹ Koray/Çelik, s. 471; Tınar, s. 78; Engin, Sosyal Diyalog, s. 117.

Temsilci seçimi, işçilerin oluşturacakları seçim kurulu tarafından yürütülür ve seçimde aday olacakların listesi kurul tarafından seçim tarihinden on gün önce işyerinde ilan edilir.

Seçim kurulunun oluşturulması, çalışması, aday listesinin ilanı, seçim sonuçlarının belirlenmesi ve temsilcilerin nitelikleri, görevlerini yerine getirmeleri ve temsilcilere ilişkin diğer konular Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelik ile düzenlenir.

Seçimler işe ilgili itirazlar yerel iş mahkemesince 6 işgünü içinde kesin olarak karara bağlanır”.

Bu tasarı metnine ilişkin değerlendirmelerimize ilerleyen bölümlerde⁷²⁰ yer verecek olmamıza rağmen burada da önemle belirtmek gerekir ki, işçi temsilcilerine ilişkin bu düzenlemenin yasalaşmamış olması ve iş hukukunda işçi temsilciliği kurumunun bulunmaması büyük bir eksiklik olarak kabul edilmektedir⁷²¹. Ayrıca Tasarı hükmünde işyeri sendika temsilcilerinin bulunmadığı işyerlerinde temsilcilik oluşturması yükümlülüğünün kesin olarak getirilmesi, 2002/14 sayılı Yönerge’de yer alan işçi temsilcilerinin seçimini işçilerin tercihiyle bırakan düzenlemeden daha ileri bir düzenlemedir⁷²².

⁷²⁰ Bkz. § 5, III, C. “Değerlendirme ve Önerilerimiz” başlığı.

⁷²¹ Çil, İşçi Temsilciliği, s. 368; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 919- 920; Sarper Süzek, “Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği”, **Sicil İHD**, (Haziran 2019), s. 9; Sarper Süzek, “İş Sözleşmesinin Sona ermesi ve Sonuçları”, Yorum, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu**, İstanbul, 2014, s. 321; İren, s. 131; Kökkılıç Eraltuğ, s. 125; Yıldız, İşçi Temsilciliği; Engin, Sosyal Diyalog, s. 117; Sur, Sosyal Diyalog, s. 50; Can Tuncay, “Uluslararası Çalışma Normlarının Geliştirilmesinde Sosyal Diyalogun Rolü”, **Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı**, Ankara, 1993, s. 102; Baskan, Son Çare, s. 269.

⁷²² Engin, Sosyal Diyalog, s. 117.

III. TÜRK HUKUKUNDA SOSYAL DİYALOĞUN BİR TÜRÜ OLARAK İŞÇİLERE BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. KANUNİ DÜZENLEMELER

1. İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda

Türk hukukunda işverenin sosyal diyalog kapsamında bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün düzenlendiği tek alan iş sağlığı ve güvenliğidir. Zira, daha önce de belirttiğimiz gibi hukukumuzda işçi temsilciği veya benzeri bir kurum genel olarak öngörülmediğinden kolektif anlamda bir bilgi verme ve danışma maalesef sınırlı kalmıştır. Bu bakımdan işverenin bu başlık altında inceleyebileceğimizi düşündüğümüz ilk bilgi verme ve danışma yükümlülüğü İSGK'nın 18. maddesinde yer alan düzenlemelerdir.

İSGK “Çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması” başlıklı m. 18’de yer alan düzenlemeye göre işverenin, görüş alma ve katılımın sağlanması konusunda, çalışanlara veya iki ve daha fazla çalışan temsilcisinin bulunduğu işyerlerinde varsa işyeri yetkili sendika temsilcilerine yoksa çalışan temsilcilerine karşı birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. İşverenin bu konudaki ilk bilgi verme ve danışma yükümlülüğü, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda görüşlerinin alınması, teklif getirme hakkının tanınması ve bu konulardaki görüşmelerde yer alma ve katılımlarının sağlanmasına ilişkindir (m. 18/1-a). Bu madde hükmünde her ne kadar açıkça bilgi verme yükümlülüğü yer almasa da çalışanların/işyeri sendika temsilcilerinin ya da çalışan temsilcilerinin katılımının sağlanması için işverenin öncelikle işyerine ilişkin belli başlı konularda bilgi vermesi gerektiği açıktır.

İkinci olarak, işveren işyerinde yeni teknolojilerin uygulanması, seçilecek iş ekipmanı, çalışma ortamı ve şartlarının çalışanların sağlık ve güvenliğine etkisi konularında da çalışma çalışanların/işyeri sendika temsilcilerinin ya da çalışan temsilcilerinin görüşlerini almakla yükümlüdür (m. 18/1-b). İşverenin bu konulardaki bilgi verme yükümlülüğünü ne zaman yerine getireceği hususunda Kanun’da bir

düzenleme mevcut değildir. Bu bakımdan, işverenin burada bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü dürüstlük kuralına uygun bir şekilde, düzenlemenin amacına uygun bir zamanda yerine getirmelidir. Özellikle, işyerinde yeni teknolojilerin uygulanması ve çalışma ortamı ve şartlarının değişmesi söz konusu olacaksa m. 18/2 hükmünde yer alan “önceden” ifadesi bu hüküm için de esas alınabilecektir.

İşveren, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin belirli konularda önceden görüşlerinin alınmasını sağlamakla yükümlüdür (m.18/2). Bu konular⁷²³, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bakımından önem arz etmektedir. Burada işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü yerine getireceği zamana Kanun’da açıkça yer verildiğinden işverenin destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin görüşlerini önceden alması gerekmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki “önceden” ifadesi de aslında tam bir netlik taşımamaktadır. Bu bakımdan, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü, destek elemanları ve çalışan temsilcisinin bu konuda bir görüş oluşturabilmesine olanak sağlayacak bir şekilde yerine getirmesi gerekmektedir. Aynı şekilde, görüşlerinin alınması için de yine görüş alınacak konulara etki edebilecek bir sürenin hesaplanması yerinde olacaktır. Sözgelimi, işveren çalışanlara verilecek eğitimi planladıktan sonra bu planı destek elemanı ve çalışan temsilcisi ile paylaşmalı ve eğitim başlamadan en birkaç gün öncesine kadar görüşleri almalıdır. Eğitim başlamadan birkaç saat öncesinde görüşlerinin alınması ise dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır.

Belirtmek gerekir ki kanun koyucu işçi ve işvereni karşı karşıya getirecek bazı durumların olabileceğini öngörmüş ve çalışanların ve çalışan temsilcilerinin haklarını korumak için m. 18’de bir hükme yer vermiştir. Buna göre, çalışanların veya çalışan temsilcilerinin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için alınan önlemlerin yetersiz olduğu durumlarda veya teftiş sırasında, yetkili makama başvurmalarından dolayı hakları kısıtlanamayacaktır (İSGK m.18/3).

⁷²³ İSGK m. 18/2’de yer alan işverenin, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin belirli konularda önceden görüşlerinin alınmasını sağlamakla yükümlü olduğu konular: a) İşyerinden görevlendirilecek veya işyeri dışından hizmet alınacak işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer personel ile ilk yardım, yangınla mücadele ve tahliye işleri için kişilerin görevlendirilmesi. b) Risk değerlendirmesi yapılarak, alınması gereken koruyucu ve önleyici tedbirlerin ve kullanılması gereken koruyucu donanım ve ekipmanın belirlenmesi. c) Sağlık ve güvenlik risklerinin önlenmesi ve koruyucu hizmetlerin yürütülmesi. ç) Çalışanların bilgilendirilmesi. d) Çalışanlara verilecek eğitimin planlanmasıdır (m.18/2).

İşverenin İSGK m. 18’de yer alan bilgi verme ve danışma yükümlülüklerine aykırı davranması halinde her bir aykırılık için ayrı ayrı bin Türk Lirası idari para cezası verilecektir (İSGK, m. 26-h).

Bu Kanun maddesi dışında iş sağlığı ve güvenliği hakkında yönetmeliklerde de işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü bulunmaktadır. İlk olarak Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik’te⁷²⁴ çalışan temsilcilerine karşı işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Yönetmelik m. 6’da risk değerlendirmesi yapılırken; m. 7/4. fıkrasında söküm, yıkım, tamir, bakım ve uzaklaştırma işlerine başlamadan önce, alınacak önlemler hususunda çalışanlar veya temsilcilerini bilgilendirme ve onların görüşlerini alma yükümlülüğü getirilmiştir. Bunun dışından 13. maddede sınır değerin aşılması halinde koruyucu kullanılarak yapılan çalışma süresince, fiziki şartlar, iklim şartları ve çalışanların veya temsilcilerinin görüşleri de dikkate alınarak uygun dinlenme araları verileceği hükmü yer almaktadır.

İkinci olarak iş sağlığı ve güvenliği yönetmeliklerinin birçoğunda İSGK’nın 18. maddesine yapılan bir atfın olduğu da görülmektedir⁷²⁵. Üçüncü olarak, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik⁷²⁶ m. 10’da eğitim programlarının hazırlanmasında çalışanların veya temsilcilerinin görüşlerinin alınacağı hükmü yer almaktadır.

Bunun dışında, İş Hijyeni Ölçüm, Test ve Analiz Laboratuvarları Hakkında Yönetmelik⁷²⁷ m. 5/6-d bendinde işyerinde yapılacak iş hijyeni ölçüm, test ve analizine

⁷²⁴ RG.25.01.2013/28539.

⁷²⁵ Buna göre, Balıkçı Gemilerinde Yapılan Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik m. 12’de; Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik m. 14’te; Çalışanların Gürültü ile İlgili Risklerden Korunmalarına Dair Yönetmeli m. 12’de; Çalışanların Titreşimle İlgili Risklerden Korunmalarına Dair Yönetmelik m.11’de; Elle Taşıma İşleri Yönetmeliği m. 9’da; Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik m. 8; İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik m. 7’de; İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği m. 12; Kanserojen veya Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik m. 15; Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik m. 10; Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik m. 10; Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği m. 12; Sağlık ve Güvenlik İşaretleri Yönetmeliği m. 7; Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği m. 13’te iş sağlığı ve güvenliği konularında ve özellikle bu Yönetmelikte ve eklerinde belirtilen konularda çalışan ve/veya temsilcilerinin 6331 sayılı Kanun m.18 belirtilen esaslara göre görüşleri alınacağı ve katılımlarının sağlanacağı hükmü yer almaktadır.

⁷²⁶ R.G. 15.05.2013/28648.

⁷²⁷ R.G. 24.01.2017/29958.

ilişkin çalışanların veya temsilcilerinin görüşlerini alacağı düzenlenmiştir. Son olarak, İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği⁷²⁸ m. 7/2. fıkrasında çalışanların risk değerlendirmesi çalışması yapılırken ihtiyaç duyulan her aşamada sürece katılarak görüşlerinin alınması sağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi hukukumuzda, iş sağlığı ve güvenliği alanında çağdaş bir anlayışla işçilere danışma hükümlerine de yer verilmiştir. Esasında bu yaklaşım çok isabetli olup, iş sağlığı ve güvenliği alanında katılımcı bir model benimsenmesinin de bir gereğidir. Zira işyerindeki tehlikelerden doğrudan etkilenebilecek kişiler işçilerdir. Ayrıca onların da çalışırken iş kazası ve meslek hastalığı riskini görebilme ihtimali yüksektir. Bu nedenle işçilerin işyerinin tehlikeden arındırılması sürecine dâhil edilmesi çok doğru bir yaklaşım olarak kabul edilmektedir⁷²⁹.

2. Toplu İşçi Çıkarma Halinde

a. Genel Düzenleme

İş Kanunu'nda toplu işçi çıkarma ile ilgili düzenleme 29. maddede yer almaktadır. Bu maddenin ilk fıkrasında toplu işçi çıkarma kabul edilen durumlara yer verilmiştir. Buna göre, öncelikle işçi çıkarmanın nedenleri bakımından bir sınırlama getirilerek işten çıkarmanın ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu olması gerektiği belirtilmiştir⁷³⁰.

İkinci olarak ise işyerinde çalışan işçi sayısı ve işten çıkarılacak işçi sayısı bakımından bir düzenleme bulunmaktadır. İşyerinde çalışan işçi sayısı:

- a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin,
- b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin,

⁷²⁸ R.G. 29.12.2012/28512.

⁷²⁹ Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 83.

⁷³⁰ Ancak ekonomik, teknolojik ve yapısal faktörlerin işten çıkarma için geçerli bir neden olabilmesi için işçilerin işyerinde çalışmaya devam etmesinin olanaksız olması gerekmektedir. Bu bakımdan ultima-ratio ilkesi feshin geçerli bir nedene bağlandığı her fesihte aranacaktır; Engin, İşletme Gerekleri, s. 45; Eyrenci, Toplu İşçi Çıkarma, s. 555. Bu konuda bkz. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, “İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri ile Fesih”, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 28-30 Nisan 2016, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017, s. 320-322.

- c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin işine son verilmesi durumunda toplu işçi çıkarma prosedürü için yeterli sayı sağlanmış olacaktır.

Diğer bir şart ise bu işçilerin iş sözleşmelerinin İş K. 17. madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde sona erdirilmesi gerekmektedir.

Toplu işçi çıkarma sonuçları bakımından hem bireysel olarak iş sözleşmesi feshedilen işçiyi etkilemekte hem de iş sözleşmesi feshedilen işçi sayısı nedeniyle toplumsal bir etki de doğurmaktadır. Bu bakımdan toplu işçi çıkarmanın olumsuz sonuçlarını azaltacak ve hatta mümkünse ortadan kaldıracak bir diyalog süreci sağlamak önem taşımaktadır⁷³¹. Gerek yukarıda anlattığımız uluslararası düzenlemeler gerekse İş Kanunu'nda yer alan hüküm de bu amaca hizmet etmeye çalışmaktadır.

İşverenin toplu işçi çıkarmada işyeri sendika temsilcilerine bilgi verme ve danışma yükümlülüğü, daha önce de ifade edildiği gibi, de İş K.'nın 29. maddesinde yer almaktadır. Bu yükümlülük maddede bilgi verme ve bilgi verme ve danışma yükümlülüğü olarak iki ayrı içerik olarak düzenlenmiştir.

Kanun'da işverenin işyeri sendika temsilcilerine bilgi verme yükümlülüğü diğer yetkili makamlara karşı yükümlülükleriyle birlikte düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre işveren toplu işçi çıkarma isteğini en az otuz gün önceden bir yazı ile ilgili Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğü'ne⁷³² ve varsa işyeri sendika temsilcilerine bildirmekle yükümlüdür. İşveren tarafından yapılacak bu bildirimde işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur. Maddedeki hükme göre bildirimin yazılı yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır⁷³³. Bildirimin yapılma zamanı ise toplu işçi çıkarmadan en az otuz gün önce olarak belirlenmiştir.

Toplu işçi çıkarmaya ilişkin 29. maddede ikinci olarak işverenin işyeri sendika temsilcileri ile görüşme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu yükümlülüğün işverenin bilgi vermesini içerdiği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamasına karşın sosyal

⁷³¹ Eyrenci, Toplu İşçi Çıkarma, s. 555.

⁷³² İşverenin bildirimi Çalışma ve İş Kurumu'na yapmasının amacı, işten çıkarmaların gerçekleşmesi durumunda işçilere sağlanacak yardımlar ve işsizlik sigortası bakımından gerekli hazırlığı yapmasını sağlamaktır; Engin, Sosyal Diyalog, s. 117; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 20.

⁷³³ Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 51; Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s. 134.

diyalog kapsamında bir bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü oluşturup oluşturmadığının incelenmesi tezimiz bakımından özel önem arz etmektedir.

İşveren İş K. m. 29 kapsamında toplu işçi çıkarma ile ilgili bildirimini Bölge Müdürlüğü'ne yaptıktan sonra⁷³⁴ işyeri sendika temsilcileri ile toplu işten çıkarmanın önlenmesi, çıkarılacak işçi sayısının ve çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin azaltılması konularını kapsayan bir görüşme yapmakla yükümlüdür. Hükmün de ortaya koyduğu gibi bu görüşme yalnızca işyerinde sendika temsilci varsa yapılacaktır. Eğer işyerinde sendikal bir örgütlenme yoksa daha doğru bir deyişle toplu iş sözleşmesi tarafı bir sendika bulunmuyorsa ya da işyeri sendika temsilcisi henüz atanmamışsa işverenin işçilere bilgi verme ve danışma yükümlülüğü bulunmamaktadır⁷³⁵. Bu bakımdan İş Kanunu tasarısında yer alan işyeri sendika temsilcilerinin bulunmadığı işyerlerinde görüşmelerin “işçi temsilcileri” ile yapılacağına ilişkin hüküm, TBMM'deki görüşmeler sırasında çıkarılmış ve yasalaşmamıştır. Esasında Meclis görüşmeleri sırasında işçi temsilciliği kurumuna ilişkin tüm hükümler kanun tasarısından çıkarıldığı için böyle bir sonuç doğmuştur⁷³⁶. Bu bakımdan madde düzenlemesinde işçi temsilcilerinin bulunmadığı hallerde toplu işten çıkarmanın gerçekleşmesi için neden otuz günlük sürenin beklenmesi gerektiği de haklı olarak öğretilde eleştiri konusu olmuştur⁷³⁷. Zira otuz günlük süre esasında taraflar arasında sosyal diyalogun gerçekleştirilmesi için öngörülmüş bir süredir.

İkinci olarak işverenin işyeri sendika temsilcileri ile yapacağı görüşmenin zamanı incelenmelidir. İşveren toplu işten çıkarmaya ilişkin bildirim yetkili mercilere yaptıktan sonra toplu işten çıkarmanın önlenmesine ilişkin bir görüşmeyi yapması aslında bu görüşmeyi sembolik bir hale getirmekte ve etkisini zayıflatmaktadır⁷³⁸. Ayrıca, bu görüşme sonrasında işverenin toplu işten çıkarmadan vazgeçmesi durumunda izlenecek prosedüre ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmaması da bir

⁷³⁴ Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 51; Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s. 134.

⁷³⁵ 4773 sayılı Kanun'da ve İş Kanunu Taslağında işyeri sendika temsilcilerinin yanında “veya işçi temsilcilerine” ifadesi de yer almakta iken TBMM'deki görüşmeler sırasında işçi temsilciliği kurumu tasarıdan çıkarıldığı için bu hükümde de kendisine yer bulamamıştır; Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 51.

⁷³⁶ Eyrenci, Toplu İşçi Çıkarma, s. 557; bu yaklaşımın eleştirisi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 919.

⁷³⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 713; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 237; Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 51.

⁷³⁸ Eyrenci, Toplu İşçi Çıkarma, s. 557; Yiğit, Toplu İşçi Çıkarma, s. 21.

tereddüt doğuracak niteliktedir. Bu bakımdan işyeri sendika temsilcileri ile yapılacak görüşmeden sonra kesinleşen fesih bildirimlerinin yetkili makamlara gönderilmesi ve otuz gün sonra kesinleşmiş bu fesih bildirimlerinin hüküm doğurmaya başlamasının daha doğru olacağı yönünde görüşler mevcuttur⁷³⁹. Kanımızca da, işyeri sendika temsilcileri ile yapılan görüşmenin sembolik olarak kalmaması için görüşmenin öncelikli olarak yapılması gerekmektedir.

İşverenin işyeri sendika temsilcisi ile yapacağı görüşmenin otuz günlük bir süre içerisinde tamamlanma zorunluluğu olduğu için, işveren 29. maddede yer alan bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirdikten kısa bir süre içinde⁷⁴⁰ işyeri sendika temsilcisini görüşmeye çağırması önem teşkil etmektedir. İşverenin işyeri sendika temsilcileri ile yapacağı görüşme ya da görüşmelerde işyeri sendika temsilcisinin amacı toplu işten çıkarmamanın hiç gerçekleşmemesi amacına yönelik olarak işçilerin başka bir bölüme yerleştirilmesinin mümkün olup olmaması gibi konuların öncelikle konuşulması olacaktır. Eğer bu işyeri bakımından mümkün gözükmiyorsa toplu işçi çıkarmanın en aza indirilmesi ve işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde gönüllülük, yaş, emeklilik gibi sosyal seçim ilkelerin dikkate alınması önem taşıyacaktır. Ancak hukukumuzda sosyal seçim ilkesi bakımından kanuni bir zorunluluk bulunmamakta ve bu ilke daha çok yargı kararlarında kabul edilmektedir⁷⁴¹. Bu bakımdan da genel olarak grup içinde hangi işçilerin işten çıkarılacağını belirlemekte işverenin serbest olduğu kabul edilmektedir⁷⁴². İşveren ve işyeri sendika temsilcisinin görüşeceği konuların niteliği itibariyle üzerinde uzlaşılmasının zor olması nedeniyle yapılacak görüşmenin bir kere ile sınırlı olmaması⁷⁴³, gerekiyorsa birkaç kez bir araya gelmeleri kuşkusuz faydalı olacaktır.

⁷³⁹ *Ulucan*, İş Güvencesi, s. 36-37; *Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca*, s. 713; *Doğan Yenisey*, Emredici Yapı, s. 354; *Şen*, Toplu İşçi Çıkarma, s. 52; *Engin*, Toplu İşçi Çıkarma, s. 69; *Aydın*, Toplu İşçi Çıkarma, s. 674; *Yiğit*, Toplu İşçi Çıkarma, s. 21; *Doğan Yenisey*, Toplu İşçi Çıkarma, s. 210.

⁷⁴⁰ Bu sürenin altı işgünü olabileceğine ilişkin görüş için bkz. *Şen*, Toplu İşçi Çıkarma, s. 51.

⁷⁴¹ Nuri Çelik, “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, *Sicil İHD*, Y. 1, S. 4, (Aralık 2006), s. 5-12; *Ulucan*, Sosyal Seçim, s. 493; Ali Güzel/ Emre Ertan, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri”, *Legal İHSGHD*, S. 16, (2007), s. 1219-1305; Gülsevil Alpagut, “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim yükümlülüğü Mevcut mudur?”, *Sicil İHD*, Y. 1, S. 4, (Aralık 2006), s. 95-105.

⁷⁴² İşverenin işten çıkarılacak işçiler bakımından eşit davranma yükümlülüğü bulunduğu yönünde bkz. *Ulucan/Eyrenci/Taşkent/Baskan*, s. 237.

⁷⁴³ *Aydın*, Toplu İşçi Çıkarma, s. 675; *Şen*, Toplu İşçi Çıkarma, s. 51; *Yiğit*, Toplu İşçi Çıkarma, s. 21.

İşveren ve işyeri sendika temsilcisinin yapacağı görüşme sonrasında görüşmenin yapıldığına dair bir belge düzenlenmesi gerekecektir (m. 29/4). Bu belgenin herhangi bir yetkili makama iletilmesi zorunluluğu ise bulunmamaktadır. Daha sonra bu toplantının yapılıp yapılmadığı konusunda uyuşmazlık olduğunda bu belgenin düzenlenmiş olması ispat bakımından önem taşımaktadır. Tarafların yapacağı görüşmenin bir karara bağlanması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Bu bakımdan Kanundaki düzenlemenin bilgi verme niteliği ağır basan ama danışma yükümlülüğünü de içinde bulunduran bir süreç olduğu söylenebilecektir⁷⁴⁴.

Tarafların görüşmeleri otuz gün içerisinde tamamlayamaması durumunda ise kesinleşmiş fesih bildirimleri hüküm doğuracaktır⁷⁴⁵.

Belirtmek gerekir ki, 29. maddede işverenin işyeri sendika temsilcilerine karşı bilgi verme ve danışma yükümlülüğü bazı durumlarda öngörülmemiştir. İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür⁷⁴⁶. Ancak işyeri sendika temsilcilerine karşı böyle bir yükümlülük söz konusu değildir. Bunun nedeni olarak da işverenin girişim özgürlüğünün öncelikli olması ve işyerinin tamamen kapatılması durumunda son çare ilkesinin yürütülemeyeceği gösterilmiştir⁷⁴⁷. Ancak bu görüş işyerinin tamamen ve temelli kapatılması durumunda çok belirgin bir şekilde toplu işçi çıkarmanın söz konusu olduğu gerekçesiyle öğretide oldukça eleştirilmiştir⁷⁴⁸. Kanımızca da, işyerinin bütünüyle kapatılması işçileri toplu halde etkileyen bir durum olup; bu konu hakkında işyeri sendika temsilcisine bilgi vermemesi işyerinde sosyal diyalogun sağlanması bakımından büyük bir eksikliktir. Zira, işverenin işyeri sendika temsilcisi ile görüşmesi durumunda temsilcinin önerdiği bir yol neticesinde işyerinin kapatılmaması bile söz konusu olabilir. Bunun dışında, işyerinin kapatılması durumunda

⁷⁴⁴ Bilgi verme ve danışma toplantısı niteliğinde olduğuna ilişkin görüşler için bkz. Aydın, Toplu İşçi Çıkarma, s. 675; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 237, Yiğit, Toplu İşçi Çıkarma, s. 21; Doğan Yenisey, Toplu İşçi Çıkarma, s. 210.

⁷⁴⁵ Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 52.

⁷⁴⁶ Düzenlemenin devamında işverenin toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağıracağı hükmü yer almaktadır.

⁷⁴⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 713; eleştirilerin işçilerin yönetime katılımı düzeni kurulduktan sonra haklılık kazanacağı yönünde görüş için bkz. Ekonomi, İşyerinin Kapatılması, s. 449.

⁷⁴⁸ Güzel, 2004 Yılı Toplantısı, s. 128; Eyrenci, Toplu İşçi Çıkarma, s. 561.

o işyerinde yetkili sendikanın da faaliyeti sona ereceğinden işverenin en azından danışma olmasa da bu konuda bilgi vermesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Son olarak, mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapılıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. Bu bakımdan işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü de söz konusu olmayacaktır.

b. Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde Yaptırım

Toplu işçi çıkarmada işverenin işyeri sendika temsilcisine hiç bildirimde bulunmadan veya görüşme yapmadan fesih işlemlerini gerçekleştirmesi, işyeri sendika temsilcisine bildirimde bulunmasına rağmen görüşmeye katılmaması, görüşmeye katılması ve uzlaşma sağlanmasına rağmen fesihlerin yapılması⁷⁴⁹, maddede yer alan görüşmeye ilişkin belgenin düzenlenmemesi gibi durumlar İş Kanunu 29. maddede yer alan işverenin işyeri sendika temsilcilerine bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmektedir. Bunun dışında fesihlerin önlenebilmesi mümkün iken işverenin bu önlemleri yerine getirmemesi veya alternatif yolları denememesi de aykırılık hallerine eklenebilecektir⁷⁵⁰. İş Kanunu 29. maddede işverenin Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğü'ne karşı bilgi verme yükümlülüğü de düzenlenmiş olup bu yükümlülüğüne aykırı davranışının hukuki yaptırımını konusunda öğretide çoğunlukla⁷⁵¹ farklılık arz eden görüşler bulunmaktadır⁷⁵². Bu nedenle bu başlık altında tezimizin konusunu oluşturan işyeri sendika temsilcisine karşı bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne aykırılık hali özel olarak ayrıca incelenecektir.

⁷⁴⁹ Şen'e göre İş K. m. 29'da yalnızca görüşmelerin yapıldığını gösteren bir belge düzenleme yükümlülüğüne yer verildiğinden tarafların anlaşma zorunluluğu bulunmamakta ve bu nedenle taraflar anlaşamazsa prosedüre aykırılık meydana gelmemektedir. Ancak yazar bu düzenlemenin 98/57 sayılı Yönergesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmektedir. Zira, Yönerge'nin m. 2/1. maddesinde açıkça bu görüşmelerin anlaşmaya varmak amacıyla yapılacağını düzenlendiğini belirtmektedir; Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 66. Ancak kanımızca da Yönerge'de de böyle bir zorunluluk bulunmamakla birlikte işverenin görüşmelerde anlaşmaya yatkın bir profil çizmesi zorunludur. Aksi bir durumda yani işverenin tutum ve davranışlarının olumsuz bir anlam taşıması halinde prosedüre bir aykırılık hali ortaya çıkacaktır; Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 66.

⁷⁵⁰ Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 66.

⁷⁵¹ Şen'e göre işverenin Türkiye İş Kurumu'na bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve işyeri sendika temsilcisine bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne aykırı davranışının hukuki sonuçları aynı olmalıdır; Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 66.

⁷⁵² İşverenin Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğü'ne bilgi vermemesi durumunda uygulanacak yaptırım konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 66 vd; Urhanoğlu Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s. 153 vd., Doğan Yenisey, Toplu İşçi Çıkarma, s. 590.

c. İdari Yaptırım

İş K.'da işverenin toplu işçi çıkarmada bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda yer alan düzenleme sadece idari yaptırıma ilişkin olup 100. maddede yer almaktadır. Buna göre, Kanunun 29. maddesindeki hükümlere aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekiline işten çıkardığı her işçi için bin yüz kırk beş Türk Lirası idari para cezası verilecektir⁷⁵³. Kanunun açık hükmü gereği işverenin işyeri temsilcilerine bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi durumunda idari para cezasına hükmedileceği açıktır.

d. Hukuki Yaptırım

Toplu işçi çıkarmada işyeri sendika temsilcilerine bilgi verme ve danışma hükümlerine aykırılık durumunda hukuki yaptırıma ilişkin olarak Kanun'da herhangi bir hüküm yer almadığından öğreti ve yargı kararları bu konuda önem kazanmaktadır. Öğretideki görüşler her ne kadar farklılık gösterse de çoğunluk işverenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi durumunda idari para cezası yaptırımının yeterli olmayıp hukuki bir yaptırımın olması gerekliliğine vurgu yapmaktadır⁷⁵⁴. Ayrıca Kanun'da yalnızca idari yaptırımın düzenlenmiş olmasından yola çıkarak başka bir hukuki yaptırım olamayacağının düşünülmesi de toplu işçi çıkarmaya ilişkin düzenlemeyi etkisiz bırakacak dar bir yorum şekli olarak kabul edilmiş ve böyle bir yorumun kanunun amacına aykırılık taşıyacağı ifade edilmiştir⁷⁵⁵.

Öğretide bir görüşe göre, toplu işçi çıkarmada işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne aykırı davranması ile feshin disiplin kuruluna bağlandığı durumda disiplin kuruluna gidilmeden fesih işleminin yapılmasının aynı sonuca bağlanabileceği ileri sürülmektedir⁷⁵⁶. Alman hukukunda yer alan düzenlemelerden de

⁷⁵³ 2021 yılı için yeniden değerlendirilme oranına göre hesaplanmış şekildedir. İş K. m. 100 hükmünde bu rakam her işçi için dört yüzelli Türk Lirası olarak belirlenmiştir.

⁷⁵⁴ Engin, İşletme Gereklileri, s. 121-122; Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 67; Aydın, Toplu İşçi Çıkarma, s. 679-680; Alp, İş Güvencesi, s. 32; Eyrenci, İnceleme, s. 98; Alpagut, İş Güvencesi, s. 235-236. Aksi görüş için bkz. Cengiz Urhanoğlu, Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma, s. 108 vd.

⁷⁵⁵ Eyrenci, İnceleme, s. 98; Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 67-68; Aydın, Toplu İşçi Çıkarma, s. 679-680; Engin, Toplu İşçi Çıkarma, s. 71; Yiğit, Toplu İşçi Çıkarma, s. 23; Süzek, İş Hukuku, s. 614

⁷⁵⁶ Engin, Toplu İşçi Çıkarma, s. 71; Cengiz Urhanoğlu, Toplu İşçi Çıkarma, s. 195-196; Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 67; Yiğit, Toplu İşçi Çıkarma, s. 59; Süzek, İş Hukuku, s. 614; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 240.

etkilenen bu görüşe göre yükümlülüğe aykırı davranış neticesinde feshin hükümsüzlüğünün ileri sürülebileceği kabul edilmektedir. Zira, burada da iş sözleşmesinin feshinin olumsuz sonuçları bakımından işveren ve toplumsal menfaat arasında bir denge oluşturmaya çalışılarak toplu işçi çıkarmada işverene belirli yükümlülükler getirilmiştir. Feshin disiplin kuruluna bağlanması durumunda da işverenin fesih hakkına getirilen bir kısıtlama söz konusudur. Toplu işçi çıkarmada bu kısıtlamayı kanun koyucu getirmişken feshin disiplin kurulunun kararına bağlanmasında bir toplu iş sözleşmesiyle ve tarafların anlaşmasıyla getirilmiş bir kısıtlama mevcut olmaktadır.

Belirtmek gerekir ki bu görüşe göre, iş sözleşmeleri feshedilen işçiler bu süre içerisindeki tüm haklarını talep edebilmelidir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus da işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesinin feshi toplu işçi çıkarma niteliğinden çıkarıp bireysel işçi çıkarmaya dönüştürmediğidir⁷⁵⁷. Ayrıca Fransız hukukunda olduğu gibi burada işverenin yapmış olduğu feshin kendiliğinden geçersiz sayılması ve mahkemenin aykırılığı resen dikkate alması söz konusu olmayacaktır⁷⁵⁸.

Öğretideki bir diğer görüş de toplu işçi çıkarmada işverenin işyeri sendika temsilcilerine bildirimde bulunmaması ve danışma sürecini işletmemesi durumunda salt bu bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü yerine getirmemesinin işçiler bakımından feshin geçersizliğinin ileri sürülebilmesi için yeterli olduğunu ileri sürmekte ancak bu sonucu diğer görüşten farklı bir nedene dayandırmaktadır⁷⁵⁹. Bu görüşe göre usul kuralları fesih iradesinin oluşum süreci ile ilgili olup her ne kadar özel hukukta irade sakatlıkları halleri hariç iradenin oluşum aşaması ile ilgilenilmese de bilgi verme yükümlülükleri ile bu alana bir müdahale söz konusu olmaktadır. İş hukukunda ise diğer özel hukuk alanlarından farklı olarak işverenin iradesinin oluşum süreci de önem arz etmektedir. Bu bakımdan özellikle fesih ile ilgili bazı düzenlemelerde işverenin fesih

Öğretideki bu sonuca yalnızca yasal bir düzenlemenin yapılması halinde gidilebileceği yönünde görüş için bkz. *Yürekli, İşyeri Sendika Temsilciliği*, s. 132.

⁷⁵⁷ Yargıtay'ın 1475 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu bir karara göre salt toplu işten çıkarma prosedürüne uyulmamış olması toplu çıkarmayı kişisel çıkarma haline dönüştüremez ve dolayısıyla davacı yararına kişisel çıkarmalar için öngörülen sözleşme hükümlerinin uygulanması mümkün olmaz. Yarg. 9. HD., T: 29.03.2005, E: 2004/15859, K: 2005/10829, Legal **İHSGHD**, 2005, C. 2, S. 8, s. 1758-1760; *Cengiz Urhanoglu, Toplu İşçi Çıkarma*, s. 106.

⁷⁵⁸ *Şen, Toplu İşçi Çıkarma*, s. 67.

⁷⁵⁹ *Doğan Yenisey, Emredici Yapı*, s 390; *Doğan Yenisey, Toplu İşçi Çıkarma*, s. 211.

iradesini etkileyebileceği düşünülen hükümler getirilmiştir⁷⁶⁰. Örneğin, bireysel fesihlerde işçinin savunmasının alınması toplu işçi çıkarmalarda işyeri sendika temsilcisine bilgi verme ve danışma sürecine benzetilebilir⁷⁶¹. Burada iradenin oluşumu aşamasında yer alan bu süreçler her ne kadar işveren açısından bağlayıcı olmasa da bu aşamalar işverenin karar sürecinde oldukça etkili olmaktadır⁷⁶².

Ayrıca işverenin toplu işçi çıkarma sürecinde işyeri sendika temsilcisi ile danışma sürecini işletmesi iş güvencesine tabi işçiler bakımından feshin son çare olması ilkesi ile de yakından bağlantılıdır⁷⁶³. İşverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmediği ya da eksik getirdiği durumlarda işverenin son çare ilkesine uygun davrandığı söylenemeyecektir⁷⁶⁴. Bu bakımdan bireysel fesihlerde işçinin yetersizliği ve davranışlarından kaynaklı fesihlerde sözleşmenin feshinden önce işveren işçinin savunmasını almak zorunda olduğu ve almaması durumunda feshin geçersiz sayılması gibi toplu işçi çıkarmalarda işverenin bu bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda da fesih geçersiz sayılmalıdır⁷⁶⁵. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta da İş Kanunu 29. maddede yer alan prosedüre ilişkin hükümlerin kapsamına iş güvencesine tabi olsun ya da olmasın toplu işçi çıkarmaya konu olan bütün işçilerin girmesidir. Bu bakımdan sosyal seçim ilkesinin bütün işçiler bakımından geçerli olduğu söylenebilecektir⁷⁶⁶.

İşçilerin işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü yerine getirmediğine ilişkin iddiasını feshin gerçekleşmesinden önce ileri sürmesi gerekmektedir. Bu bakımdan ihbar süresinin sonuna kadar, eğer ihbar ücreti peşin ödenerek yapılmış bir fesih söz konusu ise feshin hüküm doğurma tarihine kadar işverene bildirimde bulunmalıdır⁷⁶⁷. Burada ispat yükü bakımından kanunda herhangi

⁷⁶⁰ Doğan Yenisey, Emredici Yapı, s 390; Doğan Yenisey, Toplu İşçi Çıkarma, s. 211.

⁷⁶¹ Bunun dışında toplu iş sözleşmeleriyle getirilen disiplin kurulu oluşturması zorunluluğu da bu çerçevede değerlendirilmektedir. Doğan Yenisey, Emredici Yapı, s 390; Doğan Yenisey, Toplu İşçi Çıkarma, s. 212.

⁷⁶² Doğan Yenisey, Toplu İşçi Çıkarma, s. 212.

⁷⁶³ Urhanoğlu Cengiz, "Toplu İşçi Çıkarma Kapsamında Fesihlerde Son Çare Olma İlkesi Bağlamında İşçiye Değişiklik Önerisi ve Değişiklik Feshi", **Legal İHSGHD**, (Temmuz 2009), s. 563-564; Doğan Yenisey, Toplu İşçi Çıkarma, s. 212.

⁷⁶⁴ Doğan Yenisey, Toplu İşçi Çıkarma, s. 212.

⁷⁶⁵ Yazar sırf usul hükümlerine uymama nedeniyle fesihlerin geçersiz sayılmasının çok ağır bir yaptırım olacağı görüşüne katılmamaktadır. Doğan Yenisey, Toplu İşçi Çıkarma, s. 212-213.

⁷⁶⁶ Cengiz Urhanoğlu, Toplu İşçi Çıkarma, s. 82.

⁷⁶⁷ Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 67.

bir düzenleme bulunmadığından işçinin aykırılık halini ispat etmesi beklenenecektir⁷⁶⁸. Ancak işveren yine de bu yükümlülüğünü yerine getirmez ise işçinin toplu işçi çıkarma usulüne aykırılık nedeniyle İş K. m. 29/son hükmünün yapmış olduğu gönderme göz önünde bulundurularak İş K. m. 20 hükümlerine göre feshin geçersizliğini ile sürebileceği kabul edilmektedir⁷⁶⁹. Zira, işveren toplu işçi çıkarılmasına ilişkin hükümleri İş K. 18, 19, 20 ve 21. madde hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla kullanamayacaktır.

İşveren toplu işçi çıkarmada bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü yerine getirmediği ya da eksik getirmesi nedeniyle fesihler geçersiz kabul edilse bile işveren aynı nedene dayanarak toplu işçi çıkarma prosedürünü yeniden işletebilecektir⁷⁷⁰.

İşverenin 29. madde kapsamında bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne aykırı davranması halinde iş sözleşmesinin feshinin geçersiz olması konusunda Yargıtay'ın görüşü ise öğretideki çoğunluk görüşünden farklılık göstermektedir. Buna göre, toplu işçi çıkarma prosedürü geçerli sebeple veya feshin geçerliliği ile ilgili bir durum olarak kabul edilmemekte ve bu prosedüre aykırı davranılmasının feshi geçersiz kılmadığı belirtilmektedir. Bu prosedüre aykırı davranılmasının yaptırımını yalnızca idari para cezası olarak belirlenmiş ve yerel mahkemelerin bu konudaki gerekçeleri kabul edilmemiştir⁷⁷¹. Yargıtay'ın bu konudaki kararlarına bakıldığında genel olarak salt 29. maddede yer alan bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden dolayı feshin geçersizliğine karar verilmediği ancak somut olayın koşullarına göre işletme gereklerinin gerçek bir nitelik taşıyıp taşımadığı, son çare ilkesinin uygulanıp uygulanmadığı ya da sendikal bir neden olup olmadığı araştırılarak bu sonuca gidildiği görülmektedir.

⁷⁶⁸ Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 67.

⁷⁶⁹ Alpagut, Sözleşmenin Feshi, s. 236; Eyrenci, Toplu İşçi Çıkarma, s. 560-561; Engin, İşletme Gerekleri, s. 122-123; Süzek, İş Hukuku, s. 615.

⁷⁷⁰ Şen, Toplu İşçi Çıkarma, s. 67.

⁷⁷¹ Yarg. 22. HD., E. 2015/18989, K. 2015/24389, T. 09.09.2015, www.kazancı.com.tr, (Erişim Tarihi: 03.12.2020). Bir diğer kararda da yerel mahkeme gerekçesinde davalı şirketin toplu işten çıkarma kararında yasal prosedüre ve biçim şartlarına uyulmadığı dolayısıyla İş Kanunu'nun 17 ve 29. maddelerine uygun bir fesih teşkil etmediği belirtilerek sendikal tazminat kabul edilmiş ise de bu gerekçe dosya kapsamına uygun olmadığına karar vermiştir. Yarg. 22. HD., E. 2017/4615, K. 2017/6863, T. 30.3.2017, www.kazancı.com.tr. Yarg. 9. HD., E. 2006/29843, K. 2007/1029, T. 29.01.2007 kararının ayrıntılı incelemesi için bkz. İstar Cengiz, "Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılığın Yaptırımını", TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 2-3, s. 133 vd. Yazar, Yargıtay'ın feshin geçersiz sayılamayacağına ilişkin kararı yerinde bulmuştur; Cengiz, Toplu İşçi Çıkarma, s. 140. Aynı yönde görüş için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 307; Özdemir, İşe İade Sorunları, s. 53.

Görüşümüze göre de, hukukumuzdaki mevcut düzenleme dikkate alındığında işverenin toplu işçi çıkarmada işyeri sendika temsilcisine karşı bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü yerine hiç ya da tam olarak getirmemesi halinde işçi feshin geçersizliğini ileri sürebilecektir. Ancak, bu görüşümüzün temelinde bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün son çare ilkesi bakımından taşıdığı önem dolayısıyla feshe etkisini dikkate almaktayız. Zira, incelemiş olduğumuz ilk görüş olan yani toplu işçi çıkarmada işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne aykırı davranması ile feshin disiplin kuruluna bağlandığı durumda disiplin kuruluna gidilmeden fesih işleminin yapılmasının aynı sonuca bağlanabileceği görüşünün yasal bir zemini olmadan ileri sürülemeyeceğini düşünmekteyiz⁷⁷².

B. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER İLE UYUM

1. Genel Olarak

İşverenin sosyal diyalog kapsamında bilgi verme ve danışma yükümlülüğü konusunda Türk hukukunun uluslararası düzenlemeler ile uyumunu inceleyebilmemiz için öncelikle taraf olduğumuz sözleşme ve şartların iç hukukumuzda etkisini konu edinen yasal düzenlemeleri incelemek gerekmektedir. Böylece, sözleşme ve şartlarda yer alan yükümlülükleri ne kadar yerine getirebildiğimiz netleşecektir. Ancak baştan belirtmek gerekmektedir ki bilgi edinme ve danışma konusunda hukukumuzda yer alan düzenlemeler uluslararası taahhütlerimizi yerine getirmeye yönelik olarak kesinlikle yeterli kabul edilmemektedir⁷⁷³.

Uluslararası sözleşmelerin iç hukuka etkisi bakımından karşılaştırmalı hukukta üç farklı sistem bulunmaktadır. Monist sisteme göre, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk bir bütündür. Düalist sistemde ise uluslararası hukuk ve ulusal hukuk farklı kabul edilmekte ve ilgili uluslararası hükmün uygulanabilmesi için iç hukukta bir

⁷⁷² Aynı yönde Yürekli, İşyeri Sendika Temsilciliği, s. 132.

⁷⁷³ Hekimler, Yönetime Katılma, s. 204; Engin, Sosyal Diyalog, s. 127.

düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır⁷⁷⁴. Son olarak karma sistemde ise temel hak ve özgürlükler bakımından iki sistemin birleştirildiği görülmektedir.

Hukukumuzun hangi sistemin içerisinde yer aldığını tespit edebilmemiz için uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki bağlayıcılığı ve hiyerarşik konumunun belirlenmesi önemlidir. Anayasa m. 90/4'te yer alan hükme göre “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır⁷⁷⁵.”

Hukukumuzun hangi sistemde yer aldığına ilişkin olarak öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüş, Anayasa m. 90'da 2004 yılında yapılan değişiklik ile eklenen son cümle ile temel hak ve özgürlükler bakımından hukukumuzda monist görüşün benimsendiğini ileri sürmektedir⁷⁷⁶. Öğretideki benzer bir görüş de, hukukumuzda temel hak ve özgürlükler bakımından uluslararası sözleşmelerin doğrudan hüküm doğurduğuna dikkat çekmekte ve bu tür hükümlerin normatif etkiye sahip olmasından ötürü ülkemizde monist sistemin geçerli olduğunu kabul etmektedir⁷⁷⁷. Ancak bu görüşü savunanlardan Sur'a göre hiçbir hukuk sistemin monist sistem tek başına uygulanabilir değildir. Zira, hiçbir uluslararası yargı organının bir iç hukuk kuralını iptal etme yetkisi bulunmamaktadır⁷⁷⁸.

Uluslararası sözleşmelerin iç hukuka etkisi konusunda bir diğer görüşe göre ise hukukumuz düalist ağırlıklı karma bir sistem olarak kabul edilmelidir⁷⁷⁹. Zira, temel hak

⁷⁷⁴ Konu için ayrıntılı bilgi için bkz. Melda Sur, **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, İzmir, 1995, s.50 vd.

⁷⁷⁵ 2004 yılı değişikliği.

⁷⁷⁶ Fazıl Sağlam, “Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Uluslararası Antlaşmaların Hukuksal Statüsü ile İlgili Yeni Yaklaşımlar- Anayasa Mahkemesi'nin İki Kararı Üzerine Düşünceler”, **Akademik Yaşamının 55. Yıl Onuruna Rona Aybay'a Armağan**, Legal Hukuk Dergisi Özel Sayısı, Aralık, 2014, C. 2, 1996; E. Murat Engin, “İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m. 90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, C. 5, S. 2, (Ekim 2015), <http://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php>, s.15, (Erişim Tarihi: 14.10.2020).

⁷⁷⁷ Sur, *Uluslararası Kaynaklar*, s.50; Kaya, *Uluslararası Çalışma Normları*, s. 56.

⁷⁷⁸ Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, 9. Bası, İstanbul, 2015, s. 61.

⁷⁷⁹ Hacı Can, “Türk Hukuk Düzeninin Milletlerarası Hukuka Açıklığı”, **Yasama Dergisi**, S. 12, (Mayıs-Haziran-Temmuz-Ağustos), 2009, s. 18; Güneş, *Doğrudan Uygulanabilirlik*, s. 59; İpek Kocagil Ersoy, **Avrupa Birliği İlkeleri Işığında Türk İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi**, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2019, s. 91 vd.

ve özgürlüklerle ilgili olsa dahi uluslararası sözleşmenin yargı mercilerini bağlayabilmesi için Anayasanın öngördüğü usuller çerçevesinde ülkemizin bu sözleşmeye taraf olması gerekmekte ve bu gereklilik düalist sistemin bir sonucu olarak görülmektedir. Temel hak ve özgürlükler bağlamında ise uluslararası hukuka bir üstünlük tanınması bakımından monist sistem benimsenmektedir⁷⁸⁰.

Anayasa m. 90'ın netleştirilebilmesi açısından bu hükümde yer alan temel hak ve özgürlüklerinin kapsamının belirlenmesi zorunludur. Temel hak ve özgürlükler genel anlamda insan hakları olarak kabul edilmektedir. Bu bakımdan kişisel ve siyasal haklar, ekonomik ve sosyal haklar ve dayanışma hakları da temel hak olarak nitelendirilmektedir⁷⁸¹. Bilgi edinme ve danışma hakkı da daha önce de belirttiğimiz gibi temel bir sosyal hak olarak kabul edildiğinden bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

Ancak temel haklara ilişkin olsa bile bir uluslararası sözleşme hükmünün iç hukukta doğrudan uygulanabilmesi için birtakım şartların sağlanması da gerekmektedir. Bu bağlamda da hükmün doğrudan uygulanabilir nitelikte bir hüküm olması gerekmektedir. Doğrudan uygulanabilirlik ise uluslararası hukuk kuralının ulusal yargı organları önünde herhangi başka bir işleme gerek kalmaksızın ileri sürülebilecek nitelikte olması demektir⁷⁸². Bu nedenle de uluslararası hukuk kuralının sübjektif bir hak niteliği taşıması gerekmektedir⁷⁸³. Bunun dışında, uluslararası sözleşme hükmü somut olaya direkt uygulanabilir nitelikte; açık, net ve kesin olmalıdır⁷⁸⁴.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki bağlayıcılığı ise öğretilerde tartışma konusu olmuştur. Bazı yazarlar, uluslararası sözleşmelerin iş kanunu düzenlemelerinden daha üstün olduğunu

⁷⁸⁰ Aksar, s.171. Ancak temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan uluslararası sözleşmeler bakımından tartışmaların hala devam ettiği söylenilebilir; Aybay, s. 200; Güneş, Doğrudan Uygulanabilirlik, s. 60.

⁷⁸¹ Sur, Sosyal Haklar, s. 53; Engin, Sosyal Diyalog, s. 132.

⁷⁸² Güneş, Doğrudan Uygulanabilirlik, s. 61 ve dn. 17'de yer alan yazarlar.

⁷⁸³ Sur, Sosyal Haklar, s. 53; Engin, Sosyal Diyalog, s. 132; Güneş, Doğrudan Uygulanabilirlik, s. 60.

⁷⁸⁴ Bir hükmün doğrudan uygulanıp uygulanamayacağının tespiti için ilgili sözleşmenin konusu, hazırlanış biçimine ve anlatımına bakılmadığı. Bu bakımdan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin doğrudan uygulanabileceği kabul edilmektedir; Ali Güzel, "ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişmesine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi**, Ankara, 1997, s. 3-49; Sur, Sosyal Haklar, s. 53; Süzek, İş Hukuku, s. 92; Engin, Sosyal Diyalog, s. 132.

savunmaktadır⁷⁸⁵. Ancak baskın görüşe göre, bu sözleşmeler kanun hükmünde kabul edilmeli ve iç hukuktaki kanunlarla arasında çatışma olduğunda önceki-sonraki kanun veya genel-özel kanun ayrımları yapılarak geçerliliğin belirlenmesi gerekmektedir⁷⁸⁶. Yargıtay'ın da görüşü bu yönde gelişmiştir⁷⁸⁷.

Uluslararası sözleşmeler genel olarak somut ve doğrudan uygulanabilen sübjektif haklar tanımaktan ziyade genel ve soyut bir çerçeve çizmektedirler. Bu bakımdan UÇÖ sözleşmelerinin büyük çoğunlukla doğrudan bir etki doğurmadığı kabul edilmektedir⁷⁸⁸. Bu tür sözleşmeler genellikle program hüküm olarak nitelendirilen düzenlemeler getirmekte ve bu nedenle de taraf devletin iç hukuk düzenlemelerine konu olması beklenmektedir⁷⁸⁹. Bu durum Avrupa Sosyal Şartı da için de geçerlidir⁷⁹⁰. Onaylanan anlaşma hükümlerine uyumlu kanunların çıkarılmaması konusundaki yaptırım ise ilgili devletin uluslararası sorumluluğunun meydana gelmesidir⁷⁹¹.

Belirtmek gerekir ki bu yaklaşım genellikle bilgi verme ve danışma hakkının da içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal haklar bakımından doğrudan uygulanabilirliğin söz konusu olmaması sonucunu doğurduğu için öğretide yeni yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Bu yaklaşımlardan ilki, bir uluslararası hukuk kuralının iç hukukta doğrudan uygulanabilir olup olmadığını belirlemek için soyut bir değerlendirmeden ziyade somut olaya bakılması gerektiğini savunmaktadır⁷⁹². Burada yorum yapacak kişiye bir takdir hakkı tanınmakta ve fakat eşitlik ilkesinin ihlalinin söz konusu olduğu bir durum varsa her zaman net bir şekilde hükmün doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğuna karar verilebilecektir⁷⁹³.

⁷⁸⁵ Sözek, İş Hukuku, s. 91 ve dn. 11'de yer alan yazarlar.

⁷⁸⁶ Sur, Sosyal Haklar, s. 58; Sözek, İş Hukuku, s. 91; Engin, Sosyal Diyalog, s. 132; Eda Manav Özdemir, "Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinin Türk İş Hukukunda Uygulanması", İHSGHD, S. 52, (2016), s. 1976 vd.

⁷⁸⁷ Yarg. 22 HD., 06.06.2016, E. 2016/12861, K. 2016/16434; Yarg. 22. HD. 02.11.2015, E. 2015/21519, K. 2015/29700; Yarg. 7. HD. 12.05.2016, E. 2015/44132, K. 2016/10846, Manav Özdemir, Uluslararası Çalışma Örgütü, s. 1990-1994. Ayrıntılı bilgi için bkz. Manav Özdemir, Uluslararası Çalışma Örgütü, s. 1990 vd. ; Sözek, İş Hukuku, s. 91.

⁷⁸⁸ Ancak özellikle de klasik kişisel hak ve özgürlükler kapsamının kabul edilen zorla çalıştırma yasağı veya sendika kurma, grev ve toplu pazarlık hakları niteliklerinden ötürü doğrudan uygulanabilir olarak kabul edilmektedir; Sur, Sosyal Haklar, s. 54-55.

⁷⁸⁹ Sur, Sosyal Haklar, s. 53; Engin, Sosyal Diyalog, s. 132.

⁷⁹⁰ Sur, Sosyal haklar, s. 54.

⁷⁹¹ Sözek, İş Hukuku, s. 91; Engin, Sosyal Diyalog, s. 134.

⁷⁹² Güneş, Doğrudan Uygulanabilirlik, s. 67.

⁷⁹³ Güneş, Doğrudan Uygulanabilirlik, s. 67; Kocagil Ersoy, s. 96.

Diğer görüşe göre ise doğrudan uygulanabilirlik her uluslararası sözleşme hükmü hakkında aynı ölçüde uygulanmaz ve derecelere sahiptir. Bu dereceler de devletin ilgili uluslararası sözleşme bakımından ne kadar hareket özgürlüğüne sahip olduğuyla ilgili olmakla birlikte özgürlük ne kadar kısıtlıysa doğrudan uygulanabilirlik o kadar artacaktır⁷⁹⁴. Burada uluslararası hukuk kuralının pozitif bir edim yükümlülüğü yüklemesi doğrudan uygulanabilir olmadığı anlamına gelmeyecektir. Özellikle de ekonomik ve sosyal haklar bakımından değerlendirme yapılırken devletin takdir hakkının değerlendirilmesi önem taşımaktadır⁷⁹⁵. Bu bakımdan sosyal ve ekonomik haklar genellikle negatif bir edim yükümlülüğü getirirse de doğrudan uygulanma kabiliyetini haiz olacaktır⁷⁹⁶.

Ülkemizin onaylamış olduğu ve bağlayıcı olup olmadığının belirlenmesi gereken ilk düzenleme UÇÖ'nün konumuz ile bağlantılı 135 sayılı Sözleşmesi m. 1'de yer alan hükümdür. Bu hükümde işçi temsilcilerinin görevleri nedeniyle başta fesih olmak üzere kendilerine zarar verecek her türlü işleme karşı etkili bir korumadan yararlanacağı belirtilmiştir. Bu Sözleşme'de işçi temsilcisi, sendika tarafından atanan veya seçilen sendika temsilcisini veya seçilen sendika temsilcisini veya sendikalara tanınan imtiyazı ihlal etmemek kaydıyla işletmede işçiler tarafından serbestçe seçilen işçi temsilcilerini ifade eder (m. 3). *Çelik'e* göre bu hüküm uyarınca işyerlerinde sendika temsilcisi olmaması durumunda işçiler tarafından seçilecek bir işçi temsilcisinin mutlaka olması gerekir⁷⁹⁷. Ancak aksi görüşe göre ise bu hüküm herhangi bir temsilcilik kurumunu şart koşturmakta yalnızca işçi temsilcilerinin varlığı durumunda sendika temsilcileriyle aynı korumadan yararlanmaları gerektiğini belirtmektedir⁷⁹⁸.

Kanımızca da, UÇÖ 135 sayılı Sözleşme, işçi temsilcileri ile işyeri sendika temsilcilerinin aynı korumadan yararlanmalarını sağlamak amacıyla bir düzenleme getirmiştir. Ayrıca, eğer ülkelerin iç hukuklarında bir işçi temsilciliği mevcut ise bu

⁷⁹⁴ Güneş, Doğrudan Uygulanabilirlik, s. 68.

⁷⁹⁵ Güneş, Doğrudan Uygulanabilirlik, s. 68.

⁷⁹⁶ Ekonomik ve sosyal hakların doğrudan uygulanabilirliği açısından değerlendirilecek bir diğer durum da "mevcudun korunması" anlamına gelen "standstill" hükümleridir. Bu tür hükümlerin söz konusu olduğu ekonomik ve sosyal haklarda devlet uluslararası sözleşmenin öngörmüş olduğu koruma seviyesinin altında bir düzenleme yapmamakla yükümlü olacaktır; Güneş, Doğrudan Uygulanabilirlik, s. 68.

⁷⁹⁷ Çelik, İşçi Temsilciliği, s. 410-411; Çil, İşçi Temsilciliği, s. 361.

⁷⁹⁸ Engin, Sosyal Diyalog, s. 126-127; Gaye Burcu Yıldız, "İşçinin Yönetime Katılma Usulü Olarak İşçi Temsilciliği", Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, (Ed. Ender Demir/ Beste Gemici Filiz), İstanbul: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 63.

temsilciliğin işleyişine ilişkin düzenlemeler getirmektedir. Bu bakımdan Sözleşme'nin işçi temsilciliğini zorunlu tuttuğu maalesef söylenemeyecektir.

AB sözleşmeleri ve yönergelerinde de genellikle bu düzenlemelerin iç hukuka uygulanabilmesi bakımından üye devletlere belirli bir süre vermekte ve kademeli bir geçiş hedeflenmektedir. İlk olarak ülkemizin de taraf olduğu Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na baktığımızda bu şartın devletlerin anayasal düzenlerine dâhil olarak kabul edildiği görülmektedir⁷⁹⁹. Ülkemizde Avrupa Sosyal Şartı m. 21'de yer alan bilgi edinme ve danışma hakkının çekincesiz olarak kabul edilmesine rağmen bu hüküm ve m. 22'de yer alan işçilerin çalışma ortamı ve çalışma koşullarının belirlenmesine katılımı konusunda henüz herhangi bir adım atılmış değildir. Bu durum Avrupa Sosyal Haklar Komitesi⁸⁰⁰ tarafından ülkemizin yükümlülüklerini yerine getirmediğine ilişkin olarak birçok defa gündeme getirilmiştir. Komite'nin 22.10.2010 tarihinde vermiş olduğu bir kararda bilgi edinme ve danışma haklarının etkin bir şekilde güvence altına alınması gerektiği belirtmiştir. Bu bakımdan işçilerin bu haklarının ihlali durumunda yargı yoluna başvurabilmesi ve işverene yaptırım uygulanması yolunun açılması gerekmektedir. İkinci olarak, Komite'nin vermiş olduğu kararda, m. 22'de yer alan işçilerin katılım hakları konusunda da bir açıklama da yer almıştır. Bu katılım hakkı işçilere danışma yükümlülüğünü kapsamakta olup mutlaka dinlenme hakkını içermemektedir. Burada önemli olan husus işçilerin çalışma koşulları belirlenirken bu sürece katılımının sağlanmasıdır. İşçilerin bu haklarının ihlali durumunda da yargı yoluna başvurma imkânının getirilmesi gerekmektedir. Sonuç olarak Komite, ülkemizdeki düzenlemelerin Şart m. 21 ve 22 ile uyum göstermediğini açıkça belirtmektedir⁸⁰¹.

Engin'e göre Şart m. 21'de yer alan bilgi edinme ve danışma hakkının iç hukuka aktarılmasında 2002/14 sayılı Yönerge esas alınmalıdır⁸⁰². Zira bu Yönerge'nin Şart m. 21'in ayrılmaz bir unsuru olduğu Komite'nin kararlarında açıkça yer almaktadır. Bu bakımdan her ne kadar Şart m. 21 soyut bir düzenleme olup program hüküm niteliği

⁷⁹⁹ *Engin*, Sosyal Diyalog, s. 134.

⁸⁰⁰ Bu Komite, Avrupa Sosyal Şartı'nın üye devletlerin hukukları ile uyumu konusunda denetleme ve karar vermekle yetkili olup; bu konuda verdiği kararlar içtihat niteliğinde kabul edilmektedir. Bu bakımdan üye devletlerin iç hukuklarında bu içtihadın uygulanması zorunluluk teşkil etmektedir; *Engin*, Sosyal Diyalog, s. 135.

⁸⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Engin*, Sosyal Diyalog, s. 135-136.

⁸⁰² *Engin*, Sosyal Diyalog, s. 136- 137.

taşımakta ise de 2002/14 sayılı Yönerge bu hükmü somutlaştırmaktadır. Ayrıca daha önce de incelediğimiz gibi⁸⁰³ Yönerge'nin birçok hükmü iç hukukta uygulanma kabiliyetini haizdir. Sonuç olarak, kanımızca da Anayasa m. 90/4 hükmü de göz önünde bulundurularak bu Yönerge'nin onaylandığı tarihten itibaren ülkemiz hukuku bakımından da geçerli olduğu kabul edilmelidir⁸⁰⁴.

2. Toplu İşçi Çıkarma Halinde

Türk hukukunda toplu işçi çıkarmaya ilişkin İş Kanunu 29. maddede yer alan düzenlemenin 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi ve 98/59 sayılı Yönerge bakımından değerlendirilmesi yapıldığında genel olarak bir uyum sorunu göze çarpmaktadır⁸⁰⁵. Aslında bu uyum sorunu yalnızca iki uluslararası düzenleme bakımından düşünülmemelidir. İşçi temsilciliği kurumunun mevzuatımızda bulunmaması bu sorunun temelini oluşturmaktadır.

İlk olarak bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün önceliği ilkesine m. 29'da yer verilmemiştir. 98/59 sayılı Yönerge'ye göre, işverenin toplu işten çıkarmaya gitmeden önce durumu işçi temsilcilerine ve aynı zamanda yetkili kamu makamlarına bildirerek görüşmelere başlaması gerekmektedir. Bu görüşmelerin ardından toplu işten çıkarma planına ilişkin bilgiler ve gelişmeler yetkili kamu makamına bildirilecek ve bu bildirimden sonra 30 günlük süre işlemeye başlayacaktır (m.4). İş Kanunu m. 29'da ise işveren toplu işçi çıkarma isteğini öncelikle yetkili makamlara ve işyeri sendika temsilcisine yazılı olarak bildirmekle 30 günlük süreci başlatmış olmaktadır. Belirtilen bu 30 günlük süre içerisinde işverenin ve işyeri sendika temsilcisinin görüşmeleri sonlandırılması öngörülmüştür. Düzenleme bu biçimiyle işverenin işyeri sendika temsilcisine bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü uyulması gereken bir prosedüre çevirmiş ve aslında amacına uygun olmaktan uzak bir noktaya taşımıştır. Zaten düzenleme bakımından işverenin işyeri sendika temsilcisi ile görüşmüş olması ve görüşme tutanağını düzenlemesi yeterli olmakta ve tarafların anlaşma şartı bulunmamaktadır. Durum böyleyken işverenin işyeri sendika temsilcisi ve yetkili

⁸⁰³ Bkz. II. Bölüm, § 3, II, B. "2002/14 Sayılı Yönerge" başlığı.

⁸⁰⁴ Engin, Sosyal Diyalog, s. 136- 137.

⁸⁰⁵ Karş. Cengiz Urhanoglu, Toplu İşçi Çıkarma, s. 82 vd.

makamlara aynı anda bilgi vermesi ve fesih bildirimlerinin geçerli olması için 30 günlük sürenin başlaması düzenlemeyi iyice etkisiz hale getirmiştir.

İkinci olarak 29. maddede yer alan işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü yalnızca işyeri sendika temsilcilerine karşı öngörüldüğünden çok sınırlı bir kapsamda kalmaktadır. Bu bakımdan işyerinde sendikal bir örgütlenme olsa bile toplu iş sözleşmesi bulunmayan ve işyeri sendika temsilcisi atanamayan işyerlerinde işverenin bu yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir⁸⁰⁶. Öğretide bu sorunun çözümü bakımından en azından o işkolundaki en güçlü işçi sendikasının bir temsilcisiyle görüşme zorunluluğunun getirilmesi görüşü ileri sürülmüştür⁸⁰⁷. Ancak kanımızca bu çözüm yolu yine de düzenlemenin amacını sağlamaktan uzaktır. Zira, işyeri sendika temsilcileri o işyerine özgü olarak toplu işten çıkarmanın önlenmesi ya da işçi sayısının azaltılması gibi önerileri daha gerçekçi bir bağlamda ileri sürebilecek ve işkolundan ziyade yerel çözüm olanakları üretmede daha başarılı olacaktır. O işkolundaki en güçlü işçi sendikasının bir temsilcisi ise daha genel ve sektörel anlamda çözüm önerisi getirebilir ancak bu öneriler işyeri bazında bir değer ifade etmeyebilir. Bu nedenle de işyeri sendika temsilcisinin yerine işçi temsilciliği kurumunun getirilmesi gerekmektedir⁸⁰⁸. Öğretide bir diğer görüş ise işyeri sendika temsilcilerinin bulunmadığı durumlarda işyerlerinde bildirimin işçilerin görebileceği bir şekilde ilan edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁸⁰⁹. Ancak burada her ne kadar bilgi verme yükümlülüğünün sağlandığı düşünülse de danışma yani görüşme sürecinin nasıl yapılacağı tereddüt taşımaktadır. İşçilerin yalnızca bu görüşme için aralarından bir ya da birkaç temsilci seçmesi düşünülebilir. Ancak işçilerin temsilci seçme usulü vb. konularda düzenlemeye ihtiyaç duyulacağı açıktır.

Bunun dışında işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün içeriğine ilişkin olarak da birtakım farklılıklar bulunmaktadır. 98/59 sayılı Yönerge'nin 2. maddesi ve 29. madde karşılaştırıldığında işten çıkarılacak işçilerin seçiminde kullanılacak ölçütler ve tazminatların hesaplanmasında kullanılacak yöntemlerin bildirilmesinin 29. maddede yer almadığı görülmektedir. Bu farklılık mevzuatımız

⁸⁰⁶ Bu durum sosyal diyalogun sağlanması açısından büyük bir eksiklik oluşturmıştır; *Süzek, İş Hukuku*, s. 590.

⁸⁰⁷ *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 711; *Aydın*, *Toplu İşçi Çıkarma*, s. 675; *Yiğit*, *Toplu İşçi Çıkarma*, s. 26.

⁸⁰⁸ *Aydın*, *Toplu İşçi Çıkarma*, s. 675; *Yiğit*, *Toplu İşçi Çıkarma*, s. 26.

⁸⁰⁹ Mehmet Uçum, *Yeni İş Kanunu Seminer Notları*, İstanbul, 2003, s. 174.

açısından bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir⁸¹⁰. İş sözleşmesinin feshinde sosyal seçim ilkesi her ne kadar mevzuatımızda yer almasa da uygulama ve Yargıtay kararlarında⁸¹¹ iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından bir değerlendirme ölçütü olarak kendisine yer bulmuştur⁸¹². İşçilerin tazminatlarının hesaplanması bakımından maddede açıkça 17. madde kapsamında yapılacak bir fesih söz konusu olduğundan işverenin ihbar tazminatı ödeyeceği ve diğer şartlar sağlanıyorsa kıdem tazminatı da ödeyeceği açıktır. Ancak bu tazminat miktarlarının hesaplanarak açık bir şekilde görüşme konusu edilmesi yerinde olacaktır. Aynı şekilde işten çıkarılacak işçilerin hangi ölçütlere göre belirlendiğinde görüşme açısından fayda sağlayacak niteliktedir.

Mevzuatımızdaki bir diğer eksiklik de 29. maddede işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün kapsamına yalnızca belirsiz süreli çalışan işçilerin girmesidir⁸¹³. Zira maddenin ikinci fıkrasında işçinin işine 17. madde kapsamında son verilmesinden bahsedilmektedir. Bu bakımdan belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin, sözleşmenin süresinden önce toplu işçi çıkarmaya konu olması halinde bu madde kapsamından yararlanamayacaktır. Halbuki Yönerge’de sözleşmede belirlenen sürenin bitmesi veya işin tamamlanmasından önce yapılan işçi çıkarmalar hariç olmak üzere, belirli bir süre veya görev için bağitlanan hizmet sözleşmeleri çerçevesinde gerçekleştirilen toplu işçi çıkarmalara bu Yönerge’nin uygulanmayacağı düzenlenmiştir (m. 1/2).

Karşılaştırmalı hukukta da toplu işçi çıkarma konusundaki düzenlemelerde özellikle Alman ve Fransız hukukunda olduğu gibi hukukumuzda işverence toplu işçi çıkarmanın olumsuz etkilerini azaltacak bir sosyal plan hazırlama zorunluluğunun

⁸¹⁰ TİSK, **Sosyal Politika ve İstihdam Başlıklı AB Müktesebatı ve Türkiye**, Ankara: TİSK Yayın No:268, 2006, s. 11; *Yiğit*, Toplu İşçi Çıkarma, s. 27.

⁸¹¹ Yarg. 9HD., 8.7.2003 E.12442, K.13123, Yarg. 9 HD. 03.04.2006, E. 4878, K. 8253; Yarg. 9. HD. 20.2.2006, E. 10807, K. 13509; www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 04.12.2020). Yargıtay’ın, “işverence işten çıkarılacaklar seçilirken, işyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelmeme, iş görme borcunu yerine getirmede özen gösterme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi kriterlere göre oluşturulacak sıranın göz önünde bulundurulması ve sosyal seçimin hangi ölçülere dayandığının saptanması gerektiğini” son çare ilkesi araştırıldıktan sonra ayrıca araması ve aslında birer son çare kriteri sayılması gereken bu konuları hiç ilgisi olmadığı halde aralarına kıdem ve emekliliği de katarak sosyal seçim ölçüleri olarak kabul etmesinin yerinde olmadığına ilişkin görüş için bkz. *Ulucan*, Sosyal Seçim, s. 8.

⁸¹² Sosyal seçim ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel/Ertan, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri”, s. 1223 vd. ; *Süzek*, 4. Basım, s. 545. Toplu iş sözleşmeleri ile de sosyal seçime ilişkin kriterler getirilebilecektir; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 591-592; *Süzek*, 4. Basım, s. 545.

⁸¹³ TİSK, s. 11; *Yiğit*, Toplu İşçi Çıkarma, s. 27.

getirilmemiş olması da büyük bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır⁸¹⁴. Bu durumun en büyük nedeni kanımızca işçi temsilciliği kurumunun hukukumuzda düzenlenmemiş olmasıdır.

İş Kanunu m. 29’da işyerinin tamamen kapatılması durumunda, işverenin işyeri sendika temsilcilerine bilgi verme ve danışma yükümlülüğü öngörülmemesi de bir eksiklik olarak kabul edilmektedir⁸¹⁵. Zira işyerinin tamamen kapatılması iradesi her ne kadar işverene ait olsa da doğurduğu sonuçlar bakımından toplumsal bir nitelik de arz etmektedir. Bu bakımdan hem işçilerin hem de toplum menfaatlerinin korunması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu konuda işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün konusunu ise işten çıkarılacak işçi sayısının azaltılması ya da seçim kriterlerinin belirlenmesi değil; işyeri sendika temsilcilerinin işyerinin kapanmasını engelleyecek bir çözüm önerisinin olup olmadığı olacaktır.

Son olarak, mevzuatımızda yukarıda da daha önce bahsettiğimiz gibi işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda uygulanacak yaptırım konusunda da büyük bir eksiklik bulunmaktadır. İş K. 100. maddede her ne kadar cezai bir yaptırım getirilmiş olsa da hukuki yaptırım konusunda mevzuatımızda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yönerge’nin 6. maddesinde, üye devletlerin yönergede öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla, işçi temsilcilerinin ve/veya işçilerin idari ve/veya hukuki usullerden yararlanmalarını sağlamakla yükümlü oldukları yer almaktadır. Bu bakımdan hem Yönerge’ye uyum sağlamak hem de daha büyük bir anlam taşıyan adaleti sağlamak amacıyla en kısa zamanda mevzuatımızda hukuki bir yaptırımın düzenlenmesi yerinde olacaktır.

C. DEĞERLENDİRME ve ÖNERİLERİMİZ

AB’ne üye olma iddiasını hala sürdüren ülkemizde işçi temsilciliğinin getirilmesi bir zorunluluktur. Ancak bu zorunluluk göz ardı edilse bile sistemimize bu

⁸¹⁴ Cengiz Urhanoğlu, *Türk Hukukunda Toplu İşçi Çıkarma*, s. 116.

⁸¹⁵ Ali Güzel, “İş Güvencesine İlişkin Temel İlke ve Eğilimler Işığında Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi”, **İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, Türk İş Hukukunun Güncel Sorunları, 2001 Temmuz Toplantısı**, İstanbul, 2011, s. 48; Engin, *Toplu İşçi Çıkarma*, s. 69; Yiğit, *Toplu İşçi Çıkarma*, s. 27.

kurumun getirilmesi ve işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün bu kapsamda genişletilmesinin birçok yarar sağlayacağı ise tartışmasız bir gerçektir.

Hukukumuzda işçi temsilciliği oluşturulması konusunda yapılması gerekenin aslında doğrudan herhangi bir ülkenin uygulamış olduğu modeli almak yerine kendi geleneklerimize ve çalışma ilişkilerimize uygun bir model oluşturulması olduğu vurgulanmıştır⁸¹⁶. Biz de bu görüşe katılmakla birlikte karşılaştırmalı hukukta yer alan bazı örneklerin faydalı olacağına inanıyoruz.

Ülkemizde sendikaların işçi temsilciliği kurumuna bakış açıları maalesef olumsuzdur. Sendikalar işçi temsilciliğinin zorunlu hale gelmesi halinde zaten az oranda olan sendikalaşmanın yara alacağını⁸¹⁷ ve işçi temsilciliği kurumu ile işyeri sendika temsilciliğinin bağdaşmayacağını düşünmekte ve bu nedenle de konuyu tartışmaya dahi açmamaktadır. Hatta bazı sendikalar bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün ve sosyal diyalogun geliştirilmesi yönündeki taleplerin daha çok işverenler tarafından geldiğinin ve böylece işçilerin diğer yönetime katılma hakları konusundaki talepleri bakımından deyim yerindeyse ağızlarına sus payı verildiği görüşündedirler⁸¹⁸.

Sendikaların bu görüşlerine katılmamakla birlikte işverenlerin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün geliştirilmesi bakımından taleplerinin kendi çıkarlarını da gözетerek işyerindeki dayanışmayı arttırarak verimlilik ve kârı yükseltme istekleriyle doğrudan bağlantılı olabileceğinin de unutulmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Özellikle de 4857 sayılı İş K. Tasarısında olduğu gibi işçi temsilciliğinin işyeri sendika temsilcisinin bulunmadığı işyerlerinde öngörülmesi durumunda sendikaların bu kuruma karşı olan önyargılarının yersiz olduğu daha anlaşılacaktır⁸¹⁹. Zira, bu durumda öğretide

⁸¹⁶ Goethe Üniversitesi'nde görev yapmakta olan Prof. Manfred Weiss 19 Kasım 2007'de "İşletme-İşyeri Düzeyinde İkili Sosyal Diyalog Uygulamaları" konulu konferansta yapmış olduğu "Avrupa Topluluğunda Çalışanların Katılımı" başlıklı sunumunda getirmiş olduğu bir düşüncedir. Manfred Weiss, "Avrupa Topluluğu'nda Çalışanların Katılımı", İşletme –İşyeri Düzeyinde İkili Sosyal Diyalog Uygulamaları Konferansı, 19 Kasım 2007, **Yenileşme ve Değişim için Türkiye'de Sosyal Diyalogu Güçlendirme Projesi, Ankara: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı**, (Yayınlanmamış) Aktaran: Cam, Sosyal Taraflar, s. 18.

⁸¹⁷ Sendikalar işyeri kurullarını veya işçi temsilcilerini kendilerine rakip olarak görmektedir; Ünsal, s. 107.

⁸¹⁸ Cam, Sosyal Taraflar, s. 30.

⁸¹⁹ Engin, Sosyal Diyalog, s. 198; Hekimler, Yönetime Katılım, s. 207; Çil, İşçi Temsilciliği Kurumu, s. 364.

seçilen işçi temsilcileri aracılığıyla daha etkin bir sendikal örgütlenme söz konusu olabileceği dřnlmektedir⁸²⁰.

İşçi temsilciliği kurumunun işvereninin bilgi verme yükümlülüğü özellikle de danışma bağlamında bir gereklilik olduğu tartışmasıdır. Bu kurumu sistemimize uygularken tercih edebileceğimiz iki farklı yol bulunmaktadır. İlk yol, işyeri sendika temsilcisinin bulunmadığı işyerlerinde işçi temsilciliğinin getirilmesi (monist sistem) olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan aslında İş Kanunu n Tasarısı'nda yer alan "İşçi temsilcileri" başlıklı 113. madde düzenlemesi bize yol gösterici olabilecektir. Zira, İş K.'nın Tasarı düzenlenmesinde *"İşyeri işçi temsilcileri ile ilgili olarak özel bir düzenleme getirilinceye kadar, işyerinde sendika temsilcilerinin bulunmadığı hallerde ve en az on işçinin çalıştığı işyerinde işçiler tarafından 2821 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde belirtilen sayıda seçilecek işçi temsilcileri görev yaparlar"* hükmü yer almış ve işçi temsilcilerinin işyeri sendika temsilcilerinin bulunmadığı hallerde görev yapacağı belirtilmiştir.

Tasarı düzenlemesinde işçi temsilciliğinin görevleri toplu işçi çıkarmada danışma görevi ve sendika temsilcilerinin görevleri ile sınırlanmış olduğu da görülmektedir. Ancak yapılacak yeni düzenlemede işçi temsilciliğinin görevleri arttırılmalı ve bu görevler belirlenirken geniş ifadeler kullanılarak⁸²¹ özellikle bilgi verme ve danışma kapsamındaki hakların gelişiminin n açılmalıdır.

İşçi temsilciliği kurumu oluşturulurken tercih edilebilecek ikinci yol ise hem işyeri sendika temsilcisinin hem de işçi temsilciliğinin birlikte görev yaptığı (düalist sistem) olabilecektir. Kanımızca, bu sistem hukukumuza daha uygun olacaktır. Zira, bir işyerinde işvereninin bu kapsamdaki bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için hem işyeri sendika temsilcilerinin hem de işçi temsilcilerinin olacağı

⁸²⁰ il, İşçi Temsilciliği Kurumu, s 364.

⁸²¹ STİSK'nın 27. maddesinin 3. fıkrasında yer alan işyeri sendika temsilcilerinin görevleri bu bakımdan yol gösterici olabilecektir. Buna göre işyeri temsilcileri, işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlemek, işçi ve işveren arasındaki iş birliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işvereninin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü yerine getirmesine yardımcı olmak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir.

bir sistemin daha faydalı olacağı düşüncesindeyiz⁸²². Bunun en önemli nedeni, sendikaların genellikle karşı çıktıkları işyeri sendika temsilciliği kurumunun getirilmesi sürecinde kendilerini dışlanmış hissetmemeleri ve iddia ettikleri gibi sendikal faaliyetlerin azalacağını ileri sürememeleridir. İşyerinde işyeri sendika temsilcisi olmaması durumunda görev yapacak işçi temsilciliği kurumunun iyi işlemesi, işçilerin sendikal faaliyette bulunmak istememeleri ve sendikanın yetki alamaması durumunda da işyeri sendika temsilcisinin atanamayacak olmasına karşı her durumda birlikte çalışmalarının öngörülmesinin daha uygun olacağı kanısındayız.

İşçi temsilciliğinin en gelişmiş olduğu Almanya örneğinde bile sendikal örgütlenmenin olmadığı veya az olduğu işyerlerinde işyeri kurulunun oluşumu ve işçilerin seçiminde işverenin etkisinin olabileceği ve bu durumun da olumsuz sonuçlara yol açabileceği düşünülmektedir⁸²³. Ayrıca, böyle bir durumda işverenin güdümünde olan işçi temsilciliği kurumunun sendikal örgütlenmeyi önleme amacına hizmet edeceği de düşünülmektedir. Bu bakımdan hem işçi temsilciliğinin hem de sendika temsilciliğinin birlikte hareket etmesi ve birbirini destekler konumda olması büyük önem taşımaktadır⁸²⁴. İşçi temsilcilerinin görev ve yetkileri belirlenirken işyeri sendika temsilcisinin görevleri ile çatışmayacak şekilde düzenlenmesi de önem taşımaktadır⁸²⁵.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, işçi temsilcilerinin seçimi konusunda İş K. Tasarısı hükmünden faydalanılabilecektir. Kanımızca, işçi temsilcisinin görev yapması için tasarı hükmünde öngörülen yeterli görülen on işçi sayısı da hukukumuza uygundur⁸²⁶.

İşyerinde görev yapacak işçi temsilcilerinin sayısı bakımından ise 6356 sayılı K. m. 27’de yer alan sayılar temel alınabilir. Ancak en az on işçinin çalıştığı işyerlerinde en az bir işçi temsilcisinin görev yapacağı düşünülürse bu sayılar, işyerinde

⁸²² Engin’e göre, sendikaların üyeleri adına seçim girişimde bulunma yetkisinin kabul edilmesi durumunda iki temsilcilik arasında dengeli bir işbirliği için uyumlu çözümler bulunabilecektir; Engin, Sosyal Diyalog, s. 197.

⁸²³ Engin, Sosyal Diyalog, s. 116, dn. 253.

⁸²⁴ İşyerinde çoğunluğa sahip olup olmadığına bakılmaksızın, sendika işyerindeki üyeleri adına işverenden işçi temsilciliği seçimini talep yetkisi tanınması bu bakımdan yerinde olacaktır. Engin, Sosyal Diyalog, s. 167.

⁸²⁵ Yıldız, İşçi Temsilciliği, s. 72.

⁸²⁶ 2002/14 sayılı Yönerge’de en az yirmi işçi çalıştıran işyerleri öngörülmüşken tasarı hükmünde on işçi belirlenmesi dikkat çekici bir husustur. Engin, s. 117. Ancak sosyal tarafların anlaşmalarındaki zorluk göz önünde bulundurulursa Yönerge’de yer alan asgari koşulun da sağlanmasının bir kazanç olacağı yönündeki görüş için bkz. Engin, Sosyal Diyalog, s. 145.

işçi sayısı on ile elli arasında ise en bir, elli bir ile yüz arasında ise en çok iki, yüz bir ile beş yüz arasında ise en çok üç, beş yüz bir ile bin arasında ise en çok dört, bin bir ile iki bin arasında ise en çok altı, iki binden fazla ise en çok sekiz olarak belirlenecektir.

İşletme kurullarının oluşturulması konusunda ise 2002/14 sayılı Yönerge bakımından herhangi bir bağlayıcılık söz konusu olmamasına rağmen Yönerge'nin amacından hareketle bu kurulların da oluşturulması gerektiği sonucuna varılmalıdır⁸²⁷. Özellikle birden fazla işyerinden oluşan işletmelerde bu kurulun oluşturulması bilgi verme ve danışma yükümlülüğü bakımından büyük önem taşımaktadır.

Genel anlamda işçilerin haklarını koruma görevi olan işçi temsilcilerinin kanun ile verilecek olan görevleri yerine getirirken zaman zaman işverenle anlaşmazlığa düşmesi muhtemeldir. Böylece, işçi temsilcileri üstlenmiş oldukları görevlerini yaparken işlerini kaybetme tehlikesiyle karşılaşacaklar ve bu endişe nedeniyle görevlerini gereği gibi yerine getirememe durumları söz konusu olabilecektir. Bu bakımdan, işverenle menfaat çatışması yaşayan bu kişilerin iş sözleşmelerinin feshe ve ayrımcılığa karşı etkin bir şekilde korunmaları gerekmektedir. İşçi temsilcilerinin güvencesi bakımından 6356 sayılı K. m. 24'te yer alan işyeri sendika temsilcisinin güvencesine tâbi kılınması yerinde olacaktır⁸²⁸. Buna ek olarak, işçinin temsilcilik süresi sona erdikten sonraki dönemi için de bir koruma getirilmesi düşünülmelidir. Burada da 6356 sayılı K. m. 25'te yer alan korumanın esas alınması ve sendikal tazminat benzeri götürü bir tazminatın düzenlenmesi kanısındayız.

İşçi temsilciliği konusunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bir karar da önem taşımaktadır⁸²⁹. Bu karara konu olan olayda, yetkili sendikanın atamadığı ve işçiler tarafından temsilci olarak seçildiğini iddia eden bir işçinin açmış olduğu feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemli davada, yerel mahkeme feshin sendikal nedene dayandığını belirtmiş, Bölge Adliye Mahkemesi ise davacının talebine uygun olarak davacıya işyeri sendika temsilcisine sağlanan güvenceyi tanımıştır.

⁸²⁷ Engin, Sosyal Diyalog, s. 146.

⁸²⁸ Çil, İşçi Temsilciliği Kurumu, s 369; Yıldız, İşçi Temsilciliği, s. 70.

⁸²⁹ 22.03.2018 ve 2402/6034 sayılı karar için bkz. Yıldız, İşçi Temsilciliği, s. 66-69.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise davacının ne kadar süre ile işçi temsilciliğine seçildiğine ilişkin bir bilgi olmaması ve bu seçime hangi işçilerin katıldığının belli olmaması ve seçime ilişkin herhangi somut bir tutanak bulunmaması nedeniyle davacının iddiasını haklı bulmamıştır. Daire, davacının bir işyeri sendika temsilcisi olmaması nedeniyle de yalnızca feshin geçersizliğine ve işe iadeye hükmetmiştir. Konumuz bakımından öğretide de isabetli olarak belirtildiği gibi Yargıtay’ın işyerinde işçi temsilcisi seçimine ilişkin somut bir delil arayışı dikkat çekicidir⁸³⁰.

Belirtmek gerekir ki Yargıtay’ın bu kararı iki açıdan önem taşımaktadır. İlk olarak, kanuni bir düzenleme olmasa bile işyerinde seçilecek bir işyeri temsilcisinin varlığı kabul edilmektedir. İkinci olarak ise işyeri temsilcinin UÇÖ 135 sayılı Sözleşme’de belirtildiği gibi işyeri sendika temsilcilerinin güvencesinden yararlanabilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmasıdır.

İşçi temsilciliği kurumunun hukukumuzda öngörülmesi halinde özellikle işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülükleri bakımından da yeni düzenlemelere gidilmesi gerektiği açıktır. Aksi halde, işçi temsilciliği kurumunun getirilmesinin pratikte pek bir faydası olmayacaktır⁸³¹. Öncelikle, 2002/14 sayılı Yönerge’de yer alan asgari şartların sağlanması yerinde olacağı söylenebilir⁸³². Önemle belirtmek gerekir ki Fransız hukukunda olduğu gibi işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü oluşturan konuların Kanun’da açıkça ve genişçe yer alması, işyeri temsilciliğinin hukukumuzda ilk defa yasal bir zemine kavuşacak olması nedeniyle uygulamaya yol gösterici olacaktır. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı da göz önünde bulundurulduğunda işveren işçi temsilcilerine işletmenin ekonomik ve mali durumu hakkında belirli aralıklarla bilgi vermekle yükümlü tutulması gerekmektedir⁸³³.

Bu bakımdan *Ünsal*’ın getirmiş olduğu bir model önerisine göre, işverenin yılda en az üç kez İşçiyi “Bilgilendirme ve Danışma” adı altında toplantılar yapması ve bu toplantılara elliden az işçi çalıştıran işyerlerinde tüm işçiler, elliden fazla işçinin

⁸³⁰ Yargıtay’ın yalnızca davacının işyeri sendika temsilcisi olup olmadığının araştırılması yerine işyerinde işçi temsilcisi seçilip seçilmediğine ilişkin somut delil arayışına girmesi umut verici olarak görülmüştür; *Yıldız*, İşçi Temsilciliği, s. 68.

⁸³¹ *Yıldız*, İşçi Temsilciliği, s. 72.

⁸³² Bu düzenlemeler için bkz. “2012/14 Sayılı Yönerge’nin Kapsamı”

⁸³³ *Engin*, Sosyal Diyalog, s. 172.

çalıştığı işyerlerinde ise işçi temsilcilerinin katılması düşünülebilir. Bu toplantılar, işyerinin ekonomik, mali durumuna ilişkin, gelecekte yapılması planlanan yatırımlar, pazarlama konularında olacak ve gerektiğinde işçilerin görüşleri de alınarak yönetime katılmasını gerçekleştirecektir⁸³⁴.

İşverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün iş güvencesinin gerçekleşmesi bağlamında da büyük önemi bulunmaktadır. Bu önem özellikle feshin son çare olma ilkesinin değerlendirilmesi noktasındadır⁸³⁵. *Çil*'e göre de, iş hukukunda zorunlu arabuluculuk uygulamasına geçildikten sonra işçi temsilciliğine olan ihtiyaç daha da artmış ve özellikle işçi ve işveren taraflarının uzlaşmasına katkı sağlamak adına işçi temsilcisine bazı roller verilmesi gerekliliği doğmuştur⁸³⁶. Bu bakımdan, haklı veya geçerli fesihler öncesi işçi temsilcisinin yazılı görüşünün alınması konusunda bir düzenlemeye gidilmesi yerinde olacaktır. Bu görüş iş sözleşmesinin feshedildiğine ilişkin bildirim ile birlikte işçiye de iletilmelidir. Böylece, işçi temsilcisinin feshin haksız veya geçersiz olduğu yönünde görüş bildirmesi halinde işverenin bu fesih kararını bir kere daha düşünmesi söz konusu olabilecek ve diğer son çare uygulamalarına gidebilecektir. Zira, açılacak bir işe iade davasında işverenin aleyhine bir sonuç çıkması muhtemel olacaktır. Aksi durumda yani işçi temsilciliğinin feshi haklı ve geçerli bulması durumunda ise işçi bu yönde bir dava açma yolunu tercih etmeyebilecektir⁸³⁷. Eğer işçi dava açma yolunu tercih ederse işçi temsilcisinin zorunlu arabuluculuk aşamasında taraflardan birinin isteği üzerine hazır bulunması da düşünülmelidir.

İşverenin işçi temsilcisinden yazılı görüş almaması veya bu görüşü işçiye bildirmemesi durumunda da feshin haksız veya geçersiz olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁸³⁸. Aynı şekilde bir düzenleme işçiye verilecek disiplin cezaları bakımından da öngörülmelidir⁸³⁹.

⁸³⁴ Ünsal, s. 104.

⁸³⁵ *Çil*, İşçi Temsilciliği Kurumu, s 363; *Baskan*, Son Çare İlkesi, s. 270.

⁸³⁶ *Çil*, İşçi Temsilciliği Kurumu, s 367.

⁸³⁷ *Çil*, İşçi Temsilciliği Kurumu, s 367.

⁸³⁸ *Çil*, İşçi Temsilciliği Kurumu, s 367. Fransa veya Almanya gibi ülkelerde yargı önüne giden uyuşmazlık sayısının son derece düşük olmasının en önemli sebebi uyuşmazlıkların işyerinde sosyal diyalog kapsamında öncelikle çözülmeye çalışılması ve işçi temsilciliği kurumunun iyi işlemesidir; *Engin*, Sosyal Diyalog, s. 198. Ayrıca Almanya'da işe iade davalarının sonucunda verilen işe iade kararlarının oldukça düşük olmasının en önemli

Hukukumuzda var olan kanuni imkânlarla da işyerinde sosyal diyalog kapsamında bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün düzenlenmesi yoluna gidilebilecektir. Özellikle de yukarıda belirttiğimiz gibi tarafların anlaşması yoluyla toplu iş sözleşmesi ile bu kapsamda düzenlemeler yapılabilecektir. Ancak uygulamada disiplin kurulları haricinde işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün yöneldiği bir kurula rastlanmamaktadır. Daha öne de belirttiğimiz gibi⁸⁴⁰ kanuni bir yükümlülük olmamasına rağmen toplu iş sözleşmeleri ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu ya da Yıllık İzin Kurulu oluşturulması kararı alınabilecek ve işverene mevzuatta düzenlenmişlerin dışında bu kurula bilgi verme ve danışma yükümlülükleri de getirilebilecektir. Ayrıca 4857 sayılı Kanun öncesi dönemde yer alan İşyerinde İşin Durdurulması Veya İşyerinin Kapatılmasına İlişkin Kurulda⁸⁴¹ yer alan işçi temsilcisine yürürlükteki İşyerinde İşin Durdurulmasına İlişkin Yönetmelik'te⁸⁴² yer verilmemesi de bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, bunun dışında, teşmil kurumu da bizzat sosyal diyalogun bir çeşidi olmasa da öğretilde bazı yazarlar tarafından sosyal diyalogun geliştirilmesi açısından faydalanılabilecek bir başvuru yolu olarak kabul görülmektedir⁸⁴³. Zira ülkemizde de toplu iş sözleşmesinden faydalanma düzeyi sendikal örgütlenme ile doğru orantılı olarak oldukça az olduğundan bu oranı arttırma imkânı olan bir kurumun işyerinde sosyal diyalogun arttırılması için kullanılması düşünülmektedir. Ancak teşmilde yetkinin Cumhurbaşkanında olması ve devletin toplu iş sözleşmesine müdahalesine imkân vermesi toplu iş sözleşmesi özerkliğine aykırı bir durum olarak nitelendirilebilir⁸⁴⁴. Bu bakımdan özellikle işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün düzenlendiği ya da işyeri temsilcisi veya işyeri kurulunun oluşturulmasının öngörüldüğü toplu iş sözleşmesi hükümlerinin düzenlendiği toplu iş

nedeni de işyeri kurullarında feshin haklı veya geçerli olduğunun kabul edilmesi durumunda mahkemelerin bu kararı dikkate almalarıdır. Aslında burada işyeri kurullarının fesih konusunda gerçekten iyi bir inceleme yaptıkları sonucuna da ulaşılabilir. Zira, işyeri kurulları o işyerinin yapısını en iyi bilen ve işçilerle iletişimi yüksek olan kurumlardır.

⁸³⁹ Çil, İşçi Temsilciliği Kurumu, s 369; Başkan, Son Çare, s. 270.

⁸⁴⁰ Bkz. II. Bölüm, § 5, II, B, 6. “Toplu Pazarlık” başlığı.

⁸⁴¹ Bu kurul, işçilerin yönetime katılması anlamında önemli görülmüştür; Devrim Ulucan, “Sosyal Tarafların İş ve Sosyal Politika Kararlarına Katılım”, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Güncel Sorunları*, Münih, 21-23 Ekim 1999, İstanbul, 2001, s. 18.

⁸⁴² RG. 30.03. 2013/ 28603

⁸⁴³ Cam, Sosyal Taraflar, s. 21.

⁸⁴⁴ Cam, Sosyal Taraflar, s. 28.

sözleşmelerinin teşmili önem arz etmekle birlikte toplu iş sözleşmesi özerkliğine bir müdahale imkânı sağlaması bakımından bu konuya daha ihtiyatlı yaklaşılması gerektiğini düşünüyoruz.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞVERENİN AYDINLATMA BORCU KAPSAMINDA BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

§ 1. AB HUKUKUNDA İŞVERENİN AYDINLATMA BORCU KAPSAMINDA BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLİŞKİN DÜZENLEMELER

I. GENEL OLARAK

İşverenin aydınlatma borcu, geniş anlamda işverenin koruma ve gözetme borcu ile birlikte değerlendirilmekte ve işçinin iş ilişkisinde korunması amacına hizmet etmektedir⁸⁴⁵. Bu borç yalnızca iş sözleşmesi devam ederken değil iş sözleşmesinin yapılması sırasında ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra da söz konusu olmaktadır⁸⁴⁶.

Aydınlatma borcunun temelini oluşturan şeffaflık ya da saydamlık ilkesi ise kararların, kurallar ve düzenlemeler doğrultusunda alınması ve uygulanması, alınan kararlardan etkileneceklerin bilgiye erişiminin sağlanması ve bu bilginin de ulaşılabilir, anlaşılır ve somut olması prensibi olarak tanımlanmaktadır⁸⁴⁷. Bu ilke, hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında oldukça önem taşımaktadır⁸⁴⁸.

İş ilişkisinde şeffaflık ise bilgi verme ve danışma sürecini de kapsayan geniş anlamda katılımın sağlandığı bir durumu ifade etmektedir. Bu şeffaflığın sağlanması için hukuki işlemlerin belirli şekil şartlarına tâbi olması önemli olmakla birlikte yeterli değildir. Zira, bu hukuki işlemlerin denetlenebilir olması da gerekmektedir⁸⁴⁹. Bu

⁸⁴⁵ Bu değerlendirme için bkz. geniş anlamda işverenin koruma ve gözetme borcu, I. Bölüm, § 2, II. “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Tanımı” başlığı.

⁸⁴⁶ Aydınlatma borcunun işverenin koruma ve gözetme borcu ile birlikte değerlendirilmesi için bkz. I. Bölüm’de yer alan § 3 “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı” başlığı.

⁸⁴⁷ <http://www.seffaflik.org/yolsuzluk/seffaflik-nedir/>; (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

⁸⁴⁸ Kamu hukukunda şeffaflık ilkesi için bkz. Mahmut Akpınar, “Gün Işığında Yönetim Açısından Türk Kamu Yönetiminde Açıklık ve Şeffaflık Sorunu”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, S. 16/2, (2011), s. 235 vd.

⁸⁴⁹ *Güzel/Ugan/Ertan*, s. 43.

bakımdan, şeffaflık ilkesinin tam olarak gerçekleşmesi işverenin aydınlatma borcunu iyi bir şekilde yerine getirmesine bağlıdır.

Aydınlatma borcu, işe alım görüşmelerinde hem iş sözleşmesinde yer alan çalışma koşulları ve genel iş koşulları bakımından hem de işe alım görüşmelerinde kişisel verilerin korunması açısından büyük önem taşımaktadır. İş sözleşmesi devam ederken; işverenin işin düzenlenmesine, iş sözleşmesinin türüne ve ücrete ilişkin bilgi verme yükümlülüğü de bu borç kapsamındadır. Aynı şekilde, çalışma koşullarının değişmesi halinde işverenin bilgi verme yükümlülüğü de işçinin aydınlatılması amacı taşımaktadır. İş sağlığı ve güvenliği önlemleri ve kişisel verilerin korunması bakımından⁸⁵⁰ da bu borç kanunlarımızda özel olarak düzenlenmiştir. Aydınlatma borcu üçlü iş ilişkilerinde de mevcuttur. Son olarak, iş ilişkisinin sona ermesinde aydınlatma borcu kapsamında bilgi verme yükümlülüğü, hem fesih sürecinde hem de sözleşme sona erdikten sonra çalışma belgesi verilmesinde bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Tezimizin bu bölümünde AB mevzuatındaki işverenin aydınlatma borcu kapsamında işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere yer verildikten sonra hukukumuz bakımından incelemeler yapılacak ve yukarıda genel olarak sözünü ettiğimiz yükümlülükler üzerinde durulacaktır.

II. İŞ SÖZLEŞMESİNE veya İŞ İLİŞKİLERİNE UYGULANACAK KOŞULLAR BAKIMINDAN AYDINLATMA BORCU

AB hukukunda iş sözleşmesine veya iş ilişkilerine uygulanacak koşullar ile ilgili iki farklı Yönerge mevcuttur. Bunlardan ilki 91/533 sayılı “İş Sözleşmesi veya Çalışma Koşullarına Uygulanacak Kurallar Hakkında Yönerge”⁸⁵¹ 1991 tarihli olup, iş hukukunda son yıllarda meydana gelen değişimler sonucu yetersiz kalmıştır. Bu nedenle, AB bünyesinde yapılan çeşitli çalışmalar neticesinde 2019 Haziran ayında aynı

⁸⁵⁰ KVKK m. 10 hükmünde yer alan bilgi verme yükümlülüğünün başlığı “Aydınlatma Yükümlülüğü”dür. Bu durum, bu borç ve yükümlülüğün birbirinden ayrı düşünülemeyeceğine ilişkin bir örnektir.

⁸⁵¹ Council Directive of 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31991L0533>, (Erişim Tarihi: 21.05.2020).

konuda 2019/1152 sayılı AB Üye Ülkelerde Şeffaf ve Öngörülebilir Çalışma Koşulları Hakkında Yönerge⁸⁵² kabul edilmiştir.

2019/1152 sayılı Yönerge m. 24 hükmünde belirtildiği üzere 91/533/EC sayılı Yönerge 1 Ağustos 2022'den itibaren yürürlükten kalkmış olacak ve bu Yönerge'nin esasları Yeni Yönerge'nin esasları olarak yorumlanacaktır⁸⁵³. Bu bakımdan, tezimizde her iki Yönerge'ye de ayrıntılı olarak yer vermenin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

A. 91/533 SAYILI İŞ SÖZLEŞMESİ VEYA ÇALIŞMA KOŞULLARINA UYGULANACAK KURALLAR HAKKINDA YÖNERGE

1. Yönergenin Amacı

91/533 sayılı “İş Sözleşmesi veya Çalışma Koşullarına Uygulanacak Kurallar Hakkında Yönerge” nin⁸⁵⁴ öncelikli amacı işçilerin haklarının ihlal edilmesine karşı gelişmiş koruma sağlamak ve iş ilişkisinde daha fazla şeffaflık yaratmaktır⁸⁵⁵. Gereğesinde de belirtildiği üzere Yönerge'nin sosyal ve ekonomik olmak üzere ikili bir amacı bulunmaktadır. Sosyal amaç işçilerin yasal güvenliğini arttırmak iken işçilerin çalışma koşulları hakkında daha iyi bilgi almalarını sağlamak ise Yönerge'nin ekonomik amacını oluşturmaktadır⁸⁵⁶.

Özellikle yeni tip iş ilişkilerinin ortaya çıkmasından sonra kabul edilen istihdam konusunda şeffaflık ilkesi, iş ilişkisinin koşulları bakımından güvensizlik ve belirsizlik ortamının oluşmasını engellemek amacıyla kabul edilmiştir⁸⁵⁷. Ayrıca Roma Antlaşması m. 117'de yer alan işçilerin iş ve yaşam koşullarının iyileştirilmesini teşvik

⁸⁵² Directive 2019/1152 Of The European Parliament and Of The Council Of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1152>, (Erişim Tarihi: 30.03.2020)

⁸⁵³ Yürürlükten kaldırılan 91/533 sayılı Yönerge'ye yapılan atıflar, bu Yönerge'ye yapılan atıf şeklinde yorumlanacaktır (2019/1152 sayılı Yönerge m. 24).

⁸⁵⁴ Bu Yönerge Komisyon ve Konsey tarafından “İspat yönergesi” (Proof of Employment Relationship) olarak isimlendirilmiştir.

⁸⁵⁵ Söz konusu Yönerge'nin Başlangıç bölümünde (1-11. Paragraf) Yönerge'nin amaçları yer almaktadır.

⁸⁵⁶ Yönerge'nin gerekçesi için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31991L0533>, (Erişim Tarihi: 21.05.2020).

⁸⁵⁷ *Blainpain*, Labour Law, s. 236.

edecek önlemlerin alınması ve üye devletlerarasında bu önlemlere uyulmasının sağlanması önemli bir gereklilik olarak kabul edilmektedir.

91/553 sayılı Yönerge'nin çıkış noktasını, 9 Aralık 1989 tarihinde Strasburg'da Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen İşçilerin Temel Sosyal Hakları Şartı'nın, Avrupa Topluluğunda tüm işçilerin çalışma koşullarının her devletin kendine özgü şartları doğrultusunda kanun ya da bir toplu iş sözleşmesi veya bir iş sözleşmesi ile düzenlenmesi gerekliliğini öngören 9. bendi oluşturmaktadır. Bu bakımdan söz konusu Yönerge genel olarak işverenin iş sözleşmesi ya da iş ilişkisine uygulanacak koşullar hakkında işçiye bilgi verme yükümlülüğünü düzenlemektedir⁸⁵⁸. Yönerge'ye göre, işveren her bir işçiye iş sözleşmesi veya iş ilişkisinin esaslı unsurları hakkında bilgi veren bir belge vermek zorunda olacaktır. Bu zorunluluk konusu bazı noktalarda esnetilerek, üye devletlere belirli ve sınırlı iş ilişkilerini kapsam dışında tutma imkânı getirilmiştir⁸⁵⁹.

Bu Yönerge, taraflara iş sözleşmesini yazılı yapma zorunluluğu getirmemekte ancak işverenlere iş sözleşmesine veya iş ilişkisine ilişkin esaslı unsurlar hakkında işçiye yazılı olarak bilgi verme borcu yüklemektedir⁸⁶⁰. Ayrıca, yurtdışında çalışmak üzere gönderilen işçilere verilecek yazılı belgeler bakımından da düzenleme getirilmiştir. Söz konusu işçilere verilecek belgenin iş sözleşmesinin önemli hükümlerine ek olarak yurtdışına gönderilmesinin koşullarını da içermesi gerekmektedir⁸⁶¹.

Yönerge'de iş sözleşmelerindeki şekil serbestisinin getirmiş olduğu sakıncaları bertaraf etmek için düzenlenen bu hükümler ayrıca ispat konusunda da bir kolaylık sağlamaktadır. Bu bakımdan, Yönerge'nin bir diğer amacı da, iş sözleşmeleri ve iş

⁸⁵⁸ Ertan İren, *Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 sayılı İş Kanunu'nun Durumu*, Ankara, 2008, s. 79 vd. ; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 53.

⁸⁵⁹ *Heper*, Avrupa İş Hukuku, s. 21; Yusuf Yiğit, "İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü ", *Çalışma ve Toplum*, (2009/4), s. 84.

⁸⁶⁰ Prof. Dr. Ali Güzel/ Ar. Gör. Deniz Ugan/ Ar. Gör. Emre Ertan, "Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü", *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, Özel Sayı, (2007), s. 48; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 53.

⁸⁶¹ *Heper*, Avrupa İş Hukuku, s. 157; *Blanpain*, Labour Law, s. 238; *Yiğit*, İş Koşulları, s. 84.

ilişkisi bakımından bir ispat aracı işlevi üstlenmesi ve bu araç konusunda belirli bir standartın sağlanmasıdır⁸⁶².

2. Yönergenin Kapsamı

a. Kişi Bakımından

91/533 sayılı Yönerge'nin kapsamının düzenlendiği m. 1 hükmüne göre; bir üye ülkede, yürürlükteki kanunlarca tanımlanan ve/veya bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisine bağlı olarak ücretli çalışan herkese bu Yönerge uygulanabilecektir. Bu bakımdan, AB üyesi ülkelerin hukukundan kaynaklanan her iş sözleşmesi ya da iş ilişkisi bu Yönerge'nin kapsamına girmekte ve iş görme borcunun ifa edildiği yerin AB sınırları içinde olup olmadığı bir önem arz etmemektedir⁸⁶³.

Önemle belirtmek gerekir ki, iş ilişkisi ve iş sözleşmesi kavramlarının tanımı üye devletlerin iç hukuklarına bırakıldığından AB hukukunda geniş bir anlam taşıyan işçi tanımı bu Yönerge bakımından geçerli olmamaktadır. Yönerge m. 1 hükmüne göre, memurlar ve serbest çalışan kişiler bu Yönerge kapsamında sayılmayacaktır⁸⁶⁴.

Yönerge kapsamı dışında tutulabilecek bir diğer konu da bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisi ile çalışmakla birlikte; toplam süresi bir ayı ve/veya bir çalışma haftasında sekiz saati aşmayan veya rastgele ve/veya özel nitelikler gerektiren işlerde çalışan işçilerdir. Yönerge bu konuda üye devletlere düzenleme yetkisi vermiştir (m.2/a-b). Ancak rastgele (geçici) ve/veya özel nitelikler gerektiren işlerin Yönerge'de belirtilen bilgi verme yükümlülüğünün kapsamı dışında tutulabilmesi için, bu tür işlerde Yönerge'nin uygulanmasının mümkün olmadığına objektif gerekçelerle doğrulanması gerekmektedir⁸⁶⁵.

⁸⁶² *Heper*, Avrupa İş Hukuku, s. 158; *Yiğit*, İş Koşulları, s. 84.

⁸⁶³ *Güzel/Ugan/Ertan*, s. 48.

⁸⁶⁴ *Heper*, Avrupa İş Hukuku, s. 162; Catherine Barnard, **EC Employment Law**, 2000, s. 436; *Yiğit*, İş Koşulları, s. 86. Ancak kamu sektöründe çalışan işçilerin de Yönerge hükümlerinden yararlanması mümkündür; *Barnard*, EC Law, s.345.

⁸⁶⁵ Mevsimlik işlerde, turistik sezon ile kısıtlı olması nedeniyle kısa sürecek bir iş ilişkisi eğer bir aydan fazla sürdüyse bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Ancak, Yönerge'nin uygulanmasının mümkün olmadığı gösteren objektif bir neden burada da aranacaktır; *Güzel/Ugan/Ertan*, s. 49.

Yönerge'nin kapsamına yurtdışına çalışmak için gönderilen işçiler de girmektedir. Yönergenin m. 4 hükmüne göre, işçilerin iş sözleşmesi veya iş ilişkisinin geçerli olduğu bir başka üye ülke veya ülkelerde çalışmak durumunda kalmaları halinde, m. 3'te öngörülen belgelerin seyahatten önce kendilerine verilmesi gerekmektedir. Yönerge m. 4'ün son fıkrasında ise iş sözleşmesi veya iş ilişkisinin geçerli olduğu bir başka ülkede yapılacak işin süresinin bir ay veya daha az süreli olması hali, bu bilgilendirmenin istisnası olarak kabul edilmiştir.

b. Konu Bakımından

İşverenin işçilere iş sözleşmesi veya iş ilişkisinin esaslı unsurları hakkında bilgi verme yükümlüğünün hangi konulara ilişkin olacağı ise Yönerge m. 2'de düzenlenmiştir. Buna göre, işveren asgari olarak⁸⁶⁶ aşağıdaki hususları kapsayacak şekilde işçilere bilgi vermekle yükümlüdür:

- a) Tarafların kimler olduğu,
Bu unsur özellikle iş ilişkisinde bir uyuşmazlık çıkması durumunda işverenin belirli olması bakımından önem kazanmaktadır⁸⁶⁷.
- b) İşyeri; belirli veya asli bir işyerinin olmaması durumunda çalışanın değişik yerlerde çalıştığına dair, işletmenin kayıtlı olduğu veya işverenin ikâmetgahının bulunduğu yere ilişkin bilgiler,
- c) İşçinin işe yerleştirildiğinde verilen unvanı, işin niteliği ve kategorisi ya da işin özet biçimde belirlenmesi ve tanımı⁸⁶⁸,
- d) İş sözleşmesi veya iş ilişkisinin başlangıç tarihi,
- e) Belirli süreli iş sözleşmesi ilişkisinde tahmini süre,
- f) İşçiye verilecek ücretli izin süresi veya bunun belirtilmediği durumda bu tür izne karar verme ve tahsisi için uygulanacak yöntem hakkında bilgi verme,

⁸⁶⁶ Burada geçen asgari terimi sayılan unsurların sınırlı sayı olarak düşünülmemesi gerektiğini ifade etmektedir; *Heper*, Avrupa İş Hukuku, s. 159; *Güzel/Ugan/Ertan*, s. 48; *Yiğit*, İş Koşulları, s. 88.

⁸⁶⁷ Christopher Waud, **Employment Law**, London, 1992, s.166; *Yiğit*, İş Koşulları, s. 88.

⁸⁶⁸ Bu unsur özellikle çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması konusunda önem taşımaktadır. Eğer işveren esnek bir çalışma şekli ortaya koymak istiyorsa bunu açıkça belirtmesi ileride doğabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi bakımından yerinde olacaktır; *Waud*, s. 167.

- g) İşveren ve işçiler tarafından belirlenen ihbar sürelerinin uzunluğu iş sözleşmesi veya iş ilişkisinde belirtilmeli veya bunun olmaması durumunda bilgi verme aşamasında bu ihbar sürelerine karar verme yöntemleri⁸⁶⁹,
- h) İşçinin hak kazandığı temel ücreti, ücretin diğer unsurları ve ücret ödemelerinin hangi sıklıkla yapılacağı,
- i) İşçilerin normal günlük veya haftalık çalışma süresi, gerekli görülen hallerde iş koşullarının düzenlendiği toplu sözleşmeler dışında çeşitli karma organlar veya kuruluşlarca bağıtlanması durumunda yetkili organ veya kuruluşların isimlerinin belirlenmesi.

Ayrıca söz konusu maddenin son fıkrasında; yıllık ücretli izin, ihbar ve günlük ya da haftalık normal çalışma süreleri ile ücret konularının kanun, tüzük, yönetmelik hükümleri, idari düzenlemeler veya sözü edilen konuları düzenleyen toplu iş sözleşmelerinde de düzenlenebileceği öngörülmüştür.

Yönerge m. 2 hükmünde yer alan bu unsurlar asgari olarak düzenlenmiş olup, üye devletler kendi ulusal hukuklarında daha ileri düzenlemeler getirebilecektir. 91/533 sayılı Yönerge m. 7’de bu konu, üye devletlerin işçiler için daha uygun hükümler içeren kanun, tüzük veya idari düzenlemeler getirmesine veya işçiler lehine maddeler içeren toplu sözleşmeler yapılmasına izin vermesini veya bu tür sözleşmeler yapılmasını teşvik etmelerine Yönerge’nin engel olmayacağı şeklinde düzenlenmiştir.

Yönerge m. 4 hükmünün ilk fıkrasında çalışmak üzere yurt dışına gönderilen bir işçinin varlığı halinde, söz konusu işçiye ayrıca aşağıdaki hususlar konusunda da bilgi verilmesi gerekmektedir:

- a) Yabancı ülkede gerçekleştirilecek işin süresi;
- b) Ücretin ödenmesinde esas alınacak yabancı para birimi;

⁸⁶⁹ Kanunda belirtilen sürelerden daha az olmamalıdır; Waud, s.169; Yiğit, İş Koşulları, s. 169.

- c) Gerekli olan hallerde yurtdışına gönderilmenin maddi ve niteliksel avantajları⁸⁷⁰,
- d) Gerekli olan hallerde ülkeye dönüş şartları.

c. Bilgi Verme Şekilleri ve Süresi

İşverenin iş sözleşmesi veya iş ilişkisinin esaslı unsurları hakkında işçilere bilgi verme yükümlülüğünü hangi şekilde yerine getirmesi gerektiği Yönerge m. 3'te düzenlenmiştir. Buna göre, işveren bu yükümlülüğünü yazılı bir iş sözleşmesi ve/veya işe yerleştirme mektubu ve/veya c) en az madde 2(2)/a, b, c, d, h ve i bentlerinde öngörülen bilgileri içeren bir veya daha fazla yazılı belge ile gerçekleştirebilecektir (m.3/1). Söz konusu maddede yer alan belgelerden bir tanesinin verilmesi yeterli olacaktır. Burada işçiye bilgi verirken izlenecek yöntemin seçim hakkı ise işverene verilmiştir⁸⁷¹.

Yönerge m. 2/2'de belirtilen bilgilendirmeye ilişkin hususlar hakkında, işin başlamasından en geç 2 ay içinde işçilerin bilgilendirilmesi gerekmektedir (m.3/1). İşçilere madde hükmünde belirtilen belgelerden birinin öngörülen süre içinde verilmemesi durumunda, işveren işçiye işe başladıktan sonra en geç 2 ay içinde en az madde 2/2'de belirtilen bilgileri içeren imzalı bir belge vermekle yükümlüdür. Yönergenin m. 3/1. fıkrası gereğince belirtilen belgeler, verilmesi gereken bilgilerin yalnızca bir kısmını içeriyorsa öngörülen yazılı bildiri kalan diğer bilgileri de içermelidir (m.3/son).

İş sözleşmesinin veya iş ilişkisinin işin başlamasından itibaren iki aylık süreç dolmadan sona ermesi halinde, işverenin m. 2 ve 3'te yer alan bilgi verme yükümlülüğü en geç iki aylık sürecin sonuna kadar yerine getirilmelidir (m. 3/3).

91/533 sayılı Yönerge'deki bir diğer düzenleme de Yönerge'nin yürürlüğe girdiği tarihte var olan iş sözleşmeleri veya iş ilişkileri ile ilgili bilgi verme

⁸⁷⁰ Ancak ücret ödemelerinde kullanılacak para birimi ile gerekli halleder yurtdışında ecen çalışma süresi içinde elde edilecek maddi ve diğer avantajlar için öngörülen bilgilendirmeler, gerektiğinde ilgili faaliyet planı için geçerli kanun, tüzük, idari ve hukuki düzenlemelerle veya toplu sözleşmelerle de yapılabilecektir (m. 4/2).

⁸⁷¹ Güzel/Ugan/Ertan, s. 54.

yükümlülüğüne ilişkindir. İlgili hükme göre, Yönerge'nin yürürlüğe girdiği tarihte iş sözleşmesi ya da iş ilişkisi devam eden bir işçinin işverenden talep etmesi halinde, talep tarihinden itibaren iki aylık süre içinde işveren m.3'te yer alan belgeler ve gerekli hallerde bunları tamamlayan m. 4/1'de yer alan belgeler yoluyla işçiye bilgi vermekle yükümlü olacaktır⁸⁷² (m. 9/2).

3. İş Sözleşmesi veya İş İlişkisinde Yer Alan Koşulların Değişmesi Durumunda Bilgi Verme Yükümlülüğü

Yönerge m. 5 hükmünde iş sözleşmesi veya iş ilişkisinde yer alan koşulların değiştirilmesi durumunda bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin hükümler de yer almaktadır. Yönergenin gerek 2. maddesinde belirtilen ve bilgilendirmenin hangi konulara ilişkin olduğunu açıklayan hususlarda, gerekse 4. maddede düzenlenen ve yurt dışında çalışanların bilgilendirilmesine ilişkin hususlarda değişikliğe gidildiği takdirde, söz konusu değişikliğin yürürlüğe giriş tarihinden itibaren en geç bir ay içinde işverence yazılı olarak işçiye bildirilmesi zorunludur (m.5).

Belirtelim ki, iş ilişkisine ilişkin koşulların kanun, tüzük, idari ve hukuki hükümler veya toplu sözleşmelerle düzenlendiği durumlarda, bu hususlarda bir değişikliğe gidildiği takdirde, Yönerge m. 5'te düzenlenen bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi zorunluluğundan söz edilemeyecektir. Bu hüküm, öğretide çalışma hayatının hızlı temposu göz önünde bulundurularak karışıklık yaşanmasını önleme amacıyla getirilmiş bir düzenleme olarak görülmektedir⁸⁷³.

⁸⁷² Yönerge yürürlüğe girdikten sonra tartışılan bir konu da eğer işveren Yönerge yürürlüğe girmeden önce Yönerge'de belirtilen hususları içeren bir belge ile işçiye bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmişse, işçinin talebine rağmen bilgilendirmeyi tekrar yapmak zorunda olup olmayacağıdır. ATAD'ın 4 Aralık 1997 tarihli Kampelmann kararından çıkan sonuç ve doktrindeki genel görüş iş sözleşmesinin veya iş ilişkisinin esaslı unsurları hakkında işverene aynı borcu bir kez daha yüklemenin gereksiz olacağı yönündedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta bu esaslı unsurlar hakkında daha sonra herhangi bir değişikliğin yapılmış olmaması gerekmektedir. Kampelmann kararı ve bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Güzel/Ugan/Ertan*, s. 55-56.

⁸⁷³ Süleyman Yazır, *AB Çalışma Hayatı Düzenlemeleri ve Ülkemiz İş Mevzuatı Yasal Boşluk Analiz Çalışması*, Ankara, 2015, s. 129.

4. Yönerge Hükümlerine Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları

91/533 sayılı Yönerge'nin "Hakların Savunulması" (Defence of Rights) başlıklı m. 8 hükmünde Yönergede öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde zarara uğrayanların başvuru hakları da yer almıştır.

Öncelikle, Yönerge'de yer alan belge verme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda iş sözleşmesi veya iş ilişkisinin geçersizliğinin söz konusu olmayacağını belirtilmesi gerekmektedir. Zira, bu belge yalnızca önceden kurulmuş bir iş ilişkisi açısından açıklayıcı mahiyet taşımakta bir başka deyişle kurucu bir nitelik taşımamaktadır⁸⁷⁴.

İşçilerin, iş sözleşmesi veya iş ilişkisi hakkında açıklayıcı koşulları içeren belgenin verilmemesi veya verilse de eksik unsurlar barındırması nedenine dayalı olarak ortaya çıkan zararlarını tazmin ettirme olanakları bulunmaktadır (m.8). Üye ülkeler bu Yönerge'den doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle zarara uğrayan tüm çalışanların durumlarını yetkili otoritelere ilettikten sonra haklarını yasal yollardan savunabilmeleri için alınması gerekli önlemleri ulusal hukuk sistemlerine uyarlamak zorundadırlar (m.8/1).

Üye ülkeler, m. 8/1. fıkrasında öngörülen yargı yoluna başvuruyu, işçinin işverene yazılı başvuruda bulunması ve bu başvuruya işverenin 15 günlük süre içinde cevap vermemesi koşuluna bağlayabilirler (m. 8/2).

Ancak, m. 4'te yurtdışında çalışanlar için öngörülen durumlarda, hem geçici süreli bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisiyle çalışanlardan ve hem de toplu sözleşme kapsamında olmayanlar veya iş ilişkisi toplu sözleşme kapsamında olmayanlardan yazılı başvuruda bulunma zorunluluğu aranmayacaktır (m. 8/3).

İşverenin iki aylık süre içinde iş koşullarını açıklayan yazılı bir belgeyi çalışana vermemesi durumunda işçi her zaman bu belgeyi işverenden talep etme

⁸⁷⁴ *Heper*, Avrupa İş Hukuku, s. 162; *Yiğit*, İş Koşulları, s. 90.

hakkına sahiptir. Zira Yönerge’de, işçinin ispat belgesini talep etme hakkını herhangi bir süreyle sınırlayan herhangi bir hüküm mevcut değildir⁸⁷⁵.

B. 2019/1152 SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ'NDE ŞEFFAF VE ÖNGÖRÜLEBİLİR ÇALIŞMA KOŞULLARI HAKKINDA YÖNERGE

1. Yönergenin Amacı

Yukarıda 91/533 sayılı Yönerge’nin amacının, çalışanlara iş ilişkisinde belirsizlik ve güvensizlikten kaçınmak ve işgücü piyasasında daha fazla şeffaflık yaratmak için gelişmiş koruma sağlama olduğu ve bu amaçla Yönerge’nin, her işçiye sözleşme veya iş ilişkisinin temel unsurları hakkında bilgi içeren bir belge verilmesi sağlamak olduğunu belirtmiştik⁸⁷⁶. Ancak iş dünyası, çalışanlara sözleşme veya iş ilişkisine uygulanabilir koşullar hakkında bilgi verme yükümlülüğü hakkında 91/533 sayılı Yönerge’nin kabul edilmesinden bu yana önemli ölçüde gelişmiştir. Son 25 yılda, iş ilişkisinin esnekleşmesi konusunda büyük bir gelişme yaşanmış ve 2016 yılında AB ülkelerinde yapılan tüm iş sözleşmelerinin dörtte biri, son on yıla bakıldığında ise tüm iş ilişkilerinin yarısından fazlası “standart dışı” bir niteliğe bürünmüştür⁸⁷⁷. Bu durumun en önemli nedeninin, teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkan dijitalleşme ve bunun da yeni çalışma türlerini ortaya çıkarması olduğu söylenilebilecektir. Ayrıca demografik yapıda meydana gelen değişiklikler nüfus çeşitliliğinin artmasına ve yeni çalışma biçimlerinin daha fazla tercih edilmesine neden olmuştur⁸⁷⁸.

Tüm bu gelişmeler ışığında 91/533 sayılı Yönerge hükümlerinin artık amacını yerine getirmekte yetersiz kaldığını ve yeni bir düzenleme yapma ihtiyacının ortaya çıktığını düşünen Avrupa Komisyonu, Avrupa Parlamentosu ve Konsey, özellikle atipik sözleşme biçimlerinde çalışanlar için Avrupa Komisyonu’nun daha şeffaf ve

⁸⁷⁵ *Heper*, Avrupa İş Hukuku, s. 163; *Yiğit*, İş Koşulları, s. 90.

⁸⁷⁶ Bkz. III. Bölüm, § 1, IV, C. “91/533 Sayılı Yönerge’nin Amacı” başlığı.

⁸⁷⁷ Commission, ‘Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the Document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union’ SWD (2017) 478 son kısım.

⁸⁷⁸ Commission, ‘Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the Document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union’ SWD (2017) 478 final.

öngörülebilir çalışma koşulları yaratmaya yönelik yeni bir yönerge önerisi konusunda geçici bir anlaşmaya varmıştır⁸⁷⁹. 2019/1152 sayılı Avrupa Birliği'nde Şeffaf ve Öngörülebilir Çalışma Koşulları Hakkında Yönerge 2017 yılında Avrupa Komisyonu, Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından kurumlar arası olarak ilan edilen EPSR'den⁸⁸⁰ çıkarılan yasal olarak bağlayıcı ilk belgelerden biri olma özelliği taşımaktadır⁸⁸¹.

Yönerge'nin ilk amacı, daha şeffaf ve öngörülebilir istihdamı teşvik ederken aynı zamanda işgücü piyasasına uyarlanabilirliği sağlayarak çalışma koşullarının iyileştirilmesidir (m. 1/1). Bu bakımdan yeni Yönerge'nin de amacı aslında yukarıda belirttiğimiz gibi 91/533 sayılı Yönerge'nin amacı ile uyumluluk göstermektedir⁸⁸².

Bu Yönerge'nin gerçekleştirmek istediği özel amaçlardan diğeri ise işçilerin çalışma koşullarıyla ilgili bilgilere erişimini geliştirmektir. Burada özellikle yeni ve atipik iş ilişkisi içinde olanlar olmak üzere tüm işçiler için çalışma koşullarını iyileştirmek amacı önem taşımaktadır. İkinci amaç ise güçlendirilmiş uygulama yoluyla çalışma koşullarının standartlarında üye devletlerarasında uyumu geliştirmek ve her büyüklükteki teşebbüslere aşırı yük getirmekten kaçınarak işgücü piyasasında şeffaflığı arttırmaktır⁸⁸³. 2019/1552 sayılı Yönerge bu bakımdan, 91/533 sayılı Yönerge'den farklı olarak tüm çalışanlar için çalışma koşullarında şeffaflığı sağlayan ve özellikle

⁸⁷⁹ Yönerge önerisi ve önerinin kabul edilmesi sırasında yaşanan gelişmeler için ayrıntılı bilgi için bkz. <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=706&furtherNews=yes&newsId=9297>, (Erişim Tarihi: 28.09.2020).

⁸⁸⁰ European Pillar of Social Rights olarak geçen bu Komisyon 2017 Kasım ayında Göteborg'da düzenlenen Avrupa zirvesinde 20 ilke ve haktan oluşan bir sütun oluşturmuş ve AB vatandaşlarına eşit fırsatlar ve işgücü piyasasına erişim, adil çalışma koşulları ve sosyal koruma ve kapsayıcılık olmak üzere üç ana kategoride Avrupa vatandaşlarına yeni ve daha etkili haklar için bir dağıtım aracı olarak hizmet edeceği kararlaştırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Z. Rasnača, 'Bridging the Gaps or Falling Short? The European Pillar of Social Rights and What It Can Bring to EU-Level Policymaking', **ETUI Working Paper**, (2017/5), s. 1 vd.; S. Garben, 'The European Pillar of Social Rights: An Assessment of Its Meaning and Significance', **Cambridge Yearbook of European Legal Studies** 1, (2019), s. 1 vd. ; S. Garben, 'The European Pillar of Social Rights: Effectively Addressing Displacement?', **European Constitutional Law Review** 210, (2018), s. 14 vd. ; S. Sabato and B. Vanhercke, 'Towards a European Pillar of Social Rights: From a Preliminary Outline to a Commission Recommendation' in B. Vanhercke, S. Sabato and D. Bouget (eds), *Social Policy in the European Union: State of Play 2017* (Brussels: OSE/ETUI, 2017), s. 73 vd. Sütunun hukuki niteliğinin bir tavsiye kararı olmasına rağmen AB genelinde uygulanma şekli olarak dolaylı bir etkiye sahip olduğu kabul edilmektedir; Bartłomiej Bednarowicz, "European Developments, Delivering on the European Pillar of Social Rights: The New Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union", **Industrial Law Journal**, Vol. 48, I. 4, (December 2019), s. 608.

⁸⁸¹ *Bednarowicz*, s. 607.

⁸⁸² Bu genel amaç karşımıza her iki Yönerge'de de yaşam ve çalışma koşullarını iyileştirilirken daha güvenli ve öngörülebilir istihdamı teşvik etmek olarak çıkmaktadır; *Explanatory Memorandum*, s. 1.

⁸⁸³ *Explanatory Memorandum*, s. 3.

güvencesiz çalışanlar için çalışma koşullarının öngörülebilirliğini ve güvenliğini geliştirmek için yeni temel haklar tanımlayan yeni bir araç olarak kabul edilmektedir⁸⁸⁴.

2019/1152 sayılı Yönerge Adalet Divanı'nın içtihatları dikkate alınarak her Üye Devlette yürürlükte olan yasa, toplu sözleşmeler veya uygulamada tanımlı bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisi içinde olan Birlikteki her işçi için geçerli olan asgari hakları ortaya koymaktadır (m. 1/2).

2. Yönergenin Kapsamı

2019/1552 sayılı Yönerge'de de, 91/533 sayılı Yönerge'de olduğu gibi, kişi bakımından kapsam belirlenirken öncelikle faydalanılacak bir işçi tanımına yer verilmemiştir⁸⁸⁵. Aslında Yönerge'de bir işçi tanımına yer verilmemesi eski Yönerge döneminde de eleştirilen bir konu olmuştur. Zira, her ne kadar işçi kavramı hakkında Adalet Divanı kararları olsa da üye devletlerin hepsinde bu kavramın aynı şekilde yorumlandığı söylenemeyecektir⁸⁸⁶. Ayrıca, atipik çalışma ilişkilerinde büyük bir oranda artış yaşandığından işçi kavramı üzerine yeni bir değerlendirme yapma ihtiyacı doğduğu da unutulmamalıdır.

Yönerge'nin düzenlenme amacı göz önünde bulundurulduğunda yeni iş ilişkilerinin kapsama alınmak istenmesi de olağan gözükmektedir. Bu nedenle, Yönerge'nin belirtilen kriterleri yerine getirdikleri sürece standart dışı çalışma ilişkilerinde de bu Yönerge'nin geçerli olacağı kabul edilmektedir⁸⁸⁷.

Üye Devletler, Yönerge m.1/5. fıkrasına göre, tüm bu yükümlülükler yerine getirildiği sürece, bu Yönerge tarafından belirlenen işverenler için yükümlülüklerin

⁸⁸⁴ *Explanatory Memorandum*, s. 3. Yeni Yönerge'nin bu amaçlarına bakıldığında, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, özellikle de adil ve adil çalışma koşullarına ilişkin 'Her işçinin sağlığına, güvenliğine ve haysiyetine saygı duyan çalışma koşullarına hakkı vardır' şeklindeki 31. maddesi ile uyumlu olduğu görülmektedir; *Explanatory Memorandum*, s. 10.

⁸⁸⁵ Aslında Yönerge yürürlüğe girmeden önce oluşturulan taslağın "Tanımlar" başlıklı m. 2'de işçi "belirli bir süre için ücret karşılığında başka bir kişi için onun yönetimi altında hizmet veren gerçek bir kişi" olarak tanımlandığı görülmektedir. Taslaktaki işçi tanımının önemi özellikle yeni çalışma türlerinden olan grup çalışması (crowdworking), sıfır saat sözleşme, platform çalışanları, talep üzerine çalışanlar bakımından önem taşımaktadır. Ancak Yönerge'de en çok tartışılan hüküm niteliğini koruyan işçi tanımı Konsey tarafından kabul edilmemiş ve Yönerge bu şekliyle yürürlüğe girmiştir.

⁸⁸⁶ Burada AB hukukunun ulusal hukuka üstün kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. *Bednarowicz*, s. 612-613.

⁸⁸⁷ *Explanatory Memorandum*, s. 11.

yerine getirilmesinden kimlerin sorumlu olduğunu belirleyebilecektir. Ayrıca üye devletler, bu yükümlülüklerin tamamının veya bir kısmının, iş ilişkisine taraf olmayan bir gerçek veya tüzel kişiye verileceğine de karar verebilirler. Böylece, dış kaynak olarak kullanılan insan kaynakları firmalarının da bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi mümkün olabilecektir⁸⁸⁸. Bu hüküm 2008/104 sayılı Yönerge'nin uygulanmasına hâle getirmemektedir. Sonuç olarak, Yönerge'nin amacı doğrultusunda işverenin yükümlülüklerinin birden fazla kişi tarafından yerine getirilebileceği konusunda bir düzenleme getirilmiştir. Bu duruma örnek olarak, geçici iş ilişkisi verilebilir. Bu tür bir iş ilişkisinde Yönerge m. 3'te yer alan bilgi verme yükümlülüğü, kısmen geçici iş ilişkisi kurulan işveren ve kısmen de asıl işveren⁸⁸⁹ tarafından yerine getirilecektir⁸⁹⁰.

Yönerge'de üye devletlere kapsam konusunda birtakım düzenlemeler yapabilmelerine konusunda da esneklik sağlanmıştır. Buna göre, üye devletler, objektif gerekçelerle, III. Bölümde belirtilen hükümlerin memurlar, acil durum hizmetlileri, silahlı kuvvetler, polis yetkilileri, yargıçlar, savcılar, soruşturmacılar veya diğer kolluk kuvvetleri için geçerli olmayacağına karar verebileceklerdir (m. 1/6).

İkinci olarak, üye devletler, m. 12, 13 ve 15/1-a bendinde belirtilen yükümlülükleri, ev işlerinde, bu evde işveren olarak hareket eden gerçek kişilere uygulamamaya karar verebilirler (m. 1/7). Bu hükmün amacı; üye devletlere işçilerin yeni bir çalışma biçimi talep etme, zorunlu eğitim talep etme haklarını ve işverenin ev hizmetlerinde çalışan işçiye eksik bilgi vermesi durumunda olumlu varsayımların uygulanması⁸⁹¹ hükümlerini uygulamama imkânı vererek ev sahibi işverene ek ve orantısız bir yük getirmemektir⁸⁹².

⁸⁸⁸ Bednarowicz, s. 615.

⁸⁸⁹ Burada asıl işveren ifadesi ile işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işveren kastedilmektedir.

⁸⁹⁰ *Explanatory Memorandum*, s. 11.

⁸⁹¹ Olumlu varsayımların uygulanması hükmü Yönerge'de işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda uygulanacak bir yaptırımdır. Bu yaptırıma ilişkin açıklamaya için "Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları" başlığı altında verilecektir.

⁸⁹² *Explanatory Memorandum*, s. 11.

Yönerge'nin kapsamında olan diğer kişiler ise denizciler ve balıkçılardır. Yönerge m.1/7'de Yönerge'nin II. Bölümünün sırasıyla 2009/13 sayılı ve 2017/159 sayılı Yönergelere⁸⁹³ hâlel getirmeksizin uygulanacağı hükmü yer almaktadır (m. 1/8).

91/533 sayılı Yönerge'de olduğu gibi bu Yönerge'nin kapsamına yurtdışına çalışmak için gönderilen işçiler de girmektedir. Yönerge m. 7'ye göre, üye devletler, bir işçinin, alışlagelmiş olarak çalıştığı üye devlet dışında bir üye devlette veya üçüncü bir ülkede çalışması gerektiğinde, m. 5/1 hükmünde belirtilen belgenin, işçiye ayrılmadan önce verilmesini sağlayacaktır. Üye devletlerin, yurtdışına gönderilen işçinin 96/71 sayılı Yönerge kapsamında bir işçi olması halinde ek olarak vermesi gereken bilgiler de bulunmaktadır. Üye devletler aksini belirtmedikçe, işçinin sürekli olarak çalıştığı üye devlet dışındaki her çalışma süresinin ardışık dört hafta veya daha az olması halinde ise bu hükümler geçerli olmayacak ve bu tür işçiler kapsam dışında kalacaktır.

Üye devletler, bu Yönerge'de yer alan yükümlülükleri, önceden belirlenmiş ve fiili çalışma sürelerinin art arda dört haftalık bir referans döneminde⁸⁹⁴ haftada ortalama üç saate eşit veya daha az olduğu bir istihdam ilişkisi olan işçilere uygulamamaya karar verebilirler (m. 1/3). Ancak, aynı işletme, grup veya tüzel kişiliği oluşturan veya bunlara ait tüm işverenlerle çalışılan süre, bu üç saatlik ortalamaya dâhil edilecektir.

Yönerge'de kapsam dışı bırakılan bu işçiler, eğer iş ilişkisi başlamadan önce garantili ücretli iş miktarının önceden belirlenmediği bir iş ilişkisi içindelerse bu istisna geçerli olmayacak ve Yönerge'nin kapsamı içinde kabul edileceklerdir. Bu bakımdan çalışma saatlerinin önceden belirlenmediği durumlarda örneğin talep üzerine istihdamda ya da sıfır saat sözleşmelerde⁸⁹⁵ işin süresi bilinmediği için istisna uygulanmayacak ve

⁸⁹³ 2009/13 sayılı Yönerge Denizcilik İş Sözleşmesi ile ilgili sosyal ortak Anlaşması'nın uygulanması, 2006 ve 1999/63 ve Direktifi (AB) 2017/159 sayılı Direktifin değiştirilmesi sosyal ortakların Balıkçılık sözleşmesindeki çalışma Anlaşması'nın uygulanması, denizcilerin iş anlaşmaları ve balıkçı iş anlaşmaları ile ilgili özel hükümler içermektedir.

⁸⁹⁴ Yönerge'nin "Tanımlar" başlıklı m. 2'de "referans saatler ve günler" işverenin talebi üzerine işin yapılabileceği belirli günlerdeki zaman dilimleri anlamına gelmektedir.

⁸⁹⁵ Bu sözleşmeler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hande Bahar Aykaç, "Çevrimiçi Uygulamalar Aracılığı ile Talep Üzerine Çalışma İş Modelinde İşçi Kavramının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi; Uber Şoförleri Örneği", (Ed. Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey, Dr. Öğr. Üyesi Seda Güneş Emrağ), **Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri, Prof. Dr. Münir ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 195 vd. ; Berna Öztürk, "İş Hukukunda Sıfır Saat Sözleşmeleri (Karşılaştırmalı Bir İnceleme: İngiltere, İrlanda, Almanya ve Türkiye'de "Sıfır Saat Sözleşmeleri")", (Ed. Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey, Dr. Öğr. Üyesi Seda Güneş Emrağ), **Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri, Prof. Dr. Münir ekonomi 85. Doğum**

bu tür işçiler Yönerge'nin kapsamında değerlendirilecektir⁸⁹⁶. Aynı yönde bir hüküm Yönerge'nin gerekçesinde de yer almakta ve sıfır saat ve bazı isteğe bağlı sözleşmeler dâhil, garantili çalışma süresi olmayan işçilerin özellikle iş hukuku bakımından savunmasız bir durumda oldukları belirtilerek bu tür çalışanların gerçekte çalıştıkları saat sayısına bakılmaksızın Yönerge kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁸⁹⁷.

Yönerge'nin zaman bakımından kapsamında ise üye devletlerin 1 Ağustos 2022 tarihine kadar bu Yönerge'ye uymak için gerekli önlemleri alma yükümlülükleri bulunmaktadır (m. 21). Yönerge'de belirtilen haklar ve yükümlülükler, 1 Ağustos 2022'ye kadar tüm istihdam ilişkileri için geçerli olacaktır. Bununla birlikte, bir işveren, m. 5/1 ve m. 6 ve 7'de yer alan bilgi verme yükümlülüğünü o tarihte zaten istihdam edilmiş olan işçinin talebi üzerine yerine getirmekle veya tamamlamakla yükümlü olacaktır. İşçinin böyle bir talepte bulunmaması halinde bile işveren işçiyi m. 8 ila 13'te belirtilen asgari haklardan hariç tutma yetkisine sahip olmayacaktır (m. 22).

3. Yönerge'de İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü

Yönerge'nin "Bilgi Sağlanması" başlıklı 3. maddesinde işverenin her işçiye bu Yönerge uyarınca gerekli olan bilgileri yazılı olarak sağlayacağı belirtilmektedir. Bu bilgiler yazılı olarak bir belge ile sağlanabileceği ve iletilebileceği gibi; işçi tarafından erişilebilir olması, saklanabilmesi ve yazdırılabilmesi ve işverenin iletim veya alındı kanıtını elinde tutması şartıyla elektronik ortamda da verilebilecektir.

Yönerge m. 4'te ise işverenlerin işçilere iş ilişkisinin temel yönleri hakkında bilgi verme yükümlülüğü olduğu düzenlenmiş ve bu yükümlülüğünün aşağıda yer alan bilgilere ilişkin olması gerektiği yer almıştır. Ancak, bu bilgilerin işveren tarafından verilme zamanları bakımından ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Buna göre, öncelikle iş ilişkisinin taraflarının kimlikleri; belirli süreli bir istihdam ilişkisi söz konusu olduğunda, bitiş tarihi veya bitmesi beklenen süresi; varsa, deneme süresi ve

Günü Armağanı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 269 vd. ; Canan Erdoğan, "İş Hukukunda Esneklik ile İlgili Yeni Bir Sorun: Sıfır Saat Sözleşmesinin Türk İş Hukuku Açısından Kabul Edilebilirliği", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 15, S. 170, (Ekim 2020), s. 2020 vd.

⁸⁹⁶ *Explanatory Memorandum*, s. 11.

⁸⁹⁷ Gerekçe, m. 12.

koşulları; işçinin hak ettiği ücretin ilk temel miktarı, diğer bileşen unsurları, ödeme sıklığı ve yöntemi hakkında bilgi verilmelidir. İkinci olarak iş ilişkisinin çalışma takvimi tamamen veya çoğunlukla değişken olup olmamasına göre bilgi verme konusunun kapsamında yine bir farklılık bulunmaktadır. Buna göre, iş ilişkisinin çalışma takvimi tamamen veya çoğunlukla değişken değilse, işçinin standart çalışma gününün veya haftasının uzunluğu ve fazla mesai ve ücretlendirme konularında bilgi verilmesi gerekmektedir. Çalışma takvimi tamamen veya çoğunlukla değişken ise, garantili ödenen saat sayısı ve bu garantili saatlere ek olarak yapılan işin ücreti; işçinin çalışması gerekebilecek referans saatler ve günler; bir göreve başlamadan önce işçinin hakkı olan asgari ihbar süresi ve uygun olduğu hallerde Madde 10 (3) 'te atıfta bulunulan fesih için son tarihe ilişkin bilgilerin ilk iş gününden başlayıp yedinci takvim gününden geç olmamak üzere biten süre içerisinde işveren tarafından işçiye verilmesi gerekmektedir. Bu bilgiler iş sözleşmesine ilişkin temel bilgiler olup, işçinin işe başladığı andan itibaren ihtiyaç duyacağı bilgileri ifade etmektedir.

İkinci olarak işveren, işyeri⁸⁹⁸, işçinin çalıştığı işin başlığı, derecesi, niteliği veya kategorisi; veya işin kısa bir şartnamesi veya açıklaması; iş ilişkisinin başlama tarihi; geçici iş ilişkisi durumunda, bu ilişkinin bitiş tarihi veya beklenen süresi; varsa işveren tarafından sağlanan herhangi bir eğitim hakkı; işçinin hak sahibi olduğu ücretli izin tutarı veya belirtilemeyeceği durumlarda, bu iznin tahsis edilmesi ve belirlenmesi için prosedürler; bildirim süresinin uzunluğu da dahil olmak üzere, iş ilişkisinin işveren veya işçi tarafından sona erdirilmesi halinde izlenecek prosedür, veya bildirim süresinin uzunluğunun belirtilemeyeceği durumlarda, bu bildirim süresinin belirlenmesine yönelik yöntem hakkında da bilgi vermekle yükümlüdür. Buna ek olarak; işçinin çalışma koşullarını düzenleyen herhangi bir toplu sözleşme; özel ortak kuruluşlar veya kurumlar tarafından iş dışında yapılan toplu sözleşmeler durumunda, sözleşmelerin imzalandığı yetkili organ veya ortak kurumun adı ve işverenin sorumluluğunda olduğu durumlarda, iş ilişkisine bağlı sosyal katkı paylarını alan sosyal güvenlik kurumlarının kimliği ve işveren tarafından sağlanan sosyal güvenlikle ilgili her türlü koruma hakkında da bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bilgilerin de işçiye ilk iş

⁸⁹⁸ İşyerinin sabit veya ana iş yeri olmadığı durumlarda, işçinin çeşitli yerlerde istihdam edildiği veya iş yerini belirlemekte serbest olduğu ilkesi ve kayıtlı işyeri veya uygun olduğu durumlarda işverenin ikâmetgahı hakkında da işveren bilgi vermekle yükümlüdür (m. 4/2).

gününden itibaren bir ay içinde bir belge şeklinde bireysel olarak verilmesi gerekmektedir. Yönerge m. 4/2’de yer alan bu konular sınırlı sayıda olmayıp, asgari nitelikte kabul edilmektedir⁸⁹⁹.

91/533 sayılı Yönerge’den farklı ve ilgili hükümde yer alan bilgilere ek olarak 2019/1152 sayılı Yönerge’de deneme süresi ve koşulları (m.4/2-g); eğitim hakkı (m. 4/2-h); işçinin çalışma takviminin tamamen veya çoğunlukla değişken olması durumu (m. 4/2-m); sosyal güvenlik sistemi(leri) (m. 4/2-o) hakkında da işverene bilgi verme yükümlülüğü yüklenmiştir. Ayrıca bu hüküm, 91/533 sayılı Yönerge’deki işyeri ile ilgili bilgi verme yükümlülüğünü, işyerinin işveren tarafından belirlenmediği platform çalışması gibi iş ilişkileri ile ilgili güncelleştirmiştir (m. 4/2-b). İş ilişkisinin sona erdirilmesi prosedürü de yine bu hüküm ile bilgi verme yükümlülüğü kapsamına alınmıştır (m. 4/2-j)⁹⁰⁰.

Yönerge’de ayrıca 2(g) ile (l) ve (o) arasındaki bentlerde belirtilen bilgilerin⁹⁰¹, uygun olduğunda, bu belirli hususları içeren yasalar, yönetmelikler ve idari düzenlemeler veya toplu sözleşmelere referans şeklinde verilebileceği de düzenlenmiştir (m. 4/3). Bu bakımdan, işveren deneme süresi, eğitim hakkı, ücretli izin, iş ilişkisinin sona ermesinde izlenecek prosedür, ücret, çalışma takviminin tamamen ve çoğunlukla değişken olması halinde verilecek bilgiler ve sosyal güvenlik ile ilgili her türlü koruma hakkı konusunda referans verebilecektir.

4. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Usulü ve Şekli

Yönerge’ye göre eğer işveren tarafından bilgi verme yükümlülüğü daha önce yerine getirilmemişse, m. 4/2 (a), (e), (g), (k), (l) ve (m) bentlerinde atıfta bulunulan bilgileri işçiye bireysel olarak vermekle yükümlüdür. İşveren bu yükümlülüğü ilk iş gününden başlayıp yedinci takvim gününden geç olmamak üzere biten süre içerisinde

⁸⁹⁹ Yönerge m. 4/2. fıkraya hükmüne göre bu sonuca varıldığı gibi yargı kararlarında da bu görüşün hâkim olduğu görülmektedir. Avrupa Adalet Divanı, önüne gelen bir uyuşmazlıkta 91/533 sayılı Yönerge’nin işverenlerin iş sözleşmesinin ya da iş ilişkisinin esaslı unsurları hakkında işçilere bilgi vermesine ilişkin genel bir yükümlülüğü düzenlediğini ve Yönerge’de sayılan hususların tahdidi olmadığını belirterek işverenin fazla çalışma yapma konusunda işçiye yazılı şekilde bilgi verme yükümlülüğü olduğuna karar vermiştir. Wolfgang Lange v. Georg Schünemann GmbH davası, C.O.J. 08.02.2001 C-350/99, ECR, 2001, 1061; İren, s. 82.

⁹⁰⁰ *Explanatory Memorandum*, s. 12.

⁹⁰¹ Yönerge’de bu bentler, deneme süresi ve koşulları, işçinin çalışma takviminin tamamen veya çoğunlukla değişken olması durumuna bağlı olan bilgiler ve sosyal güvenlik sistemleri hakkında bilgileri ifade etmektedir.

yerine getirmelidir (m. 4/1). Maddede yer alan diğer bilgiler ise ilk iş gününden itibaren bir ay içinde işçiye bir belge şeklinde bireysel olarak verilecektir.

Belirtmek gerekir ki, 91/533 sayılı Yönerge'den farklı olarak iş sözleşmesinin veya iş ilişkisinin temel esaslarını içeren belgenin, iş ilişkisinin başladığı tarihten en geç iki ay sonra değil, bilginin türüne göre iş ilişkisinin ilk yedi günü içinde ve en geç bir ay içerisinde verilmesi gerekmektedir. Ayrıca, bu bilgi verme yükümlülüğünü yerine getiren yazılı belgenin işçi tarafından erişilebilir olması, saklanabilmesi ve yazdırılabilmesi ve işverenin iletim veya alındı kanıtını elinde tutması şartıyla elektronik ortamda da verilebileceği düzenlemesi (m.5/1) de bir yeniliktir. Böylece, işverenin bilgi verme yükümlülüğü hem süre bakımından güçlendirilmiş hem de elektronik ortamda bilgi verilebileceği de düzenlenerek işverenler açısından bir kolaylık sağlanmıştır.

Yönerge'de üye devletlere belirtilen belge ile ilgili birtakım yükümlülükler de öngörülmüştür. Buna göre, üye devletler, belirtilen belge için şablonlar ve modeller geliştirecek ve bunları tek bir resmi ulusal web sitesinde ve diğer uygun yollarla mevcut hale getirerek işçi ve işverenlerin erişiminde tutacaktır (m. 5/2). Ayrıca, üye devletler, işverenler tarafından verilecek bilgiler ile ilgili yasal çerçeveyi düzenleyen yasalar, yönetmelikler ve idari düzenlemeler veya toplu sözleşmeler hakkındaki hususların, birlik vatandaşları ve işletmeler için mevcut çevrimiçi portallar da dâhil olmak üzere, uzaktan ve elektronik yollarla açık, şeffaf, kapsamlı ve kolay erişilebilir bir şekilde genel olarak ücretsiz olarak sunulmasını sağlamakla yükümlüdürler (m.5/3). Böylece, kapsamı genişleyen bilgi verme yükümlülüğü bakımından işverenlerin yükleri biraz azaltılmış olacaktır⁹⁰². Ayrıca, üye devletlerin oluşturacağı şablon ve modeller yeknesaklığın sağlanması bakımından da önem taşımaktadır.

5. İş Sözleşmesi veya İş İlişkisinde Yer Alan Koşulların Değişmesi Durumunda Bilgi Verme Yükümlülüğü

Yönerge m. 6'ya göre üye devletler, m. 4/2. fıkrasında yer alan iş ilişkisinin koşullarında ve m. 7'de yer alan yurt dışına gönderilen işçilere yönelik ek bilgilerdeki

⁹⁰² Explanatory Memorandum, s. 12.

herhangi bir değişikliğin, işveren tarafından işçiye en erken fırsatta ve en geç değişikliğin yürürlüğe girdiği gün bir belge şeklinde verilmesini sağlayacaktır. Bu hüküm ile 91/533 sayılı Yönerge'nin "sözleşme veya istihdam ilişkisinin koşullarının değiştirilmesi" maddesi güncellenmiş ve 91/533 sayılı Yönerge'de yer alan bir aylık süre "en erken fırsatta ve en geç değişikliğin yürürlüğe girdiği gün" şeklinde düzenlenmiştir. Burada yer alan "en erken fırsatta" ifadesi için her somut değişiklik bakımından ayrı değerlendirme yapmak gerekecektir.

Ancak bu bilgi verme yükümlülüğü m. 5/1'de yer alan bilgilerin kanunlarda, yönetmeliklerde ve idari veya yasal hükümlerde veya toplu sözleşmelerdeki bir değişiklik ile revize edilmesi durumunda geçerli olmayacaktır (m. 6/2).

6. Yurtdışına Gönderilen İşçiler İçin Getirilen Düzenleme

Yönerge'de, 91/533 sayılı Yönerge'de de olduğu gibi yurtdışına gönderilen işçiler bakımından ek bir düzenleme yapılmıştır. Ancak madde başlıklarına bakıldığında bir farklılık olduğu göze çarpsa da kişi bakımından kapsamda herhangi bir değişiklik yapılmadığı görülmektedir⁹⁰³. Yönerge'nin m. 7/1. fıkrasına göre üye devletler, bir işçinin, alışlagelmiş olarak çalıştığı üye devlet dışında bir üye devlette veya üçüncü bir ülkede çalışması gerektiğinde, m. 5/1 fıkrasında yer alan belgenin, çalıştığı ülkeden ayrılmadan önce kendisine sağlanmasını ve asgari olarak aşağıdaki ek bilgileri içermesini sağlayacaktır:

- (a) yurt dışında çalışılacak ülke veya ülkeler ve çalışma süresi;
- (b) ücretin ödenmesi için kullanılacak para birimi;
- (c) uygun olduğu durumlarda, iş görevlendirmelerine ilişkin nakit veya aynı faydalar;
- (d) geri dönüşün sağlanıp sağlanmadığına ve varsa, işçinin geri dönüşünü düzenleyen şartlara ilişkin bilgiler.

⁹⁰³ 91/533 sayılı Yönerge'de yurtdışına çalışmak için gönderilen işçiler bakımından "expatriate employees" terimi kullanılmasına rağmen yeni Yönerge'de ilgili madde başlığında bu işçileri ifade etmek için "workers posted or sent abroad" terimi kullanılmıştır.

Yönerge’de yine 91/533 sayılı Yönerge’den farklı olarak yurtdışına gönderilecek işçinin 96/71 sayılı Yönerge kapsamında bir işçi olması durumunda ayrı hükümlere yer verilmiş ve ek olarak:

- (a) işçinin ev sahibi üye devletin yürürlükteki Kanununa uygun olarak hak ettiği ücret;
- (b) uygun olduğu durumlarda, postaya özgü ödenekler ve seyahat, yemek ve konaklama harcamalarının geri ödenmesine yönelik düzenlemeler;
- (c) 2014/67 sayılı Yönerge m. 5/2 uyarınca ev sahibi üye devlet(ler) tarafından geliştirilen resmi ulusal web sitesine bağlantının da belge içeriğinde yer alması gerektiği düzenlenmiştir.

Yönerge’nin m. 7/1-b ve 2-a bendinde belirtilen bilgiler, uygun olduğu ölçüde bu belirli hususları düzenleyen yasalar, yönetmelikler ve idari düzenlemeler veya toplu sözleşmelere referans şeklinde verilebilecektir (m. 7/3).

Yönerge’nin ilgili hükmünün kapsamında bir sınırlamaya gidilmiş ve üye devletler aksini belirtmedikçe, işçinin sürekli olarak çalıştığı üye devlet dışındaki her çalışma süresinin ardışık dört hafta veya daha az olması halinde 1 ve 2. fıkra hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir (m. 7/4). 91/533 sayılı Yönerge’de ise çalışma süresinin bir ay veya daha az süreli olması hali bir istisna hali olarak düzenlemiştir. Buradaki farklılık, çalışma süresinin artık bir ay üzerinden değil ardışık dört hafta olarak hesaplanması ve bu sürenin kesintisiz olması gerektiğidir. Böylece, işverenin bilgi verme yükümlülüğü kapsam bakımından hafifletilmiş olmaktadır. İşverenin işçinin ülkeden ilk ayrılmasından önce verdiği bilgiler birkaç gruplandırılmış iş görevini kapsayabilmekte ve herhangi bir değişiklik sonrasında yeniden düzenlenebilmektedir⁹⁰⁴.

⁹⁰⁴ Explanatory Memorandum, s. 13.

7. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları

2019/1552 sayılı Yönerge’de 91/533 sayılı Yönerge’den farklı olarak bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışın yaptırımı daha çeşitli olarak düzenlenmiştir. Şüphesiz bu düzenlemenin yapılmasında 91/533 sayılı Yönerge’de yer alan dilekçe verme ve yargı yoluna başvurma hakkının yeterli korumayı sağlayamadığının düşünülmesi ve bu Yönerge’nin oluşturulması aşamasında da tartışılan birtakım yaptırım yöntemlerin⁹⁰⁵ yeniden değerlendirilmesi etkili olmuştur⁹⁰⁶.

91/533 sayılı Yönerge’den farklı olarak 2019/1552 sayılı Yönerge’de yaptırım konusu birden fazla maddede düzenlenmiştir. Yönerge’de üye devletlere işverenin m. 5/1 veya 6’da belirtilen belgelerin tamamını veya bir kısmını zamanında vermediği⁹⁰⁷ ve işverenin işçinin kendisine bildirmesine rağmen bu talebi yerine getirmediği durumlarda⁹⁰⁸ farklı yaptırım yolları düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir (m. 15). Üye devletler bu yaptırımlar konusunda birbirine alternatif düzenlemeler yapabileceği gibi bu yaptırımlar aynı anda da düzenlenebilecektir.

Bu yollardan ilki olarak, işçinin iş ilişkisi ya da iş sözleşmesi ile ilgili üye devletlerin belirlediği olumlu yasal karinelerden yararlanmasının sağlanmasıdır. Özellikle, işverenin hiç belge vermediği ya da vermiş olduğu belgede m. 4/2. fıkranın (e), (f), (k) veya(l) bentlerinde belirtilen bilgiler bulunmadığı durumlarda işçinin belirsiz süreli bir iş ilişkisine sahip olduğu, iş sözleşmesinde deneme süresi olmadığı veya işçinin tam zamanlı çalıştığına ilişkin karinelerin kabul edilebileceği düşünülebilir⁹⁰⁹. Şüphesiz işverenlerin bu karinelerin aksini ispatlama imkânı bulunmaktadır. İkinci olarak, işçi, üye devletlerin kendilerinin belirleyeceği bir yetkili

⁹⁰⁵ 91/533 sayılı Yönergenin yürürlüğe girmesi aşamasında Avrupa Parlamentosu, bilgi verme yükümlülüğüne aykırılık halinde iş ilişkisinin süresiz olarak kabul edilmesi ve sadece yasal nedenlerle sona erdirilebilmesi konusunda öneride bulunmuştur. Ancak bu öneri Konsey tarafından uygun görülmemiş ve Yönergeye alınmamıştır; *Heper*, Avrupa Birliği, s. 164.

⁹⁰⁶ 91/533 sayılı Yönerge’nin sadeleştirme ve geliştirilmiş verimlilik (REFIT) değerlendirmesi, kapsamındaki işçi haklarının uygulanmasının, tazminat yollarını ve uygunsuzluk için yaptırımları yeniden düşünülerek iyileştirilebileceği sonucuna ulaşmıştır. *Explanatory Memorandum*, s. 12.

⁹⁰⁷ Üye Devletler, 1. paragrafta atıfta bulunulan varsayımların ve mekanizmanın uygulanmasının işverenin bildirimine ve işverenin eksik bilgileri zamanında vermemesine tâbi olmasını sağlayabilecektir (m.15/2).

⁹⁰⁸ Yanlış veya eksik bilgilerin kolayca düzeltilebileceği durumlarda bu prosedürlerinin getireceği yükü önlemek için işverene öncelikle eksik bilgiyi temin etmek için 15 günlük bir süre verileceğine ilişkin bir hüküm tasarıda yer almasına rağmen kabul edilmemiştir.

⁹⁰⁹ *Explanatory Memorandum*, s. 12.

makama şikâyetle bulunma ve zamanında ve etkili bir şekilde yeterli tazminat alma⁹¹⁰ olanağının düzenlenmesidir⁹¹¹.

Belirtmek gerekir ki, işçinin işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesine ilişkin talebinin şekli de önem taşımaktadır. Daha önce incelediğimiz gibi⁹¹² 91/533 sayılı Yönerge m. 8/1’de öngörülen yargı yoluna başvuruyu, işçinin işverene yazılı başvuruda bulunması ve bu başvuruya işverenin 15 günlük süre içinde cevap vermemesi koşuluna bağlayabileceği düzenlenmişti. Yeni Yönerge’nin ilgili hükmünde ise herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak yine de ileride doğabilecek ispat sorunları açısından işçinin bu talebini yazılı olarak yapması yerinde olacaktır.

Yönerge’de işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesine yönelik yaptırım tedbirlerinden sonra bu tedbirlere rağmen işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve bu nedenle de işçinin bir zarara uğramış olması durumu da düşünülerek bu konu ile ilgili bir düzenleme getirilmiştir. Yönerge m. 16’ya göre, üye devletler iş ilişkisi sona erenler de dâhil olmak üzere işçilerin, bu Yönerge’den kaynaklanan haklarının ihlal edilmesi durumunda, etkili ve tarafsız uyuşmazlık çözümüne ve tazminat hakkına erişmelerini sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğe yeterli tazminat miktarını sağlamak da dâhildir⁹¹³.

Yönerge’nin “Olumsuz Muamele veya Sonuçlara Karşı Koruma” başlıklı m. 17 hükmünde ise üye devletlere işveren hakkında yapılan şikâyetten kaynaklanan veya bu yönergede öngörülen haklara uyulmasını sağlamak amacıyla başlatılan herhangi bir yasal işlem nedeniyle işçilerin temsilcileri olan işçiler de dâhil olmak üzere işçileri işverenin herhangi bir olumsuz muamelesinden korumak için gerekli yasal düzenlemeleri yapma yükümlülüğü getirilmiştir.

⁹¹⁰ 91/533 sayılı Yönerge’nin sadeleştirme ve geliştirilmiş verimlilik (REFIT) değerlendirmesi işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesine dayalı tazminat sistemlerinin, idari para cezaları gibi götürü ceza biçimlerinden daha az etkili olduğu sonucuna varmıştır.

⁹¹¹ Yönerge tasarısının ilk halinde yetkili makam şikâyetin haklı olduğunu tespit ederse, ilgili işverene eksik bilgileri vermesini talep edebileceği düzenlenmiştir. İşveren, bu talebin alınmasından sonraki 15 gün içinde eksik bilgileri vermezse, iş ilişkisi sona ermiş olsa bile, yetkili makam uygun bir idari ceza uygulayabilmektedir. İşverenlerin bu cezaya karşı itiraz imkânı olacağı da belirtilmiştir.

⁹¹² Bkz. “91/533 Sayılı Yönerge’de Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları”.

⁹¹³ Bu hükmün Avrupa Sosyal Haklar Sütunu m. 7’de yer alan “Çalışma Koşulları Hakkında Bilgi ve Feshe Karşı Koruma” ilkesi ile uyum gösterdiği görülmektedir.

Bu hükümle bağlantılı olarak düzenlenen m. 18’de ise işçilere bu Yönerge’de yer alan hakları kullandığı için iş sözleşmesinin feshine karşı bir güvence getirilmiştir. Yönerge’ye göre üye devletlerin, bu Yönerge’de öngörülen hakları kullandıkları gerekçesiyle işçilerin işten çıkarılması veya eşdeğer bir muameleye tabi tutulması ve işçilerin işten çıkarılmasına yönelik tüm hazırlıkların engellenmesi için gerekli önlemleri alacaklardır (m. 18/1).

Yönerge’ye göre, bu Yönerge’de öngörülen hakları kullandıkları gerekçesiyle işten çıkarıldıklarını veya eşdeğer bir etkiye sahip bir işleme tâbi olduklarını düşünen işçiler, işverenin işten çıkarılma veya eşdeğer muamelesi için usulüne uygun olarak gerekçeler sunmasını talep edebilirler (m. 18/2). İşverenin bu gerekçeleri yazılı olarak sunması gerekecektir. Bu hükme göre, bir işçinin bu Yönerge’de yer alan hakları kullanması veya bu haktan yararlanabilmesi gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi ya da feshe eşdeğer bir kayba (talep üzerine çalışan işçinin işe çağrılmaması gibi) uğraması söz konusu olursa; bu feshin ya da diğer işlemin objektif ve geçerli nedenlere dayandığını kanıtlama yükü işverene geçmektedir.

Üye Devletler, 2. fıkra da belirtilen işçinin iş sözleşmesinin feshi veya maruz kaldığı eşdeğer işlem hakkında gerçeklerin mahkeme veya başka bir yetkili makama başvurusuyla ortaya çıkmasını sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşveren, iş sözleşmesinin feshinin 1. fıkra da belirtilenler dışındaki bir gerekçeye dayandığını ispat edecektir (m. 17/3). Ancak bu hüküm, üye devletler davacılar ya da işçilere daha elverişli olan ispat yükümler getirmesini engellemeyecektir (m. 18/4).

Yönerge m. 19’da işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi karşılığında uygulanacak yaptırımlarla ilgili olarak genel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, üye devletler, bu Yönerge uyarınca kabul edilen ulusal hükümlerin ihlali veya bu Yönerge kapsamındaki haklarla ilgili yürürlükteki ilgili hükümlerin ihlaline uygulanacak yaptırımlara ilişkin kuralları belirleyecektir. Üye Devletler bu yaptırımların uygulanmasını sağlamak için de gerekli tüm önlemleri alacaklardır. Ayrıca yaptırımların etkili, orantılı ve caydırıcı olması gerekmektedir. Bu cezalar para cezası olarak öngörülebileceği gibi belirli bir tazminat ödenmesini de içerebilecektir.

Son olarak, Yönerge m. 20’de Yönerge’nin üye devletlerde işçilere halihazırda sağlanan genel koruma düzeyini düşürmek için geçerli bir gerekçe oluşturmayacağı ve üye devletlerin işçiler için daha avantajlı olan yasaları, düzenlemeleri veya idari hükümleri uygulama veya uygulamaya koyma veya işçiler için daha avantajlı toplu sözleşmelerin uygulanmasını teşvik etme veya bunlara izin verme yetkisini etkilemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca, Yönerge Birliğin diğer yasal düzenlemeleri ile işçilere tanınan diğer haklara hâlel getirmeyecektir (m. 20/son).

8. Yönerge’de Yer Alan Diğer Hükümler

Yeni Yönerge’de 91/533 sayılı Yönerge’den farklı olarak iş ilişkisi veya iş sözleşmesi ile ilgili başka çeşitli konularda da düzenlemeler yapıldığı görülmektedir⁹¹⁴. Bu düzenlemelerden tezimiz ile ilgili olan kısımlardan kısaca bahsetmekle yetineceğiz.

Yönerge m. 12’de işçilerin gerekli koşulları sağlamaları halinde başka bir istihdam biçimine geçişi düzenlenmiştir. Buna benzer bir hüküm ilerleyen bölümlerde inceleyeceğimiz gibi⁹¹⁵ diğer yönergelerde de yer almaktadır⁹¹⁶. Buna göre, üye devletler, aynı işverenle en az altı aylık hizmeti olan ve varsa, deneme süresini tamamlamış bir işçinin, mevcut olduğunda daha öngörülebilir ve güvenli çalışma koşullarına sahip bir istihdam şekli talep edebilmesini sağlamakla yükümlüdür. İşverenlerin işçilerin bu taleplerine karşı gerekçeli ve yazılı bir cevap vermesi gerekmektedir (m. 12/1). Üye devletler, işverenin bu madde kapsamındaki yükümlülüğü tetikleyen taleplerin sıklığını sınırlayabilecektir. Bu bakımdan, işçilerin istihdam biçimlerini değiştirme taleplerine yıl bazında sayı sınırlaması getirebilecektir.

⁹¹⁴ Yönerge m. 8’de deneme süresi, m. 9’da işin asgari olarak öngörülebilirliği, m. 10’da aynı anda farklı işlerde çalışma, m. 11’de talep üzerine sözleşmeler için tamamlayıcı önlemler, m. 12’de başka bir istihdam biçimine geçiş, m. 13’te zorunlu eğitim düzenlenmiştir.

⁹¹⁵ Bkz. “97/81/EC sayılı Yönerge” ve 99/70/EC sayılı Konsey Yönergesi” başlıkları.

⁹¹⁶ Yönerge’nin ilgili düzenlemesinden önce de AB sosyal müktesebatında bazı iş sözleşmesi türlerine göre buna benzer özel hükümler bulunmaktaydı. Öncelikle Kısmi Süreli Çalışma Hakkındaki 97/81 sayılı Yönerge m. 5’e göre işverenler, mümkün olabildikçe işçilerin kuruluştaki açık yer olduğunda tam süreli çalışmadan kısmi süreli çalışmaya geçme taleplerini karşılamak, imkân olduğu takdirde işçilerin çalışma sürelerini artırma veya kısmi süreli çalışmadan tam süreli çalışmaya geçme taleplerini yerine getirmek, kısmi süreli çalışmadan tam süreli çalışmaya veya tersine geçişleri kolaylaştırmak için, kısmi süreli ve tam süreli açık ileri zamanında duyurmak zorundadır. İkinci olarak, Belirli Süreli Çalışmalara ilişkin 99/70/EC sayılı Yönerge m. 6’ya göre, işverenler belirli süreli işlerde çalışan işçilerin de diğer işçiler gibi sürekli iş sahibi olabilmeleri için onları işletme veya kuruluştaki açık işlerden haberdar etmek zorundadır. Son olarak da Ebeveyn İlişkin 2010/18/EC sayılı Yönergesi’ne göre, ebeveyn izninden dönen ebeveynler için iki tür esnek çalışma düzenlemesi bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki bu hükümde daha öngörülebilir ve güvenli çalışma koşullarına sahip iş ilişkisi kavramı işçinin başlangıçta çalıştığı iş sözleşmesinin türüne ve özelliklerine göre değişkenlik gösterecektir. Örneğin, işçi kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışıyorsa tam süreliye geçmek için ya da işyerinde daha yüksek ücretli ya da daha sabit çalışma saatleri olan bir iş söz konusuysa bu işlere geçmek için talepte bulunabilecektir⁹¹⁷.

İşveren, işçinin bu konudaki talebine bir ay içinde yazılı bir cevap vermekle yükümlüdür. Ancak üye devletlere hem bu sürenin uzunluğu hem de cevabın yazılı olması yükümlülüğü ile ilgili olarak istisnalar tanınmıştır. Buna göre, üye devletler, mikro, küçük veya orta ölçekli işletmeler olarak hareket eden gerçek kişi işverenler ile ilgili olarak bu sürenin üç aydan fazla uzatılmasını sağlayabilecektir. Ayrıca, aynı işverenler işçinin durumu ile ilgili olarak cevabın gerekçesi değişmezse, aynı işçi tarafından sunulan benzer bir talebe sözlü olarak cevap verebilecektir (m. 12/2). Böylece mikro, küçük veya orta ölçekli işletmeler olarak hareket eden gerçek kişi işverenler ile ilgili olarak cevap verme yükümlülüğü biraz hafifletilmiş bulunmaktadır.

Yönerge'nin işçilere daha öngörülebilir ve güvenli çalışma koşullarına sahip bir iş ilişkisi türünü talep edebilmelerine imkân sağlayan bu hükmü, yeni çalışma türleri ve atipik sözleşmelerle çalışanların işverenleri ile diyalog haline girerek daha güvenceli bir işe girmelerini sağlayacaktır. Böyle bir hak, çalışma becerilerini kanıtlamış ve iş başında becerilerini geliştirmiş işçilere daha güvenli ve öngörülebilir bir işe geçişi kolaylaştırmak için sosyal diyalogu da destekleyecek ve böylece işyerinde sosyal diyalogun gelişmesine de bir katkı sunulacaktır⁹¹⁸.

İkinci olarak, m. 13'te düzenlenen zorunlu eğitim⁹¹⁹ hümkü yer almaktadır. Buna göre, üye devletler, bir işverenin Birlik yasası veya ulusal yasalar veya toplu sözleşmeler uyarınca bir işçiye çalıştığı işi yürütmesi için eğitim vermesini zorunlu

⁹¹⁷ Bu hüküm, Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi'nin 5 (a) bendinde yer alan "*Belirsiz süreli iş sözleşmesi türlerine geçiş sağlanmalıdır*" ilkesi ile uyum göstermektedir; *Explanatory Memorandum*, s. 14.

⁹¹⁸ *Explanatory Memorandum*, s. 14.

⁹¹⁹ İşverenin eğitim verme yükümlülüğünün bilgi verme yükümlülüğü kapsamında sayılıp sayılmayacağına ilişkin olarak ilerleyen bölümlerde bilgi verilecektir.

kılırsa⁹²⁰, bu eğitim işçiye ücretsiz olarak sağlanacaktır. Eğitim çalışma süresi olarak sayılacak ve mümkün olduğu durumlarda çalışma saatleri içinde gerçekleştirilecektir.

III. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ BAKIMINDAN

Tezimizin ilk bölümünde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili genel açıklamalara yer verildiğinden⁹²¹ burada AB hukukunda iş sağlığı ve güvenliği alanında işverenin bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili düzenlemelerden bahsedilecektir.

A. AB'DE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE GENEL BAKIŞ

AB'de iş sağlığı ve güvenliğinin gelişimine bakıldığında, bu konuya ilişkin ilk çalışmaların kömür madenlerinde ortaya çıkan kazaların önlenmesi amacını taşıyan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nun (AKÇT) kurulmasıyla 1952'li yıllarda başladığı görülmektedir. Kömür madenleri için alınan bu önlemler daha sonra diğer maden endüstrileri için de kabul edilmiş ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu'nun da kurulması ile birlikte nükleer santraller için de geliştirilmiştir⁹²². Öğretide, AB'de iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gelişmelerin AKÇT'nin kuruluşundan Paris Zirvesi'ne kadar geçen dönem, Paris Zirvesi'nden Tek Senedin kabulüne kadar geçen dönem ve Tek Senet sonrası dönem olmak üzere üç başlık altında ele alınarak incelendiği görülmektedir⁹²³.

⁹²⁰ AB ülkelerinin ulusal mevzuatlarına bakıldığında bu konu ile ilgili çeşitli düzenlemelerin söz konusu olduğu görülmektedir. Genellikle toplu sözleşmeler kapsamında olan sağlık ve güvenlik eğitiminin ötesinde mesleki eğitim sağlama konusunda yasal bir zorunluluk olmadığı görülmektedir⁹²⁰. Estonya'da ise işverenler işçilerinin bilgi ve becerilerini geliştirmekten de sorumludurlar ve işçilere ilgi alanlarına göre eğitim vermeleri ve bu eğitimin maliyetlerini karşılamaları ve eğitim sırasında işçiye normal ücretini ödemeleri gerekmektedir. Hollanda'da, işverenlerin, bir işçinin iş görme edimini tam olarak yerine getirebilmesini sağlamak için gerekli olan herhangi bir eğitimi sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük işverenden makul bir şekilde beklenebileceği ölçüde geçerli olacaktır. Belirli şartlar altında, özellikle işçinin performansına dayalı fesihlerde; işveren tarafından iş sözleşmesinin feshinden önce işçinin istihdam edilebilir kılınması için işveren tarafından eğitim verilmesi de söz konusu olabilecektir. Fransa'da ise bir kişisel eğitim hesabı bulunmakta ve bir işçinin 7 yıldan fazla bir süre boyunca 150 saat eğitim almasına olanak sağlamaktadır. Bu hesap esas olarak sosyal ortaklar ve işverenler tarafından karar verilen ulusal bir listede kayıtlı eğitim kursunu takip etmek için işçi tarafından kullanılabilen ve şirketler için bir vergi üzerinden finanse edilmektedir; *Explanatory Memorandum*, s. 14.

⁹²¹ Bkz. I. Bölüm'de yer alan § 3, II. "İşçinin Hayatının ve Sağlığının Korunması" başlığı.

⁹²² Cem Baloglu, "Avrupa Birliği'nde İş Sağlığı ve Güvenliği Politikaları", *Kamu İş Dergisi*, C.14, S. 2, (2015), s. 99.

⁹²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. F. Yılmaz, Avrupa Birliği ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği: Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Etkinlik Düzeyinin Ölçülmesi, *Yayımlanmamış Doktora Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 65-70; *Baloglu*, s. 99.

İlk dönemde yer alan en önemli düzenleme Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun kurucu antlaşması olan 1957 tarihli Roma Antlaşması "Sosyal Hükümler" başlıklı bölümünde yer alan m. 117'de işçilerin yaşam ve çalışma koşullarını iyileştirilmesi gerekliliğine ilişkin düzenlemedir. İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili bir diğer düzenleme ise Roma Antlaşması'nın 118. maddesidir. Bu maddeye göre Topluluk işçi sağlığı ve güvenliğini korumak üzere gerekli tedbirlerin alınmasına katkıda bulunmakla yükümlü tutulmuştur. Antlaşma'da üye ülkeler arasında iş kazaları ve meslek hastalıklarından korunma ile iş sağlığı alanlarında işbirliği yapılması gerekliliğinin vurgulanmasına rağmen bu konuda ortak bir politika oluşturma ve yürütme konusunda yetki verilmediği görülmektedir⁹²⁴.

1986 yılında kabul edilen Tek Senet ile Konsey'de sosyal politikaya ilişkin konularda ağırlıklı çoğunluk oylamasına geçilerek, iş sağlığı ve güvenliği alanında karar alınması kolaylaştırılmıştır. Buna göre, Avrupa Tek Senedi'nin "Sosyal Politika" başlıklı 3. bölümünde yer alan m. 118a Konsey'e, İSG'de nitelikli çoğunlukla mevzuat çıkarma yetkisi vermiştir. Bu maddeye göre çıkarılacak yönergeler, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki asgari yükümlülükleri belirleyecektir. Ancak, bu yükümlülükler ülkelerin daha yüksek koruma getirmesine de engel olmayacaktır⁹²⁵.

AB hukukunda iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önemli düzenlemelerden biri de Avrupa Sosyal Şartı⁹²⁶'dır. Bu Şart'ın "Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşulları Hakkı" başlıklı m. 3/1. fıkrasında üye devletlere güvenlik ve sağlık alanında yasal düzenlemeler yapma konusunda yükümlülük getirilmiştir. Bu maddenin 3. fıkrasında ise bilgi verme ve danışma yükümlülüğü bakımından üye devletlerin *"gerektiğinde iş güvenliği ve sağlığını geliştirmeyi amaçlayan önlemler konusunda çalıştırılanların ve çalışanların örgütlerine danışmayı üstlenecekleri"* hükmü yer almaktadır⁹²⁷.

Genel olarak özetleyebileceğimiz bu gelişimde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak birçok yönerge de çıkarılmıştır. Aşağıda bu yönergelerde yer alan işverenin bilgi

⁹²⁴ G. Kalyoncu, Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye'de İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 12-13.

⁹²⁵ Baloğlu, s. 103.

⁹²⁶ 18.10.1961 tarihinde Torina'da imzalanan bu Şart, 16.09.1989 tarihinde ve 3581 sayılı Kanunla Türkiye tarafından onaylanmıştır.

⁹²⁷ Alpar, s. 315.

verme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere yer verilecektir. Tekrar belirtmekte fayda vardır ki; iş sağlığı ve güvenliği alanı AB’de en çok düzenleme yapılan ve işverenin bilgi verme yükümlülüğünün en çok karşımıza çıktığı alandır. Bu Yönergelerin hemen hemen hepsinde işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler yer almaktadır⁹²⁸.

B. AVRUPA BİRLİĞİ YÖNERGELERİ

1. 12 Haziran 1989 tarih ve 89/391/EEC Sayılı İşte Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin Çerçeve Yönerge

AB’de yaşanan gelişmeler ışığında iş sağlığı ve güvenliği konusunda tüm riskleri içeren, iş kazaları ve meslek hastalıklarını azaltmayı hedefleyerek işçilerin sağlık ve güvenliklerini daha iyi korumayı amaçlayan ve bununla birlikte üye devletlerin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki farklı uygulamalarının yarattığı olumsuz durumları bertaraf etmek amacıyla çerçeve bir yönerge olan “İşte Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin 12 Haziran 1989 Tarih ve 89/391/EEC Sayılı Konsey Yönergesi” oluşturulmuştur⁹²⁹.

Bu Yönerge’nin temel amacı iş yaşamında işçilerin sağlık ve güvenliklerinin iyileştirilmesi için önlemler almaktır. Bu bakımdan Yönerge’de mesleki tehlikelerin önlenmesi, sağlık ve güvenliğin korunması, kaza ve tehlike faktörleri, bilgi verme, danışma, yönetime katılma, işçi ve temsilcilerinin eğitimi konusunda genel kurallar yer almaktadır (m. 1).

Yönerge’nin kapsamına silahlı kuvvetler, polis teşkilatı ve sivil savunma dışında, tüm özel ve kamu sektörü girmektedir (m. 2). Ayrıca, Yönerge’de yer alan çalışan tanımına çırak ve stajyer dâhil edilmiş ancak ev işlerinde çalışanlar kapsam dışında bırakılmıştır.

⁹²⁸ *TİSK*, AB Müktesebatı, s. 23-24; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 71.

⁹²⁹ Yönerge’nin özet kısmında bu amaçlara yer verilmiştir; *Blainpain*, Labour Law, s. 326.

Yönerge m. 6'da işverenlerin sorumlulukları çerçevesinde çalışanlarının sağlığını ve güvenliğini korumak, mesleki tehlikeleri önlemek, bilgilendirme, eğitim ve kurumsal gereklilikler için her türlü önlemi alacağı düzenlenmiştir.

Tezimiz bakımından önem taşıyan bir diğer düzenleme de Yönerge m. 10'da yer almaktadır. Bu maddede işverenin bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmiş ve kanunlar çerçevesinde işletmenin büyüklüğü göz önüne alınarak, işçilerin veya temsilcilerinin bilgilendirilme hakkı için gerekli tüm önlemleri alması öngörülmüştür (m.10/1). Bu önlemler, işyerinde sürdürülen faaliyet türleri ile ilgili iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin koruyucu önlemlerden oluşmaktadır (m.10/1-a). Ayrıca işveren m.8/2'de yer alan ilk yardım, yangın söndürme, işçilerin tahliyesi gibi işlerde çalışacakları tayin etme yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra bu işçiler hakkında da bilgi vermelidir (m.10/1-b).

Yönerge'de işyerinde sosyal diyalogun bir türü olarak işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü de düzenlenmiştir. Daha önce de belirttiğimiz gibi⁹³⁰, işyerinde sosyal diyalog kapsamında bilgi verme yükümlülüğünün bir türü olarak işveren iş sağlığı ve güvenliği konusunda işçilerle istişarede bulunmak ve onların tartışmaya katılmasını sağlamak zorundadır. İşverenler işçiler ve/veya işçi temsilcileri ile iş sağlığı ve güvenliği konularında istişarede bulunacak ve bu konularda onların da katılımlarını sağlayacaklardır (m.11/1-2). İşverenin katılımı sağlama yükümlülüğü, çalışanlarla istişarede bulunmayı, işçiler ve/veya temsilcilerinin teklifler getirme haklarını ve ulusal yasalar çerçevesinde dengeli katılımlarını sağlamayı içermektedir. Ancak dengeli katılım kavramı Yönerge'de tanımlanmamıştır⁹³¹.

İşverenin işçiler ve/veya temsilcileri ile istişarede bulunacağı yani danışma yükümlülüğünü yerine getireceği konulardan ilki sağlık ve güvenliği etkileyecek esaslı önlemlerdir. İkinci olarak, işveren bir veya daha fazla işçiyi mesleki tehlikelerden korunma ve önleme konusunda işyerinde çalışmalar yapmak üzere ve ilkyardım, yangın söndürme, işçilerin tahliyesi gibi işlerde çalışacak kişiler konusunda danışma

⁹³⁰ Bkz. II. Bölüm, "İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İşverenin Sosyal Diyalogun Bir Türü Olarak Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü".

⁹³¹ Öğretide bu kavramın işverenin karşısındaki işgücünün sendikalaşmış olması olarak değerlendirilmiştir; *Barnard*, EC Law, 2000, s. 390; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 72.

yükümlülüğünü yerine getirecektir. Yönerge m. 7/3'te işverenin eğer kuruluş içinde koruyucu ve önleyici tedbirleri alacak personel yok ise, dışardan hizmet ve personel alabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda da işverenin işçilere ve/veya temsilcilere danışma yükümlülüğü bulunmaktadır. İşverenin her işçinin kendi yaptığı işle ilgili sağlık ve güvenlik eğitimi almasını sağlama yükümlülüğü de bulunmaktadır (m. 12/1). Ayrıca işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili işçi temsilcilerinin de eğitim alması gerekmektedir (m. 12/3). İşverenin bu eğitimler konusunda işçilerin ve/veya temsilcilerinin görüşünü alması eğitimin sağlayacağı fayda açısından önem taşımaktadır. Bu bakımdan işverenin bu eğitimlerle ilgili olarak da danışma yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenmektedir.

İş sağlığı ve güvenliği konusunda görevli işçi temsilcileri, işverenden çalışanların zararını hafifletmek ve/veya tehlike kaynağını yok etmek konusunda teklifler verme ve önlem almasını isteme hakkına da sahip bulunmaktadır (m.11/3). Önemle belirtelim ki, işçiler ve/veya temsilcilerinin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yetersiz olduğunu düşünmeleri durumunda, yasalara uygun olarak bu konuda yetkili makamlara müracaat etme hakları bulunmaktadır. Ayrıca, işçi temsilcileri, yetkili makamların denetimi esnasında gözlemlerini anlatabileceklerdir (m.11/6).

Yönerge'nin 4. ve 5. fıkralarında işçi temsilcilerinin görevlerini yerine getirirken karşılaşılabilecekleri olumsuz durumlara karşı getirilecek güvenceler konusunda genel düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, işçi ve temsilcileri Yönerge'de yer alan görevlerini yerine getirmelerinden dolayı dezavantajlı duruma düşmeyeceklerdir. Ayrıca, işverenler, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili sorumluluk taşıyan işçi temsilcilerine bu konuda Yönerge'de öngörüldüğü şekilde çalışabilmeleri için yeterli zamanı, araç ve gereci sağlamakla yükümlü tutulmuştur. Böylece işçi ve temsilcilerine bu konuda bir maliyet getirilmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Yönerge m. 12'de ise işverenin eğitim verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre, işveren her işçinin işe başlarken, iş değiştirirken ve transfer durumlarında, yeni iş makinesinin devreye girmesinde veya makine değişiminde ve yeni teknoloji uygulamasında kendi yaptığı işle ilgili sağlık ve güvenlik eğitimi almasını sağlamakla yükümlüdür. Bu eğitimin, yeni ve değişik tehlikeler göz önüne alınarak ve periyodik

olarak tekrarlanarak verilmesi gerekmektedir (m 12/1). İşveren, iş sağlığı ve güvenliği konularında çalışmak üzere dışarıdan getirttiği kuruluşlara, işyeri ile ilgili uygun talimatları verecektir (m. 12/2).

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili işçi temsilcileri uygun bir eğitim verilmesi gerekmektedir (m. 12/3). İşverenin vereceği bu eğitim, işçiler ve temsilcilerine bir mali yük getirmeyecektir. Eğitimin çalışma saatleri içinde verilmesi gerekmektedir. Yönerge’de ayrıca eğitimin kuruluşun içinde veya dışında verilebileceği ve bu kararın üye devletlerin ulusal hukuklarına bırakıldığı yer almaktadır (m. 12/son).

AB’de iş sağlığı ve güvenliği alanındaki düzenlemeler daha çok yönerge şeklinde olup; bu yönergelerde sistemin vazgeçilmez bir unsuru olan işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin birçok düzenleme bulunmaktadır. Özellikle farklı risk grupları bakımından geçerli bu duruma örnekler tezimizde tek bir başık altında verilecektir. Zira, bu Yönergelerde düzenlenmiş bilgi verme yükümlülükleri standart bir nitelik taşımakta ve Çerçeve Yönerge kapsamında şekillenmektedir.

2. Diğer Yönergeler

Gençlerin İşte Korunmasına İlişkin 94/33 sayılı Yönerge⁹³² m. 6’da işverenin genel yükümlülükleri sayılırken işverenin gençlerin⁹³³ güvenliğini ve sağlığını korumak için gerekli önlemleri alacağı belirtilmiştir. Ayrıca, işveren, gençleri olası riskler ve güvenlik ve sağlıkları ile ilgili olarak alınan tüm önlemler hakkında bilgilendirecektir. Ayrıca, işveren çocukların yasal temsilcilerini olası riskler ve çocukların güvenliği ve sağlığı ile ilgili olarak alınan tüm tedbirler hakkında da bilgilendirmekle yükümlü tutulmuştur (m. 6/3).

⁹³² Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work (OJ L 216, 20.8.1994, p.12), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:01994L0033-20140325>, (Erişim Tarihi: 05.01.2020).

⁹³³ Bu Yönerge, üye devletin kanununa tâbi olan bir iş sözleşmesi veya istihdam ilişkisi olan 18 yaşın altındaki herhangi bir kişiye uygulanacaktır (m/2). Bu kapsamda yer alan 18 yaşın altındaki her kişi genç olarak tanımlanacaktır (m. 3/a).

Çalışma Süresinin Organizasyonu Konusunda Belirli Hususlara İlişkin 2003/88 sayılı ve 4 Kasım 2003 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi⁹³⁴ m. 11’de işçilerin gece çalışmasıyla ilgili olarak işverenlere yetkili makamların talepleri halinde gece işçileri kullanımını konusunda düzenli bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir.

Hamile, Loğusa veya Emziren Kadın İşçilerin İşyerinde Sağlık ve Güvenliklerinin İyileştirilmesine İlişkin Asgari Önlemlerin Belirlenmesi Konusundaki 92/85 Sayılı Yönerge⁹³⁵, bu işçilerin durumlarından dolayı özel bir risk gurubu içerisinde değerlendirilmesi ve daha fazla korunmaya ihtiyaç duymaları nedeniyle çıkartılmıştır. Yönerge m. 4’te işverenin hamile, loğusa veya emziren kadınlara iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak yapılan risk değerlendirmesinin sonuçları ve iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili alınması gereken tüm önlemlere ilişkin olarak bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmiştir (m. 4)

İşyerlerinde Asgari Sağlık ve Güvenlik Gereklileri Hakkında 89/654 sayılı Konsey Yönergesi⁹³⁶, 89/391 sayılı Yönerge m. 16/1 anlamında ilk bireysel yönerge olarak kabul edilmekte ve işyerinde güvenlik ve sağlık için asgari gereklilikleri ortaya koymaktadır (m. 1). Yönerge’nin bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili düzenlemesine baktığımızda ise 89/391 / EEC sayılı Yönerge doğrultusunda işçilerin ve/ veya temsilcilerinin, işyerinde güvenlik ve sağlıkla ilgili alınacak tüm tedbirlerden haberdar edileceği hükmüne yer verildiği görülmektedir (m. 7).

İş Araç ve Gereçlerinin İşyerinde Çalışanlar Tarafından Kullanılması İçin Asgari Güvenlik ve Sağlık Gereklileri Hakkında 89/655 Sayılı Yönerge⁹³⁷, 89/391 sayılı Yönerge m. 16/1 anlamında ikinci bireysel yönerge olarak kabul edilmekte ve iş araç ve

⁹³⁴ Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 concerning certain aspects of the organisation of working time (OJ L 299, 18.11.2003, p. 9–19) <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:299:0009:0019:EN:PD>, (Erişim Tarihi: 05.01.2020).

⁹³⁵ Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC), (OJ L 348 28.11.1992, p. 1), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:01992L0085-20140325> (Erişim Tarihi: 06.01.2020),

⁹³⁶ Council Directive of 30 November 1989 concerning the minimum safety and health requirements for the workplace (first individual directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:01989L0654-20070627>, (Erişim Tarihi: 06.01.2020).

⁹³⁷ Council Directive 89/655/EEC of 30 November 1989 concerning the minimum safety and health requirements for the use of work equipment by workers at work (second individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC), <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0655:EN:HTML>, (Erişim Tarihi: 06.01.2020).

gereçlerinin işçiler tarafından işyerinde kullanımı için asgari güvenlik ve sağlık gerekliliklerini ortaya koymaktadır (m.1). Bu Yönerge m. 6'da işçilerin bilgilendirilmesi konusu düzenlenmiştir. Buna göre, işveren, işçilerin işlerinde kullanılan iş ekipmanı hakkında yeterli bilgiye ve uygun olduğu durumlarda yazılı talimatlara sahip olmalarını sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

Bilgiler ve yazılı talimatlar, iş ekipmanının kullanım koşulları, öngörülebilir anormal durumları, uygun olduğu durumlarda iş ekipmanının kullanımındaki deneyimlerden çıkarılacak sonuçları da içermelidir. Burada önemli olan bir nokta da bilgiler ve yazılı talimatların ilgili işçiler için anlaşılır olması gerekliliğidir. İşyerinde ortaya çıkacak potansiyel tehlikeler bakımından da bir açıklamaya yer verilmesi yerinde olacaktır⁹³⁸.

Bu Yönerge'de işyerinde sosyal diyalogun bir türü olarak bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm de yer almaktadır. Bu bakımdan 89/391 / EEC sayılı Yönerge m. 11'e atıf yapılarak işçilerin ve / veya temsilcilerinin istişaresi ve katılımının bu maddeye uygun bir şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerinde Çalışanlar Tarafından Kullanılması için 89/656 Sayılı Yönerge⁹³⁹, 89/391 sayılı Yönerge m. 16/1 anlamında üçüncü bireysel yönerge olarak kabul edilmekte ve işçiler tarafından işyerinde kullanılan kişisel koruyucu ekipman için asgari gereklilikleri ortaya koymaktadır (m. 1). Bu Yönerge'de daha sonra 89/656/EEC sayılı Yönerge⁹⁴⁰ ile birtakım değişikliklere gidilmesine rağmen işverenin bilgi verme yükümlülüğünde herhangi bir değişiklik olmamıştır.

İşverenin, öncelikle işçiyi kişisel koruyucu ekipman giymenin kendisini koruyacağı riskler konusunda bilgilendirmesi gerekmektedir (m. 4/7). Bunun dışında, Yönerge m. 7'de işçiler ve/ veya temsilcilerinin, işçiler tarafından kişisel koruyucu

⁹³⁸ Michele Colucci, "Legal Regulation of Disclosure of Information to Employees or Prospective Employees in the European Union and Italy", **Comp. Labour Law&PI'y Journal**, Vol. 22:539, (2005), s. 561; *Yığıt*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 74.

⁹³⁹ Council Directive of 30 November 1989 on the minimum health and safety requirements for the use by workers of personal protective equipment at the workplace (third individual directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC) (89/656/EEC) (OJ L 393, 30.12.1989, p.18) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A01989L0656-20191120>, (Erişim Tarihi:06.01.2020).

⁹⁴⁰ Commission Directive 2019/1832 of 24 October 2019 amending Annexes I, II and III to Council Directive 89/656/EEC as regards purely technical adjustments, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019L1832>, (Erişim Tarihi: 06.01.2021).

ekipman kullanıldığında işçilerin sağlığı ve güvenliği ile ilgili alınması gereken tüm önlemler hakkında bilgilendirileceği yer almaktadır. Son olarak, işyerinde sosyal diyalogun bir türü olarak bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm olarak m. 8’de 89/391 sayılı Yönerge m. 11’e atıf yapılarak işçilerin ve / veya temsilcilerinin istişaresi ve katılımının bu maddeye uygun bir şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Özellikle İşçilerin Sırtından Yaralanma Riski Olan Yüklerin Elle Taşınması İçin Asgari Sağlık ve Güvenlik Gereklilikleri Hakkında 90/269 sayılı Yönerge⁹⁴¹ m. 6’ya göre işçiler ve/ veya temsilcileri, güvenlik ve sağlığın korunmasına ilişkin bu Yönerge uyarınca uygulanacak tüm tedbirler hakkında bilgilendirilecektir. İşverenler, işçilere ve/ veya temsilcilere yükün ağırlığı, çekim merkezi, paketin ağır tarafının ağırlık merkezi konularında genel göstergeler vermeli ve mümkünse bu konularda kesin bilgiler almasını sağlamalıdır. Ayrıca, işçilere yükleri doğru bir şekilde nasıl taşıyacakları ve özellikle bu doğru taşıma yapılmazsa meydana gelebilecek riskler hakkında uygun eğitim ve bilgi de verilmelidir (m. 6/2).

Bu Yönerge’de de işyerinde sosyal diyalogun bir türü olarak bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm olarak m. 7’de 89/391 sayılı Yönerge m. 11’e atıf yapılarak işçilerin ve / veya temsilcilerinin istişaresi ve katılımının bu maddeye uygun bir şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir (m. 7).

Ekran Ekipmanıyla Çalışmalarda Asgari Güvenlik ve Sağlık Gereksinimleri Hakkında 90/270 sayılı Yönerge⁹⁴² m. 6’da işveren işçilere, iş istasyonlarıyla (Workstation) ilgili tüm iş sağlığı ve güvenliği hakkında bilgileri ve özellikle iş istasyonlarına uygulanabilen her türlü önlemler hakkında bilgi vermekle yükümlüdür. Her durumda, işçiler veya temsilcileri, bu Yönerge’ye uygun olarak alınan herhangi bir sağlık ve güvenlik önleminden haberdar edilecektir. Her işçinin bu tür bir işe

⁹⁴¹ Council Directive of 29 May 1990 on the minimum health and safety requirements for the manual handling of loads where there is a risk particularly of back injury to workers (fourth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC) (90/269/EEC) (OJ L 156, 21.6.1990, p.9), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:01990L0269-20070627>, (Erişim Tarihi: 06.01.2020).

⁹⁴² Council Directive of 29 May 1990 on the minimum safety and health requirements for work with display screen equipment (fifth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC) (OJ L 156 21.6.1990, p. 14), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:01990L0270-20070627>, (Erişim Tarihi: 07.01.2020).

başlamadan önce ve iş istasyonunun organizasyonun büyük ölçüde değiştirildiğinde iş istasyonunun kullanımıyla ilgili eğitim alması da gerekmektedir. Bu durumda işverenin bilgi verme yükümlülüğünün de yineleneyeceği söylenilebilir.

Bu Yönerge’de de işyerinde sosyal diyalogun bir türü olarak bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm olarak m. 7’de 89/391 sayılı Yönerge m. 11’e atıf yapılarak işçilerin ve / veya temsilcilerinin istişaresi ve katılımının bu maddeye uygun bir şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir (m. 8).

Çalışanların İşte Kansorejenler veya Mutajenlere Maruziyetleriyle İlgili Risklerden Korunmasına İlişkin 2004/37 sayılı Konsey Yönergesi’nde⁹⁴³ işverenin bilgi verme yükümlülüğünün birden fazla şekilde düzenlendiği görülmektedir.

İlk olarak m. 11’de eğitim ve bilgi verme yükümlülüğü birlikte düzenlenerek; işletme veya işyerindeki işçilerin ve/ veya işçi temsilcilerinin, özellikle ilgili bilgi ve talimatlar olmak üzere mevcut tüm bilgiler temelinde yeterli ve uygun eğitim almalarını sağlamak için işveren tarafından uygun önlemler alınacağı belirtilmiştir. Bu önlemlerin tütün tüketiminden kaynaklanan ek riskler dahil olmak üzere potansiyel sağlık riskleri; maruziyeti önlemek için alınacak önlemler; hijyen gereksinimleri koruyucu ekipman ve giysi giymek ve kullanmak; kaza durumunda kurtarma işçileri de dahil olmak üzere işçiler tarafından atılacak adımlar ve kazaların önlenmesi bakımından yeterli olması beklenmektedir. İşverenin vereceği eğitimin ise yeni veya değişen riski hesaba katacak şekilde uyarlanmış olması ve gerekirse periyodik olarak tekrarlanması gerekmektedir (m. 11/1).

Bunun dışında işverenler, kanserojen veya mutajen içeren tesisler ve ilgili kaplar konusunda işçileri bilgilendirecek, kanserojen veya mutajen içeren tüm kapların, paketlerin ve tesislerin açık ve okunaklı bir şekilde etiketlendiğinden ve açıkça görülebilen uyarı ve tehlike işaretleri sergilediğinden emin olmakla yükümlüdür (m. 11/2).

⁹⁴³ Directive 2004/37/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the protection of workers from the risks related to exposure to carcinogens or mutagens at work (Sixth individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Council Directive 89/391/EEC) (codified version), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02004L0037-20190726>, (Erişim Tarihi: 06.02.2020). Bu Yönerge’de birkaç önemli değişiklik yapılmış olup en son şekli Regulation (Eu) 2019/1243 of The European Parliament And Of The Council Of 20 June 2019 düzenlemesi ile verilmiştir.

Yönerge m. 12’de ise işverenin bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili alacağı uygun önlemlere yer verilmiştir. Buna göre, işçiler ve / veya işletme veya işyerindeki herhangi bir işçi temsilcisi, bu Yönerge’nin uygulanıp uygulanmadığını kontrol edebilecektir. Ayrıca, işverenin koruyucu giysi ve teçhizatın etkinliğini belirleme sorumluluğuna halel getirmeksizin, koruyucu giysi ve teçhizatın seçilmesi, giyilmesi ve kullanılmasının işçilerin güvenliği ve sağlığı üzerindeki sonuçları ve yine işverenin bu tür önlemleri belirleme sorumluluğuna halel getirmeksizin, m.8/1’de yer alan işverenin öngörülebilir maruz kalma durumlarına karşı alacağı önlemler bakımından sürece dâhil olabilecektir.

İşveren işçileri ve/ veya işletme veya işyerindeki herhangi bir işçi temsilcisini, m. 8’de belirtilenler de dâhil olmak üzere, anormal maruziyetler konusunda, bu maruziyetlerin nedenleri ve bunları düzeltmek için alınan veya alınacak önlemler hakkında mümkün olan en kısa sürede bilgilendirmekle yükümlüdür.

İşveren, m. 3/2’de atıfta bulunulan değerlendirmenin sonuçlarının işçi sağlığı veya güvenliği açısından bir risk ortaya koyduğu faaliyetlerde çalışan işçilerin güncel bir listesini tutmakla yükümlü olup eğer işçilerin yaşadıkları bir maruziyet söz konusu ise doktor ve / veya yetkili makamın yanı sıra işyerinde sağlık ve güvenlikten sorumlu olan tüm diğer kişilerin de bu listeye erişebilmesini sağlamalıdır. Bunun dışında her işçinin kendisiyle kişisel olarak ilgili listedeki bilgilere erişim hakkı bulunmaktadır. İşçilerin ve / veya işletme veya işyerindeki herhangi bir işçi temsilcisinin anonim olarak toplu bilgilere erişimi de söz konusudur (m. 12).

İşyerinde Biyolojik ajanlara maruziyetle ilgili risklerden işçilerin korunması hakkında 18 Eylül 2000 tarih ve 2000/54 sayılı Yönerge⁹⁴⁴, 2019 yılında birtakım değişikliklere uğramış ve 2020/739/EEC sayılı Yönerge⁹⁴⁵ ile son halini almıştır. Yönerge m. 9’da işletme veya işyerindeki işçilerin ve / veya herhangi bir işçi

⁹⁴⁴ Commission Directive 2000/54/EC of The European Parliament And Of The Council of 18 September 2000 on the protection of workers from risks related to exposure to biological agents at work (seventh individual directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC) (OJ L 262 17.10.2000, p. 21), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02000L0054-20200624>, (Erişim Tarihi: 06.01.2020).

⁹⁴⁵ Commission Directive (EU) 2020/739 of 3 June 2020 amending Annex III to Directive 2000/54/EC of the European Parliament and of the Council as regards the inclusion of SARS-CoV-2 in the list of biological agents known to infect humans and amending Commission Directive (EU) 2019/1833, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32020L0739>, (Erişim Tarihi: 06.01.2020).

temsilcisinin, özellikle bilgi ve talimatlar olmak üzere mevcut tüm bilgilere dayanarak yeterli ve uygun eğitim almalarını sağlamak için işveren tarafından uygun önlemler alınacağı yer almaktadır. Bu eğitimin, potansiyel sağlık riskleri; maruziyeti önlemek için alınacak önlemler; hijyen gereksinimleri; koruyucu ekipman ve giysi giymek ve kullanmak; işçilerin kaza anında atacakları adımlar ve kazaların önlenmesi konularını içermesi beklenmektedir. Eğitimin biyolojik ajanlarla temas içeren işin başında verilmesi gerekmekte ve yeni veya değişen riskleri hesaba katacak şekilde uyarlanmış şekilde olması gerekmektedir. Eğitimin gerekirse periyodik olarak tekrarlanacaktır. Burada eğitim verme ve bilgilendirme yükümlülüğünün iç içe geçtiği görülmektedir.

Yönerge m. 10'da ise işverenin belirli durumlarda bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre, işverenler, işyerinde yazılı talimatlar verecek ve eğer uygunsa biyolojik bir ajanın kullanılmasını içeren ciddi bir kaza veya olay veya grup biyolojik ajanın kullanılması durumlarında izlenecek prosedürü içerecek asgari bilgiyi ve uyarıları işyerinde ilan edecektir.

İşverenler, biyolojik bir serbest kalmasıyla sonuçlanabilecek ve ciddi insan enfeksiyonu ve/ veya hastalığına neden olabilecek herhangi bir kaza veya olayı işçilere ve/ veya herhangi bir işçi temsilcisine derhal bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Ayrıca işverenler, ciddi bir kaza veya olay meydana geldiğinde, işçilere ve / veya işletme veya işyerindeki işçi temsilcilerine, bunların nedenleri ve durumu düzeltmek için alınan veya alınacak tedbirler hakkında en kısa sürede bilgi verecektir.

Bunun dışında her işçi, kendisiyle kişisel olarak ilgili listedeki bilgilere erişebilme hakkına sahiptir. İşletme veya işyerindeki işçiler ve/ veya herhangi bir işçi temsilcisi de anonim toplu bilgilere erişim hakkına sahip olacaktır. Böylece işverenler üzerinde iş sağlığı ve güvenliği bakımından bir baskı unsuru oluşturacaktır⁹⁴⁶.

Yönerge m. 7/1'de işverenlerin değerlendirme sonuçlarının işçilerin sağlığı veya güvenliğine yönelik riskleri ortaya çıkardığı durumlarda, talep edildiğinde, yetkili makama değerlendirmenin sonuçları; çalışanların biyolojik ajanlara maruz kaldığı veya maruz kalmış olabileceği faaliyetler; maruz kalan işçi sayısı; işyerinde güvenlik ve

⁹⁴⁶ Colucci, s. 342; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 77.

sağlıktan sorumlu kişinin adı ve yetenekleri; çalışma prosedürleri ve yöntemleri dâhil olmak üzere alınan koruyucu ve önleyici tedbirler; işçilerin fiziksel çevreleme kaybından kaynaklanabilecek 3. gruba veya 4. grup biyolojik ajana maruziyetten korunması için bir acil durum planı hakkında uygun bilgileri sağlama yükümlülüğüne yer verilmiştir. İşçilere ve/ veya temsilcilerinin talepleri halinde işverenler bu maddede yer verilen bilgileri de vermekle yükümlü tutulmuştur (m. 10/son).

Geçici veya Hareketli İnşaat Sitelerinde Asgari Güvenlik ve Sağlık Koşullarının Uygulanması Hakkında 92/57 sayılı Yönerge⁹⁴⁷ m. 11'ye göre işçiler ve/ veya temsilcileri, şantiyedeki güvenlik ve sağlıkları ile ilgili olarak alınacak tüm tedbirler hakkında bilgilendirilecektir. İşveren tarafından verilecek bu bilginin ilgili işçiler için anlaşılır olması gerekmektedir.

Yönerge m. 12'te ise işverenin işyerinde sosyal diyalog kapsamında bilgi verme ve danışma yükümlülüğü düzenlenmiş ve bu konuda 89/391 / EEC sayılı Yönerge m. 11'e atıf yapılmıştır. Ayrıca gerektiğinde işçiler ve / veya işyerinde faaliyetlerini yürüten işletmelerdeki işçi temsilcilerine de risk derecesine ve çalışma sahasının büyüklüğüne göre danışma yükümlülüğü de getirilmiştir.

İşyerinde Güvenlik ve/veya Sağlık İşaretleri için Asgari Koşullar Hakkında 92/58 sayılı Yönerge⁹⁴⁸ m. 7'de işçiler ve/ veya temsilcileri, işte kullanılan güvenlik ve/ veya sağlık işaretleri ile ilgili alınacak tüm önlemler hakkında işveren tarafından bilgilendirilmesi gerekliliği düzenlenmiştir. İşçilere, özellikle işte kullanılan güvenlik ve/ veya sağlık işaretleri ile ilgili özel ve uygun talimatların verilmesi gerekmektedir. Bu talimatlar işaretlerin anlamını, özellikle kelimeleri içeren işaretleri ve uygulanması gereken genel ve özel davranışı kapsamalıdır.

⁹⁴⁷ Council Directive 92/57/EEC of 24 June 1992 on the implementation of minimum safety and health requirements at temporary or mobile constructions sites (eighth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC), (OJ L 245, 26.8.1992, p.6), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A01992L0057-20190726>, (Erişim Tarihi: 06.01.2020).

⁹⁴⁸ Council Directive of 24 June 1992 on the minimum requirements for the provision of safety and/or health signs at work (ninth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC) (OJ L 245 26.8.1992, p. 23), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A01992L0058-20190726>, (Erişim Tarihi: 06.01.2020).

Bunun dışında işverenin işyerinde sosyal diyalog kapsamında bilgi verme ve danışma yükümlülüğü düzenlenmiş m. 8’de düzenlenmiş ve bu konuda 89/391 / EEC sayılı Yönerge m. 11’e uygun bir yol izlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

İşçilerin Sağlık ve Güvenliğini İşyerindeki Kimyasal Maddelerle İlgili Risklerden Korunmaya İlişkin 98/24 sayılı Yönerge⁹⁴⁹ m. 8’de işverenin bilgi ve eğitim verme yükümlülüğü birlikte düzenlenmiştir. Buna göre işveren, işçilerin ve/ veya temsilcilerine öncelikle Yönerge m. 4 uyarınca elde edilen ve işyerinde büyük bir değişiklik bu verilerde bir değişikliğe yol açtığında ayrıca bilgilendirilen veriler ve bu ajanların kimliği, güvenlik ve sağlık riskleri, ilgili mesleki maruziyet sınır değerleri ve diğer yasal hükümler gibi işyerinde meydana gelen tehlikeli kimyasal maddeler hakkında bilgileri ve işyerinde kendilerini ve diğer çalışanları korumak için alınacak uygun önlemler ve eylemler hakkında eğitim ve bilgi vermekle yükümlüdür. İşveren ayrıca 1907/2006 sayılı Yönerge m. 31 uyarınca tedarikçi tarafından sağlanan herhangi bir güvenlik bilgi formuna erişimi de sağlamakla yükümlü tutulmuştur⁹⁵⁰.

İşverenin vereceği bilgi Yönerge m. 4 uyarınca risk değerlendirmesinin sonucuna uygun bir şekilde sağlanacaktır. İşveren söz konusu maddenin gerektirdiği değerlendirmenin ortaya koyduğu riskin niteliğine ve derecesine bağlı olarak, sözlü iletişimden bireysel talimatlara ve yazılı bilgilerle desteklenen eğitime kadar değişebilecek şekillerde bilgiyi sağlayabilir (m. 8/1). İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü değişen koşulları dikkate alacak şekilde güncellemesi de beklenmektedir.

Son olarak, işverenin işyerinde sosyal diyalog kapsamında bilgi verme ve danışma yükümlülüğü düzenlenmiş m. 11’de düzenlenmiş ve bu konuda 89/391 sayılı Yönerge m. 11’e uygun bir yol izlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

⁹⁴⁹ Council Directive of 7 April 1998 on the protection of the health and safety of workers from the risks related to chemical agents at work (fourteenth individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC) (OJ L 131 5.5.1998, p. 11), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A01998L0024-20190726>, (Erişim Tarihi: 06.01.2020).

⁹⁵⁰ Bu fıkra, Directive 2014/27/EU Of The European Parliament And Of The Council Of 26 February 2014 ile eklenmiştir.

IV.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İş hukukunda üçlü iş ilişkilerinden biri olan geçici iş ilişkisine dayalı olarak çalışan işçiler nitelikleri itibariyle işyerlerinde ayrımcılığa uğraması muhtemel ve iş sağlığı ve güvenliği bakımından daha fazla korunmaya ihtiyacı olan bir grubu oluşturmaktadır. Bu bakımdan bu grup işçiler uluslararası alanda birtakım düzenlemelere konu olmuş ve işverenin bilgi verme yükümlülüğü de özel olarak düzenlenmiştir.

A. 181 SAYILI UÇÖ ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARI SÖZLEŞMESİ

1997 yılında kabul edilen 181 Sayılı ILO Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi⁹⁵¹ özel istihdam bürolarının işleyişini düzenlemekte ve bu bürolardaki işçilerin korunmasını sağlama amacı gütmektedir (m. 2/3). Bu sözleşmenin en önemli özelliği özel istihdam bürolarının UÇÖ tarafından ilk defa bir işveren olarak kabul edilmesi ve UÇÖ'nün esnek çalışma biçimlerine karşı sürdürmüş olduğu tutucu ve şüpheli yaklaşımın değişime uğradığını gösteren ilk belge niteliğinde olmasıdır⁹⁵².

İşverenin bu sözleşmedeki ilk bilgi verme yükümlülüğü işçilerin kişisel verilerinin özel istihdam büroları tarafından işlenmesi hakkındadır. Buna göre, özel istihdam büroları bu verileri koruyacak ve ulusal yasa ve uygulamaya uygun olarak işçilerin mahremiyetine saygı gösterilmesini sağlayacak şekilde işlemesini yapacaktır. Kişisel verilerin işlenmesi ilgili işçilerin nitelikleri ve mesleki deneyimleri ve doğrudan ilgili diğer bilgilerle bağlantılı konularla sınırlıdır (m.6).

Sözleşmeye üye devletler, ulusal yasa ve uygulamaya uygun olarak, özel istihdam büroları tarafından çalıştırılan işçiler için örgütlenme özgürlüğü, toplu pazarlık; asgari ücretler; çalışma süresi ve diğer çalışma koşulları, yasal sosyal güvenlik yardımları, eğitime erişim; iş sağlığı ve güvenliği, iş kazaları veya meslek hastalıkları durumunda tazminat; iflas durumunda tazminat ve işçi hak taleplerinin korunması;

⁹⁵¹ Private Employment Agencies Convention, 1997 (No. 181) 3 Haziran 1997 tarihinde kabul edilmiş olup Türkiye tarafından henüz onaylanmamıştır. Sözleşmenin tam metni için bkz. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C181, (Erişim Tarihi: 15.01.2020).

⁹⁵² Seçkin Nazlı, **Özel İş Aracılığı**, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitabevi, 2009, s. 128.

anneliğin korunması ve yardımları ile ebeveyn koruması ve yardımları konularında güvence sağlamakla yükümlü tutulmuştur (m. 11). Güvence altına alınan konular bakımından işverenin bilgi verme yükümlülüklerini yerine getireceği de açıktır.

B. 188 SAYILI UÇÖ ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARINA KARŞI TAVSİYE KARARI

188 sayılı UÇÖ Tavsiye kararı⁹⁵³ 181 sayılı Sözleşme'nin uygulanmasına yardımcı olmaya yönelik olarak kabul edilmiştir. Bu karar, işçilerin korunmasına yönelik düzenlemeler ve kamu istihdam hizmetleri ile özel istihdam büroları arasındaki ilişkilere yönelik düzenlemeler olmak üzere iki ana başlıktan oluşmaktadır.

Tavsiye kararında özel istihdam bürolarınca istihdam edilen işçilerin çalışma koşullarına ilişkin bilgi vermesi yükümlülüğünün yazılı bir iş sözleşmesinin varlığı ile sağlanabileceği belirtilmektedir⁹⁵⁴. Bu bakımdan, “İşçilerin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler” içerisinde yer alan m. 5'e göre geçici istihdam büroları tarafından istihdam edilen işçilerle, gerektiğinde istihdam koşullarını belirten yazılı bir iş sözleşmesinin yapılması veya en azından bu işlere fiilen işe başlamadan önce istihdam koşulları hakkında bilgi verilmesi gerekliliği belirtilmiştir.

İkinci olarak, Tavsiye kararında özel istihdam bürolarının işçilerin kişisel verileri ile ilgili bilgi verme yükümlülüğü üzerinde durulmuştur. Buna göre, özel istihdam büroları işçinin kendisi hakkında toplanan bilgilere ulaşmasını sağlamalı ve varsa eksik ya da yanlış bilgilerin ortadan kaldırılması veya düzenlenmesine olanak sağlamalıdır (m. 12)⁹⁵⁵.

⁹⁵³ 1997 yılında kabul edilmiştir. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R188, (Erişim Tarihi: 15.01.2020).

⁹⁵⁴ *Nazlı, Özel İş Aracılığı*, s. 140; Duygu Çelebi Demr, *Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi*, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019, s. 87.

⁹⁵⁵ *Çeleb Demiri, Geçici İş İlişkisi*, s. 88.

C. GEÇİCİ veya BELİRLİ SÜRELİ İŞLERE İLİŞKİN 91/383 SAYILI YÖNERGE

Geçici veya Belirli Süreli İş İlişkileri ile Çalışan İşçilerin İşyerlerinde Sağlık ve Güvenliklerinin İyileştirilmesine Yönelik Önlemlerin Desteklenmesine İlişkin 91/383 sayılı Yönerge⁹⁵⁶ belirli süreli iş sözleşmesi ve geçici iş ilişkisi ile çalışan işçileri kapsamına almakla birlikte bu işçilerin iş sağlığı ve güvenliklerini korumaya yönelik tedbirlerin alınmasını sağlama amacı gütmektedir (m. 1-2). Bu tür iş ilişkisi ile çalışan işçilerin iş sağlığı ve güvenliği bakımından korunma ihtiyaçlarının zaman içerisinde artması ve diğer işçilere nazaran daha fazla iş kazası ve meslek hastalığına uğramaları nedeniyle bu konuda bir düzenleme ihtiyacı doğduğu kabul edilmektedir⁹⁵⁷.

Yönerge aslında belirli süreli ya da geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin işyerindeki diğer işçiler ile aynı iş sağlığı ve güvenliği koşullarına tâbi olmasını sağlamayı amaçlamaktadır⁹⁵⁸. İşverenin bilgi verme yükümlülüğü de bu amaç göz önünde bulundurularak düzenlenmiştir. İlk olarak, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin işe başlamadan önce hizmetlerinden yararlanan işyeri veya işletme tarafından karşılaşılabilecek riskler hakkında işverenin bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bilgilerin özellikle, ulusal mevzuatta tanımlanan özel mesleki nitelikleri veya becerileri veya özel tıbbi gözetimi kapsar nitelikte olması gerekmektedir. Ayrıca, ulusal mevzuatta tanımlandığı üzere, işin gerektirebileceği artan özel riskler de açıkça belirtilmelidir (m. 3).

Yönerge’de işverenin eğitim verme yükümlülüğü de düzenlenerek, üye devletlere her işçinin nitelikleri ve deneyimleri göz önünde bulundurularak işin belirli özelliklerine uygun yeterli eğitimi almasını sağlamak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü de getirilmiştir (m. 4).

⁹⁵⁶ Council Directive of 25 June 1991 supplementing the measures to encourage improvements in the safety and health at work of workers with a fixed-duration employment relationship or a temporary employment relationship (91/383/EEC) (OJ L 206, 29.7.1991, p.19), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:01991L0383-20070628>, (Erişim Tarihi: 15.01.2020). Bu Yönerge, geçici iş ilişkisinin ilk defa düzenlendiği belge olarak da önem arz etmektedir. Şelale Uşen, “2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişkisine Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum**, (2010/3), s. 174.

⁹⁵⁷ Blainpain, Labour Law, s. 477; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 81; Uşen, s. 173.

⁹⁵⁸ Blainpain, Labour Law, s. 477; Çeleb Demiri, Geçici İş İlişkisi, s. 88.

Buna ek olarak, Yönerge m. 6'da üye devletlere, mesleki risklerden korunma ve mesleki risklerin önlenmesine ilişkin faaliyetleri yürütmek üzere görevlendirilen işçilerin, hizmetlerin veya kişilerin, işçilerin görevlendirilmesinden haberdar olmalarını sağlamak için gerekli önlemleri alma zorunluluğu getirilmiştir.

Geçici iş ilişkisinde işverenin bilgi verme yükümlülüğü, geçici iş ilişkisi ile çalışacak işçiler istihdam edilmeden önce iş için gerekli mesleki nitelikler ve işin belirli özellikleri hakkında bilgi vermekle başlamaktadır. Bu bilgi verme yükümlülüğü geçici işveren tarafından özel istihdam bürosuna karşıdır. Daha sonra, özel istihdam bürosu bu hususlar konusunda geçici iş ilişkisi ile istihdam edilecek işçiye bilgi verecektir⁹⁵⁹. Geçici iş ile ilgili verilecek ayrıntılı bilgiler geçici iş ilişkisine ilişkin sözleşmede de yer alabilecektir. Üye devletler de işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünün kapsamını belirleme hakkına sahiptirler (m. 7).

D. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARI HAKKINDA 2008/104 SAYILI YÖNERGE

Özel İstihdam Büroları Hakkında Yönerge⁹⁶⁰ 19.11.2008 yılında kabul edilmiş olup; geçici iş ilişkisine yönelik ilk AB düzenlemesi olması nedeniyle büyük önem taşımaktadır. Yönerge geçici iş ilişkisine dayalı olarak çalışanlar ile geçici iş ilişkisini mesleki faaliyet olarak kâr amacı güden ya da gütmeyen kamu ve özel istihdam kurumları ile kullanıcı işletmeleri kapsamına almaktadır. Yönerge'nin amacı ise geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin özellikle eşit işlem yapma ilkesi bakımından korunması ve durumlarının iyileştirilmesi ve istihdam bürolarının kalitesinin artırılmasıdır (m.2). Böylece, yeni esnek çalışma modellerinin geliştirilerek istihdamın artırılması düşünülmüştür⁹⁶¹.

Yönerge'nin amacına uygun olarak m. 8'de işverenin işçi temsilcilerine bilgi verme yükümlülüğü bakımından bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, 2002/14 sayılı Yönerge'deki hükümler dikkate alınarak işyeri ve işletmelerde istihdam durumu

⁹⁵⁹ Can Tuncay, "İş Kanunu Tasarındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi", *Mercek*, S. 8, (Nisan 2003), s. 62.

⁹⁶⁰ Directive 2008/104/EC Of The European Parliament And of the Council Of 19 November 2008 On Temporary Agency Work, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008L0104>, (Erişim Tarihi: 25.01.2020).

⁹⁶¹ Alpay Hekimler, "Avrupa Birliği'nin Kabul Ettiği Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif ile Getirdiği Yeni Düzenlemeler", *Tisk İşveren Dergisi*, (Ocak 2009), s. 50; *Uşen*, s. 177.

hakkında işçi temsilcilerine bilgi verilirken geçici iş ilişkisi ile çalışan işçiler hakkında da uygun bilgilerin sağlanması gerekmektedir.

V. BİREYSEL İŞÇİ ÇIKARMADA İŞÇİLERE BİLGİ VERME ve DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İşveren tarafından yapılan bireysel fesihlerde işçilere bilgi verilmesi konusunda en önemli düzenleme 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi'dir. Bu Sözleşme daha önce incelediğimiz üzere⁹⁶² hem toplu işçi çıkarmalarda hem de bireysel fesihlerde uygulanması gereken prosedür bakımından önem arz etmektedir. Bunun dışında bireysel işçi çıkarmada işverenin bilgi verme yükümlülüğünü doğrudan düzenleyen bir AB yönergesi bulunmamaktadır. Toplu işçi çıkarmaya yönelik olarak düzenlenen 98/59 sayılı Yönerge ise çalışmamızın önceki bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenmiştir⁹⁶³. Burada tekrara düşmemek adına sadece bu Yönerge'den bahsetmekle yetineceğiz.

158 sayılı Sözleşme m. 13 hükmünde ekonomik, teknolojik, yapısal veya benzer nedenlerle hizmet ilişkilerine son vermeyi düşünen işveren: ilgili işçi temsilcilerine⁹⁶⁴, düşünülen son verme işlemlerinin nedenleri, bu işlemde etkilenecek işçi sayısı ve grupları ve son verme işlemlerinin ne kadarlık bir zaman diliminde gerçekleştirileceği de dâhil olmak üzere gerekli tüm bilgileri zamanında sağlamakla yükümlüdür. Buna ek olarak işveren, ilgili işçi temsilcilerine, ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun olarak, mümkün olduğunca önceden, ilgili işçiler için her nevi son verme işlemini önlemek veya asgariye indirmek amacıyla alınacak önlemleri ve bu işlemlerin işçiler üzerindeki olumsuz etkilerini, başka iş bulmak gibi önlemlerle hafifletmek amacıyla alınacak önlemleri danışma fırsatı tanımakla da yükümlü tutulmuştur.

Toplu işçi çıkarma prosedüründe incelediğimiz bu madde aslında bireysel işçi çıkarmalar için de geçerli olsa da bu maddenin uygulanması, hizmet ilişkisine son

⁹⁶² Bkz. II. Bölüm, § 2 “Uluslararası Çalışma Örgütü Düzenlemelerinde İşyerinde Sosyal Diyalogun Bir Türü Olarak İşverenin Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü” başlığı.

⁹⁶³ Bu Yönerge hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. II. Bölüm’de yer alan “Toplu İşçi Çıkarmalarla İlgili Üye Devletlerin Mevzuatının Yakınlaştırılmasına İlişkin 98/59 Sayılı Yönerge”.

⁹⁶⁴ 135 sayılı “İşletmelerde İşçi Temsilcilerinin Korunması ve Onlara Sağlanacak Kolaylıklar Hakkındaki Sözleşme” hükümlerine uygun olarak ulusal mevzuat ve uygulamada benimsendiği şekliyle işçi temsilcileri anlamına gelmekte yani işçiler tarafından seçilmiş işçiler olabileceği gibi işyeri sendika temsilcilerini de ifade etmektedir.

verilmesi düşünölen işçi sayısının, en azından belirli bir sayıya veya personel sayısının belirli bir yüzdesine ulaştığı hallerle sınırlandırılabilir olduğından genellikle toplu işçi çıkarmalarda uygulanan bir hüküm olarak kabul edilmektedir⁹⁶⁵.

Bireysel işçi çıkarmada işverenin bilgi verme yükümlölüğüne ilişkin bir diğer hüküm de m. 7’de yer alan “işverenden makul ölçölere göre beklenemeyecek haller hariç, hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmeden bir işçinin hizmet ilişkisinin o işçinin tutumu ve verimi ile ilgili nedenlerle sona erdirilemeyeceğine” ilişkin düzenlemedir. Bu bakımdan işveren işçinin tutumu ve verimi nedeniyle iş sözleşmesini sona erdirmeden önce işçiye fesih nedenleri hakkında bilgi vermeli ve bu iddialara karşı işçiye savunma imkânı tanımalıdır.

İşverenin iş sözleşmesinin sona ermesinde bilgi verme yükümlölüğü tezimizde iki kısımda incelenmektedir. İlk olarak, tezimizin II. Bölümünde ayrıntılı olarak yer verdiğimiz işyerinde sosyal diyalogun bir türü olarak bilgi verme ve danışmaya ilişkin bir yükümlölük olan bireysel işçi çıkarmalarda işyeri kurulunun fesih hakkında bilgilendirilmesi ve hatta bu fesih hakkında kurula danışılmasıdır. Tezimizin bu bölümünde ise aydınlatma borcu kapsamında bilgi verme yükümlölüğünü inceleyeceğiz. İşverenin bu konudaki bilgi verme yükümlölüğü ise bildirim kapsamında ele alınacaktır.

VI. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA İŞÇİLERE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. AB HUKUKUNDAKİ GELİŞİM

Kişisel verilerin korunması kavramı, Avrupa Konseyinin 108 sayılı Sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden önce bile bazı üye devletlerin anayasalarında açık bir şekilde düzenlenmişti. Hatta veri korumaya ilişkin ilk kanunun 1970 yılında Almanya’daki Hessen Eyaleti tarafından kabul edildiği belirtilmektedir⁹⁶⁶. Daha sonra ölkelerin iç hukuklarında vermiş olduğu bazı kararlar veri koruma hukukunun

⁹⁶⁵ *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 87.

⁹⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 91.

gelişmesine yardımcı olmuş⁹⁶⁷ ve nu kapsamında bir Yönerge hazırlanmıştır. 24.10.1995 tarihinde “Kişisel Verilerin İşlenmesi Açısından Bireylerin Korunması ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımı Hakkında 96/46/EC sayılı Yönerge” kabul edilmiştir.

Yirmi yılı aşkın bir süre yürürlükte kalan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 8 ile koruma altına alınan özel hayatın gizliliği ve ailenin korunması hakkı ile AB Temel Haklar Şartı’nda yer alan özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı (m. 7) ve ayrıca açıkça düzenlenen kişisel verilerin korunması hakkını (m. 8) temel alan veri koruma hukukunda en çok başvurulacak kaynak olan bu Yönerge hükümleri de teknolojiye meydana gelen değişimler ve bu değişimlere bağlı bilgi gizliliğine duyulan ihtiyaca cevap verememeye başlamıştır. Bu nedenle, Avrupa Komisyonu tarafından bu Yönerge’nin yerine geçmek üzere çok daha yüksek düzeyli bir gizlilik korunmasını hedefleyen yeni bir taslak metin önerilmiştir. Genel Veri Koruma Tüzüğü⁹⁶⁸ (General Data Protection Regulation) (GVKT) adını taşıyan bu taslak metin Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Parlamentosu tarafından resmi olarak onaylanarak, 04.05.2016 tarihinde Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayımlanmıştır. Buna göre Tüzüğün yürürlük tarihini izleyen iki yıllık bir geçiş süresi verilmiş olup; bu iki yıllık sürenin sonunda 95/46/EC sayılı Yönerge hükümleri 25.05.2018 tarihi itibarıyla hükümsüz hale gelmiştir (GVKT, m. 94/1).

Bu bilgiler ışığında tezimizde GVKT’de yer alan işverenin bilgi verme yükümlüğüne yer vereceğiz. Yönerge hükümleri ise artık hükümsüz hale geldiklerinden, bu hükümlerden sadece karşılaştırmalı olarak gerektiği yerde bahsedeceğiz.

⁹⁶⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 91 vd.

⁹⁶⁸ https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/subjects/general-data-protection-regulation_en, (Erişim Tarihi: 22.04.2020).

B. GENEL VERİ KORUMA TÜZÜĞÜNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

1. İş İlişkisinde Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Genel Düzenleme

Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün getirmiş olduğu en büyük yenilik hiç şüphesiz her üye devlette iç hukuka aktarılmasına gerek bulunmaksızın doğrudan uygulanabilir nitelikte olmasıdır. Bu durum, düzenlemenin yönerge değil tüzük şeklinde yapılmasının en önemli sonucudur⁹⁶⁹. Bunun dışında, Tüzük'te işverenin bilgi verme yükümlülüğünün kapsamının genişletildiği görülmektedir. 94/45 sayılı Yönerge'den farklı olarak iş ilişkisinde işleme ise ayrı bir düzenlemeye konu olmuştur⁹⁷⁰. Buna göre, *“üye devletler özellikle işe alım, kanunla ya da toplu sözleşmeler yoluyla belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi de dahil olmak üzere iş sözleşmesinin yürütülmesi, çalışma, iş yerinde eşitlik ve çeşitlilik, iş sağlığı ve güvenliğinin yönetimi, planlanması ve düzenlenmesi, işverenin veya müşterinin mallarının korunması ile ilgili amaçlar ve istihdam ile ilgili haklar ve menfaatlerin münferit ya da toplu olarak kullanımı ve bunlardan yararlanılmasına ilişkin amaçlar ve iş ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin amaçlar doğrultusunda çalışanların kişisel verilerinin iş bağlamında işlenmesine yönelik hakların ve özgürlüklerin korunmasının sağlanması amacıyla kanun veya toplu sözleşmeler çerçevesinde daha spesifik kurallar belirleyebilir. Bu kurallar özellikle işleme faaliyetinin şeffaflığı, ortak bir ekonomik faaliyette bulunan bir teşebbüsler grubu veya bir işletmeler grubu içerisinde kişisel verilerin aktarılması ve iş yerindeki sistemlerin izlenmesi ile ilgili olarak veri sahibinin insanlık onuru, meşru menfaatleri ve temel haklarının güvence altına alınmasına ilişkin uygun ve spesifik tedbirleri içerir”* (m. 88).

Görüldüğü gibi, m. 88 hükmünde detaylı bir anlatıma yer verilmeyip; veri işleme faaliyetinin iş ilişkisindeki kurallarının üye devletlerin iç hukuklarına

⁹⁶⁹ Öğretide 94/45 sayılı Yönerge hükümlerinin üye devletler tarafından iç hukuklarına hiç aktarılmaması ya da farklı aktarılması sonucu yeknesak bir uygulamanın gerçekleştirilememiş olması nedeniyle konunun tüzük şeklinde düzenlenmesi büyük bir gelişme olarak yorumlanmıştır; *Uncular*, Kişisel Veri, s. 71.

⁹⁷⁰ İş ilişkisinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir düzenlemeye de Kişisel Verilerin Topluluk Kuruluşları ve Organları Tarafından İşlenmesi Bağlamında Bireylerin Korunmasına ve Kişisel Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin 18 Aralık 2000 Tarih ve 45/2001 Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü'nde yer verilmiştir. Bu Yönerge'de iş ilişkisinde Avrupa kuruluşları tarafından kişisel verilerin işlenmesine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

birakılmıştır. Bu durum Yönerge’de eleştirilen üye devletlerde yeknesak bir uygulamanın olmaması durumunu devam ettirici nitelikte de olsa da Tüzük’te iş ilişkisine ilişkin ayrı bir maddenin olması önemlidir. Ancak, konunun önemi ve işçi-işveren ilişkilerinde genel düzenlemelerden farklı karşılaşılabilecek durumların olması nedeniyle öğretide de isabetli bir şekilde belirtildiği gibi⁹⁷¹ bu konuda bağlayıcı hükümlerin düzenlenmesinin yerinde olacağı görüşündeyiz.

Tüzük’te Yönerge’den farklı olarak kişisel veri kavramı genişletilmiş, veri sorumlusunun yükümlülükleri arttırılmış, hassas kişisel veri kavramına eklemeler getirilmiştir. Tezimiz ile ilgili olarak da veri sorumlusunun bilgi verme yükümlülüğünün genişletilmiştir. Bu bakımdan aşağıda işverenin de bir veri sorumlusu olarak kabul edilmesi nedeniyle genel olarak veri sorumlusunun bilgi verme yükümlülüğüne yer verilecektir.

2. Bilgi Verme Yükümlülüğüne İlişkin Düzenlemeler

Kişisel verilerin korunması hukukunda öncelikle veri sahibinin veri üzerinde bir kontrole sahip olabilmesi için veri toplama faaliyeti ve işleme biçimleri hakkında bilgi sahibi olması gerektiği haklı olarak kabul edilmektedir⁹⁷². İşçinin bu konuda bilgilendirilmesinin ilk dayanağını ise GVKT m. 5’te yer alan şeffaflık ilkesi oluşturmakla birlikte bu ilkenin tanımına Tüzük’te açıkça yer verilmemiştir. Giriş Bölümü 39. Paragrafta şeffaflık ilkesi açıklanırken, şeffaflığın ilgili kişi nezdinde anlaşılması gerektiği ve bu ilkenin yorumunda belirli bir maddenin yorumlanmasından çok ilgili kişinin önem taşıdığı belirtilmiştir⁹⁷³. Önemli olan husus, kişisel verilerin hukuka uygun, adil⁹⁷⁴ ve şeffaf bir biçimde işlenmesidir.

⁹⁷¹ Uncular, Kişisel Veri, s. 141.

⁹⁷² Maria-Magdalena Barsan, “A Patial Overview of the Data Subjects’ Control Over Their Personal Data under the Data Protection Regulation”, **Bulletin of the Transilvania University of Braşov Series VII: Social Sciences**, C. 11, S. 2, (2018), s. 130.

⁹⁷³ Çalışma Grubu, 260 rev. 01, 2018; Şehriban İpek Aşıkoğlu, “Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü – Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda-“, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, C. 1, S 2, (2019), s. 43.

⁹⁷⁴ Şeffaflık ilkesi, adil olma ilkesinin bir görünümü olarak da kabul edilmektedir; Bygrave, s. 147; Develioğlu, s. 45; Nafiye Yücedağ, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, S. 1, (2019), s. 48; Aşıkoğlu, s. 45.

GVKT öncesi Yönerge döneminde⁹⁷⁵ Avrupa Adalet Divanının vermiş olduğu bir kararda da belirtildiği gibi veri sahibinin bilgi alma hakkını kullanması diğer haklarının kullanılması bakımından da gerekmektedir⁹⁷⁶. Bu bakımdan, kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinde en öncelikli hak bilgilendirme hakkıdır⁹⁷⁷.

GVKT m. 6/1 hükmüne göre, veri işleme faaliyetinin hukuka uygunluk nedenlerinden biri veri sahibinin bir ya da daha fazla sayıda spesifik amaca yönelik olarak kişisel verilerinin işlenmesine onay vermesidir. Bu onayın bilinçli olması gerekmekte ve işçinin onay vereceği veri faaliyeti ve bu onayın sonuçları hakkında yeterli bir şekilde bilgilendirildikten sonra onayının alınması yani onayın bilinçli olması gerekmektedir⁹⁷⁸.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; GVKT'ye göre işverenin bilgi verme yükümlülüğü işçinin talebine bağlı değildir⁹⁷⁹. Veri işleme faaliyetine ilişkin rızanın alınmasına ilişkin olarak işverenin öncelikli bir bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. GVKT m. 7/3 hükmüne göre, veri sahibinin rızasının diğer hususlarla da ilgili olan yazılı bir beyan bağlamında verilmesi durumunda, rıza talebi diğer hususlardan açık bir şekilde ayırt edilebilecek şekilde, anlaşılır ve kolayca erişilebilir bir biçimde, yalın ve sade bir dil kullanılarak sunulmalıdır. Söz konusu beyanın bu Tüzük açısından ihlal teşkil eden hiçbir kısmı bağlayıcı kabul edilmemektedir⁹⁸⁰. Bu bakımdan, özellikle açık rızanın hukuka uygunluk sebebi olarak arandığı durumlarda ilgili kişi tarafından anlaşılamayan bir bilgilendirme metni söz konusu ise ya da bu eksik ya da yanlış bilgilendirme ilgili kişinin yanıltılmasına yol açıyorsa dürüstlük kuralına aykırı bir durum söz konusu olacaktır⁹⁸¹.

İşverenin bu konuda bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirirken dikkat etmesi gereken belli başlı kurallar mevcuttur. İlk olarak, veri öznesinin onay vereceği

⁹⁷⁵ 94/46 sayılı Yönerge m. 10 ve 11'de ve OECD'nin 2013 tarihli Tavsiye Kararı m. 12'de de veri sorumlusunun bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

⁹⁷⁶ ABAD 01.10.2015 tarih ve C-201/14 sayılı karar, 2015; İslam Safa Kaya/ Yüksel Tolun, **Uygulayıcılar İçin Türkiye'de ve Avrupa'da Kişisel Verilerin İşlenmesi KVKK-GDPR Karşılaştırması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s. 116.

⁹⁷⁷ Kaya/ Tolun, s. 116.

⁹⁷⁸ Handbook on European Data Protection Law, s. 59; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 143.

⁹⁷⁹ Barsen, s. 130.

⁹⁸⁰ 94/ 46 sayılı Yönerge hükümlerinde de işverenin bilgi verme yükümlülüğü aynı kapsamda düzenlenmişti. Ayrıntı bilgi için bkz. Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 143-144.

⁹⁸¹ Yücedağ, Genel İlkeler, s. 52; Aşıkoğlu, s. 44.

veri işleme faaliyeti hakkındaki bilgiye açık ve net bir biçimde ulaşması için sade bir dil kullanılmalıdır. Bu bakımdan, içeriğinin ne olduğu anlaşılamayan, muğlak ya da tamamen hukuki ve teknik bir dilin kullanılması durumunda bu şartın sağlanmadığı kabul edilmektedir⁹⁸². Önemli olan husus veri öznesinin içerik konusunda bilgilenmesi olduğundan kullanılan dil öznenin durumuna göre ayarlanmalıdır. Ancak, genel olarak ortalama bir veri öznesinin anlayabileceği bir dilin esas alınması yerinde olacaktır⁹⁸³. Belirtmek gerekir ki, bilgilendirmenin öz olması kısa ve yüzeysel bilgilere yer verilmesi anlamını taşımamakta; aksine veri işleme faaliyetinin tüm hukuki nedenleri ve sonuçları hakkında ilgili kişiye bilgi verilmesi gerekmektedir⁹⁸⁴.

İkinci olarak, veri öznesine sunulacak bilginin diğer hususlardan açık bir şekilde ayırt edilebilecek şekilde verilmesi ve bu bilgide muğlak ifadelerle yer verilmemesi gerekmektedir⁹⁸⁵. Anlaşılması güç, hukuki ve teknik açıklamalar ve uzmanlık gerektiren özel terimlere yer verilmesi bilgilendirmenin anlaşılmamasına yol açabilecektir⁹⁸⁶. Bilgilendirmede açıklık hem şekil hem de içerik olarak ele alınmalıdır. Bu bakımdan, bilgi verilirken kullanılan yazı büyüklüğü ve tipi de önem teşkil etmektedir⁹⁸⁷.

Önemle belirtmek gerekir ki bilginin kolayca erişilebilir olması bakımından bilginin doğrudan veri öznesine sağlanması gerekmektedir. Bilgiye ulaşabileceği adresin veya yerin veri öznesine iletilmesi yeterli olmayacaktır⁹⁸⁸.

GVKT m. 7/3'te veri sahibinin istediği zaman rızasını geri çekme hakkı olduğu düzenlenmiş olup veri sahibinin rızası alınmadan önce bu hususta da bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, ilgili hükümde rızanın geri çekilmesi işleminin rıza vermek kadar kolay olduğu belirtilmiştir.

⁹⁸² Article 29 WP, definition of concept, s. 35. “Bilgilendirmenin basit olması halinde ilgili kişilerin gerçekten bilgilendirilmiş olmaması; bilgilendirmenin detaylı olması halinde ise ilgili kişilerce anlaşılamaması” bir paradoks olarak görülmüştür. Tene, 2013, s. 45; Aşıkoğlu, s. 45.

⁹⁸³ Handbook on Data Protection Law, s. 59.

⁹⁸⁴ Lynskey, s. 248; Aşıkoğlu, s. 45.

⁹⁸⁵ Article 29 WP, definition of concept, s. 20.

⁹⁸⁶ Çalışma grubu, “belki”, “olabilir”, “sık sık” ve “mümkün” gibi ifadelerin bilgilendirmede tercih edilmemesi gerektiğini vurgulamıştır; Çalışma Grubu, s 260 rev. 01 2018, Lynskey, s. 249.

⁹⁸⁷ Handbook on Data Protection Law, s. 59.

⁹⁸⁸ Article 29 WP, definition of concept, s. 20; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 144.

GVKT m. 9/1 hükmünde “İrk veya etnik köken, siyasi görüşler, dini veya felsefi inançlar ya da sendika üyeliğinin ifşa edildiği kişisel verilerin işlenmesi ve bir gerçek kişinin kimlik teşhisinin yapılması amacıyla genetik veriler ile biyometrik veriler, sağlık ile ilgili veriler veya bir gerçek kişinin cinsel yaşamı veya cinsel eğilimine ilişkin veriler” hassas kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Bu tür verilerin işlenmesi de birtakım şartlara bağlanmış ve ilk olarak veri sahibinin belirtilen bir veya daha fazla sayıda amaca yönelik olarak söz konusu kişisel verilerin işlenmesine açık bir şekilde rıza göstermesi halinde hassas kişisel verilerin işlenebileceği kabul edilmiştir. Bu bakımdan rızanın geçerli olabilmesi için daha önce de ifade edildiği gibi bilinçli olması yani bilgilendirilmiş olduktan sonra verilmesi gerekmektedir⁹⁸⁹.

Hassas kişisel veriler bakımından ise “açık rıza” arandığından veri öznesinin bu yöndeki iradesini yalnızca çıkarımlarla değil belirli ve kasıtlı bir şekilde ifade etmesi beklenmektedir. Açık rızanın geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlanmamış olsa da⁹⁹⁰ ispat açısından yazılı bir şekilde alınması genel olarak tavsiye edilmektedir⁹⁹¹. Bu açıklamalar doğrultusunda, aslında işverenin hem kişisel veri hem de hassas kişisel verilerin işlenmesi bakımından bilgi verme yükümlülüğünün kapsamında bir farklılık bulunmamaktadır. Buradaki farklılık işçinin rızasını ifade ediş şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Görüldüğü gibi, GVKT’de bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmesinde herhangi bir şekil şartı bulunmadığından bu bilgiler yazılı ve sözlü olarak ya da elektronik ortamda⁹⁹² veya diğer yollarla⁹⁹³ verilebilecektir. Ancak veri sorumlusunun bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirdiğine ilişkin ispat yükü bulunduğundan, bilgilendirmeyi ispat edilebilir bir şekilde yapmış olması önem taşımaktadır.

⁹⁸⁹ Bunun dışında rızanın kesin, belirli olma ve özgür iradeye dayanma unsurlarına da sahip olması gerektiğine ilişkin bkz. I. Bölüm, § 3, III, B. “Kişisel Verilerin Korunması” başlığı. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 120 vd.

⁹⁹⁰ Handbook on Data Protection Law, s. 56. Bazı üye devletlerde açık rızanın yazılı olması gerektiği düzenlenmiş olup Belçika bu duruma örnek verilebilir; *Article 29 WP*, definition of consent, s. 25.

⁹⁹¹ *Article 29 WP*, definition of consent, s. 25; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 121.

⁹⁹² Bilgilendirmenin elektronik ortamda yapılması halinde de mutlaka yazılı olması aranmamaktadır. Bu bakımdan, en açık ve kolay yol tercih edilebilecek ve video, bilgi şeması ya da resimler kullanılabilir; *Aşıkoğlu*, s. 47.

⁹⁹³ GVKT’de veri işleme faaliyetine ilişkin olarak bilgi verme yükümlülüğünde kolayca görülebilir, anlaşılabilir ve okunaklı olmasının sağlaması amacıyla standart simgelerinde kullanılabileceği belirtilmiştir. Ancak bu simgelerin tercih edilmesi halinde simgelerin “makşne tarafından okunabilir olma”sı koşulu aranmaktadır. Bu koşul hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Aşıkoğlu*, s. 47-48.

GVKT’de yer alan işverenin bilgi verme yükümlülüğü veri sahibinden kişisel verilerin toplandığı haller ve kişisel verilerin veri sahibinden alınmadığı haller olmak üzere iki farklı başlık altında düzenlenmiştir. İlk olarak, Tüzük m. 13’te veri sahibinden kişisel verilerin toplandığı hallere ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilerek; bir veri sahibine ilişkin kişisel verilerin veri sahibinden toplanması durumunda işverenin ya da yetkilendirdiği kişinin kişisel verilerin elde edildiği anda maddede yer alan bilgilerin tamamını veri sahibine sağlamakla yükümlü tutulmuştur. Bilgi verme yükümlülüğünün konusunu oluşturan bu bilgiler:

- (a) kontrolörün⁹⁹⁴ ve, uygun olduğu hallerde, kontrolörün temsilcisinin kimlik ve irtibat bilgileri;
- (b) uygun olduğu hallerde, veri koruma görevlisinin irtibat bilgileri;
- (c) kişisel verilerin planlanan işleme amaçlarının yanı sıra işleme faaliyetinin yasal dayanağı;
- (d) işleme faaliyetinin 6(1) maddesinin (f) bendine dayanması durumunda, kontrolör veya üçüncü bir kişi tarafından gözetilen meşru menfaatler;
- (e) varsa, kişisel verilerin alıcıları veya alıcı kategorileri;
- (f) uygun olduğu hallerde, kontrolörün kişisel verileri üçüncü bir ülke veya uluslararası kuruluşa aktarmayı amaçladığı ve Komisyon tarafından bir yeterlilik kararı verilip verilmediği ya da, 46 veya 47. maddelerde veya 49(1) maddesinin ikinci alt paragrafında atıfta bulunulan aktarımlar olması halinde, uygun veya munasip güvencelere ilişkin atıf ve bunların bir nüshasının elde edilme yolları veya bunların nerede sağlandığı konusundadır.

Bu bilgilere ek olarak, kontrolör kişisel verilerin elde edildiği anda adil ve şeffaf bir işleme sağlanması için gereken aşağıdaki ek bilgileri veri sahibine sağlamakla yükümlüdür. Bu bilgiler:

- (a) kişisel verilerin saklanacağı süre veya, bunun mümkün olmaması halinde, bu sürenin belirlenmesi amacı ile kullanılan kriterler;

⁹⁹⁴ Belirtelim ki, Bu Tüzük anlamında kontrolör veri sorumlusu anlamına gelmektedir.

- (b) kontrolörden kişisel verilere erişim ve kişisel verilerin düzeltilmesi ya da silinmesini veya veri sahibi ile ilgili işleme faaliyetinin kısıtlanmasını talep etme ya da işleme faaliyetine itiraz etme hakkının yanı sıra verilerin taşınabilirliği hakkının varlığı;
- (c) işleme faaliyetinin 6(1) maddesinin (a) bendine veya 9(2) maddesinin (a) bendine dayandığı hallerde, rızanın geri çekilmesinden önce rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen işleme faaliyetinin hukuka uygunluğu etkilenmeden, herhangi bir zamanda rızayı geri çekme hakkının varlığı;
- (d) bir denetim makamına şikayette bulunma hakkı;
- (e) kişisel verilerin sağlanmasının yasal ya da sözleşmeye bağlı bir gereklilik mi yoksa bir sözleşme yapılması için gereken bir gereklilik mi olduğu ve ayrıca, veri sahibinin kişisel verileri sağlamak zorunda olup olmadığı ve söz konusu verilerin sağlanmamasının muhtemel sonuçları;
- (f) profil çıkarma da dahil olmak üzere 22(1) ve (4) maddelerinde atıfta bulunulan otomatik karar vermenin varlığı ve, en azından bu hallerde, yürütülen mantığa ilişkin anlamlı bilgilerin yanı sıra söz konusu işleme faaliyetinin veri sahibi açısından önemi ve öngörülen sonuçları hakkındadır.

İşverenin kişisel verileri bu verilerin toplanma amacı dışında bir amaçla işleme faaliyetine niyet ettiği hallerde de bilgi verme yükümlülüğü tekrar söz konusu olacak ve işveren işleme faaliyetinden önce diğer amaca ilişkin bilgileri ve 2. paragrafta atıfta bulunulan diğer ilgili bilgileri işçiye sağlayacaktır (m. 13/3). İşverenin bu kapsamdaki bilgi verme yükümlülüğünün tek istisnası olarak ise işçinin halihazırda bu bilgilere sahip olduğu haller ve ölçü esas alınmıştır (m. 13/4).

Kişisel verilerin ilgili kişinin kendisinden toplandığı durumlarda, ilgili kişinin söz konusu bilgilere sahip olmasının bir istisna olarak kabul edilebilmesi için veri sorumlusunun bu durumu hesap verilebilirlik ilkesi gereğince ispatlaması beklenmektedir. Bu ispat yükümlülüğü, ilgili kişinin sahip olduğu bilgilerin kapsamına, söz konusu bilgileri nereden ve nasıl elde ettiğine, bu bilgilerde bir değişiklik olup

olmadığına ilişkin olacaktır⁹⁹⁵. Buna göre, veri sorumlusu bu konulardan herhangi birinde tereddüt yaşıyorsa ilgili kişiye karşı bilgilendirme yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmesi gerekmektedir⁹⁹⁶.

GVKT’de düzenlenen bir diğer bilgi verme yükümlülüğü ise kişisel verilerin veri sahibinden alınmadığı hallerde sağlanacak bilgilere ilişkindir. GVKT m. 14’te bu bilgiler:

- (a) kontrolörün ve, uygun olduğu hallerde, kontrolörün temsilcisinin kimlik ve irtibat bilgileri;
- (b) uygun olduğu hallerde, veri koruma görevlisinin irtibat bilgileri;
- (c) kişisel verilerin planlanan işleme amaçlarının yanı sıra işleme faaliyetinin yasal dayanağı;
- (d) ilgili kişisel veri kategorileri;
- (e) varsa, kişisel verilerin alıcıları veya alıcı kategorileri; uygun olduğu hallerde, kontrolörün kişisel verileri üçüncü bir ülke veya uluslararası kuruluşa aktarmayı amaçladığı ve Komisyon tarafından bir yeterlilik kararı verilip verilmediği ya da, 46 veya 47. maddelerde veya 49(1) maddesinin ikinci alt paragrafında atıfta bulunulan aktarımlar olması halinde, uygun veya münasip güvencelere ilişkin atıf ve bunların bir nüshasının elde edilme yolları veya bunların nerede sağlandığına ilişkin olarak belirlenmiştir.

Düzenlemede kontrolör veri sahibi açısından adil ve şeffaf bir işleme faaliyetinin sağlanması için gereken aşağıdaki bilgilerin de ek olarak veri sahibine verilmesi gerekmektedir:

- (a) kişisel verilerin saklanacağı süre veya, bunun mümkün olmaması halinde, bu sürenin belirlenmesi amacı ile kullanılan kriterler;
- (b) işleme faaliyetinin 6(1) maddesinin (f) bendine dayanması durumunda, kontrolör veya üçüncü bir kişi tarafından gözetilen meşru menfaatler;

⁹⁹⁵ ICO, işçinin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin bilgilere sahip olduğu bariz (obvious) ise işverenin tekrar bilgi vermesine gerek bulunmadığını belirtmiştir. ICO, What are the expectations on GDPR?

⁹⁹⁶ Ancak bu halde ilgili kişinin, söz konusu bilgilere tekrar maruz kalması nedeniyle duyarsızlaşmasının söz konusu olabileceği yönündeki görüş için bkz. *Yücedağ*, Hukuka Uygunluk, s. 768; *Aşıkoğlu*, s. 57.

- (c) kontrolörden kişisel verilere erişim ve kişisel verilerin düzeltilmesi ya da silinmesini veya veri sahibi ile ilgili işleme faaliyetinin kısıtlanmasını talep etme ve işleme faaliyetine itiraz etme hakkının yanı sıra verilerin taşınabilirliği hakkının varlığı;
- (d) işleme faaliyetinin 6(1) maddesinin (a) bendine veya 9(2) maddesinin (a) bendine dayandığı hallerde, rızanın geri çekilmesinden önce rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen işleme faaliyetinin hukuka uygunluğu etkilenmeden, herhangi bir zamanda rızayı geri çekme hakkının varlığı;
- (e) bir denetim makamına şikayette bulunma hakkı;
- (f) kişisel verilerin hangi kaynaktan alındığı, ve uygun olduğu hallerde, kişisel verilerin kamunun erişebileceği kaynaklardan gelip gelmediği;
- (g) profil çıkarma da dahil olmak üzere 22(1) ve (4) maddelerinde atıfta bulunulan otomatik karar vermenin varlığı ve, en azından bu hallerde, yürütülen mantığa ilişkin anlamlı bilgilerin yanı sıra söz konusu işleme faaliyetinin veri sahibi açısından önemi ve öngörülen sonuçları.

GVKT m. 14/3-a hükmünde bu bilgilerin kişisel verilerin elde edilmesinden itibaren makul bir süre içerisinde, ancak kişisel verilerin işlendiği spesifik koşullar göz önünde tutularak, en geç bir ay içerisinde sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Kişisel verilerin veri sahibi ile iletişim açısından kullanılacak olması durumunda, en geç söz konusu veri sahibi ile ilk kez iletişime geçildiği zaman veya başka bir alıcıya açıklamanın öngörülmesi halinde, en geç kişisel veriler ilk kez açıklandığı zamanda bu yükümlülüğün yerine getirilmesi beklenmektedir (m. 14/3-b ve c).

GVKT m. 13 düzenlemesinde olduğu gibi burada da veri sorumlusunun kişisel verileri bu verilerin elde edilme amacı dışında bir amaçla işleme faaliyetine niyet ettiği hallerde, kontrolör söz konusu işleme faaliyetinden önce bilgi verme yükümlülüğünü tekrar yerine getirmekle yükümlü olacaktır (m. 14/4).

İşverenin GVKT m. 14'te yer alan bilgi verme yükümlülüğünün ilk istisnasını veri sahibinin halihazırda bilgisinin olması oluşturmaktadır (m. 14/5)⁹⁹⁷. Bunun dışında: m. 89/1'de atıfta bulunulan koşullar ve güvencelere tabi olarak kamu yararına arşivleme

⁹⁹⁷ Burada da m. 14/4 kapsamında yaptığımız açıklamalar geçerlidir. Bkz., s. 52.

amaçları, bilimsel veya tarihi araştırma amaçları ya da istatistiki amaçlar başta olmak üzere söz konusu bilgilerin sağlanmasının imkânsız olması veya ölçüsüz bir çaba gerektirmesi halinde veya bu maddenin 1. paragrafında atıfta bulunulan yükümlülüğün bu işleme hedeflerinin yakalanmasını imkânsız hale getirmesi veya yakalanmasına ciddi şekilde zarar vermesinin muhtemel olduğu durumlarda kontrolör bilginin kamuya açıklanması da dahil olmak üzere veri sahibinin hakları ile özgürlükleri ve meşru menfaatlerinin korunması amacıyla uygun tedbirler almakla yükümlü tutulmuştur. Elde etme veya açıklamanın kontrolörün tabi olduğu ve veri sahibinin meşru menfaatlerinin korunması amacıyla uygun tedbirler sağlanan Birlik veya üye devlet hukukunda açık bir şekilde ortaya konması veya kişisel verilerin yasal bir gizlilik yükümlülüğü de dâhil olmak üzere Birlik ya da üye devlet hukuku ile düzenlenen bir mesleki gizlilik yükümlülüğüne tabi olarak gizli kalmasının gerekmesi halinde işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenmemektedir (m. 14/5- c ve d).

Son olarak, işçinin çocuk olması halinde göz önünde bulundurulması gereken GVKT m. 12 hükmüne göre, işveren spesifik olarak bir çocuğa yönelik her türlü bilgi başta olmak üzere işleme faaliyeti ile alakalı olarak m. 13 ve 14'te atıfta bulunulan her türlü bilgi ile 15 ila 22. ve 34. maddeler kapsamındaki veri sahibinin erişim hakkı, düzeltme ve silme hakkı, işleme faaliyetini kısıtlama hakkı, veri taşınabilirliği hakkı gibi konularda her türlü bildirimini öz, şeffaf, anlaşılır ve kolayca erişilebilir bir biçimde, açık ve sade bir dil kullanarak veri sahibine sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü tutulmuştur. İşveren bu bilgileri yazılı olarak veya uygun olduğu hallerde, elektronik yollar da dâhil olmak üzere diğer yollarla sağlayabilecektir. Veri sahibi tarafından talep edilmesi durumunda, veri sahibinin kimliğinin diğer yollarla doğrulanması koşuluyla, bilgiler sözlü olarak da sağlanabilecektir.

VII. İŞYERİNİN DEVRİ HALİNDE

A. İŞYERİNİN DEVRİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ÖNEMİ

İşyeri devrinin iş hukukunda ayrı bir önem kazanmasının en önemli nedenlerinden biri işyerinin devri halinde genel hukuk ilkelerinin işçinin haklarını

korumada yeterli düzeyi sağlayamamasıdır. Bu nedenle, işyeri devri sonucu işverenin değişmesi ve iş ilişkisinin yeni işveren ile devam ettirilmesi, devri öncesi ve devir anında doğmuş olan hakların korunması ve işçinin iş güvencesinden faydalanması, eğer işçi yeni işveren ile iş ilişkisini devam ettirmek istemiyorsa ona bir itiraz hakkı tanınması gibi konulardan yola çıkılarak pek çok hukuk sisteminde işçiye bir koruma mekanizması sağlanmaya çalışılmıştır.

İşverenin koruma ve gözetim borcu işyerinin devrinde de hem devreden hem de devralan işçi bakımından geçerliliğini korumaktadır. Bu bakımdan devreden işveren, işçinin iş ilişkisinden doğan haklarının zarara uğramaması konusunda hem kanunların hem de dürüstlük kuralının gerektirdiği yükümlülüklerini yerine getirmelidir. Devralan işveren ise öncelikle iş ilişkisinin devamını sağlamaya çalışmak ve yeni işveren olarak tüm işçiye koruma ve gözetme borcu kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü olacaktır.

İşyerinin devri konusunda yapılan düzenlemelerin sözleşme serbestisi ve işverenin girişim özgürlüğü karşısındaki durumu öğretide hem devreden ve devralan işveren bakımından hem de işçi bakımından oldukça tartışılmıştır. Bu tartışmaların temelinde de işyeri devrinde iş ilişkisinin devamının sağlanması yatmaktadır⁹⁹⁸. Zira işyeri devrinde önemli olan işyerinin veya bir bölümünün faaliyetinin devamlılığı sağlanarak, tasfiye edilmeksizin devralan işverene geçmesidir⁹⁹⁹. Bu iş ilişkileri açısından da aynı şekilde uygulanmalı işçilerin iş sözleşmelerinin de devamı sağlanmalıdır. Ancak bu durum da devralan işçi bakımından kendisinin seçmediği işçiler ile çalışmak zorunda olması sonucunu doğurarak sözleşme serbestisine bir ölçüde müdahale olmaktadır. Bu müdahale ise ancak hukuka uygunluğu ölçüsünde geçerli olmalıdır¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁸ Gülsevil Alpagut, **İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı**, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 23.

⁹⁹⁹ Kadir Arıcı, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, İstanbul, 2008, s. 25-26; Alpagut, *İşyerinin Devri*, s. 25.

¹⁰⁰⁰ Hukuka uygunluğun sağlanması bakımından Alman hukukunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. İlk olarak devralan işverenin girişim özgürlüğü kapsamında işyerini devralmaya zorlanmadığı ve sonuçlarını bildiği bir tercih olduğundan hukuka uygun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Diğer görüşe göre ise işverenin haklı ve geçerli nedenle fesih hakkının varlığına işaret etmektedir. Son olarak ise işverenlerin devir bedelini belirlerken bu durumu dengeleyebileceği ileri sürülmüştür. Ancak burada sözleşme serbestisinin en önemli sınırını işçinin korunması bakımından sosyal devlet ilkesi oluşturmaktadır. İşçi ve devralan işçinin çıkarları ölçülülük ilkesi

Tezimizin sınırlarını aştığı için çok ayrıntısına giremediğimiz bu tartışmalar bakımından işverenin aydınlatma borcu kapsamında bilgi verme yükümlülüğü ve bazı durumlarda danışma yükümlülüğü oldukça büyük önem arz etmektedir. İşyerinin devri konusunda işçiler ile bilgi paylaşımında bulunan devreden ve devralan işverenin işyerinin devri ile elde etmek istediği faydaya ulaşması daha kolay olacaktır. İşçiye işyeri devrinde kapsamına aşağıda yer vereceğimiz bir itiraz hakkı tanınması da işçinin çalışmak istemediği bir işveren ile çalışmasını engelleyecek niteliktedir¹⁰⁰¹.

B. AB DÜZENLEMELERİ

1. 2001/23 Sayılı Yönerge Öncesi Dönem

AB’de işyerinin devrine ilişkin ilk düzenleme 71/187 sayılı “İşletme, İşyeri veya İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde İşçilerin Haklarının Korunması Hakkında Üye Devletlerin Mevzuatlarının Denkleştirilmesine İlişkin Konsey Yönergesi”¹⁰⁰² olmuştur. Bu Yönerge m. 6’da işverene işyeri devrinde işçilere ve temsilcilere bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre, işyerini devreden ve devralan işverenler, devrin sebebi, devrin işçi için hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçları hakkında dikkate alınan tedbirler bakımından işçi temsilcilerini bilgilendirmekle yükümlüdürler. Bu bilgilendirme devir gerçekleştirilmeden önce “zamanında” yapılmalıdır (m.6/1).

İşverene getirilen danışma yükümlülüğü ise devreden ve devralan işçiler hakkında “tedbir” alınması durumunda söz konusu olacaktır (m. 6/2). Ancak üye devletlerdeki hukuki ve idari hükümler, işçiler için alınması gereken tedbirler hakkında işçi temsilcilerinin bir hakem kurumuna başvurabilmesini öngörüyorsa, bilgi verme ve danışma yükümlülüğü sadece işçilerin çalışma koşullarında esaslı değişiklik getirmesi durumu ile sınırlanabilecektir (m.6/3). Yönerge m. 6’da işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün sadece işçi temsilciliğinin oluşturulması zorunluluğu bulunan

gereğince dengelendiği sürece hukuka uygun olarak kabul edilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Alpagut*, İşyerinin Devri, s. 25-27.

¹⁰⁰¹ *Alpagut*, İşyerinin Devri, s. 25.

¹⁰⁰² Council Directive 77/187/EEC of 14 February 1977 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31977L0187> (Erişim Tarihi: 17.02.2020).

işyerleri ile sınırlı tutulabileceği yer almaktadır (m. 6/4). Bu bakımdan aslında kural olarak işyerinde işçi temsilciliği bulunmuyorsa işverenin bu yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir. Buna karşılık üye devletler işçi temsilciliğinin bulunmaması halinde doğrudan işçilerin bilgilendirilmesi yönünde düzenleme yapmakta serbesttir (m. 6/5).

Yönerge m. 5'te ise işyerinin devri sonrası devre konu olan işyerinin bağımsızlığını koruması koşuluyla işçi temsilcisi veya temsilciliğinin hukuki konumunu ve işlevini koruyacağı düzenlenmiştir (m. 5/2). Temsilcinin veya temsilciliğinin görevinin sona ermesi durumunda ise üye devletler tarafından tanınmış güvencelerden yararlanacakları öngörülmüştür (m. 5/2).

Zamanla değişen ihtiyaçlar ve 77/187 sayılı Yönerge'nin bazı konularda yetersiz kalması nedeniyle¹⁰⁰³ bu Yönerge 98/50 sayılı Yönerge¹⁰⁰⁴ ile değişikliğe uğramıştır. Konumuz bakımından önem teşkil eden en önemli değişiklik ise devreden ve devralan işverenin işçi temsilciliğine devir anı konusunda da bilgi vermekle yükümlü tutulmalarıdır (m. 6/1). Bu bakımdan devir kararının işveren ya da işletme tarafından verilmiş olması önem arz etmemektedir (m.6/4). Ayrıca, işyerinde veya işletmede bir işçi temsilciliği bulunmuyorsa bilgi verme yükümlülüğü doğrudan işçilere karşı yerine getirilecektir (m. 6/6).

İkinci önemli değişiklik ise işçi temsilciliği düzenlemelerine ilişkindir. Önceki düzenlemede yer alan işyerinin devri sonrası devre konu olan işyerinin bağımsızlığını koruması koşuluyla işçi temsilcisi veya temsilciliğinin hukuki konumunu ve işlevini koruyacağına ilişkin hüküm mevcudiyetini korumakla birlikte üye devletlerde yürürlükte olan hukuki, idari düzenlemeler ve uygulamalar ya da ilgili işçi temsilciler ile yapılan anlaşmalar doğrultusunda temsilciliğin yeniden oluşturulmasına imkân verilmiştir. Bunun için işyeri temsilciliğinin yeniden oluşturulması veya yeniden tayin

¹⁰⁰³ Bu ihtiyaçlar ödeme gücüne düşmüş veya ekonomik zorluk içindeki işyerlerinde daha fazla esneklik sağlanması, toplu işçi çıkarmaya ilişkin çıkarılan Yönerge hükümlerinin etkilerinin eklenmesi, Adalet Divanı'nın vermiş olduğu bazı kararlardan sonra Yönerge'nin tekrar gözden geçirilmesi gerekliliğidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Alpagut*, İşyerinin Devri, s. 12-13.

¹⁰⁰⁴ Council Directive 98/50/EC of 29 June 1998 amending Directive 77/187/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31998L0050>, (Erişim Tarihi: 17.02.2020).

şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda devir öncesi temsilciliğin hukuki konumunu ve işlevini koruması söz konusu olmayacaktır (m. 5/1).

İşyerinin devir sonrası bağımsızlığını koruyamaması durumunda ise üye devletler devri öncesi temsil eden ve devrile ilişkili işçilerin, işçi temsilciliğinin yeniden oluşturulması sürecinde mevzuat ve uygulamalar ile uyumlu olarak temsil edilmesi için gerekli şartları sağlamakla yükümlü tutulmuştur (m. 5/2).

77/187 sayılı Yönerge 12.03.2001 tarihinde 2001/23 sayılı Yönerge ile tamamen yürürlükten kaldırılmış olup, konumuz bakımından ayrıntılı incelemeye tâbi tutulacak yönerge 2001/23 sayılı Yönerge olacaktır.

2. 2001/23/EC Sayılı Yönerge Dönemi

a. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Kapsamı

aa. Yer Bakımından

İşyerinin devriyle ilgili olarak yürürlükte olan düzenleme “İşletme, İşyeri ve İşyeri Bölümünün Devrinde İşçilerin Talep Haklarının Korunması Hakkında Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Denkleştirilmesi Başlıklı 2001/23 sayılı Yönerge”¹⁰⁰⁵ olup, bu Yönerge işletme, işyeri veya işyerinin bir bölümünün bir başka işverene sözleşmesel devri veya birleşme halinde uygulanacaktır (m. 1/1-a).

Yönerge’ye göre işverenin işyerinin devri halinde bilgi verme yükümlülüğü söz konusu olacağından hangi durumların bir işyeri devri olarak kabul edileceğinin öncelikle belirlenmesi gerekmektedir. Kanımızca, Yönerge’de işyeri devri sayılmayan ancak yine de işverenin değişmesi sonucunu doğuran¹⁰⁰⁶ her durumda işverenin bilgi

¹⁰⁰⁵ Protecting employment rights when business ownership is transferred, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/LSU/?uri=CELEX%3A32001L0023>, (Erişim Tarihi: 17.02.2021).

¹⁰⁰⁶ Burada özellikle işyerinin devri veya başka bir hukuki işlem sonucu işverenin değişmesi öğretide genel olarak her ne kadar çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olarak kabul edilmeyip iş sözleşmesinin devralan işveren ile devamı için işçinin rızası aranmasa da işverenin bu değişiklik konusunda işçilere bilgi verme yükümlülüğünün dürüstlük kuralı gereğince mevcut olduğunu düşünmekteyiz. İşverenin değişmesi sözleşmenin niteliğinde, türünde ve içeriğinde herhangi bir değişiklik meydana getirmese de bu yükümlülük geçerli olmalıdır. İşyerinin devri nedeniyle işveren tarafının değişmesinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil etmediği

verme yükümlülüğünü yerine getirmesinin gerekli olmasına rağmen bu başlık altında 2021/23 sayılı Yönerge hükümleri incelendiğinden bu Yönerge'deki devir kavramı önem teşkil etmektedir.

Yönerge'de işyeri devri kavramı “bir ana veya yan ekonomik faaliyetin yürütülmesi amacıyla kaynakların organize edilmiş şekilde bir araya getirilmesi anlamında kimliğini koruyan bir ekonomik birliğin devri”ni ifade etmektedir (m. 1/1-b). Bu bakımdan satım sözleşmesi, kira, intifa hakkının tesisi, miras yoluyla devir, ticari şirketlerin birleşmesi, tür değiştirmesi veya bölünmesi, özelleştirme gibi farklı hukuki işlemler yoluyla işyerinin devri gerçekleştirilebilmektedir¹⁰⁰⁷. Öğretide genellikle işyeri devri sonucu doğuran hukuki işleme göre cüzi ve külli halefiyet hallerinin oluştuğu kabul edilmektedir¹⁰⁰⁸.

Yönerge kazanç amacıyla faaliyet gösteriyor olsun veya olmasın, ekonomik faaliyetlerde bulunan kamu ve özel teşebbüslere uygulanacaktır. Kamu idaresi makamlarının idari olarak yeniden düzenlenmesi veya idari işlevlerin kamu idaresi makamları arasında devri ise bu Yönerge'nin kapsamı dışında kalmaktadır (m. 1/1-c).

Bu Yönerge, devredilecek işyeri, iş veya işletmenin bir kısmının AB Antlaşması'nın bölgesel kapsamı içinde olduğu yerde ve ölçüde¹⁰⁰⁹ geçerli olacaktır (m. 1/2). Bir diğer kapsam dışı alan da açık denizde faaliyet gösteren gemilerdir (m. 1/3).

bb. Kişi Bakımından

Yönerge m. 2'de Yönerge'nin kişi bakımından kapsamını belirlemek açısından önem taşıyan bazı tanımlara yer verilmiştir. Buna göre; “devreden” Yönerge kapsamındaki bir devir nedeniyle, işyeri, iş veya işletme veya işin bir kısmı bakımından işveren olmayı bırakan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi anlamına gelmektedir.

konusunda görüşler ve Yargıtay kararı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ercüment Özkaraca, **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorunluluğu**, 1. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 147-149.

¹⁰⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Alpagut*, İşyerinin Devri, s. 17-19; *Özkaraca*, İşyeri Devri, s. 51-61.

¹⁰⁰⁸ Yönerge'nin kapsamına yalnızca cüzi halefiyet sonucu doğuran işyeri devirlerinin girdiği ileri sürülse de külli halefiyet sonucu doğuran işyeri devirlerinde de işlerin korunması ihtiyacının olduğu görüşü için bkz. *Alpagut*, İşyerinin Devri, s. 18.

¹⁰⁰⁹ Yönerge AB üyesi ülkelerin dışında açılmış işletmelerde uygulama alanı bulamayacaktır; *Barnard*, Employment Law, s. 469.

“Devralan” ise bu devirde işletme, iş veya işletme veya işin bir kısmı bakımından işveren olan, bir başka deyişle işveren olmayı üstlenen herhangi bir gerçek veya tüzel kişidir (m. 2/1-a-b).

Yönerge’de “işçi” kavramı ise ilgili üye devlette uluslararası istihdam yasası olarak korunan herhangi bir kişi anlamına gelmektedir (m. 2/1-d). Özellikle Yönerge’de yer alan danışma yükümlülüğünün kişi bakımından kapsamını oluşturan işçi temsilcileri ise üye devletlerin yasaları veya uygulamaları tarafından öngörülen işçi temsilcileri anlamına gelecektir (m. 2/1-c). Bu bakımdan Yönerge’de 2002/14 sayılı Yönerge’de yer alan yükümlülüklerden farklı olarak işçi temsilciliğinin oluşturulması konusunda herhangi bir zorunluluk bulunmamakta ve yetki tamamen üye devletlere bırakılmaktadır.

Yönerge’ye göre bilgi verme yükümlülüğü hem devreden hem de devralan işveren açısından söz konusudur (m. 7/1). Ancak bu konuda, bir işveren tarafından yapılan bilgilendirmenin diğer işverenin yükümlülüğünü kaldırdığına ilişkin bir görüş de bulunmaktadır¹⁰¹⁰. Kanımızca, m. 7/1 hükmünde açıkça yer alan ifadeler karşısında bu sonuca ulaşmak zordur.

Yönerge’ye göre, bir işyerinde veya işletmede kendi kusurları olmaksızın işçi temsilcisinin bulunmadığı durumlarda işverenin bilgi verme yükümlülüğünü doğrudan işçilere karşı önceden yerine getirmesi gerekir (m. 7/6). Bu yükümlülük, işçi temsilciliğinin oluşturulması için gerekli koşulların sağlanmamış olması, işyerinde seçimin henüz gerçekleştirilememesi veya henüz temsilciliğin kurulamamış olması gibi işçilerin iradelerinden bağımsız olarak gerçekleşen durumlarda doğrudan işçilere karşı olacaktır. Buna karşılık öğretide bir görüşe göre işçilerin iradesi ile işçi temsilciliği oluşturmaması durumunda da bilgi verme yükümlülüğü doğrudan işçilere karşı olacaktır¹⁰¹¹. Her ne kadar Yönerge’nin lafzı dikkate alındığında bu görüşe katılmak zor olsa da¹⁰¹² üye devletlerin kendi ulusal hukuklarında işçilerin doğrudan bilgilendirilmesi konusunda düzenleme yapabilecekleri açıktır. Zira, Yönerge’de yer alan işçileri

¹⁰¹⁰ Muhittin Astarlı, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı”, **Çalışma ve Toplum**, (2013/1), s. 151.

¹⁰¹¹ Burgstaller, Die Novellierung der Betriebsübergangsrichtlinie, s. 79; naklen: Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 246.

¹⁰¹² Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 246.

koruyucu hükümler asgari düzeyde olup, üye devletlerin daha lehe düzenleme yapabilecekleri m. 8’de açıkça öngörülmüştür¹⁰¹³.

Yönerge’de kişi bakımından kapsam belirlenirken belirli süreli veya geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin kapsam dışı bırakılmasını engellemeye yönelik bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Bu bakımdan üye devletler çalışılan veya çalışılacak olan çalışma saatlerinin sayısına 91/383 sayılı Yönerge m. 1/1. fıkra anlamında belirli süreli veya geçici iş ilişkisi ile çalışılmasına veya 91/383 sayılı Yönerge m. 1/2. fıkra gereğince geçici iş ilişkisi olmasına devrolunan işletme ya da işin bir kısmının işverenin geçici işçi istihdam eden bir iş olmasına bakarak bu Yönerge’nin kapsamı dışında bırakmayacaklardır (m. 2/2).

cc. Konu Bakımından

İşverenin işyeri devrinde bilgi verme yükümlülüğü Yönerge’nin “Bilgi Verme ve Danışma” başlıklı III. Bölümü’nde yer almaktadır¹⁰¹⁴. Yönerge m. 7/1 ile işveren devrin gerçekleşeceği veya gerçekleştirilmesi planlanan zamanı, devrin sebebi, devrin işçiler için hukuki, mali ve sosyal sonuçları, işçiler hakkında alınması düşünülen tedbirler hakkında işçi temsilcilerine bilgi vermekle yükümlü tutulmuştur. Devreden işveren, işçilerin temsilcilerine devrin gerçekleştirilmesinden önce, bu bilgileri zamanında aktarmalıdır (m. 7/1). Devralan işveren ise işçilerin temsilcilerine zamanında, ama her halükarda işçiler devirden istihdam ve çalışma koşulları konusunda doğrudan etkilenmeden önce, bilgi vermekle yükümlüdür (m. 7/1).

Yönerge’de işverenin danışma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır. Buna göre, devreden ve devralan işveren, işçileri hakkında devir ile ilgili olarak tedbirler almak istiyorlarsa bir uzlaşmaya varmak amacıyla zamanında bu tedbirlerle ilgili olarak işçi temsilcilerine danışmalıdır (m. 7/2). Ulusal mevzuatlarında işçi temsilcilerinin işçiler hakkında alınacak tedbirler konusunda bir karar alabilmek

¹⁰¹³ Bu Yönerge, Üye Devletlerin işçiler için daha elverişli kanunları, düzenlemeleri veya idari hükümleri uygulama veya çıkarma veya sosyal taraflar arasında çalışanlar için daha uygun olan toplu sözleşmeleri veya anlaşmaları teşvik etme veya bunlara izin verme hakkını etkilemeyecektir (m.8).

¹⁰¹⁴ Özkaraca, toplam 4 bölüm ve 14 maddeden oluşan Yönerge’de bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne ayrı bir bölüm olarak yer verilmesinin bu yükümlülüğe verilen önemi gösterdiğini belirtmektedir; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 244.

amacıyla tahkime başvurabileceklerini öngören üye devletler 1. ve 2. fıkradaki yükümlülükleri, gerçekleştirilen devrin, işçilerin önemli bir kısmı için büyük bir değişikliğe sebep olması haliyle sınırlayabilirler (m. 7/3). Bu durumda, işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü en azından işçiler hakkında alınması planlanan tedbirleri kapsmalı ve 1. alt fıkrada belirtilen değişiklik gerçekleşmeden önce zamanında yerine getirilmelidir (m. 7/3). Yönerge m. 7’de yer alan bilgi verme ve danışma yükümlülüğü devirle sonuçlanan kararın işveren veya işvereni kontrol eden bir işletme tarafından verilmiş olmasına bakılmaksızın uygulanacaktır. Bu bakımdan Yönerge’ye aykırı bir davranış iddiaları değerlendirilirken, bu tür ihlal içeren bir davranışın, bilginin işvereni kontrol eden bir işletme tarafından sağlanmadığı için meydana geldiği iddiası dikkate alınmayacaktır (m.7/4). Üye Devletler, 1.- 2. ve 3. paragraflarda belirtilen yükümlülükleri, çalışan sayısı açısından, çalışanları temsil eden bir kollekyumun seçilmesi veya atanması için gerekli koşulları karşılayan işyerleri veya işletmelerle sınırlayabilecektir (m.7/5).

Yönerge’de, bir işyerinde veya işletmede kendi kusurları olmaksızın işçi temsilcisinin bulunmadığı durumlarda işverenin bilgi verme yükümlülüğünü doğrudan işçilere karşı önceden yerine getireceği düzenlenmiştir¹⁰¹⁵. Bu bilginin kapsamını ise devir tarihi veya devir için önerilen tarih, devrin nedeni, devrin işçiler açısından yasal, ekonomik ve sosyal sonuçları ve işçilerle ilgili olarak öngörülen her türlü tedbir oluşturmaktadır (m. 7/6). Bu bakımdan işverenin işçi temsilcilerine karşı bilgi verme yükümlülüğü ile doğrudan işçilere bilgi verme yükümlülüğü arasında konu kapsamı bakımından herhangi bir farklılık bulunmadığı söylenilebilir. Bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi gereken zaman bakımından ise m. 7/6’da “önceden” terimi kullanılmakla birlikte m. 7/1’de yer alan devir gerçekleşmeden önce “zamanında” yapılması hususu yer almamıştır. Bu durum her ne kadar bir farklılık olarak göze çarpsa da Yönerge’de işçi temsilciliği bulunmadığı durumlarda işçilere danışma yükümlülüğü düzenlenmemiş olduğundan aslında bu durumun işçilerin aleyhine bir sonuç doğurmayacağı belirtilmektedir¹⁰¹⁶. Kanımızca, burada asıl sorun Yönerge’de işçi

¹⁰¹⁵ İşçilerin doğrudan bilgilendirilmesi hususu 77/187 sayılı Yönerge’de öngörülmüş olmasına rağmen zorunlu tutulmamıştır. 98/50 sayılı Yönerge’de yapılan değişikliklerle bir zorunluluk haline gelen bu bilgi verme yükümlülüğü 2001/23 sayılı Yönerge’de de bu kapsamda yer almıştır; *Özkaraca, İşyerinin Devri*, s. 245-246.

¹⁰¹⁶ Burgstaller, *Die Novellierung der Betriebsübergangsrichtlinie*, s. 79; naklen: *Özkaraca, İşyerinin Devri*, s. 246.

temsilciliğinin bulunmadığı durumlarda danışma yükümlülüğünün de öngörülmemiş olmasıdır. Zira, işçi temsilciliğinin bulunmadığı durumlarda da işçilerin işyerinin devri ile ilgili kendileri hakkında alınacak tedbirler bakımından söz söyleme haklarının bulunması gerektiği açıktır.

Yönerge’de işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler üye devletlere bir çerçeve çizmesine rağmen birçok konuda ayrıntılı hükümlere yer verilmemiştir¹⁰¹⁷. İşverenin bu yükümlülüğe aykırı davranmasının yaptırımı konusunda da bir düzenleme mevcut değildir. Bu bakımdan karşılaştırmalı hukukta bize yol gösterici olacak Alman ve İsviçre hukukundaki mevcut yasal düzenlemelerin incelenmesi yerinde olacaktır.

C. ALMAN HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

1. Alman Hukukunda Bilgi Verme Yükümlülüğü Konu Bakımından Kapsamı

a. Genel Olarak

Alman hukukunda işyerinin devri halinde işverenin bilgi verme yükümlülüğü ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve bu düzenlemelerle işçilere AB mevzuatından daha ileri bir düzeyde bir koruma sağlanmaya çalışılmıştır¹⁰¹⁸. Alman Medeni Kanunu 613a/f. 5’e göre¹⁰¹⁹ “önceki işveren ve yeni işveren devriden etkilenen işçileri devirden önce devrin gerçekleşeceği veya gerçekleştirilmesi planlanan zaman, devrin nedeni, devrin işçiler için hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçları ve işçiler hakkında alınması planlanan tedbirler hakkında yazılı olarak¹⁰²⁰ bilgilendirmekle yükümlü tutulmuştur. Bilgi verme yükümlülüğünün konu bakımından kapsamı incelendiğinde Yönerge hükümleri ile paralel olduğu görülmektedir.

¹⁰¹⁷ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 247.

¹⁰¹⁸ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 247; Muhittin Astarlı, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-104-1246>, (Erişim Tarihi: 22.05.2020), s. 161.

¹⁰¹⁹ Bu hüküm Yönerge hükümlerine göre 2002 yılında yeniden düzenlenmiştir.

¹⁰²⁰ İsviçre hukukunda ise Alman hukukundan farklı olarak bilgi verme yükümlülüğü sözlü olarak da yerine getirilebilmektedir; Portmann, s. 1953; Astarlı, Bilgilendirme, s. 157.

Alman hukukunda yer alan bu düzenlemede her ne kadar devralan işverenin kimliği konusunda açık bir bilgi verme yükümlülüğü getirilmemiş olsa da öğretide bu bilginin de işçilere verilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁰²¹. Devralan işverenin kimlik bilgileri içerisinde şirket adı, işverenin adı soyadı gibi işçinin ticaret sicilinden sorgulama yaparak yeni işvereni hakkında bir intiba edinmesine yetecek bilgiler yer almalıdır¹⁰²². Bu bilgilerin doğru ve yanıltıcı olmaması da gerekir. Bu bakımdan devralan işveren bir şirketler topluluğuna veya holdinge bağlı ise diğer şirketlerle olan ilişkisi hakkında da bilgi verilmelidir¹⁰²³.

b. Devrin Gerçekleşeceği veya Gerçekleştirilmesi Planlanan Zamanı Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü

Bilgi verme yükümlülüğünün kapsamına giren devrin gerçekleşeceği veya gerçekleştirilmesi planlanan zamanı konusunda, devir tarihinin belli olması durumunda herhangi bir tartışma olmaksızın işveren bu tarihi işçilere bildirmekle yükümlüdür. Devir tarihinin belli olmaması ya da işverenlerin bu tarih üzerinde herhangi bir etkilerinin bulunmaması durumunda¹⁰²⁴ ise muhtemel bir tarihin belirtilmesinin yeterli olacağı savunulmaktadır¹⁰²⁵.

Burada dikkat edilmesi gereken bir başka husus da işyerinin devri tarihinin işçiler bilgilendirildikten sonra değişmesi durumunda işverenlerin tekrar bilgi verme yükümlülüğünün doğup doğmadığıdır. Öğretideki bir görüşe göre devir tarihindeki değişiklik işverenin bilgi verme yükümlülüğü kapsamındaki diğer bir hususu etkiliyorsa devir tarihi konusunda mutlaka yeniden bir bilgilendirme yapılması gerektiğine ilişkindir¹⁰²⁶. Diğer bir görüşe göre ise diğer bilgilendirme konularına bir etkisi olmasa da işçilere devir tarihi konusunda yeniden bilgi verilmesi yerinde olacaktır. Ancak

¹⁰²¹ Trittin, s. 354; Astarlı, Bilgilendirme, s. 169.

¹⁰²² Trittin, s. 354; Astarlı, Bilgilendirme, s. 169.

¹⁰²³ Astarlı, Bilgilendirme, s. 169, dn. 74.

¹⁰²⁴ Bu durum özellikle devri işleminin ticaret siciline işlenmesi gerektiği birleşme, bölünme ve tür değiştirme gibi işlemlerde söz konusu olacaktır; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 248.

¹⁰²⁵ Burada idari işlemin tamamlanması için öngörülen süre muhtemel süre olarak kabul edilebilecektir; Dreher, s. 70-71; Astarlı, Bilgilendirme, s. 164; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 247.

¹⁰²⁶ Worzalla, s. 354; Astarlı, Bilgilendirme, s. 165.

işçilerin itiraz hakkı için öngörülen bir aylık sürenin ilk bilgilendirme ile başlamış sayılacağı kabul edilmektedir¹⁰²⁷.

c. Devrin Nedeni Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü

İşverenin devrin nedeni konusunda vermesi gereken ilk bilgi devre temel teşkil eden hukuki işlemdir¹⁰²⁸. Bunun dışında kural olarak işvereni işyeri devrine yönelten işletmesel nedenler¹⁰²⁹ konusunda işçiye bilgi verilmesi zorunlu değilken Alman hukukunda bu nedenlerin işçinin itiraz hakkını kullanması bakımından önem teşkil ettiği durumlarda işverenin bilgi verme yükümlülüğünün kapsamında olduğu kabul edilmektedir¹⁰³⁰. İşletmesel nedenlerin işçinin itiraz hakkını kullanması bakımından hangi durumlarda önem taşıdığı konusunda ise en iyi örnek olarak işverenin bütünüyle faaliyeti bırakması olarak verilmiştir. Böylece işçinin itiraz hakkını kullanmaması durumunda yanında çalışmaya devam edeceği bir işvereni bulunmadığından işsiz kalma riski doğmaktadır¹⁰³¹.

Alman hukukunda bu konudaki karşı görüş ise işverenin bilgi verme yükümlülüğünün yalnızca devre temel teşkil eden hukuki işlemi kapsadığı yönündedir¹⁰³². Zira, bu kapsamdaki bilgiler işverenin işçilerle paylaşmasını gerektirmeyen ve yönetim hakkını kullanırken yararlandığı bilgiler niteliğindedir¹⁰³³.

d. Devrin Hukuki Sonuçları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün kapsamına öncelikle işyeri devrinin en önemli sonuçlarından olan iş sözleşmelerinin devamının sağlanacağı, devralan işverenin hak ve yükümlülükleri ya da fesih söz konusu olacaksa feshe ilişkin açıklamalar

¹⁰²⁷ Trittin, s. 352; Astarlı, Bilgilendirme, s. 169.

¹⁰²⁸ Astarlı, Bilgilendirme, s. 165; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 249.

¹⁰²⁹ İşletmesel saik olarak işyerinin devrine yol açan ekonomik nedenler kavramının kullanımı için bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 249.

¹⁰³⁰ Steffan, s. 1410; Willemsen/ Lembke, s. 1162; Alpagut, İşyeri Devri, s. 185; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 248; Astarlı, Bilgilendirme, s. 166.

¹⁰³¹ Alpagut, İşyeri Devri, s. 185; Astarlı, Bilgilendirme, s. 166.

¹⁰³² Bernsau/Dreher/Hauck, Rn. 137, s. 61; Björn Gaul/Alxendra Otto, **Rechtsfolgen einer fehlenden oder fehlerhaften Unterrichtung bei Betriebsübergang und Umwandlung Der Betrieb**, 2005, s. 2465; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 248.

¹⁰³³ Gaul/Otto, s. 2465; Worzalla, s. 354.

girmektedir¹⁰³⁴. Bu bilgiler bireysel iş sözleşmesine ilişkin olup işverenin eğer o işyerinde mevcut bir toplu iş sözleşmesi varsa bu sözleşmenin devamına ilişkin bilgi vermesi de gerekmektedir¹⁰³⁵.

İşçinin işyerinin devrinde itiraz hakkına sahip olduğunun bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamında olup olmadığı konusunda ise iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, işçinin itiraz hakkının işyerinin devrinin sonuçlarına etki etmemesi nedeniyle bilgi verme yükümlülüğü kapsamında olmadığını savunmaktadır¹⁰³⁶. İkinci görüşe göre ise itiraz hakkının kullanımı, sonuçları ve bu hakkın kullanabileceği zaman aralığı konusunda işçiye bilgi verilmelidir¹⁰³⁷. Kanımızca da her ne kadar itiraz hakkının kullanılması konusunda yasal düzenlemeler mevcut olsa da işçilere bu konuda bilgi verilmesi isabetli olacaktır. Zira, özellikle hukukumuz bakımından bu düzenlemenin sonuçları konusunda tartışmalar mevcuttur. İşverenin itiraz hakkının sonuçları ile ilgili işçiyi bilgilendirmesi hukuki öngörülebilirlik açısından da faydalı olacaktır. Hukuki öngörülebilirlik açısından önemli bir diğer nokta da işçinin devir nedeniyle iş güvencesinden mahrum kalıp kalmayacağı konusunda bilgi verilmesi gerekliliğine ilişkindir¹⁰³⁸.

İşyerinin devri her işçi bakımından farklı sonuçlar doğurma potansiyeline sahip bir hukuki işlem olduğundan işverenin her işçiyi ayrı ayrı bilgilendirmesinin gerekli olup olmadığı konusu da akla gelmektedir. Bu bakımdan işverenin bilgi verme yükümlülüğünün her işçi bakımından ayrı ayrı somutlaşması gerekmemekte ve fakat işçinin kendi araştırmasını yapmasını sağlamaya yetecek nitelikte olması aranmaktadır¹⁰³⁹.

Belirtmek gerekir ki işyeri devrinin hukuki sonuçları bakımından “her şeyin aynı kaldığı durumlar”da ise iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesinde yer alan hak ve

¹⁰³⁴ Moll Cohnen, **Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht**, 5. Auflage, 2021, Rn. 34; Astarlı, Bilgilendirme, s. 166.

¹⁰³⁵ Trittin, s. 353; Astarlı, Bilgilendirme, s. 167; Cohnen, Rn. 35.

¹⁰³⁶ Gaul/Otto, s. 2465. İtiraz hakkının devrin hukuki bir sonucu olduğunu kabul ermeyen bu görüşü savunan diğer yazarlar için bkz. Cohnen, Rn. 43.

¹⁰³⁷ Trittin, s. 353. Federal İş Mahkemesi de işçinin itiraz hakkının varlığı ve sonuçları hakkında işverenin bilgi vermekle yükümlü olduğuna hükmetmiştir; BAG. 20.03.2008-8 AZR 1016/06, NZA 2008, s. 1354; Cohnen, Rn. 43; Astarlı, Bilgilendirme, s. 167.

¹⁰³⁸ Worzolla, s. 355; Astarlı, Bilgilendirme, s. 167.

¹⁰³⁹ Dreher, s. 74; Astarlı, Bilgilendirme, s. 167; Günter Schaub/Ulrich Koch, **Arbeitsrecht von A-Z**, 25. Auflage 2021, Betriebsübergang, (beck-online).

yükümlülüklerin aynı şekilde devam edeceğine ilişkin bir bilgilendirme yapılması yeterli olacaktır¹⁰⁴⁰.

e. Devrin Ekonomik ve Sosyal Sonuçları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü

İşverenin işyerinin devrinin ekonomik ve sosyal sonuçları hakkında işçilere vereceği bilgiler kural olarak işverenin ekonomik durumu hakkında çok kapsamlı olmak zorunda değildir¹⁰⁴¹. Ancak devralan işverenin ekonomik durumu devir nedeniyle muhtemel bir tehlikeyle karşı karşıya ise işçilere bu konuda bilgi verilmesi gerekmektedir. Bu muhtemel durum özellikle işverenin bir iflas prosedürüne tâbi olması halinde daha da önem kazanmaktadır. İşçinin itiraz hakkını kullanmasına büyük etki edecek bu tür bir işlem hakkında bilgi alması gerektiği açıktır¹⁰⁴².

f. Alınması Planlanan Tedbirler Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü

İşyerinin devri nedeniyle işçilere bilgi verme yükümlülüğünün kapsamına işçiler hakkında alınması planlanan tedbirler de girmektedir. Bu tedbirlerin fiilen uygulanmaya başlanması gerekmemekle birlikte somut bir şekilde planlanmış olması şarttır¹⁰⁴³.

İşyeri devri sonucunda hem devralan hem devreden işveren tarafından işçiler için alınması gereken tedbirler söz konusu olabilir. Devreden işveren öncelikle ürün ve sistem değişiklikleri, meslek içi eğitimler, yeniden yapılandırma ve bu kapsamda işletmesel nedenlerle yapılacak fesihler hakkında işçilere bilgi vermekle yükümlüdür¹⁰⁴⁴. Devreden işverenin sosyal plan hazırlaması durumunda bu plan hakkında da işçileri bilgilendirmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁴⁵.

¹⁰⁴⁰ Cohnen, Rn. 36.

¹⁰⁴¹ Devrin ekonomik ve sosyal sonuçlarının aynı zamanda hukuki sonuçlar kapsamında da olduğu görüşü için bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 251, dn. 877.

¹⁰⁴² Federal İş Mahkemesinin aynı yönde kararı için bkz. Astarlı, Bilgilendirme, s. 168. İşçilerin iflas durumunda daha fazla bilgiye ihtiyaç duyacakları yönünde görüş için bkz. Bertram/Künzl/ Gottwald/Haas, Insolvenzrechts-Handbuch, **Grundsätze des Arbeitsrechts in der Insolvenz**, 6. Auflage 2020, Rn. 107.

¹⁰⁴³ Dreher, s. 77; Preis, s. 1586; Astarlı, Bilgilendirme, s. 169.

¹⁰⁴⁴ Gaul/Otto, s. 2465; Dreher, s. 76; Schaub/Koch, Betriebsübergang.

¹⁰⁴⁵ Gaul/Otto, s. 2467; Dreher, s. 76; Schaub/Koch, Betriebsübergang.

2. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Yerine Getirileceği İşçiler

Alman hukukunda bilgi verme yükümlülüğü hem devreden işveren hem de devralan işverene getirilmiştir. Burada Alman Medeni Kanunu m. 421'e göre birlikte sorumluluk söz konusu olmaktadır¹⁰⁴⁶. Bu bakımdan bir işverenin bu yükümlülüğü yerine getirmesi yeterli olmakla birlikte işverenlerin bu yükümlülüğü kısmi olarak da paylaşılabilecekleri kabul edilmektedir¹⁰⁴⁷.

Alman Medeni Kanunu m. 613a/f. 5 hükmüne göre işveren bilgi verme yükümlülüğünü devredilen işyeri veya işyeri bölümünde çalışıp da iş ilişkisi devralan işverene geçen her bir işçiye karşı yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak, Yönerge'de devralan işverenin devirden etkilenen işçilerinin de bilgilendirilmesi öngörülmüşken Alman hukuku düzenlemesinde böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır¹⁰⁴⁸. Bu bakımdan işyerinin devrinden dolayı olarak etkilenen işçilere de bilgi verilmesi gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bu konuda normun amacından hareketle işyerinin devri sonucu itiraz hakkını kullanabilecek işçilere bilgi verilmesinin yeterli olacağı kabul edilmektedir¹⁰⁴⁹.

İşverenin işyerinin devrinde bilgi verme yükümlülüğü Alman hukukunda doğrudan işçilere karşı öngörülmüşken Yönerge'de işçilerin temsilcilerine bilgi verilmesi temel kural olarak kabul edilmiş ve doğrudan işçilerin bilgilendirilmesi istisnai bir düzenlemeye konu olmuştur¹⁰⁵⁰.

3. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Yerine Getirileceği Zaman

Alman hukukunda devreden veya devralan işverenin devirden önce işçilere yazılı olarak bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün devirden önce getirilmesinin en önemli nedeni işçinin itiraz hakkını kullanıp kullanmayacağı konusunu düşünecek bir zaman yaratmaktır¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁶ Dreher, s. 78; Trittin, s. 355.

¹⁰⁴⁷ Sieg/Maschmann, s. 64; Astarlı, Bilgilendirme, s. 162.

¹⁰⁴⁸ Franzen, Informationspflicht und Widerspruchsrecht, s. 261.

¹⁰⁴⁹ Sieg/Maschmann, s. 67; Astarlı, Bilgilendirme, s. 163.

¹⁰⁵⁰ Astarlı, Bilgilendirme, s. 161.

¹⁰⁵¹ Dreher, s. 80; Schaub/Koch, Unterrichtung über den Betriebsübergang.

Her ne kadar bilgi verme yükümlülüğünün devir gerçekleşmeden önce yerine getirilmesi gerekse de eğer işverenler bu yükümlülüğü zamanında yerine getirmediyse devirden sonra da yapabileceklerdir¹⁰⁵². Burada bilgi verme yükümlülüğü devirden sonra yerine getirilmiş olsa da işçinin md.613a/f. 6 hükmüne göre kullanabileceği itiraz hakkının süresinin bilgilendirmenin yapılması ile başlayacağı bizce de isabetli olarak kabul edilmektedir¹⁰⁵³.

4. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı

Alman hukukunda işyeri devrinde işçilerin bilgilendirilmesi bir borç olarak değil bir yükümlülük olarak düzenlenmiş ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesine bağlı olarak birtakım hukuki yaptırımlar öngörülmüştür. Bu bakımdan yükümlülüğün yerine getirilmesi talebi dava edilebilir nitelikte kabul edilmektedir¹⁰⁵⁴.

İşverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünün asıl amacı işçinin işyeri devrine itiraz hakkını kullanıp kullanmayacağı konusunda karar verirken doğru bilgi sahibi olmasıdır. Bu bakımdan işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi ya da kanuna uygun ve doğru bir bilgilendirme yapılmaması durumunda işçinin itiraz hakkını kullanabileceği sürenin¹⁰⁵⁵ başlamadığı kabul edilmektedir¹⁰⁵⁶. Devreden ya da devralan işveren bilgi verme yükümlülüğünü devirden sonra yerine getirirse bile işçinin itiraz hakkı bu tarihten sonra başlayacak ve kullanılması durumunda iş ilişkisi devreden işveren ile devam edecektir¹⁰⁵⁷.

İşyeri devrinden önce eksik bir bilgilendirmenin yapılmış olması durumunda da işçinin itiraz hakkına ilişkin sürenin başladığından bahsedilemeyecektir. Düzenleme kanuna uygun ve doğru bir bilgilendirme şartı aradığından bilgilendirmedeki eksikler ya

¹⁰⁵² Özellikle eksik bilgilerin sonradan tamamlanması gerektiği yönünde bkz. *Schaub/Koch*, Unterrichtung über den Betriebsübergang.

¹⁰⁵³ *Dreher*, s. 80; *Preis*, s. 1587; *Özkaraca*, İşyerinin Devri, s. 253; *Astarlı*, Bilgilendirme, s. 163;

¹⁰⁵⁴ *Trittin*, s. 351; *Preis*, s. 1587; *Astarlı*, Bilgilendirme, s. 170.

¹⁰⁵⁵ Alman Medeni Kanunu m. 613a/f. 6 hükmüne göre işçi iş ilişkisinin devrine f. 5 hükmüne göre yapılacak bilgilendirmeden itibaren bir aylık süre içerisinde yazılı olarak itiraz edebilir.

¹⁰⁵⁶ BAG, 13.07.2006- 8 AZR 305/05, NZA 2006, *Dreher*, s. 81; *Özkaraca*, İşyerinin Devri, s. 254; *Astarlı*, Bilgilendirme, s. 170; *Ascheid/Preis/Schmidt/Kiel*, 6. Aufl. 2021, KSchG § 1.

¹⁰⁵⁷ *Trittin*, s. 356. Federal İş Mahkemesinin bir kararına göre işveren bilgi verme yükümlülüğünü usulüne uygun olarak yerine getirmese itiraz süresi işlemeyecektir. Ancak dürüstlük kuralı gereğince devri nedeniyle yapılacak fesihlerin geçerliliğinin etkilenmesi söz konusu olmaz; BAG, 24.05.2005- AZR 398/04, NZA 2005, s. 1302.

da yanlışlar düzeldikten sonra itiraz süresinin başladığı kabul edilmektedir¹⁰⁵⁸. Eğer işçi ilk eksik ya da yanlış bilgilendirmeye göre itiraz hakkını kullanmış ise bu itirazın iptalini talep edebilecektir¹⁰⁵⁹.

Alman hukukunda işverenin bilgi verme yükümlülüğünü hiç yerine getirmemesi veya eksik ya da yanlış yerine getirmesi durumunda işçinin uğradığı zarar karşısında illiyet bağının kurulması şartıyla işverenlerden Alman Medeni Kanunu m. 280'e göre tazminat talep edebileceği de kabul edilmektedir¹⁰⁶⁰.

Son olarak, Alman hukukunda işverenin işyeri devrinde bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesine bağlı olarak idari bir yaptırım öngörülmemiştir¹⁰⁶¹.

5. Şirket Nev'inin Değiştirilmesi Durumunda İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü

Alman hukukunda Şirket Nev'inin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanun m. 324 hükmüne göre birleşme, bölünme, mamelek devri ve tür değiştirme hallerinin işyeri devri sonucu doğurması durumunda¹⁰⁶² işçinin iş ilişkisinin devrinde itiraz hakkına ve işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin m. 613a/f. 5 ve 6 hükümleri saklı tutulmuştur. Ancak, önceki işverenin tümüyle devreden çıktığı ve iş ilişkisinin külli halefiyet yoluyla yeni işverene geçtiği hallerde işçinin itiraz hakkı bulunmadığı dolayısıyla işverenin bilgi verme yükümlülüğünün de söz konusu olmadığı kabul edilmiştir¹⁰⁶³.

¹⁰⁵⁸ *Sieg/Maschmann*, s. 77; *Astarlı*, Bilgilendirme, s. 170.

¹⁰⁵⁹ Bilgi verme yükümlülüğünün yanlışlığı Alman Medeni Kanunu md.123/1'deki hile unsurlarını taşıyorsa işçi, iş ilişkisinin devrine itiraz açıklamasının iptalini de talep edebilecektir; *Dreher*, s. 81.

¹⁰⁶⁰ *Dreher*, s. 81; *Özkaraca*, İşyerinin Devri, s. 255; *Ascheid/Preis/Schmidt/Kiel*, KSchG § 1.

¹⁰⁶¹ *Astarlı*, Bilgilendirme, s. 171; *Özkaraca*, İşyerinin Devri, s. 255.

¹⁰⁶² *Astarlı*, Bilgilendirme, s. 172.

¹⁰⁶³ BAG 21.02.20008, 8 AZR 157/07, NZA 2008, s. 815; *Astarlı*, Bilgilendirme, s. 172.

VIII. BELİRLİ-BELİRSİZ SÜRELİ AÇIK İŞLER BAKIMINDAN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN 99/70/EC SAYILI KONSEY YÖNERGESİ

28 Haziran 1999 tarihli ve 99/70 sayılı Yönerge ile yürürlüğe giren Belirli Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Sözleşme¹⁰⁶⁴ iş ilişkisinde belirsiz süreli iş sözleşmelerinin genel istihdam biçimi olduğunu kabul etmiş, belirli süreli iş sözleşmelerinin bazı durumlarda işçi ve işverenlerin ihtiyaçlarına cevap verdiğini belirtmiştir. Bu Yönerge geçici istihdam büroları tarafından işe yerleştirilenler hariç belirli süreli çalışan tüm işçilere uygulanacaktır.

İşverenin belirli süreli işlerde çalışan işçilerin belirsiz süreli işlerde istihdam edilebilmesini sağlamak, böylece diğer işçilerle eşit fırsatlara sahip olmaları için boşalan işler hakkında onlara bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. İşveren bu yükümlülüğünü işyeri veya işletmenin uygun bir yerinde genel bir duyuru yapmak şeklinde de yerine getirebilecektir (m. 6).

İşverenler, belirli süreli sözleşme ile çalışan işçilerin becerilerini, kariyer gelişimlerini ve mesleki hareketliliklerini artırmak için uygun eğitim fırsatlarına erişimini mümkün olduğunca kolaylaştırmakla da yükümlüdür (m.6/2).

Belirli süreli sözleşme ile çalışan işçiler, ulusal hükümlerin gerektirdiği şekilde, ulusal ve Topluluk hukukunda öngörülen işçi temsilciliği organlarının işyerinde oluşturulabileceği eşik değerinin hesaplanmasında dikkate alınacaktır (m.7/1). Bu bakımdan işyeri ve işletmelerde işçi temsilciliğinin oluşturulmasında dikkate alınan çalışan sayısı konusunda belirli süreli sözleşme ile çalışan işçiler de hesaba dahil edilecektir¹⁰⁶⁵. İşverenler, mümkün olduğu ölçüde, mevcut işçi temsilci kuruluşlarına, işletmedeki belirli süreli çalışma hakkında uygun bilgilerin sağlanmasını dikkate almalıdır (m. 7/3).

¹⁰⁶⁴ Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999L0070&from=EN>, (Erişim Tarihi: 22.05.2021).

¹⁰⁶⁵ Ayşe Ünal, “AB’de Belirli Süreli Çalışma”, *Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 8, S. 1, (2005), s. 7; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 113.

IX. KISMİ SÜRELİ-TAM SÜRELİ AÇIK İŞLER HAKKINDA BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN 97/81/EC YÖNERGESİ

97/81 sayılı Yönerge¹⁰⁶⁶ 1998 tarihinde bir değişikliğe uğramış ve 98/23 sayılı Yönerge¹⁰⁶⁷ ile genişletilerek 20 Ocak 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yönerge kısmi süreli çalışan işçilere karşı ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını sağlamak; kısmi süreli çalışmanın kalitesini artırmak; gönüllü olarak yarı zamanlı çalışmanın geliştirilmesini kolaylaştırmak ve işverenlerin ve işçilerin ihtiyaçlarını dikkate alacak şekilde esnek çalışma zamanı organizasyonuna katkıda bulunmak amaçlarını taşımaktadır (m. 1).

Yönerge’de kısmi süreli çalışan işçi, haftalık veya ortalama olarak bir yıla kadar çalışılan süre hesaplandığında benzer bir tam süreli çalışanın normal çalışma saatlerinden daha az olan işçi olarak tanımlanmıştır (m. 3/1). Burada benzer bir tam zamanlı çalışan olarak, aynı türden işveren ilişkisine sahip olan ve aynı işte veya benzer bir iş / mesleği yapan, kıdem ve nitelik / beceriler içerebilecek diğer hususlar da dikkate alınarak tam süreli çalışan işçiler dikkate alınacaktır. Eğer işyerinde bu tür bir işçi yoksa karşılaştırma uygulanan toplu sözleşme dikkate alınarak yapılacak veya toplu sözleşme de mevcut değilse ulusal mevzuat, diğer toplu sözleşmeler veya uygulama esas alınacaktır (m. 3/2).

Yönerge m. 5’te kısmi süreli çalışan işçilerin tam zamanlı işçiler arasında ayırım gözetilmemesi amacıyla kısmi süreli çalışan işçilere birtakım fırsatlar tanınmıştır. Bu bakımdan işverenin mümkün olduğu sürece tam süreli işçilerin kısmi süreliye, kısmi süreli çalışan işçilerin de tam süreliye geçme taleplerinin dikkate alınması gerekmektedir (m. 5/3-a ve b). Konumuz bakımından önemli bir husus da işverenin kısmi veya tam süreli açık kadrolar hakkında bilgi vermesi yükümlülüğüdür. İşverenin bu yükümlülüğünü işyerinde işçilerin kolayca ulaşacağı biçimde yerine getirmesi önem taşımaktadır (m. 5/3-c).

¹⁰⁶⁶ Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A01997L0081-19980525>, (Erişim Tarihi: 11.10.2020).

¹⁰⁶⁷ Bu Yönerge ile Kuzey İrlanda ve İngiltere de kapsama alınmıştır.

İkinci olarak, işverenin işçi temsilcilerine işletmede kısmi zamanlı çalışanlarla ilgili doğru bilgilerin sağlanması yükümlülüğü bulunmaktadır (m. 5/3-e). Üye devletlerin işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin olarak Yönerge'nin getirmiş olduğundan daha ileri düzenlemeler getirmesi ise mümkündür¹⁰⁶⁸.

Yönerge'de işverenin bu konudaki yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda uygulanacak yaptırım konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan işverenin işçileri ve temsilcilerini bu konuda bilgilendirmesinin bir yükümlülük olmadığı ve yalnızca işverenlerin göz önünde bulunduracağı bir durum olduğu ileri sürülmüştür¹⁰⁶⁹. Ancak kanımızca her ne kadar Yönerge'de yaptırımı düzenlenmemiş olsa da bir yükümlülük olduğunu kabul etmek daha yerinde olacaktır. Zira, işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğü kısmi süreli ve tam süreli işçiler arasındaki ayrımı engellemeye yönelik olarak getirilmiştir.

§ 2. TÜRK HUKUKUNDA İŞVERENİN AYDINLATMA BORCU KAPSAMINDA BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLİŞKİN DÜZENLEMELER

I. İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN YAPILMASI SIRASINDA BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. İŞE ALIM GÖRÜŞMELERİNDE İŞVERENİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Önemi

İş sözleşmesinin, işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran ve güven ilişkisine dayanan bir sözleşme olması nedeniyle, işverenin işe başvuruda bulunan aday hakkında bilgi edinmek ve elde ettiği bilgiler çerçevesinde bir değerlendirme yapmak istemesi doğaldır. İşverenin aday işçiye veya üçüncü kişilere soracağı sorular ile aday hakkında

¹⁰⁶⁸ Bkz. Yönerge m. 6/1.

¹⁰⁶⁹ *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 117.

bilgi edinmesi işe alımda en geleneksel yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde ise bilim ve teknolojinin gelişmesi ile internet araması yapma ve adayın sosyal medya hesaplarını inceleme yoluyla ya da adaya uygulanacak çeşitli testler ile de aday hakkında bilgi edinebilmesi mümkün olmaktadır.

Hukukumuzda işverenin işe alım görüşmelerinde dikkat etmesi gereken hukuki kurallar ve sınırlar özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması Anayasa, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Ceza Kanunu ve özel kanunlarda yer alan düzenlemelerle sağlanmaya çalışılmıştır¹⁰⁷⁰. Özellikle, aday işçi hakkında elde edilecek bilgilerin bir kişisel veri niteliğinde olması nedeniyle KVKK'ya uyum veri işlemenin her aşamasında dikkat edilmesi gereken bir noktadır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi¹⁰⁷¹ işçinin verisinin işverence işlenmesi faaliyetini hukuka uygun hale getiren sekiz adet hukuka uygunluk sebebinden ilki kişinin açık rızasıdır. Ancak iş sözleşmelerinin bağımlılık unsuru nedeniyle işçinin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin göstereceği rızaya kuşku ile yaklaşılması gerektiği ve eğer somut olayda başkaca bir hukuka uygunluk sebebi de bulunmuyorsa son çare olarak adayın rızası yoluna başvurulabileceği kabul edildiği de unutulmamalıdır¹⁰⁷². Ayrıca, işçiden alınan rıza onun maddi, manevi, bedensel, mesleki ve ekonomik değerlerini ortadan kaldırıyor ya da aşırı derecede kısıtlıyorsa bu rıza geçerli olmadığından bir hukuka uygunluk sebebi olarak da nitelendirilemeyecektir¹⁰⁷³. Bu bakımdan işverenin açık rızasını alarak ona her testi yapması, sosyal medya incelemesinin hiçbir sınır olmadan yapılması ya da işçiye her soruyu sorabileceği düşünülmemelidir¹⁰⁷⁴.

Bu bilgiler ışığında hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan işçinin açık rızanın unsurları da göz önünde bulundurularak tezimizin konusunu oluşturan işverenin bilgi verme yükümlülüğünün bu konuda da önem taşıdığını belirtmek gerekir. Zira, işverenin elde edeceği bilgilerin hukuka uygun olabilmesi için öncelikle işverenin işe alım görüşmelerinde izleyeceği yöntem hakkında aday işçiye bilgi vermesi

¹⁰⁷⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için I. Bölüm § 3, III, B. “Kişisel Verilerin Korunması” başlığı.

¹⁰⁷¹ Bkz. I. Bölüm § 3, III, B. “Kişisel Verilerin Korunması” başlığı.

¹⁰⁷² Bkz. Article WP, employment context, s. 23; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 197 vd.

¹⁰⁷³ Helvacı, Gerçek Kişiler, s. 108; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 243.

¹⁰⁷⁴ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 277; Uncular, Kişisel Veri, s. 186.

gerekmektedir. Bu yükümlölük geniş anlamda işverenin koruma ve gözetme borcunun bir gereğı olduğı gibi özellikle kişisel verilerinin korunması bakımından da özel bir yükümlölüktür. İşverenin aday işçi hakkında bilgi edinme yöntemlerinin dürüstlük kuralına uygunluğu bakımından şeffaflık ilkesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹⁰⁷⁵.

2. Bilgi Verme Yükümlölüğünün Yöntemi ve Zamanı

İşverenlerin işe alım görüşmelerinde izleyecekleri yöntemler hakkında öncelikle bir politika belirlemeleri ve bu politika hakkında aday işçileri bilgilendirmeleri önem taşımaktadır. Buna ek olarak, işverenin bu konuda tek başına hareket etmesi yerine işçilerle etkileşim içerisinde olması ve bu konuda yönetime katılmanın sağlanmasının işçilerin bireysel hak ve özgürlüklerinin korunmasında daha faydalı olacağı açıktır.

Karşılaştırmalı hukukta işyerinde sosyal diyalog kapsamında işyeri kurullarının bulunması ve bu konuda işçilerin görüşlerinin alınması da bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylece işe alım sürecinde işverenin işçilerin temsilinin sağlandığı bir kurul ile müzakere etmesi aday işçilerin işveren karşısındaki menfaatlerinin korunmasına yardımcı olacaktır¹⁰⁷⁶. Alman İşyeri Teşkilat Kanunu m. 94/1 hükmüne göre, aday işçilerin işe alınmalarına ilişkin seçim kriterlerini gösterir kılavuzlarında işyeri konseyinin onayının alınması gerekmektedir. Eğer bu kılavuzların içeriğı hakkında taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkarsa uzlaştırma komitesine gidilecektir. Komitenin vereceğı karar ise tarafların vereceğı kararın yerine geçecektir.

Fransız hukukunda da adayların işe alımında yararlanılan yöntemler ya da teknikler kullanılmaya başlamadan ya da halihazırdaki yöntemler üzerinde değışiklik yapılmadan önce, ekonomik ve sosyal komitenin bilgilendirilmesi gerekmektedir (L. 1221-6).

¹⁰⁷⁵ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 277.

¹⁰⁷⁶ ILO, Personal Data Code, m. 12/2-c bendinde de adaylara yönelik soruların ve testlerin uygulanmasında amaç, kapsam ve yöntem gibi konularda işçi temsilcilerine bilgi verilmesi ve danışılması yönünde hüküm bulunmaktadır.

Hukukumuzda işçi temsilciliği kurumu düzenlenmemiş olduğundan en azından sendikalara kanunen böyle bir yetki verilmesi ve aday işçiler hakkında bilgi toplama faaliyetinin hukuka uygunluğu konusunda sendikaya bilgi verme ve danışma yükümlülüğü getirilmesinin yerinde olacağı düşüncesindeyiz¹⁰⁷⁷.

İkinci olarak, tarafların anlaşarak toplu iş sözleşmeleri ya da iş sözleşmelerinde veya iç yönetmelikler ile de bu konuda düzenlemeler yapması mümkün olacaktır¹⁰⁷⁸. Ancak henüz taraflar arasında bir iş ilişkisi kurulmadığından toplu iş sözleşmesinde getirilen düzenlemelerin aday işçiye etkisinin nasıl olacağı öğretide tartışmalıdır¹⁰⁷⁹. Buna karşılık örneğin işverenin işyerinde bir iç yönetmelik oluşturması¹⁰⁸⁰ ve bu yönetmeliği tüm adayların görebileceği bir yerde ilan etmesi durumunda bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirdiği düşünülebilir. Bu noktada yönetmeliğin aday işçiler tarafından da görülebilir ve kolayca ulaşılabilir olması önem taşımaktadır. Bu bakımdan bir başka yöntem olarak söz konusu bilgilere işyerinin web sitesinde yer verilebilecektir. Bu ilan iç yönetmelik şeklinde olmasa da işverenin işe alım politikası oluşturması da söz konusu olabilecektir. Ancak işverenin bazı durumlarda işe alım görüşmeleri ile ilgili politikasını ya da iç yönetmeliği ilan etmiş olması yeterli olmayacak ve işe alım görüşmesine gelmiş her işçi bakımından ayrı bir bilgilendirme yapılması da gerekecektir. Özellikle de kişisel verilerin işlenmesi bakımından açık rızanın bir gereklilik olduğu hallerde bireysel bilgilendirme daha da önem taşımaktadır.

Fransız hukukunda şeffaflığın sağlanması bakımından işe alım sürecinde yararlanılacak yöntem ve teknikler hakkında önce adayın açık bir şekilde bilgilendirilmesi gerektiği Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Bu yöntem ve teknikler adayın seçiminde ve değerlendirilmesi amacına yönelik olmalı ve bu yöntemler sonucu elde edilen bilgilerin gizliliği de sağlanmalıdır (L. 1221-8). İşe alım sürecinde adaya

¹⁰⁷⁷ Sendikaların bu konuda işçileri bilgi toplama faaliyeti hakkında bilgilendirmesi, meşru olmayan soru ve testlere karşı ortak bir tavır oluşturması bakımından da ihtiyaç olduğu yönünde bkz. *Gürsel*, Kişisel verilerin Korunması, s. 287.

¹⁰⁷⁸ *Okur*, Kişisel Veri, s. 382; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Kişisel Veri, s. 39.

¹⁰⁷⁹ *Uncular*, Kişisel Veri, s. 188.

¹⁰⁸⁰ Bu yöntemin işçinin kişisel verilerinin işlenmesine yönelik diğer işlemlerde de kullanılabileceği ve böylece işverenin denetim hakkı sınırlanarak işçi ve işveren arasındaki doğması muhtemel uyumsuzlukların önlenebileceği görüşü için bkz. *Okur*, Kişisel Veri, s. 382; *Sezgi Öktem Songu*, “İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. 1, İstanbul, 2011, s. 1069; *İlke Gürsel*, “Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişkisine Etkisi”, **Legal İHSGHD**, S. 50, 2016, İstanbul, s. 772.

daha önceden bilgi verilmeyen tekniklerle onun hakkında herhangi bir kişisel bilgi toplanamayacağı da Kanunda düzenlenen başka bir husustur (L. 1221-9).

Öte yandan, işveren bilgi verme yükümlülüğünü yazılı bir şekilde yerine getirmelidir. Zira, işe alım görüşmesinde sözlü olarak bilgi verilmesinin iki bakımından sakıncası olabilir. İlk olarak, açık rızanın arandığı hallerde işverenin işçiye bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirdiğine ilişkin bir uyuşmazlık çıkması durumunda ispat açısından zorluk ortaya çıkacaktır. İkinci olarak, işe alım görüşmesi sırasında işçinin o anki hal ve durumu göz önünde bulundurulduğunda kendisine sorulan soru ve diğer yöntemlere rıza göstermesi rızanın açık olduğuna ilişkin bir şüphe uyandırabilecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki, işveren bilgi verme yükümlülüğünü yüz/yüze ya da teknolojik imkânlar doğrultusunda iletişim araçları ile simultane yapılmasından önce yerine getirmelidir. Bu bakımdan örneğin, işçinin sadece kendisine soru yöneltileceğini düşündüğü yüz yüze bir işe alım görüşmesinde işverenin bir de psikolojik test yapılacağına ilişkin bir bilgilendirme yapması ve adayın onayını alması açık rıza bakımından uygun olmayacak ve yapılan test hukuka uygun kabul edilmeyecektir. İşverenin işe alım görüşmesinden önce işçiye yapmış olduğu bilgilendirmenin konusunu oluşturan yöntemlere bağlı kalması ve bu yöntemlerde bir değişiklik olduğundan işçiye önceden tekrar bilgi vermesi gerekmektedir. Buradaki “önceden” ibaresi de dürüstlük kuralına uygun bir şekilde değerlendirilmeli ve örnekte olduğu gibi işçinin yüz/yüze işe alım görüşmesinde gerçekleşmemelidir.

3. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Kapsamı

a. Genel Olarak

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün konu bakımından kapsamını ilk olarak işverenin işe alım sürecinde yararlanacağı yöntem ve teknikler oluşturacaktır. Burada işverenin diğer bilgi verme yükümlülüklerinden farklı olarak işçi- işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinin henüz kurulmamış olması dikkate alınacaktır. Aslında işverenin bilgi verme yükümlülüğünün kapsamını genel yükümlülükler dışında kendisinin belirlemesi söz konusu olmaktadır. Örneğin, işveren işe alım görüşmelerinde aday

işçiye test uygulama yöntemini tercih etmediği takdirde bu konuda bilgi verme yükümlülüğü de bulunmayacaktır.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken KVKK m. 10 hükmünün öncelikle dikkate alınması gerekir. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi işverenin aday hakkında bilgi toplama süreci kişisel verilerin işlenmesi anlamına geldiğinden burada veri sorumlusu olan işverene bir yükümlülük getirilmiştir. Buna göre, işveren ya da yetkilendirdiği kişi veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceği, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi ve m. 11’de sayılan diğer hakları konusunda adaylara bilgi vermekle yükümlü olacaktır.

Fransız hukukunda da Veri Koruma Otoritesi, bilgi toplanırken veri sorumlusunun kimliği, veri işleme faaliyetinin amaçları, cevap vermenin zorunlu ya da ihtiyari olduğu durumlar, cevap vermemenin sonuçları, verilerin aktarılabilceği üçüncü kişiler, erişim/düzeltilme/itiraz haklarını kullanma koşulları hakkında bilgi verilmesi gerektiğini kabul etmektedir¹⁰⁸¹. Bu kabulün hukukumuz açısından da yol gösterici olduğunu düşünmekteyiz. Bu nedenle KVKK m. 10 hükümlerine ek olarak adayın sorulan sorulara cevap verme ya da uygulanacak testleri yaptıрма yükümlülüğünün bulunduğu durumlar ve cevap vermemesinin ya da testi yaptırmamasının sonuçları hakkında da bilgi verilmesi yerinde olacaktır.

Aday işçinin cevap vermeme ya da doğru cevap vermeme hakkı işverenin hukuka aykırı bir soru sorduğu durumlarda söz konusu olabilecektir¹⁰⁸². Bu hukuka aykırılık, işçinin açık izninin alınması gereken sorular hakkında işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanabileceği gibi işverenin bilgi vermesi halinde bile soramayacağı sorular bakımından da karşımıza çıkabilecektir. Ancak işçimin bu hakkının sınırsız olduğunun da düşünülmemesi gerekmektedir¹⁰⁸³. Zira, tarafların sözleşme yapılmadan önceki aşamada doğruluk ve güven kurallarına uyma yükümlülüğü bulunmaktadır. Aday işçinin de bu yükümlülük gereği, görüşmelerde

¹⁰⁸¹ CNIL, Guide, 2010, s. 9; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 285.

¹⁰⁸² Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 285; Uncular, Kişisel Veri, s. 188.

¹⁰⁸³ Bu bakımdan kişilik hakkını yalnızca evet ya da hayır şeklinde vereceği basit yanıtlar ile koruması mümkün olduğu durumlarda, buna ek olarak doğru söylememe hakkını da genişletebileceği düşünülmemelidir; Ertürk, Temel Haklar, s. 74.

kusurlu davranmaması (culpa in contrahendo) ve karşı tarafı zarara uğratmaktan kaçınması gerekmektedir. İş K. 25/II(a) bendine göre, işçinin işvereni sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanıltmış olması bir haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir¹⁰⁸⁴.

Aşağıda işverenin işe alım sürecinde izleyebileceği yöntem ve teknikler bakımından işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin somut değerlendirmelere yer verilecektir.

b. Aday İşçiye Sorulabilecek Sorular Bakımından

aa. Adayın Kişisel Durumuna ve Hayat Tarzına İlişkin Sorular

Adayın kişisel durumuna ilişkin sorular genel olarak her işe alım görüşmesinde işçilerin kendilerine sorulmasını beklediği yaygın nitelikteki sorulardır. Bu bakımdan aday işçinin adı soyadı, vatandaşlık bilgisi¹⁰⁸⁵, doğum yeri, tarihi, ikametgâhı, medeni hali¹⁰⁸⁶, iletişim numaraları ve adresleri gibi sorular hemen hemen tüm işe başvuru formunda yer almakta ve adayın kişisel kimliğini tanımlamaya yardımcı olmaktadır. Türk hukukunda genellikle bu tür soruların hukuken geçerli olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁸⁷. Bunun dışında adayın öğrenim durumu, okuduğu okullar, diploma dereceleri, mesleki gelişimi, o güne kadarki iş tecrübeleri, çalıştığı işyerleri, yabancı dil bilgisi ve erkek adaylar bakımından askerlik görevini yerine getirip getirmediği

¹⁰⁸⁴ Sözleşmenin esaslı noktaları, tarafların sözleşmeyi yaparlarken önem attettikleri hususlardır. İşçi, bu hususlardan biri hakkında gerçeğe uygun olmayan bilgiler vererek işvereni yanıltmakta, gerçeği bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olan işverene güven vererek iş sözleşmesinin kurulmasını sağlamaktadır. İşçinin, sözleşmenin esaslı noktalarında sadece gerçeğe aykırı bilgiler vererek değil, bazen susarak da işvereni yanıltması söz konusu olabilecektir; *Süzek, İş Hukuku*, s. 690-69.

¹⁰⁸⁵ Aday işçiye vatandaşlığına ilişkin sorular sorulması öğretide kabul görmektedir; Manfred Rehinder, “*İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar*” çev. Ömer Teoman, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası**, C. 1 45, S. 1-4, Yıl: 1982, s. 748-749; *Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması*, 290-291. Zira aday işçinin yabancı olması halinde iş sözleşmelerinin geçerliliği bakımından 2016 tarihli ve 6375 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu’na göre çalışma izni almaları gerekmektedir.

¹⁰⁸⁶ Medeni hale ilişkin sorulardan adayın evli ya da bekâr olduğu ve çocukların sayısına ilişkin olup işveren bakımından toplu iş sözleşmesi ile yükleneceği parasal yükümlülükler açısından önem teşkil edebilir. Öner Eyrenci, “İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Sorunlar”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı**, İstanbul, 1991, s. 250; Ertürk, s.66. Bu bakımdan adayın evli olup olmadığı ya da çocuk sahibi olup olmadığına ilişkin sorular geçerli kabul edilecektir; *Eyrenci, Personel*, s.250; *Bozkurt Gümrükçüoğlu, Kişisel Veri*, s. 75; *Gürsel, İşçi ve İşveren İlişkisi*, s. 809. Aksi görüş için bkz. Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014, s. 118.

¹⁰⁸⁷ *Eyrenci, Personel*, s. 250.

konularında kural olarak işverenin soracağı sorular işe alınmasında değerlendirilecek önemli bilgiler olduğundan bu tür soruların da sorulabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁸⁸.

İşçilerin işe alım görüşmesinde karşılaşmayı beklediği bu tür sorular bakımından işveren tarafından ayrıca tekrar bilgilendirilmesine gerek olmadığı yönünde bir kanaat oluşsa da bu konularda da işverenin işe alım görüşmesinden önce hazırlamış ve ilan etmiş olduğu başvuru formu ya da işçilerden talep ettiği özgeçmişte yer almasını istediği bu bilgiler konusunda da işçileri bilgilendirmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Başvuranın boşanmış olup olmadığına ilişkin soru kural olarak sorulamayacak ancak işin niteliği gereği evli olmak ya da boşanmış olmamak bir zorunluluksa bu tür soruların sorulabileceği kabul edilecektir¹⁰⁸⁹. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta böyle bir zorunluluğun yalnızca kilise ya da dernekler gibi manevi amaçlı işletmelerde¹⁰⁹⁰ geçerli olabileceği düşünülmektedir¹⁰⁹¹. Adayın medeni haline ilişkin genel olarak soru sorulabilmesine rağmen; adaya yakın zamanda evlenmeyi ya da boşanmayı düşünüp düşünmediği ya da bir kız ya da erkek arkadaşı olup olmadığına dair sorulabilecek sorular kural olarak geçerli olmayacaktır¹⁰⁹². Bu bakımdan, hukukumuzda işverenin manevi amaçlı işletmeler hariç olmak üzere bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmiş olsa bile bu tür sorular soramayacağı kabul edilmelidir.

Aday işçinin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel

¹⁰⁸⁸ Gürsel, İşçi ve İşveren İlişkisi, s. 809.

¹⁰⁸⁹ Rehbinden, s. 753; Yürekli, s. 552; Ertürk, Temel İlkeler, s. 66. Alman hukukunda da medeni hale ilişkin soruların kural olarak sorulamayacağı; yalnızca iş ile ilgili olduğu sürece bu tür soruların sorulabileceği kabul edilmektedir; Kort, s. 69.

¹⁰⁹⁰ Manevi amaçlı işletme kavramı, Alman İşyeri Düzeni Kanunu'nun 18. paragrafında “doğrudan doğruya ve ağırlıklı olarak belli bir dini, politik, sınıfsal, eğitsel, bilimsel, sanatsal amaçlara veya basın yayın ve film özgürlüğü kapsamında düşünce açıklaması yapma ve raporlama amacına ulaşmaya hizmet eden işletmeler” olarak tanımlanmıştır. Tanım ve ayrıntılı bilgi için bkz. Erhan Birben, “İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II**, Ed. Tankut Centel, İstanbul: On iki Levha Yayınevi, 2016, s. 148 vd.

¹⁰⁹¹ Rehbinden, s. 753. Alman hukukunda anayasal olarak korunan özerklik hakkı bağlamında kilise kurum ve kuruluşlarında çalışacak işçiler bakımından bu konuda bir istisna yapılabileceği belirtilmiştir; Richardi Thüsing, **Betriebsverfassungsgesetz, Fragerecht des Arbeitgebers**, 15. Auflage, 2016, Rn.12. Manevi amaçlı işletme kavramı Türk hukukuna henüz yabancı olsa da bu kapsamda inceleyebileceğimiz bir hüküm Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller” başlıklı 7. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Bu hükümde, “bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istihdamı”nın ayrımcılık teşkil etmeyeceği yer almaktadır; Birben, Özel Yaşam, s. 145-146.

¹⁰⁹² Serkan Odaman, “İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları”, **Tekstil İşveren Dergisi**, S. 224, (2002), s. 4; Thüsing, Rn.12; Eyrenci, Personel, s. 251; Ertürk, Temel Haklar, s. 66, dn. 193.

hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmektedir ve ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır (KVKK m. 6). Bu bakımdan, işveren bu konulara ilişkin soruları diğer hukuka uygunluk sebeplerine dayanarak soramayacak¹⁰⁹³ ve mutlaka bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra almış olduğu açık rıza kabilinde işçiye sorabilecektir. İşverenin bilgi verme yükümlülüğü işçinin bu sorulara cevap verme yükümlülüğünün olup olmaması bakımından önem taşısa da kanımızca her ne kadar öğretilerde baskın görüş adayın doğum yerinin sorulabileceği yönünde olsa da adayın doğum yerinin etnik kökenine ilişkin bilgiler içerebilmesi nedeniyle bu soruya da şüpheyle yaklaşılması gerekmektedir¹⁰⁹⁴. Aynı şekilde, iş ile ilgili olmayan inanç, cinsel hayat ve tercihiyle ilişkin sorular kural olarak geçerli olmayacaktır¹⁰⁹⁵.

Uygulamada adaylardan istenen özgeçmiş veya işe başvuru formlarında genellikle adayın hobilerine veya boş zamanlarını nasıl geçirdiklerine dair sorular da bulunduğu görülmektedir. Bu tür sorular, adayın hayat tarzını ve alışkanlıklarını ortaya çıkarmaya yönelik olarak adayın kişiliği hakkında bilgi edinme amaçlı olup adayın özel hayatına gizliliğine saygı gösterecek şekilde tasarlanmalıdır. Bu bakımdan genel kural olarak adayın hayat tarzına ilişkin soruların yalnızca iş ile ilgili mesleki nitelik taşıdığı sürece geçerli olarak kabul edilebileceği söylenebilecektir. İş ilişkisinin kurulmasıyla ilgisiz bulunan hobilere ilişkin sorular geçerli kabul edilmeyecektir¹⁰⁹⁶. Bu bakımdan bu hususlar işverenin bilgi verme yükümlülüğünün kapsamı dışında kalmaktadırlar.

Adayın sigara¹⁰⁹⁷, alkol ve kumar¹⁰⁹⁸ alışkanlıkları konusunda sorulacak sorular onun kişilik hakkı kapsamında değerlendirilecek ve özel hayatın gizliliğine ilişkin koruma söz konusu olacaktır. Burada yine yalnızca iş ile ilgili mesleki nitelik

¹⁰⁹³ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 293.

¹⁰⁹⁴ Elif Seda Gürkan, “Türk Hukukunda İşverenin İşe Alım Görüşmelerinde Aday İşçiye Soru Sorma Hakkının Sınırları”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 1-2, (2017), s. 111 vd.

¹⁰⁹⁵ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 293. Alman hukukunda da aday işçinin cinsel tercihi ya da cinsel yaşamı hakkındaki sorular hem Veri Koruma Kanunu açısından hem de Alman Medeni Kanunu açısından yasak olarak nitelendirilmektedir; Thüsing, Rn.12.

¹⁰⁹⁶ Kort, s 69; Thüsing, Rn. 24.

¹⁰⁹⁷ Amerika’da adayın sigara içmesi durumunda işe alınmaması ile karşılaşmaktadır. Terry Morehead Dworkin, “It’s My Life - Leave Me Alone: Off-The-Job Employee Associational Privacy Rights”, **American Business Law Journal**, Vol. 35, 1, (1997), s. 50.

¹⁰⁹⁸ Gürcistan’da da bir şirketin adayın yüksek riskli eğlence aktivitelerine olan düşkünlüğü nedeniyle adayı işe almadığı görülmüştür; Dworkin, s.52; Gürkan, s. 112.

taşıdığı sürece bu tür soruların geçerli olacağı kabul edilmektedir¹⁰⁹⁹. Bu nedenle, işverenin bilgi verme yükümlülüğü de iş ile ilgili mesleki bir nitelik taşıması durumunda işçiye bu tür soruların doğrudan ya da dolaylı olarak sorulabileceğine ilişkin olmalıdır.

Adaya, rakip bir işletmede bir yakınının çalışıp çalışmadığının sorulması durumunda bu sorunun hukuken geçerli olup olmayacağı somut olayın koşullarına göre belirlenecektir. Eğer, adayın kabul edileceği pozisyon işletmenin önemli sırlarını haiz olabilecek bir konumdaysa ve işçinin bu sırları rakip firmalara sızdırma ihtimali varsa hukuka uygun olabileceği kabul edilmektedir¹¹⁰⁰. Ancak adayın salt bir yakınının rakip bir işletmede çalışması nedeniyle işe kabul edilmemesi durumunda kişinin potansiyel casus gibi algılanması onun onur ve saygınlığına zarar verici nitelikte olacaktır. Bu nedenle, bu gibi sorular bakımından değerlendirme yapılırken adayın doğru cevap verme yükümlülüğünün bulunmadığının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹¹⁰¹. Bu bakımdan işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirirken işçilere rakip bir işletmede çalışan bir yakınının olup olmadığının neden önemli olduğu hakkında kısa bir açıklama yapması ve bu tür bir soruyla karşılaşılabileceğini belirtmesi gerekmektedir.

Öğretide aday işçiye, malvarlığı ve ekonomik durumu ile bir borcunun bulunup bulunmadığı ilişkin soruların geçerliliğine ilişkin tartışma söz konusudur. Ancak, yapılacak işin para ile ilgili olması ya da adayın yüksek güven gerektiren bir pozisyona başvurması halinde bu tür soruların geçerliliğinin tartışılabilmesi gerekmektedir. İşverende başvurulmuş pozisyonda işçinin ekonomik durumunun bozuk olması sebebiyle parayı zimmete geçirme ve görevini kötüye kullanma gibi yollara başvurabileceği

¹⁰⁹⁹ Kort, s. 69; *Thüsing*, Rn. 24. Adayın alkol ya da sigara alışkanlığının olup olmadığına ilişkin sorular doğrudan olabileceği gibi dolaylı olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin, adaya boş zamanlarında alkollü ortamlarda bulunup bulunmadığına ilişkin bir soru da her ne kadar onun boş vakitlerini nasıl değerlendirdiğine ilişkin gibi görünse de aslında alkol kullanıp kullanmadığının tespitine yönelik olabilir. Bu bakımdan bu tür soruların da iş ile ilgili mesleki nitelik taşıması durumunda hukuken geçerli olmadığı kabul edilecektir; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 295.

¹¹⁰⁰ *Odaman*, Yanıltma, s. 4; *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 152; *Caniklioğlu*, Kişisel Veri, s. 282.

¹¹⁰¹ *Sevimli*, Özel Yaşam, 153.

konusunda genel bir düşünce olması halinde bu tür soruların da istisnai olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹¹⁰².

Adayın bir borcunun bulunup bulunmadığı, özellikle nafaka ödeme yükümü ve bunun tutarı hakkındaki soruların geçerli sorular olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri süren aksi görüşe göre ise¹¹⁰³, birlikte çalışan kişilerin aşırı borçlu olmaları halinde sadece işletmenin oluşturduğu izlenim zedelenmekle kalmaz, işyerinin kasasına el atılması tehlikesi söz konusu olabileceği gibi, muhasebe bürosu sürekli ücret hacizleri ile uğraşmak zorunda kalabilir. Ayrıca ekonomik sorunlar nedeniyle, çalışanın yaptığı işten duyduğu haz ve mesleki ilerlemeden beklenen yarar da zedelenabilir. Bu nedenle, öğretiyeye göre bu tür soruların genel olarak geçerli kabul edilmesi gerekmektedir¹¹⁰⁴.

Her ne kadar ücrete haciz konulması ve bu nedenle işyerindeki muhasebe işlerinin önemli ölçüde aksaması işveren açısından geçerli bir fesih sebebi oluştursa da¹¹⁰⁵; henüz gerçekleşmemiş ve gerçekleşmesi halinde de işverene sınırlı bir zarar verme olasılığı olan bir duruma dayanarak bu tür soruların sorulması haklı bulmanın yerinde olmayacağını düşünmekteyiz. İşçinin özel yaşamına müdahale niteliği taşıyan işveren uygulamalarının geçerli olabilmesi için işçinin özel hayatı karşısında özlü bir üstün yarara dayandırılması gerekmesine¹¹⁰⁶ rağmen bu halde, işverenin üstün bir yararının olduğundan bahsedilemeyecektir. Bu bakımdan işverenin eğer bu tür bir soruyu işçiye ısrarla hukuka uygun bir şekilde sormak istemesi durumunda soruyu sormasındaki nedenini işçiye ayrıntılı bir şekilde belirtmesi gerekmektedir. Ayrıca, işçiye cevap vermeme veya doğruyu söylememe hakkı bulunduğunun hatırlatılmasının önemli olduğunu düşünmekteyiz.

¹¹⁰² Ertürk, s. 67. Sevimli, Özel Yaşam, s. 153. Kort, 70; Thüsing Rn.28. Adayın yöneticilik pozisyonu gibi sorumluluğun üst düzey olduğu pozisyonlara veya üst düzeyde bir güvenilirlik seviyesi aranan işlere başvurması halinde bu yönde soruların sorulabileceğine dair görüş için bkz. Tuncay Kaplan, İş Hukuku, s. 379; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 299.

¹¹⁰³ Aksi görüş için bkz. Rehbinder, 754.

¹¹⁰⁴ Rehbinder, s. 754; Akyigit, İş Hukuku, s. 122; Yürekli, s. 552. Alman hukukunda da çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, eğer küçük bir şirket söz konusu ise ve ücret haciz ve devirleri şirkete büyük bir yük ve sorumluluk yükleyecek nitelikteyse bu tür sorular sorulabilecektir; Thüsing, Rn. 28.

¹¹⁰⁵ Ertürk, Temel Haklar, s. 67. Yargıtay 9. HD.'nin 24.03.2008 tarihinde vermiş olduğu bir kararda (E. 2008/10363, K. 2008/6019) işçinin ücretinin sık sık haczi nedeniyle objektif bir bakış açısı altında işyerinin olumsuz yönde etkilendiğinin kabul edilmesi halinde geçerli fesih nedeninin kabul edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Yargıtay'ın bu kararının değerlendirilmesi için bkz. Murat Şen, "Geçerli Fesih Nedeni Olarak Ücrete Sık Sık Haciz Konulması (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Çerçevesinde)", Sicil İHD, S. 13, (2009), s. 101-116.

¹¹⁰⁶ Sevimli, Özel Yaşam, s. 154.

Adayın daha önce çalışmakta olduğu şirketten almış olduğu ücrete ilişkin sorular da özel yaşama ilişkin olarak değerlendirilmekte ve kişisel veri niteliğinde kabul edilmektedir¹¹⁰⁷. Bu tür soruların geçerli olup olmadığı konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, işverenin adayın daha önce çalıştığı işyerinde aldığı maaş ve zamlar hakkında bilgi edinme amaçlı sorduğu sorular geçerli kabul edilecektir¹¹⁰⁸. Diğer görüşe göre ise adayın başvurmuş olduğu iş ile ilgili olmadığı müddetçe bu tür sorular geçerli olmayacaktır¹¹⁰⁹. Adayın önceki ücreti işveren ve adayın müzakere konumunu da etkileyen bir niteliktedir. Ayrıca bu ücret adayın bilgi ve yeteneklerini de ortaya çıkarmaya imkân sağlayabilecektir. Bu bakımdan işverenin yalnızca amaçladığı yetenek ve bilginin karşılaştırılabilmesi bakımından bu tür soruları sorabileceği istisnai olarak kabul edilebilir¹¹¹⁰. Ancak, adayın bu soruya doğru cevap vermesi yalnızca almış olduğu eski ücretin yeni iş bakımından en alt ücret düzeyi olarak istenmesi durumunda beklenebilecektir¹¹¹¹. Aday bu durumda eğer doğruyu söylemezse işvereni yanıltmış olacak ve İş K. m. 25/II(a) bendine göre iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir¹¹¹². Bu bakımdan, adayın önceki ücretini asgari koşul olarak ileri sürmediği durumlarda önceki işinde almış olduğu ücret miktarını doğru söyleme yükümlülüğünün olmadığı kabul edilmektedir. Zira serbest piyasa ekonomisinde işçinin önceki işinde almış olduğu ücret miktarını bir pazarlık aracı olarak kullanabileceği işveren tarafından da anlaşılır niteliktedir. Bu nedenle, işverenin haklı nedenle fesih imkânı bu gibi durumlarda söz konusu olmayacaktır¹¹¹³.

¹¹⁰⁷ Okur, Kişisel Veri, s. 373; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, s. 718; Ulaş Baysal, “Kişisel Veri Olarak Ücret ve Ücretin Gizliliği”, *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III*, Ed. Tankut Centel, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 323.

¹¹⁰⁸ Rehbinden’e göre, bu tür sorulara işçinin doğru yanıt verme yükümlülüğü bulunmakta, aksi halde iş sözleşmesi İş K. m. 25/II(a) gereğince feshedilebilecektir; Rehbinden, s. 753. Aynı yönde Emine Tuncay Kaplan, “*İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması*”, **Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu’na Armağan**, Ankara Üniversitesi Basımevi, C. LII, S. 1-4, 1998, s. 378.

¹¹⁰⁹ Eyrenci, Personel, s. 251-252; Ertürk, Temel Haklar, s. 67; Thüsing, Rn. 28; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 296.

¹¹¹⁰ Thüsing, s. 28. Eyrenci’ye göre, komisyon ücreti ile çalışan bir işçinin ücreti, onun nitelikleri ve çalışması konusunda işverene yol gösterici olduğundan, bu tür sorular geçerli olarak kabul edilecektir; Eyrenci, Personel, s. 251-252. İş ilişkisi boyunca da yasal bir zorunluluktan kaynaklanması nedeniyle işçinin ücret ve ücret eklerinin rızası olmadan işlenebileceği yönünde Caniklioğlu, Kişisel Veri, s. 272.

¹¹¹¹ Ertürk, Temel Haklar, s. 66-67; Tuncay Kaplan, Bilgisayar, s. 378; Sevimli, Özel Yaşam, s. 153. Alman Federal İş Mahkemesi bir kararında işçinin bu beyanına ilişkin olarak şimdiye kadar alınan ücrete ait bu cevabını, girmek istenilen iş için bir önem ifade etmiyorsa ve ayrıca işçi de kendiliğinden asgari ödenmesi gereken ücret olarak talep etmemişse, geçerli saymıştır; Tuncay Kaplan, Bilgisayar, s. 378.

¹¹¹² Eyrenci, Personel, s. 252; Ertürk, Temel Haklar, s. 67; Odaman, Yanıltma, s. 41.

¹¹¹³ Eyrenci, Personel, s. 252; Ertürk, Temel Haklar, s. 67; Odaman, Yanıltma, s. 41; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 296.

İş K. m. 23¹¹¹⁴ hükmü gereğince işçinin eski işverenle birlikte sorumluluğunun söz konusu olabileceği hallerde adayın önceki sözleşmesinin hangi nedenle sona erdiğine ilişkin soruları sorma hakkının olduğu kabul edilmektedir¹¹¹⁵. Adaya, önceki iş sözleşmesini kendisinin feshedip etmediği sorulduktan sonra eğer sözleşme aday tarafından feshedilmişse bildirim sürelerine uyulup uyulmadığı ve eğer uyulmamışsa bunun nedeni sorulabilecektir. Ancak, önceki sözleşme aday tarafından sona erdirilmemişse sorulara devam edilmesi haksız sayılabilecek ve kara liste¹¹¹⁶ uygulamasını akla getirecektir¹¹¹⁷.

Adayın halen bir işte çalışıp çalışmadığına ilişkin bir soru da hukuken geçerli olacaktır. Aday işçinin bu soruyu doğru yanıtlaması işe başlayacağı en erken tarihin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Zira, işverenin İş K. 23. maddedeki sorumluluğunun söz konusu olmaması için bu tarihin net ve doğru bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir¹¹¹⁸.

Öğretide işverenin, adaya eski iş ilişkisi nedeniyle herhangi bir rekabet yasağının söz konusu olup olmadığı hakkında sorular sorabileceği kabul edilmektedir¹¹¹⁹. Zira, bu tür yasaklar işe başvuran kişinin işe alınmasını sınırlandırma anlamı taşımaktadır¹¹²⁰. Öğretide adayın rekabet yasağı sözleşmesini kendiliğinden işverene bildirmesi gerektiği de ileri sürülmüştür¹¹²¹. Bu bakımdan işverenin adayın iş sözleşmesinin hangi nedenle sona erdiğine, hala çalışmaya devam edip etmediğine ve

¹¹¹⁴ “Yeni işverenin sorumluluğu” başlıklı maddede “Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur:

a) İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa.

b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa.

c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse.” hükmü yer almaktadır.

¹¹¹⁵ Eyrenci, Personel, s. 252; Ertürk, Temel Haklar, s. 67; Odaman, Yanıltma, s. 41; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 296.

¹¹¹⁶ Adayın önceki iş sözleşmesinin hangi nedenle sona erdiğine ilişkin soruların, kara liste uygulamasının söz konusu olabileceği düşünülerek bazı ülkelerce yasaklandığı görülmektedir; Ufuk Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2002, s. 200; Sevimli, Özel Yaşam, s. 153.

¹¹¹⁷ Sevimli, Özel Yaşam, s. 153; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 297.

¹¹¹⁸ Akyiğit, İş Hukuku, s. 117; Gürsel, Kişisel verilerin Korunması, 299-300.

¹¹¹⁹ Ertürk, Temel Haklar, s. 67; Rehbinden, s. 754; Eyrenci, Personel, s. 252; Sevimli, Özel Yaşam, s. 153; Akyiğit, İş Hukuku, s. 122.

¹¹²⁰ Yürekli, Culpa in Contrahendo, s. 553.

¹¹²¹ Eyrenci, Personel, s. 252; Ertürk, Temel Haklar, s. 67.

rekabet yasağının mevcut olup olmadığına ilişkin soracağı sorular hakkında işçiye bilgi verme yükümlülüğünün olduğunu düşünmekteyiz.

bb. Adayın Sağlık Durumuna İlişkin Sorular Bakımından

Hastalığın işyeri ve işin niteliği bakımından önem arz etmesi¹¹²² ve işçinin yeteneğini sınırlandırması durumunda, adayın sağlığına ilişkin soruların hukuken geçerli olacağı kabul edilmiştir¹¹²³. Bu bakımdan adaya “*Başvuruda bulunduğunuz işi yapmaya engel bir hastalığınız var mı? Varsa hastalığın türü nedir?*” şeklinde bir soru sorulabilecektir¹¹²⁴. Bunun dışında adayın bulaşıcı bir hastalığının olup olmadığı da sorulabilecektir.

İşverenin gözetim borcu kapsamında işyerinde iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu nedenlerle işverenin adayın sağlığına ilişkin sorular sormasında meşru bir menfaatinin olduğu kabul edilmektedir. İşverenin bu meşru menfaatinin sınırını aday hakkında bilgi toplanırken dikkat edilmesi gereken genel kural “elde edilmek istenen bilgi ile işin niteliğinin ilgili olması” oluşturacaktır¹¹²⁵. Bu bakımdan işverenin bu tür sorular sorarken işçiden açık bir rıza alması şart değildir¹¹²⁶. Ancak yine de işverenin işe alım politikası ya da iç yönetmelikte adayın sağlık durumuna ilişkin bilgilerin sorulabileceğinin yer alması gerektiği düşüncesindeyiz.

İşin niteliği ile ilgili olmayan ve adayın mesleğini yapmasını engelleyecek nitelikte ya da kronik olmayan hastalıkların sorulması ise geçerli olmayacaktır¹¹²⁷. KVKK m. 6/2-3 hükmünde hastalık ve tedavi bilgilerinin hassas kişisel veri olarak

¹¹²² Aday işe başladığında sürekli doğrudan ya da dolaylı olarak diğer çalışma arkadaşlarıyla ve işin niteliğine göre üçüncü kişilerle (müşteri vb.) irtibat halinde olacağı için işyerinde bulunan diğer işçilere ya da üçüncü kişilere de bulaşma ihtimali meydana gelecektir.

¹¹²³ *Rehbinder*, s. 754; *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 154.

¹¹²⁴ *Ertürk*, Temel Haklar, s. 68; *Rehbinder*, s. 754; *Eyrenci*, Personel, 251-253; *Tuncay Kaplan*, Bilgisayar, s. 378-379; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 301; *Ünal*, Sağlığa İlişkin Veriler, s. 276. Alman hukukunda da yargı kararlarına bakıldığında daha çok uzun vadede etkisi olan veya periyodik olarak tekrarlanan veya adayın mesleki yeterliliğini etkileyen sürekli ya da diğer işçileri ya da müşterileri tehlikeye sokan bir hastalık söz konusu ise sağlık ile ilgili soruların sorulabileceğine karar verilmiştir; *Thüsing*, Rn.14.

¹¹²⁵ *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 300; *Ünal*, Sağlığa İlişkin Veriler, s. 275; *Caniklioğlu*, Kişisel Veri, s. 269-270; *Bozkurt Gümrükçüoğlu*, Kişisel Veri, s. 55; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, s.208.

¹¹²⁶ İş görüşmelerinde sağlık durumuna ilişkin soru sorulmuş ancak cevaplar veri kayıt sistemine kaydedilmemiş ise söz konusu veri işleminin KVKK hükümlerine tâbi olmadığına ilişkin görüş için bkz. *Ünal*, Sağlığa İlişkin Veriler, s. 274-275, dn. 53.

¹¹²⁷ *Eyrenci*, Personel, s. 253; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 301; *Nurşen Caniklioğlu*, **Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2002, s. 49.

düzenlendiğinden hukuka uygunluk sebeplerinden herhangi birinin somut olayda olmasına rağmen bu tür bilgilerin korunmasında aday işçinin menfaati korunmalı ve iş ile ilgili olmadığı sürece işçinin açık rızası olsa bile bu tür soruların sorulması hukuken geçerli kabul edilmemelidir¹¹²⁸. Sonuç olarak işverenin bilgi verme yükümlülüğünü sorulacak sorular bakımından tam ve doğru bir şekilde yerine getirmiş olduğu bir durumda işçinin açık rızası alınmış olsa bile bu tür soruların geçerli kabul edilmemesi gerektiği düşüncesindeyiz¹¹²⁹. Aksi halde, işverenin işçinin kişisel verilerinin hukuka aykırı işlenmesi söz konusu olacaktır.

Adaya hukuka uygun olarak yöneltilen bu tür sorulara adayın doğru cevap verme yükümlülüğü bulunmaktadır¹¹³⁰. Ayrıca öğretide, adaya bu tür bir soru yöneltilmese dahi eğer adayın işin niteliği ile bağdaşmayan ya da bulaşıcı bir hastalığı varsa sözleşme öncesi görüşmelerdeki özen yükümlülüğü gereğince kendiliğinden bilgi verme yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir¹¹³¹. İşçinin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda ise iş sözleşmesinin işvereni yanıltması söz konusu olabilecek ve iş sözleşmesi İş K. m. 25/II kapsamında haklı nedenle feshedilebilecektir¹¹³².

Adayın işe alımda işyerinde sağlık muayenesinden geçmesi ya da işverenin sağlık raporu istediği durumlarda adayın bu işleme önceden geçerli bir şekilde açık rızasını vermiş olması şarttır¹¹³³. Ancak unutulmamalıdır ki sağlık muayenesinde talep edilebilecek kontroller yalnızca iş ile ilgili ve adayın açık pozisyona uygunluğunu tespit etmeye yönelik olmalıdır¹¹³⁴. İşverenin aday işçiden açık rızasını alma zorunluluğu

¹¹²⁸ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 301-302.

¹¹²⁹ Bu durumda adayın doğru cevap verme yükümlülüğünün bulunmadığına ilişkin görüş için bkz. Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 302.

¹¹³⁰ Adayın somut olayda başvuru iş ile ilgili olmayan ve adayın çalışma gücünü etkilemeyen sağlık durumuna ilişkin soruları doğru cevaplama yükümlülüğünün bulunmadığına ilişkin görüş için bkz. Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, 301-302.

¹¹³¹ Eyrenci, Personel, s. 253; Akyiğit, İş Hukuku, s. 118; Ali Nazım Sözer, “AB’nin İstihdama İlişkin 2000/78 EG Sayılı Çerçeve Yönergesi Işığında Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler”, **Sicil İHD**, (Haziran 2006), s. 191; Odaman, Yanıltma, s. 41; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 301. Adayın mevcut hastalığına ilişkin yakın bir zamanda tedavi süreci, ameliyat vs. geçirmesi söz konusu olacaksa bu durumu işveren ile paylaşması gerektiği de ileri sürülmüştür; *Rehbinder*, s. 754; Eyrenci, Personel, s. 253; Odaman, Yanıltma, s. 41. Alman hukukunda da eğer adayın işe başlama sırasında akut bir hastalığı varsa ya da öngörülebilir bir gelecekte hastalığı ile ilgili bir tedavi süreci ya da ameliyat, operasyon vs. geçirmesi söz konusu ise hastalığı ile ilgili sorulan soruların geçerli olacağı kabul edilmektedir; *Thüsing*, Rn.14.

¹¹³² Caniklioğlu, Hastalık, s. 265; Erkanlı, s. 153 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 673.

¹¹³³ Ertürk, Temel Haklar, s. 68; Muhammed Enes Yıldırım, **İş Hukukunda Bildirim**, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2021, s. 127; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 302.

¹¹³⁴ Ertürk, Temel Haklar, s. 68; Yıldırım, s. 127; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 302.

KVKK m. 6/2-3 hükmünden de kaynaklanmaktadır ve bu nedenle işverenin açık rıza öncesi m.10'da yer alan bilgi verme yükümlülüğünü de yerine getirmiş olması aranacaktır.

Hukukumuzda işe alınacak işçilerin sağlık muayenesinden geçirilmesi kanuni bir zorunluluk olarak düzenlendiği görülmektedir. 6331 sayılı Kanun m. 15/1-b'de çalışanların işe girişinde sağlık muayenesinden geçirileceği; m. 15/2 hükmünde ise tehlikeli, çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamayacağı düzenlenmiştir¹¹³⁵. 6331 sayılı Kanun m. 15/3'te bu Kanun gereğince alınması gereken sağlık raporlarının işyeri hekiminden¹¹³⁶ alınması gerektiği, ancak ondan az çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerleri için ilgili raporların hizmet sunucularından veya aile hekimlerinden de alınabileceği hükmü yer almaktadır.

Buna benzer olarak, bazı işyerleri ve meslekler bakımından adayın işe başlamadan önce sağlık muayenesinden geçmesi de bir zorunluluktur. Bu durum, toplum sağlığı, can güvenliği, meslek hastalığı gibi nedenlerden kaynaklanabilmektedir¹¹³⁷. Hem kanunen hem de işyerinin veya mesleğin sağlık muayenesini zorunlu kıldığı durumlar bakımından işverenin sağlık muayenesi konusunda bilgi verme yükümlülüğünün devam ettiği kabul edilmelidir. İşveren bu yükümlülüğünü sağlık muayenesi yapan işyeri hekimine devredebilecektir.

Hukukumuzda da İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik¹¹³⁸ m. 9/2(c) 1 hükmü gereğince işyeri hekimleri sağlık gözetimi kapsamında yapılacak işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler ile ilgili olarak çalışanları bilgilendirmek ve onların rızasını almakla ve m. 9/2(ç) 4 hükmü gereğince de çalışanları işyerindeki riskler, sağlık gözetimi, yapılan işe

¹¹³⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 423-424; *Süzek*, İş Hukuku, s. 918; Murat Demircioğlu, Doğan Korkmaz ve Hasan Ali Kaplan, **Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2020, s. 138-139.

¹¹³⁶ Fransız hukukunda, işe alım öncesinde adayın ilgili işte çalışıp çalışamayacağına ilişkin olarak işyeri hekimi tarafından değerlendirilmesi gerektiği hükmü yer almaktadır. Bu bakımdan adayın sağlık açısından işe uygunluğunun denetim yetkisinin işyeri hekimlerine tanındığı görülmektedir; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 305.

¹¹³⁷ Pilotluk, otobüs şoförlüğü gibi mesleklerde ya da gıda üretiminin veya paketlemesinin yapıldığı işyerleri örnek olarak verilebilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 303.

¹¹³⁸ R.G. 20.07.2013/28713.

giriş ve periyodik muayeneler konusunda bilgilendirmekle görevlendirilmişler. Burada, işçinin sağlık muayenesine rıza göstermemesi durumunda işe alınmasının mümkün olmayacağı ve bunun nedenleri konusunda da bilgilendirilmesi yerinde olacaktır. İşveren ya da işyeri hekimi muayene sonrası elde edilecek bilgilerin gizliliğinin tesisi¹¹³⁹ hakkında da bilgi vermekle yükümlü olmalıdır.

cc. Adayın Hamilelik Durumuna İlişkin Sorular

Uygulamada bazen kadın işçi adaylarına işe alım görüşmelerinde, çocuk sahibi olup olmadığı veya çocuk sahibi olmayı planlayıp planlamadığı hakkında sorular sorulmakta ve işverenlerin hamile olan ya da kısa bir süre sonra çocuk sahibi olmayı planlayan bir kadın adayla genellikle sözleşme ilişkisi kurmaktan kaçındıkları görülmektedir. Bunun nedeni olarak da, adayın hamile olması ya da muhtemel bir hamilelik planlaması durumunda işyerindeki veriminin düşmesi ve doğum ve analık izinlerini kullanarak işe gelmeyecek olması gösterilmektedir¹¹⁴⁰.

Öğretide adayın hamilelik durumuna ilişkin sorular hem adayın özel yaşamına ilişkin bir müdahale oluşturduğundan¹¹⁴¹ bu soruların hem de ayrımcılık yasağına aykırı durumların ortaya çıkmasına neden olduğundan¹¹⁴² geçerliliği bakımından farklı görüşler ileri sürülmüştür. İlk görüşe göre, işin niteliği gereği kadın adayın hamile olup olmadığı önem taşıyorsa bu tür sorular geçerli olacak, aksi halde adayın hamile olup olmadığına ilişkin bir soru sorulamayacaktır¹¹⁴³. Diğer görüşe göre ise, adayın hamile

¹¹³⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, 309-312; *Uncular*, Kişisel Veri, s. 196 vd.

¹¹⁴⁰ Melek Onaran Yüksel, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği**, İstanbul: Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 156.

¹¹⁴¹ Kadın adaya hamilelik durumuna ilişkin soruların sorulması Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliğine aykırı olacak ve ayrıca işçinin özel yaşamına müdahale niteliği taşıyacaktır. *Eyrenci*, Personel, s. 252-253; *Tuncay Kaplan*, s. 379.

¹¹⁴² Adayın hamilelik durumuna ilişkin sorular aynı zamanda cinsiyet ayrımcılığı yaratacaktır ve bu bakımdan da bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılacaktır. İş K. 5/III. fıkrasında iş sözleşmesinin yapılmasında cinsiyet ve gebelik nedeniyle farklı işlem yapılması yasağı açıkça hükme bağlanmıştır. Yabancı hukuk sistemlerine de bakıldığında hamilelik nedenine dayanan korumanın iş ilişkisinin kurulması aşamasından önce adaylık döneminde başladığı görülmektedir. Fransız İş Kanunu'nun L.1225-1 maddesine göre işverenler hamilelik durumuna dayanarak bir kişinin işe alınmasını reddedemezler. Gaye Burcu Yıldız, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2008, s. 198-199.

¹¹⁴³ *Eyrenci*, Personel, s. 255; *Ertürk*, Temel Haklar, s. 71; *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 154.

olması durumunda işverenin hukuki yükümlülükleri artacağından ve bu durum işverene ek bir mali külfet getireceğinden bu tür soruların sorulması hukuken geçerli olacaktır¹¹⁴⁴.

Bize göre, İş K.'da yer alan hamileleri ve anneleri koruyan hükümler göz önünde bulundurulduğunda aday işçinin hamileliğinin işverene hem hukuki hem de maddi yükümlülükler yüklediği söylenilebilir. Ancak bu görüşün kabul edilmesi halinde kadınların çalışma hakkı, ayrımcılık yasağı, kişisel verilere saygı gösterilmesi gibi haklar yerini işverenin salt ekonomik menfaatlerine bırakacaktır. Bu nedenle genel kural olarak aday işçiye hamile olup olmadığı şeklinde bir soru yöneltilememelidir¹¹⁴⁵. Ayrıca, kadınların işe alınmaları sırasında ayrımcılığa uğramalarını engellemek için hukukumuzda bazı uluslararası düzenlemeler de kabul edilmiştir¹¹⁴⁶. Dolayısıyla, bu sözleşmeler uyarınca da aday işçi kadınlara bu tür soruların sorulmaması gerekmektedir.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki yapılacak işin niteliği ve konusu gereği işverenin adaya hamile olup olmadığını sorması bazı durumlarda haklı olabilir¹¹⁴⁷. Bu bakımdan, hamile bir kadının çalışmasının yasak olduğu bir iş veya işyeri söz konusuysa¹¹⁴⁸ veya görülecek iş kadın işçinin hamile olmamasını gerektiriyorsa bu tür soruların sorulabileceği kabul edilmektedir. Örnek olarak, mankenlik, sahne sanatçılığı spor öğretmenliği verilebilir. Eğer görülecek işte radyasyona maruz kalma ihtimali varsa yine bu soruların sorulması haklı görülecektir¹¹⁴⁹. Öğretide de, bu gibi durumlarda

¹¹⁴⁴ *Rehbinder*, s. 754; *Odaman*, Yanıltma, s. 41; *Akyiğit*, İş Hukuku, s. 120.

¹¹⁴⁵ *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 314-315.

¹¹⁴⁶ Türkiye "BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi"ni onaylamış olması nedeniyle, bu sözleşme iç hukuk normuna dönüştüğünden, çalışma yeri ve işin niteliği gerektirmedikçe bayan işçiye hamilelikle ilgili soru sorulması cinsiyet ayrımı yaratacağından bu tür sorular geçersiz kabul edilmektedir. 11.06.1985 tarih ve 3232 sayılı Kanun ile bu sözleşmeye katılmamız uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulunun 24.07.1985 tarihli ve 85/9722 sayılı kararı ile onaylanmıştır. Ayrıca, ILO'nun 111 sayılı Çalışma ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Yapılması Hakkındaki Sözleşme¹¹⁴⁶ ve 156 sayılı Aile Sorumlulukları Olan Kadın ve Erkek İşçilere Eşit Davranılması ve Eşit Fırsatlar Tanınması Hakkındaki Sözleşmesi, AB'nin İşe Alma, Mesleki Eğitim, Mesleki İlerleme ve Çalışma Şartlarında Kadın ve Erkeğe Eşit Davranılması Hakkındaki 76/20/EEC sayılı Direktifi de hukukumuzu etkilenen düzenlemelerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 155; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 317-318.

¹¹⁴⁷ *Yıldız*, Eşit İşlem, s. 199; *Eyrenci*, Personel, s. 255; *Ertürk*, Temel Haklar, s. 70-71; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 315.

¹¹⁴⁸ İş K. 72. maddeye göre, maden ocakları ile kablo döşemesi ve kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde her yaştaki kadınların çalışması yasaktır. Ayrıca, "Gebe veya Emziren kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik" hükümlerine göre hamile işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu işler bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. (RG. 14.07.2004/25522)

¹¹⁴⁹ Can Tuncay, *Eşit Davranma İlkesi*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 1982, s. 34.

adayın sorulara doğru cevap vermesi ve hatta sorulmasa bile hamileliği ile ilgili bilgiyi kendiliğinden vermesi gerektiği ileri sürülmüştür¹¹⁵⁰.

İşin niteliği bakımından işin süresinin belirli olması halinde, kadın adaya hamileliği ile ilgili soru sorabileceği kabul edilmektedir¹¹⁵¹. Bu bakımdan, niteliği gereği bir yıl sürecek bir iş için alınacak işçinin bu süre içinde hamileliği ve belki de doğum nedeniyle verimsiz çalışacağı veya işe gelemeyeceği açıktır. Dolayısıyla, böyle bir durum söz konusu olduğunda aldığı işi kesintisiz yürütmek isteyen işverenin kadın adaya böyle bir soru yöneltmesi haklı olarak kabul edilmelidir¹¹⁵².

Ancak kanımızca, aynı değerlendirmeye adayın hamilelik planlayıp planlamadığının sorulması bakımından yapmak zor gözükmektedir. Zira burada adayın belirli süreli iş sözleşmesi süresinde hamile kalıp kalamayacağı bir kesinlik taşımamakta ve işverenin aleyhine olacak bir sonuçtan mutlak olarak bahsedilemeyecektir. Bu nedenle, işverenin bu konu hakkında soru soramayacağı kabul edilmelidir. Bunun dışında adayın istihdam edileceği sözleşme türü fark etmeksizin ileride hamilelik düşünüp düşünmediğine ilişkin bir soru onun özel yaşamına ölçüsüz bir müdahale niteliği taşıyacağından hukuken geçerli olmayacaktır¹¹⁵³. Aynı şekilde, adaydan işe başvurusu sırasında hamile olup olmadığına ilişkin test yaptırması ve bunu işveren ile paylaşması beklenemeyecektir¹¹⁵⁴.

Bu bilgiler ışığında işverenin aday işçinin hamileliğine ilişkin soruları yalnızca işin gerektirmesi nedeniyle sorabileceği kabulünden hareketle bilgi verme

¹¹⁵⁰ Eyrenci, Personel, s. 255; Rehbindir, s. 756; Tuncay Kaplan, s. 379; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması s. 315. Ancak, Adalet Divanı Dekker davasında bu konuya değinmiş ve adaya hamilelikle ilgili sorular sorulması ve adayın bu soruları cevaplaması ya da adayın kendisine herhangi bir soru sorulmadan bu konuda açıklama yapmasının gerektiğinin hiçbir şekilde kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassen, C-177/88 (1990); ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldız, Eşit İşlem, s. 200.

¹¹⁵¹ Yıldız, Eşit İşlem, s.199. Avrupa Adalet Divanı Habermann-Beltermann kararında, sadece geceleri yaşlılara bakmak için istihdam edilen hemşirenin hamile olduğunun sözleşme imzalandıktan sonra anlaşılması ve Alman hukukunda hamilelerin gece çalışmasının yasak olması nedeniyle iş sözleşmesi feshedilen kadın işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması nedeniyle hamileliğin fesih için haklı bir neden oluşturmayacağına karar vermiştir. Bkz. Habermann-Beltermann Case, Case C-421/92, 05.05.1994, European Court Reports, 1994I-01657, par. 3-5, s. 50; naklen: Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 316. Bu karara göre, hamilelik nedeniyle feshin haklı olup olmadığı incelenirken, sözleşmenin süresinin de dikkate alınması gerektiği ileri sürülmektedir; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 316.

¹¹⁵² Ertuğrul Yuvalı, **İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu**, Ankara: Turhan Yayınevi, 2012, s. 175; Yıldız, Eşit İşlem, s. 199.

¹¹⁵³ Eyrenci, Personel, s. 255; Ertürk, Temel Haklar, s. 71; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 317. Aksi yönde görüş için bkz. Odaman, Yanılma, s. 42.

¹¹⁵⁴ Ertürk, Temel Haklar, s. 71, Eyrenci, Personel, s. 255; Tuncay Kaplan, s. 379.

yükümlülüğünün de yalnızca bu durumlarda söz konusu olacağını belirtmek gerekmektedir. İşveren bu soruyu sorma nedenlerini açıkça işçiye belirtmelidir. İşçinin ileride hamilelik düşünüp düşünmediğine ilişkin bir soru ise işveren bu konuda bilgi vermiş olsa ve aday işçi rıza göstermiş olsa bile hukuken geçerli olmayacaktır.

dd. Adayın Engellilik Durumuna İlişkin Sorular

Adayın engelli¹¹⁵⁵ olma hali bazı durumlarda iş ilişkisini etkileyebilecek nitelikte olmakla birlikte hassas kişisel veri niteliğinde kabul edilmektedir¹¹⁵⁶. Bu nedenle, adayın engelli olup olmadığı veya engelliliğinin derecesi hakkında sorular genel olarak geçerli kabul edilmesine¹¹⁵⁷ rağmen yine de hassas kişisel verilere ilişkin korumadan da yararlanmalıdır¹¹⁵⁸. Ancak adayın engellilik durumu işin görülmesi bakımından herhangi bir zorluk yaratmıyorsa adayın işverene kendiliğinden bilgi verme yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir¹¹⁵⁹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki hukukumuzda engelli istihdamına ilişkin olarak birtakım düzenlemeler yer almakta ve bu düzenlemeler işverenler bakımından yükümlülükler doğurmaktadır¹¹⁶⁰. Bu yükümlülükler nedeniyle de, işverenin adayın engelli olup olmadığı hakkında bilgi sahibi olmak istemesi doğal kabul edilmektedir¹¹⁶¹.

¹¹⁵⁵ Engelliler Hakkında Kanun'un (07.07.2005 tarih, 25868 sayılı RG) 3. maddesinin c bendinde engelli kavramı "fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen birey" olarak tanımlanmıştır. Engelli kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Canan Ünal, "Engellilik Kavramının ve Engellilerin Sosyal Güvenlik Haklarının Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Değerlendirilmesi", **MÜHF Engelli Hukukuna Giriş Sempozyumu**, 24.10.2014, İstanbul, 2015, s. 22-38. Sakatlık kavramının genel olarak ve İş Hukuku bakımından ikiye ayrılarak incelenmesi için bkz. *Caniklioğlu*, Hastalık, s. 15 vd.

¹¹⁵⁶ *Gürsel*, Kişisel Verilerin, Korunması, s. 313.

¹¹⁵⁷ *Akyiğit*, İş Hukuku, s. 121; *Tuncay Kaplan*, s. 378.

¹¹⁵⁸ *Gürsel*, Kişisel verilerin, Korunması, s. 313.

¹¹⁵⁹ *Akyiğit*, İş Hukuku, s. 122; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 313.

¹¹⁶⁰ İş K. 30. maddeye göre, elli veya daha fazla işçi çalıştırılan özel sektör işyerlerinde yüzde üç, kamu işyerlerinde yüzde dört oranında engelli bireyin meslek, beden ve ruhi durumlarına uygun işlerde istihdamı bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her engelli ve çalıştırmadığı her ay için idari para cezası verilir (İş K. m. 101). İkinci olarak, Engelliler Hakkında Kanun'un 14. maddesinin 4. fıkrasına göre çalışan veya iş başvurusunda bulunan engellilerin karşılaşılabileceği engel ve güçlükleri ortadan kaldırmaya yönelik istihdam süreçlerindeki önlemlerin alınması ve engellilerin çalıştığı işyerlerinde makul düzenlemelerin işverenler tarafından yapılması zorunludur. Yurtiçinde İşe Yerleştirme Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'in "İşyeri ve Çalışma Koşullarının Engellilere Göre Hazırlanması" başlıklı 18. maddesinde de benzer nitelikte bir hüküm yer almaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Caniklioğlu*, Hastalık ve Sakatlık, s. 45 vd.; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 284-285; Ayşe Köme Akpulat, "İşverenin Engelli İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 2, 2019, s. 537-540.

¹¹⁶¹ *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 313.

Bu bilgiler ışığında bu konuda da işverenin engelliliğe ilişkin sorular bakımından işçiye bilgi verirken soruları sormasının temelinde yatan engelliliğe ilişkin hukuki yükümlülükleri hakkında kısa bir bilgi vermeli ve adaya yalnızca iş ve mesleğine ilişkin olduğunu düşündüğü engelliliği hakkında doğru bilgi verme yükümlülüğünün bulunduğunu belirtmelidir.

ee. Adayın Adli Sicil Kaydı ve Eski Hükümlülüğüne İlişkin Sorular

Adayın sabıka kaydı ve eski hükümlülüğüne ilişkin sorular bakımından da genel kural geçerlidir ve bu tür sorular ancak işin niteliği bakımından önem taşıyorsa haklı görülmektedir¹¹⁶². Örneğin, mali bir suçtan hüküm giymiş bir kişiyi bankada veznedar olarak çalışmak, cinsel suçlardan dolayı hüküm giymiş bir kişinin kreşte çalışmak ya da alkollü araba kullanmaktan ceza almış bir kişinin şoför olarak işe girmek istemesi durumunda işverenin bu işçileri işe almama hakkı bulunmaktadır. Adaya bu tür bir sorunun yöneltilebilmesi için öngörülen iş ile suçun türü arasında maddi bir bağlantının olması gerekmektedir¹¹⁶³. Hukukumuzda bazı özel düzenlemelerde adayın mahkumiyetine ilişkin şartlara yer verildiğinden¹¹⁶⁴ bu gibi durumlarda işçiye soru sorulabileceği kabul edilmektedir¹¹⁶⁵.

5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹¹⁶⁶ ile İş K. m. 30'da yer alan eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu kaldırılmış olduğundan adayın işle ilgili eski hükümlülüğünü kendiliğinden açıklama zorunluluğunun bulunup bulunmadığı konusu tartışmalıdır. Önceki dönemde adayın bu maddeden faydalanabilmesi için işin niteliği ile ilgili bütün sabıka kayıtlarını

¹¹⁶² *Rehbinder*, 755; *Ertürk*, Temel Haklar, s. 71; *Eyrenci*, Personel, s. 255; *Odaman*, Yanıltma, s. 42; *Akyiğit*, İş Hukuku, s. 121; *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 156; ILO, Personal Data Code, m. 6/5(2).

¹¹⁶³ *Rehbinder*, 755; *Yürekli*, s. 554; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 319. Alman hukukunda da rehabilitasyon kavramı dikkate alındığında sabıka kaydı ile ilgili konular yalnızca iş sözleşmesinin uygulanması için gerekli olan ve bu nedenle adayın başvurmuş olduğu işin özellikleri ile doğrudan ilgili olması önşartıyla sorulabilir. Buna göre otobüs şoförlerine trafik suçunun olup olmadığı sorulabilir; *Thüsing*, Rn.25-26.

¹¹⁶⁴ Örneğin, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'da yer alan düzenlemeye göre özel güvenlik görevlisi olabilmenin şartlarından biri ilgili kanunun 10. maddesinin d bendinde yer alan suçlardan dolayı ceza almamış olmaktır. Bu bakımdan özel güvenlik görevlisi olmak için başvuran adaylara bu tür soruların sorulabileceği kabul edilmektedir¹¹⁶⁴. Ayrıca, yürürlüğe yeni giren Okul Servis Araçları Yönetmeliği'nin¹¹⁶⁴ "Taşıma İşlerinde Çalışanların Şartları, Görev ve Sorumlulukları" başlıklı 9. maddesinde okul servis araçlarını kullanan şoförler ve okul servis araçlarında bulunan rehber personel bakımından bu maddenin 1(b) ve 2(b) bendinde yer alan suçlar bakımından birtakım şartlar getirilmiştir.

¹¹⁶⁵ *Rehbinder*, 755; *Ertürk*, Temel Haklar, s. 71; *Eyrenci*, Personel, s. 255; *Odaman*, Yanıltma, s. 42; *Akyiğit*, İş Hukuku, s. 121; *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 156; ILO, Personal Data Code, m. 6/5(2).

¹¹⁶⁶ 09.01.2014 tarih ve 28877 sayılı RG.'de yayınlanmıştır.

bildirmekle yükümlü olduğu kabul edilmekteydi¹¹⁶⁷. Her ne kadar bu hüküm yürürlükten kalkmış olsa da bu konunun tartışmalı olma niteliği devam etmektedir. Baskın görüşün, adayın işle ilgili hükümlülük bilgilerini kendisine soru yöneltilmese dahi kendiliğinden açıklaması yönünde olduğu görülmektedir¹¹⁶⁸. Ancak işin niteliği ile ilgili olsa da eski hükümlülüğün adli sicil kaydından silinmesi halinde aday soru yöneltilmese dahi kendisini sabıkasız olarak tanıtabilir¹¹⁶⁹. Buna karşılık öğretide eğer adli sicil kaydından silinmiş hükümlülük bilgileri başvuru yapmış olduğu iş için önemli bir nitelik taşıyorsa bir istisnanın olabileceği ileri sürülmüş ve bu durumda bu tür sorularının geçerli olacağı, adayın da bu soruları doğru bir şekilde cevaplama yükümlülüğünün olduğu ileri sürülmüştür¹¹⁷⁰. Kanaatimizce, adli sicil kaydından silinmiş hükümlülük bilgileri ile ilgili aday işçilere yöneltilen sorular geçersiz olarak kabul edilmelidir. Zira, bu bilgilerin adli sicil kaydından silinmesinin belirli birtakım şartları bulunmakta olup, bu şartların yerine gelmesi halinde adayın mahkumiyeti toplum bakımından bir önem taşımamaktadır.

Aday işçi hakkında görülmekte olan bir dava söz konusu ise bu durumda adayın işvereni bu konuda bilgilendirme yükümlülüğünün olup olmadığı konusu da akla gelmektedir. AIHM kararlarına göre adayın hakkında açılmış bir davanın olması halinde masumiyet karinesinin dikkate alınması gereklidir. Yalnızca güven ilişkisinin çok önemli olduğu üst düzey yönetici kadrosu bakımından adaylara bu konudan önceden bilgi verme yükümlülüğü getirilebilir. Zira, adayın hakkında iş ile ilgili önemli bir konuda dava açılmış olması gerçek bir şüpheye yol açabilir ve aradaki güven ilişkisini zedeleyebilir¹¹⁷¹. Eğer adayın hükümlülüğü iş arkadaşları veya üçüncü kişilere yönelik bir suç riski oluşturuyorsa bu tür soruların sorulabileceği kabul edilmektedir. Alman hukukunda baskın görüş ise soruşturma aşamasında sona eren ya da maâhkumiyet

¹¹⁶⁷ Eyrenci, Personel, s. 256; Ertürk, Temel Haklar, s. 71; Odaman, Yanıltma, s. 42. Aksi görüş için bkz. Rehbinden, s. 756.

¹¹⁶⁸ Eyrenci, Personel, s. 256; Ertürk, Temel Haklar, s. 71; Akıyığıt, İş Hukuku, s. 121; Odaman, Yanıltma, s. 42; Sevimli, Özel Yaşam, s. 156.

¹¹⁶⁹ Rehbinden, 755; Eyrenci, Personel, s. 255-256; Ertürk, Temel Haklar, s. 71; Tuncay Kaplan, Bilgisayar, s. 380; Odaman, Yanıltma, s. 5.

¹¹⁷⁰ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 319.

¹¹⁷¹ Alman Federal Mahkemesi'nin içtihadına göre, görülmekte olan bir dava ile ilgili sorular adayın iş için gerekli yeterliliğe sahip olmadığı düşüncesine ya da güven ilişkisinin zedelenmesine yol açacaksa sorulabilecektir; Thüsing, Rn.25-26.

sonucu doğurmayan soruşturmalara dair soru sorulamayacağıdır¹¹⁷². Bu açıklamaların ülkemiz hukuku bakımından da geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Her ne kadar işçinin iş ile ilgili hükümlülük bilgilerini işveren sormasa dahi kendiliğinden açıklaması yönünde baskın bir görüş söz konusu olsa da uygulamada işverenlerin işe başvuruda bulunan tüm adaylardan adli sicil kaydı getirmesini istedikleri görülmektedir. Ancak adayın adli sicil kaydını işverene sunması halinde, işverenin iş ile ilgili olmayan mahkûmiyet kararlarını da görmesi imkânı doğmuş olmaktadır. Bu bakımdan, öğretide aday işçiden böyle bir belge getirmesinin beklenemeyeceği belirtilmektedir¹¹⁷³. Kanımızca da, işe başvuruda bulunmuş her adaydan değil yalnızca işe alınan işçilerden bu belgenin alınması daha yerinde olacaktır¹¹⁷⁴. Ancak özellikle kamu menfaati ya da üçüncü kişilerin menfaatinin daha belirgin olduğu işlerde adayın doğru bilgi vermemesi ya da bilgileri gizlemesi ihtimaline karşı işverenin bu bilgileri kontrol etmesinde yarar olacağı düşünüldüğünden adaydan adli sicil belgesi getirmesi istenebilecektir¹¹⁷⁵.

Adayın hassas kişisel veri niteliği taşıyan adli sicil ve mahkûmiyet bilgileri hakkında işçiye bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmeden veri toplaması hukuka uygun olmayacaktır. Bu nedenle işverenin kanunen böyle bir zorunluluk getirilmiş olsa dahi öncelikle işçiye bu konuda bilgi verme yükümlülüğünün bulunduğunu düşünmekteyiz. Bu durumda işveren ilgili hukuki düzenlemeyi neden göstererek işçiye konu hakkında soru yöneltebilecektir. Kanunen zorunluluk bulunmadığı ancak işle ilgili olması nedeniyle sorulacak mahkûmiyete ve adli sicil kaydına ilişkin sorularda ise işverenin öncelikle soruları sorması nedenleri ve soruların işle ilgili bağlantısını açıklanması gerekmektedir. Burada işçiye doğru söyleme yükümlülüğünün bulunduğunu ve bu yükümlülüğüne aykırı davranışının sonucunun da hatırlatılması ve adaydan işe alım gerçekleşirse adli sicil belgesi getirmesinin talep edileceğinin belirtilmesi yerinde olacaktır.

¹¹⁷² *Thüsing*, Rn.17.

¹¹⁷³ *Rehbinder*, s. 755; *Eyrenci*, Personel, s. 256; *Odaman*, Yanıltma, s. 42. Yabancı hukukta işverenin aday işçilerden adli sicil kaydı niteliğindeki belgeleri talep edebildiği örnekler için bkz. *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 320.

¹¹⁷⁴ *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 321.

¹¹⁷⁵ Özellikle işverenin “adam çalıştırmanın sorumluluğu” ile karşı karşıya kalacağı durumlarda bu husus daha da önem teşkil etmektedir; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 321.

ff. Adayın Dini İnanç ve Dünya Görüşüne ve Sendika Üyeliğine İlişkin Sorular

Adaya genel kurul olarak dini inanç ve siyasi görüş ve sendika üyeliği¹¹⁷⁶ hakkında soru sorulamayacağı kabul edilmelidir¹¹⁷⁷. Hukukumuzda başta Anayasa olmak üzere¹¹⁷⁸ uluslararası birçok düzenlemede¹¹⁷⁹ de bu kabule dayanak yaratacak düzenlemeler mevcuttur. Ayrıca bu tür veriler KVKK m. 6/1. fıkrasında hassas kişisel veri olarak düzenlenmiştir.

Bu ilkenin istisnasını, söz konusu işin yürütümü ile ilgili bir zorunluluk halinin bulunması oluşturur¹¹⁸⁰. İşyerinin dini bir kuruma ya da siyasi partiye ait olması durumunda, bu tür kurumların adaya dini inanç, etnik köken, siyasi görüş konularında soru sorabileceği kabul edilmektedir¹¹⁸¹. Örneğin eşcinsel derneğinde çalışmak için başvuran adayların cinsel tercihi ya da bu konudaki düşünceleri hakkında soru sorulabilir¹¹⁸². Aday işçiye sorulan bu tür soruların istisnalar dışında geçerliliği

¹¹⁷⁶ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25'e göre "işçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamayacaktır".

¹¹⁷⁷ *Eyrenci*, Personel, s. 256; *Ertürk*, Temel Haklar, s. 72; *Tuncay Kaplan*, s. 378-379; *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 157; *Akyiğit*, İş Hukuku, s. 117.

¹¹⁷⁸ Anayasa'nın 24. maddesinde yer alan "vicdan, dini inanç ve kanaat özgürlüğü" ve 25. maddesinde yer alan "düşünce ve kanaat özgürlüğü" düzenlemeleri oluşturmaktadır. Ayrıca "Parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma" başlıklı 68. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, vatandaşlar siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Anayasa'nın 15. maddesinin 2. fıkrasına göre de, kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Anayasa'nın "Sendika Kurma Hakkı" başlıklı 51. maddesine göre, "Çalışanlar ve işverenler üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir."

¹¹⁷⁹ 111 sayılı "İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılığın Yasaklanması" ILO Sözleşmesi'nde de bu konudaki ayrımcılığı yasaklayan hükümler bulunmaktadır. Sözleşme'nin 1. maddesi "ayrım" kavramını tanımlamıştır. Bu maddeye göre; ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık, gözetme, ayrı tutma veya üstün tutma ayrım olarak nitelendirilmiştir. Bu sözleşme bakımından "iş" ve "meslek" terimleri, mesleki eğitime, bir işe ve çeşitli mesleklere girmeyi ve çalışma şartlarını kapsamaktadır (m. 1/ 3. f.) . Hayatın olağan akışı bakımından mesleki eğitime girişte ayrımcılığa uğrayan kişinin yalnızca bu aşamada değil istihdam edildiği zaman da olumsuz koşulların içinde bulunacağı kabul edilmektedir. Bu bakımdan, ayrımcılık yalnızca istihdam ilişkisinde değil, mesleki eğitim bakımından da önem taşımaktadır. Yıldız, s. 40. AB'nin 2000/78/EG ve 2000/43/EG sayılı Yönergelerinin de bu konularda ayrımcılığı yasakladığı unutulmamalıdır. Bu yönergelerin 3 /1(a) maddelerinde ırk, etnik köken, din, inanç, özürllülük, yaş ve cinsel tercihe dayalı olarak yapılan ayrımcılık işe alma aşamasından itibaren yasaklanmıştır.

¹¹⁸⁰ Yukarıda daha önce belirtildiği gibi hukukumuzda 6701 sayılı Kanun'un m. 7(d) bendinde yer alan görevlerde çalışacak adaylara dini inanışlarına ilişkin sorular sorulabilecektir.

¹¹⁸¹ *Rehbinder*, s. 753; *Eyrenci*, Personel, s. 256; *Ertürk*, Temel Haklar, s. 72; Ali Nazım Sözer, "AB'nin İstihdama İlişkin 2000/78 EG Sayılı Çerçeve Yönergesi Işığında Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürllülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler", *Sicil İHD*, (Haziran, 2006), s. 191; *Akyiğit*, İş Hukuku, s. 117; *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 157; *Aydın*, Kişilik Hakları, s. 140. Manevi amaçlı işletmelerde bu tür soruların söz konusu olabileceği durumlar yukarıda belirtilmiştir.

¹¹⁸² *Sözer*, s. 191. 111 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 1. maddesinde de belirli bir iş için, o işin mahiyeti icabı yapılan, herhangi bir ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutma ayrım sayılmayacağı yer almaktadır.

olmadığından, adayın doğru cevap verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla adayın bu tür sorulara doğru cevaplar vermemesi işvereni yanıltma olarak kabul edilmeyecektir¹¹⁸³.

Aday işçiye sendika üyeliğine ilişkin soruların sorulamayacağına ilişkin genel kuralın istisnalarının da söz konusu olabileceği açıktır. Özellikle sendikalarda önemli pozisyonlarda istihdam edilecek işçiler bakımından, işverenin kendisine yakın sendikal eğilimi olan bir işçi ile çalışmak istemesi doğaldır. Ancak bu durumda da aday işçiye bu tür sorular sorulmadan önce rızasının alınması gerekmektedir¹¹⁸⁴. Dolayısıyla dolayısıyla bu konuda işveren öncelikle kişiyi aydınlatma borcu çerçevesinde pozisyonu ile bağlantılı olarak bilgilendirildiğini ve açık rızasını istediğini belirtmelidir. Öte yandan, işverenin her ne kadar iş ilişkisi kurulduktan sonra birtakım yükümlülüklerini (sendika aidatının check-off yöntemi ile kesilmesi, çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılım izni vermek gibi) yerine getirmek için işçinin sendika üyeliğini hakkında bilgi edinmesi gerekmekte¹¹⁸⁵ ise de iş ilişkisi henüz kurulmadan bu tür soruların sorulması sendikal ayrımcılık teşkil edebileceği unutulmamalıdır.

Bu bilgiler ışığında işverenin işçilere yalnızca istisnai durumlarda dini inanç ve siyasi görüş ve sendika üyeliği konusunda sorular sorabileceği ve işçinin açık rızasının alınması gerekliliği göz önünde bulundurulduğunda işverenin bilgi verme yükümlülüğünün de yalnızca bu durumlar için söz konusu olacağı açıktır. İşveren öncelikle soru sorma nedenini belirtmeli ve soracağı soruların yalnızca iş ile ilgili olan kısmıyla sınırlı olarak cevaplanmasının yeterli olacağı konusunda bilgi vermesi gerektiğini düşünmekteyiz.

¹¹⁸³ Eyrenci, Personel, s. 256-257; Süzek, İş Hukuku, s. 315; Odaman, Yanıltma, s. 42; Sevimli, Özel Yaşam, s. 157; Sezgi Öktem Songu, “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 15, (2014), s. 635; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 324.

¹¹⁸⁴ Rehbinden, s. 754; Eyrenci, Personel s. 256; Ertürk, Temel Haklar, s. 72; Sözer, 191, Akyiğit, İş Hukuku, s. 117; Sevimli, Özel Yaşam, s. 157; Aydın, s. 140; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 323.

¹¹⁸⁵ Benzer yönde bir düzenleme ILO Kişisel Veri Uygulama Kodu’nun m. 6/6. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, işveren kanun ya da toplu sözleşme gereğince zorunda olduğu ya da izin verildiği durumlarda, işçilerinin işçi kuruluşlarındaki üyelikleri ve buralardaki faaliyetleri hakkında bilgi toplayabilir; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 324.

c. Üçüncü Kişilerden Bilgi Alınması Bakımından

İşverenin aday hakkında bilgi edinmesi yollarından biri de üçüncü kişilere soru sormasıdır. Üçüncü kişilerden bilgi edinme yolu her ne kadar dolaylı bir yöntem olsa da uygulamada işverenlerin bu yola oldukça fazla başvurdukları görülmektedir. Burada bahsedilen üçüncü kişi aday işçinin eski işvereni olabileceği gibi aday tarafından gösterilen referanslar da olabilecektir¹¹⁸⁶.

İşverenin üçüncü kişilerden bilgi edinme hakkının bulunduğu genel olarak hukukten kabul edilmektedir. Ancak bu hakkın sınırını, işçiye yöneltilmesi mümkün olmayan soruların üçüncü kişilere de yöneltilmemesi oluşturur¹¹⁸⁷. Bu bakımdan, işle ilgili bulunmayan soruların nasıl işçiye sorulması haklı görülüyorsa, üçüncü kişilere sorulması da haklı görülmeyecektir.

Üçüncü kişilerden bilgi edinme yoluna gidilirken işçinin rızasının bulunması büyük önem taşımaktadır. Öğretide bu konuda ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiği belirtilmiştir. Eğer işçi, iş sözleşmesi henüz sona ermemişse, kendisi izin vermedikçe mevcut işvereninden bilgi alma hakkının olmadığı kabul edilmelidir¹¹⁸⁸. Ancak aday başvurusunda, halen çalışmakta olduğu işverenini referans olarak göstermişse böyle bir izni olduğu kabul edilmelidir.

Bu konuda diğer bir görüş ise adayın özel yaşamının ne kadarını işverenle paylaşmak isteyeceğini önceden tespit etmek çok zor olduğundan, iş ilişkisinin sona erip ermediğine bakılmaksızın her durumda üçüncü kişilerde bilgi almak istendiğinde adayın onayının aranması¹¹⁸⁹ gerektiğidir¹¹⁹⁰. Kanımızca, işverenin adayın eski

¹¹⁸⁶ Eyrenci, Personel, s. 239; ILO, Personal Data Code (Commentary), s. 15; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 348.

¹¹⁸⁷ Ertürk, Temel Haklar, s. 74; Sevimli, Özel Yaşam, s. 158.

¹¹⁸⁸ Eyrenci, Personel, s. 259; Ertürk, Temel Haklar, s. 75-76.

¹¹⁸⁹ Aynı yönde, Sevimli, Özel Yaşam, s. 148; Rehbinden, s. 747; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 349. Ancak, adayın kendi hakkında üçüncü kişilerden bilgi alınmasına rıza vermemesi durumu işveren, diğer işçiler, müşteriler ve üçüncü kişiler bakımından belirgin şekilde tehlike yaratacak bir pozisyon bakımından ise adayın işe alınmaması haklı görülecektir; Sevimli, Özel Yaşam, s. 159; Rehbinden, s. 747; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 349.

¹¹⁹⁰ ILO, Personal Data Code, m. 6/1-2; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 349; Caniklioğlu, Kişisel Veri, s. 301. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, işçi iş sözleşmesinin sağlık nedenleri feshetmesine rağmen eski işverenin işçinin e-posta yazışmalarının da dahil olduğu özlük dosyasını yeni işverene göndererek işçinin güvenilmez biri olduğunu ileri sürmüştür. Yargıtay, isabetli bir şekilde işçi lehine manevi tazminata hükmetmiştir. Karar için bkz. Caniklioğlu, Kişisel Veri, s. 301.

işverenini referans olarak¹¹⁹¹ göstermesi halinde bu konuda onayının olduğunu düşünmesi doğaldır. Bu nedenle, ayrıca adaydan onay alması gerekmemelidir¹¹⁹². Ancak yine de işverenin aday işçiye referans gösterilen kişilere hangi soruları soracağına ilişkin bilgi vermesi gerekmektedir.

İşverenin bu konudaki ikinci bilgi verme yükümlülüğü ise üçüncü kişilerden bilgi aldıktan sonra alınan bu verilerin neler olduğu, kim tarafından işlendiği gibi konulara ilişkin olacaktır. Böylece aday işçi üçüncü kişilerin kendisi hakkında vermiş olduğu eksik ya da yanlış bilgilere karşı itiraz edebilme hakkı doğmuş olacaktır¹¹⁹³.

Aday hakkında üçüncü kişilerden bilgi edinme kapsamında 4857 sayılı İş K. m. 28 ve TBK m. 426. maddesinde düzenlenen çalışma belgesi verme zorunluluğunu da bulunmaktadır. Çalışma belgesi; hizmet sözleşmesi işçinin ölümü dışındaki bir nedenle son bulan işçiye, işverence verilen ve o işverene bağlı olarak o işçinin çalıştığı işin türü ile süresini gösteren ve fakat gerekirse işçinin bu çalışmadaki nitelik ve davranışlarını da içeren belgedir¹¹⁹⁴. Çalışma belgesi hakkında bilgi verme yükümlülüğü tezimizde ayrıntılı olarak inceleyeceğiz¹¹⁹⁵.

d. İnternet Araması Yapma ve Sosyal Medya Hesaplarının İncelenmesi Bakımından

aa. Genel Olarak

Sosyal medya günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte oldukça yaygınlaşan bir alan olup, insanların birbirlerini tanımlarına ve kişisel bilgilerini birbirleriyle paylaşmalarına olanak sağlamaktadır. Sosyal medyanın çok çeşitli tanımları bulunsada, paylaşılan bilgileri, kullanıcının yarattığı hususları ve işbirliğini

¹¹⁹¹ Uygulamada, genellikle büyük şirketlerde işveren yerine işveren vekili niteliğindeki müdür, müdür yardımcısı vb. kişilerin referans olarak belirttikleri görülmektedir. Bu kişiler aday hakkındaki görüşlerini yazılı ya da sözlü bir şekilde müstakbel işverene bildirebilmektedirler.

¹¹⁹² Aynı yönde *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 351.

¹¹⁹³ *Rehbinder*, s. 747; *Eyrenci*, Personel, s. 260; *Ertürk*, Temel Haklar, s. 76; *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 160; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 350.

¹¹⁹⁴ Tanım için bkz. Ercan Akyiğit, “İş Kanununda İşverenin Çalışma Belgesi Verme Yükümü”, *Tühis*, C. 22-23, (Mayıs-Ağustos, 2010), s. 2 ve dn. 2’de yer alan yazarlar. Bu konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalara “Çalışma Belgesinde Bilgi Verme Yükümlülüğü” başlığı altında yer verilecektir.

¹¹⁹⁵ Bkz. § 2, VIII, D. “Çalışma Belgesinde Bilgi Verme Yükümlülüğü” başlığı.

kolaylaştıran bir teknoloji olarak kısaca tanımlanabilir¹¹⁹⁶. Sosyal medya denildiğinde aklımıza ilk olarak Twitter, Facebook, LinkedIn, Myspace, Youtube, Snapchat gelse de bloglar, forumlar, sosyal ağ siteleri, wiki siteleri ve sanal iletişim kurulan diğer mecralar da bu kavram içerisinde yer almaktadır¹¹⁹⁷.

Hızla büyüyen bir alan olması ve popülerliğinin gitgide artması nedeniyle işverenler de işe alım süreçlerinde çeşitli nedenlerle¹¹⁹⁸ bu mecradan yararlanmak istemektedir. Sosyal medya aracılığıyla elde edilen bilgilerin, işverenin önyargılarının işe alma kararlarını kolayca etkilemesinden dolayı hukuken kullanılıp kullanılmayacağı ise bir sorun teşkil etmektedir¹¹⁹⁹. Zira, bu tür bilgiler kişisel veri niteliğinde kabul edildiğinden¹²⁰⁰ kişisel verilerin korunması hukukundan yararlanılacaktır. İşverenlerin sosyal medyayı bu şekilde kullanmaları konusunda yasal bir hakkı olduğu savunulsa bile¹²⁰¹ bu yolla elde edilen bilgiler başvurulmuş iş için gerekli olmadıkça kullanılmayacakları açıktır¹²⁰². İşverenlerin bu yolu kullanarak ayrımcılık ve eşit davranma yasağına aykırı davranışları da söz konusu olabilecektir¹²⁰³.

Sosyal medya hesaplarında yazılan bilgiler aday işçinin işverene başvuruda bulunduğu özgeçmişindeki bilgileri doğrulamak için de kullanılabilir. Adayın standart

¹¹⁹⁶ C. Elefant, "The "power" of social media: Legal issues & best practices for utilities engaging social media", **Energy Law Journal**, Vol. 32/1, (2011), s. 2. Tanım ve sosyal medya hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kübra Deniz Çelik, **Sosyal Medya Kullanımının İş Sözleşmesine Etkisi**, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2019, s. 3 vd.

¹¹⁹⁷ *Boyd/Ellison*, s. 3. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, s. 55 vd. ; Gizem Sarıbay Öztürk, "İşverenin İşçileri ve Adayları Sosyal Medya Varsitesiyle Araştırması", **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar IV**, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2021, s. 9 vd.

¹¹⁹⁸ Bu yöntem kullanışlı ve hızlıdır; *Sarıbay Öztürk*, Sosyal Medya, s. 9. Ayrıca sosyal medya işverenlere geçmişte bulması neredeyse imkânsız olan aday hakkındaki bilgileri bulma imkânı tanımaktadır.

¹¹⁹⁹ How Technology has changed the workplace?, s. 446. Brown, V. / Vaughn, D. ; 'The writing on the (Facebook) wall: The use of social networking sites in hiring decisions', **Journal of Business Psychology**, Vol.26, Issue 2, (2016), s.222.

¹²⁰⁰ *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 353.

¹²⁰¹ Aslında işverenlerin aday işçinin bir işe uygun olup olmadığını tespit etmek için sosyal medyada yer alan bilgileri öğrenmesinin ne kadar gerekli olduğu genel olarak tartışmalıdır; Hazelton Andrew S./ Terhorst Ashley, "Legal and Ethical Considerations for Social Media Hiring Practices in the Workplace", **The Hiltop Review**, Vol. 7, Issue 2, (Spring 2015), s. 54.

¹²⁰² *Clark/ Hazelton/ Terhors*, s. 54.

¹²⁰³ İşveren aday işçiyi başvurusunda yer almayan ya da yüz yüze yapmış olduğu görüşmede edinilmemiş ancak sosyal medya hesaplarından sağlamış olduğu bir bilgi yüzünden işe almazsa ayrımcılık iddiaları söz konusu olabilecektir; / *Hazelton/ Terhors*, s. 55. Örneğin, işe alım görüşmesinde sorulmayan ve aday tarafından da açıklanmayan hamilelik durumunun, adayın sosyal medya hesabında paylaşılmış olması halinde işveren adayı işe almazsa; adayın hamileliği ile ilgili bilgilerin bu kararın verilmesinde bir faktör olmadığını ispat etmesi çok daha zor olacaktır; How Technology has changed the workplace?, s. 447.

bir başvurusunda ya da özgeçmişinde yer alması beklenmeyen bilgilere sosyal medya hesaplarından ulaşılabileceği de düşünülmektedir¹²⁰⁴.

İşverenlerin internet araması yaparken ve adayın sosyal medya hesaplarını incelerken bütün hukuki riskleri göz önünde bulundurması gerekmektedir. Bu bakımdan öğretide işverenlerin geleneksel işe alım sürecini değiştirmemesi gerektiği de ileri sürülmüştür¹²⁰⁵. Karşılaştırmalı hukukta genel olarak işverenlerin sosyal medya ve internet araması yaparken dikkate alması gereken kurallar şu şekilde açıklanmıştır: Doğrudan işle ilgili olmadığı sürece bir kontrol yapmamak, kontrol öncesinde aday işçiye bilgi vermek, toplanan bilgilerin doğru olmasını sağlamak, adayın özel hayatının gizliliğini ihlal etmemek ve izinsiz veri toplamamak¹²⁰⁶. İşe alımda ayrımcılık ve eşit davranma ilkesine aykırılık, aday işçinin mesleki yetenekleriyle ilgili olmayan demografik bilgilerine sosyal medya aracılığıyla ulaşılması sonucunda ortaya çıkabilir.

İşverenler çevrimiçi taramayla elde edilen bilgilerin işle alakalı olup olmadığını değerlendirmek ile yükümlüdürler. Hukukumuzda TBK m. 419 hükmü gereğince de bu bilgiler yalnızca işin niteliği gereği kullanılabilecektir. Öğretide ileri sürülen bir diğer görüş de işe alma kararlarında kullanılan bilgileri desteklemek için "geçerlilik için belgelendirilmiş kanıt" (well-documented evidence for validity) gerekliliğini ileri sürmüştür. Buna göre, çevrimiçi elde edilen bir bilgi adayın sunmuş olduğu bir belge ile desteklenebiliyorsa işveren bu bilgiyi işe alım sürecinde değerlendirebilecektir¹²⁰⁷. Ayrıca tarama sürecinde toplanan ve kullanılan tüm bilgiler belgelenmeli ve başvuru sahibinin dosyasına dâhil edilmesi de gerekmektedir¹²⁰⁸.

KVKK m. 6/2 hükmü gereğince işçinin hassas kişisel verileri için açık izin alma zorunluluğu burada da geçerli olacaktır. Bu açık iznin şüphesiz işverenin bilgi

¹²⁰⁴ Clark/ Hazelton/ Terhors, s. 54.

¹²⁰⁵ Seta, s. 33-34. Ancak, yukarıda açıkladığımız gibi geleneksel işe alım süreci olarak değerlendirilen adaya soru sorma yönteminde de birçok hukuki sınırlama mevcuttur.

¹²⁰⁶ Clark/ Hazelton/ Terhors, s. 58. Amerikan hukukunda özellikle California gibi işe almama davalarının çok olduğu eyaletlerde bazı avukatlar işe alım sürecinde sosyal medya ve internet aramasından kaçınılmasını önermektedir. Eğer bu arama yapılacaksa da aday hakkında güvenlik duvarlarını da aşarak derin bir inceleme yapılmaması gerektiği üzerinde durulmaktadır. Waring L. Renee/ Buchanan F. Robert, "Social Networking Web Sites: The Legal and Ethical Aspects of Pre-Employment Screening and Employee Surveillance", **Journal of Human Resources Education**, Vol. 4, No. 2, (Spring 2010), s. 20.

¹²⁰⁷ Seta, s. 32.

¹²⁰⁸ Clark/ Hazelton/ Terhors, s. 223.

verme yükümlülüğünün tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinden sonra alınması gerekmektedir.

Bu konuda tartışılması gereken bir diğer husus da adayın özellikle LinkedIn¹²⁰⁹ gibi profesyonel odaklı olup, insanlara eğitim, kariyer yolu ve mevcut organizasyon hakkında bilgi içeren bir elektronik özgeçmiş olan bir profil oluşturmalarına izin veren siteler bakımından inceleme yapılırken işçinin rızasının aranıp aranmayacağına ilişkindir. Burada işçinin işverenlerin bu ve buna benzer sitelerde işe alımdan faydalandıklarını bildiği kabulüne dayanarak profil oluşturduğu bilinmektedir. Bu nedenle, bu gibi sitelerde arama yapmak için işçinin tekrar onayının alınmasına gerek olmadığını düşünmekteyiz. Ancak yine de işverenin ilan edeceği işe alım politikasında arama yapacağı ve faydalanacağı siteler içerisinde bu siteleri de özellikle belirtmesi yerinde olacaktır. Amerikan hukukunda da hukuki riskler bakımından en iyi yaklaşımın aday işçilerin özellikle LinkedIn gibi mesleki sosyal medya sitelerinde belirtilen bilgileri kullanması olacağı kabul edilmektedir¹²¹⁰.

İkinci olarak, daha büyük önem arz eden pozisyonlar için başvuran adayın bilinçli olarak resmi bir blog ya da kişisel web sitesine yüklemiş olduğu bilgileri kullanabileceği düşünülmektedir. İnternet üzerindeki adaya ilişkin bilgiler kamuya açık ise özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği söylenemeyecek¹²¹¹ ve kişisel verilerin kullanılması bakımından işçinin onayına ihtiyaç duyulmayacaktır. Her başvuranın kendi gizlilik ayarlarını korumak ve kamuya açık olan bilgileri izlemek kendi sorumluluğunda olmakla birlikte işverenler yine de işe alım politikalarının başvuru sahibinin gizliliğini ihlal etmediğinden emin olmalıdır¹²¹².

Sosyal medya sitelerinde uygun gizlilik ayarlarına sahip olmak, adayların paylaştığı resimlerin ve yorumların, amaçlanmamış kişilere ulaşmasını önlemeye

¹²⁰⁹ LinkedIn'in ortak bir alanda diğer profesyonellere üye olabilecekleri ve bağlanabilecekleri çeşitli çevrimiçi profesyonel gruplar (örneğin mezun dernekleri, ulusal mesleki organizasyonlar) da bulunmaktadır. Davison H. Kristl/ Maraist Catherine C. / Hamilton R. H./ Bing Mark N., "To Screen or Not to Screen? Using Internet for Slection Decisions, Employ Response Rights", (2012), s. 3.

¹²¹⁰ Seta, s. 34; Davison /Maraist/ Hamilton/ Bing, s. 3.

¹²¹¹ Amerikan hukukunda bazı mahkemeler, e-postalarda mahremiyet konusunda sınırlı bir beklentinin olabileceğini öne sürmüştür. Bir karara göre ise, kamuya açık bir web sitesinin gizlilik konusunda makul bir beklentisi bulunmadığına karar vermiştir (JS v. Bethlehem Area Sch. Dist., 2000), Davison /Maraist/ Hamilton/ Bing, s. 6.

¹²¹² Brown, V. /Vaughn, D. ; "The writing on the (Facebook) wall: The use of social networking sites in hiring decisions" **Journal of Business Psychology**, Vol.26, Issue 2, (2011), s. 220.

yardımcı olabilir. Ancak, birçok Facebook ve diğer sosyal medya kullanıcıları gizlilik seçeneklerinden haberdar değildir ve yalnızca varsayılan ayarları kullanmaktadır. Bu varsayılan ayarlar da otomatik olarak mümkün olan en düşük gizlilik ayarlarını kapsamaktadır¹²¹³. İşe alım sürecinde adayların gizlilik seçeneklerini anlamalarının, onlardan tam olarak yararlanmak için büyük önemi bulunmaktadır. Zira Amerikan mahkemelerine göre, eğer aday sosyal medya hesaplarındaki gizlilik ayarını kullanmamış ve bilgilerini üçüncü kişilere karşı kısıtlamamışsa, özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğine ilişkin iddiası yerinde olmayacaktır¹²¹⁴. Ancak kanımızca bu durumda bile işverenin işe alım politikasında profili herkese açık sosyal medya hesaplarının incelenebileceği konusunda bir bilgiye yer vermesi yerinde olacaktır.

bb. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Kapsamı

Hukukumuzda henüz işverenlerin hangi bilgileri sosyal medya aracılığıyla elde ettiğini aday işçilere açıklama ya da onları bilgilendirmelerine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.

İşverenlerin hukuken sorumlu olmaması için işe alım politikalarını ilan etmeleri zorunlu hale gelecektir. Ayrıca işverenin internet araması yapmak için meşru bir gerekçesinin bulunması ve aday işçinin işe alınmamasının yalnızca sosyal medyadaki bilgilerden kaynaklanmadığını belirtilmesi gerekecektir. Bu yolla edinilen bilgilerin hukuken geçerli olabilmesi için en güvenli uygulama, öncelikle aday işçi ile bizzat görüşmek ve daha sonra aday işçiden hakkında bir internet araması yapılacağına ve sosyal medya hesaplarının inceleneceğine ilişkin yazılı bir onay almaktır¹²¹⁵. İşverenlerin adaylara bu açıklamayı yapması başvuru sahiplerinin profillerini sosyal olarak istenen şekilde önleyici olarak değiştirmelerine ve dolayısıyla bilgi erişimini azaltmalarına neden olabilecek de olsa işverenler hem aday işçilere hem de mevcut işçilerine sosyal medya hesaplarının kullanımı ile ilgili tarama süreçleri ve işveren uygulamaları hakkında şeffaflık sağlamalıdır. Bunun dışında, aday işçilere standart

¹²¹³ Vinson, s. 55.

¹²¹⁴ Vinson, s. 55.

¹²¹⁵ Waring L. Renee/ Buchanan F. Robert, "Social Networking Web Sites: The Legal and Ethical Aspects of Pre-Employment Screening and Employee Surveillance", **Journal of Human Resources Education**, Volume 4, No. 2, (Spring 2010), s. 20.

davranış biçimleri belirlenmelidir¹²¹⁶. İşe alım politikalarını standartlaştırmak, tüm adaylara niteliklerini sunmak için eşit fırsat verecek ve böylelikle aday işçi tarafından ileri sürülebilecek ayrımcılık iddialarını azaltabilecektir¹²¹⁷.

İşveren aday işçinin sosyal medya hesabına bakarak adayın isteyerek ya da istemeyerek paylaştığı olduğu tüm bilgilere erişebilecektir. Bu nedenle aday işçi ile ilgili sosyal medya üzerinden yapılacak araştırmalar, adayın işe alınıp alınmayacağını belirleyecek olan işveren ya da işveren vekili tarafından değil, başka bir kişi tarafından yapılmalıdır¹²¹⁸.

Amerikan hukukunda Davison ve diğerleri bu hukuki riskleri değerlendirmek için "dörtlü" bir yaklaşım ileri sürmüştür¹²¹⁹. Buna göre, en az riskli yaklaşım, yalnızca işe başvuran adayın özellikle LinkedIn gibi mesleki sosyal medya sitelerinde belirtilen bilgileri kullanması olacaktır. LinkedIn gibi diğer siteler profesyonel odaklı olup, insanlara eğitim, kariyer yolu ve mevcut organizasyon hakkında bilgi içeren bir elektronik özgeçmiş olan bir profil oluşturmalarına izin verir. Buna ek olarak, LinkedIn'in ortak bir alanda diğer profesyonellere üye olabilecekleri ve bağlanabilecekleri çeşitli çevrimiçi profesyonel gruplar (örneğin mezun dernekleri, ulusal mesleki organizasyonlar) da bulunmaktadır¹²²⁰.

Üçüncü ve dördüncü seviye, olumsuz bilginin kontrol edilmesine imkân sağlayacaktır. Bu tür araştırma Facebook gibi daha "kişisel" siteleri kapsamaktadır. Yazarlara göre, "Uygulamada, Facebook ve benzer sitelerdeki araştırmalarda başvuru sahibi hakkında olumsuz şeylerin ortaya çıkması muhtemeldir"¹²²¹ Bu nedenle, hukuken

¹²¹⁶ Waring / Buchanan, s. 20.

¹²¹⁷ Rick D. Hackett/ Laurent M. Lapierre/ Helen P., "A Review of Canadian Human Rights Cases Involving the Employment Interview", **Canadian Journal of Administrative**, Vol. 21/3, (2004), s. 219; Seta, s. 32.

¹²¹⁸ R. Sprague, "Invasion of the social networks: Blurring the line between personal life and the employment relationship", **University of Louisville Law Review**, Vol. 50/1, (2011), s. 32; Hazelton/ Terhorst, s. 55.

¹²¹⁹ Seta, s. 34.

¹²²⁰ Davison /Maraist/ Hamilton/ Bing, s. 3.

¹²²¹ Bu tür sitelerde kişilerin ve bu kişilerin "arkadaşları"nın özel hayatlarına ilişkin fotoğraf paylaşabilmeleri de çeşitli konularda tartışma çıkarabilecek niteliktedir. Amerika'da bir konferansta verilen örnek, bu olası kötüye kullanımı açıklamaya yardımcı olmuştur. Banyo zemininde uykuya dalmış bir kadının fotoğrafları konferansa katılanlar bakımından farklı yorumlanmıştır. Gösterilen fotoğraf ilk görünüşte alkol kullanımının aşırı olduğunu düşündürmüş olsa da kişi arkadaşlarıyla şaka yollu bir fotoğraf oluşturmak istemiş ya da uyuduktan sonra arkadaşları tarafından bir şaka yapılmış ya da tıbbi bir rahatsızlığı yüzünden uyuyakalmış olabileceği belirtilmiştir. Ancak, bu gibi durumlarda işveren alkol kullanımının iş performansını veya davranışını olumsuz etkileyen bir durum olduğunu düşünerek adayı işe almamayı tercih edebilecektir. Ancak bu tercihin doğru bir sonuç olup olmadığı hukuken tartışmalı olacaktır; Davison /Maraist/ Hamilton/ Bing, s. 5.

bu şekildeki bilgilerin kullanılabilmesi için iş ile ilgili ve mesleki olması gerekmektedir. Örneğin, aday işçi bu sosyal medya sitelerinden birinde Hristiyan bir yardım organizasyonuna üye olarak gözükyorsa, işverenin bu aday işçiyi Hristiyan olarak düşünmesi ve işe alımda ona karşı ayrımcılık yapması söz konusu olabilir¹²²².

Aday hakkında bu yolla çok fazla bilgiye sahip olma imkânı, aday işe alındıktan sonra bile ayrımcılık iddialarına temel olabilecektir. Örneğin, bir işveren işçisinin siyasi ve dini inancı hakkında bilgiye işe alım sırasında sahip olmuşsa ve işçiyi yeterlilik gerekçesiyle işten çıkarmak istiyorsa, işçi kendi siyasi veya dini inançlarından işverenin bilgisi olduğu gerekçesine dayanarak ayrımcılık iddiasını ileri sürebilir¹²²³.

Dördüncü ve yasal olarak en riskli internet araştırması, internet üzerinden aday işçi hakkında üçüncü şahıslardan bilgi alma olacaktır. Yazarlar "bu tür bir internet araştırmasının en kritik ve hassas pozisyonlar için çok nadir olması gerektiğini belirtmektedirler¹²²⁴. Zira, alınan bilgilerin doğruluğu genellikle tartışmalı olmaktadır.

İşverenlerin uygulamada bazen sosyal medya hesaplarının gizlilik oranlarının yüksek olduğu adaylardan, adayların sosyal medyada paylaştıkları içeriklere erişebilmek amacıyla şifrelerini istemeleri ya da kendilerini “arkadaş” olarak eklemelerini talep ettikleri görülmektedir¹²²⁵. Amerika’da çeşitli eyaletlerde, çeşitli şekillerde işverenlerin, istihdam etme veya mevcut işçilerini çalıştırmaya devam etmek için bir koşul olarak sosyal medya şifrelerini talep etmelerini¹²²⁶ yasaklayan yasal

¹²²² Davison /Maraist/ Hamilton/ Bing, s. 5.

¹²²³ Seta, s. 32.

¹²²⁴ Davison /Maraist/ Hamilton/ Bing, s. 5; Seta, s. 34.

¹²²⁵ 2012 yılının Mart ayında Facebook’un Genel Politikalar Müdürü Erin Egan, işverenlerin aday işçi veya çalışanlarından şifrelerini açıklamaları zorunluluğu getirilmesinin "gizlilik beklentilerini ve kullanıcının ve kullanıcının arkadaşlarının güvenliğini baltaladığını" öne sürmüştür.

¹²²⁶ 2009 Haziran ayında Bozeman Montana Belediyesi tüm işe başvuran adayların Facebook, Google, Yahoo, YouTube dâhil olmak üzere, ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere, internet tabanlı sohbet odaları, sosyal kulüpler veya forumlardaki tüm, güncel kişisel üyelikleri için kullanıcı adı ve şifrelerini talep etmiştir. (Ricker 2009). Bozeman Belediyesi başlangıçta bu uygulamanın, diğer geçmiş araştırma yöntemlerine benzediğini belirterek savunmuştur. Ancak uygulama Amerika’da oldukça büyük tepki çekmiş ve uygulamayı reddeden ülke çapındaki manşetlerin ışığında derhal sonlandırılmıştır. Ricker, A. (2009, June 18). City requires Facebook passwords from job applicants. Bozeman Daily Chronicle. Retrieved 21 February 2010 from <http://bozemandailychronicle.com/articles/2009/06/19/news/10socialnetworking.txt>, (Erişim Tarihi: 09.11.2020).

düzenlemeler yürürlüğe konulmuştur¹²²⁷. Zira, bu tür durumlar işverenin bilgi verme yükümlülüğünü dolanma anlamına gelmektedir.

e. Aday İşçiye Uygulanacak Testler Bakımından

aa. Genel Değerlendirme

İşverenlerin işe alım görüşmelerinde aday hakkında bilgi edinebilmek amacıyla bazı testlere de başvurdukları görülmektedir. Bu testlerden alkol ve uyuşturucu testleri, HIV testleri ve genetik testler kişiden kan, idrar, nefes, doku gibi insan kökenli biyolojik madde alınmasını gerektirmektedir.

MK m. 23/2 hükmünde “Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm gereğince, hiçbir ayırım yapılmaksızın insan kökenli biyolojik maddelerin alınmasına, aşılmasına ve nakline ancak yazılı bir iznin olduğu durumlarda olanak verilmektedir¹²²⁸.

Türk hukukunda bu testler bakımında özel bir düzenleme yer almadığından dolayı MK m. 23 ve kişisel verilerin korunması hukukundan hareketle değerlendirme yapmak gerekecektir. Bu bakımdan, adaydan istenen test bakımından testi haklı kılacak “üstün bir yarar” bulunsa bile adayın yazılı rızasının alınması gerekeceği açıktır¹²²⁹. Ancak adayın işveren karşısında durumu göz önünde bulundurulduğunda bu tür testlerin adayın rızası temelinde meşrulaşmaması ve başka bir hukuka uygunluk nedenine daha dayanmaları gerektiği de öğretide ileri sürülmüştür¹²³⁰.

İşçinin açık rızasının olduğu bazı durumlarda dahi iş hukukunun özel niteliklerini göz önünde bulundurursak işverenin bu testleri aday işçiye uygulaması

¹²²⁷ Schess, s. 448.

¹²²⁸ Helvacı, Gerçek Kişiler, s.10 vd. ; Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, **Kişiler Hukuku**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016, s. 107.

¹²²⁹ Sevimli, Özel Yaşam, s. 162; ILO, Alcohol and Drug Code, Appendix V, s. 37; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 329.

¹²³⁰ Sevimli, Özel Yaşam, s. 163; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 326.

hukuka uygun kabul edilmeyecektir¹²³¹. Bazı testlerin işe alımda işçiye uygulanmasının işverene işe alımda hiçbir fayda sağlamayacağı da açıktır. Aşağıda bu testler özelinde açıklamalara yer verilecektir.

İşverenin yapmak istediği test öncesinde adayın teste yönelik olarak onayını almış olması gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Bu onayın her test bakımından ayrı ayrı alınması zorunluluğu karşısında işverenin bilgi verme yükümlülüğünü de her test için yerine getirmesi beklendiği açıktır. İşverenin alkol ve uyuşturucu testleri, HIV testleri ve genetik testler konusunda bilgi verme yükümlülüğünün kapsamına testin ne şekilde gerçekleşeceği, bu testin hangi maddeleri tespit etmeye yönelik olduğunun, test ile ilgili tıbbi riskler, test sonuçlarının kullanımı ve gizliliğin tesisi bakımından açıklamalar girmektedir¹²³².

bb. Alkol ve Uyuşturucu Testleri Bakımından

İşverenlerin, işçilerin çalışma performansını etkileyen ya da etkilemesi muhtemel olan alkol ve uyuşturucu kullanımı kaynaklı sorunların ortaya çıkmasını önlemek için gerekli tedbirleri alma hakkı bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak, işçilerin de özel yaşamlarına saygı duyulmasını talep etme hakkı göz önünde bulundurulmalı ve alkol ve uyuşturucu kullanımıyla ilgili işçilerin özel yaşamlarına ilişkin müdahaleler, sınırlı, makul ve haklı olmalıdır¹²³³.

Uyuşturucu testinde ise, işverenlerin en çok tercih ettiği yöntem idrar testi olmaktadır¹²³⁴. Bu test, yalnızca son kullanımı değil daha önceki kullanımları da tespit etmektedir¹²³⁵. İdrar testinde, kişinin test sonucunu yanıtlanması olasılığına karşı örneği verirken izlenmesi ise onur kırıcı ve utanç verici bir yöntem olarak nitelendirilmektedir¹²³⁶. İkinci olarak, test kişinin saklı kalmasını istediği ve özel yaşamı kapsamında değerlendirilecek sağlık durumuyla ilgili birtakım bilgilerin ortaya

¹²³¹ ILO, Alcohol and Drug Code, Appendix V, s. 37; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 330; Uncular, Kişisel Veri, s. 214.

¹²³² ILO, Alcohol and Drug Code, Appendix V, s. 37; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 330.

¹²³³ ILO, Alcohol and Drug Code, s. 8; Sevimli, Özel Yaşam, s. 163; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 325.

¹²³⁴ Kan ya da saç örneğinden de uyuşturucu kullanımı tespit edilebilir. Diğer testler bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Workers' Privacy, Testing in the Workplace, s. 18 vd.

¹²³⁵ Workers' Privacy, Testing in the Workplace, s. 18-19.

¹²³⁶ ILO, Alcohol and Drug Code, s. 37; Cordelia Thomas, "Drug Testing in the Workplace", *New Zealand Journal of Industrial Relations*, Vol. 22, No. 2, (August 1997), s. 159; Sevimli, Özel Yaşam, s. 164.

çıkmasına da neden olabilir. Örneğin, işçinin kan testi yapılması sonucu kimsenin henüz haberdar olmadığı hamilelik durumunu ya da işçi test sonucunun doğru yorumlanabilmesi için herkesten sakladığı hastalığı nedeniyle almakta olduğu ilaçları bu kişilerle paylaşmak zorunda kalabilir. Üçüncü olarak, bu testlerin sonucu işverenin meşru yararının dışında kişinin işyeri dışındaki yaşamı hakkında bilgi verici nitelik taşır. Bu durumda, işçinin işyeri dışındaki yaşamını özgürce yaşayamaması söz konusu olabilecektir¹²³⁷.

Alkol ve uyuşturucu testlerinin pozitif sonuçlarının ne anlama geldiği de sonuç bakımından önem taşıyacaktır. Alkol testleri yakın zamanda alkol alındığına işaret etmektedir. Bu testlerle alkol düzeyi tespit edildikten sonra kişinin bu alkol seviyesinden ne kadar etkilendiği tespit edilerek genel bir çıkarım yapılmaya çalışılmaktadır. Uyuşturucu testi ise, bu maddenin ne zaman alındığına ilişkin bir bilgi vermemektedir. Ayrıca, kişinin cinsiyeti, beden yapısı, kullanım sıklığı, yorgunluk durumu vb. unsurlara bağlı olarak etkilene düzeyinin kişiden kişiye değişebileceği de belirtilmektedir¹²³⁸.

İşverenin ilan etmiş olduğu işe alım politikasında alkol ve uyuşturucu testine de yer vermesi durumunda adayın işe alım görüşmelerinde gelmeden önce alkol ve uyuşturucu kullanıyor olsa bile bunu tercih etmeyeceği açıktır. Bu nedenle işverenin işe alımda bu testlere yer vermesinin hem gereksiz hem de işçinin özel hayatına aşırı bir müdahale olduğunu düşünmekteyiz¹²³⁹.

İş ilişkisi devam ederken yapılan alkol ve uyuşturucu testlerinin ise, işçinin davranışlarından kaynaklanan makul bir şüphenin varlığı durumunda, başka bir yöntem ile tespit edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda ve işçinin rızasının alınması şartıyla yapılabileceğini düşünmekteyiz. Bu kabul, iş sağlığı ve güvenliği bakımından yüksek risk teşkil eden durumlarla sınırlı olarak ve TBK m. 419 çerçevesinde

¹²³⁷ D.R. John Craig, **Privacy and Employment Law**, Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 1999, s. 178; *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 164.

¹²³⁸ ILO, Alcohol and Drug Code, s. 29.

¹²³⁹ Bu testlere başvurabilme hallerinin sınırlı kabul edilmesi gerektiği konusunda bkz. *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 331.

düşünülmelidir¹²⁴⁰. İşçinin bu konudaki rızasının mutlaka bilgi verme yükümlülüğü yerine getirildikten sonra alınması gerektiği de açıktır.

cc. HIV/AIDS Testleri

HIV, “insanlarda bağışıklık yetmezliği virüs; vücudun bağışıklık sistemini zayıflatarak sonuçta AIDS’e yol açan virüs”; AIDS ise “Edinilmiş Bağışıklık Yetmezliği Sendromu” olarak dilimize geçmiş genellikle “fırsatçı” enfeksiyonlar ve kanser türleri olarak atıf yapılan, bugüne dek tedavisi bulunamamış tıbbi durumların oluşturduğu bir küme” olarak tanımlanmıştır¹²⁴¹. 1996 yılından beri mevcut olan etkin tedavi yöntemleri sayesinde (antiretroviral tedavi) HIV ile yaşayan bireyler kaliteli bir şekilde yaşamlarını sürdürebilmekte, çocuk sahibi olabilmekte ve çalışabilmektedirler¹²⁴².

HIV, başta kan olmak üzere, meni, vajinal salgılar ve anne sütü olmak üzere vücut sıvıları yoluyla insana geçmektedir. Sıradan fiziksel temaslarla bu virüs bulaşmamaktadır. Bu bakımdan, el sıkışmak, öksürmek, öpüşmek, tuvalet ve çamaşırların ortak kullanımı, sivrisinek ya da başka bir böceğin ısırması gibi durumlar virüsün bulaşmasına yol açmayacaktır. Buradan da anlaşılacağı üzere normal iş ilişkisinin yaşanması durumunda ve olağan işyeri koşullarında HIV bulaşma riski oldukça azdır. Ancak insan kanıyla doğrudan temas içeren sağlık, güvenlik, kurtarma gibi iş alanları bakımından bir riskin olduğu söylenebilecektir¹²⁴³.

Türk hukukunda çalışma yaşamında HIV/AIDS ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, özel yaşamın korunmasına yönelik genel düzenlemeler,

¹²⁴⁰ *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 170; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 331; *Uncular*, Kişisel Veri, s. 217.

¹²⁴¹ İlk defa 1981 yılında tespit edilmiştir ve günümüzde de önemli bir sağlık sorunu olmayı sürdürmektedir. ILO, HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamıyla İlgili ILO Uygulama ve Davranış Kuralları, <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/publ/hiv aids.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.12.2014), s. 6-7.

¹²⁴² Pınar Öktem, “Türkiye’de HIV/AIDS ile Yaşayanların Çalışma Hakkı İhlalleri: Yasal Çerçeve ve Alandan Örnekler”, <http://www.sosyalhaklar.net/2014/bildiriler/oktem.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.12.2014), s. 226.

¹²⁴³ ILO, Worker’s Privacy Part III, s. 38; *Aydın*, Kişilik Hakları, s. 177; *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 173.

TBK m. 419 düzenlemesi, kişisel verilerin korunması hukuku ve ayrımcılık yasağı kapsamında¹²⁴⁴ bir değerlendirme yapmak gerekecektir.

İşverenin adayın HIV pozitif olup olmadığını öğrenmede hukuka uygun bir nedeninin bulunmadığı durumlarda da testin özel yaşama aykırı bir müdahale niteliği taşıyacağı açıktır¹²⁴⁵. Kişinin AIDS olduğundan kuşku duyulmasını gerektirecek makul bir şüphenin varlığı durumunda HIV testinin haklı görülebileceği görüşü de bulunmaktadır. Bunun temelinde, adayın başvuru aşamasında ya da ileride çalışamaz durumda olacağına ilişkin bilimsel verilerin varlığına dayalı bir öngörü yatmaktadır¹²⁴⁶. Ancak bu öngörünün hukuki bir temele oturtulmasının çok zor olduğunu da belirtmek gerekmektedir.

HIV/AIDS'in çalışma yaşamındaki olumsuz etkileri, uluslararası kuruluşları bu konuda düzenlemeler¹²⁴⁷ yapmaya sevk etmiştir. Bu bakımdan, ILO tarafından hazırlanan HIV/AIDS ve Çalışma Yaşamı başlıklı Uygulama Kodu¹²⁴⁸ önem taşımaktadır. Bu kodun 8.1 sayılı “İşe alma ve Çalıştırma Yasakları” başlıklı paragrafında, “HIV testi, ilk işe alınmada bir ön koşul olarak kullanılmamalıdır. Çalışanlar için işe başlanmasından önce ya da düzenli aralıklarla yapılan rutin uygunluk testlerinde ise zorunlu HIV testine yer verilmemelidir” düzenlemesi yer almaktadır¹²⁴⁹.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, aday işçiye işe alımda HIV/AIDS testinin uygulanamayacağını görüşüne katılmaktayız. Ancak, adayın hastalığa yakalanma ve bulaştırma riskinin yüksek olduğu işler, toplum sağlığının öne çıktığı meslekler¹²⁵⁰

¹²⁴⁴ İşe alımda HIV/AIDS hastalığı nedeniyle adaya farklı şekilde davranılması ayrımcılık yasağına aykırı bir davranış olacaktır; Gaye Burcu Yıldız, “Türk İş Hukukunda Özürlülük ve Sağlık Durumuna Dayalı Ayrımcılık Yasağı”, *Sicil İHD*, S.10, (Haziran 2008), s. 85.

¹²⁴⁵ *Aydın*, Kişilik Hakları, s.187; *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 180.

¹²⁴⁶ *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 180; *Uncular*, Kişisel Veri, s. 220.

¹²⁴⁷ Bu düzenlemeler bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. ILO, Workers' Privacy Part III, s. 52-53; *Aydın*, Kişilik Hakları, s. 179-182.

¹²⁴⁸ Bu kod Haziran 2001 tarihinde ILO tarafından kabul edildikten sonra, BM Genel Kurulu'nun 25-27 Haziran 2001'de New York'ta yapılan konu ile ilgili özel oturumunda gündeme alınmıştır. Bu oturumda, Kod BM Genel Sekreterliği başta olmak üzere ulusal liderlerin, işçi ve işveren örgütlerinin ve diğer kişilerin büyük desteğini almıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 174.

¹²⁴⁹ <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/publ/hiv aids.pdf>, (Erişim tarihi: 23.12.2014), s. 22-23.

¹²⁵⁰ Örneğin doktor, hemşire, diş hekimi, acil kurtarma, ilk yardım ekiplerinde çalışan kişilerin, askeri ve diplomatik personel, güzellik merkezinde çalışan kişiler, yiyecek ve içecek üretim, ya da hizmetinde bulunan kişilere bu testin uygulanabileceği kabul edilmektedir. Testin uygulanabileceği diğer meslekler için bkz. ILO, Testing in the Workplace, s. 38-46.

açısından ise işverenler tarafından talep edilebileceği açıktır¹²⁵¹. Öğretide bu durumda işçinin test yaptırmaktan kaçınmasının işe alınmaması için haklı bir gerekçe oluşturabileceği kabul edilmektedir¹²⁵². Bu bakımdan işverenin işe alımda HIV/AIDS testi yapacağına ilişkin işe alım politikası oluşturması ve ilan etmesi yalnızca riskin yüksek olduğu işler için söz konusu olabilecektir.

dd. Genetik Testler

Genetik testlerin¹²⁵³ iş yaşamında farklı amaçlara kullanıldığı görülmektedir. Özellikle test maliyetinin düşük olduğu ülkelerde başta Amerika olmak üzere, bu testlerin adaylara uygulanması gündeme gelmektedir. Ancak Türkiye’de henüz iş yaşamına dair bir sorun olarak karşımıza çıkmadığı görülmektedir. Uluslararası şirketlerin ülkemizdeki mevcut ve olası yatırımları ve teknolojiye ilerlemeler göz önünde bulundurulduğu bu testlerin daha fazla gündeme geleceği söylenebilmektedir¹²⁵⁴.

Genetik testler, adayın geleceği ile ilgili son derece kişisel verileri ifşa edebilecek nitelikte olabilir. Bu bakımdan bu testlerin geniş kapsamlı etkileri bulunmaktadır¹²⁵⁵. Zira bu testler yalnızca kişinin kendisi ile ilgili değil kan hısımları hakkında da bilgi vermektedir. Dolayısıyla, bu kişilerin de özel yaşamlarının ve kişisel verilerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹²⁵⁶.

Genetik testler için de kişinin vücudundan kan, saç, deri vb. örneklerin alınması gerekeceğinden bu bakımdan HIV, alkol ve uyuşturucu testi ile benzerlik göstermektedir. Bu nedenle, bu tür testlerin işveren takdirine terk edilemeyeceği genel olarak kabul edilmektedir. Bu testlerin kullanımı, yalnızca haklı nedenlere dayalı olmalı

¹²⁵¹ Gürsel, Kişisel verilerin Korunması, s. 333.

¹²⁵² Gürsel, Kişisel verilerin Korunması, s. 335.

¹²⁵³ Prediktif test, kişinin özellikle yaşamının ileri aşamalarında belirli bir hastalığa sahip olup olmayacağı veya hastalığa yatkınlığı olup olmadığı hakkında bilgi sağlayabilir. Test genellikle kan örneği alınarak yapılır. Kan, genetik laboratuvarında hastalıkla ilişkili belirli bir gen ya da genlerde herhangi bir değişiklik olup olmadığını belirlemek üzere analiz edilir. <http://www.eurogentest.org/index.php?id=271>, (Erişim Tarihi: 23.12.2015).

¹²⁵⁴ Aydın, Kişilik Hakları, s. 193; Sevimli, Özel Yaşam, s.183.

¹²⁵⁵ Paul Roth, "The International Labour Office code of practice on the protection of workers' personal data" [1998] PrivLawPRpr 33; (1998) 5(1) Privacy Law & Policy Reporter 5, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/PrivLawPRpr/1998/33.html>, (Erişim Tarihi: 23.12.2014), s. 3.

¹²⁵⁶ Roth, s.93; Sevimli, Özel Yaşam, s. 184.

ve kesinlikle istisnai durumlarla sınırlı olmalıdır. Genetik test için hiçbir makul bir alternatif olmadığı yerde kararın yasa koyucunun iradesine bırakılması gerekir.¹²⁵⁷

İş sağlığı ve güvenliği bakımından bu testlerden yararlanarak kapsamlı bir koruma sağlanabileceği ve böylece, meslek hastalıklarının önceden bilinerek önlenmeye çalışılabilmesi söz konusu olması bakımından genetik testinin işçinin yararına olabileceği söylenebilir¹²⁵⁸. Ancak işverenin bu test sonuçlarına bakarak ayrımcılık yapabileceği de unutulmamalıdır. Bu durumda, HIV pozitif olan kişiler için yapılan açıklama burada da evleviyetle geçerli olacaktır. Ayrıca genetik olarak dayanıksız olmak bulaşıcı bir nitelik taşımaz. Bu testler, mutlak bir şekilde kişinin hastalanıp hastalanmayacağını ya da hastalanırsa bunun ne zaman olacağını ve ağırlığını tespit edemez¹²⁵⁹.

Genetik test uygulanacak kişinin üstün yararının bulunması durumunun özel yaşama müdahaleyi haklı kılıp kılmayacağı tartışma yaratmıştır. Bu noktada adayın, iş sağlığı ve güvenliği bakımından işverenin yükümlülüklerinin yani işçiye koruma ve gözetme borcunun genetik testler bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Genetik testler, henüz ortaya çıkmamış ve çıkması kesin olmayan hastalıklarla ilgili olduğu için, normal bir tıbbi müdahalede olduğu gibi kişinin rızasının alınamayacak durumların söz konusu olması beklenemez. Bu bakımdan, kişinin üstün yararının olduğu bir noktada dahi önceden bir bilgilendirme yapılmaksızın ve kişinin açık rızası alınmaksızın bu testlerin yapılabilmesi kabul edilemez¹²⁶⁰.

Bir hukuka uygunluk nedeni olarak üçüncü kişinin üstün yararının burada geçerli olup olmayacağı bakımından da bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Örneğin, adayın alzheimer gibi fiziksel ve zihinsel yeteneğini kısıtlayan bir rahatsızlığa yatkınlığı varsa ve iş sağlığı ve güvenliği bakımından riskli bir iş için başvuruda bulunduysa, işe alınması durumunda hem işveren hem de diğer işçiler bakımından tehlike yaratması muhtemeldir¹²⁶¹. Ancak yine de bu durumu bir hukuka uygunluk nedeni gibi algılamamak daha yerinde olacaktır. Zira, bu testlerin güvenilirliği mutlak

¹²⁵⁷ Sevimli, Özel Yaşam, s. 183.

¹²⁵⁸ ILO, Wokers' Privacy Part III, s. 61-62. Sevimli, Özel Yaşam, s. 183.

¹²⁵⁹ Sevimli, Özel Yaşam, s. 184.

¹²⁶⁰ Sevimli, Özel Yaşam, 187-188.

¹²⁶¹ Craig, s. 228-229.

olmamakla birlikte aday işe alındığında hastalığın belirtileri ortaya çıkarsa gözlem ve muayene yoluyla işçinin kişiliğine daha az zarar veren yollarla da hastalık tespit edilebilir. İş sağlığı ve güvenliği bakımından yüksek düzeyde risk içeren görevlerde çalışan işçiler bakımından (örneğin pilotlar gibi) genetik test yerine bu tür gözlem muayenelerin daha sık bir şekilde yapılması ve üçüncü kişilerin bu konudaki yararlarının korunması daha yerinde olacaktır¹²⁶².

Genetik testler bakımından ulusal düzenlemelere bakıldığında genel eğilim iş ilişkisinde genetik testlerin yasaklanması yönündedir. Bu konuda düzenleme olmayan ülkeler bakımından ise testlerin yalnızca iş sağlığı ve güvenliği bakımından çok sınırlı koşullar altında uygulanmasına izin verildiği görülmektedir¹²⁶³. Türk hukukunda ise, bu konuyla ilgili açık ve mutlak bir yasak bulunmamaktadır. Ancak, Türkiye'nin İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'ne¹²⁶⁴ üye olduğu unutulmamalıdır. Bu bakımdan, Sözleşme'nin 11. maddesinde yer alan "Bir kimseye, genetik kalıtımı nedeniyle herhangi bir ayrımcılık uygulanması yasaktır" düzenlemesi önem taşımaktadır. 12. maddede ise, genetik hastalıkları teşhise yönelik veya kişinin bir hastalığa neden olan bir geni taşıdığını belirlemeye ya da genetik bir yatkınlığı veya bir hastalığa eğilimi ortaya çıkarmaya yönelik testler, sadece sağlık amaçlarıyla veya sağlık amaçlı bilimsel araştırma için ve uygun genetik danışmada bulunmak şartıyla yapılabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla, işverenin salt ekonomik nitelikteki yararı işçinin özel yaşamına çok boyutlu ve ağır bir müdahale niteliği taşıyan bu testlerin yapılması bakımından yeterli olmayacaktır¹²⁶⁵.

Uluslararası hukuka baktığımızda ise ILO, Kişisel Veri Uygulama Kodunda, genetik testlerin tamamen yasaklanması ya da milli hukuk tarafından yetki verilen ve sınırlı sayıdaki durumlar için yapılmasına izin verilmesi kural olarak belirlenmiş ve bu insiyatifin hiçbir şekilde işverene bırakılmaması gerektiği yer almıştır¹²⁶⁶. Fransız

¹²⁶² Aydın, Kişilik Hakları, s. 193; Sevimli, Özel Yaşam, s. 189.

¹²⁶³ Aydın, Kişilik Hakları, s. 191-193; ILO, Wokers' Privacy Part III, s. 66-70.

¹²⁶⁴ Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tarafından 4.4.1997 tarihinde imzaya açılmıştır. 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme'ye imzaya açıldığı tarihte imza atan Türkiye, 2.7.2004 tarihinde sözleşmeyi onaylamıştır. Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz. <http://atud.org.tr/kutuphane/biyotipttr.pdf>, (Erişim Tarihi: 23.12.2019).

¹²⁶⁵ Ertürk, Temel Haklar, s. 69; Sevimli, Özel Yaşam, s. 187.

¹²⁶⁶ ILO, Personal Data Code, m. 6/12; ILO, Personal Data Code (Commentary), s. 17.

hukukunda da genetik testlerin yapılabilmesi yalnızca tıbbi amaçlar ve bilimsel araştırmalarla sınırlı olacaktır (Fransız Medeni Kanunu m. 16/10). Bu bakımdan, aday/işçilere işverenler tarafından genetik test uygulanamayacağı kabul edilmektedir¹²⁶⁷.

Almanya’da da Genetik Tanı Kanunu¹²⁶⁸ uyarınca iş ilişkisi kurulmadan önce ve kurulduktan sonra işverenler kural olarak genetik test yaptırmasını talep edemez; işçinin daha önceden yaptırmış olduğu bir test varsa bunun sonuçlarının kendisine verilmesini isteyemez veya bu sonuçları kullanamaz (m. 19)¹²⁶⁹.

Bu bakımdan işe alımda işverenin genetik bir test yaptırmasının hiçbir durumda hukuka uygun olmayacağını düşünmekteyiz. Burada işveren işe alım politikasında ilan etmiş, işçiyi tam ve doğru bir şekilde bilgilendirmiş ve açık rızasının almış olsa bile test sonuçlarına göre yapılmış bir seçim hukuka uygun olmayacaktır.

ee. Psikolojik ve Grafolojik Testler

İşverenin işe alacağı adayın becerisi, öğrenme yeteneği, konsantrasyonu, strese dayanıklılığı, sosyal ilişkilerinde başarısı, dürüstlüğü vb. kişilik özellikleri hakkında bilgi sahibi olmak isteyebilirler. Adayın bu tür özelliklerinin belirlenmesi için başvuru testler genel itibarıyla psikolojik testler olarak adlandırılmaktadır¹²⁷⁰. Bu testlerin özellikle işe alımda ve terfi sisteminde yaygın bir şekilde kullanıldığını görmekteyiz¹²⁷¹. Öğretide her psikolojik testin kişilik hakkına saldırı niteliği taşımadığı ancak hukuken korunan kişilik alanına giren bir müdahale niteliği taşıdığı belirtilmektedir¹²⁷².

İşveren bu testleri uygulamak istediğinde adayın rızasını almalıdır¹²⁷³. Bu bakımdan, işveren adaya testle ilgili olarak bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi

¹²⁶⁷ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 339.

¹²⁶⁸ Gesetz zur genetischen Diagnose, Şubat 2010 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

¹²⁶⁹ İş ilişkisinin devamında bu kurulanın istisnalarına m. 20’de yer verilmiştir.

¹²⁷⁰ Eyrenci, Personel, s. 256; Aydın, Kişilik Hakları, s. 194; Sevimli, Özel Yaşam, s. 189.

¹²⁷¹ ILO, Workers’ Privacy Part III, s. 74-76. Sevimli, Özel Yaşam, s. 189.

¹²⁷² Eyrenci, Personel, s. 257; Gürsel, Kişisel Verilerin korunması, s. 342.

¹²⁷³ Ertürk, Temel Haklar, s. 72-73; Rehbinden, s. 748; Eyrenci, Personel, s. 256. İşçinin rızası dâhilinde bile kişilik testi uygulanamayacağına ilişkin görüş için bkz. Taşkent, s. 105-106.

ve bu aydınlatmadan sonra işçinin rızasını almalıdır¹²⁷⁴. Ayrıca bu testlerle toplanacak bilgilerin mevcut somut işin özellikleriyle objektif bir bağlantısının bulunması gereklidir. Zira bu testlerin adayın alınacağı pozisyon açısından taşıdığı önemle sınırlı ve orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Yalnızca bu testlerin sonucuna dayalı olarak aday hakkında bir karara varmak bu testlerin güvenilirliği bakımından da bir değerlendirme yapıldığında yerinde olmayacaktır¹²⁷⁵.

Yetenek testleri, zeka testleri, ilgi ve meslek tercih testleri, kişilik testleri ve dürüstlük testleri psikolojik testlerin en çok karşılaşılan türleridir. Bu testlerin çoğu yazılı bir şekilde yapılır ve çoktan seçmeli, doğru ya da yanlış şeklinde ya da işçinin el yazısıyla cevaplanması istenir. Yüz yüze görüşmede sözlü olarak yapıldığına da rastlanmaktadır. Bu bakımdan işçiye yöneltilecek soruların sınırı kapsamında yapılan açıklamaların burada da geçerli olduğuna şüphe bulunmamaktadır¹²⁷⁶.

İşverenin öncelikle işe alım politikasını ilan ederken bu tür testlerden faydalanacağını da belirtmesi gerekmekte ve işçiye uygulayacağı testlerin amacı ve kapsamı konusunda yeterli bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır¹²⁷⁷. Kişilik testlerinin, kişinin farkında olmadan kendisi hakkında başkalarıyla paylaşmak istemediği bilgileri ortaya çıkarabilecek nitelikte olması dolayısıyla test öncesi yapılacak bilgilendirmenin bu uyarıyı da içermesi gereklidir.¹²⁷⁸

Test sonuçlarının mülkiyeti işverene aittir. Bu bakımdan, test sonuçlarının gizliliğinde ve güvenliğinden işveren sorumlu olacaktır. Ancak, testin uygulanmış olduğu adayın sonuçlara ulaşma, itiraz ve sonuçların yok edilmesini talep hakkı bulunmaktadır¹²⁷⁹. Bu bakımdan işverenin bilgi verme yükümlülüğünün bir konusunu da adayın test sonuçlarını öğrenmesi ve buna karşı itiraz hakkının var olduğuna yönelik oluşturmaları gerekmektedir.

¹²⁷⁴ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 346.

¹²⁷⁵ Aydın, Kişilik Hakları, s. 196. ILO, Workers' Privacy Part III, s. 80; Sevimli, Özel Yaşam, s. 192. Fransız Veri Koruma Otoritesi de kişilik testlerinden işe alım sürecinde faydalanabileceği kabul etmekte ancak testin sonuçlarının işe alım kararında dikkate alınacak birçok faktör arasında sadece bir unsur olarak görülmesini tavsiye etmektedir; Craig, s. 102.

¹²⁷⁶ Sevimli, Özel Yaşam, s. 190.

¹²⁷⁷ Ertürk, Temel Haklar, s. 73.

¹²⁷⁸ Sevimli, Özel Yaşam, s. 192.

¹²⁷⁹ Eyrenci, s. 257; Ertürk, s. 73.

Grafolojik testler ise, el yazısı ile kişilik arasında bir bağlantı kurmaya çalışır. Özellikle Avrupa ülkelerinde üst düzey yöneticilerin işe alınmalarında uygulanan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁸⁰. Adayın karakterinin bu yöntem ile belirlenmeye çalışılması kişilik haklarına müdahale niteliği taşıyacağından, bu konuda iznin alınması gereklidir. *Rehbinder*, adaydan el yazılı özgeçmiş istenmesi ve adayın bunu kabul etmesi halinde burada bir zımni kabulün olacağını ileri sürmektedir¹²⁸¹. Ancak, bu görüşe katılmak pek mümkün gözükmemektedir. Zira, adayın el yazısının grafolojik incelemeye alınabilmesi için her türlü konuda yeterli bir şekilde bilgilendirilmiş ve bu bilgilendirme sonrası kuşkuya yer vermeyecek şekilde bir rızasının olması gerekmektedir¹²⁸².

Ayrıca, işverenin grafolojik testi ve kişilik testlerini yapmasında haklı bir çıkarının bulunması gereklidir. Bu bakımdan incelemeler ölçülülük ilkesi dikkate alınarak yapılmalı ve genel olarak adayın karakter tahlili şeklinde olmamalıdır. Yalnızca, adayın başvurduğu işin özelliklerine uygun olup olmadığına bakılmalıdır¹²⁸³. İşverenin işçilere test hakkında bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirirken iş ile ilgili hangi özelliklerin tespit edilmesine yönelik olarak test yapıldığının belirtilmesi de yerinde olacaktır.

4. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı

İşverenin işe alımda bilgi verme yükümlülüğüne yerine getirmemesi durumunda uygulanacak yaptırım konusunda hukukumuzda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun bir eksiklik olduğu açıktır. Bu konuda yaptırımın Kanunda açıkça düzenlenmesi kuşkusuz en isabetli yöntemdir. Ancak mevcut durum karşısında işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesinin sonuçları genel hukuk mevzuatı ile belirlenecektir.

Öncelikle işe alım görüşmeleri sırasında işçi ve işveren arasında bir iş ilişkisi bulunmaması nedeniyle işverenin sorumluluğunun nasıl belirleneceğinin açıklanması

¹²⁸⁰ Ertürk, Temel Haklar, s. 73.

¹²⁸¹ *Rehbinder*, s. 748. Aynı yönde yazarlar için bkz. *Eyrenci*, Personel, s. 258; Ertürk, Temel Haklar, s. 73.

¹²⁸² *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 192-193.

¹²⁸³ Ertürk, Temel Haklar, s. 73.

gerekmektedir. Sözleşme görüşmeleri aşamasında da geçerli dürüstlük kuralına (culpa in contrahendo) göre, tarafların sözleşme görüşmeleri esnasında sözleşmenin içeriği ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması, dürüstlük kuralına uygun davranması, birbirlerinin kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermesi gerekmektedir¹²⁸⁴. Buna göre, MK m. 2 göz önünde bulundurulacak ve bir kimse belirli bir kişiden kendisine yönelebilecek herhangi bir zarardan koruma yükümlülüğünü güven ilkesine göre beklemekte haklı ise onun güveninin korunması gerekecektir. Birbirlerini korumalarını gerektirecek kadar yakın bir ilişkiye, sosyal temasa giren kişiler birbirlerine karşı özen göstermek, gerekli bilgileri vermek, kişi ve mal varlıklarına, karşılıklı menfaatlerine zarar vermemek zorundadırlar¹²⁸⁵.

Eğer müstakbel işveren adayın onayı olmaksızın üçüncü kişilerden bilgi almış ve bunun neticesinde aday aleyhine bir sonuç meydana gelmişse, aday müstakbel işverenden haksız fiil hükümleri çerçevesinde tazminat talep edebileceği gibi daha lehine olması sebebiyle culpa in contrahendo kapsamında tazminat talep edebilecektir¹²⁸⁶. Ayrıca, üçüncü kişilerin yanlış ve gerçeğe uygun olmayan bilgileri müstakbel işveren ile paylaşması ve bu durumun aday tarafından öğrenilmesi¹²⁸⁷ durumunda TMK 24. madde kapsamında üçüncü kişilerden manevi tazminat talebinde bulunma hakkı bulunmaktadır¹²⁸⁸. Ayrıca, aday işçi üçüncü kişilerin bu davranışlarının devam etme tehlikesi varsa TMK 25. madde kapsamında saldırının durdurulması davası da açılabilecektir¹²⁸⁹. Eski işverenin vermiş olduğu bilgilerden dolayı yeni işverenin zararı da meydana gelmiş olabilir. Bu durumda yeni işveren eski işverenden haksız fiil hükümlerine göre (TBK 49. m. vd.) bu zararını talep edebilecektir¹²⁹⁰.

Eğer müstakbel işveren adayın onayı olmaksızın üçüncü kişilerden bilgi almış ve bunun neticesinde aday aleyhine bir sonuç meydana gelmişse, aday müstakbel

¹²⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, Sosyal Temas, s. 75-84. Yarg. 19. HD., 1.12.2005, E. 2005/2865, K. 2005/11959, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 23.12.2019).

¹²⁸⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 308-309.

¹²⁸⁶ Eyrenci, Personel, s. 260; Rehbinden, s. 747; Ertürk, Temel Haklar, s. 76; Sevimli, Özel Yaşam, s. 160.

¹²⁸⁷ Adayın rızasının mevcut olduğu durumlarda, eski işverenin vereceği bilgilere ulaşma ve hangi bilgilerin işverene verildiğini öğrenme hakkının olduğu tartışmasıdır. Böylece adayın eksik ya da yanlış bilgilere itiraz etme imkanı ortaya çıkacaktır. Rehbinden, s. 747; Eyrenci, Personel, s. 260; Sevimli, Özel Yaşam, s. 160; Gürsel, Kişisel verilerin Korunması, s. 350.

¹²⁸⁸ Eyrenci, Personel, s. 260; Rehbinden, s. 747; Ertürk, Temel Haklar, s. 76.

¹²⁸⁹ Eyrenci, Personel s. 260; Rehbinden, s. 747; Ertürk, Temel Haklar, s. 76.

¹²⁹⁰ Eyrenci, Personel s. 260; Ertürk, Temel Haklar, s. 76; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 350.

işverenden culpa in contrahendo kapsamında tazminat talep edebilecektir¹²⁹¹. Ayrıca, üçüncü kişilerin yanlış ve gerçeğe uygun olmayan bilgileri müstakbel işveren ile paylaşması ve bu durumun aday tarafından öğrenilmesi¹²⁹² durumunda TMK 24. madde kapsamında üçüncü kişilerden manevi tazminat talebinde bulunma hakkı bulunmaktadır¹²⁹³. Ayrıca, üçüncü kişilerin bu davranışlarının devam etme tehlikesi varsa TMK 25. madde kapsamında saldırının durdurulması davası da açabilecektir¹²⁹⁴. Eski işverenin vermiş olduğu bilgilerden dolayı yeni işverenin zararı da meydana gelmiş olabilir. Bu durumda yeni işveren eski işverenden haksız fiil hükümlerine göre (TBK 49. m. vd.) bu zararını talep edebilecektir¹²⁹⁵.

Hukukumuzda işverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranmasına ilişkin idari yaptırım konusunda bir düzenleme bulunmaktadır. KVKK m. 18/1-a hükmüne göre, işverenin m. 10'da yer alan aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına¹²⁹⁶ kadar idari para cezası verilebilecektir. Her ne kadar burada işverenin fiilin ağırlığına göre para cezasının miktarı büyük meblağlara da ulaşabilse de burada idari yaptırım dışında hukuki bir yaptırım da yer alması gerektiğini düşünmekteyiz.

Ceza Kanunundan doğan yaptırımlar ise dolaylı olarak işverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranmasından dolayı oluşabilecek suçlar bakımından karşımıza çıkmaktadır. İşverenin aday işçiye tam ve doğru bir şekilde bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmeden kişisel verilerini kullanması ya da özel hayatın gizliliğine müdahale etmesi durumunda birtakım suçlar meydana gelebilecektir. Bu bakımdan haberleşmenin gizliliğini ihlali (m. 132), kişilerin arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m. 133), özel hayatın gizliliğini ihlal (m. 134), kişisel verilerin kaydedilmesi

¹²⁹¹ Eyrenci, Personel s. 260; Rehbinden, s. 747; Ertürk, Temel Haklar, s. 76; Sevimli, Özel Yaşam, s. 160.

¹²⁹² Adayın rızasının mevcut olduğu durumlarda, eski işverenin vereceği bilgilere ulaşma ve hangi bilgilerin işverene verildiğini öğrenme hakkının olduğu tartışmasızdır. Böylece adayın eksik ya da yanlış bilgilere itiraz etme imkânı ortaya çıkacaktır. Rehbinden, s. 747; Eyrenci, Personel, s. 260; Sevimli, Özel Yaşam, s. 160; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 350.

¹²⁹³ Eyrenci, Personel, s. 260; Rehbinden, s. 747; Ertürk, Temel Haklar, s. 76.

¹²⁹⁴ Eyrenci, Personel, s. 260; Rehbinden, s. 747; Ertürk, Temel Haklar, s. 76.

¹²⁹⁵ Eyrenci, Personel, s. 260; Ertürk, Temel Haklar, s. 76; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 350.

¹²⁹⁶ Bu rakam 2021 yılı için yeniden değerlendirilme oranına göre yapılan hesaplama ile 9.834-196.686 TL olmuştur.

(m. 135), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, verileri yok etmeme suçları (m. 136) söz konusu olabilecektir¹²⁹⁷.

B. İŞ SÖZLEŞMESİNDE YER ALAN ÇALIŞMA KOŞULLARI BAKIMINDAN

1. İş Sözleşmesinde Şekil Serbestisi ve Bilgi Verme Yükümlülüğü ile Bağlantısı

Hukuki işlemlerin temel unsuru olan şahıs iradelerinin dışı aktarılması için kullanılan tüm araç ve yöntemler “şekil” olarak tanımlanmaktadır¹²⁹⁸. Şahısların iradelerini hangi şekille karşı tarafa bildirmek konusunda serbest olmaları ise “şekil serbestisi”¹²⁹⁹ olarak kabul edilmekte ve bu durum sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucu olarak kabul edilmektedir¹³⁰⁰.

Sözleşmelerde şekil zorunluluğunun başta tarafların menfaatini korumada ve hukuki güvenliği sağlamada büyük katkısı bulunmaktadır. Tarafları düşünmeye ve ciddiyete sevk ettiğinden acele karar verme ve dikkatsizlik gibi olumsuzlukların doğmasına engel olmaktadır. Şekil tarafların iradelerine açıklık ve kesinlik getirdiğinden yanlış anlaşılmanın önüne geçilmekte ve tartışmalı noktalar önlenmektedir¹³⁰¹. Ayrıca bir aleniyet sağlandığından güven duygusu da oluşturmaktadır. Son olarak şeklin bir ispat kolaylığı sağladığı da açıktır¹³⁰². Buna karşılık, şekil iş ve ticaret hayatının gerektirdiği hız konusunda bazı sakıncalar doğurmaktadır. Özellikle resmi şekil taraflar bakımından ek maliyetler getirmektedir. Buna ek olarak, sözleşmenin güçlü tarafının hazırlamış olduğu sözleşmeler genel işlem koşullarında olduğu gibi diğer taraf aleyhine sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Şekle uymamanın geçersizlik yaptırımına tâbi olması da özellikle iş hukukunda olumsuz

¹²⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 423-438.

¹²⁹⁸ *Eren*, Borçlar Hukuku, 16. Bası, s. 264; *Osman Gökhan Antalya*, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler V/I-1, 2.** Bası, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 527; *Arzu Arslan Ertürk*, **İş Sözleşmesinde Şekil**, İstanbul: Vedat Yayınevi, 2017, s. 8.

¹²⁹⁹ Borçlar Kanunu m. 12/1 hükmüne göre de “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir”.

¹³⁰⁰ Hukukumuzda Anayasa m. 48’de “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir” hükmü sözleşme özgürlüğü ilkesinin kabul edildiğini göstermekte ve Anayasa’nın gerekçesinde sözleşme serbestisinin ancak kamu yararıyla sınırlandırılabilirliği yer almaktadır. TBK m. 26’da “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler” hükmü yer almaktadır.

¹³⁰¹ *Oğuzman/Öz*, s. 143; *Eren*, s. 266; *Antalya*, Borçlar Hukuku, s. 528; *Arslan Ertürk*, Şekil, s. 14.

¹³⁰² *Oğuzman/Öz*, s. 143; *Eren*, s. 266; *Antalya*, Borçlar Hukuku, s. 528; *Arslan Ertürk*, Şekil, s. 14.

sonuçlar doğurma potansiyeline sahiptir¹³⁰³. Bu bakımdan Türk İş Hukukunda da bazı istisnalar dışında iş sözleşmesinin yapılması bakımından şekil serbestisi öngörülmüştür¹³⁰⁴.

Yukarıdaki açıklamaların da gösterdiği üzere sözleşmelere getirilen şekil şartlarının taraflara bazı faydalar sağladığı gibi, bazı durumlarda ise sakıncalar doğurmaktadır. Bu fayda ve sakıncaların sözleşmenin türü ve getirilen şekil zorunluluğu ile yakın bir ilgisi bulunmaktadır. Tezimizin bu bölümünün konusunu oluşturan aydınlatma borcu kapsamında işverenin bilgi verme yükümlülüğü bakımından ise şeklin faydalarının ağırlıklı olduğu tartışılmaz bir gerçektir. Zira, şekil zorunluluğu öngören hükümlerin amacı genel olarak hukuki işlemin taraflarını korumaya çalışmaktır. Özellikle iş hukukunda her ne kadar şekil serbestisi geçerli olsa da sözleşmenin yazılı olarak yapılmasının ispat kolaylığı sağlaması açısından yararlı olacağı kabul edilmektedir¹³⁰⁵.

Öte yandan iş sözleşmesine yazılı şekil şartı getirilmesinin işçi açısından olumsuz durumlar oluşturabilecektir. Özellikle iş hukukunun işçiyi koruma amacı göz önünde bulundurulduğunda iş sözleşmesinin kurulmuş olmasının işçinin daha lehine olan bir sonuç olduğu ve sırf şekle aykırılık nedeniyle iş sözleşmesinin hükümsüz kabul edilmesinin ağır bir yaptırım olacağı kabul edilmektedir¹³⁰⁶. Ayrıca taraflar eşit konumda bulunmadıklarından işçinin iş sözleşmesini yazılı yapma konusunda işverene baskıda bulunması da söz konusu olamayacaktır¹³⁰⁷. Bu nedenle iş sözleşmesinin yazılı yapılmadığı durumlarda işverenin işçiye bilgi verme yükümlülüğünün getirilmesi önem taşımaktadır.

¹³⁰³ Antalya, Borçlar Hukuku, s. 529; Arslan Ertürk, Şekil, s. 15-16.

¹³⁰⁴ İş K. m. 8/1 hükmüne baktığımızda genel bir kural olarak iş sözleşmesinin yapılmasının kanunda aksi belirtilmedikçe özel bir şekle tabi tutulmadığı yer almıştır¹³⁰⁴. Ancak bu fıkra da belirtildiği gibi bu genel kuralın istisnaları düzenlemeler bulunmaktadır. Bu istisnalardan ilki İş K. m. 8/2. fıkra da yer alan süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı yapılması zorunluluğudur. Bunun dışında, çağrı üzerine çalışma (m. 14/1), takım sözleşmesi (m. 16/2), geçici iş ilişkisi kapsamında yapılan sözleşmeler (m. 7/11), uzaktan çalışma sözleşmesi, çocuk ve genç işçinin veli ya da vasisi ile yapılan iş sözleşmesi ve süresi bir yıl veya daha fazla olan belirli süreli iş sözleşmelerinin (m. 11) de yazılı şekil şartına uygun yapılması gerekmektedir. Yazılılık koşuluna aykırı davranışın sonucu her sözleşme için farklı karşımıza çıkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan Ertürk, Şekil, s. 172 vd; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 303-304; Süzek, İş Hukuku, s. 310-314.

¹³⁰⁵ Arslan Ertürk, Şekil, s. 98.

¹³⁰⁶ Erdem Özdemir, **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları**, İstanbul, 2006, s. 99; Arslan Ertürk, Şekil, s. 99.

¹³⁰⁷ Arslan Ertürk, Şekil, s. 99.

Hukukumuzda sözleşmenin yazılı yapıldığı durumlarda işverenin iş sözleşmesinin şartları hakkında bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirdiği kabul edilmektedir. Ancak iş sözleşmesinin yazılı olmaması durumunda işverenin bilgi verme yükümlülüğünü zamanında ve doğru bir şekilde yerine getirmesi daha büyük önem taşımaktadır. Zira, işçinin çalışma koşulları hakkında yeterli bilgi sahibi olamaması durumunda işverenin bu koşullar ve esaslı unsurlar hakkında değişiklik yapması kolaylaşmaktadır. Böyle bir durumda işçinin rızası hilafına bu değişiklikleri işçiye dayatma imkânı bulunmaktadır. Ayrıca, işçi için önem teşkil eden ücret, işyeri, çalışma süresi, iş göreme borcunun konusu gibi temel esaslar hakkında bir açıklık ve netlik kazanmamış olmaktadır. İş sözleşmesinin varlığı ve işçinin aldığı ücret miktarı konularında ispat yükü işçinin üzerindeyken¹³⁰⁸ yazılı bir sözleşmenin bulunmaması işçi bakımından büyük zorluk teşkil etmektedir¹³⁰⁹.

İşverenin çalışma koşulları hakkında bilgi verme yükümlülüğü, bu konuda meydana gelebilecek sorunları ortadan kaldırma amacını taşımaktadır. İşveren iş sözleşmesinde aydınlatma borcunu yerine getirecek ve açıklık ilkesi sağlanmış olacak, böylece işçi bakımından çalışma koşulları ile ilgili güvensizlik ve belirsizliğin ortadan kalkacağı ve daha huzurlu bir ortamda çalışma imkânı elde edeceği açıktır¹³¹⁰.

İşverenin yönetim hakkının sınırlanması¹³¹¹ bakımından da bilgi verme yükümlülüğünün büyük önemi bulunmaktadır. Zira, iş sözleşmesinde işçinin borçları belirtildiği ölçüde işverenin yönetim hakkının kapsamı daralacaktır. Bir başka deyişle, işçinin yönetim hakkı iş sözleşmesinin hükümleri ile sınırlı olacaktır¹³¹². Bu bakımdan işverenin iş sözleşmesinin yazılı yapılmadığı durumlarda işçiye çalışma koşullarını içeren bir belge vermesi yönetim hakkının sınırlarının çizilmesinde de belirleyici bir etkidir.

Tezimizde işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünde öncelikle İş K.'da yer alan düzenleme incelenecektir. Bu inceleme yapılırken 91/533 sayılı Yönerge

¹³⁰⁸ Özdemir, İspat Yükü ve Araçları, s. 67 ve 116.

¹³⁰⁹ Güzel/Ertan/Ugan, s. 62; Arslan Ertürk, Şekil, s. 120.

¹³¹⁰ Doğan Yenisey, Emredici Yapı, s. 328; Güzel/Ertan/Ugan, s. 45; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 153.

¹³¹¹ Ayrıntılı açıklama için bkz. III. Bölüm, § 2, II, D. "Çalışma Koşullarının Değiştirilmesinde İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü" başlığı.

¹³¹² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, İş Hukuku, s. 91; Süzek, İş Hukuku, s. 79.

dönemi ile uyumluluk birlikte ele alınacaktır. İkinci olarak ise 2019/1152 sayılı Yönerge ile İş K. m. 8 hükmü karşılaştırmalı olarak ele alınacak ve son olarak hukukumuzdaki düzenlemenin nasıl olması gerektiğine ilişkin değerlendirmemize yer verilecektir.

2. İş K. m. 8’de Yer Alan Bilgi Verme Yükümlülüğü ve 91/533 sayılı Yönerge ile Karşılaştırılması

a. Kişi Bakımından Kapsam

İş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmadığı hallerde işverenin bilgi verme yükümlülüğünün kapsamını oluşturan düzenleme İş K. m. 8/son fıkrasında yer almaktadır. Bu hükme göre, yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içine 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 yükümlüdür¹³¹³. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmeleri ise m. 8/son fıkranın kapsamı dışında tutulmuştur. Son olarak, Kanuna göre iş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermişse, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur.

Bu düzenlemenin kişi bakımından kapsamını belirlemek için öncelikle işçinin İş K. kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Zira, bu düzenleme İş K.’da yer aldığından diğer kanunlara göre iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. İş K. m. 4’te sınırlı sayıda kapsam dışı bırakılan işçilerin, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamında çalışmaları durumunda işverenin bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmese de iş sözleşmelerinin yazılı yapılması zorunluluğu¹³¹⁴ bulunduğundan bu durum işçilerin aleyhine bir sonuç doğurmayacaktır. Ancak TBK’ya tâbi olarak çalışan işçiler bakımından aynı sonuca ulaşmak mümkün

¹³¹³ Mülga 1475 sayılı İş K.’nın m. 9/2. fıkrasında işverenin bu tür bir belgeyi işçinin isteği üzerine vereceği düzenlenmişti. Ancak 91/533 sayılı Yönerge’de olduğu üzere belgenin verilmesi işçinin talebine bağlı tutulmayarak zorunlu hale getirilmiş ve böylece uyumluluk sağlanmıştır.

¹³¹⁴ Basın İş Kanunu m. 4 ve Deniz İş K. m. 6 düzenlemelerinde yazılı iş sözleşmesinde yer alması gereken zorunlu unsurlar tek tek sayılmıştır.

gözükmemektedir¹³¹⁵. Bu bakımdan 91/533 sayılı Yönerge hükümleri ile bir uyumsuzluk söz konusu olmaktadır¹³¹⁶.

Belirtmek gerekir ki, İş K. m.8 ve 91/533 sayılı Yönerge'nin kişi bakımından kapsamı karşılaştırıldığında bir paralelliğin söz konusu olduğu görülmektedir¹³¹⁷. Yönerge'nin m. 1/2. hükmünde toplam süresi bir ayı geçmeyen iş sözleşmeleri ile çalışan işçilerin, haftalık çalışma süresi 8 saati geçmeyen iş sözleşmeleri ile çalışanlar, geçici veya özel nitelikler gerektiren işlerde çalışan işçilerin kapsam dışında bırakılabileceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan İş K. m. 8/son fıkrasında bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili düzenlemenin süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde ve İş K. m. 10 hükmünde yer alan niteliği gereği en çok otuz işgünü süren süreksiz işlerde bu hükmün uygulanmayacağına ilişkin¹³¹⁸ hükümler Yönerge ile uyumlu gözükmemektedir¹³¹⁹.

b. Yazılı Sözleşme Yapılmış Olması Halinde Bilgi Verme Yükümlülüğü Olup Olmadığı

İş K. m.8 hükmünde işverenin işçiye yazılı bilgi verme yükümlülüğü iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmadığı durumlarla sınırlandırmıştır. Yönerge ise 2. maddesinde sıraladığı bilgilerin iş sözleşmesi veya eşdeğer bir yazılı belge ile işçiye bildirilmesini öngörmektedir. Burada, yazılı bir şekilde yapılan iş sözleşmesinde Yönerge m. 2'de¹³²⁰ yer alan hususların mutlaka bulunması gerekmektedir. Hukukumuzda ise iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasının şarta bağlandığı durumlarda bile böyle bir zorunluluktan bahsedilmemekle birlikte tarafların ad-soyad ve imzalarıyla işçinin ücretinin yazılı olduğu bir iş sözleşmesi yazılılık koşulunu

¹³¹⁵ Güzel/Ertan/Ugan, s.63.

¹³¹⁶ Yönerge'nin istisna hükümleri göz önüne alındığında küçük tarım işletmelerinde mevsimlik işçileri istihdam eden işverenlerin bilgi verme yükümlülüğünden muaf tutulması makul kabul edilebilirken hava taşıma işlerinde veya 5632 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun tarifine uygun üç kişinin çalıştığı yerlerde uygulanması Yönergeye aykırılık sorununu gündeme taşıyacaktır. Güzel/Ertan/Ugan, s.63.

¹³¹⁷ İren, s. 86.

¹³¹⁸ İş K.'nin bu maddesinde süreksiz işlerde uygulanmayacak İş K. maddeleri sayılmıştır.

¹³¹⁹ İren, s. 86.

¹³²⁰ Yönerge'ye göre, 2. maddenin (a), (b), (c), (d) (h) ve (i) bentlerinde belirtilen hususlar işveren tarafından ya yazılı şekilde yapılan bir iş sözleşmesiyle veya yazılı bir sözleşmenin yapılmamış olduğu durumlarda başka bir yazılı belge ile işçiye iletilmelidir.

karşılama için yeterli görülmektedir¹³²¹. Bu bakımdan Yönerge ile bir uyumsuzluk mevcut olduğu kabul edilmektedir¹³²².

İş K.'da yazılı yapılan iş sözleşmelerinde işverenin bilgi verme yükümlülüğünün bulunmaması nedeniyle bu durumların da incelenmesi gerekmektedir. Zira, madde düzenlemesi yalnızca iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmadığı durumları kapsamakla birlikte bu durum sözleşme için bir yazılılık şartının öngörülmediği örneğin belirsiz süreli bir iş sözleşmesinde olabileceği gibi süresi bir yıldan fazla olmasına rağmen şekil şartına uyulmadan yapılmış bir belirli süreli iş sözleşmesi¹³²³ şeklinde de olabilecektir¹³²⁴. Bu bakımdan süresi bir yıldan az olan ve İş K.'na göre iş sözleşmesinin yazılı yapılmasının zorunlu olmadığı iş sözleşmelerinde de işveren yazılı belge verme yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadır¹³²⁵. Aksi bir düşüncenin kabulü Yönerge hükümleri ile de bir uyumsuzluk oluşturacaktır. Burada Kanunda açık bir düzenleme yer alması nedeniyle yalnızca süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmeleri kapsam dışı olacaktır.

c. Konu Bakımından Kapsam

91/533 sayılı Yönerge'nin m.2/2. fıkrasında tek tek sayılan ve işverenin bilgi verme yükümlülüğünün konu bakımından kapsamını oluşturan unsurlar İş K. m. 8'de son fıkrada düzenlenmiştir. Bu hükme baktığımızda en temel konulardan biri olan tarafların kimlik bilgilerine dahi yer verilmediği görülmektedir. Bu bakımdan, öğretide

¹³²¹ 1475 sayılı İş K.'da yazılı sözleşmenin şekli başlıklı m. 11'de; yazılı şekilde yapılacak sözleşmelerde tarafların ad ve kimliklerinin, yapılacak işin, işyerinin adresinin, ücretin, ücretin ödeme şekli ve zamanının, var ise tarafların ileri sürdükleri özel şartların, sözleşmenin yapıldığı günün ve tarafların imzalarının bulunması gerektiği düzenlenmişti. Bu bakımdan 4757 sayılı İş K. düzenlemesi bu hükmün de gerisinde kalmış olarak nitelenmiştir; *Güzel/Ertan/Ugan*, s.64.

¹³²² *İren*, s. 88; *Güzel/Ertan/Ugan*, s. 64. İş Kanunun yazılılık zorunluluğu getiren hükümlerinin bilgi verme yükümlülüğünü de düzenlediği yönündeki görüş için bkz. *Engin*, Sosyal Diyalog, s. 121; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 157.

¹³²³ İş K. m. 8/2. fıkrasında süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

¹³²⁴ İkinci durumda iş sözleşmelerinin yazılılık şartına uygun yapılmaması durumunda iş sözleşmelerinin geçerliliği bakımından öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ancak tezimizin kapsamının aşılması bakımından bu görüşlere yer verilmeyecektir. Bu konuda öğretide yer alan görüşler için bkz. *Süzek*, İş Hukuku 312-313.

¹³²⁵ Bu konuda farklı bir görüşe göre, İş K. m.8/son fıkra 2. fıkra ile birlikte düşünüldüğünde yalnızca süresi bir yıldan az olan ve yazılı sözleşme yapılmasının zorunlu olmadığı iş sözleşmeleri için geçerli olacağı ileri sürülmekte ve bu durumun işverenin yazılı belge verme yükümlülüğü oldukça dar bir alan ile sınırlandırılmış olacağı ileri sürülmüştür. Bu bakımdan, duruma açıklık ve belirlilik getirilmesi için İş K. m.8/son fıkrada yer alan "yazılı sözleşme yapılmayan hallerde" ibaresinin, "yazılı sözleşmenin veya yazılı sözleşme yapılmayan hallerde verilecek belgenin" şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır. *Süral*, İş Mevzuatımızın Değerlendirilmesi, s.54; *İren*, s. 88.

İş K. m. 8/son fıkrada yer alan “*genel ve özel çalışma koşulları*” ibaresi Yönerge’nin ilgili hükmünde sayılan unsurların birçoğunu kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği ve burada kanun koyucunun Yönerge hükmündeki gibi asgari unsurların hepsini tek tek saymayı uygun görmediği ileri sürülmüştür¹³²⁶. Bunun yerine, genel bir ibare¹³²⁷ tercih ederek her somut sözleşmede ayrı bir değerlendirme yapılmasının sağlanmaya çalışıldığı belirtilmiştir¹³²⁸. Bu görüşe göre örneğin, Yönergenin m. 2/2-b bendinde yer alan işyeri bilgileri hakkındaki hüküm İş K. m.8’de mevcut olmamasına rağmen genel ve özel çalışma koşulları çerçevesinde bu bilgiler de ilgili belgede yer alabilecektir¹³²⁹.

Önemle belirtmek gerekir ki tarafların kimlik bilgileri gibi temel hususların bilgi verme yükümlülüğü kapsamında sayılmaması ve “genel ve özel çalışma koşulları” içerisinde değerlendirilmesi işçilerin aleyhine de sonuçlar doğurabilecek niteliktedir¹³³⁰. Zira, işverenler özel çalışma koşulları konusunda bilinçli bir şekilde bilgi vermekten kaçınabilir. Özellikle bu bakımdan, verilecek belgedeki asgari unsurların tek tek sayılmasının belirlilik açısından daha uygun olacağı görüşündeyiz. Bu hükümde yer alan “genel ve özel çalışma koşulları” olarak işin ifası ile doğrudan ilgili olmayıp işçinin o işyerinde çalışması dolayısıyla tâbi olduğu hususların anlaşılması daha yerinde olacaktır. Bu bakımdan, güvenlik, sağlık, ısınma, sigara odası, havalandırma, servis gibi koşulların bu kapsamda değerlendirilmesi¹³³¹ ve diğer esaslı unsurların madde hükmünde açıkça yer alması daha yerinde olacaktır.

İkinci olarak, Yönerge m.2/2. fıkrasında tek tek sayılan asgari unsurlardan bazıları İş K.’nin başka maddelerinde düzenlenmiş olduğundan bu unsurlara m. 8’de ayrıca yer verilmemiştir. Bu bakımdan, İş K. m. 17’de “Sürelî Fesih” başlığı altında bildirim süreleri genel olarak yer aldığından Yönerge m. 2/2-g bendinde yer alan bildirim sürelerine ilişkin hükme m. 8’de yer verilmemiştir. Aynı şekilde, Yönerge m. 2/2-f bendinde yer alan ücretli izin süreleri ve prosedürü İş K. m. 8’de yer almamasına

¹³²⁶ İren, s. 87; aynı yönde görüş için bkz. Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 165.

¹³²⁷ Bu ifadeyi belirsiz olarak nitelendiren görüş için bkz. Güzel/Ertan/Ugan, s. 65.

¹³²⁸ İren, s. 87; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 165.

¹³²⁹ İren, s. 87; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 165.

¹³³⁰ Güzel/Ertan/Ugan, s. 65.

¹³³¹ Gülsevil Alpagut, “İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, *Çimento İşveren Dergisi*, C. 18, S. 5, (Eylül 2004), s. 53; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 153.

rağmen İş K. m. 53-60 arasında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir¹³³². Burada, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların farklı bildirim süreleri ve yıllık ücretli izin süreleri kararlaştırmaları durumunda bu sürelerin işverenin vereceği belgede yer alması gerektiği konusunda bir şüphe yoktur. Zira, bu konular genel ve özel çalışma koşulları olarak kabul edilecek ve İş K. m. 8 kapsamında değerlendirilecektir¹³³³.

Yönergenin m. 2/2. fıkrasında sayılan işçiye ödenecek asgari ücret tutarı İş K. m. 39’da düzenlenmiştir. Ayrıca çalışma sürelerinin üst sınırı da yine İş K. m. 63’te yer aldığından ayrıca belgede yer verilmesine gerek bulunmamaktadır. Bu bakımdan, yukarıdaki hususların İş K. m. 8’de tek tek belirtilmemiş olmasının bir eksiklik olduğunu düşünmemekteyiz¹³³⁴. Ancak yine de işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getireceği belgede bu maddelere gönderme yapılması yerinde olacaktır.

Yönerge’de yer alan işverenin bir diğer bilgi verme yükümlülüğü ise varsa işyerinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesine ilişkindir. Ancak İş K. m. 8’de bu konuda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Toplu iş sözleşmesi de “genel ve özel çalışma koşulları” içerisinde değerlendirilebilecek olsa da burada açık bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu kanaatindeyiz.

Önemle belirtmek gerekir ki, İş K. m. 8’de açıkça yer almayan ancak hem “genel ve özel çalışma koşulları” içerisinde değerlendirilebilecek hem de bir Yönetmelik’te açıkça düzenlenen postalar halinde çalışma ve gece çalışması durumunda da işverenin bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Yapılan işin niteliğinden dolayı işyerindeki çalışma gece ve gündüz kesintisiz devam edecekse ya da işveren tarafından böyle bir uygulamaya karar verilmişse¹³³⁵ işverenin bu konuda işçilere bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Postalar Halinde Çalışma Yönetmeliği’nin “Düzenleme ve İlan Yükümlülüğü” başlıklı m. 3’te “işveren veya işveren vekilleri, posta sayısı ile her postanın işe başlama ve bitirme saatlerini, postalar halinde çalıştırdıkları işçilerin ad ve soyadlarını, ara dinlenmelerini, hafta tatillerini ve bunlara ilişkin değişiklikleri

¹³³² Yönerge hükümlerine göre de yıllık izin konusunda Kanuna yapılacak bir gönderme yeterli olacaktır.

¹³³³ İren, s. 87.

¹³³⁴ İren, s. 87. Aksi yönde görüş için bkz. Güzel/Ertan/Ugan, s. 65.

¹³³⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 365; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 783; Ömer Ekmekçi, “4857 sayılı Kanun’da Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 20, S. 1, (Ocak 2006), s. 48-49.

düzenleyerek işyerinde işçilerin kolayca görüp okuyabilecekleri şekilde ilan etmekle yükümlü tutulmuştur. Tezimizin ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak belirteceğimiz gibi bu noktada işçinin bireysel olarak bilgi verme yükümlülüğü olduğunu da düşünmekteyiz¹³³⁶.

d. Bilginin Verilmesi Gereken Süre

İş K. m. 8 hükmüne göre yazılı belgenin iş sözleşmesi kurulduğu tarihten itibaren en geç iki ay içerisinde işçiye verilmesi gerekmektedir. Burada Kanun'da açıkça belirtildiğinden başlangıç tarihi iş sözleşmesinin kurulduğu tarih olup, işçinin fiilen işe başladığı tarih değildir¹³³⁷. İş sözleşmesi iki aylık süre sona ermeden sona ermiş ise, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü en geç sona erme tarihinde yerine getirmesi gerekmektedir. Burada iş sözleşmesinin bildirim süresi verilerek feshedildiği hallerde yazılı belgenin en geç fesih bildirim süresinin sona erdiği tarihte işçiye teslim edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Öğretideki bir görüşe göre, fesheden taraf bildirim süresi tanınmış da olsa, eğer bildirimin bitimi iki aylık süreyi aşıyorsa, bu durumda belgenin bildirimin bittiği tarihte değil, bildirim süresi içinde de olsa en geç iki ayın dolduğu gün verilmesi gerekmektedir¹³³⁸.

Öğretide, Kanun maddesinde açıkça bu belgenin yalnızca işçiye verileceği yer alması nedeniyle işçinin ölümü halinde ise mirasçılarının bu belgeyi talep etme haklarının olmadığı ileri sürülmüştür¹³³⁹. Ancak kanımızca, mirasçıların hukuki bir yararının olduğu durumlarda bu belgeyi talep edebilmesi mümkün olmalıdır. Sözgelimi, işçinin ölümünden önce açmış olduğu işçilik alacaklarına ilişkin davanın devamında bu belgeye ihtiyaç duyulabilecektir.

¹³³⁶ Bkz. III. Bölüm, § 2, II, A, 6. "Postalar Halinde Çalışma" başlığı.

¹³³⁷ Mustafa Kılıçoğlu/ İhsan Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul: Legal Yayınevi, 2008, 241; Güzel/Ertan/Ugan, s. 65.

¹³³⁸ Ercan Akyiğit, **4857 Sayılı Kanunda İdari Para Cezaları**, Çimento İşveren Özel Ek, Ankara, 2005, s. 18. Aksi yönde, Güzel/Ertan/Ugan, s. 66.

¹³³⁹ Akyiğit, İdari Para Cezaları, s. 18; Güzel/Ertan/Ugan, s. 66.

e. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Şekli

İş K. m. 8 hükmünde işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yazılı bir belge ile yerine getirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Burada tartışılan bir husus da verilecek yazılı belgede işverenin imzasının olması gerekip gerekmediğine ilişkindir. Bir görüşe göre, işverenin imzasının olması bir koşul olmamakla birlikte işverenin adı, unvanı ve bu belgenin işverene ait olduğunu gösteren bir kaşe veya işaret de yeterli olarak kabul edilmelidir¹³⁴⁰. Aksi görüşe göre ise belgede işverenin imzasının bulunması zorunludur¹³⁴¹. Ancak, Kanun'da bu konuda açık bir hüküm yer almaması nedeniyle burada işverenin imzasının zorunlu bir unsur olduğu konusundaki görüşe katılamamaktayız.

f. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı

91/533 sayılı Yönerge m. 8 hükmünde yer alan işverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışı halinde işçiye getirilen dilekçe verme ve yargı yoluna başvurma hakkı İş K. m.8 hükmünde ayrıca düzenlenmemiştir. Bu konuda yapılan tek düzenleme idari para cezasına ilişkin İş K. m. 99/b hükmüdür. Buna göre, işveren bilgi verme yükümlülüğünü tam ve uygun bir şekilde yerine getirmez ise idari para cezası ile cezalandırılacaktır. Belirtmek gerekir ki işverenin bilgi verme yükümlülüğünü zamanında yerine getirmesi de önem taşımakta ve bu yükümlülüğü geç yerine getirmesi durumunda da işveren yine idari para cezası ödemek zorunda kalmaktadır¹³⁴².

İş K.'da idari para cezası haricinde hukuki bir yaptırım düzenlenmemiş olması işçilerin yargı yoluna başvuramayacağı anlamına gelmemektedir. İş K. m. 8'de her ne kadar özel olarak yargı yolu ve yetkili makama dilekçe ile başvurma hakkı düzenlenmemiş olsa da Anayasa m. 36 ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 1'de yer alan hükümler genel olarak bu hakkı düzenlemektedir¹³⁴³. Bu bakımdan, işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğü bir yan edim yükümlülüğü olduğundan işçinin

¹³⁴⁰ Güzel/Ertan/Ugan, s. 66.

¹³⁴¹ Akyiğit, İdari Para Cezaları, 17.

¹³⁴² İş K. m. 99 hükmünde yer alan idari para cezası her ne kadar yeniden değerlendirme oranı kadar arttırılsa da caydırıcı bir nitelik taşımamaktadır; Eyrenci/Ulucan/Taşken/Baskan, s. 106-107; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 305.

¹³⁴³ 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu dönemindeki görüş için bkz. İren, s. 89.

işverenden bu belgeyi talep etmesi mümkün olacaktır. İşverenin bu talebi yerine getirmemesi durumunda ise işçi bu belgenin düzenlenmesi ve kendisine verilmesi talepleriyle bir eda davası açabilecektir¹³⁴⁴. Aynı durum, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü doğru bir şekilde yerine getirmediğinde de söz konusu olacaktır¹³⁴⁵. İşverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışı neticesinde işçi bir zarara uğramışsa tazminat davası da açabilecektir¹³⁴⁶.

Ancak belirtmek gerekir ki, bu genel düzenlemelerin Yönerge’de yer alan dilekçe verme ve yargı yoluna başvurma hakkını tam olarak karşıladığı söylenemeyecektir. İspat açısından da geçerli olarak kabul edilen bu belgenin¹³⁴⁷ düzenlenmemesinin yaptırımının sadece idari para cezası olarak düzenlenmesi caydırıcı gözükmemektedir¹³⁴⁸. Bu nedenle öğretide belirtildiği gibi İş K.’da işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda başvurulacak özel bir yargı yolunun düzenlenmesinin yerinde olduğunu düşünmekteyiz. Bu düzenleme, Yönerge’ye uygun olarak, işçinin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenden ilgili belgeyi yazılı bir şekilde talep etmesi ve işverenin hala vermemekte ısrar etmesi durumunda iş mahkemesine başvurabilmesidir. Mahkeme, işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda işvereni işçinin 3 aylık ücreti tutarında¹³⁴⁹ bir tazminata mahkûm edilebilecek ve işverenin ilgili belgeyi işçiye teslim etmesini sağlayacaktır¹³⁵⁰. Aşağıda yeni Yönerge’de yer alan hükümlerle birlikte bu konudaki değerlendirmemize yer verilecektir.

¹³⁴⁴ İşveren mahkeme kararına rağmen işçiye belgeyi verme konusunda direnirse işçi ilamı icraya koyabilecektir; *Kılıçoğlu/Şenocak*, 240; *Güzel/Ertan/Ugan*, s. 67. Özdemir’e göre bu belgenin dava yoluyla talep edilebilmesi tamamen teorik bir çare olarak görülmektedir; *Özdemir*, İspat Yükü, s. 120; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 305.

¹³⁴⁵ *Kılıçoğlu/Şenocak*, 240; *Güzel/Ertan/Ugan*, s. 67; *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, C. 1, s. 413; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 154.

¹³⁴⁶ *Güzel/Ertan/Ugan*, s. 67.

¹³⁴⁷ İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirdiği yazılı belgenin hukukumuzda bir ispat aracı olarak kullanabileceği yönünde Yargıtay kararı ve incelemesi için bkz. *Güzel/Ertan/Ugan*, s. 68-71. Sonuç olarak bu belgenin işçi tarafından ileri sürülmesi durumunda ispat aracı olarak kabul edilebileceği ve fakat işveren tarafından ileri sürülmesi durumunda ise ihtiyatla yaklaşılması yönündeki görüşe katılmaktayız. Bu bakımdan Yargıtay’ın belgenin işveren lehine delil oluşturduğuna ilişkin kararı isabetli değildir.

¹³⁴⁸ *Güzel/Ertan/Ugan*, s. 67; Süleyman Yazır, **AB Çalışma Hayatı Düzenlemeleri ve Ülkemiz İş Mevzuatı Yasal Boşluk Analizi Çalışması**, 2015, s. 129.

¹³⁴⁹ Bu miktarın ihlalin caydırıcılığını arttıracığı yönünde bkz. *Güzel/Ertan/Ugan*, s. 67.

¹³⁵⁰ *Güzel/Ertan/Ugan*, s. 67.

3. 2019/1112 sayılı Yönerge ile Karşılaştırılması

İş K. m. 8/son fıkra düzenlemesi her ne kadar genel olarak 91/533 sayılı Yönerge ile genel olarak bir uyum gösterse de¹³⁵¹ bu Yönerge yürürlükten kalkacağından bu konudaki yeni düzenleme olan 2019/1152 sayılı Yönerge bakımından da düzenlemenin incelenmesi gerekmektedir.

Yeni Yönerge m. 21 hükmünde üye devletlere 1 Ağustos 2022 tarihine kadar iç hukuklarında gerekli düzenlemelerin yapılması yükümlülüğü getirilmiştir. Bu nedenle, Yönerge ile uyumun sağlanması bakımından hukukumuzda da yeni düzenlemeler yapılmasına ihtiyaç duyulacağı açıktır. Aslında bu ihtiyaç yalnızca Yönerge'nin gerektirdiği bir zorunluluk olarak değil; yeni çalışma türlerinin ortaya çıkması ile işverenin bilgi verme yükümlülüğünün kapsamının genişlemesi ile de ilişkilidir. Bu nedenle, tezimizin bu bölümünde Yeni yönerge ile karşılaştırmalı bir inceleme yapacak ve değerlendirme kısmında yeni hükmün nasıl olması gerektiğine ilişkin görüşümüzü belirteceğiz.

a. Kişi Açısından Karşılaştırma

Yönerge hükümleri ve İş K. düzenlemesi karşılaştırılması yapılırken öncelikle tespit edilmesi gerekli husus işçi tanımıdır. 2019/1152 sayılı Yönerge taslağında m. 2'de "Tanımlar" başlığı altında işçi tanımına yer verilmesine rağmen tepkiler yüzünden Yönerge'de bu tanıma yer verilmediğini belirtmiştik¹³⁵². Bu bakımdan Yönerge hükümlerinin her üye devletin iç hukukundaki işçi tanımına uygun kişilere uygulanması gerekmektedir. Ancak yine de, Yönerge'nin atipik sözleşme ile çalışan işçileri de kapsama alma amacı da göz önünde bulundurulduğunda¹³⁵³ hukukumuz bakımından işçi sıfatı taşıyıp taşımadıkları konusunda kanuni bir düzenleme bulunmayan ve öğretide de

¹³⁵¹ İş K. m.8'in gerekçesinde de bu belgenin içeriği ve verilme süresi ile ilgili olarak 91/533 sayılı Yönerge hükümlerinin dikkate alındığı yer almaktadır.

¹³⁵² Bkz. III. Bölüm, § 1 "AB Hukukunda İşverenin Aydınlatma Borcu Kapsamında Bilgi Verme Yükümlülüğüne İlişkin Düzenlemeler" başlığı.

¹³⁵³ Yönerge'nin gerekçesinde bu tür işçilerin iş hukuku korumasından uzak ve güvencesiz çalıştıklarından kapsama dâhil olduklarının kabul edilmesi gerektiği yer almıştır. Zira, Yönerge m. 1/4 hükmü de bunu desteklemektedir.

görüş birliği sağlanmamış sıfır saat sözleşme, dijital platform çalışması¹³⁵⁴ gibi atipik sözleşmelerle çalışanların akıbetinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

Yönerge'nin m. 1/3. fıkrasında üye devletlerin, bu Yönerge'de yer alan yükümlülükleri, bir aylık referans döneminde¹³⁵⁵, önceden belirlenmiş ve fiili çalışma sürelerinin art arda dört haftalık bir referans döneminde haftada ortalama üç saate eşit veya daha az olduğu bir istihdam ilişkisi olan işçilere uygulamamaya karar verebilecekleri düzenlenmiştir. Aynı işletme, grup veya tüzel kişiliği oluşturan veya bunlara ait tüm işverenlerle çalışılan süre, bu üç saatlik ortalamaya dâhil edilecektir. İş K. m. 8'de ise kapsam haftalık ya da aylık çalışma süresine bağlı olarak değil; iş sözleşmesinin süresine bağlı olarak belirlenmiş ve süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmeleri ile süreksiz sözleşmeler kapsam dışında bırakılmıştır. Bu bakımdan hukukumuzun Yönerge hükmüyle uyumsuzluğu olduğu söylenilebilecektir.

Yönerge'de işin evde görüldüğü ve çalışanların işveren olarak hareket ettiği çalışmalarda işverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışın yaptırımını olan olumlu varsayımlardan yararlanma hakkının kullanılmamasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bunun dışındaki yükümlülükler özellikle de işverenin bilgi verme yükümlülüğünün konu bakımından kapsamını oluşturan m. 4 hükmü bu tür çalışanlar için de geçerli olacaktır. Bu bakımdan İş K. m. 4'te İş K. kapsamı dışında bırakılan ve TBK kapsamında kabul edilen kişilerin m. 8/son hükmünden yararlanamaması bir eksiklik olarak kabul edilmelidir.

Sonuç olarak, İş K. m. 8 ile Yeni Yönerge'nin kişi bakımından kapsamı açısından bir uyumsuzluk söz konusudur. Bu uyumsuzluğun giderilmesi için öncelikle yeni çalışma türlerinin kanunumuza adapte edilmesi düşünülebilir. İkinci bir seçenek de bu çalışma türleri ile ilgili yeni düzenlemeler yapıp; Yönerge'ye uygun olarak işverenin

¹³⁵⁴ Platform çalışması genel olarak konum tabanlı dijital çalışma (gig work) ve web tabanlı dijital çalışma (crowd work) olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Konum tabanlı dijital çalışma, konaklama, taşıma ve teslim hizmeti, ev işleri ve personel hizmetleri alanlarında görülmekte iken web tabanlı dijital çalışmada iş sadece internet üzerinden yapılmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gülsevil Alpagut, "Dijitalleşen ÇalışamYaşamında İş Sözleşmesinin Unsurları", **Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri**, Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı, s. 93 vd. ; Hande Bahar Aykaç, "Platform ekonomisi Çalışması: İş Hukukunda Yarattığı Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme", **Sicil İHD**, S. 44, (2020), s. 71; İrem Yayvak Namlı, "Dijital Çağ'da yeni Bir Çalışma İlişkisi Modeli: "Crowdworking", **Sicil İHD**, S. 42, (2019), s. 128 vd.

¹³⁵⁵ Yönerge'nin "Tanımlar" başlıklı m. 2'de "referans saatler ve günler" işverenin talebi üzerine işin yapılabileceği belirli günlerdeki zaman dilimleri anlamına gelmektedir.

bilgi verme yükümlülüğünün düzenlenmesi olacaktır. Bu bakımdan eski Yönerge dönemi için de geçerli olan bir öneri de Borçlar Kanunu'nda da işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm düzenlenmesidir¹³⁵⁶.

b. Konu Açısından Karşılaştırma

İş K. m. 8'de konu bakımından işverenin bilgi verme yükümlülüğünün kapsamı daha önce de belirttiğimiz gibi 91/ 533 sayılı Yönerge'nin gerisinde kalmıştı. 2019/1152 sayılı Yönerge'de konuların kapsamının genişletilmesi neticesinde maalesef m. 8 hükmünde yapılması gerekli değişiklik sayısı da artmıştır. Bu bakımdan tekrara düşmemek adına tezimizin bu bölümünde 91/533 sayılı Yönerge'de de yer alan konular bakımından açıklama yapmak yerine eklenen yeni bilgi verme yükümlülükleri hakkında açıklamalara yer verilecektir.

İlk olarak, Yeni Yönerge'de deneme süresi¹³⁵⁷ ve koşulları hakkında da bilgi verme yükümlülüğü getirilmiş ve bu bilginin eğer bu hususu içeren kanun, yönetmelik ve idari düzenleme varsa veya toplu iş sözleşmesinde düzenlenmişse gönderme yoluyla da verilebileceği düzenlenmiştir. İş K. m. 15 hükmüne göre deneme süreli iş sözleşmesi ancak yazılı bir şekilde yapılabilecektir. Bu bakımdan, İş K. m. 8 kapsamında yer almamaktadır. İş K. m. 15 hükmünün ise Yönerge ile uyumlu olduğu söylenebilecektir.

İkinci olarak, Yönerge'de yer alan işçinin standart çalışma gününün veya haftasının uzunluğu ve fazla çalışma ve ücretlendirme ile ilgili konularda bilgi verme yükümlülüğü konusunda İş K. m. 8'de fazla çalışma ve ücretlendirme ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir. İş K. m. 41-43 arasında fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin hükümlerde olağan fazla çalışma için işçinin onayının alınması gerektiği açıkça yer almaktadır. Bu bakımdan, işçinin onayı alınmadan önce işçiye bilgi verilmesi gerektiği açıktır¹³⁵⁸. Ancak, bu bilgi verme yükümlülüğü İş K. m. 8

¹³⁵⁶ Güzel/Ertan/Ugan, s. 67.

¹³⁵⁷ Deneme süresi ile ilgili olarak düzenlenmiş Yönerge m. 8 hükmünde ilk olarak; bu süre için en fazla altı aylık bir sınır getirildiği görülmektedir. Ancak ilgili maddede üye devletlerin bazı koşulların varlığı durumunda kendi kanunlarında daha uzun deneme sürelerinin öngörebileceği de yer almaktadır. Türk hukuku bakımından ise İş K. m. 15'te taraflarca iş sözleşmesine bir deneme kaydı konulduğunda bunun süresinin en çok iki ay olabileceği ancak toplu iş sözleşmeleri ile bu sürenin en fazla dört aya kadar uzatılabileceği düzenlenmiştir. Bu süre Yönerge m. 8 ile uyum göstermektedir.

¹³⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. "Çalışma Sürelerine İlişkin Bilgi Verme Yükümlülüğü".

kapsamında olabileceği gibi fazla çalışma ihtiyacının çıktığı durumlarda işçinin onayı alınmadan önce de gerçekleştirilebilir. İş K. m. 8 kapsamında ise bu konuda en azından İş K. m. 41-43 hükümlerine gönderme yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Üçüncü olarak, Yönerge’de “geçici iş ilişkisi durumunda bitiş tarihi veya beklenen süresi” hakkında da bilgi verme yükümlülüğü bakımından İş K.’da ise geçici iş sözleşmesinin yazılı yapılması gerekliliği nedeniyle işverenin bu konuda yazılı belge verme zorunluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir¹³⁵⁹.

Yeni Yönerge’de düzenlenen bir diğer bilgi verme yükümlülüğü de işveren tarafından sağlanan zorunlu eğitim hakkına ilişkindir. Burada, hükmün düzenlenmesinden işverenin iş sağlığı ve güvenliği kapsamında zorunlu olarak verdiği eğitim ve işçinin iş görme edimini tam olarak yerine getirebilmesini sağlamak için gerekli olan eğitim gibi tüm eğitimler kapsama alınmıştır. İş K. m. 8 hükmünde bu konuda bir düzenleme yer almamakla birlikte 6331 sayılı K. m. 17’de ise işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda vereceği eğitimlere ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Ancak bu hükümde işverenin alışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlama yükümlülüğü ve bu eğitime ilişkin koşullara yer verilmiş olup işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin değildir. 6331 sayılı Kanun m. 16’da ise işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmiş ve “işçilerin kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar” konusunda bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir¹³⁶⁰.

İşçinin iş görme edimini tam olarak yerine getirebilmesini sağlamak için gerekli olan eğitimler bakımından ise hukukumuzda iş sözleşmesinin feshinde son çare ilkesi kapsamında verilen ve işyerinde yeni bir teknolojinin kullanılacak olması kapsamında verilen eğitimler bu kapsamda değerlendirilebilecektir¹³⁶¹.

¹³⁵⁹ Güzel/Ertan/Ugan, s. 67.

¹³⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. “İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü”.

¹³⁶¹ Son çare ilkesi kapsamında işçinin eğitime tabi tutulması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Baskan, Son Çare, s. 184 vd. ; Artür Karademir, “İş Güvencesinde Son Çare İlkesi Uyarınca İşçiye Eğitim Verilmesi Gerekliliğinin Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 12, (2020), s. 263-289; Artür Karademir, *İş Güvencesinde Son Çare İlkesi*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 234 vd.

c. Bilgi Vermenin Şekli ve Süresi Bakımından Karşılaştırma

Yönerge’de işverenin bilgi verme yükümlülüğünü, bilginin konusuna göre en geç iş ilişkisinin başladığı gün ya da ilk iş gününden itibaren bir ay içerisinde işçiye verilecek bir belge şeklinde yerine getireceği düzenlenmiştir (m. 4).

İş K. m 8 hükmü ise işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirme süresi bakımından bu Yönerge hükmünün gerisinde kalmıştır. Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde yazılı bir belge verilmesine ilişkin hüküm 91/533 sayılı Yönerge ile uyum sağlasa da bu konuda bir değişiklik yapılması gerektiği açıktır. Zira, 91/533 sayılı Yönerge’de de en çok tartışılan hususların başında işverenin bilgi verme yükümlülüğü bakımından iş sözleşmesinin yapıldığı tarihten itibaren iki aylık sürenin çok uzun olduğuna ilişkin eleştiriler gelmekteydi. Bu bakımdan yeni Yönerge’deki hükme uygun olarak en geç iş ilişkisinin ilk günü ya da ilk iş gününden itibaren bir aylık sürenin bu yükümlülük için esas alınması daha yerinde olacaktır. Burada iş ilişkisinin ilk günü olarak işçinin fiilen işe başlama tarihi kabul edilmelidir.

Bilgi verme yükümlülüğünün şekli bakımından ise Yönerge’de yer alan belgenin yazılı olma hususu ile örtüşür nitelikte olsa da hukukumuzda bu yükümlülüğün elektronik ortamda yerine getirilip getirilemeyeceğinin mevcut düzenleme kapsamında tartışılması gerekmektedir. İş K. m. 109’da Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerektiği yer almaktadır. Ancak, burada verilen bilgilerin niteliği bakımından bir bildirim özelliği bulunmamakla birlikte İş K. m. 8’de yalnızca yazılı bir belge verilmesinin yeterli olacağı hükmü yer almaktadır. Her ne kadar işçinin bu belgeyi aldığına dair bir imza alınması ispat açısından işverene yarar sağlasa da burada bir zorunluluk bulunmadığını düşünmekteyiz. Bu bilgiler ışığında, işverenin yazılı belgeyi elektronik ortamda da iletebileceğini kabul etmekteyiz.

Yönerge’de yer alan ve hukukumuzda yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulan bir başka husus da, üye devletlere getirilen bir diğer yükümlülük olan belirtilen belge için şablonlar ve modeller geliştirilmesi ve bunları tek bir resmi ulusal web sitesinde ve diğer uygun yollarla mevcut hale getirilerek işçi ve işverenlerin erişiminde tutulmasına

ilişkindir (m. 4/2). Bu bakımdan ülkemizde de ilgili belgeye ilişkin bir şablonun hazırlanması ve oluşturulacak ya da işveren ve işçilerin kolayca ulaşabildikleri bir web sitesinde erişime açılması yerinde olacaktır. Bu site Bakanlığın resmi web sitesi de olabilecektir. Böylece, işverenlere bir kolaylık sağlanmış olacak ve işçilerin de bu haktan daha kolay haberdar olmalarına imkân sağlanacaktır.

c. Yurtdışına Çalışmaya Gönderilen İşçiler Bakımından Karşılaştırma

Yurtdışına çalışmaya gönderilen işçiler bakımından İş K.'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Daha önce bahsettiğimiz gibi bu konuda hem 91/533 sayılı Yönerge'de hem de Yeni Yönerge'de işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme mevcuttur.

Hukukumuzda bu konuya ilişkin işverenin bilgi verme yükümlülüğünün geçtiği tek düzenleme İşkur tarafından hazırlanan “Yurtdışı Hizmet Sözleşmesi”nde yer almaktadır. Bu Sözleşme m. 3'te işverenin “işin yapılacağı ülkedeki çalışma koşulları, ücret, günlük, haftalık ve fazla çalışma süreleri ile ücretlerini, hafta tatili ve genel tatillere ilişkin koşullar ile bu günlerde çalışma yapılması halinde ödenecek ücreti içeren açıklayıcı belgeyi işçiye, işçi tarafından imzalanmış işverenin kaşesini ve yetkili kişinin imzasını taşıyan bir nüshasını da Kuruma vermesi” gerektiği düzenlenmiştir. Bu belgedeki bilgiler, ilgili ülkedeki çalışma mevzuatına uygun olarak hazırlanacak ve işveren tarafından işçiye verilecek belge içeriğindeki bilgi ile işin yapılacağı ülkedeki uygulama arasında farklılıklar bulunması halinde işveren belgede belirtilen hususları uygulamakla sorumlu olacaktır. İşin yapılacağı ülkedeki çalışma mevzuatında değişiklik söz konusu olduğunda, değişiklikler işçiye yazılı olarak bildirilecektir”¹³⁶².

Ayrıca sözleşme örneğinde yapılacak iş, sözleşmenin süresi ve sona erdirilmesi, ücret ve ödenmesi, deneme süresi, çalışma süresi ve fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatiller, yıllık ücretli izin, sosyal güvenlik, iş düzeni ve disiplin, pasaport, vize ve yol masrafları ve diğer masraflar, yatacak yer, lojman ve yemek, anlaşmazlık halinde uygulanacak mevzuat ve yetkili makamlar konusunda da düzenleme yapma

¹³⁶² Yurtdışı hizmet sözleşmesi örnekleri için bkz. <https://iskur.gov.tr/isveren/yurtdisi-istihdam>, (erişim tarihi: 21.03.2021).

yükümlülüğü getirilmiştir. Taraflar arasında İşkur'a verecekleri bu sözleşme dışında ikinci bir iş sözleşmesi bu sözleşmedeki haklarını sınırlayıcı olmamak koşuluyla yapılabileceği de düzenlenmiştir. İki sözleşme arasında fark olması halinde, işçinin lehine olan hükümler uygulanacaktır. Bu sözleşme örneğine baktığımızda genel olarak yeni Yönerge ile uyumlu olduğunu söyleyebiliriz.

d. Yaptırım Konusunda Karşılaştırma

“Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı” başlığı altında vermiş olduğumuz hukukumuzdaki düzenlemeler¹³⁶³ Yeni Yönerge'nin oldukça gerisinde kalmaktadır. Zira, Yeni Yönerge'de 91/533 sayılı Yönerge'de yer alan yaptırımlar yeterli görülmeyerek yaptırım konusu birden fazla maddede düzenleme konusu yapılmış ve alternatif yöntemler geliştirilmiştir. İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün ihlali durumunda Yeni Yönerge'de yer alan yaptırım konusu burada tekrara düşmemek adına yer verilmeyecektir.

4. Değerlendirme ve Önerimiz

Hukukumuzda İş K. m. 8 düzenlemesinin ilk eksikliği işverenin iş ilişkisinin temel noktaları hakkında bilgi verme yükümlülüğünün yalnızca iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmadığı durumlarla sınırlandırılmasıdır. Bu düzenleme tarafların sadece ad-soyad ve imza gibi temel unsurlarla iş sözleşmesini imzalamaları durumunda işverenin bu yükümlülüğünden kurtulmasına neden olacak lafzı taşımaktadır. Bu bakımdan Yeni Yönerge'de olduğu gibi, işverenin bilgi verme yükümlülüğünün iş sözleşmesinde ilgili maddede yer alan iş ilişkisinin unsurlarının tamamının yer almaması durumunda da devam etmesi gerekmektedir.

İkinci olarak, hem yeni Yönerge ile uyum sağlanması bakımından hem de İş K.'na tâbi olmayan işçilerin de bu düzenlemeden faydalanmaları açısından TBK'ya da bu mahiyette bir düzenlemenin getirilmesinin yerinde olacaktır. Zira, günümüzde gelişen teknolojinin de etkisiyle iş hukukunun kapsamının genişlemesi ve yeni çalışma

¹³⁶³ Konu hakkında bkz. § 1, II, B, 7. “2019/1152 Sayılı Yönerge'de Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları” başlığı.

biçimlerinin dışlanmayıp iş hukukuna adapte edilmesi büyük önem taşımaktadır. Yeni Yönerge’de yer alan hükümlerin bazılarının bu amaçla getirildiği açıktır. Bu bakımdan, İş K. m. 8 ya da yapılacak yeni bir düzenlemenin kapsam bakımından özellikle çalışma koşulları konusunda bilgi verme yükümlülüğü hususunda korunmaya daha fazla muhtaç olan işçiler açısından genişletilmesi yerinde olacaktır.

Üçüncü olarak, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getireceği süre bakımından yeni Yönerge ile uyumun sağlanması önem taşımaktadır. Zira, İş K. m. 8’de yer alan süre eski Yönerge ile uyum sağlasa da bu iki aylık sürenin işçi bakımından uzun bir süreyi ifade etmektedir. Bu bakımdan yeni Yönerge’de yer alan bilgi verme yükümlülüklerine göre farklı belirlenmiş en fazla bir aylık sürenin hukukumuzda esas alınması gerektiğini düşünmekteyiz.

Dördüncü olarak, İş K. m. 8’de bilgi verme yükümlülüğünün yazılı bir şekilde yerine getirilmesi hükmünün genel olarak isabetli olduğunu düşünsek de gelişen teknoloji ve işveren imkânlarını da göz önünde bulundurularak yeni Yönerge’de olduğu gibi işverenin gerekli altyapıya sahip olması durumunda işverenin bilgi verme yükümlülüğünü elektronik ortamda da yerine getirebileceğinin düzenlenmesi uygun olacaktır. Ancak burada ispat bakımından, işçinin alındı/okundu şeklinde bir geri bildirim göndermesi de düşünülebilecektir.

Son olarak, işverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışının yaptırım konusunda, idari para cezasının yanında başka hukuki düzenlemelerin yapılması gerektiği açıktır. Bu konuda, eski Yönerge döneminde ileri sürülen iş mahkemesine başvuru yolu Yeni Yönerge döneminde de geçerli olabilecektir. Buna göre, işçi bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi için öncelikle işverene yazılı başvuruda bulunacak ve işverenin on beş gün içerisinde bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda iş mahkemesine başvuruda bulunabilecektir. Mahkeme, işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda işçinin 3 aylık ücreti tutarında bir tazminata mahkûm edilebilecek ve işverenin ilgili belgeyi işçiye teslim etmesini sağlayacaktır¹³⁶⁴. Burada işverenin mahkeme kararına rağmen belgeyi teslim etmemesi

¹³⁶⁴ Güzel/Ertan/Ugan, s. 67.

durumunda işçiye tekrar mahkemeye başvuru imkânı sağlanmasının ve götürü tazminatın yenilenmesinin de söz konusu olabileceği düşünülebilecektir.

Bu yaptırıma ek olarak, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediği dönemde işçinin iş sözleşmesi ile ilgili olumlu varsayımlardan yararlanma imkânının olduğu da düzenlenebilecektir. Buna göre, işçi bakımından örneğin sözleşmenin belirsiz süreli olduğu ve deneme süresinin öngörülmediği bir iş sözleşmesinin olduğu kabul edilebilecektir.

Yaptırım konusunda Yeni Yönerge m. 18’de yer alan işçilere ve temsilcilerine getirilen feshe karşı koruma ile ilgili bir düzenlemeye de yer verilmesi gerekmektedir. Hukukumuzda iş güvencesine tâbi olmayan işçiler bakımından işçinin işveren aleyhine hukuki yollara başvurusu sonucunda iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde kötünîyet tazminatı talep edebileceği düzenlenmiştir. Ancak, işverenin iş sözleşmesini kötünîyetle feshettiğini ispat yükü işçinin üzerindedir¹³⁶⁵. İş güvencesine tabi işçiler bakımından ise işverenin iş sözleşmesinin feshinde geçerli nedeni ispatlama yükümlülüğü bulunmakla birlikte İş K. m. 18/1-c bendinde açıkça “mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılma”nın geçerli neden kabul edilmeyeceği yer almıştır. Dolayısıyla, burada yalnızca iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından da yapılması gereken bir düzenlemeden bahsedilebilecektir. Bu bakımdan, başvuru hakkını kullanmış iş güvencesine tabi olmayan işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde ispat yükünün işverene geçtiği şeklinde bir düzenlemeye yer verilmesi düşünülebilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, feshe karşı korumanın yanında, işçinin başka bir kayba uğramasının söz konusu olması halinde getirilen korumanın yapılacak düzenlemede açıkça yer alması yerinde olacaktır.

¹³⁶⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 523; Süzek, İş Hukuku, s. 547.

C. GENEL İŞ KOŞULLARI BAKIMINDAN

1. Genel İşlem Koşulu ve Genel İş Koşulu Kavramları

Sözleşme özgürlüğünün içerik belirleme açısından tek taraflı olarak kullanıldığı hallerden biri olan genel işlem koşulları, taraflardan birinin çok sayıda hukuki ilişkide kullanmak üzere önceden, tek yanlı olarak oluşturduğu ve hukuki ilişkinin diğer tarafının sözleşmenin içeriğine etki edemediği sözleşme hükümleri olarak tanımlanabilir¹³⁶⁶. TBK m. 20’de ise “*bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımayacaktır.

Genel işlem koşulları, kanun maddelerine benzer bir şekilde, genel ve soyut nitelikte ve gelecekte kimliği önceden bilinmeyen birçok kişiyle aynı türden sözleşmeler kurulmasını sağlamak üzere hazırlanır¹³⁶⁷. TBK m. 20/1’de yer alan tanıma göre, sözleşmede yer alan bir hükmün genel işlem koşulu olarak kabul edilebilmesi için öncelikle bu hükmü sözleşmenin taraflarından birinin tek başına düzenlemiş olması gerekir. Buna göre, sözleşmenin güçlü tarafını olan kişi, sözleşmenin hazırlanması esnasında karşı tarafın görüşünü almadan hükmün sözleşmede yer almasına karar vermiş olmalıdır¹³⁶⁸. Buna karşılık, karşı tarafla müzakere edilen koşullar artık bireysel bir anlaşmanın hükümleri olacaktır.

Genel işlem koşulu içeren sözleşmeye, sözleşmede yer alan bu koşulların her birinin ayrı ayrı tartışıldığı ve bu şekilde kabul edildiğine ilişkin kayıtların konulması da bu hükümleri genel işlem koşulu olmaktan çıkarmamaktadır¹³⁶⁹. TBK 20/2 maddesinde

¹³⁶⁶ Yeşim Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2. Basım, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2001, s. 61; Eren, Borçlar Hukuku, s. 197; Şükran Ertürk, “Genel İş Koşulları ve Genel İş koşullarının Denetlenmesi”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, (2013) s. 82.

¹³⁶⁷ Polat Soyer, **Genel İş Koşulları**, İzmir, 1987, s. 32.

¹³⁶⁸ Yeşim Atamer, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKKH m. 6 ve TTK m. 55, F. 1, (F) ile Karşılaştırmalı Olarak”, **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu**, 08.04.2011, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2012, s. 14 vd.

¹³⁶⁹ Atamer, Sempozyum, s.21; Orhan Ersun Civan, **Genel İş Koşulları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2015, s. 65 vd.

aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemeyeceği de yer almaktadır.

Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere, niteliklerine bakılmaksızın uygulanacaktır (TBK m. 20/4).

2. Genel İşlem Koşullarında Bilgi Verme Yükümlülüğüne ilişkin TBK m. 21 Düzenlemesi

Sözleşmede yer alan bir hükmün genel işlem koşullarına ilişkin şartları sağlaması halinde tâbi tutulacağı ilk denetim kapsam denetimi olacaktır. Kapsam denetiminde, söz konusu genel işlem koşulunun sözleşme kapsamında yer alıp almayacağı değerlendirilir. TBK m. 21’de *“karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır”*. Hükmün devamında da sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşullarının da yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir. Bu ihtimalde, sözleşmenin diğer tarafına genel işlem koşulunun varlığı hakkında açıkça bilgi verilmesi ya da bu konuda bilgi edinme imkânına sahip olması ve bu şekilde vereceği bir kabul beyanı, genel işlem koşulunu sözleşme kapsamına dâhil etmede yeterli olmayacaktır.

Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez. TBK 22. maddede yer alan bu düzenlemeye göre, yazılmamış sayılma¹³⁷⁰ yalnızca sözleşmede yer alan genel işlem koşullarına ilişkindir. Buna göre, sözleşmenin diğer hükümleri geçerliliklerini korumaktadır. Ayrıca, sözleşmeyi düzenleyen tarafın, genel işlem

¹³⁷⁰ Eren bu kavramı yokluk olarak nitelendirmektedir. “Yazılmamış sayılma” kavramı ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Borçlar Hukuku, s. 280 vd. Antalya ise yazılmamış sayılma yaptırımının kesin hükümsüzlük yaptırımından daha ağır bir yaptırım olduğunu ifade etmektedir; Antalya, s. 505. Aynı yönde bkz. Fatih Akpınar, “İşverene Çalışma Koşullarını Değiştirme Yetkisi Veren Kayıtların Genel İşlem Koşulları Açısından Değerlendirilmesi”, *Çalışma ve Toplum*, (2021/1), s. 324.

koşullarının yazılmamış sayılacağı bilseydi sözleşmeyi yapmayacağına ilişkin iddiada bulunması da bu madde ile engellenmiş bulunmaktadır.

Bir sözleşmede yer alan genel işlem koşulunun kapsam denetiminden geçmesi, yani sözleşme kapsamında yer aldığı kabul edilmesi halinde tâbi olacağı denetim yorum denetimi olacaktır¹³⁷¹. TBK m. 23' hükmünde, genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama gelebilecek şekilde düzenlenmiş ise bu koşulların düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanacağı belirtilmiştir.

3. TBK'da Yer Alan Genel İşlem Koşulları Düzenlemesinin İş Hukukuna Uygulanabilirliği

Genel işlem koşullarının iş hukukunda nitelendirilmesi “genel iş koşulları” olarak yapılmaktadır¹³⁷². Hukukumuzda genel ve tek tip iş sözleşmesinin yapılmasına engel bulunmamakla birlikte¹³⁷³ işçinin korunması bakımından bu tip sözleşme ve hükümlerin denetlenmesi büyük önem taşımaktadır.

Genel iş koşulları, işverenin işçilerin işe alınmasından önce hazırlanmış örneklerin kullanılması ve bunların işçi tarafından kabul edilmesiyle söz konusu olabileceği gibi, işverence tek taraflı olarak hazırlanan ve işyerinde genel çalışma koşullarını düzenleyen iç yönetmelikler ve işyeri uygulaması olarak da olabilir¹³⁷⁴. Genel iş koşulları işverenin tek taraflı düzenlediği ve genellikle kendi çıkarlarını gözettiği düzenlemeler niteliğindedir. Bu bakımdan işverenin bilgi yönünden sahip olduğu üstünlüğü de kullandığı görülmektedir¹³⁷⁵.

¹³⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Atamer*, Sempozyum, s. 130 vd. ; *Antalya*, s. 507; *Süzek*, İş Hukuku, s. 67.

¹³⁷² Sarper Süzek, “Tip İş Akitlerinin ve İç Yönetmeliklerin Kurulma Koşulları ve Denetimi”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, C.I, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel S., C. 15, S. 1, (Ocak 2016), s. 691; *Soyer*, Genel İş Koşulları, s. 26; *Civan*, İş Koşulları, s. 48; Orhan Ersun Civan, “Genel İş Koşullarında Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S.1, (Ocak 2016), s. 784; *Ertürk*, Genel İş Koşulları, s. 81.

¹³⁷³ *Alpagut*, Yararlılık İlkesi, s. 1516.

¹³⁷⁴ *Ertürk*, Genel İş Koşulları, s. 89; *Civan*, İş Koşulları, s. 61, 65-66; *Civan*, Değişiklik Kayıtları, s. 784;

¹³⁷⁵ *Ertürk*, Genel İş Koşulları, s. 89; *Civan*, İş Koşulları, s. 41.

4. Genel İş Koşullarında Değişikliği Saklı Tutma Kayıtlarına İlişkin Bilgi Verme Yükümlülüğü

İş hukuku uygulamasında iş sözleşmesi yapılırken işverenin değişiklik yapma hakkının saklı tutulmasına sıklıkla rastlanmaktadır. Bu tür değişiklik kayıtlarının geçerliliğine dair öğretide farklı görüşler mevcuttur.

İlk görüşe göre, 1475 sayılı İş K. m. 16/II-e hükmü ile çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma yetkisinin başlangıçta iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile tek taraflı olarak işverene verebilme hakkının, 4857 sayılı İş K. m. 22 hükmünün Bilim Kurulunca hazırlanan tasarı metninde¹³⁷⁶ yer verilmesine rağmen bu hükmün tasarı kanunlaşırken metinden çıkarılması nedeniyle bu tür kayıtların geçerli olmadığı kabul edilmektedir¹³⁷⁷.

Öğretide ikinci ve baskın olan görüş ise, işverenin çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik hakkının saklı tutulmasının mümkün olduğu yönündedir. Bu görüşü savunan yazarlar, tasarıda yer alan bir hükmün kanunda yer almamasının doğrudan kanun koyucunun iradesinin aksini gösterdiğinin söylenemeyeceğini belirtmektedir¹³⁷⁸. Alp ise kanun koyucunun bu hükmü çıkartmasının amacının değişiklik kayıtlarını yasaklamak değil, sadece denetimsiz kalmalarını önlemek olduğunu belirtmiştir¹³⁷⁹. Kanun koyucunun açıkça bir yasaklama getirmediği sürece diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi iş sözleşmesinde de sözleşme özgürlüğünün geçerli olduğunu ve tarafların değişiklik kayıtlarının geçerli olarak sözleşmeye koyulabileceği kabul edilmektedir. Yazar, aksi düşüncenin birtakım sakıncaları da beraberinde getirdiğini ve iş hukukunun

¹³⁷⁶ Tasarıda işverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkı saklı tutulduğu hallerde değişikliğe ilişkin ilk maddenin uygulanmayacağı hükmü yer almaktaydı.

¹³⁷⁷ Ali Güzel, “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, **İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İli Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası**, İstanbul, 2004, s. 120; Ünal Narmanlıoğlu, “İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?”, **Sicil İHD**, (Eylül 2006), s. 13 vd. ; Murat Şen, **İş Hukukunda Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s.101; Ufuk Aydın, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi”, **Sicil İHD**, (Eylül 2011), S. 23, s. 26.

¹³⁷⁸ Gülsevil Alpagut, “İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, **Çimento İşveren**, C.18, S.5, (Eylül 2004), s. 59.

¹³⁷⁹ Alp, “İçerik”, s. 39. Değişiklik kayıtlarının bir denetime tâbi olmayacakları şeklindeki görüş için bkz. Ömer Ekmekçi, “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısı’nın Bazı Hükümleri Üzerine”, **Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem**, Marmaris, 25-29 (Eylül 2002), s. 72.

esnekleştirilmesini yani emredici kurallar yerine işçi-işveren iradelerine öncelik tanınmasının engelleyeceğini söylemiştir¹³⁸⁰.

Belirtmek gerekir ki tüm değişiklik kayıtlarının geçersiz sayılması birçok somut durum için hakkaniyetle bağdaşmayan sonuçlar ortaya çıkarabilir. Özellikle, toplu iş sözleşmesi ile getirilen değişiklik kayıtlarının geçersiz sayılması toplu iş sözleşmesi özerkliğine bir müdahale niteliğinde olacak ve iş hukukunun ilkelerine aykırı bir durum ortaya çıkaracaktır. Sonuç olarak, değişiklik kayıtlarının genel olarak geçerli olduğunu kabul etmek ancak aşırılıkları da sınırlayarak işçiyi korumak daha doğru olacaktır. Bu bakımdan önemli olan husus bu kayıtların geçerlilik sınırının belirlenmesi noktasında olmalıdır¹³⁸¹. İşverenin işçiye olan üstünlüğü dikkate alınmalı ve karşılıklı menfaat dengesi gözetilerek bu kayıtların belirli sınırlar dâhilinde geçerli olması gerekmektedir¹³⁸². Ancak, bu açıklamaların genel iş koşulu niteliğinde olmayan kayıtlar için yapıldığının da unutulmamalıdır¹³⁸³.

Yargıtay 4857 sayılı İş K.’nın yürürlüğe girdikten sonra konuyla ilgili vermiş olduğu ilk kararında, ilk derece mahkemesinin işçinin başka bir şehirde görevlendirilmesine imkân veren toplu iş sözleşmesi hükmünün geçerli olduğuna ilişkin hükmünü bozmuştur¹³⁸⁴. Ancak daha sonraki kararlarında ise öğretildeki baskın görüş doğrultusunda toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi ve personel yönetmeliği ile kararlaştırılan değişiklik kayıtlarının geçerli olduğu yönünde kararlar verdiği görülmektedir¹³⁸⁵.

¹³⁸⁰ Alp, İçerik, s. 39-40.

¹³⁸¹ Alp, İçerik, s. 39-40. Aynı yönde görüşler için bkz. *Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan*, s. 204; *Alpagut*, Esaslı Değişiklik, s. 59 vd. ; *Süzek*, İş Hukuku, s. 672 vd. ; Aydın Başbuğ, **İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik**, Ankara: Alter Yayınevi, 2008. s. 44 vd. ; Fatih Uşan, “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, Özel Sayı, (2007), s. 245-256.

¹³⁸² Erdem Özdemir, “İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 3-4, (2004), s.33.

¹³⁸³ *Ertürk*, Genel İş Koşulları, s. 112.

¹³⁸⁴ Yarg. 9. HD., E. 2003/23105, K. 2004/1204, T. 26.1.2004. Karar ve kararın eleştirisi için bkz. *Alpagut*, “Esaslı Şartlar”, s. 52-53. TC Yargıtay 9. HD., 2003/23105 E., 2004/1204 K., 26.01.2004 T., (Narmanlıoğlu, 2014:479); TC Yargıtay 9.HD., 2012/7419 E., 2014/12827 K., 16.04.2014 T. www.kararara.com, E.T., 15.04.2020; TC Yargıtay 22. HD., 2013/5475 E., 2014/15987 K., 05.06.2014 T., www.hukukmedeniyeti.org/karar/440529/yargitay-9-hukuk-dairesi-e-2012-7419-k-2014-12827/?v=list&arana_n=is%27af%20etmek E.T.15.04.2020; TC Yargıtay 9. HD., 2016/23771 E., 2016/16977 K., 29.06.2016; www.karararama.yargitay.gov.tr, E.T.15.04.2020

¹³⁸⁵ Yargıtay 2004 yılında vermiş olduğu bir kararda, “ taraflar arasında düzenlenen 18.11.2003 tarihli iş sözleşmesinin 7/d maddesinde davacı işyerinin değiştirilmesini kabul etmiştir. Bu sözleşme gereği davacı

Belirtmek gerekir ki Yargıtay genel olarak işyeri değişikliği öngören sözleşme kayıtlarını geçerli görmektedir. Ancak, bu hakkın işveren tarafından dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağı göz önünde bulundurularak kullanılması ve teklifin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı, işçiden bu teklifi kabul etmesinin beklenip beklenilmeyeceğinin denetiminin yapılması gerektiğini belirtmektedir¹³⁸⁶. Çalışma koşulunu değiştirmek bir hakkın kötüye kullanımını anlamına gelmekte ve salt işçinin cezalandırılması amacını taşımakta ise işveren sözleşmede böyle bir kaydın varlığına rağmen değişikliği gerçekleştiremeyecektir¹³⁸⁷.

Antalya'da çalıştığı işyerinden Batman'a atanmıştır. Davacı, bu atamaya uyması gerekirken yeni görev yerine gitmemesi sebebiyle hizmet akdinin feshedildiği bunun da geçerli bir fesih nedeni olduğu anlaşıldığından davacının işe iade davasının reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü yerinde görülmemiştir" ifadelerine yer vermiştir. Yarg. 9. HD., 04.04.2004, E. 2005/9605, K. 2005/11820. Osman Güven Çankaya, Cevdet İlhan Günay ve Seracettin Göktaş, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2005, s. 598. Bir özel güvenlik şirketinde alt işveren işçisi olarak çalıştığı Bursa'daki işyerinden İstanbul'a nakledimeli kabul etmediğinden iş sözleşmesi işverence feshedilen bir işçi söz konusudur. Yerel Mahkeme, işçinin iş sözleşmesinde işverenin işçiyi yeni projelerde ve başka şehirlerde görevlendirme yetkisi bulunduğundan bahisle işçinin açtığı davayı reddetmiştir. Ancak Yargıtay, "...Davalı şirketin, davacıyı aynı görevle Bursa'da görevlendirebileceği başka projelerin bulunup bulunmadığı, davacının görevlendirildiği yerlerde personel fazlalığı ya da personel ihtiyacı bulunup bulunmadığı, varsa bu ihtiyacın ne sebeple Bursa'da çalışanlardan temini yoluna gidildiği hususlarında davalı tarafça hiçbir delil sunulmamış ve bu hususlar kanıtlanamamıştır. Bu itibarla Mahkemece, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda araştırma yapılarak davacının kıdem ve ihbar tazminatı hakkında karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." sonucuna ulaşmıştır. Yarg. 9. HD., 26.03.2012, E. 2010/1394, K. 2012/79917, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 23.05.2019). Aynı yönde Yarg. 22. HD., 11.06.2019 gün, 2016/15101 E, 2019/12624 K. ; 2016/15101 E, 2019/12264 K. ; aynı yönde Ankara BAM 8. HD. 28.03.2019 gün, 2018/3786 E, 2019/843 K. ; Şahin Çil, **İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları)**, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021, s. 461. TC Yargıtay 9. HD, 2010/29128 E., 2012/37213, K., 12.11.2012 T., **Çalışma ve Toplum**, s. 363. Yarg. 7.HD, 2015/12367E., 2015/8491 K., 11/05/2015 T.,www.kararara.com, Yarg.,7.HD.,2014/8896 E.,2014/18578 K.,01/10/2014 T. ; (Erişim Tarihi: 15.04.2020).

¹³⁸⁶ Boşluk doldurmalı olarak, genel işlem teşkil edecek şekilde ve kapsamı çok geniş tutulan işçinin Türkiye'nin her yerinde çalışacağına dair sözleşme hükmünün yazılmamış sayılacağı yönünde bkz. Yarg. 22. HD. 11.06.2019 gün, 2016/15101 E, 2019/12264 K. ; aynı yönde Ankara BAM 8. HD. 28.03.2019 gün, 2018/3786 E, 2019/843 K. Kararlar için bkz. Çil, İlke Kararları, s. 471-472, 479-481. Aynı yönde bkz.Yargıtay 22. HD, 2016/15101E., 2019/12624K., 11.06.2019T., www.karararama.yargitay.gov.tr; (Erişim Tarihi:14.11.2021). Ancak Yargıtay'ın bu kararlarında TBK hükümlerinin iş hukukunda uygulanıp uygulanmayacağına yönelik açık bir ifadeye ratlanmamaktadır; *Akpınar*, s. 335-336.

¹³⁸⁷ Gülsevil Alpagut, "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", **Bankacılar Dergisi**, S.65, (2008), s. 107. Yargıtay 2005 yılında, " taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin özel şartlar bölümünün (c) bendinde işveren işçiyi ücretinde değişiklik yapmadn kendisine ait aynı il hudutlarında dâhilinde herhangi başka bir işyerine tayin ve nakil etmekle sebesttir" şeklinde kurala yer vermiştir. ... Davalı işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan nakil yetkisini keyfi olarak kullanmadığı, davacının eşi ile birlikte aynı işyerinde çalışmakta oluşu ve geçimsizliklerinin işyerine yansımaları nedeniyle davacının başka bir işyerinde görevlendirmesinin gündeme geldiği dosya içeriği ile sabit olup, bu konuda mahkemenin kabulündedir. Davacı kadın işçi işyerine, eşinin nakledilmesi gerektiği şeklinde bir değerlendirmeye davacı işçiye yapılan uygulamanın haksız olduğunun kabulü doğru olmamıştır. Bu konu işverenin yönetim yetkisini ilgilendirmektedir..." şeklinde bir karar vermiştir. Yarg. 9. HD., E. 2004/ 18877, K. 2005/13746. *Çankaya/Günay/Göktaş*, s. 597. Aynı yönde kararlar için bkz. Yarg. 22. HD., 16.09.2019, E. 2017 / 23921, K. 2019 / 16358, 19.4.2005; Yarg. 22. HD., E. 2017/22510, K. 2019/11472, T. 23.05.2019, Yarg., 22. HD., E. 2011/15744, K. 2012/8588, T. 3.05.2012, Yarg., HGK, E. 2014/2461, K. 2017/719, T. 12.04.2017; Yarg., 9. Hukuk Dairesi, E. 2011/21178, K. 2013/20442, T. 4.07.2013, Yarg., 22. Hukuk Dairesi, E. 2012/2074, K. 2012/16632, T. 12.07.2012; www.hukukturk.com, (Erişim Tarihi: 14.11.2021).

TBK'nın "Değiştirme Yasağı" başlıklı m. 24 hükmüne göre genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılacaktır. Bu düzenleme ile TBK'da yer alan genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin iş sözleşmelerinde uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Hukukumuzda bu konuya ilişkin olarak açık bir hüküm bulunmadığından¹³⁸⁸ öğretide farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki TBK m. 24 hükmü yalnızca genel işlem şartlarını içeren sözleşmeler için geçerlidir. Bu bakımdan önceden ve çok sayıda benzer sözleşme için hazırlanmamış ve karşı tarafa sunulmuş sözleşme hükümleri için yani genel işlem koşulu niteliği taşımayan kayıtlar için değiştirme yasağı söz konusu olmayacaktır¹³⁸⁹.

Süzek, TBK m. 24'teki açık hükme göre, genel iş koşullarının yani işyeri iç yönetmeliklerinde veya tip iş sözleşmelerinde işçi aleyhine yer alan değişiklik kayıtlarının geçerli olamayacağı görüşünü ileri sürmüştür. Zira, İş K. m. 22'de değişiklik kayıtları ile ilgili bir hüküm yer almadığından bu konuda bir boşluk bulunmaktadır. TBK m. 24 bu konuyu emredici ve açık bir şekilde düzenlemiş olduğundan, İş K.'daki bu boşluğu doldurmuş olduğu kabul edilmelidir¹³⁹⁰. Ancak bu düzenlemenin yalnızca genel işlem koşullarını yani işyeri iç yönetmelikleri ve tip iş sözleşmelerini kapsadığı unutulmamalıdır. Yazar, genel sınırlamalara uygun olmak koşuluyla her işçiyle ayrı ayrı yapılacak bireysel iş sözleşmelerine değişiklik kayıtlarının konulmasına bir engel bulunmadığı görüşündedir. Belirtmek gerekir ki yapılacak iş sözleşmelerine genel iş koşulu niteliğini haiz olacak şekilde yaygın bir biçimde değişiklik kaydı konulmamalıdır. Burada önemli olan husus, değişiklik

¹³⁸⁸ Alman Medeni Kanunu (BGB)'de §310/4'te toplu iş sözleşmeleri, işyeri sözleşmeleri istisna tutulmuş ve bu hükümlerin iş sözleşmelerine uygulanabilmesi için iş hukukunun özelliklerinin dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir; Eda Manav, "İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu", *Sicil İHD*, S. 25, (Mart 2012), s. 149.

¹³⁸⁹ *Manav*, Kayıt, s. 149.

¹³⁹⁰ *Süzek*, İş Hukuku, s. 672.

kayıtlarının işçilerle ayrı ayrı yapılacak iş sözleşmelerinde kullanılabilmesi ve bu kayıtların genel iş koşulu niteliği kazanmamasıdır¹³⁹¹.

Alp ise, TBK m. 24 hükmünü, sözleşme özgürlüğünü tamamen sınırlayan ve sözleşme taraflarına değişiklik olanağı vermeyen bir hüküm olarak nitelendirmiştir¹³⁹². Yazar, bu hükmün iş hukukunun gereksinimlerine cevap vermemesinden dolayı uygulanma olanağı olmadığını belirtmiştir. Yine yazara göre, kanun koyucunun, İş K. ile getirmek istediği esneklik anlayışını TBK ile geri almaya ya da sınırlamaya çalıştığı kabul edilemez¹³⁹³. Değişiklik kayıtları ile taraflar, çalışma koşullarının değiştirilmesi konusundaki anlaşmaya sözleşmenin kurulması anında varmakta ve açıklık ilkesine uygun olarak neden ve kapsamını belirledikleri değişikliğin zamanını ve şeklini işverenin takdirine bırakmaktadırlar. Buna göre, değişiklik kayıtlarının zaten belirli ilkeler bakımından denetlendikleri, bu ilkelere uygun olmadığı takdirde de geçersiz oldukları sonucu çıkmaktadır. Bu bakımdan, değişiklik kayıtları da İş K. 22/II hükmü kapsamında değerlendirilmelidir¹³⁹⁴. İş sözleşmelerinde değişiklik kayıtlarını yasaklamak tarafların her zaman anlaşma ile değişiklik yapabileceğini öngören İş K. 22/II hükmüne aykırı bir nitelik taşıyacaktır. Sonuç olarak bu görüşe göre, özel bir hüküm niteliği taşıyan İş K. 22/II hükmünün, İş K.'na tâbi iş sözleşmelerinde TBK m. 24'ten öncelikli olarak uygulanacağı kabul edilmelidir¹³⁹⁵.

Mollamahmutoğlu/Astarlı ve Baysal, değişiklik kayıtlarının TBK 20 ile 25. maddelerinde düzenlenmiş bulunan genel işlem koşulları bakımından da denetlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, TBK 21. madde hükmü gereğince karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyen tarafın karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları

¹³⁹¹ *Süzek*, İş Hukuku, s. 679. Aksi görüş için bkz. *Ertürk*, Genel İş Koşulları, s. 104.

¹³⁹² *Alp*, İçerik, s. 413.

¹³⁹³ *Alp*, İçerik, s. 415.

¹³⁹⁴ *Alp*, İçerik, s. 415.

¹³⁹⁵ Yazara göre, TBK m. 24'te, Alman Medeni Kanun'unda olduğu gibi iş hukukunun özelliklerinin hatta sürekli borç ilişkilerinin özelliklerinin dikkate alınacağına dair bir hükmün bulunmaması ve bu şekilde genel bir değişiklik yasağının getirilmesi yanlış olmuştur; *Alp*, s. 416.

kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır¹³⁹⁶.

Kanımızca, işçi ve işverenin bireysel iş sözleşmelerinde değişiklik kayıtlarını genel sınırlamalar çerçevesinde dürüstlük kuruluana uygun bir şekilde düzenleyebileceklerdir. Ancak bu tür kayıtların genel iş koşulu niteliği taşıması halinde TBK m. 20-25 hükümleri kapsamında bir denetimden geçmesi gereklidir¹³⁹⁷. Bu bakımdan, değişiklik kayıtlarının genel işlem koşulu olarak düzenlenmesi halinde kayıtların geçerliliği bakımından özellikle işçiye bilgi verme yükümlülüğünün tam ve doğru bir şekilde yerine getirilip getirilmediği büyük önem taşımaktadır. İşverenin bu yükümlülüğünü tam ya da doğru bir şekilde yerine getirmemesi halinde bu tür kayıtların yazılmamış sayılması söz konusu olacaktır.

5. İç Yönetmelik Bakımından

İç yönetmelikler, işveren tarafından tek taraflı olarak hazırlanan, işyerinde uygulanacak genel çalışma kurallarına ilişkin yeknesak düzenlemelerdir¹³⁹⁸. Uygulamada özellikle, disiplin kuralları ve cezaları, fazla çalışmalar, genel tatil günlerinde çalışma, sosyal yardımlar, iş süreleri, kapı giriş-çıkış kontrolü, kıyafet gibi konuların iç yönetmeliklerde yer aldığı görülmektedir.

İş K. ve TBK'da iç yönetmelikler hakkında işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Aynı şekilde, eski Borçlar Kanunu m. 315'te yer alan işçiye bildirilmemiş iç yönetmeliklerin geçerli olmayacağına ilişkin hükme TBK'da yer verilmemiştir. TBK m. 399'da, işverenin işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabileceği ve onlara özel talimat verebileceği belirtilmiş ve fakat bu talimatların hangi şekilde verilmesi gerektiğine ilişkin bir şekil şartına yer verilmemiştir. İşçilerin ise bu talimatlara dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüde uymak zorunlulukları bulunmaktadır.

¹³⁹⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/ Baysal, s. 392.

¹³⁹⁷ Aynı yönde Ateş, s. 392.

¹³⁹⁸ Sarper Süzek, "İş Hukukunda İç Yönetmelik", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 44, S. 1-4, (1995), s. 183; Süzek, *İş Hukuku*, s. 15; Ertürk, *Genel İş Koşulları*, s. 91.

Bu bilgiler ışığında, TBK ya da İş K.'da işverenin iç yönetmelik ile ilgili bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, bu yükümlülüğün olmadığı sonucunu doğurmayacaktır¹³⁹⁹. TBK m. 399 hükmü aslında işverenin talimat verme hakkını düzenlediğinden bu talimatların bilgi anlamını da taşıması doğaldır. Zira, işçinin iç yönetmelik hükümleri konusunda bilgi sahibi olmaması durumunda bu yönetmelikte yer alan talimatlara nasıl uygun davranacağı da düşünülmelidir¹⁴⁰⁰. Bu bakımdan, iş sözleşmesinin yapılması sırasında işçiye bilgi verme yükümlülüğünün kapsamına işyerinde bulunan iç yönetmelikler de girmektedir. İşçi bu yönetmelikler konusunda da bilgilendirildikten sonra bu koşulları kabul edip etmeme yönündeki kararını belirleyecektir¹⁴⁰¹.

İşverenin iş sözleşmesinin yapılması sırasında iç yönetmeliklere ilişkin bilgi verme yükümlülüğü TBK m. 21 hükmünün de bir gerekliliği olarak da karşımıza çıkmaktadır. Bu madde, işverene açıkça bilgi verme ve işçiye içeriği öğrenme imkânı sağlama yükümlülüğü getirmektedir. İç yönetmeliğin işçi açısından bağlayıcı olması için işçinin bu koşulları kabul etmesi gerekmektedir.

İşverenin bu yükümlülüğünü genel ifadelerden kaçınarak, işçinin anlayabileceği şekilde yerine getirmesi beklenmektedir. Burada diğer bilgi verme yükümlülüklerinden farklı olarak, işçiye içeriği öğrenme imkânı da getirilmiş olup, işverenin verdiği bilgilerin işçinin aydınlatılması için yeterli olmadığı durumlar da önem kazanmaktadır. Bu halde, işçiye belirli ve makul bir süre tanınıp, kendi olanakları ile bilgiye erişiminin ve öğrenmesinin sağlanması gerekmektedir¹⁴⁰². Görüldüğü gibi, genel işlem koşulları niteliği tanıyan iç yönetmelik hükümlerinin geçerliliği işçinin tam olarak aydınlatılmış olması şartına bağlanmıştır. Bu aydınlatma önce işveren, işverenin yeterli gelmediği durumlarda ise işçinin kendi çabalarıyla elde edilmiş olmalıdır¹⁴⁰³.

Önemle belirtmek gerekir ki, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yazılı olarak yerine getirmesi yerinde olacaktır. Aynı şekilde, işverenin hazırladığı iç

¹³⁹⁹ Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 92.

¹⁴⁰⁰ Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 92.

¹⁴⁰¹ Süzek, İç Yönetmelik, s. 15.

¹⁴⁰² Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 92.

¹⁴⁰³ Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 92; Süzek, İş Hukuku, s. 65-66.

yönetmeliğe ilişkin gerekli ve yeterli bilgilendirmenin yapıldığına ve işçi tarafından kabul edildiğine ilişkin işçinin imzasını alması da ispat açısından önem taşımaktadır¹⁴⁰⁴.

İşçinin onay vermiş olduğu iç yönetmelik hükümleri iş sözleşmesinin eki niteliğinde olacaktır. Bu nedenle, işveren tarafından esaslı değişiklik yapılmak istenen bu hükümler bakımından İş K. m. 22 hükümleri geçerli olacaktır. Bu bakımdan, çalışma koşullarında esaslı değişiklik halinde İş K. m 22’de yer alan bilgi verme yükümlülüğünün geçerli olacağı açıktır.

6. Çalışma Koşulu Haline Gelen İşyeri Uygulaması Bakımından

İşveren tarafından bir menfaatin tek taraflı olarak devamlı bir şekilde uygulaması ve işçilerin de bu menfaati zımni kabulüyle işyeri uygulaması oluşmakta ve bu uygulama bir çalışma koşulu haline gelmektedir¹⁴⁰⁵. İşyeri uygulamaları işçilerin zımni kabulleriyle oluştuğundan burada işverenin bilgi verme yükümlülüğünün bulunmadığını düşünmekteyiz. Zira, işverenin bile bir uygulamayı devam ettirirken gelecekte bağlayıcı olmasını niyet etmemiş olması mümkündür¹⁴⁰⁶.

Uygulamada işyeri uygulamasına örnek olarak işçiye ikramiye verilmesi, lojman, giyecek yardımı gibi ek sosyal yardımlar sağlanması, kanunda öngörülenden daha uzun yıllık izin süreleri verilmesi gibi durumlar verilmektedir. Ancak, bir uygulamanın işyeri koşulu olması için genel nitelik taşıması, devamlı olması ve aynı koşullarla yapılması şartları aranmaktadır¹⁴⁰⁷.

İşverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünün yalnızca iş sözleşmesi yapılırken, genel bir çalışma koşulu haline gelmiş ve iş sözleşmesi hükmüne dönüşmüş işyeri uygulamaları konusunda önem kazandığını düşünmekteyiz. Buna göre, işveren İş K. m. 8 kapsamında ya da yazılı bir sözleşmenin yapıldığı hallerde iş sözleşmesi hükmüne dönüşmüş işyeri uygulamaları konusunda da işçiye bilgi vermelidir. Çalışma

¹⁴⁰⁴ Soyer, Genel İş Koşulları, s. 78 vd. ; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 15; Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 93; Akin, Alt İşverenlik, s. 77-78.

¹⁴⁰⁵ İşyeri uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Soyer, Genel İş Koşulları, s. 104 vd. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 280 vd. ; Süzek, İş Hukuku, s. 76 vd. ; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 20-21; Ertürk, Genel İş Koşulları, s. 94.

¹⁴⁰⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 280; Süzek, İş Hukuku, s. 76.

¹⁴⁰⁷ Soyer, Genel İş Koşulları, s. 104 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 280; Süzek, İş Hukuku, s. 77-28;

koşulu haline gelmiş işyeri uygulamalarında yapılacak değişikliğin de İş K. m. 22’de yer alan usul çerçevesinde yapılması gerektiği açıktır¹⁴⁰⁸.

II. İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİ DEVAM EDERKEN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. İŞİN DÜZENLENMESİNE İLİŞKİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Günlük Çalışma Sürelerine İlişkin

İşçilerin işyerinde iş görme borçlarını tam ve doğru bir şekilde yerine getirebilmesi için çalışmanın başlama ve bitiş saatleri konusunda bilgilendirmesi gerekmektedir. Zira, işçi bu çalışma saatlerine uymakla yükümlü olup aksi bir durum iş görme borcunu ifa etmediği anlamına gelecek ve iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle feshedilmesi söz konusu olabilecektir.

Görüldüğü gibi, işçi bakımından günlük çalışma süresi hakkında bilgilendirilmesi büyük önem taşımakla birlikte bu bilgilendirmenin işveren tarafından yapılması gerektiği açıktır. İş K. m. 67’de yer alan hükme göre, günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulması gerekmektedir. İşin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilecektir. Bu hükmün ilk cümlesinde işyerinin çalışma saatlerinden bahsedildiği; ikinci cümlede ise eğer işin niteliğine göre farklı şekilde bir düzenleme yapılması gerekiyorsa o işçiler için farklı saatler belirlenebileceği anlaşılmaktadır. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği¹⁴⁰⁹ m. 11’de de çalışma süreleriyle ilgili olarak öngörülen sınırlamaların, işyerleri ya da yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkin olduğu hükmü de bu konuda yol gösterici olmaktadır. Bu bakımdan işyerinde işçilerin genel çalışma saatleri hakkında duyurunun dışında eğer işin niteliğine

¹⁴⁰⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 79; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 280.

¹⁴⁰⁹ RG. 06.04.2004/25425.

göre farklı çalışma saatlerine tâbi işçiler söz konusu ise bu işçilere ayrıca bilgi verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz¹⁴¹⁰.

Bilgi verme yükümlülüğünün hangi şekilde yerine getirileceği konusunda mevzuatımızda ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İş K. m. 67’de “işçilere duyurulması” şeklinde bir ifadeye yer verildiği ve Yönetmelik m. 8’de de günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerinin işyerlerinde işçilere uygun araçlarla duyurulacağı düzenlendiğinden bu konuda öğretide farklı görüşler ortaya çıkmıştır. İlk görüşe göre, Kanun’da yer alan duyuru bir bildirim anlamı taşıdığından bilgi verme yükümlülüğünün İş K. m. 109’da yer alan şekil şartına uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir. Böylece, işverenin ispat açısından karşılaşılabileceği sorunlar da bertaraf edilmiş olacaktır¹⁴¹¹.

İkinci görüşe göre ise İş K. m. 109’da yer alan şekil şartı her ne kadar ispat açısından kolaylık sağlasa da¹⁴¹² burada geçerli olması durumunda uygulamada zorluk çekileceği açıktır. Bu nedenle, işçilerin çalıştıkları mekâna asılacak bir duyuru metni veya ilan panolarına asılacak bir ilan ile ya da anons yöntemiyle duyuruların yapılabileceği kabul edilmiştir¹⁴¹³. Bu görüşe göre, sayıca az kişinin çalıştığı işyerlerinde bilgi verme yükümlülüğünün sözlü olarak da yerine getirilebilir¹⁴¹⁴. Bizce de İş K. m. 67’de bir şekil şartına yer verilmediğinden duyurunun işyerine asılacak bir ilan ile yapılması mümkündür. Ancak, bu ilanın işçilerin açıkça görebileceği yerlere asılması gerekli olup işçilerin çalışma saatleri ve dinlenme sürelerinin açık ve okunaklı bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir¹⁴¹⁵. İspat zorluğu bakımından sözlü bildirimin tercih edilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bunun dışında, işverenin gerekli altyapıya sahip olması ve işçilerin de bu altyapıdan yararlanabilme olanaklarının mevcudiyeti halinde elektronik ortamda da duyuru yapabileceğinin kabulü yerinde olacaktır.

¹⁴¹⁰ Karşılaştırma için bkz. Yıldırım, s. 113.

¹⁴¹¹ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s. 904.

¹⁴¹² İşveren tarafından tek taraflı olarak yapılan ilanların çalışılan sürelerin ispatı bakımından tek başına yeterli olmadığı yönündeki karar için bkz. Yarg. 9. HD., 08.12.2005, E. 2005/12153, K. 1998/7695; Yıldırım, s. 114.

¹⁴¹³ Akyiğit, Şerh 2, s. 1996; Yıldırım, s. 114.

¹⁴¹⁴ Akyiğit, Şerh 2, s. 1996; Yıldırım, s. 114.

¹⁴¹⁵ Çenberci, Şerh, s. 904; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 904.

Bilgi verme yükümlülüğünün kapsamına çalışmanın başlama ve bitiş saatlerinin yanı sıra dinlenme süreleri de girmektedir. Bu bakımdan, işverenin saat ve dakika şeklinde ara dinlenmelerine veya varsa çay ve sigara molalarına da yer vermesi gerekmektedir¹⁴¹⁶.

Kanunda işverenin çalışma ve dinlenme süreleri hakkında işçilere bilgi verme yükümlülüğünden söz etmekle birlikte bu yükümlülüğü hangi sürede yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin mevzuatımızda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan işverenin dürüstlük kuralına uygun bir şekilde makul bir süre öncesinde bilgi verme yükümlülüğünün olduğunu kabul etmek gerekir. Zira, çalışma süreleri işçinin özel yaşamını planlaması bakımından önem taşımaktadır. Bu bakımdan öğretide, haftalık çalışma planının en az bir hafta önce ilan edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁴¹⁷. Bu süre kanımızca da isabetli görülmekle birlikte işin niteliğine ve işyerinin durumuna göre daha az ya da daha uzun bir zaman söz konusu olabilecektir.

İşverenin İş K. m. 67’de yer alan bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışının yaptırımına ilişkin bir düzenleme ise mevzuatımızda bulunmamaktadır. Öğretide, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına geleceğinden işçiye İş K. m 25/II-f kapsamında haklı nedenle fesih hakkı vereceğine ilişkin görüşe¹⁴¹⁸ ise katılamamaktayız. Zira, burada çalışma sürelerine ilişkin bilgi verme yükümlülüğü “duyuru” kapsamında olmakla birlikte işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelecek çalışma saatlerinin değiştirilmesi durumunda İş K. m. 22’de yer alan bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi ve maddedeki usule uygun bir değişiklik yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, işverenin sadece duyuru kapsamında yer alan bu yükümlülüğünü yerine getirmemesinin yaptırımı olarak haklı nedenle feshin ağır olacağını kanaatindeyiz. Burada, idari para cezasının yeterli ve uygun bir yaptırım olacağı düşünülebilir.

¹⁴¹⁶ Yıldırım, s. 114.

¹⁴¹⁷ Yıldırım, s. 115.

¹⁴¹⁸ Yıldırım, s. 115.

Bunun dışında, işverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışı neticesinde işçinin çalışma saatlerine uymayıp geç kalması halinde TBK m. 400¹⁴¹⁹ kapsamında sorumluluğuna gidilememesi gerekmektedir¹⁴²⁰.

2. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmada Bilgi Verme Yükümlülüğü

Fazla çalışma İş K. m. 41’de “Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar” olarak tanımlanmıştır. “Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dâhilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar” ise fazla sürelerle çalışmalardır¹⁴²¹. İş K. m. 63 hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam kırk beş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır (m. 41/1). İşverenin işçiye fazla çalışma ve fazla saatlerle çalışma yaptırabilmesi için işçinin onayını alması gerekmektedir (m. 41/7). Bu onay, işçinin iş sözleşmesinde yer alacak bir hükümle veya sonradan alınabilecektir¹⁴²². İş Kanunu’na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’nde¹⁴²³ de “fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması sırasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçinin özlük dosyasında saklanacağı” ifadesi yer almıştır. İşçi fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yapmak istemediğinde verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak şartıyla geri alabilecektir (m. 9/2).

İşçinin bu konuda vereceği onayın aydınlatılmış olması gerekip gerekmediği konusunda mevzuatımızda bir hükme yer verilmemiştir. Ancak, kanımızca işverenin işin niteliğine göre fazla çalışma yapılma sıklığı, fazla çalışma yapılmasına ilişkin

¹⁴¹⁹ Bu düzenleme işçinin, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumlu olduğuna ilişkindir.

¹⁴²⁰ Yıldırım, s. 115.

¹⁴²¹ Yargıtaya göre, iş sözleşmesinde haftalık 45 saatlik bir çalışma süresinin belirlenmiş olmasına rağmen fiilen 40 saatlik bir çalışma süresinin olması halinde fazla sürelerle çalışma ücretine hükmedilemeyecektir. Yarg.9. HD. 12.05.2016, E. 2015/2011, K. 2016/12040, **Çalışma ve Toplum**, (2017/2), s. 945-948. Bu kararın yerinde olmadığı ve fiilen çalışma süresi üzerinde tarafların örtülü olarak anlaştıklarının kabulü gerektiği yönünde görüş için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 800.

¹⁴²² Öner Eyrenci, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, **Legal İHSGHD**, (2004/1), s. 163; Çelik/Caniklioğlu/Canbola/Özkaracat, s. 800; Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, s. 171; Astarlı, Çalışma Süreleri, s. 184.

¹⁴²³ RG. 06.04.2004/25425.

bildirimin yapılacağı makul süre, fazla çalışmanın azami süresi, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücreti hakkında, özellikle de bu ücret Kanun'da yer alan miktardan¹⁴²⁴ fazla belirlenmişse, serbest zaman kullanımı ve süresi hakkında bilgi vermekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir. Böylece işçinin vereceği onay, daha sağlıklı bir irade ile verilmiş olacak ve işçi ve işveren arasında bu konuda da bir diyalog ortamı sağlanmış olacaktır. Zira, bu onay iş ilişkisinin devamı bakımından büyük önem taşımakta olup işçinin fazla çalışmaya onay vermesi halinde haklı bir nedene dayanmaksızın fazla çalışmayı reddetmesi, işverenin iş sözleşmesini İş K. m. 25/II,-h bendine dayanarak haklı nedenle feshedebilmesine imkân tanımaktadır¹⁴²⁵.

Belirtmek gerekir ki işverenin bir diğer yükümlülüğü de işçiden fazla çalışma istemesi halinde bu talep hakkında işçiye bilgilendirmesidir. Mevzuatımızda, işverenin fazla çalışmaya ilişkin talebini işçiye bildirilmesi konusunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu bakımdan, yukarıda da belirttiğimiz gibi işverenin bu bildirimi dürüstlük kuralına uygun makul bir süre önceden işçiye iletmesi gerektiği açıktır. Zira, işçinin dinlenme hakkı ile yakından ilgili bu husus, fazla çalışma ile ilgili önceden bilgi vermeyi gerektirmektedir¹⁴²⁶. Bu süre, işçiden fazla çalışmaya ilişkin onay alınırken taraflar arasında müzakere edilebileceği gibi toplu iş sözleşmesinde de kararlaştırılabilecektir. Ancak, somut olayın koşulları bazen tarafların kararlaştırıldığı belirlenen bu sürelerle uyulmasını zorlaştırırsa da buradaki ölçüt mutlaka makullük ve hakkaniyet olmalıdır. Taraflar arasında bir süre kararlaştırılmamışsa öğretide olağan nedenlerle fazla çalışma yapılabilmesi için ileri sürülen en geç bir önceki çalışma haftasının bitimine kadar¹⁴²⁷ ya da İş K. m. 22'de yer alan fazla çalışma yapılmadan altı iş günlük sürede bildirim yapılması düşünülebilecektir.

¹⁴²⁴ Fazla çalışmada her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle ödenir. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır (m. 41/4). Yer altında maden işlerinde çalışan işçilere, bu Kanunun 42 nci ve 43 üncü maddelerinde sayılan hâllerde haftalık otuz yedi buçuk saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzden az olmamak üzere arttırılması suretiyle ödenir (m. 41/5).

¹⁴²⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 818; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 801.

¹⁴²⁶ Astarlı, Çalışma Süreleri, s. 183; Yıldırım, s. 118.

¹⁴²⁷ Yıldırım, s. 118.

Bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünü şekline ilişkin olarak ise işçinin fazla çalışmaya ilişkin onayının yazılı alınması halinde yapılacak her bildirimin yazılı olmasına gerek olmadığını düşünmekteyiz¹⁴²⁸. Çalışma türüne ve işyerinin durumuna göre, sözlü ya da yazılı olabileceği gibi ilan panosuna asılması, e-posta ya da kısa mesaj atılması, web sitesinde işçilerin görebileceği şekilde duyuru yapılması yoluyla da yapılabilecektir¹⁴²⁹. Burada önemli olan husus işçiye bu talep hakkındaki bilgilerin iletilmiş olmasının sağlanması ve işçi tarafından doğru ve tam olarak anlaşılmasıdır. Bu bakımdan, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü tam ve doğru bir şekilde yerine getirmesi ileride doğabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi için önem taşımaktadır.

İşverenin fazla çalışma talebine ilişkin bir bildirimde bulunmaması bir külfet niteliğinde olan bu bildirimin işçi nezdinde bir sonuç doğurmaması ve işçinin fazla çalışma yapmaması sonucunu doğuracaktır¹⁴³⁰. İşverenin fazla çalışmaya ilişkin talebini makul bir süre önceden bildirmemesi durumunda ise dürüstlük kuralı gereğince işçinin uyma borcunun da olmadığı bir durum varsa¹⁴³¹ işçinin bu talimata uymak zorunda olmadığını düşünmekteyiz. Aynı şekilde, işçinin işini kaybetme korkusu ile işverenin bu talimatına uyması nedeniyle bir zarara uğraması halinde maddi tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilmelidir.

3. Telif Çalışmasında

İşçinin Kanun'da sayılan hallerden dolayı çalışmadığı gün veya saatlerin, daha sonraki bir işgününde belirlenen zaman aralığında normal çalışma sürelerini aşan çalışmalar yapması ve bu çalışmalar karşılığında fazla çalışma ücreti ödenmesine gerek olmadan telif edilmesi telif çalışması olarak tanımlanmıştır¹⁴³². Bu çalışma biçimi, zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin

¹⁴²⁸ Yıldırım, s. 118.

¹⁴²⁹ Yıldırım, s. 118.

¹⁴³⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 46; Yıldırım, s. 123.

¹⁴³¹ TBK m. 398/1 hükmüne göre, fazla çalışma yapılmasını gerektiren bir işin yapılması zorunluluğu doğar; işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kuralına aykırı olursa, işçi karşılığı verilmek koşuluyla fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür. Bu hükmün İş K.'na tâbi iş sözleşmeleri için de uygulanması gerektiği yönünde bkz. Caniklioğlu, Hizmet Sözleşmesinin Genel Bir Değerlendirilmesi, s. 91-92; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 805.

¹⁴³² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 789; Süzek, İş Hukuku, s. 810.

önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi halleriyle sınırlı olmak üzere ve dört ay içinde yaptırabilecektir. Cumhurbaşkanı bu süreyi iki katına kadar artırmaya yetkilidir (m. 64/1). Bu kapsamda yapılan çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmayacaktır.

Telaflı çalışmasının, işin kısmen ya da tamamen tatil edileceğinin öngörüldüğü durumlarda önceki bir tarihte de yapılabileceği kabul edilmektedir¹⁴³³. Düzenlemede yer alan “zorunlu neden” kavramı ise İş K. m. 42’de yer alan işyerindeki makinelerin veya araç ve gereçlerin acil olarak tamiri ve bakım nedenleri ile zorlayıcı nedenleri kapsayan bir kavramdır¹⁴³⁴.

Telaflı çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telaflı çalışması yaptırılamaz¹⁴³⁵ (m. 64/2).

İşçinin telaflı çalışması konusunda rızasının alınmasına gerek bulunmamakla birlikte işverenin bu hususta tek taraflı hareket etmesi de düşünülemez. Bu bakımdan, burada da işverenin yönetim hakkını sınırlayan bir bilgi verme yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir. Çalışma Süreleri Yönetmeliğine göre, işverenin bilgi verme yükümlülüğünün kapsamına telaflı çalışmasının İş K. m. 64’te yer alan nedenlerden hangisine dayandığı ve hangi tarihte çalışmaya başlanacağı hususları girmektedir (m. 7/2). İşverenin bu yükümlülüğü yerine getirmesi ile işçinin telaflı çalışması yapma borcu doğmaktadır. Sözgelimi, İş K. m. 64’te yer alan telaflı çalışması yapılabilecek hallerden birinin ortaya çıkmasının işverenin bu konudaki bir kararının ve bildirimi olmadan bir anlam ifade etmeyeceği açıktır¹⁴³⁶.

¹⁴³³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 790; Süzek, İş Hukuku, s. 812.

¹⁴³⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 790; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 310; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 339; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1277-1278; Öner Eyrenci, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Türleri ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forum**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2014, s. 170-171; Nurşen Caniklioğlu, “4857 Sayılı Kanunun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri”, T. Toprak, **Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası’nca Düzenlenen III. Yılında İş Yasası Semineri**, İstanbul, (2005), s. 189.

¹⁴³⁵ Öğretide farklı görüşler bulunsun da telaflı çalışması kanuni ya da sözleşmesel izinler karşılığında yapılamayacağı gibi kanuni veya sözleşmelere dayalı tatil günlerinde de yapılmayacaktır. Bu konudaki görüşler için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 792; Süzek, İş Hukuku, s. 812; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 159.

¹⁴³⁶ Astarlı, Çalışma Süreleri, s. 337; Yıldırım, s. 325.

Aslında işverenin bu konudaki bilgi verme faaliyeti bir yükümlülüğün öte bir külfet olarak kabul edilmelidir¹⁴³⁷. Zira külfet, hukuk düzeninin bir kişiye diğer kişi karşısında yüklemiş olduğu bir davranış olup; bunu yerine getirmemesi halinde kişi ya bir hakkı kazanamaz ya da var olan bir hakkı kaybetmektedir. Bu bakımdan, külfeti yerine getirmeyen kişi karşı taraf lehine bir sonuç doğurmaktadır¹⁴³⁸. Sonuç olarak, işveren bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediği sürece işçiler açısından telafi çalışmasına uyma borcu doğmayacaktır.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün kapsamına ilişkin olarak telafi çalışmasının İş K. m. 64'te yer alan nedenlerden hangisine dayandığı hususu işçi ve işveren bakımından ayrı bir öneme sahiptir. Zira, bu neden işçi bakımından telafi çalışmasına uyma borcunun olup olmadığının belirlenmesi açısından önemli olmaktadır. Buna karşılık, işveren bakımından bu konuda çıkması muhtemel bir uyuşmazlıkta fazla çalışma iddiasına karşı ispat aracı olarak kullanılabilecektir¹⁴³⁹. İkinci olarak, işverenin çalışmanın başlayacağı tarih konusunda bilgi verme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu bakımdan da bilgi verme yükümlülüğünün kapsamına çalışmanın başlayacağı tarih ve saatlerin, başlangıç ve bitişine açıkça yer verilmesi belirlilik açısından önem taşımaktadır. İşçiler böylece, özel hayatlarına ilişkin planlamalarını buna göre yapabileceklerdir¹⁴⁴⁰.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getireceği şekil konusunda mevzuatımızda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu bakımdan bilgilendirmenin yazılı yapılmasının ispat açısından bir yararı bulunmakla birlikte bu konuda bir zorunluluk bulunmadığını düşünmekteyiz¹⁴⁴¹.

¹⁴³⁷ Bu yükümlülüğün bir yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliğinde bir hukuki işlem olduğu yönünde bkz. *Yıldırım*, s. 125.

¹⁴³⁸ *Eren*, Borçlar Hukuku, s. 45. Yükümlülük ve külfet arasındaki fark konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, s. 18 vd. ; Özge Erbek Odabaşı, “Borç İlişkisinden Doğan Yan Yükümlerin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması”, <https://www.izmirbarosu.org.tr/pdffdosya/borc-iliskisind2021122155211460.pdf>, (Erişim Tarihi: 11.11.2021).

¹⁴³⁹ Ömer Ekmekçi, “4857 sayılı İş Kanununda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, *ÇEİS*, C. 19, S. 6, (Kasım 2005), s. 35; *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, s. 47.

¹⁴⁴⁰ *Astarlı*, Çalışma Süreleri, s. 338; *Yıldırım*, s. 126.

¹⁴⁴¹ *Yıldırım*, s. 126.

İşverenin bu konuda da bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi gereken süre açısından mevzuatımızda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır¹⁴⁴². Bu bakımdan, işverenin dürüstlük kuralına uygun ve makul bir süre ince işçilere bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir¹⁴⁴³. Aksi halde, sözgelimi aynı gün içerisinde ya da mesai bitimine çok az kala yapılan bildirimler işçiye telafi borcuna uyma yükümlülüğü yüklemeyecektir¹⁴⁴⁴.

Telafi çalışmasına ilişkin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışın yaptırımına da mevzuatımızda yer verilmemiştir. Ancak, buradaki bilgi verme yükümlülüğünün bir bildirim niteliği taşıması ve hukuki niteliğinin de külfet olması nedeniyle usulüne uygun bir telafi çalışması bildiriminin yapılmamış olması halinde işçinin buna uyma borcunun doğmayacaktır¹⁴⁴⁵. Bu bakımdan mevzuatımızda bu konuyla ilgili olarak idari bir ceza yaptırımının öngörülmemiş olması da doğaldır.

4. Kısa Çalışma Halinde İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü

Kısa çalışma, genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ya da zorlayıcı sebeplerle¹⁴⁴⁶ işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde uygulanabilecek olan bir hukuki kavramdır. Bu çalışmanın amacı, Kanunda sayılan haller nedeniyle zor durumda kalan işverenin işyeri varlığının korunması ve istihdamın devamlılığının sağlanması ve böylece işçilerin korunmasıdır¹⁴⁴⁷. Kısa

¹⁴⁴² İş K. m. 64'te yer alan dört aylık süre telafi çalışmasının yaptırılacağı süreyi ifade etmektedir.

¹⁴⁴³ *Ekmekçi*, Telafi Çalışması, s. 34; *Astarlı*, Çalışma Süreleri, s. 338; *Yıldırım*, s. 126.

¹⁴⁴⁴ *Astarlı*, Çalışma Süreleri, s. 338.

¹⁴⁴⁵ *Astarlı*, Çalışma Süreleri, s. 339; *Yıldırım*, s. 127.

¹⁴⁴⁶ Bu kavramların ayrıntılı açıklamaları için bkz. *Başterzi*, s. 136-138; *Engin*, Kısa Çalışma s. 51.

¹⁴⁴⁷ Nurşen Caniklioğlu, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul, 2005, s. 499 vd; aynı yazar “6111 Sayılı Kanunla İşsizlik Sigortası Kanununda Yapılan Değişiklikler”, *Toprak İşveren Dergisi*, (Mart 2011), s. 12 vd. ; *Başterzi*, Kısa Çalışma, s. 139; Saim Ocak, *Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma*, Yayınlanmamış Dokroa Tezi, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2008, s. 6 vd. ; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, s. 754; *Süzek*, İş Hukuku, s. 812. İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve fakat işsizlik sigortasının finansmanına katkı sunan işverenlerin de ekonomik kriz halinde bu uygulamaya başvurabilecekleri yönünde görüş için bkz. *Caniklioğlu/Özkaraca*, Ekonomik Kriz, s. 649-650.

çalışma özellikle, 2020 yılında hayatımıza giren COVID-19 küresel salgını nedeniyle de oldukça fazla gündeme gelen bir konudur¹⁴⁴⁸.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ek m.2’de¹⁴⁴⁹ düzenlenen kısa çalışma, işyerinde üç ayı aşmamak üzere yapılabilecektir. Bu Kanuna dayanarak yürürlüğe giren Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmeliği’ne¹⁴⁵⁰ göre kısa çalışma üç ayı geçmemek üzere, işyerinde uygulanan çalışma süresinin işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması anlamına gelmektedir¹⁴⁵¹.

Kısa çalışma işçinin çalışma koşullarında değişiklik meydana getirmesine rağmen, başvuru için işçinin onayının alınmasına gerek bulunmamaktadır¹⁴⁵². Bu bakımdan işçilere ve sendikaya karşı bilgi verme yükümlülüğü yalnızca durumdan haberdar olmalarına yönelik olup, aydınlatılmış onayın gerektirdiği bir süreç değildir.

Kanun m. 2 hükmüne göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işveren, kısa çalışma talebini, derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirilecektir. Talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar ise Yönetmelik’te belirlenmiştir.

a. İşyeri Sendika Temsilcilerine Karşı Bilgi Verme Yükümlülüğü

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmeliğe göre, işverenin kısa çalışma talebi hakkında Kurum birimine, eğer işyerinde toplu iş sözleşmesi varsa bu sözleşmenin tarafı işçi sendikasına yazılı bildirimde bulunması gerekmektedir (m.

¹⁴⁴⁸ Pandemi nedeniyle kısa çalışmada yapılan değişiklikler ve yeni düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaraca/Ünal Adınır, Yeni Koronavirüs, s. 20-37; Yasemin Yücesoy, **Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma ile Salgın Hastalık Halinde Uygulanan Diğer Hukuki Kurumlar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s. 140 vd.

¹⁴⁴⁹ Kısa çalışma kavramına ilk olarak 4857 sayılı Kanun m. 65’te yer verilmiş ancak bu madde 5763 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Yalnızca İş Kanunu kapsamındaki işçilerin değil tüm sigortalıların yararlanması amacıyla da düzenlemeye 4447 sayılı Kanun’da yer verilmiştir; Caniklioğlu/Özkaraca, Ekonomik Krizden Başvurulacak Önlemler, s. 649-650; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 792.

¹⁴⁵⁰ RG. 30.04.2011/27920.

¹⁴⁵¹ Kanun’da yer almayan en az dört hafta koşuluna Kanun yerine Yönetmelik’te yer verilmesinin isabetli olmadığı yönünde görüş için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 793.

¹⁴⁵² Bu bakımdan İş K. m. 22 düzenlemesinin bir istisnasını oluşturmaktadır; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 794; Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 503; Başterzi, Kısa Çalışma, s. 39.

4/1). Yönetmelik hükmünde her ne kadar sendika ibaresi kullanılsa da buradan anlaşılması gereken işçi sendikasıdır¹⁴⁵³. Yönetmelik'te işverenin sendikaya bilgi verme yükümlülüğü işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin varlığına bağlı kılınmıştır¹⁴⁵⁴. Bu bakımdan, yetki belgesini almış sendikaya da eğer henüz toplu iş sözleşmesi imzalanmamış ise bilgi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak, bu dar yorum hükmün amacı ile bağdaşmadığını ve en azından yetki belgesi almış sendikanın da bilgilendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz¹⁴⁵⁵.

İşyerinde sendikal örgütlenme olsa da diğer sendikalara bilgi verme yükümlülüğü bulunmadığı da açıktır. Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ard etkisinin devam ettiği süreç de kapsam dışında kalmıştır¹⁴⁵⁶.

Sonuç olarak, işverenin bilgi verme yükümlülüğünün yalnızca toplu iş sözleşmesi yapan sendikaya karşı olması ve yetki belgesi almış sendikanın ve işyerinde örgütlenmiş diğer sendikaların sürecin dışında bırakılması büyük bir eksiklik olarak kabul edilmektedir¹⁴⁵⁷. Yönetmelik'te bu konuda işçilere karşı da bir bilgi verme yükümlülüğünün getirilmemiş olması, işyerinde toplu iş sözleşmesinin de olmadığı durumlarda işverenin kısa çalışma başvurusunda bulunması hakkında işçi tarafından kimsenin bilgi sahibi olmamasına yol açacaktır.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün konu bakımından kapsamı da Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Buna göre işveren; genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerin işyerine etkilerini ve zorlayıcı sebebin ne olduğunu belirtmek, işyerinin unvanını, adresini, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasını, işyeri İşkur numarasını ve sosyal güvenlik işyeri sicil numarasını belirtmek ve manyetik ve yazılı ortamda Kurumca belirlenen formatta hazırlanan kısa çalışma yaptırılacak işçilere ilişkin bilgileri içeren listeyi Kurum birimine teslim etmek zorundadır (m. 4/2).

İşverenin kısa çalışma talebi, öncelikle Kurum tarafından sebep ve şekil yönünden değerlendirilecektir (Yönetmelik m. 5/1). Kurum'da yapılan inceleme

¹⁴⁵³ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 511.

¹⁴⁵⁴ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 511. Aksi yönde görüş için bkz. Yücesoy, s. 118.

¹⁴⁵⁵ Aynı yönde Yücesoy, Kısa Çalışma, s. 118. İlgili maddede değişiklik yapılmadan önce sendikaya bildirim şeklinde idi.

¹⁴⁵⁶ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 512; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 200.

¹⁴⁵⁷ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 512; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 201; Akıyığıt, Kısa Çalışma, s. 15.

sonucunda ortaya çıkan uygunluk tespiti sonuçları Kurum birimince işverene bildirilecektir. İşverene yapılan bu bildirim sonrasında ise işverenin işçi sendikasına karşı ikinci bilgi verme yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır.

Üçüncü olarak, Yönetmelik m. 11’de yer alan işverenin, ilan ettiği süreden önce normal faaliyetine başlamaya karar vermesi halinde de bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Düzenleme ile ilgili bu konudaki bir diğer eksiklik ise işverenin bilgi verme yükümlülüğünün danışma sürecini içermemesidir. Aslında, işverenin kuruma kısa çalışma başvurusu yapmadan önce işçi sendikasına bilgi vermesi ve danışması ve sonuç olarak tarafların bu konuyu müzakere etmesi daha yerinde olacaktır¹⁴⁵⁸. Hatta, öğretide ileri sürüldüğü gibi Alman hukukundaki kısa çalışma için işyeri kurulunun onayının alınması gerekliliği¹⁴⁵⁹ de düşünülebilecektir¹⁴⁶⁰. Ancak, hukukumuz bakımından bu konunun sendikanın ya da işçi temsilciliği kurumunun getirilmesi halinde işyeri kurulunun onayına bağlı tutulması yerine danışma zorunluluğu getirilmesinin daha yerinde olacağını düşünmekteyiz. İşverenin danışma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda Alman hukukunda olduğu gibi kısa çalışma uygulamasının geçerlilik taşımaması ve işçilerin normal ücretlerine hak kazanmaları yaptırımının¹⁴⁶¹ getirilmesi ise yerinde olacaktır.

İşverenin kurum birimine ve sendikaya yapacağı bildirimin kısa çalışmaya ilişkin önlemler alındıktan sonra derhal yapılması gerektiği belirtilmektedir¹⁴⁶². Kurum birimine ve sendikaya bilgi verme yükümlülüğünde hangisinin öncelik taşıdığı ise Yönetmelik hükmünde bir açıklık taşımaya da öğretide kurum biriminin cümlede öncelikle yer alması nedeniyle ilk olarak birime karşı bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁴⁶³.

İşverenin, ilan ettiği süreden önce normal faaliyetine başlamaya karar vermesi halinde bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilme zamanı konusunda ise

¹⁴⁵⁸ Akyigit, Kısa Çalışma, s. 15; Süzek, İş Hukuku, s. 814-815; Yücesoy, s. 119.

¹⁴⁵⁹ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 512.

¹⁴⁶⁰ Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 202.

¹⁴⁶¹ Caniklioğlu, Kısa Çalışma, s. 512.

¹⁴⁶² Akyigit, Kısa Çalışma, s. 13.

¹⁴⁶³ Yücesoy, s. 119.

Yönetmelik m. 11’de bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, işveren Kurum birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasına altı işgünü önce yazılı olarak bildirmek zorundadır. Burada, işverenin normal çalışmaya başlamadan altı işgünü önce bilgi vermesi beklenmektedir. Kanımızca, bu altı işgünlük sürenin yalnızca bu konuda değil Yönetmelik’te yer alan tüm bilgi verme yükümlülükleri için öngörülmüş olması daha yerinde olurdu.

Yönetmelik’te belirtildiği gibi bilgi verme yükümlülüğünün işçi sendikasına yazılı olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. Burada yazılılık şartı adi yazılı şekil olup; işverenin imzasını ve unvanını taşıması yeterli olacaktır¹⁴⁶⁴.

b. İşçilere Karşı Bilgi Verme Yükümlülüğü

İşverenin kısa çalışma talebi, öncelikle Kurum tarafından sebep ve şekil yönünden değerlendirilecek ve Kurum’da yapılan inceleme sonucunda eğer kısa çalışmaya karar verilirse işverenin işçi sendikasının yanında işçilere karşı da bilgi verme yükümlülüğü ortaya çıkacaktır. Burada, işverenin kısa çalışma talebinde bulunurken işçilere bilgi verme yükümlülüğünün düzenlenmemiş olmasına rağmen kısa çalışmaya ilişkin idari karar hakkında işçilerin bilgilendirilmesi söz konusudur. Böylece, işverenin bildirim ile işçinin kısa çalışma kararına karşı yargı yollarına başvuru hakkı da gündeme gelmektedir¹⁴⁶⁵.

Yönetmelik m. 5/4 hükmüne göre, işverenin durumu, işyerinde işçilerin görebileceği bir yerde ilan etmesi gerekmektedir. Aynı Yönetmelik hükmü uyarınca, eğer ilan yoluyla işçilere duyuru yapılamadığı bir durum söz konusuysa kısa çalışmaya tabi işçilere yazılı bildirim yapılacaktır. Burada, duyurunun ne şekilde yapılacağı konusunda ilan panolarına asılması ilk akla gelen örnektir. Ayrıca öğretilde işyerinde işçilerin bulunduğu sırada anons yapılması suretiyle de duyuru yapılabileceği ileri sürülmüştür¹⁴⁶⁶. Ancak, kanımızca bu ilan şeklinde tüm işçilerin bilgilенmesinin sağlanması bazı durumlarda zor gözükmektedir. Bu nedenle, ek olarak işçilere

¹⁴⁶⁴ İspat kolaylığı açısından bildirimin noter aracılığıyla yapılmasının daha faydalı olacağı görüşü için bkz. *Akyiğit*, Kısa Çalışma, s. 14; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 201.

¹⁴⁶⁵ *Yücesoy*, s. 132.

¹⁴⁶⁶ *Akyiğit*, Kısa Çalışma, s. 13; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 200.

elektronik posta gönderilmesi bunun yanında kısa çalışmanın işyerinin web sitesinde duyurulması düşünülebilecektir. Kısa çalışmaya tabi işçilere yapılacak yazılı bildirimin imza karşılığında olması ise ispat açısından en güvenli yoldur.

İşverenin işçi sendikasına ve işçilere karşı yapacağı bildirimin/ilanın uygunluk tespitinin sonuçları Kurum tarafından işverene bildirildikten sonra hemen yapılması gerekmektedir. Yönetmelik'te bu konuda herhangi bir ibare yer almasa da işin doğası gereği ve dürüstlük kuralı bakımından bu bildirimin uygun bir zamanda ve çok geciktirilmeden yapılması gerekmektedir¹⁴⁶⁷. Bu noktada, altı işgünlük süre yerine daha kısa bir sürenin belirlenmesi daha yerinde olacaktır.

İkinci olarak, işçi sendikasına karşı bilgi verme yükümlülüğünde olduğu gibi Yönetmelik m. 11'de düzenlenen işverenin, ilan ettiği süreden önce normal faaliyetine başlamaya karar vermesi halinde işçilere altı işgünü önceden yazılı olarak bildirme zorunluluğu bulunmaktadır. Burada, işverenin belirttiği tarihte kısa çalışma sona erip işçilerin normal çalışma saatlerine dönmeleri söz konusu olacağından bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirileceği zamanın Yönetmelik'te düzenlenmesi yerinde olmuştur. Bu bakımdan altı işgünlük süre işçinin gerekli hazırlığı yapması için yeterli ve uygun bir süredir.

Son olarak, "İşverenin kayıt tutma zorunluluğu" başlıklı m. 10'da kısa çalışma yapan işverenin işçilerin çalışma sürelerine ilişkin kayıtları tutma ve işçilerin talep etmesi halinde ibraz etme zorunluluğu düzenlenmiştir. Bu bakımdan, işverenin talep üzerine de olsa işçilere kısa çalışma süresince işçilerin çalışma süreleri hakkında bilgi verme yükümlülüğü de getirilmiş olmaktadır.

Hukukumuzda işverenin kısa çalışmada Kurum birimine bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışının yaptırımını idari yaptırım olarak düzenlenmiştir. Yönetmelik m 11'de işverenlerin ilan ettiği süreden önce normal faaliyetine başlamaya karar vermesi sonucu bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde geç bildirimlere ilişkin oluşan yersiz ödemeler hakkında m. 11/7. fıkrasına göre işlem yapılacağı belirtilmiştir. Buna göre, işverenin hatalı bilgi ve belge vermesi nedeniyle

¹⁴⁶⁷ Akyiğit, Kısa Çalışma, s. 14; Yücesoy, s. 132.

yapılan fazla ödemeler, yasal faizi ile birlikte işverenden, işçinin kusurundan kaynaklanan fazla ödemeler ise yasal faizi ile birlikte işçiden tahsil edilecektir (m. 11/7).

Yönetmelik m.11’de düzenlenen bilgi verme yükümlülüğü kurum birimi, işçi sendikasına ve işçilere karşı birlikte düzenlenmiştir. Ancak, m. 11/7 hükmünde yer alan yaptırım yalnızca Kurum birimine karşı bilgi verme yükümlülüğünün yerine hiç ya da doğru bir şekilde getirilmemesi nedeniyle Kurum tarafından işçilere verilen kısa çalışma ödeneğine ilişkindir.

Belirtmek gerekir ki, kısa çalışma sürecinde yapılan ödeme ücret niteliğinde olmadığından, sendikalar bu süreçte üyelik ve dayanışma aidatından mahrum kalmaktadır. Bu bakımdan, işverenin normal faaliyetine ilan ettiği süreden önce başlaması durumunda, sendika bu aidatların kaynaktan kesme yöntemiyle kendisine ödenmesini talep edebilecektir¹⁴⁶⁸. İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda ise sendikanın bu aidat ücretlerinden mahrum kalmasını önlemek amacıyla 6356 sayılı Kanun’da özel bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre, toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikası, normal çalışmaya dönülmesine ilişkin bildirimin yapılmaması nedeniyle mahrum kaldığı üyelik ve dayanışma aidatlarını işverenden yasal faiziyle talep edebilecektir (m. 18/3).

Son olarak, işverenin işverenlerin ilan ettiği süreden önce normal faaliyetine başlamaya karar vermesi sonucu işçilere karşı bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, işçi kısa çalışma sürecinde öngörülen çalışma saatleri dışında iş görme edimini yerine getirmeyebilecektir. İşçinin, iş görme edimini yerine getirmemesi bu durumda haklı bir nedene dayanacağından, işveren salt bu nedenle işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedemeyecektir¹⁴⁶⁹.

¹⁴⁶⁸ Ali Emrecan Algin, “İşverenin Kısa Çalışma Uygulamasını Sona erdirmeye Kararı ve Doğuracağı Yasal Sonuçları”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, (Temmuz 2020), S. 199, s. 1; *Yıldırım*, s. 133.

¹⁴⁶⁹ *Algin*, s. 1; *Yıldırım*, s 135.

5. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Sürelerinin Uygulandığı İşyerlerinde Çalışma Tablo ve Çizelgeleri Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü

İş. K. m. 63'te genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saat olarak belirlenmiştir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır¹⁴⁷⁰. Ancak, karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve Deniz İş Kanunu'na tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi iş süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde çalışma dönemine ve iş sürelerine uygulanacak usul ve esasların ayrı bir Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği¹⁴⁷¹ bu amaçla çıkarılmış olup, işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğü de burada düzenlenmiştir.

İş K. m. 63 hükmünde işverenin bilgi verme yükümlülüğünün hem işçilere hem de işyeri sendika temsilcilerine karşı düzenlenmiştir. İşverenler düzenleyecekleri tablo ve cetvellerde; her çalışma döneminde hareket halindeki taşıtlarda, işin yürütüm ve düzeninden sorumlu olan işveren veya işveren vekilini, çalışma dönemini, işin günlük başlayış ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesini ve günlük dinlenme zamanlarını, hafta tatili günlerini göstermekle yükümlü tutulmuştur. Maddede açıkça işçilere bilgi verme yükümlülüğünden bahsedilmese de çalışma tablo çizelgelerinin idare büroları ile taşıtlarda bulundurulması gerekliliğinden düzenlemenin işçilere yönelik olduğu da açıktır. İşyeri sendika temsilcisine bilgi verme yükümlülüğü ise temsilcinin işçilerin çalışma koşulları hakkında bilgi sahibi olması ve görevlerini yerine getirebilmesi açısından önem arz etmektedir¹⁴⁷².

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü her çalışma döneminde yerine getirmesi gerektiği belirtilmektedir. Yönetmelik'te çalışma dönemi "ise işin yapılmasının gerektirdiği en az iki, en çok altı aylık bir denkleştirme süresi" olarak tanımlanmıştır (m. 3). Bu bakımdan işverenin çalışma döneminin en geç ilk gününe kadar işçileri ve

¹⁴⁷⁰ Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir (m. 63).

¹⁴⁷¹ RG. 06.04.2004/25425.

¹⁴⁷² Yıldırım, s. 136.

işyeri sendika temsilcisini bilgilendirmesi gerekmektedir. Böylece işçiler ve işyeri sendika temsilcilerinin çalışma koşulları hakkında bir belirlilik oluşacaktır.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğü çalışma koşulları ve tablolara ilişkin olduğundan ve bu tabloların sözlü bir biçimde ulaştırılma imkânı olmadığından bilgilendirmenin yazılı olması gerekmektedir. Bu bakımdan, ilgili tablo ve çizelgelerde çalışma dönemine ilişkin işveren ve sorumlu işveren vekilinin isminin açıkça yer aldığı belgelerle yazılı bir şekilde yapılması yerinde olacaktır¹⁴⁷³.

Hukukumuzda işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışının yaptırımına yer verilmemiştir. Ancak gerek işçiler gerekse işyeri sendika temsilcisi açısından önem taşıyan bilgilendirme konusunda işverenin bu yükümlülüğü yerine getirmesi bakımından caydırıcılık unsuru yüksek bir idari para cezası yaptırımının öngörülmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Belirtmek gerekir ki işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğü talebe bağlı olmayıp bu yükümlülüğü kendiliğinden yerine getirmesi beklenmektedir. Öte yandan, işçinin sadakat borcu kapsamında işverenin bu bilgilendirmeyi yapmadığı durumlarda dürüstlük kuralı çerçevesinde özellikle iş görme borcunun olması muhtemel tarih ve saatler bakımından işverenden bilgi talep etmesi de söz konusu olabilecektir. Aslında bu noktada, somut olayın koşullarının dikkate alınması gerekmektedir. Sözgelimi, işçinin daha önce çalışmadığı bir saat aralığında görevlendirilmesi ve işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde işçiden sadakat borcu kapsamında bir bilgi talep etmesi de beklenemeyecektir.

6. Postalar Halinde Çalışmada

Bazı işyerlerinin niteliği gereği ya da işverenin böyle bir uygulamaya karar vermesi neticesinde devamlı ve durmaksızın birbiri ardına çalışma yapılabilir¹⁴⁷⁴. Nitelikleri dolayısıyla devamlı çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına işçi postaları çalıştırılarak işletilen yahut nöbetleşe işçi postaları ile yapılan işlerde, çalışma sürelerine

¹⁴⁷³ Yıldırım, s. 136.

¹⁴⁷⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 748.

ilişkin düzenlemelere Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te¹⁴⁷⁵ yer verilmiştir.

Yönetmelik hükmüne göre işçi postaları; nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde posta sayısı 24 saatlik süre içinde en az üç işçi postası çalıştırılacak şekilde düzenlenir. Ancak turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde ve bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde faaliyet gösteren alt işveren tarafından yürütülen işlerde düzenleme 24 saatte iki posta olacak şekilde yapılabilecektir (m. 4/1-a)¹⁴⁷⁶.

İşverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğüne ise Yönetmelik m. 3'te yer verilmiştir. Buna göre, işveren veya işveren vekillerine posta sayısı ile her postanın işe başlama ve bitirme saatlerini, postalar halinde çalıştırdıkları işçilerin ad ve soyadlarını, ara dinlenmelerini, hafta tatillerini ve bunlara ilişkin değişiklikleri düzenleyerek işyerinde işçilerin kolayca görüp okuyabilecekleri şekilde ilan etme yükümlülüğü getirilmiştir. Böylece, işçilerin çalışma düzenleri hakkında bilgi sahibi olması sağlanacaktır. Ancak, kanımızca Kanunda ilan yoluyla toplu bir bilgilendirme yerine işçilere bireysel olarak bilgi verilmesi yükümlülüğünün düzenlenmesi daha yerinde olacaktır.

Bu madde hükmünde, işveren ya da işveren vekilinin yapacağı ilanın şekli ve zamanına ilişkin bir bilgiye yer verilmemiştir. Şekil bakımından hem *“işçilerin görebilecekleri şekilde”* ifadesinden hem de bu tür bilgilerin doğası gereği yazılı olması gerektiğinden yazılı şekilde bilgi verme yükümlülüğü getirildiği kabul edilmelidir¹⁴⁷⁷. Zaman bakımından ise çalışma dönemi başlamadan makul bir süre önce bu yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiği açıktır. Zira, işçilerin hem iş hem de özel hayat akışını bu ilana bağlı olarak planlama durumu söz konusu olacaktır. Ancak, hukuki belirlilik açısından Yönetmelik'te bir düzenleme yapılması ve öğretide

¹⁴⁷⁵ RG. 07.04.2004/25426.

¹⁴⁷⁶ Postalar halinde çalışma konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Orhun Yılmaz, “Türk İş Hukukunda Postalar Halinde Çalışma”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/542675>, (Erişim Tarihi: 11.11.2021), s. 83 vd. ; Ömer Ekmekçi, “4857 Sayılı İş Kanununda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışması”, **Çimento İşverenleri Endüstrisi Dergisi**, C.20, S.1, (2006), s.47-55.

¹⁴⁷⁷ Yıldırım, s. 138.

belirtildiği gibi bu sürenin çalışma dönemi başlamadan en az bir hafta¹⁴⁷⁸ ya da altı iş günlük süre öncesinden yapılması yerinde olacaktır. Tarafların bu süreyi iş sözleşmesin de ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırmaları da mümkündür.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde uygulanacak yaptırım konusunda ise mevzuatımızda bir hüküm bulunmamaktadır. Aslında İş K.’da postalar halinde çalışmaya ilişkin birtakım idari para cezaları öngörülmesine rağmen bu konuda bir düzenleme yer almamaktadır. Bu bakımdan, işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi hükmüne işlerlik kazandırması açısından bir idari para cezası yaptırımının öngörülmesi yerinde olacaktır¹⁴⁷⁹.

Hukuki yaptırım konusunda ise işçilerin haklı nedenle fesih hakkı olduğunun kabulü yerinde olacaktır. Bu bakımdan, işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi ya da dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde makul bir süre önceden bilgilendirme yapmaması durumunda işçiler çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceklerdir (m. 24/II-f)¹⁴⁸⁰.

7. Gece Çalıştırma Halinde

İşverenlerin iş sözleşmesinin yapılması sırasında işçinin gece çalışması yapıp yapmayacağına ilişkin olarak bilgi verme yükümlülüğü olduğu açıktır. Bunun dışında, gece çalışması bazı durumlarda sağlık açısından sakıncalı durumlara sebep olabildiği için işçiyi koruyucu hükümlere yer verildiği görülmektedir¹⁴⁸¹. Bu koruyucu hükümlerden birisi de işçilerin gece çalışmalarının yedi buçuk saati geçemeyeceğine ilişkindir (İş K. m. 69/3). Ancak 6645 sayılı Kanunla yapılan bir değişiklik ile, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmetleri yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir (m. 69/3). Bu

¹⁴⁷⁸ Yıldırım, s. 138.

¹⁴⁷⁹ Yıldırım, s. 139.

¹⁴⁸⁰ İşçilerin haklı nedenle fesih yoluna gidebilmeleri için işverenden çalışma sürelerinin ilan edilmesini talep etmelerine gerek bulunmadığı yönünde bkz. Yıldırım, s. 139.

¹⁴⁸¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 783. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Baki Oğuz Mülayım, “Gece Çalışmasının İş Sözleşmesinin Taraflarınca Düzenlenmesi”, **Legal İHSGHD**, S. 55, (2017), s. 1187; Ayşe Ledün Akdeniz, “Gece Çalışması ve Gece Çalışmasının Süresinin Sınırı ile İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **İHM**, C. 77, S. 2, (Aralık 2019), s. 555 vd.

bakımdan, maddede belirtilen işlerle sınırlı olmak üzere gece döneminde de yedi buçuk saatten fazla çalışılması mümkündür¹⁴⁸².

İşçiden alınacak onayın yazılı olduğu açıkça düzenlenmesine rağmen alınması gereken süre ve şekline ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu onay iş sözleşmesi devam ederken alınabileceği gibi iş sözleşmesindeki bir hüküm ile de düzenlenebilecektir¹⁴⁸³. İş K. m. 8/3'te yer alan bilgi verme yükümlülüğü ile birlikte değerlendirdiğimizde ise yazılı bir iş sözleşmesinin yapılmadığı durumlarda işverenin vereceği belge kapsamında gece çalışması hakkında bilgi vermesi gerektiğinden bahsetmiştik¹⁴⁸⁴.

İş sözleşmesi devam ederken işçinin onayının istendiği her durumda işçinin bilgilendirilmesinin işverenin koruma ve gözetim borcunun bir gereği olduğunu düşündüğümüzden işverenin de en azından gece çalışmasının şartları, kararlaştırılmış farklı bir ücret söz konusuysa ücret¹⁴⁸⁵, gece çalışmasının sıklığı, dinlenme süreleri gibi konularda bilgilendirme yapmasının yerinde olacağı kanısındayız. Böylece işçi ve işveren arasında bu konuda da bir diyalog sağlanmasına da vesile olunacaktır.

Öte yandan, bize göre bu bilgilendirmenin yazılı olmasıdır. Yazılı bilgilendirme işyerinde ilan yoluyla, elektronik ortamda veya e-posta yoluyla da yapılabilir. Gece çalışmasının iç yönetmelikte düzenlendiği durumlarda işverenin iç yönetmelikler hakkında bilgi verme yükümlülüğünün geçerli olacağı açıktır¹⁴⁸⁶.

8. Yıllık Ücretli İzinde

Yıllık ücretli izin, Anayasanın çalışanlara tanıdığı dinlenme hakkı kapsamında (m. 50), emredici hükümlerle düzenlenmiş, işçinin ücretinden mahrum bırakılmadan

¹⁴⁸² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 783; Süzek, İş Hukuku, s. 808; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 381.

¹⁴⁸³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 783; Süzek, İş Hukuku, s. 808; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 381; Mülâyim, s. 1206; Akdeniz, Gece Çalışması, s. 563 vd.

¹⁴⁸⁴ Bkz. "Çalışma Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü". Bu durumun işçiye gece çalışmasına ilişkin hususlarda yazılı ispat konusunda kolaylık sağladığı yönünde bkz. Mülâyim, s. 1188.

¹⁴⁸⁵ Mevzuatımızda gece çalışması için farklı bir ücret ödenmesine ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen işçi ve işveren iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde fazla ücret ödenmesine ilişkin bir hüküm kararlaştırabilir. Özellikle, toplu iş sözleşmelerinde "gece zammı", "gece primi" adı altında normal çalışma saatinden fazla ücretlerin kararlaştırıldığı görülmektedir; Mülâyim, s. 1188.

¹⁴⁸⁶ Mülâyim, s. 1194-1195.

belirli bir zaman diliminde geçici olarak iş görme borcundan muaf tutulmasını sağlayan izin dönemi olarak görülmektedir¹⁴⁸⁷. İş K. m. 53/1 hükmüne göre, işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilecektir. Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği bu maddede açıkça belirtilmiştir.

İşçinin yıllık ücrete hak kazanması halinde işçinin kendiliğinden yıllık izne çıkması ya da işçinin tek taraflı iradesiyle belirli bir tarihte yıllık izne çıkmaya karar vermesi söz konusu değildir¹⁴⁸⁸. Bu bakımdan, işçinin işverene yapacağı bir bildirim ile yıllık izin hakkında talepte bulunması gerekmekte olup yıllık ücretli iznin kullanılacağı zamanın tespiti işverenin yönetim hakkı kapsamında kabul edilmektedir¹⁴⁸⁹.

İşverenin yıllık izin hakkında ilk bilgi verme yükümlülüğü iş sözleşmesinin yapılması sırasında İş K. m. 8/3 kapsamında yaptığımız açıklamalar kapsamındadır. Bu bakımdan, işverenin iş sözleşmesinin yazılı yapılmadığı durumlarda belge verme yükümlülüğü kapsamına yıllık ücretli izinler de girmektedir. Bu bilgi, mevzuatta yer alan yıllık ücretli izinlere gönderme yapılmak suretiyle yapılabileceği gibi eğer taraflar arasında kararlaştırılmış ya da toplu iş sözleşmesinde getirilmiş daha uzun süreler varsa ayrıca verilmelidir.

¹⁴⁸⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 844; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1165. Yıllık izin konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Akyiğit, Yıllık İzin, s. 10 vd. ; Nezihe Binnur Tulukçu, **İş Hukukunda Dinlenme Hakkı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s. 233 vd. ; Serkan Bingöl, **Yıllık Ücretli İzin**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012, s. 19 vd. ; Barış Duman, **4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin Yıllık Ücretli İzin Hakkı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s. 168 vd. ; Nurşen Caniklioğlu, “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullanılmamasının Sonuçları”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C. 2, İstanbul, 2001, s. 1144-1174; Ercüment Özkaraca, “Aynı İşveren Yanındaki Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin Hakkı, **Sicil İHD**, 2018/39, s. 90-104.

¹⁴⁸⁸ *Ekonomi*, İş Hukuku, s. 320; Duman, Yıllık Ücretli İzin Hakkı, s. 168. Yargıtay’ın bir kararına göre de işçinin izin dilekçesini bırakıp gitmesi kendisine izin verildiği anlamı taşımamaktadır; Yarg. 9. HD., 04.04.1991, E. 1990/14393, K. 1991/7202; Kararın incelemesi için bkz. Nurşen Caniklioğlu, **İHD**, (Nisan- Haziran 1993), s. 257-262. Yıllık ücretli izin verip vermeme ve izin kullanacağı zamanı belirlemenin işverenin yönetim hakkı kapsamında bulunduğu ilişkin Yargıtay kararları için bkz. E. 2015/34993; K. 2019/2773, T. 05.02.2019; www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 14.11.2021); Yarg., 9. HD., E. 2017/5504, K. 2018/7785, T. 5.04.2018; Yarg., 9. Hukuk Dairesi, E. 2017/5503, K. 2018/7784, T. 5.04.2018; Yarg., 9. Hukuk Dairesi, E. 2016/3445, K. 2017/21817, T. 19.12.2017; Yarg., 22. HD., E. 2015/14643, K. 2017/125, T. 16.01.2017; Yarg. 9. HD., E. 2017/5688, K. 2018/7789, T. 5.04.2018, www.hukukturk.com; (Erişim Tarihi: 14.11.2021).

¹⁴⁸⁹ Ancak, izin mümkün olduğu ölçüde işçinin talebine uygun bir şekilde sağlanmalıdır; Murat Özveri, “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları”, **Legal İHSGHD**, S. 15, (2007), s. 935.

İkinci olarak, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği¹⁴⁹⁰ m. 5'te yer alan işveren veya işveren vekilleri, izin kurulu veya bunun yerine geçen temsilcilere danışmak suretiyle¹⁴⁹¹ işyerinde yürütülen işlerin nitelik ve özelliklerine göre, yıllık ücretli izinlerin, her yılın belli bir döneminde veya dönemlerinde verileceğini belirlemek ve bunu işyerinde ilan etmekle yükümlüdür.

Bu maddede yer alan bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin zaman ve şekil yönünden herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu bakımdan, işverenin belirlemiş olduğu yıllık izin dönemlerinden makul bir süre önce bu ilanı yapması gerekmektedir¹⁴⁹². Burada makul süre belirlenirken işçilerin büyük bir çoğunluğunun yıllık izinlerinde dinlenme amaçlı tatil ayarlamaları yapacağı düşünülmelidir. Bu bakımdan, izin döneminin genişliği ve aralığı da göz önünde bulundurulmalıdır. İşveren, ilanı yazılı bir şekilde yapabileceği gibi, işyerinde çalışan işçi sayısına göre sözlü ya da anons biçimde de yapabilecektir¹⁴⁹³. Burada, kanımızca işverenin ve işçinin gerekli altyapıya sahip olması halinde işçilere elektronik posta göndermesi en etkili yöntem olacaktır.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, işçilerin yalnızca belirli dönemlerde değil her zaman yıllık ücretli izin talebinde bulunma hakkı bulunacaktır. Ancak yine de, işverenin yıllık izin kullanılacak bir dönem belirlememiş olması ihtimalinde de böyle bir dönemin olmadığı konusunda da işçilere bilgi verme yükümlülüğü olduğunu düşünmekteyiz. Bu düzenlemenin amacı ve önemi göz önünde bulundurulduğunda idari para cezası öngörülerek caydırıcılık arttırabilecektir.

İşverenin bir diğer bilgi verme yükümlülüğü ise işçinin yıllık izin hakkındaki talebinden sonra başlamaktadır. Buna göre, işveren işçinin bu talebini izin kuruluna, izin kurulu oluşturma yükümlülüğü bulunmayan işyerlerinde ise ilgili temsilcilere bildirmekle yükümlüdür. Burada, işverenin yükümlülüğü işçinin talebini sadece kurula ya da temsilciye iletmekle sınırlı olup, bu yükümlülüğünü gecikmeksizin yerine

¹⁴⁹⁰ RG. 03.03.2004/25391.

¹⁴⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. II. Bölüm, § 2, B. "Yıllık Ücretli İzin Kurulu" başlığı.

¹⁴⁹² Duman, Yıllık Ücretli İzin, s. 190 vd. ; Yıldırım, s. 145.

¹⁴⁹³ Yıldırım, s. 145.

getirmelidir¹⁴⁹⁴. İşverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve işçinin yıllık ücretli izninin tam olarak hesaplanıp kullanılmaması halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği kabul edilmelidir (İş K. m. 24/II-e)¹⁴⁹⁵.

Son olarak, işverenin izin kurulu başkanı ile üye ve yedekleri işyerinde ilan etme yükümlülüğü de bulunmaktadır (Yön., m. 15/3). Bu yükümlülüğün getirilmesinin en önemli sebebi kuşkusuz işçilerin izin kurulundan haberdar olup dilek ve şikâyetlerini daha etkin bir biçimde iletmelerinin sağlanmasıdır.

B. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRÜNE İLİŞKİN ÖZELLİK TAŞIYAN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Kısmi Süreli İş Sözleşmesinde

İşverenlerin kısmi-tam süreli işçiler bakımından bilgi verme yükümlülüğü İş K. m. 13/son fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre *“işyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmî süreli den tam süreliye veya tam süreli den kısmî süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulacaktır”*. Bu düzenleme 97/81 sayılı Yönerge ile her ne kadar uyum gösterse de Yönerge’de yer alan kısmi süreli işçilerin mesleki ilerlemelerine olanak sağlayacak mesleki erişimi kolaylaştıracak önlemler alma yükümlülüğünün düzenlenmemesi ilk eksiklik olarak kabul edilmektedir¹⁴⁹⁶.

İş K. m. 13/son hükmünde yer alan bilgi verme yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin açık bir düzenleme mevzuatımızda yer almamaktadır. Yönerge’de ise bu yükümlülüğün işyerinde işçilerin kolayca ulaşabilecekleri bir şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Hukukumuzda ise İş K. m. 109 hükmü uyarınca Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması

¹⁴⁹⁴ Yıldırım, s. 145.

¹⁴⁹⁵ İşçiye yıllık izin kullanılamamasına ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 9. HD., E. 2020 / 5977; K. 2021 / 6679, T. 23.03.2021; Yarg., 9. HD., E. 2020/4839, K. 2021/2202, T. 25.01.2021 Yarg., HGK, E. 2014/2421, K. 2017/508, T. 15.03.2017; Yarg., 9. HD., E. 2017/28371, K. 2018/2625, T. 13.02.2018; Yarg., 7. HD., E. 2014/13008, K. 2014/21722, T. 1.12.2014; Yarg., 9. HD., E. 2012/34989, K. 2014/29754, T. 15.10.2014; www.hukukturk.com, (Erişim Tarihi: 14.11.2021).

¹⁴⁹⁶ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, s. 540; Yazır, s. 199.

gerekmektedir. Ancak burada Yönerge hükmü de dikkate alınarak işyerinde işçilere daha önce duyurulmuş olan belirli yerlere ilan asılarak veya ilgili bölümlere imza karşılığı duyuru metni verilmesi şeklinde bu yükümlülüğün yerine getirilmesi mümkün olabilecektir¹⁴⁹⁷. Bunların dışında, her bir işçiye elektronik posta yollanması yolu ile¹⁴⁹⁸ ya da ispatlanabilmesi koşuluyla sözlü olarak da bilgi verilebileceği kabul edilmektedir¹⁴⁹⁹. Ancak her ne kadar ispatlanabiliyor olsa da sözlü bildirimin burada tercih edilmemesinin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

Boş yerlerin duyurulmasına ilişkin bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi gereken zaman konusunda da bir düzenleme mevcut olmadığından boş pozisyonun ortaya çıkmasından sonra geciktirmeksizin bilgilendirmenin yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu bakımdan, boş pozisyon hakkında işe alım ilanı gerçekleştirilmeden yerine getirmesi gerektiği söylenilebilir¹⁵⁰⁰.

Öğretide genel kabul İş K. m. 13/son hükmünde yer alan düzenlenmenin işverene kesin bir zorunluluk yüklenmediğine ilişkin olup işveren bu konuda olabildiği ölçüde işçinin bu konudaki taleplerini dikkate almasına ilişkindir¹⁵⁰¹. Bu görüşe göre, işçilerin taleplerini özenli bir şekilde değerlendirebilmek adına böyle bir öneri getirmiştir. Ancak, hem madde düzenlemesi hem de Yönerge hükümlerini göz önünde bulundurduğumuzda burada işverene açık bir yükümlülük getirildiği görülmektedir. Bu bakımdan, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesinin bir zorunluluk olduğunu düşünmekteyiz¹⁵⁰².

97/81 sayılı Yönerge bakımından eksiklik teşkil eden bir diğer husus da işverenin bilgi verme yükümlülüğünün sadece işçilere karşı getirilmiş olmasıdır.

¹⁴⁹⁷ *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, s. 540; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 199; *Yıldırım*, s. 56.

¹⁴⁹⁸ *Akyiğit*, İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, s. 540; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 199.

¹⁴⁹⁹ *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 199. Öğretide, işçilere doğrudan yazılı veya sözlü bilgi verilmesinin, yükümlülüğün objektif niteliğine zarar verebileceği yönünde bkz. *Yıldırım*, s. 56.

¹⁵⁰⁰ *Yıldırım*, s. 57.

¹⁵⁰¹ Devrim Ulucan, “4857 sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesinin Türleri”, **Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası’na Düzenlenen “Yeni İş Yasası” Konulu Seminer Yayını**, İstanbul, 2003, s. 60; *Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan*, s. 89; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 220; *Süzek*, İş Hukuku, s. 261; Nurşen Caniklioğlu, İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, **10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu Sempozyumu**, 26-27 Nisan 2013, (Temmuz 2016), s. 159-200; *Sarıbay*, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, s. 311-312; Yönerge’de yer alan hüküm için de aynı değerlendirmenin yapıldığı görülmektedir; bkz. III. Bölüm, § 9, IX. “97/81 Sayılı Yönerge” başlığı.

¹⁵⁰² Aynı yönde *Sevgi*, s. 68; *Yıldırım*, s. 56.

Hukukumuzda işçi temsilciliği kurumunun öngörülmemiş olması nedeniyle burada Yönerge’de yer alan işçi temsilcilerine bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili hükümlere yer verilmediği görülmektedir¹⁵⁰³. Ancak en azından hukukumuzda düzenlenmiş olan işyeri sendika temsilcilerine de kısmi-tam süreli açık işler bakımından bilgi verme yükümlülüğünün getirilmesinin yerinde olacağı görüşündeyiz.

İşverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışının sonuçlarına mevzuatımızda yer verilmemiştir. Ancak, bu halde işçinin uğramış olduğu bir zarar söz konusu ise maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunabileceğinin kabulü yerinde olacaktır. Ayrıca, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkânı da bulunmaktadır¹⁵⁰⁴. Öğretide haklı nedenle feshin nedenleri bakımından farklı görüşler ileri sürülmüştür. İlk olarak, buradaki bilgi verme yükümlülüğüne aykırılığın çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına geleceği ve işçiye İş K. m. 24/2-f kapsamında haklı nedenle fesih hakkı vereceği kabul edilmektedir¹⁵⁰⁵. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise burada işverenin koruma ve gözetim borcuna bir aykırılık söz konusu olacağından işçi sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir¹⁵⁰⁶.

2. Belirli Süreli- Belirsiz Süreli İşler Bakımından

Daha önce incelediğimiz¹⁵⁰⁷ 99/70 sayılı Yönerge’de yer alan bilgi verme yükümlülüğüne karşılık gelecek bir hükmün hukukumuzda düzenlenmediğini görmekteyiz. Bu bakımdan işverenin belirli süreli çalışan işçilerin belirsiz süreli işte çalışabilmelerini sağlamak amacıyla işyerinde açıkta olan işler bakımından bilgi vermesine ilişkin bir düzenlemenin İş K.’na da eklenmesi gerekmektedir. Bu bilgilendirme Yönerge’de yer aldığı gibi işyerinin uygun bir yerinde genel ilan şeklinde yapılabilmelidir. Bu bakımdan kısmi süreli iş sözleşmesinde boş pozisyonlar hakkında bilgi verme yükümlülüğü kapsamında belirttiğimiz hususların burada da geçerli olabileceğini söyleyebiliriz.

¹⁵⁰³ Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 199; Yazır, s. 199.

¹⁵⁰⁴ Sevimli, Kısmi Süreli, s. 89; Sevgi, s. 68.

¹⁵⁰⁵ Sevgi, s. 68.

¹⁵⁰⁶ İşyerindeki boş pozisyona geçme talebi bulunan ve nitelikleri bu pozisyon için uygun olan kısmi süreli bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilip, tam süreli pozisyonun işyeri dışından biriyle doldurulması halinde Yargıtay’ın tutarlılık denetimi neticesinde işe iade kararı verilebileceği yönünde bkz. Sevimli, Kısmi Süreli, s. 89.

¹⁵⁰⁷ Bkz. III. Bölüm, § 1, VIII, “Belirli Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Sözleşmeye İlişkin 99/70/EC Sayılı Konsey Yönergesi” başlığı.

İkinci olarak, Yönerge’de yer alan belirli süreli işlerde çalışan işçilerin mesleki becerilerini geliştirebilecekleri meslekte ilerleme ve meslek değiştirme programlarına katılabilmelerine olanak sağlanmasına ilişkin hüküm de bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yönerge’de yer alan işçi temsilciliği seçimlerinde çalışanların sayısı ile ilgili hesaplamada belirli süreli işçilerin de hesaba katılması hükmü hukukumuzda işçi temsilciliğinin düzenlenmemiş olması nedeniyle eksik kalmıştır¹⁵⁰⁸. Ayrıca yine aynı nedenle, işverenin işçi temsilcilerini belirsiz süreli açık işler konusunda bilgilendirme imkânı da bulunmamaktadır.

3. Çağrı Üzerine Çalışmada

Çağrı üzerine çalışma İş K. m. 14/3’te “*yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi*” olarak tanımlanmış ve kısmi süreli bir iş ilişkisi olarak kabul edilmiştir¹⁵⁰⁹.

Çağrı üzerine çalışmada işçinin çalışma borcu işverenin çağrısı ile doğduğundan işverenin işçiyi sözleşmede ya da kanunda öngörülen süre içerisinde çağrı yapması gerekmektedir. Öğretide işverenin yaptığı bu çağrının hukuki niteliği yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmekte olup¹⁵¹⁰, çağrının belirli bilgileri içermesi gerekmektedir. Zira, işverenin yaptığı bu çağrı ile işçinin iş görme edimi somutlaşmaktadır¹⁵¹¹. Bu bakımdan, işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünün aslında bir bildirim anlamına gelmektedir.

¹⁵⁰⁸ İşyerinde atanacak işyeri sendika temsilcisi sayısı belirlenirken belirli süreli çalışan işçiler de hesaba katılmaktadır. En azından bu bakımdan Yönerge ile uyum sağlandığı söylenilebilir.

¹⁵⁰⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Baysal*, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 86 vd. ; *Sevimli*, Kısmi Süreli, s. 25 vd.; *Sarıbay*, Kısmi Süreli, s. 284 vd. ; *Balkan*, s. 125 vd.

¹⁵¹⁰ *Astarlı*, Çalışma Süreleri, s. 388; *Sevimli*, Kısmi Süreli, s. 40.

¹⁵¹¹ Çağrı yoluyla çalışma zamanının belirlenmesi işverene tanınmış bir hak olup; çağrı tek taraflı ve karşı tarafa varması gereken bir irade beyanı olarak kabul edilmektedir; *Süzek*, İş Hukuku, s. 264; *Baysal*, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 91; *Balkan*, s. 139. Alman hukukunda da işverenin çağrısı BGB m. 315 kapsamında ifanın tek taraflı belirlenmesi hakkı olarak kabul edilmektedir; *Astarlı*, Çalışma Süreleri, s. 388-389.

Öğretide çağrı üzerine çalışmada yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olmadığı ve bir ispat şartı olduğu yönünde baskın bir görüş mevcuttur¹⁵¹². Bir başka görüşe göre ise, bu şart ispat ya da geçerlilik şartı olmayıp işçinin durumunun açık olarak belirlenmesi amaçlı getirilmiş bir yükümlülük olarak kabul edilmelidir¹⁵¹³. Görüşümüze göre ise yazılılık şartı bir ispat şartıdır. Öğretide isabetle ileri sürüldüğü gibi¹⁵¹⁴ çağrı üzerine çalışma ilişkisinin yazılı bir sözleşme ile ispatlanamadığı hallerde, normal kısmi süreli bir iş sözleşmesi ve haftalık çalışma süresinin yirmi saat olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Öncelikle, çağrı üzerine çalışma sözleşmesinin yazılı yapıldığı durumlarda İş K. m. 14/1 işverenin İş K. m. 8/son anlamında bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin bir zorunluluk bulunmamaktadır. Aksi halde ise, işverenin çalışma koşulları hakkında belge verme yükümlülüğünün olduğu kabul edilecektir. Bu kabul, taraf iradelerinin ortaya çıkması büyük önem taşımaktadır. Bu bakımdan, işverenin iş sözleşmesinin yapılması sırasında ve çağrı yaparken aşağıda yer vereceğimiz hususlar hakkında bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenmektedir.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğü konusunda dikkat edilmesi gereken ilk nokta, çağrı üzerine çalışmanın düzenlenmiş olduğu İş K. m. 14/3 hükmünde yer alan düzenlemelere ilişkindir. Bu bakımdan, işverenin çalışma günleri ve saatleri, çağrının yapılması gereken süre gibi konularda düzenleme yaparken İş K. hükümlerini de göz önünde bulundurması gerekmektedir. Zira, bu hükümlerle işverenin çağrı yetkisini kullanma hakkının kötüye kullanması engellenmeye çalışılmıştır¹⁵¹⁵.

İşverenin yapacağı çağrıda öncelikle işçiden çalışmasını istediği günleri ve saat aralığı konusunda bilgi vermesi gerekmektedir¹⁵¹⁶. Eğer işçi birden fazla iş görme edimi

¹⁵¹² Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 98; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 530; Doğan Yenisey, Emredici Yapı, s. 335; Balkan, s. 128. Tam bir ispat şartı olarak kabul edilmese de sözleşmenin geçersiz sayılamacağı yönünde Süzek, İş Hukuku, s. 266. Yazılı şeklin geçerlilik ya da ispat şartı olarak kabul edilmesinin hukuki sonuç açısından bir farklılık yaratmadığı yönünde bkz. Arslan Ertürk, Şekil, s. 180. Yazılılık şartının geçerlilik şartı olduğunu kabul eden görüş için bkz. Tunçomağ/Centel, s. 85; Odaman, Çalışma Süreleri, s. 177 ve dn. 210'da yer alan yazarlar.

¹⁵¹³ Sevimli, Kısmi Süreli, s. 45.

¹⁵¹⁴ Bu yönde bkz. Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 28; Özdemir, İspat, s. 111; Baysal, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 96; Süzek, İş Hukuku, s. 266; Sarıbay, Kısmi Süreli, s. 284-285.

¹⁵¹⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 265.

¹⁵¹⁶ Sevimli, Kısmi Süreli, s. 40; Balkan, s. 136.

için çağrılıyorsa çağrının hangi iş görme borcuna ilişkin olduğunun da açıkça belirtmelidir¹⁵¹⁷.

İş K. m. 14/3 hükmüne göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe işverenin işçiye iş görme edimini yerine getirmesini istediği günden en az dört gün önce çağrı yapması gerekmektedir. Bu hükmün nispi emredici nitelikte mi olduğu yoksa tamamlayıcı hukuk kuralı niteliği mi taşıdığı konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır¹⁵¹⁸. Her ne kadar hükmün lafzından tamamlayıcı bir hüküm niteliğinde olduğu anlaşılrsa da¹⁵¹⁹ çağrı üzerine sözleşmede getirilmek istenen esneklik ile işçinin menfaatleri arasında bir denge oluşturulması gerekmektedir. Zira, işçinin boş zamanlarını planlaması konusunda önem teşkil eden bu hususta hükmün nispi emredici nitelikte olduğunun kabulünün yerinde olacağını düşünmekteyiz¹⁵²⁰. Aslında, işverenin genel olarak dürüstlük kuralına ya da işçinin kişilik haklarına aykırı bir çağrı süresini kararlaştıramayacağı¹⁵²¹ da düşünülünce buradaki dört günlük sürenin nispi emredici olarak esas alınması hakkaniyetli olacaktır.

İşverenin çağrısı süresinde yapması işçinin iş görme borcunun doğması bakımından büyük önem taşımaktadır. Zira, İş K. m. 14/3 hükmünde de süreye uygun çağrı üzerine işçinin iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Hukukumuzda m. 14/3 hükmünün tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğinde olduğu görüşü çerçevesinde tarafların arasında kararlaştıracakları sürenin makul olması gerektiği ve aynı gün içerisinde çağrı yapılmaması belirtilmiştir¹⁵²². Bizim de katıldığımız nispi emredici görüş açısından ise her ne kadar taraflar dört günden az bir çağrı süresi belirlemeyecek olsa da işçi ve işverenin arasında kararlaştıracağı süre MK 2. m. hükmünde yer alan dürüstlük kuralına uygun olarak somut olayın koşullarına göre

¹⁵¹⁷ Yıldırım, s. 60.

¹⁵¹⁸ Bu tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sevimli, Kısmi Süreli, s. 31 vd. ; Balkan, s. 134-136.

¹⁵¹⁹ Bu hükmün tamamlayıcı nitelikte olduğu yönünde bkz. Sevimli, Kısmi Süreli, s. 31; Baysal, Çağrı Üzerine, s. 99; Akyiğit, İş Hukuku, s. 579. Bu görüşü kabul eden yazarların büyük bir çoğunluğu bu kabulün işçinin aleyhine sonuçlar doğuracağını belirtmekte ve kanun değişikliğine gidilerek hükmün nispi emredici şekilde düzenlenmesi gerektiğini kabul etmektedir; Sarıbay, Kısmi Süreli, s. 286-287; Sevimli, Kısmi Süreli, s. 27. Ancak hükmün bu şekliyle korunmasının uygun olduğunu yönünde görüş için bkz. Eyrenci, İşin Düzenlenmesi, s. 155-156. Balkan'a göre, hüküm nispi emredici bir şekilde düzenlenmeli ve fakat dört günlük süre iki veya üç gün gibi daha kısa bir süre olarak belirlenmelidir; Balkan, s. 138.

¹⁵²⁰ Aynı yönde bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 92; Ulucan, İş Sözleşmesi Türleri, s.65.

¹⁵²¹ Yıldırım, s. 61.

¹⁵²² Balkan, s. 137.

belirlenmelidir¹⁵²³. Aksi halde, sözleşmedeki hükmün geçersiz kabul edilmesi ve Kanun'da öngörülmüş olan dört günlük sürenin uygulanması gerekmektedir¹⁵²⁴. Sözleşmede günlük çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.

İş K. m. 14 hükmünde çağrının şekline ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir¹⁵²⁵. Öğretide bir görüşe göre, çağrının İş K. m. 109'da yer alan bildirimle ilişkin usule uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir. Bu görüşe göre, Kanun'da yer alan en az dört gün öncesinde yapılmasına ilişkin hüküm de çağrının yazılı yapılmasına olanak sağlayacak şekildedir¹⁵²⁶. Diğer görüşe göre ise Kanunda yazılılık şartı açıkça belirtilmediğinden taraflar çağrının şeklini istedikleri şekilde kararlaştırabilecektir¹⁵²⁷. Kanımızca da esneklik ihtiyacı nedeniyle düzenlenen bir iş sözleşmesinde çağrının yazılı olması ve işçiye imza karşılığında yapılması zorunluluğu pek bağdaşmamaktadır¹⁵²⁸. Bu bakımdan, işveren çağrıyı sözlü yapabileceği gibi¹⁵²⁹ yazılı mesaj şeklinde, elektronik posta ya da internet ortamında, sesli mesaj ya da telefon aracılığıyla yapabilecektir¹⁵³⁰. İleride doğabilecek uyuşmazlıklar¹⁵³¹ ve ispat açısından çağrının yazılı şekilde yapması her ne kadar kolaylık sağlasa da işveren çağrının yapıldığını her türlü delille ispatlayabilecektir¹⁵³².

Öğretide işverenin ard arda birkaç günlük çalışma için tek bir çağrı yapabileceği de kabul edilmektedir¹⁵³³. Görüşümüze göre de bu mümkün olmakla birlikte öğretide de isabetli olarak belirtildiği gibi¹⁵³⁴ çağrıların çok uzun bir süreyi istikrarlı bir şekilde kapsamaları halinde sözleşmenin kısmi süreli iş sözleşmesine dönüşmesi mümkün olabilecektir.

¹⁵²³ Astarlı, Çalışma Süreleri, s. 389; Baysal, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 98; Sevimli, Kısmi Süreli, s. 35.

¹⁵²⁴ Baysal, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 99; Balkan, s. 137.

¹⁵²⁵ Çağrı üzerine sözleşmenin yazılı yapılacağına ilişkin hüküm çağrının da yazılı yapılacağı sonucuna ulaşılmasına imkân vermemektedir; Sevimli, Kısmi Süreli, s. 42.

¹⁵²⁶ Baysal, Çağrı Üzerine, s. 99; Odaman, Çalışma Süreleri, s. 181.

¹⁵²⁷ Astarlı, Çalışma Süresi, s. 389; Sevimli, Kısmi Süreli, s. 42; Arslan Ertürk, Şekil, s. 182.

¹⁵²⁸ Aynı yönde bkz. Yıldırım, s. 62-63; Balkan, s. 138.

¹⁵²⁹ Astarlı, Çalışma Süreleri, s. 387-388; Sevimli, Kısmi Süreli, s. 41.

¹⁵³⁰ A. Can Tuncay, "İş Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme: Türk Mevzuatının Durumu ve Uyguama Sorunları", **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul, 2000, s. 138; Sevimli, Kısmi Süreli, s. 42; Yıldırım, s. 63.

¹⁵³¹ İşçinin çağrıyı zamanında öğrenememesinin riskini işverenin taşıyacağı yönünde bkz. Baysal, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 99; Arslan Ertürk, Şekil, s. 181; Sevimli, Kısmi Süreli, s. 42.

¹⁵³² Sevimli, Yazılı Şekil Şartı, s. 21; aynı yazar, Kısmi Süreli, s. 42; Yıldırım, s. 63.

¹⁵³³ Aydın, Çağrı Üzerine Çalışma, s. 49.

¹⁵³⁴ Balkan, s. 139.

İşveren çağrıyla yetkilendirdiği bir kişi aracılığıyla ile de yapabilir¹⁵³⁵. Belirtmek gerekir ki bu durumda da çağrıda yer alan işçinin iş görme edimine ilişkin gün ve saatlerin açık ve anlaşılabilir olması gerekmektedir¹⁵³⁶.

2019/1152 sayılı Yönerge’de çağrı üzerine çalışma sözleşmesiyle ilgili hükümler ile İş K.’daki düzenleme karşılaştırıldığında genel olarak bir uyum gözüktüğü söylenebilir. İş K. m. 14’te ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılacağı hükmüne yer verilmiştir¹⁵³⁷. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanacaktır (m. 14). Bu bakımdan, 2019/1152 sayılı Yönerge’de yer alan garantili ödenen saat sayısına ilişkin düzenlemenin m. 14’te yer alan yirmi saat olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde, Yönerge’de işçinin bir göreve başlamadan önce işçinin hakkı olan asgari çağrı süresi konusunda ise m. 14’te işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce olma düzenlemesi getirilmiştir.

İşveren tarafından çağrının hiç yapılmaması halinde başvurulacak hukuki yola ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Aslında, çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanacağına ilişkin hüküm karşısında işverenin çağrı yapmaması halinde işçinin de iş görme borcunun doğmadığı ve fakat yine de ücrete hak kazanacağı sonucu çıkmaktadır¹⁵³⁸. Bu bakımdan, öğretide işçinin burada iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı da bulunmadığı kabul edilmektedir¹⁵³⁹.

Görüşümüze göre ise, işverenin hiç çağrı yapmaması durumunda her ne kadar işçinin iş görme borcu doğmamasına rağmen ücrete hak kazanıyor olsa da; bu noktada çalışma koşullarının uygulanmamasından dolayı işçi İş K. m. 24/II-f bendine göre iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Zira, işçi her ne kadar ücrete hak

¹⁵³⁵ *Akyiğit*, Şerh, s. 579; *Astarlı*, Çalışma Süreleri, s. 390; *Baysal*, Çağrı Üzerine Çalışma; *Sevimli*, Kısmi Süreli, s. 40.

¹⁵³⁶ *Astarlı*, Çalışma Süreleri, s. 388; *Sevimli*, Kısmi Süreli, s. 40-41.

¹⁵³⁷ Bu sürenin hukuki niteliği bakımından görüşler için bkz. *Sevimli*, Kısmi Süreli, s. 27-30.

¹⁵³⁸ İşverenin ücret ödeme borcunun TBK m. 408 kapsamında doğduğuna ilişkin görüş için bkz. *Akyiğit*, İş Hukuku, s. 158. Aksi yönde görüş için bkz. *Balkan*, s. 142.

¹⁵³⁹ *Sevimli*, Kısmi Süreli, s. 41; *Yıldırım*, s. 64.

kazanıyor olsa da iş ilişkisinin devamını bu şekilde sürdürmek istemeyebilir ve bu durum iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine bir gerekçe oluşturur.

Süresine uygun yapılmayan bir çağrıyı işçinin kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁵⁴⁰. Ancak, işçinin bu hakkını kötüye kullanmaması gerekmektedir. Özellikle, işverenden kaynaklanmayan nedenlerle çağrının gecikmesi ve işçinin de bu konuda bilgi sahibi olması halinde işçi çağrıya uymakla yükümlü olacaktır¹⁵⁴¹. Aynı şekilde, çağrının hiç ya da gereği gibi yapılmadığı durumlarda işçi yine de işe başlamışsa artık çalışmaya devam etmelidir¹⁵⁴².

Öğretide bir başka görüş de süresine uygun yapılmayan işveren çağrısının yeni bir icap olarak nitelendirilmesi gerektiği de ifade edilmiştir¹⁵⁴³. Bu durumda, gecikmiş çağrıya rağmen iş görme edimini yerine getiren işçi, bu süre bakımından ücrete hak kazanacak ve fakat bu süre toplam süreden düşülecektir¹⁵⁴⁴. Kanımızca da, süresine uygun yapılmamış çağrı bakımından bu yaklaşım yerinde olacaktır. İş görme ediminin işveren tarafından yapılan çağrının süresine uygun olmaması nedeniyle aksaması ve gecikmesi söz konusu olursa işçi bu durumdan sorumlu tutulamayacaktır. Gecikilen bu süre bakımından da çağrı üzerine çalışmanın toplam süreden düşülmesi yoluna gidilebilecektir¹⁵⁴⁵.

Belirtmek gerekir ki işçinin süresinde yapılmayan, haftalık çalışma süresi aşıldıktan sonra yapılan ya da dürüstlük kuralına uygun olmayan çağrılara uyma zorunluluğunun bulunmadığına ilişkin yasal bir düzenlemenin yapılması bu konuda yaşanan belirsizliğin giderilmesi konusunda yerinde olacaktır¹⁵⁴⁶.

¹⁵⁴⁰ Astarlı, Çalışma Süreleri, s. 394-395; Sevimli, Kısmi Süreli, s. 41, Baysal, Çağrı, s. 100; Balkan, s. 141.

¹⁵⁴¹ Astarlı, Çalışma Süreleri, s. 394; Odaman, Çalışma Süreleri, s. 184; Balkan, s. 141. Aksi halde, işverenin işçinin iş görme edimini yerine getirmemesi nedeniyle İş K. m. 25/II-g ve h hükümleri çerçevesinde haklı nedenle fesih hakkı doğabilecektir; Aydın, Çağrı Üzerine, s. 51-52; Astarlı, Çalışma Süreleri, s. 390.

¹⁵⁴² Akyiğit, İş Hukuku, s. 158-159; Balkan, s. 141.

¹⁵⁴³ Astarlı, Çalışma Süreleri, s. 394-395; Sevimli, Kısmi Süreli, s. 41. Alman hukukunda da aynı yönde görüş için bkz. Balkan, s. 141.

¹⁵⁴⁴ Baysal, Çağrı üzerine Çalışma, s. 100; Sevimli, Kısmi Süreli, s. 41.

¹⁵⁴⁵ Akyiğit, Şerh, s. 579; Sevimli, Kısmi Süreli, s. 41.

¹⁵⁴⁶ Balkan, s. 141.

İdari para cezası yaptırımını ise İş K. m. 99/1-c hükmünde öngörülmüş ve “İş K. m. 14 hükümlerine aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası¹⁵⁴⁷ idari para cezası verileceği” düzenlenmiştir.

4. Uzaktan Çalışma Sözleşmesinde Bilgi Verme Yükümlülüğü

a. Uzaktan Çalışma Sözleşmesine Kısa Bir Bakış

İş K. m. 14/4’te uzaktan çalışma; “işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisi” olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan, özellikle küresel salgın döneminde¹⁵⁴⁸ oldukça gündeme gelen uzaktan çalışmanın öğretide “tele çalışma” ve “evde çalışma” olarak iki ayrı başlıkta incelendiği görülmektedir¹⁵⁴⁹. İş K. m. 14’te her iki çalışma türüne ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmekle birlikte, TBK m. 461 ve devam hükümlerinde ise evde çalışma sözleşmesine ilişkin özel hükümler yer almaktadır.

Uzaktan çalışmanın bir biçimi olarak tele çalışma öğretide, “*çalışanların iş görme borçlarını düzenli olarak, işverenlerin doğrudan denetim ve gözetimi altında bulunmadığı geleneksel işyeri dışında bir yerde, bilgi ve iletişim teknolojileri aracılığıyla yerine getirdikleri bir çalışma şekli*” olarak tanımlanmıştır¹⁵⁵⁰. Tele

¹⁵⁴⁷ Yeniden değerlendirme oranına göre 2021 yılı için bu tutar 292 TL olarak belirlenmiştir.

¹⁵⁴⁸ Küresel salgın döneminde uzaktan çalışma öncelikle bu dönem il sınırlı ve geçici bir uygulama gibi görülse de uygulama alanı genişlemiş ve kalıcı bir niteliğe bürünmüştür. Küresel salgın döneminde uzaktan çalışma ve olası sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Alp, “Corona Günlerinde Uzaktan (Evden) Çalışma, Telafi Çalışması ve Ücret İndirimi, **Pandemi Sürecinde İş Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, s. 103- 109; Eda Karaçöp, “Covid 19 Pandemisi Sürecinde Uzaktan Çalışma”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Pandemi Özel Bülteni, (Haziran 2020), s. 14 vd.; Levent Akın, “Türk Çalışma Yaşamında Pandemi Sürecinde Uzaktan/Evden Çalışma ve Olası Sonuçları”, **Festschrift für Otto Kaufmann Armağanı**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2021, s. 261 vd. Alman Hukuku ile karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. Alpay Hekimler, “Türk ve Alman İş Hukukunda Home Office Düzenlemeleri”, **Festschrift für Otto Kaufmann Armağanı**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2021, s. 215 vd. ; Gaye Baycık, Sevil Doğan, Dilek Dulay Yangın ve Oğuzhan Yay, “COVID 19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma: Tespit ve Öneriler”, **Çalışma ve Toplum**, (2021/3), s. 1683 vd. ; Erdem Özdemir, “Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Karşısında Tele-Çalışma”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 35, S. 3, (Mayıs 2021), s. 8 vd.

¹⁵⁴⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 235 vd.; Süzek, İş Hukuku, s. 273 vd.; Mustafa Alp, “Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. I, İstanbul, 2011, s. 793 vd. ; Dilek Dulay Yangın, **Türk İş Hukukunda Evde Çalışma**, Ankara: Turhan Yayınevi, 2016, s. 9 vd. Dilek Dulay Yangın, “6715 Sayılı Yasanın Uzaktan Çalışmaya İlişkin Hükümleri ve Değerlendirilmesi”, **Sicil İHD**, (Aralık 2016), s. 148 vd.

¹⁵⁵⁰ Diğer tanımlar ve bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kandemir, Tele Çalışma, s. 41; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 477, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 235; Süzek, İş Hukuku, s. 273; Alp, Tele Çalışma, s. 793 vd. ; Dulay Yangın, Uzaktan Çalışma, s. 148-171.

çalışmanın da evden yapılması mümkün olmasına rağmen bu durum sözleşmeyi geleneksel anlamda evde çalışma haline getirmeyeceği kabul edilmektedir¹⁵⁵¹.

TBK m. 461 hükmüne göre evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir. İş K. m. 14/4'te evde hizmet sözleşmesinin türüne ilişkin bir kısıtlamaya yer verilmezken TBK m. 468'te evde hizmet sözleşmesinin belirli süreyle yapıldığının genel kural olduğu eğer işçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşmenin belirsiz süreyle yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca, işçiye deneme amacıyla bir iş verilmişse, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme deneme süresi için kurulmuş sayılacağı da bu maddede yer almaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki TBK düzenlenen evde hizmet sözleşmesi ile İş K.'da düzenlenen evde çalışma sözleşmesi arasında birçok farklılık bulunmaktadır. Öncelikle, işçinin iş görme edimini yerine getireceği yer İş K.'da yalnızca “ev” olarak belirtilmişken, TBK'da “ev ya da belirleyeceği başka bir yer” olarak yer almıştır. TBK'da işverenin verdiği iş bizzat işçi tarafından yerine getirilebileceği gibi, İş K.'da işçi işi bizzat yapmakla yükümlüdür¹⁵⁵².

Evde çalışma sözleşmesinin şekline ilişkin olarak ise İş K. m. 14/4'te yazılı bir şekilde yapılacağı düzenlenmişken TBK'da şekle ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu bakımdan, taraflar sözlü bir şekilde de TBK kapsamında evde hizmet sözleşmesi yapabilecektir¹⁵⁵³.

İş K. m. 4 hükmü dikkate alınarak kanunun kapsamında kabul edilen uzaktan çalışanlara, özel kanun-genel kanun ilişkisine göre İş K. m. 14 hükümlerinin öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir. Öğretide, burada bir boşluk olması halinde ise TBK

¹⁵⁵¹ Arkın Günay, **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Evde Çalışma**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2018, s. 127; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 234; Süzek, İş Hukuku, s. 273.

¹⁵⁵² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 230; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 479; Karaçöp, Uzaktan Çalışma, s. 16.

¹⁵⁵³ Gülver, Evde Hizmet, s. 108; Kandemir, Evde Çalışma, s. 157; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 235. Burada TBK ve İş K.'da düzenlenen evde hizmet sözleşmesinin aynı niteliğe sahip olması durumunda özel kanun niteliği olan İş K. hükümlerinin uygulanıp yazılı şeklin bir geçerlilik şartı olduğunun kabulü yerinde olacağına ilişkin bir görüş de bulunmaktadır. Zira, evde çalışma özellik arz eden bir tür olup yazılı şekil şartının aranması belirlilik açısından önem taşımaktadır; Delay Yangın, Evde Çalışma, s. 158; Hekimler, Home Office, s. 225.

m. 361 ve devamındaki hükümler ve genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁵⁵⁴. İş K. kapsamı dışında kalan evde ve tele çalışanlar için ise TBK'nın evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır¹⁵⁵⁵.

b. Genel Bilgi Verme Yükümlülüğü

Uzaktan çalışma küresel salgın nedeniyle gündeme eskisinden daha çok gelmiş ve bu çalışma modeli ile çalışan işçi sayısında tüm dünyada büyük bir artış yaşandığı görülmüştür. Bu süreçte işçilerin yaşadığı sorunların başında uzaktan çalışma ile ilgili yeterli bir mevzuata sahip olunmaması gelmektedir. Bu konudaki eksikliği gidermek amacıyla düzenlen Yönetmelik de yeterli olmamıştır. Bu bakımdan, esneklik anlayışının hâkim olduğu uzaktan çalışma modelinde şeffaflık ve belirlilik açısından büyük önem taşıyan bilgi verme yükümlülüğünün Kanun ya da Yönetmelik hükümlerinde ayrıntılı olarak ayrı bir başlık altında düzenlenmesinin daha yerinde olacağını düşünmekteyiz. Zira, günümüz koşulları göz önünde bulundurulduğunda uzaktan çalışmada işçi ve işveren arasındaki iletişimin önemi ve bu iletişimin ilk adımı olan bilgi verme yükümlülüğünün önemi açıktır. Yönetmelik düzenlemesinde işverenin bilgi verme yükümlülüğü ayrı bir başlık altında değil de genel tedbirler altında düzenlenmesi yerinde olmadığını da öncelikle belirtmeliyiz.

Uzaktan çalışma, küresel salgında normal iş ilişkisinden geçişin çok sık yaşandığı bir çalışma biçimi olmuştur. Bu bakımdan, içinde bulunduğumuz küresel salgın döneminde olduğu gibi, normal bir iş sözleşmesinin uzaktan çalışma sözleşmesine geçiş sürecine ilişkin olarak işverenlerin kendi işyerlerine özgü uzaktan çalışmaya geçiş prosedürlerini oluşturmaları ve bu konuda işçilere bilgi vermeleri yerinde olacaktır¹⁵⁵⁶. İşverenin uzaktan çalışmaya geçiş talep formu, işçinin bu konudaki taleplerini değerlendirme yöntemi, uzaktan çalışma sözleşmesinde yer alan asgari unsurlar konusunda bilgiler, kişisel verilerin korunması ve aydınlatma

¹⁵⁵⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 243; Süzek, İş Hukuku, s. 270; Gülver, Evde Hizmet, s. 120; Özdemir, Tele Çalışma, s. 11-12.

¹⁵⁵⁵ Dulay Yangın, Evde Çalışma, s. 160; Karaçöp, Uzaktan Çalışma, s. 16.

¹⁵⁵⁶ Özdemir, Tele Çalışma, s. 78.

yükümlülüğüne ilişkin formlar gibi belgeleri işçi ile öncelikle paylaşması gerekmektedir¹⁵⁵⁷.

Uzaktan çalışma sözleşmesinde bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin bir diğer husus da yapılacak iş sözleşmesinde yer alacak hükümlere ilişkindir. Buna göre, yapılacak iş sözleşmesinde; *“işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümlerin”* yer alması gerekmektedir (m. 14/5, Yön. m. 5).

İş K.’da yer alan uzaktan çalışma sözleşmesinin yazılı yapılmasının bir geçerlilik şartı olup olmadığı konusunda öğretide genel olarak Kanun’da belirtilen yazılılık şartının geçerlilik şartı olarak değerlendirilmemesi gerektiği ve bu şart ile tarafların hak ve yükümlülüklerinin tespitinin ve ispatın kolaylaştırılmasının amaçlandığı kabul edilmektedir¹⁵⁵⁸. Bizim de katıldığımız görüş bu olmakla birlikte uzaktan çalışmada işçi ve işveren arasında belirlenmesi gereken hususların diğer iş sözleşmelerine nazaran daha fazla olması sebebiyle burada yazılılığın büyük önem taşıdığını tekrar belirtmemiz gerekmektedir.

Öğretideki baskın görüş ve görüşümüze göre, uzaktan çalışma sözleşmesinin yazılı yapılmaması durumunda normal bir iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi sonucu doğacaktır¹⁵⁵⁹. Bu bakımdan, sözleşmenin yazılı yapılmaması halinde İş K. m. 8/son kapsamında bir bilgi verme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu bakımdan, Kanun ve Yönetmelik’te yer alan ve uzaktan çalışma sözleşmesinde bulunması gereken asgari unsurlara İş K. m. 8 kapsamında verilecek belgede yer verilmesi de ispat bakımından bir araç olabilecektir.

¹⁵⁵⁷ Özdemir, Tele Çalışma, s. 78.

¹⁵⁵⁸ İş K. m 14/4’te ve Yönetmelik m. 5’te uzaktan çalışma sözleşmelerinin yazılı bir şekilde yapılacağı açıkça yer almıştır. Bu şartın geçerlilik şartı olduğu yönünde bkz. *Dulay Yangın*, Uzaktan Çalışma, s. 157; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, s. 293. Yazılı şekli geçerlilik koşulu olarak nitelendirmenin isabetli olmayacağı ve bu şartın sadece çalışma koşullarını açıklığa kavuşturma amacı taşıdığı yönünde bkz. *Özdemir*, Tele Çalışma, s. 16 vd. Uzaktan çalışmada yazılı şekil şartının sözleşmeye açıklık kazandırıcı ve bilgilendirici bir işleve sahip olup “düzen hükmü” olarak değerlendirilmesi gerekmekte olup bu şarta aykırılık halinde iş sözleşmesinin geçersiz kabul edilmemesi gerektiği ve sözleşmenin normal bir iş sözleşmesi olduğu sonucuna varılması yönünde bkz. *Arslan Ertürk*, Şekil, s. 184-185; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 305.

¹⁵⁵⁹ *Arslan Ertürk*, Şekil, s. 184-185; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 305. Fransız ve diğer AB hukukundaki düzenlemeler için bkz. *Özdemir*, Tele Çalışma, s. 15-16.

Uzaktan çalışma sözleşmesinin yazılı yapıldığı hallerde de, işçi ve işveren arasında müzakere ortamının oluşturulması gereken asgari hususlar konusunda öncelikle işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Belirtmek gerekir ki işverenin bu konuda bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin bulunduğu Uzaktan Çalışma Yönetmeliği¹⁵⁶⁰ yalnızca İş K. m. 14 uyarınca uzaktan çalışanları ve bunların işverenlerini kapsadığından, bu Yönetmelik'te yer alan bilgi verme yükümlülükleri TBK m. 461'de düzenlenen evde hizmet sözleşmesi açısından geçerli olmayacaktır (Yön. m. 2).

Uzaktan çalışmada esneklik anlayışı gereği işgörme borcunun ifa edileceği yer, tamamen veya kısmen işçinin evi olarak belirlenebileceği gibi, taraflar bu konuda üçüncü bir mekânı da kararlaştırabilecektir¹⁵⁶¹. Yönetmelik, m. 6'da gerekli olması halinde, uzaktan çalışmanın yapılacağı mekân ile ilgili düzenlemelerin iş yapılmaya başlamadan önce tamamlanacağı ve bu düzenlemelerden kaynaklanan maliyetlerin karşılanma usulü¹⁵⁶² hakkında işverenin bilgi vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu hüküm özellikle, Yönetmelik m. 12'de yer alan ve aşağıda inceleyeceğimiz iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri ile bağlantılı düşünülmelidir. Zira, işverenin uzaktan çalışmanın yapılacağı mekân düzenlemesi yalnızca araç ve gereçlerin sağlanması ve kurulumu bakımından değil; bu mekânın işçinin sağlığı ve güvenliği bakımından da uygun hale getirilmesi anlamını taşımaktadır¹⁵⁶³.

Öğretide Akın'a göre, küresel salgın döneminde müşteri ile temas ihtiyacı doğuran uzaktan çalışma ilişkilerinde müşterinin bulunduğu yer de Yönetmelik m. 6 kapsamında uzaktan çalışmanın yapılacağı mekân olarak kabul edilmelidir. Bu bakımdan işverenin, işçisini o işyerine özgü olarak da bilgilendirmesi ve salgın hastalık riskinin yüksek olup olmadığı konusunda bilgi vermesi gerekmektedir. Ancak, işverenin bu yükümlülüğü geniş bir çerçevede ele alınmamalı ve kendisinden beklenebilir düzeyde olması koşuluyla birlikte değerlendirilmelidir¹⁵⁶⁴. Kanımızca, işverenin bu tür

¹⁵⁶⁰ RG. 10.03.2021/31419.

¹⁵⁶¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 223; Hekimler, Home Office, s. 226;

¹⁵⁶² Bu hükmün esas amacının, işçinin işini göreceği mekânın teknik imkânlarla kavuşturulması amacını taşıdığı yönünde bkz. Levent Akın, "Türk Çalışma Yaşamında Pandemi Sürecinde Uzaktan/Evden Çalışma ve Olası Sonuçları", *Festschrift für Otto Kaufmann Armağanı*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2021, s. 268.

¹⁵⁶³ Akın, Uzaktan Çalışma, s. 269.

¹⁵⁶⁴ Akın, Uzaktan Çalışma, s. 270.

bir bilgi verme yükümlülüğü İSGK genel hükümlerden kaynaklanmakta olup; Yönetmelik m. 6 hükmü kapsamında değildir. Aksinin kabulü halinde, işverenin “uzaktan çalışmanın yapılacağı mekân ile ilgili düzenlemelerin iş yapılmaya başlamadan önce tamamlanması” yükümlülüğünün sınırları oldukça genişlemektedir. Yazar her ne kadar işverenin bu yükümlülüğünün “kendisinden beklenebilir düzeyde” olduğunu belirtse de bunun tespiti her durumda kolay olmayacağını düşünmekteyiz.

Yönetmelik m. 6’da yer alan bir başka husus da uzaktan çalışmanın yapılacağı mekân ile ilgili düzenlemelerden kaynaklanan maliyetlerin karşılanma usulünün belirlenmesidir. Yönetmelik hükmünün bu lafzından işçi ve işverenin maliyetlerin işçi tarafından karşılanabileceğine ilişkin bir anlaşma yapabilecekleri anlamı çıkarılabilmektedir. Buna karşılık, öğretide ilgili hüküm maliyetlerin tamamen işçi tarafından karşılanmasının kararlaştırılabileceği şeklinde anlaşılmaması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁵⁶⁵. Kanımızca, Kanun ve Yönetmelik’te bu masrafların işveren tarafından karşılanacağına ilişkin emredici bir hüküm yer almadığından tarafların anlaşması durumunda işçinin de bu masraflara katılması mümkündür. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, işveren yönetim yetkisine dayanarak tek taraflı olarak işçinin bu masrafları karşılayacağını ya da bu masraflara katılması gerektiğini düzenleyemeyecektir¹⁵⁶⁶. Küçük işletmeler bakımından özellikle küresel salgın gibi durumlarda zorunlu olarak uygulanan uzaktan çalışma modellerinde işveren ve işçinin bu konudaki maliyetleri paylaşabilecekleri düşünülebilecekse de bu durum da işçi ve işverenin anlaşmasına bağlı olacaktır¹⁵⁶⁷.

Yönetmelik m. 7’de yer alan uzaktan çalışanın mal ve hizmet üretimi için gerekli malzeme ve iş araçlarının iş sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa işveren tarafından sağlanmasının esas olduğuna ilişkin hükmün TBK m. 413 ve 414 hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁵⁶⁸. TBK m. 413/1 hükmüne göre, aksine anlaşma veya yerel adet yoksa, işveren işçiye iş için gerekli araç ve malzemeyi sağlamakla yükümlüdür. İşçi ve işverenle anlaşarak kendi araç ve malzemesini işin

¹⁵⁶⁵ Uzaktan çalışma ilişkisinde işçinin kişisel donanımlarının kullanılması yerine işverenin kendi organizasyonuna özgülenmiş araçların kullanılmasının sağlanması yönünde bkz. Akın, Uzaktan Çalışma, s. 271-272.

¹⁵⁶⁶ Baycık/Doğan/Dulay Yangın/Yay, s. 1700.

¹⁵⁶⁷ Akın, Uzaktan Çalışma, s. 272.

¹⁵⁶⁸ Baycık/Doğan/Dulay Yangın/Yay, s. 1700; Özdemir, Tele Çalışma, s. 24.

görülmesine özgülürse, aksi anlaşmada kararlaştırılmadıkça veya yerel adet bulunmadıkça işveren, bunun için işçiye uygun bir karşılık ödemekle yükümlü olacaktır (m. 413/2). Zira, her ne kadar hükümde aksinin taraflarca kararlaştırılabileceği anlamı çıkarılsa da işçinin bu konuda da tüm maliyete katlanması düşünülmemelidir¹⁵⁶⁹. Alman hukukunda olduğu gibi tarafların bir kullanım bedeli karşılığında çalışanın mülkiyetindeki malzeme ve iş araçlarını kullanabilmesi ise hukukumuz bakımından da mümkün görülmelidir¹⁵⁷⁰.

İşverenin mal ve hizmet üretimi için gerekli malzeme ve iş araçlarının malzeme ve iş araçlarının kullanım esasları ile bakım ve onarım koşulları açık ve anlaşılır bir şekilde uzaktan çalışana bildirilmesi gerekmektedir (Yön. m. 7). Yönetmelik m. 7’de yer alan bir diğer bilgi verme yükümlülüğü iş araçlarının işveren tarafından sağlanması halinde, bunların işçiye teslim edildiği tarihteki bedellerini belirten iş araçları listesinin yazılı olarak işçiye teslim edilmesine ilişkindir. İşçiye teslim edilen belgenin işçi tarafından imzalı bir nüshası ise işveren tarafından işçi özlük dosyasında saklanır (m.7/2). Burada işverenin bilgi verme yükümlülüğünün istisnasını, iş araçlarının listesinin iş sözleşmesi içerisinde veya sözleşme tarihinde iş sözleşmesine ek olarak düzenlenmesi hali oluşturmakta ve bu durumda ayrıca yazılı belge düzenlenmesi şartı aranmamaktadır (m. 7/2-son).

İşin yerine getirilmesinden kaynaklanan mal veya hizmet üretimiyle doğrudan ilgili zorunlu giderlerin tespit edilmesine ve karşılanmasına ilişkin hususlar da iş sözleşmesinde belirtilmelidir (Yön. m. 8). Bu düzenleme de TBK m. 413 ve 414 hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir¹⁵⁷¹. Özellikle, işverenin küresel salgın döneminde alacağı önlemlerin giderleri bakımından da tarafların bir anlaşmaya varması önem taşımaktadır¹⁵⁷². UÇÖ de, normal tele çalışmadan farklı olarak özellikle küresel salgın döneminde zorunlu olarak evden tele çalışanlar için elektrik, iletişim, ısınma gibi masrafların tamamen ya da kısmen işveren tarafından ödenmesini tavsiye

¹⁵⁶⁹ Bu Yönetmelik hükmü her ne kadar TBK m. 413 hükmü ile benzerlik gösterse de hükmün devamında yer alan araç ve gerecin işverence sağlanması yöntemine yer verilmiş olması, araç ve gereç temininin kural olarak işverene yüklendiğini göstermektedir; *Akın, Uzaktan Çalışma*, s. 272.

¹⁵⁷⁰ *Baycık/Doğan/Dulay Yangın/Yay*, s. 1700; *Hekimler, Home Office*, s. 226; *Akın, Uzaktan Çalışma*, s. 272.

¹⁵⁷¹ *Baycık/Doğan/Dulay Yangın/Yay*, s. 1700.

¹⁵⁷² *Akın, Uzaktan Çalışma*, s. 274.

etmektedir¹⁵⁷³. Ancak, zorunlu olmayan birtakım giderler için işçilerin maliyete katlanması mümkün olabilmektedir¹⁵⁷⁴.

İşçi ve işveren, uzaktan çalışmanın yapılacağı zaman aralığı ve süresini kanunlara aykırı olamamak kaydıyla serbestçe belirleyerek iş sözleşmesinde belirtmelidir¹⁵⁷⁵. Mevzuatta öngörülen sınırlamalara bağlı kalmak koşuluyla taraflarca çalışma saatlerinde değişiklik yapılabilir. Fazla çalışma işverenin yazılı talebi üzerine, işçinin kabulü ile mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılabilecektir (Yön. m. 9)¹⁵⁷⁶.

Belirtmek gerekir ki, fazla çalışmanın ve çalışma sürelerinin nasıl tespit edileceğine ilişkin olarak da tarafların bir belirleme yapmaları gerekmektedir¹⁵⁷⁷. Uzaktan çalışmanın bilgisayar ya da telefon üzerinden yapıldığı hallerde birtakım yazılım ve donanımlarla işçinin çalıştığı sürenin belirlenmesi mümkündür. Ancak, bu altyapı genellikle işverenler tarafından sağlandığından, işçinin çalışma süresine ilişkin tespitler hakkında işçilere bilgi verilmesi büyük önem taşımaktadır. Zira, işverenin çalışma süresine ilişkin bilgilerde bilinçli bir değişiklik ya da yanlışlık yapma ihtimali mevcuttur. Bu bakımdan, işçilerle çalışma süreleri ile ilgili zamanında ve doğru bilgi paylaşması ileride doğabilecek uyuşmazlıkların da önüne geçecektir¹⁵⁷⁸. Bu bakımdan, Yönetmelik'te işverene çalışma ve dinlenme sürelerinin tespitine yönelik bir altyapı kurma yükümlülüğü getirilmemiş olması¹⁵⁷⁹ ve işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünün ayrıca düzenlenmemiş olması bir eksikliktir.

Yönetmelik m. 10'da uzaktan çalışmada iletişimin yöntemi ve zaman aralığının da işçi ve işveren tarafından kararlaştırılacağı hükmü yer almaktadır. Uzaktan çalışmada

¹⁵⁷³ ILO, 2020a, s. 24; Baycık/Doğan/Dulay Yangın/Yay, s. 1700.

¹⁵⁷⁴ Aynı yönde bkz. Akın, Uzaktan Çalışma, s. 274.

¹⁵⁷⁵ Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 106; Hekimler, Home Office, s. 225.

¹⁵⁷⁶ Bu ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m. 9 hükmünün fazla sürelerle çalışma için de geçerli olduğu yönünde bkz. Akın, Uzaktan Çalışma, s. 276. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, Tele Çalışma, 32-33. İşçinin fazla çalışma ücreti talep ettiği durumda, işverenin yazılı talebi bulunmadığı yönünde itirazı olabileceği ve Yönetmelik'te ispat yükünün işçinin lehine düzenlenmesi gerektiği yönünde Baycık/Doğan/Dulay Yangın/Yay, s. 1694.

¹⁵⁷⁷ Alp, Tele Çalışma, s. 838; Karaçöp, Uzaktan Çalışma, s. 19.

¹⁵⁷⁸ Akın, Uzaktan Çalışma, s. 276. Alman hukukunda, Mobil Çalışma Kanunu Tasarısında işçilerin ne kadar süreyle çalıştıklarının tespiti bakımından işçilerin kayıt altına alması ve işverenin bu kayıt için gerekli altyapıyı oluşturmaları gerekliliği belirtilmiştir. Bu altyapıyı oluşturmayan işverene ise idari para cezası öngörülmüştür. Bu altyapının her ne kadar işçi tarafından da oluşturulabileceği öngörülse de işverenin böyle bir ceza ile kaşı karşıya gelmemesi için işçinin çalıştığı sürelerin tespitini kendisinin gerçekleştirmesi daha uygun olacağı yönünde Hekimler, Home Office, s. 249-250.

¹⁵⁷⁹ Baycık/Doğan/Dulay Yangın/Yay, s. 1694.

özellikle internet üzerinden iletişim kurmak mümkün olabileceği gibi, taraflar arasında telefon ya da başka bir iletişim yöntemi (çağrı cihazı vb.) de belirlenebilecektir. Bu bakımdan, karma iletişim yöntemlerinin belirlenmesi mümkündür.

Yönetmeliğin ilgili maddesinde uzaktan çalışmada özellikle iletişimin zaman aralığının belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Zira, bu çalışmada, işçi bakımından en zorluk yaratan haller, uzayan çalışma süreleri ve işveren tarafından her daim ulaşılabilir olma durumudur. Bu durum, işçinin kişisel yaşam sınırlarına bir müdahale niteliği taşımakta ve iş ve özel yaşam dengesinin bozulmasına neden olmaktadır¹⁵⁸⁰. Aslında, küresel salgın döneminde uzaktan çalışmaya geçen işçiler bakımından daha önceki çalışmalarında geçerli olan çalışma saatlerinin uzaktan çalışma modelinde de geçerli olması muhtemeldir¹⁵⁸¹. Ancak, böyle bir durumda dahi işverenin bu konuda bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi ve çalışma saatlerinin müzakere edilerek iş sözleşmesinde belirtilmesi gerekmektedir¹⁵⁸².

İletişimin zaman aralığı ve yöntemi taraflarca belirlenirken özellikle AB ülkelerinde örneklerini gördüğümüz¹⁵⁸² ulaşılabilir olmama hakkı ya da bağlantıyı kesme hakkı (right to disconnect)¹⁵⁸³ olarak nitelendirilen kavramın da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Hukukumuzda henüz bu konuda bir pozitif düzenleme bulunmasa da işyerlerinde bu konuda bir iç yönetmelik oluşturulması mümkündür. Bu

¹⁵⁸⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Deniz Ugan Çatalkaya, “Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence “Ulaşılabilir Olmama” Hakkı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 74, S. 737 - 755, 2016, s. 744 vd.

¹⁵⁸¹ Akın, *Uzaktan Çalışma*, s. 278.

¹⁵⁸² Fransa’da 2017 yılında L. 2242-8 hükmü ile getirilen düzenleme, bir işyerinde 50’den fazla işçi çalıştıran işverenlerin, işçileri ile sendika işyeri temsilcileri ya da işyeri kurulları aracılığıyla pazarlık ederek, çalışma süreleri dışında dijital araçların kullanımına ilişkin, dinlenme ve mola hakkı ile kişisel ve ailevi yaşamını güvence altına alan bir uzlaşma varması gerektiğini belirtmektedir. Eğer böyle bir uzlaşma varılamazsa, işveren yine işyeri sendika temsilcisinin veya işyeri kurulunun görüşünü alarak, işçinin ulaşılabilir olmama hakkına ilişkin bir çizelge hazırlamalıdır. Bu hükme aykırı davranışın yaptırımını Kanun’da düzenlenmemiş olmakla birlikte, Fransız Yargıtayının 12 Temmuz 2018’de İngiliz Rentokil Initial şirketi için hükmettiği 60.868,51 Euro tutarındaki maddi tazminat, bu hükme dayandırılmıştır. İtalya’da da 2017 yılında bağlantı kesme hakkı düzenlenirken İspanya da 2018 yılında dinlenme dönemlerinde ve tatillerde bağlantı kesme hakkı sağlayan yeni kanunu kabul etmiştir. 21 Ocak 2021 tarihinde Avrupa Parlamentosu’nun genel kurul oturumunda çalışanlara iş saatleri dışında “bağlantıyı kesme” hakkı ile ilgili olarak hazırlanan rapor büyük bir çoğunlukla kabul edilmiştir; <https://www.ozgunlaw.com/makaleler/iscinin-ulasilabilir-olmama-ulasilamama-hakki-733>, (Erişim Tarihi: 26.11.2021). Bunun dışında çeşitli şirketlerin de kendi bünyelerinde bu tür düzenlemelere gittiği görülmektedir. Örneğin, Almanya’da Volkswagen şirketinde, işçilere mesai saatleri dışında cep telefonlarına e-posta gönderilmesini yasaklanmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Baycık/Doğan/Dulay Yangın/Yay*, s. 1706-1709.

¹⁵⁸³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ugan Çatalkaya, *Ulaşılabilir Olmama*, s. 734 vd.

konuda oluşturulacak genel işyeri politikası da işverenin işçiye bilgi verme yükümlülüğünün kapsamına dâhildir.

Kişisel verilerin korunması kapsamında bilgi verme yükümlülüğü de Yönetmelik'te ayrıca düzenlenmiştir. Burada, uzaktan çalışma sözleşmesinin niteliği gereğince işçinin işyeri ve yaptığı işe ilişkin olarak klasik anlamda bir işyerinde çalışan işçiye göre daha fazla veriye ulaşabileceği açıktır. Bu bakımdan, Yönetmelik m. 11 hükmünde işverenin uzaktan çalışanı, işyerine ve yaptığı işe dair verilerin korunması ve paylaşımına ilişkin işletme kuralları ve ilgili mevzuat hakkında bilgilendirmesi ve bu verilerin korunmasına yönelik gerekli tedbirleri alması gerektiği düzenlenmiştir. İşveren, korunması gereken verinin tanım ve kapsamını sözleşmede belirleyecektir (m. 11/2).

Ancak, Yönetmelik m. 11 hükmü yalnızca işverenin kişisel verilerinin korunmasına yönelik olup; işçiler bakımından ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiş olması bir eksikliktir¹⁵⁸⁴. Zira, özellikle küresel salgın nedeniyle yapılan uzaktan çalışma modelinde işçinin sağlığına ilişkin kişisel verilerinin işlenmesi hususu sık sık gündeme gelecektir¹⁵⁸⁵. Öte yandan, yurtdışı merkezli hizmet sunmaları nedeniyle Zoom, Microsoft teams gibi uygulamaların kullanımının uzaktan çalışmada oldukça yaygınlaşması kişisel verilerin yurtdışına aktarılması anlamına gelmekte ve işçiden alınacak açık rızanın kapsamını genişletmektedir¹⁵⁸⁶. Bunun dışında, işverenin işçinin kamerasını sürekli açık tutmasını istemesi ya da işçinin tüm bilgisayar hareketlerini takip eden sistemlerin kullanılması durumlarda da işçinin kişisel verilerine ulaşım mümkün hale gelebilecektir. Belirtmek gerekir ki, işverenin bu tür taleplerinin hukuka uygunluğu bakımından en önemli ölçüt ölçülülük ilkesi olmaktadır¹⁵⁸⁷.

İşverenin bu kapsamdaki bilgi verme yükümlülüğünü hangi şekilde yerine getireceğine ilişkin açık bir hüküm yer almasa da işverenin korunması gereken verinin tanımını ve kapsamını sözleşmede belirlemesi nedeniyle işverenin bu bilgilendirmeyi de

¹⁵⁸⁴ Karaçöp, Uzaktan Çalışma, s. 24; Baycık/Doğan/Dulay Yangın/Yay, s. 1697; Özdemir, Tele Çalışma, s. 38.

¹⁵⁸⁵ Akın, Uzaktan Çalışma, s. 280-281. Bu konudaki açıklamamız için bkz. § 2, VI. “Küresel Salgın Döneminde İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü” başlığı.

¹⁵⁸⁶ Karaçöp, Uzaktan Çalışma, s. 21.

¹⁵⁸⁷ Özdemir, Tele Çalışma, s. 38; Baycık/Doğan/Dulay Yangın/Yay, s. 1694. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. “Kişisel Verilerin Korunmasında İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü”.

yazılı yapması gerektiğini düşünmekteyiz. İşveren bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünü hazırlamış olduğu kişisel verilerin korunması prosedürüne ilişkin iç yönetmeliğine atıf yaparak da gerçekleştirebilecektir¹⁵⁸⁸. Belirtmek gerekir ki, işçinin uzaktan çalışmada kendi araçlarını kullanması durumunda¹⁵⁸⁹ işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünün kapsamı da genişleyebilmektedir. Zira, işçinin işgörme borcunu yerine getirirken kişisel bilgisayarını kullanması durumunda işverenin bilgi güvenliği bakımından birtakım risklerin oluşması muhtemeldir¹⁵⁹⁰. Bu bakımdan, işverenin kişisel verilerini koruması amacıyla farklı önlemler alması da söz konusu olabilecektir.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğü kapsamında belirlemiş olduğu verilerin korunmasına ilişkin kurallara işçinin uyması zorunludur (m. 11/3). İşverenin bu kapsamdaki bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediği bir durumda işçinin yine de sadakat borcu gereği işyerine ve yaptığı işe ilişkin verileri koruması gereği açıktır. Ancak yine de ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlıkta işçinin iş sözleşmesinin bu sebeple feshi halinde işverenin bu bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin araştırılması ve işverenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde işveren aleyhine bir durum yaratacağı düşünülebilecektir.

İş sağlığı ve güvenliği kapsamında bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeye de Yönetmelik m. 12’de yer verilmiş ve işverenin uzaktan çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmekle yükümlü tutulmuştur. Bu düzenleme, öğretide İSGK m. 4’te yer alan işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğünden daha sınırlı bir kapsamda değerlendirilmiştir¹⁵⁹¹. Ancak, İSGK m. 4 hükmünün aksine bir düzenleme bulunmadığından uzaktan çalışmalar için de geçerli olduğu kabul edilmekle birlikte¹⁵⁹² kanımızca Yönetmelik m. 12, İSGK m. 4 hükmünün bir tekrarı niteliğindedir¹⁵⁹³.

¹⁵⁸⁸ Özdemir, Tele Çalışma, s. 30.

¹⁵⁸⁹ Karşılaştırmalı hukukta “Bring your own device” olarak geçen bu kavram, işçinin uzaktan çalışmada kendi bilgi ve iletişim araçlarını kullanmasını ifade etmektedir. Bu durum, kişisel verilerin korunması bakımından birçok sorun meydana getirmektedir; Özdemir, Tele Çalışma, s. 30.

¹⁵⁹⁰ Özdemir, Tele Çalışma, s. 30.

¹⁵⁹¹ Akın, Uzaktan Çalışma, s.283. Yönetmelik hükmünün iş sağlığı ve güvenliği konusunda herhangi bir yenilik getirmediği yönünde bkz. Özdemir, Tele Çalışma, s. 34.

¹⁵⁹² Akın, Uzaktan Çalışma, s.283.

¹⁵⁹³ Baycık/Doğan/Dulay Yangın/Yay, s. 1711; Özdemir, Tele Çalışma, s. 36.

Uzaktan çalışmanın mahiyeti gereği, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bakımından öne çıkan unsurlar ise bilgilendirme ve eğitim verme yükümlülüğü olmaktadır¹⁵⁹⁴. Belirtmek gerekir ki işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirirken uzaktan çalışmanın ortaya çıkarabileceği riskler konusunun üzerinde önemle durması gerekmektedir¹⁵⁹⁵. Kanımızca, burada özellikle işçinin işyerinden izole olmasını önlemek amacıyla alınacak önlemler konusunda işçiye hem bilgi verilmeli hem de danışılmalıdır¹⁵⁹⁶.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin denetimlerin ne zaman ve hangi şekilde yapılacağının da taraflarca kararlaştırılması gerekmektedir. Zira, işçinin özellikle evde çalışması durumunda işverenin bu konudaki denetimi istediği her zaman yapabileceği düşünülemez¹⁵⁹⁷. Bu nedenle, taraflarca iş sağlığı ve güvenliği denetimi konusundaki hususların da açıklığa kavuşturulması önem taşımaktadır¹⁵⁹⁸.

Kanımızca Yönetmelik'te uzaktan çalışma konusunda işçilere danışılması ve katılımlarının sağlanmasına yönelik bir düzenlemenin yer almaması da bir eksikliktir. Zira, yaşadığı sorunlar ve çözüm önerileri bakımından işçi ya da temsilcilerine danışılması ve görüşlerinin alınıp müzakere edilmesinin büyük önem taşıdığı açıktır. Alman hukukunda da her ne kadar işyeri kurullarına işçinin iş görme borcunu ifa edeceği yer konusunda bir katılım hakkı tanınmasa da küresel salgın döneminde olduğu gibi iş sağlığı ve güvenliğinin korunması amacıyla evde çalışma modeline geçilmesi söz konusu ise işyeri kurullarının da bu sürece dâhil edilmesi gerekmektedir¹⁵⁹⁹. İşçi temsilciliğinin kurumunun düzenlenmediği hukukumuzda ise işyeri sendika temsilcileri bu görevi yerine getirebilecektir. Ancak bu da yeterli olmayacaktır, zira sendikalaşma ve toplu iş sözleşmesi düzeni içinde olan işçi sayısı çok az olacağı için bu düzenleme biçimi sınırlı bir önem taşıyacaktır.

¹⁵⁹⁴ Kandemir, *Tele Çalışma*, s. 132; Baycık/Doğan/Dulay Yangın/Yay, s. 1711.

¹⁵⁹⁵ Özdemir, *Tele Çalışma*, s. 36.

¹⁵⁹⁶ Yönetmelik'te uzaktan çalışmada karşılaşılabilecek psikososyal risklerin göz ardı edilmiş olmasının büyük bir eksiklik olduğu yönünde bkz. Özdemir, *Tele Çalışma*, s. 36. İşçinin işyerinden izole olmasının getirdiği sorunlar için bkz. Akın, *Uzaktan Çalışma*, s.284.

¹⁵⁹⁷ Konut dokunulmazlığının ihlali ve özel yaşamın gizliliği gibi nedenlerle işin evde görülmesi halinde işverenin denetleme yükümlülüğü sınırlandırılmaktadır; Sevimli, *Özel Yaşam*, s. 100; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 219, Karaçöp, *Uzaktan Çalışma*, s. 21. Uzaktan çalışmanın evden yapıldığı durumlarda işverenin işçinin evinde denetim yapmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı yönünde bkz. Akın, *Uzaktan Çalışma*, s.284.

¹⁵⁹⁸ Hekimler, Home Office, s. 227-228.

¹⁵⁹⁹ Hekimler, Home Office, s. 240-241.

Yönetmelik’te açık bir hüküm bulunmasa da iş sağlığı ve güvenliği konusunda, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik m. 8-h bendine göre¹⁶⁰⁰, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun uzaktan çalışma ile ilgili çalışmalar yapması görevinin de bulunduğu kabul edilmekte olup¹⁶⁰¹, bu konularda kurula danışılabilir.

c. TBK’da Yer Alan Evde Çalışma Sözleşmesinde Özel Bilgi Verme Yükümlülüğü

Evde çalışma sözleşmesinde işverenin ilk bilgi verme yükümlülüğü işçiye verilen işe özgü çalışma koşulları hakkında olup TBK m. 462’de düzenlenmiştir. Buna göre, *“işveren, işçiye her yeni iş verişinde genel çalışma koşulları dışında kalan ve o işe özgü özellikleri bildirir; gerekiyorsa işçi tarafından sağlanacak malzemeyi, bu malzemenin sağlanması için kendisine ne miktarda ödemede bulunacağını ve iş için ödeyeceği ücreti de işçiye yazılı olarak bildirir”*. Bu hükmün İş K. m. 14/4’te yer alan genel çalışma koşulları ile birlikte değerlendirilmesi gerekmekte olup, genel çalışma koşullarına yazılı iş sözleşmesinde yer verilmesinin gerekli olduğunu tekrar belirtmeliyiz. TBK m. 462’de ise özel çalışma koşulları hakkında yazılı bilgi verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi, TBK m. 462’de işe özgü çalışma koşulları genel çalışma koşulları dışında kalan koşullar olarak belirtilmiş ve her işe özgü farklı çalışma koşulları olabilmesi nedeniyle sınırlı sayıda belirtilmemiştir. Ancak, bu koşulların kapsamına iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hususların da girdiğinin kabul edilmesi ve işverenin işçiye vermiş olduğu işin özel risklerini, işçi tarafından kullanılacak ekipman ve araç-gereçlerin kullanımına ilişkin bilgilendirme ve bu konuda alınan önlemler hakkında da bilgi verilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁶⁰². Bunun dışında, işin konusunu oluşturan ürünlerin hangi koşullarda muhafaza edileceği, paketlenmesi gibi konularda da işçinin bilgilendirilmesi gerekmektedir¹⁶⁰³.

¹⁶⁰⁰ Bu hükme göre iş sağlığı ve güvenliği kurulu işyerinde teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmeye yönelik çalışmalar yapmakla görevlidir.

¹⁶⁰¹ Özdemir, Tele Çalışma, s. 36.

¹⁶⁰² Gülver, Evde Hizmet, s. 109.

¹⁶⁰³ Yıldırım, s. 67.

İşverenin özel çalışma koşulları hakkında bilgi verme yükümlülüğünün zamanı konusunda ise işverenin “*her yeni iş verişinde*” bu yükümlülüğü yerine getirmesi gerektiği belirtilmiştir. Burada, işçiye en geç işin verilmesi anında bilgilendirmenin yapılması gerektiği açıktır¹⁶⁰⁴. Bilgi verme yükümlülüğünün şekli konusunda ise TBK m. 462’de yer alan diğer yükümlülüklerin yazılı yapılacağına açıkça belirtilmesine rağmen özel çalışma koşulları konusunda yazılılık şartının belirtilmemesi nedeniyle çalışma koşulları hakkında bilgilendirmenin herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı sonucu çıkarılmıştır¹⁶⁰⁵. Ancak, kanımızca işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünü yazılı bir şekilde yerine getirmesi yerinde olacaktır. Zira, bu konuda doğacak uyuşmazlıklar ve iş sağlığı ve güvenliği kapsamında verilecek bilgilerin önemi göz önünde bulundurulduğunda ispat bakımından da bilgilendirmenin yazılı yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

TBK m. 462’de yer alan ikinci bilgi verme yükümlülüğü ise işçi tarafından sağlanacak malzemeyi, bu malzemenin sağlanması için kendisine ne miktarda ödemede bulunacağını ve iş için ödeyeceği ücrete ilişkindir. Bu bilgi verme yükümlülüğünün düzenlemede açıkça yazılı bir şekilde yerine getirileceği yer almasına rağmen mehzat İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki düzenlemeden bahisle burada bir çeviri hatası olduğu ve yazılılık koşulunun bir geçerlilik şartı olmadığı ileri sürülmüştür¹⁶⁰⁶.

Önemle belirtmek gerekir ki, görüşümüze göre TBK m. 462/2’de yer alan “işin verilmesinden önce malzeme için ödenecek bedel ve iş için ödenecek ücret yazıyla bildirilmemişse, bu işlerde uygulanan alışılmış bedel ve ücret ödenmesi” ne ilişkin hüküm de göz önünde bulundurulduğunda hem yazılılık koşulunun tekrar belirtilmesi hem de bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışın yaptırımının özel olarak düzenlenmiş olması burada yazılılık şartının bir geçerlik şartı olduğunu göstermektedir¹⁶⁰⁷. Ayrıca, genel kural olarak iş sözleşmesinde malzeme ve iş araçlarını sağlama borcu işverenin üzerinde olup, bunun aksinin düzenlendiği böyle bir durumda

¹⁶⁰⁴ Günay, s. 260.

¹⁶⁰⁵ Yıldırım, 67.

¹⁶⁰⁶ Gülver, Evde Hizmet, s. 110; Günay, s. 261. Şekle ilişkin düzenlemenin emredici nitelikte olmadığı görüşü için bkz. Kandemir, Evde Çalışma, s. 157.

¹⁶⁰⁷ Gülver, Evde Hizmet, s. 111.

bilgi vermenin yazılı olmasının daha yerinde olacağı açıktır¹⁶⁰⁸. Evde çalışma ilişkisi niteliği itibariyle işçinin işverene bağımlılığının daha az olduğu esnek bir çalışma modeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan, işçinin korunma ihtiyacının daha yüksek olduğu görülmektedir. Sonuç olarak, işverenin buradaki bilgi verme yükümlülüğünü yazılı bir şekilde yerine getirmesi ve İş K. m. 106 gereğince bilgilendirmenin yapıldığına dair işçinin imzasının alınması yerinde olacaktır¹⁶⁰⁹. Bu kabul işveren bakımından da ispat kolaylığı sağlayacaktır.

İşverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesinin yaptırımını “bu işlerde uygulanan alışılmış bedel ve ücretin ödenmesi”¹⁶¹⁰ olacaktır.

İşverenin evde hizmet sözleşmesindeki bir diğer bilgi verme yükümlülüğü ise bir ihbar yükümlülüğüdür. Buna göre, işveren, işçinin üreterek teslim ettiği ürünü incelemekle ve varsa bulduğu ayıpları teslimden başlayarak bir hafta içinde işçiye bildirmekle yükümlüdür. İşverence süresinde bildirim yapılmamışsa, ürün mevcut durumuyla kabul edilmiş sayılacaktır (m. 465). Hükme baktığımızda, evde hizmet sözleşmesinde işçinin ayıptan sorumluluğunun¹⁶¹¹ söz konusu olması için işverene bir muayene ve ihbar yükümlülüğü getirildiğini görmekteyiz¹⁶¹².

Belirtmek gerekir ki bu maddede yer alan teslim tarihinden itibaren bir haftalık süre hak düşürücü süre olup¹⁶¹³, işveren incelemesini tamamlayıp bu süre içerisinde bildirim yapmazsa ürünü mevcut haliyle kabul etmiş olacaktır. Burada hem ispat bakımından hem de bilgi verme yükümlülüğünün bir bildirim niteliği taşıması nedeniyle İş K. m. 106’da yer alan usule uygun bir şekilde bildirimin yazılı yapılması ve işçiye imza karşılığı verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz¹⁶¹⁴. İşverenin yapacağı bildirimde

¹⁶⁰⁸ Yıldırım, s. 68.

¹⁶⁰⁹ İşveren bu yükümlülüğünü ilan, web sitesinde duyuru, elektronik posta veya kısa mesaj yoluyla yerine getirmemelidir; Gülver, Evde Hizmet, s. 110; Yıldırım, s. 69.

¹⁶¹⁰ Alışılmış bedel ve ücretin tespiti ise işin yapıldığı yerdeki örf ve adet kurallarına göre çözümlenmelidir; Günay, s. 283.

¹⁶¹¹ TBK m. 463/2 hükmüne göre “iş, işçinin kusuruyla ayıplı olarak görülmüşse işçi, giderilmesi mümkün olan ayıpları, masraflı kendisine ait olmak üzere gidermek zorundadır”.

¹⁶¹² Gülver, Evde Hizmet, s. 115; Günay, s. 305; Yıldırım, s. 70.

¹⁶¹³ Karaca, Evde Hizmet, s. 388; Yıldırım, s. 70.

¹⁶¹⁴ Aynı yönde Günay, s. 307; Yıldırım, s. 70.

ayıplı ürünün niteliği, sayısı, ayıbın giderileceği yöntem gibi konularda doğru ve açık bilgiler vermesi gerekmektedir¹⁶¹⁵.

Son olarak, evde hizmet sözleşmesinde ücret ve ödenmesine ilişkin düzenleme olan TBK m. 466'da işçiye verilecek hesap özeti konusunda bir düzenleme getirilmiştir. İşverenin vermekle yükümlü olduğu hesap özeti de bilgi verme yükümlülüğünün bir yansıması olduğu açıktır. Buna göre, işveren her ücret ödenmesinde işçiye bir hesap özeti verecek ve bu hesap özeti, varsa kesintilerin miktarı ve sebebi de gösterilecektir. Kanun'da İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü her ücret ödemesinde yerine getireceği düzenlenmiş olup TBK m. 466/1 hükmüne göre yapılan işin ücreti, işçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, on beş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir; aralıklı olarak çalıştırıldığı takdirde, ürünün her tesliminde ödenecektir.

C. ÜCRETE İLİŞKİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Parça Başına- Götürü Ücret Usulünün Uygulandığı Hallerde Birim Ücret Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü

İş sözleşmesinde işçinin iş görme borcu karşısında işverenin en önemli borcu ücret ödeme borcudur¹⁶¹⁶. Tarafların anlaşması ve Kanundaki sınırlamalara uyulması koşuluyla ücretin belirlenmesine ilişkin farklı esasların kabul edilmesi mümkündür. Bu bakımdan, uygulamada ortaya çıkan ücret birimlerinden zamana ya da parça başına göre ücret, akort, götürü ve yüzde usulü ücret şekilleri İş K.'da düzenlenmiştir. Bunun dışında TBK m. 403'te ücretle birlikte kârdan pay alma şeklinde bir ücret şekline de yer verilmiştir.

Akort ücretin uygulamada en çok görünen şekli olan parça başına ücrette¹⁶¹⁷, önemli olan işçi tarafından çıkarılan parça sayısı olup, işverenin ücret ödeme borcu

¹⁶¹⁵ Yıldırım, s. 70.

¹⁶¹⁶ İşverenin ücret ödeme borcu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 348 vd. ; Süzek, İş Hukuku, s. 375 vd. ; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 141 vd.

¹⁶¹⁷ Parça başına ücret konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. M. Fatih Uşan, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 350-351.

yapılan ya da işlenen her parça için belirli bir ücret belirlenmesi şeklinde yerine getirilmektedir¹⁶¹⁸. Götürü ücret ise yapılan işin sonucuna göre hesaplanan bir akort ücret şekli olarak kabul edilmekte ve hukuki olarak akort ücret ile arasında bir fark bulunmamaktadır¹⁶¹⁹.

TBK m. 412/1 hükmünde işçinin sözleşme gereğince parça başına veya götürü olarak çalışmayı üstlendiği takdirde işveren, her işin başlamasından önce ona ödenecek birim ücretini bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Böylece, işçinin ücreti konusundaki belirlilik sağlanmış olacaktır. İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirirken ücretin tanımı, miktarı ve tutarı konusunda açık ifadelerle yer vermesi ücret konusunda doğabilecek uyuşmazlıkların önüne geçecektir. Burada işçinin anlayabileceği ve zorlanmadan ücreti hesaplayabileceği bir şekilde yükümlülüğün yerine getirilmesi önem taşımaktadır¹⁶²⁰.

TBK m. 412 hükmünde işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirme şekline ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan, kanımızca da her ne kadar bir geçerlilik şartı olarak kabul edilemese de işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yazılı bir şekilde yerine getirmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Özellikle, parça başına ya da götürü ücret kararlaştırılmış iş sözleşmesinin yazılı yapılmamış olması halinde İş K. m. 8/son kapsamında bilgi verme yükümlülüğünün kapsamına ücret konusu girse de bu konuda çıkabilecek muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesi ve konunun önemi nedeniyle yazılılık şartının kanunda da düzenlenmesi yerinde olacaktır¹⁶²¹.

Bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirileceği zaman bakımından ise düzenlemede “*her işin başlamasından önce*” ibaresine yer verilmiştir. İşverenin işin başlamasından sonra yapmış olduğu bildirim konusunda ise ikili bir ayrıma gitmek yerinde olacaktır. Eğer işveren işin başlamasından sonra yapmış olduğu bildirimde daha yüksek bir ücret belirlemişse bu ücretin geçerli olması işçinin lehine bir durum olacaktır. Aksi halde ise TBK m. 412/2 hükmünde yer alan bildirim yapmayan

¹⁶¹⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 348.

¹⁶¹⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 349.

¹⁶²⁰ Yıldırım, s. 89.

¹⁶²¹ Yıldırım, s. 90.

işverenin, aynı veya benzer bir iş için belirlenmiş olan birim ücretini ödemekle yükümlü tutulması yaptırımı uygulanacaktır¹⁶²².

2. Ücret Hesap Pusulası Verme Yükümlülüğü

İş K. m. 37’de yer alan ücret hesap pusulası verme yükümlülüğü¹⁶²³ de niteliği itibariyle bir bilgi verme yükümlülüğü taşımaktadır. Buna göre, “işveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır”. İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün konusunu, ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintiler oluşturmakta ve bunların ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir (m. 37/2-3).

Ücret hesap pusulasının verilme zamanı düzenlemede işyerinde veya bankaya yapılan ödemelerden sonra olarak belirtilmiş ve bu konuda açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu bakımdan, makul süre ölçütünün burada da geçerli olması gerektiğini düşünmekteyiz.

Ücretin ödendiğine ilişkin ispat yükümlülüğü işverene aittir¹⁶²⁴. İşverence verilmesi gereken ücret hesap pusulasında işçinin imzasının alınmış olması ücretin ödendiği anlamına gelmektedir¹⁶²⁵. Bu bakımdan işverenin ücret hesap pusulasını verme yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmediği durumda işçinin bu konuda itirazı ile karşılaşabilmesi mümkündür¹⁶²⁶.

¹⁶²² Yıldırım, s. 89-90.

¹⁶²³ İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinde ücret konusunda belgeye bağlama görev ve yetkisinin işveren üzerinde olduğu ve bu durumun ücret hesap pusulası verme yükümlülüğünü de kapsadığı yönünde karar için bkz. Y HGK E.2015/569 K.2018/1017 T.09.05.2018, www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 18.11.2021).

¹⁶²⁴ Centel, Ücret, s. 384 vd. ; Süzek, İş Hukuku, s. 394. İşverenin ücretin ödendiğine ilişkin ispatında kullanabileceği belgeler konusunda bkz. Sözer, Ücret Ödeme, s. 1346 vd.

¹⁶²⁵ Yarg. 9. HD., E. 2007/29800 E., 2008/29901 K., T. 03.11.2008, Yarg. 9. HD., E. 2008/37235, K. 2010/23531, T. 14.07.2010, Yarg. 7. HD. E. 2015/33532, K. 2015/24464, T. 07.12.2015, Yarg. 9. HD., E. 2010/4557, K. 2012/11058, T. 02.04.2012 www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 29.11.2021).

¹⁶²⁶ Yargıtay, banka aracılığıyla yapılan ödemelerde, ücret hesap pusulasında işçinin imzasının bulunmamasının ücretin ödenmediğine ilişkin bir kanıt olamayacağına karar vermiştir; Yarg. 22. HD., 23.02.2016, 34250/4951; Çalışma ve Toplum, S. 52, (2017/1), s. 424; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 169; Süzek, İş Hukuku, s. 394.

3. Ücret Kesme Cezası Uygulamasında Bilgi Verme Yükümlülüğü

İşveren tarafından uygulanan disiplin cezalarından biri de ücret kesme cezası olup bu ceza Kanun hükümleriyle sınırlandırılmıştır¹⁶²⁷. Zira, işçinin korunma ihtiyacının en fazla olduğu konuların başında olan ücret hakkında getirilebilecek kesintilerin özel sınırlamalara tâbi tutulması gerektiği açıktır¹⁶²⁸.

İş K. m. 38'e göre işveren toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmiş olan sebepler dışında işçiye ücret kesme cezası veremez¹⁶²⁹. Maddede yalnızca toplu sözleşme ve iş sözleşmelerden bahsedilip sözleşmenin eki niteliğindeki diğer hukuki kaynaklardan bahsedilmemesi bu kaynaklarda ücret kesme cezasının düzenlenemeyeceği anlamına gelmemektedir¹⁶³⁰. Zira, iş sözleşmesinin eki olarak kabul edilen düzenlemeler de iş sözleşmesinin ayrılmaz bir parçasıdır.

İş K. m. 38'de işçi ücretlerinden ceza olarak yapılacak kesintilerin işçiye derhal sebepleriyle beraber bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Böylece, işçiye uygulanan disiplin cezası hakkında bilgi sahibi olması sağlanarak bu cezaya karşı kendisini savunma imkânı getirilmiştir. İşçi bu cezaya karşı itiraz edebilecek ya da dava açma yoluna başvurabilecektir¹⁶³¹.

İş K. düzenlemesinde işverenin bilgi verme yükümlülüğünün kapsamına öncelikle yapılacak kesintinin tutarı ve sebepleri girmektedir. Ücret konusunda idari para cezalarının düzenlendiği İş K. m. 102/1-b bendi de yükümlülüğün kapsamı

¹⁶²⁷ İş K. m. 38 hükmüne göre “İşçi ücretlerinden bu yolda yapılacak kesintiler bir ayda iki gündelikten veya parça başına yahut yapılan iş miktarına göre verilen ücretlerde işçinin iki günlük kazancından fazla olamaz. Bu paralar işçilerin eğitimi ve sosyal hizmetleri için kullanılıp harcanmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı hesabına Bakanlıkça belirtilecek Türkiye’de kurulu bulunan ve mevduat kabul etme yetkisini haiz bankalardan birine, kesildiği tarihten itibaren bir ay içinde yatırılır. Her işveren işyerinde bu paraların ayrı bir hesabını tutmaya mecburdur. Birikmiş bulunan ceza paralarının nerelere ve ne kadar verileceği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının başkanlık edeceği ve işçi temsilcilerinin de katılacağı bir kurul tarafından karara bağlanır. Bu kurulun kimlerden teşekkül edeceği, nasıl ve hangi esaslara göre çalışacağı çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir”.

¹⁶²⁸ Süzek, Disiplin Cezaları, s. 9; Mehmet Erdem Özdemir, “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C. 2, İstanbul, 2001, s. 1272.

¹⁶²⁹ Bu hüküm “*ücret kesme cezasında belirlilik*” olarak adlandırılmaktadır. Benzer bir hüküm de Deniz İş K. m. 38/2’de yer almaktadır; Ender Gülver, “Ücret Kesme Cezası”, **Legal İHSGHD**, S. 28, (2010), s. 1375.

¹⁶³⁰ Bu bakımdan, iç yönetmelik, personel yönetmeliği ve disiplin yönetmeliği gibi hukuki kaynaklarda düzenlenebileceği kabul edilmektedir; Gülver, Ücret Kesme, s. 1376 ve dn. 38’de yer alan yazarlar.

¹⁶³¹ Özdemir, Disiplin Cezaları, s. 1273; Gülver, Ücret Kesme, s. 1385.

bakımından önem taşımaktadır. Buna göre, işverenin bilgi verme yükümlülüğünün kapsamına kesinti neticesinde işçiye ödenecek ücretin hesap cetveli de girmektedir¹⁶³².

Görüldüğü gibi, İş K. m. 38/2 hükmü ve İş K. m. 102/1-b bendi birlikte değerlendirildiğinde işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yazılı bir şekilde yerine getirmesi gerektiği sonucuna ulaşılması gerekir¹⁶³³. Ayrıca, burada İş K. m. 106'da yer alan bildirimlere ilişkin usulün uygulanması ispat bakımından da yerinde olacaktır. Bu bakımdan, yazılı bir bildirim ve bu bildirimin işçinin imzası karşılığında yapılması gerektiği de kabul edilmelidir¹⁶³⁴.

İş K. m. 38/2'de işverenin bu yükümlülüğü “*derhal*” yerine getirmesi gerektiği düzenlenmiş olup bu süre somut olayın koşullarına ve dürüstlük kuralına göre farklılık gösterebilecektir¹⁶³⁵. Burada da “makul bir süre içerisinde ve gecikme olmaksızın” yerine getirilmesi esası kural olarak kabul edilmelidir¹⁶³⁶. Taraflar bu konuda toplu iş sözleşmesinde ya da iş sözleşmelerinde belirli bir zaman belirleyebileceklerdir. Ancak burada belirlenecek süre işçinin lehine bir anlam taşımalı ve bu sürenin derhal kavramından daha geç bir ifade olmamasına dikkat edilmelidir¹⁶³⁷.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışının hukuki yaptırımına İş K. m. 38 hükmünde yer verilmediği görülmektedir. Ancak, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmediği bir durumda uygulanan cezanın geçersiz olacağı bu hükmün emredici yapısının bir gereği olarak kabul edilmelidir¹⁶³⁸. Bu bakımdan, işçi kesilen ücretinin kendisine ödenmesi talebini içeren bir alacak davası açabileceği gibi, iş sözleşmesini İş K. m. 24/II-e ya da f bendine dayanarak haklı nedenle feshedebilecektir¹⁶³⁹.

¹⁶³² Yıldırım, s. 92.

¹⁶³³ Yıldırım, s. 92.

¹⁶³⁴ Çenberci, s. 779; Centel, Ücret, s. 364; Akyiğit, Şerh 2, s. 1620; Özdemir, Disiplin Cezaları, s. 1273; Gülver, Ücret Kesme, s. 1387.

¹⁶³⁵ Centel, Ücret, s. 364; Akyiğit, Şerh 2, s. 1620.

¹⁶³⁶ Centel, Ücret, s. 364; Akyiğit, Şerh 2, s. 1620; Özdemir, Disiplin Cezaları, 1273; Gülver, Ücret Kesme, s. 1387.

¹⁶³⁷ Bu bakımdan “aynı gün içinde” ya da “bir gün içinde” ifadelerinin geçerli olabileceği yönünde bkz. Yıldırım, s. 92.

¹⁶³⁸ Gülver, Ücret Kesme, s. 1385; Akyiğit, Şerh 2, s. 1620. Aksi yönde Çil, C. 2, s. 2442-2443.

¹⁶³⁹ Yıldırım, s. 93.

İdari para cezası yaptırımını ise İş K. m. 102/2-b bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, yapılan ücret kesintisinin sebebini ve hesabını bildirmeyen işveren veya işveren vekili, dört yüz elli TL¹⁶⁴⁰ idari para cezası ödemek zorundadır.

D. ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HALİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Çalışma Koşullarında Değişiklik Kavramı

İş K.'da çalışma koşulu kavramına yer verilmekle birlikte bu kavramın herhangi bir tanımına yer verilmemiştir. Öğretide ise çalışma koşulları kavramı, genel olarak iş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tâbi olunan hak ve borçların tümü olarak tanımlanmıştır¹⁶⁴¹. Buna göre, çalışma koşullarının kanuni çerçevesini bireysel ve toplu iş sözleşmelerine ek olarak kanun, tüzük ve yönetmelikler oluşturmaktadır¹⁶⁴². Ayrıca, iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği, işyeri iç yönetmeliği veya benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulaması da bu kapsamda değerlendirilecektir¹⁶⁴³.

Geniş anlamda çalışma koşulları, doğrudan işin görülmesine ilişkin olabileceği gibi doğrudan işin görülmesi ile ilgili olmayıp işçinin o işyerinde çalışması nedeniyle dolaylı olarak etkilendiği hususları da içermektedir. Bu bakımdan, işin görülmesine yönelik olarak işin görüleceği yer, işin görüleceği zaman, işçiye ödenecek ücret, çalışma süreleri ve yıllık ücretli izin süreleri gibi hususlar işçi üzerinde doğrudan etki yaratırken, güvenlik, sağlık, ısınma, havalandırma sistemi, sigara odası gibi hususlar dolaylı bir etki yaratacaktır¹⁶⁴⁴. Bunların dışında işyerinde çalışma süresinin belirlenmesi, izin sürelerini tespiti, ödenecek ücret ve ücret ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar, belirli süreyi

¹⁶⁴⁰ Bu tutar yeniden değerlendirme oranının uygulanması sonucunda göre 2021 yılı itibarıyla 1.145 TL olmuştur.

¹⁶⁴¹ *Alpagut*, Esaslı Değişiklik, s. 53.

¹⁶⁴² Murat Engin, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, *İÜHFM*, C. 61, S. 1-2, 2003, s. 314.

¹⁶⁴³ *Süzek*, 2014, s. 665.

¹⁶⁴⁴ *Engin*, Esaslı Değişiklik, s. 314. Kübra Doğan Yenisey, “Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi”, *İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni*, S. 5, 2001, s. 125. *Alpagut*, “Esaslı Şart”, s. 53; Murat Şen, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s. 24.

tamamlayan çalışanlara kıdem teşvik primi ödenmesi, belirli konumdaki işçilere özel sağlık sigortası yapılması, ikramiye verilmesi gibi iş ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve borçlar geniş anlamda çalışma koşulları içerisinde değerlendirilecektir¹⁶⁴⁵.

Bu açıklamalar dikkate alındığında öğretide de belirtildiği üzere çalışma koşulları kavramının, sözleşme koşullarından daha geniş bir içeriğe sahip olduğu söylenilebilir. Sözleşme koşulları yalnızca bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve işyeri uygulaması ile meydana gelen koşulları ifade ederken, çalışma koşulları buna ek olarak kanun, tüzük, yönetmelikler ve toplu iş sözleşmesi ve talimatları da kapsamaktadır¹⁶⁴⁶.

Çalışma koşullarının tespiti her durumda kolay olmamaktadır¹⁶⁴⁷. Yazılı bir iş sözleşmesi veya personel yönetmeliği olduğu durumlarda bile işyeri uygulaması gibi yazılı düzenlemeye konu olmayan çalışma koşulları bulunabileceğinden uygulamada çalışma koşulları açıkça ve ayrıntılı olarak belirlenememektedir¹⁶⁴⁸. İş K. m. 22’de yer alan “çalışma koşulu” ile sadece bireysel iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşulları ifade edilmiştir. Ancak 24/II- f bendinde yer alan “çalışma şartları” kavramı daha geniş bir içeriği kapsamakta, yukarıda sözü edilen kaynaklar dışında kanun, yönetmelik ve tüzüklerle belirlenmiş olan çalışma koşullarını da kapsamaktadır¹⁶⁴⁹.

¹⁶⁴⁵ Şen, Çalışma Koşulları, s. 25.

¹⁶⁴⁶ Süzek, İş Hukuku, 665; Engin, Çalışma Koşulları, s. 95, Kübra Doğan Yenisey, “Çalışma Koşullarında Değişiklik”, **III. Yılında İş Yasası**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, s. 125; Mustafa Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s. 102; Şen, Çalışma Koşulları, s. 26; Engin, İşletme Gerekleri, s. 95; Ali Güzel, İş Sözleşmesi Hükümlerinin Değiştirilmesi ve Geçerli Nedenle Fesih”, **Festschrift für Otto Kaufmann Armağanı**, İstanbul: Legal Yayınevi, s. 136-137.

¹⁶⁴⁷ Bir sözleşme koşulunun hangi süre geçtikten sonra çalışma koşulu haline geleceği konusunda kesin bir görüş bulunmamaktadır. Çalışma koşullarının yazılı bir sözleşme ile ayrıntılı olarak belirlendiği durumlarda işveren sözleşmenin kurulma anındaki durumla sınırlanmaktadır. Ancak, açık ve yazılı bir belirlenimin olmadığı durumlarda işverene böyle bir sınırlama getirilmeyeceği düşünülmelidir. Öğretide Alp, bu süre bakımından somut olayda işin niteliğine göre daha uzun bir süre belirlemek haklı görülmedikçe, İş K. m.15’te yer alan deneme süreli iş sözleşmesi için öngörülen süre olan iki aylık sürenin esas alınabileceğini belirtmiştir. Ayrıca bu görüşünü destekleyen diğer bir hükmün ise İş K. m. 8/son olduğunu söylemiştir. Bu hükmeye göre, yazılı sözleşme yapılmayan durumlarda işveren iki ay içinde işçiye çalışma koşullarını gösteren bir belge vermekle yükümlü tutulmuştur. Bu nedenle, kural olarak deneme süresine karşılık gelen iki ay sonunda uygulanmakta olan çalışma koşulları artık zımnen sözleşme koşulu haline gelecektir; Alp, İş Sözleşmesi, s. 107.

¹⁶⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Alp, İş Sözleşmesi, s. 104-105.

¹⁶⁴⁹ Şen, Çalışma Koşulları, s. 27.

İş sözleşmesinin yapısı gereği kurulması aşamasında, kararlaştırılan işin bütün ayrıntılarıyla tespit edilmesi mümkün değildir. Ayrıca, tespit edilen çalışma koşullarının da zamanla gelişen ihtiyaçlar doğrultusunda değiştirilmesi gereği duyulabilir.¹⁶⁵⁰ Buna göre yönetim hakkının, bir bağımlılık ilişkisi kuran iş sözleşmesinde, işin ifa şekli bağlı olan hususlarda işverene verilmiş olduğu açıktır¹⁶⁵¹. Bu durum, iş sözleşmesinin mahiyetinin bir gereğidir.

İş ilişkisini düzenleyen kaynaklar içinde en alt sırada yer alan yönetim hakkı öğretide, işverenin kanun hükümleri, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri ve iş sözleşmelerine aykırı olmamak üzere vereceği talimatla işin yürütümü ve işçinin işyerindeki davranışını düzenleyebilmesi olarak ifade edilmektedir¹⁶⁵². TBK m. 399’da işverenin emir ve talimat verme hakkı bağlamında yönetim hakkı ise “*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar*” şeklinde düzenlenmiştir.

İşverenin yönetim hakkının sınırlarının belirlenmesi işverenin bu hakkının sınırları dışında kalan alanda değişiklik yapması bakımından önem taşımaktadır. Ayrıca, yönetim hakkının kullanımı tek taraflı bir edim belirleme yetkisinin kullanılmasını ifade ettiğinden, özellikle işçinin ahde vefa bakımından korunmaya değer menfaati göz önünde bulundurulduğunda bu hakkın sıkı sınırlar içinde kullanılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır¹⁶⁵³. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkının sınırlarından kısaca bahsetmek yerinde olacaktır.

Anayasa’nın özellikle eşitlik ilkesi (10. m.), kişi dokunulmazlığı (12, 17 vd. m.), özel yaşamın gizliliği (m. 20), düşünce özgürlüğü (m.25-26) gibi ilkeleri işverenin

¹⁶⁵⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014., s. 91; *Alpagut*, Esaslı Şart, s. 54.

¹⁶⁵¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 284 vd. ; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, s. 91. Bu bakımdan, yönetim hakkının iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmiş olmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak uygulamada sözleşmede açıkça yer verilmesine de rastlanmaktadır. Örneğin, iş sözleşmesinde “İşçi kendisine verilen ödevleri yerine getirirken işverenin talimatları ile bağlı olacaktır” şeklinde bir hüküm yer alabilmektedir; *Alpagut*, Esaslı Şart, s. 54.

¹⁶⁵² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 285; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, s. 93; Süzek, İş Hukuku, 78; *Alpagut*, Esaslı Şart, s. 55.

¹⁶⁵³ *Alpagut*, “Esaslı Şart”, s. 54.

yönetim hakkını kısıtlayıcı nitelik taşımaktadır¹⁶⁵⁴. İş K.'nın mutlak ve emredici hükümleri de işverenin yönetim hakkını sınırlamaktadır. Ayrıca yedek hukuk kuralları da aksi taraflarca kararlaştırılmamışsa uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle, sözleşmede yedek hukuk kurallarının aksi kararlaştırılmamışsa işverenin yönetim hakkını sınırlayıcı bir nitelik taşıyacaktır¹⁶⁵⁵.

Yönetim hakkının sınırları bakımından iş sözleşmesi de büyük önem taşımaktadır. İş sözleşmesinde işçinin borçları daha ayrıntılı bir biçimde belirtildiği ölçüde işverenin yönetim hakkının kapsamı da daralacaktır. Bir başka deyişle, işçinin yönetim hakkı iş sözleşmesinin hükümleri ile sınırlı olacaktır¹⁶⁵⁶. İş sözleşmesinde belirlenen hususlarda kural olarak işverenin yönetim hakkı bulunmayacaktır. Yönetim hakkı karşı edime yani ücret unsuruna ilişkin değildir. İşverenin işyerini veya işletmesini yönetmesi ve yürütmesine yardımcı olacak kararlar gibi işyerindeki düzeni ve güveni sağlamak için genel davranışa ilişkin talimat verme yetkisi de bu kapsamda değerlendirilecektir¹⁶⁵⁷. Bunun gibi, gerek iç yönetmelikler gerek işyeri uygulamaları iş sözleşmesi hükmünde olduğu için yönetim hakkının üstünde yer alırlar. İşveren bu kaynaklara aykırı olarak da yönetim yetkisini kullanamaz¹⁶⁵⁸.

TBK 27. maddede yer alan genel sınırlamalar da işverenin yönetim hakkı bakımından geçerli olacaktır. Bu bakımdan, işveren kamu düzenine, emredici hükümlere, ahlaka, kişilik haklarına aykırı talimat veremez ve talimatın konusu imkânsız olamaz¹⁶⁵⁹. İşveren işçiye yalnız iş hukuku bakımından değil diğer mevzuatın emredici hükümlerine de aykırı talimat veremeyecektir ve işçiyi herhangi bir ahlak dışı davranışa zorlayamayacaktır.

¹⁶⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Savaş Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul, 1981, s. 82 vd. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbola/Özkaraca, s. 286; Süzek, İş Hukuku, s. 78; Sevgi Dursun Ateş, **İşverenin Yönetim Hakkı**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019, s. 419 vd. Güzel, Yetki ve Sözleşme, s. 164 vd.

¹⁶⁵⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 78; Dursun Ateş, Yönetim Hakkı, s. 265.

¹⁶⁵⁶ Taşkent, Yönetim Hakkı, s. 69 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, s. 91; Süzek, İş Hukuku, s. 79; Aydın Başbuğ, **İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik**, Ankara, 2008, s. 10. Ancak işverenin yönetim hakkının iş sözleşmeleri ile sınırlanmasının uygulamada genellikle mümkün olmadığı yönünde görüş için bkz. Güzel, Yetki ve Sözleşme, s. 180 vd. ; aynı yazar “İş Sözleşmesi Hükümleri”, s. 129; Doğan, Bağımlılık, s. 157 vd. ; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 284.

¹⁶⁵⁷ Alpagut, “Esaslı Şart”, s. 54.

¹⁶⁵⁸ Taşkent, Yönetim Hakkı, s. 17; Süzek, İş Hukuku, s. 79.

¹⁶⁵⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 285; Süzek, İş Hukuku, s. 78; Dursun Ateş, Yönetim Hakkı, s. 160.

Medeni Kanun'un 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralları da bu hakkın sınırını oluşturacaktır. Her hak gibi işverenin yönetim hakkı da objektif iyi niyet kurallarına aykırı bir şekilde kullanılamayacaktır. TBK'nın m. 399'da belirtildiği gibi işçinin, işverenin vereceği talimatlara uyma borcu dürüstlük kuralına göre işçiden beklenebilecek olması ile sınırlıdır¹⁶⁶⁰.

Daha önce de belirttiğimiz gibi¹⁶⁶¹ işverenin bilgi verme yükümlülüğü de işverenin yönetim hakkını sınırlandırıcı bir nitelik taşımaktadır. Özellikle aşağıda inceleyeceğimiz gibi iş sözleşmesinde ve işverenin İş K. m. 8/son hükmüne göre işçiye vermiş olduğu belgede yer alan çalışma koşullarında bir değişiklik yapmak istemesi halinde işçiden onay alma zorunluluğu bulunması ve işçinin onayının aydınlatılmış olması açısından bilgi verme yükümlülüğü önem taşımaktadır.

2. İş Kanununda Yer alan Genel Düzenleme

İş K. m. 22'ye göre, *“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.*

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz. Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.”

¹⁶⁶⁰ Başbuğ, Yönetim Hakkı, s. 12; Süzek, İş Hukuku, s. 80.

¹⁶⁶¹ Bkz. I. Bölüm, § 4, III, B. “İş İlişkisinde Bilgilendirme Hakkının Önemi” başlığı.

Bu düzenleme ile çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılabilmesi, yalnızca işçiye fesih hakkı tanıyan bir neden olmaktan çıkarılmış, yöntemi belirli sınırlamalara tâbi tutulmuş ve işçiye red hakkı tanınmıştır. Değişikliği kabul etmek istemeyen işçi m. 22’de yer alan altı günlük süre içinde yazılı olarak kabul etmediğini belirtebileceği gibi, bu süre içinde suskun kalırsa da işverence yapılan öneri reddedilmiş sayılacaktır. Bu durumda taraflar arasındaki iş sözleşmesi aynı koşullarla devam edecektir¹⁶⁶².

İş K. 24./II-f bendine göre, işçinin aleyhine çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması halinde işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkına sahiptir. Buna göre, işveren önerisinin reddedilmesine rağmen çalışma koşullarında esaslı değişikliği gerçekleştirirse işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.

3. Esaslı Değişiklik Yapılması Halinde Bilgi Verme Yükümlülüğü

a. Konu Bakımından Kapsam

İşverenin m. 22’de yer alan çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapmak istemesini işçiye yazılı olarak bildirmesi niteliği itibarıyla bir bilgi verme anlamı taşımaktadır. Burada, işverenin istediği değişikliği yapmak için işçinin onayına ihtiyacı bulunmakta ve onayın işveren tarafından gerekli bilginin işçiye iletdikten sonra alınması gerekmektedir. Bir başka deyişle, işçinin onayı için işverenin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmiş olması beklenmektedir.

İşverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünün konu bakımından kapsamını m. 22’de yer alan “*iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik*” oluşturmaktadır. Bu bakımdan öncelikle esaslı değişiklik-esaslı olmayan değişiklik ayrımının belirlenmesi önem taşımaktadır. Zira,

¹⁶⁶² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 641 vd. ; Süzek, İş Hukuku, s. 681. Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. Gürsel, Esaslı Değişiklik, s. 193, dn. 60. Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Alp, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 77-79. İş K. 22. maddede yalnızca “iş sözleşmesi” denilmesinin daha isabetli olacağı ve madde başlığının “İş Sözleşmesinde Değişiklik ve Fesih” şeklinde olması gerektiği yönünde bkz. Güzel, İş Sözleşmesi Hükümleri, s. 135.

esaslı olmayan değişiklikler, işverenin yönetim hakkına dayanarak yapabileceği değişiklikler olarak görülmüş ve işçinin onay vermesi koşuluna bağlanmamıştır¹⁶⁶³.

Öğretide çalışma koşullarında yapılan değişikliğin esaslı olup olmadığının tespiti hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, emredici kanun hükümlerine ve toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümlerine aykırı olan değişiklikler esaslı değişiklik sayılacaktır¹⁶⁶⁴. Ancak kanun ve toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmiş konularda işçinin aleyhine değişiklik yapmak mümkün değildir. Bu bakımdan burada çalışma koşullarının değiştirilmesinden değil, uygulanmamasından söz etmek gerekmektedir¹⁶⁶⁵. Buna göre, örneğin işçiye hafta tatili izni verilmemesi, ara dinlenmesi uygulanmaması veya yıllık izne çıkarılmaması çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına gelecektir¹⁶⁶⁶.

Bir görüşe göre, işverence çalışma koşullarında yapılan değişiklik onun yönetim hakkı kapsamında kalıyorsa esaslı değişiklik sayılmayacaktır. İşverenin yönetim hakkının çerçevesini aşan her değişiklik de esaslı olmayacaktır. Ancak iş sözleşmesi ile kurulan denge ve düzen ilişkisi yapılan değişiklik ile bozuluyorsa esaslı olarak nitelendirilir¹⁶⁶⁷. Başka bir deyişle, iş sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarında meydana gelen ve sözleşme ile kurulan denge ve düzen ilişkisini bozan değişiklikler esaslı nitelik taşır. Esaslı olmayan değişiklikler ise iş ilişkisinin yan koşulları ile sınırlı olacaktır¹⁶⁶⁸.

Bir görüşe göre ise, işçinin sözleşmeye devam etmesini çekilmez kılacak derecede ağırlaştıran ve işçinin aleyhine sonuç doğuran her türlü değişiklik esaslı değişiklik olarak nitelendirilecektir¹⁶⁶⁹. Diğer bir görüşe göre ise çalışma koşullarında esaslı değişiklikler, işçinin durumunu ağırlaştıran, dürüstlük kurallarınca işçiden kabul

¹⁶⁶³ Mollamahmutoğlu, Hizmet Sözleşmesi, s. 235.

¹⁶⁶⁴ Narmanlıoğlu, s. 346; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, s. 388.

¹⁶⁶⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 388; Tunçomağ/Centel, s. 65, Süzek, İş Hukuku, s. 667.

¹⁶⁶⁶ Bunun gibi, işçinin kabul etmediği çalışma koşulundaki esaslı bir değişikliği işveren uygulamaya başlarsa, işçinin önceki çalışma koşulunun uygulanmaması söz konusu olacaktır; Şen, Çalışma Koşulları, s. 70.

¹⁶⁶⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 202.

¹⁶⁶⁸ Alpogut, “Esaslı Şart”, s. 56-57; Süzek, İş Hukuku, s. 666; Alp, İş Sözleşmesi, s. 114.

¹⁶⁶⁹ Murat Şen, **İş Hukukunda Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s. 109. Başbuğ’a göre “Borçlar hukukundaki sözleşmenin esaslı noktaları hakkındaki ölçülerden ziyade, borç ilişkisinden doğan bütün yükümlülükleri içeren ve bozulduğu takdirde ilişkinin devamını beklenemez hale getiren denge ve düzen iş sözleşmesinin esaslı noktaları olarak kabul edilmelidir”; Başbuğ, İşverenin Yönetim Yetkisi, s. 54.

etmesi beklenemeyecek olan değişikliklerdir. Dürüstlük kuralları gereğince reddi doğru olmayacak değişiklikler ise işverenin yönetim yetkisi içinde olan ve esaslı olmayan değişiklikler olarak kabul edilmektedir. Çalışma koşullarında esaslı değişiklik özü itibarıyla işçi aleyhine bir değişiklik olup gerek bazı hakların sona ermesi gerekse de iş sözleşmesinin sona ermesi ile ilgilidir¹⁶⁷⁰.

Bu bilgiler ışığında öğretide hangi değişikliğin esaslı sayılacağı hususunda tam bir görüş birliğine varılamadığı görülmektedir. Uygulamada ise bu tespit her somut olayın şartlarına göre yargı içtihatları¹⁶⁷¹ tarafından yapılmaktadır¹⁶⁷². Bu bakımdan, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda genel olarak işçinin menfaatleri, değişiklik öncesi ve sonrası olarak karşılaştırmakta ve “işçinin durumunun ağırlaşması” kavramının ölçüt olarak kabul edildiği görülmektedir¹⁶⁷³. Kanımızca da somut olayın koşullarına göre değerlendirme yaparken bu ölçütün kullanılması yerindedir.

Hukumumuzda Alman hukukundan farklı olarak işverenin değişiklik önerisi ile buna bağlı fesih bildiriminin aynı anda açıklanması söz konusu olmadığından¹⁶⁷⁴ işçiye değişikliği kabul etmemesi halinde iş sözleşmesinin feshedileceğine ilişkin yapılacak bir bilgilendirme fesih niteliği taşımamaktadır. Ancak, işverenin böyle bir niyeti varsa değişiklik önerisine ilişkin bilgilendirme de bu konuya da yer vermesi gerekmektedir.

İş K. m 22’de işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra işçiye esaslı değişikliği kabul edip etmeme iradesini açıklaması için altı günlük¹⁶⁷⁵ bir düşünme süresi vermiştir. Bu bakımdan işverenin işçiye yapacağı değişiklik önerisine

¹⁶⁷⁰ Doğan Yenisey, Çalışma Koşulları, s. 95.

¹⁶⁷¹ Her ne kadar 1475 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun’un bu konu hakkındaki düzenlemeleri birbirinden farklılık arz etse de 1475 sayılı Kanun dönemindeki Yargıtay içtihatları da yol gösterici olmaktadır; Alp, İş Sözleşmesi, 257; Doğan Yenisey, Çalışma Koşulları, 118-119.

¹⁶⁷² Engin, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, İÜHFM, C. 61, S. 1-2, (2003), s. 313-315; Şen, Çalışma Koşulları, s. 109. Çalışma koşullarında yapılan değişikliğin esaslı olup olmadığının her somut olayın koşullarına göre ayrı ayrı tespit edilmesi zorunluluğu Yargıtay kararlarının önemini de arttırmaktadır; Şen, Çalışma Koşulları, s. 108; Ufuk Aydın, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi”, Sicil İHD, S. 23, (Eylül 2011), s. 24.

¹⁶⁷³ Gülsevil Alpagut, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik” https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Arastirma_ve_Raporlar/Yargitay_Kararlari_Isiginda.pdf, (Erişim Tarihi: 02.10.2014), s. 105; Aydın, Çalışma Koşulları, s. 24; Engin, Çalışma Koşulları, s. 317. Uygulamada Yargıtay öncelikle iş sözleşmesinde, toplu iş sözleşmesinde ve işyeri yönetmeliğinde işvereni değişikliği tek taraflı değişiklik yapmaya yetkili kılan bir hükmün var olup olmadığını tespit etmeye çalışmaktadır. Böyle bir hükmün bulunmaması durumunda ise, yapılan değişikliğin esaslı olup olmadığını incelemektedir. İşçinin menfaatleri, değişiklik öncesi ve sonrası olarak karşılaştırmaktadır; Engin, Çalışma Koşulları, s. 317.

¹⁶⁷⁴ Alp, İş Sözleşmesi, s. 125 vd. ; Süzek, İş Hukuku, s. 680.

¹⁶⁷⁵ Bu süre nispi emredici nitelikte olup; taraflarca uzatılabilecektir; Süzek, İş Hukuku, s. 681.

ilişkin bildirimde altı iş günlük süresinin olduğu ve işçiye değişikliğin geçerli olabilmesi için bu süre içerisinde kabul iradesini yazılı bir şekilde iletmesi gerektiğinin de belirtilmesi gerekmektedir. Zira, işçinin bu süre içerisinde suskun kalması önerinin reddi anlamını taşıyacağını belirtmiştik.

İş K. m. 22/son fıkrasında yer alan çalışma koşullarında değişikliğin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamayacağına ilişkin hüküm nedeniyle işveren geçmişe etkili bir değişiklik konusunda işçiye bilgi vermiş olsa dahi bu değişiklik geçerlilik taşımayacaktır.

b. Şekli ve Yöntemi

İş K. m. 22’de işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yazılı olarak yerine getirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu bildirim, çalışma koşullarının değiştirilmesi yönünde bir icap niteliği de taşıdığından Borçlar Hukukunda icap için aranan tüm koşulları da sağlaması gerekmektedir. Bu bakımdan yazılı bildirimin açık ve belirgin olması ve şüpheye yer bırakmaması gerekmektedir¹⁶⁷⁶.

İş K. m. 22’de yer alan yazılı şekil bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir¹⁶⁷⁷. Çalışma koşullarındaki değişiklik niteliği itibariyle tüm işçileri etkileyecek olsa da ilan, duyuru şeklinde yapılamayacak olup; her işçiye ayrı ayrı iletilmesi gerekmektedir¹⁶⁷⁸. Yazılı bildirime ilişkin İş K. m. 109’da yer alan düzenleme burada da geçerli olacak ve işçiye yazılı bildirimin yazılı bir şekilde ve imza karşılığında yapılması gerekecektir¹⁶⁷⁹.

Belirtmek gerekir ki iş sözleşmesinde yer alan çalışma koşullarının değiştirilmesi bakımından da işçilerin yardım ve görüş alabileceği bir sistemin işyerlerinde oluşturulması da bu konudaki uyuşmazlıkların azaltılması bakımından etkili

¹⁶⁷⁶ Sözek, İş Hukuku, s. 680; Güzel, İş Sözleşmesi Hükümleri, s. 152.

¹⁶⁷⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 646; Güzel, İş Güvencesi, s. 39; aynı yazar, İş Sözleşmesinin Hükümleri, s.152 ; Sözek, İş Hukuku, s. 680.

¹⁶⁷⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 646; Doğan Yenisey, Değişiklik, s. 127; Arslan Ertürk, Şekil, s. 230-231; Gürsel, Esaslı Değişiklik, s. 192; Sözek, İş Hukuku, s. 680. Yargıtay’a göre de işveren tarafından yapılan değişikliğin işçiye e-posta yoluya iletilmiş olması yeterli görülmemektedir; Yarg. 9. HD., 24.06.2015, E. 2014/16832, K. 2015/22947, Şahin Çil, **Yargıtay İlke Kararları**, 2015-2016, s. 541.

¹⁶⁷⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 646; Sözek, İş Hukuku, s. 680.

olabilecektir. Tezimizde çoğunlukla vurguladığımız gibi işyeri temsilciliğinin oluşturulması bu bakımdan da önem taşımaktadır. Özellikle, işverenin yönetim yetkisi kapsamında yer alıp almadığı tartışmalı olan değişikliklerin tespiti ya da feshe yol açabilecek değişiklik tekliflerinin değerlendirilmesi bakımından işçilerin bir uzmandan ya da bu konuda deneyimli ve bilgi sahibi işçi temsilcilerinden ya da işyeri sendika temsilcilerinden yardım alabilmelerinin pratikte fayda sağlayacaktır¹⁶⁸⁰. Örneğin, Romanya İş Kanunun'da¹⁶⁸¹ 2020 yılında yapılan bir değişiklik¹⁶⁸² ile taraflar bireysel iş sözleşmesinin müzakere edilmesi, sonuçlandırılması veya değiştirilmesi sırasında iş hukuku konusunda uzmanlaşmış harici bir danışman veya üyesi oldukları sendikanın bir temsilcisi tarafından yardım olabilecektir. Bu düzenlemenin hukukumuz bakımından da yol gösterici olabileceği kanaatindeyiz¹⁶⁸³.

c. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı

İşverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışının hukuki sonuçlarından ilki değişiklik önerisinin geçerli olmamasıdır. Bu sonuç, işverenin yazılı bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle İş K. m. 22'de yer alan usule aykırılık oluşturacağından yapılan değişiklik işçiyi bağlamayacaktır¹⁶⁸⁴.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmeyip değişikliği gerçekleştirmesi halinde işçinin çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle İş K. m. 25/II-f gereğince iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkânı da bulunmaktadır¹⁶⁸⁵.

¹⁶⁸⁰ Akpınar, s. 326.

¹⁶⁸¹ The Romanian Labour Code Law No:53/2003, www.ilo.org/dyn/travail/docs/1630/; (Erişim Tarihi: 14.11.2021)

¹⁶⁸² 30.09.2020 tarihli ve 213 Sayılı Kanun ile değişiklik yapılmıştır.

¹⁶⁸³ Akpınar, s. 326.

¹⁶⁸⁴ İş K. m. 22 hükmüne göre çalışma koşullarında esaslı değişikliğin prosedürü belirlenmiş olup, bu şekle uygun yapılmayan değişikliklerin işçiyi bağlamayacağı ve çalışma koşullarının işverence uygulanmaması devam eden bir durum olduğundan 6 günlük hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemeyeceği kabul edilmelidir. İzmir BAM 9. HD. 10.11.2020 gün, 2018/1308 E., 2020/1123 K. ; Çil, İlke Kararları, s. 478. Aynı yönde kararlar için bkz. E. 2017/18696, K. 2020 / 15782, T. 11.11.2020; Yarg., 22. HD., E. 2013/35902, K. 2015/10455, T. 17.03.2015; Yarg., 9. HD, E. 2016/35231, K. 2020/18769, T. 16.12.2020, Yarg., 9. HD., E. 2010/32276, K. 2013/17, T. 14.01.2013, Yarg., 9. HD., E. 2008/39735, K. 2010/34184, T. 23.11.2010; Yarg., 22. HD., E. 2012/29769, K. 2013/28350, T. 6.12.2013; www.hukukturk.com; (Erişim Tarihi: 14.11.2020).

¹⁶⁸⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 646-647; Süzek, İş Hukuku, s. 683; Yarg. 9. HD. E. 2099/17729, K. 2009/14144, T. 25.05. 2009, Nurşen Caniklioğlu, “İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşveren Feshetmiş Sayılacağı”, *Sicil İHD*, S. 18, (Haziran 2010), s. 104. Aynı yönde bir karar için bkz. Yarg., 7. HD., E. 2015/9088, K. 2015/6944, T. 13.04.2015; www.hukukturk.com; (Erişim Tarihi: 14.11.2020).

Bunun dışında, işverenin değişikliği zorla uyguladığı durumlarda somut olayın şartlarına göre işveren feshi olarak nitelendirilmesi de söz konusu olabilecektir¹⁶⁸⁶.

İşveren bilgi verme yükümlülüğünü tam ve doğru bir şekilde yerine getirmeden işçinin değişikliği kabul etmemesi halinde geçerli bir nedene dayanarak bir fesih gerçekleştirmesi halinde bu feshin geçersizliğinin de ileri sürülebileceği kabul edilmektedir¹⁶⁸⁷.

İşveren, işçinin değişiklik önerisini reddetmesine rağmen ücretinde tek taraflı bir indirim yapmışsa, işçinin başvuruabileceği farklı hukuki yollar da mevcuttur. Bu durumda işçi ücret farkını mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte talep edebilecektir. Bunun dışında işçi, diğer koşulların da sağlanamsı şartıyla İş K. m. 34'te düzenlenen iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilecek veya İş K. m. 24/II, e bendine göre iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir¹⁶⁸⁸.

İşverenin işçiye verdiği bilgilerin yanlış olması ve işçinin de bu bilgiye dayanarak değişikliği onaylaması halinde ise irade bozukluğu halleri de söz konusu olabilecektir.

d. Yönerge Hükümleri ile Karşılaştırılması

İş K. m. 22'de yer alan işverenin bilgi verme yükümlülüğünü 91/533 sayılı Yönerge ile karşılaştırdığımızda Yönerge'deki hükümlerden daha ileri bir düzenleme olduğunu söyleyebiliriz. Zira, Yönerge m. 5'te değişikliğin yürürlüğe giriş tarihinden en geç bir ay sonra işverence yazılı bir şekilde bildirilmesi öngörülmüştür. Yönerge m. 5/2'de ise değişikliğin yasa, tüzükle veya idari işlem ya da toplu iş sözleşmesi ile yapıldığı durumlarda bilgi verme yükümlülüğüne istisna getirilmiştir. İş K. m. 22'de ise böyle bir istisna hükmüne yer verilmemiştir¹⁶⁸⁹.

2019/1152 sayılı Yönerge bakımından ise bir aylık süreye getirilen eleştiriler dikkate alınarak m. 6'da değişikliğin ilk fırsatta ve en geç sonuç doğuracağı gün işveren

¹⁶⁸⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 683; Caniklioğlu, Çalışma Koşulları, s. 104.

¹⁶⁸⁷ Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 221.

¹⁶⁸⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 686; Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 255-256.

¹⁶⁸⁹ Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 169.

tarafından bir belge ile sağlanacağı düzenlemesi getirilmiştir. Yönerge m. 6/2’de yer alan değişikliğin yasa, tüzük veya idari işlem ya da toplu iş sözleşmesi ile yapıldığı durumlarda bilgi verme yükümlülüğüne istisna getirilmesi hükmü ise geçerliğini korumaktadır. Bu bakımdan, İş K. m. 22’de işverenin değişiklik yapmadan önce onay alması düzenlenmiş olduğundan yine Yönerge ile uyum sağladığı ve hatta ileri bir düzenleme olduğu söylenebilecektir.

4. Esaslı Olmayan Değişiklik Yapılması Halinde Bilgi Verme Yükümlülüğü

İş K. m. 22’de yer alan prosedüre işverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmak istemesi halinde uymakla yükümlü olmasına rağmen işverenin yönetim yetkisi kapsamında esaslı olmayan değişiklikler konusunda bilgi verme yükümlülüğü konusunda ise hukukumuzda ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, işçinin esaslı değişiklik sayılmayan ve hatta kendi lehine olan değişikliklerden bilgi sahibi olması da işverenin koruma ve gözetme borcunun bir gereğidir¹⁶⁹⁰.

Öğretide esaslı olmayan değişikliklerin işverenin yönetim kapsamında yer aldığının kabulü ile¹⁶⁹¹ bu tür değişikliklerin işçi tarafından kabul edilmemesi dürüstlük kuralına bir aykırılık olarak nitelendirilmiştir¹⁶⁹². Bu bakımdan, işçinin lehine olan değişikliklerin tek taraflı olarak gerçekleştirilebileceği de kabul edilmektedir¹⁶⁹³.

Öğretide yer alan bir diğer görüş ise, işverenin çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklikleri tek taraflı iradesi ile gerçekleştirebilmesinin Borçlar Hukukunun

¹⁶⁹⁰ Sözleşmeye bağlılık ilkesi ve bu konudaki temel esasların iş sözleşmesinde de geçerli olmasının işçiyi koruma amacına büyük katkı sağladığı yönünde görüş için bkz. *Güzel*, İş Sözleşmesi Hükümleri, s. 132, 156.

¹⁶⁹¹ *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 641; *Alpagut*, Değişiklik, s. 56; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, s. 390; Fatih Uşan, “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, Sayı 0, (2017), s. 218. Yargıtay da, işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan değişikliklerin esaslı değişiklik sayılmayacağını ve İş K. m. 22’de yer alan prosedür uygulanmadan tek taraflı değişiklik yapılabileceğini kabul etmektedir; Yarg. 9. HD., 12.11.2010, E. 2009/36031, K. 2010/33783, www.kazanci.com, (erişim Tarihi: 29.11.2020).

¹⁶⁹² *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 641; *Uşan*, Değişiklik, s. 224. Alp’e göre, küresel salgın döneminde uzaktan çalışmaya geçilmesi bir esaslı değişiklik oluşturmamaktadır. Buradaki değişiklik işçi gözetme borcu kapsamında kabul edilmeli ve işçi lehine düşünülmelidir. Zira bu değişiklik geçici bir nitelik taşımaktadır. Sürekli uzaktan çalışmaya geçilmesi halinde ise çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik söz konusu olmaktadır; *Alp*, Corona, s. 106-107.

¹⁶⁹³ *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, s. 390; *Uşan*, Değişiklik, s. 218-224; *Yıldız*, Sözleşmesel Kayıtlar, s. 85.

genel hükümlerine aykırı bir sonuç doğurduğunu ifade etmektedir¹⁶⁹⁴. Bu bakımdan çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturmaya da işçinin rızasının alınması gerekmekte¹⁶⁹⁵ ve fakat bu rıza kural olarak yazılı şekil şartına bağlı olmamaktadır¹⁶⁹⁶.

Kanaatimizce de işverenin yönetim yetkisi kapsamında tek taraflı değişiklik yapabileceği durumlar çok sınırlı kabul edilmeli ve Borçlar Hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde değişiklik konusunda işçinin de rızası alınmalıdır. Aksi halde, taraflar arasındaki hukuki eşitliğin işveren lehine bozulması söz konusu olacaktır¹⁶⁹⁷. Ancak, işçinin bu tür değişikliklere rıza göstermemesi de bazı durumlarda dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilecektir. Özellikle işçi lehine yapılan değişikliklerin işçi tarafından kabul edilmemesi durumu buna örnek oluşturabilecektir¹⁶⁹⁸. Burada, her somut olayın koşulları bakımından değerlendirme yapılırken işverenin bilgi verme yükümlülüğü büyük önem taşımaktadır. Bu yükümlülük işçi ile işverenin değişiklik konusu hakkında müzakere etme amacını da taşıyacaktır.

Bu konuda 2019/1152 sayılı Yönerge m 6/1 hükmü esas alınarak değişikliğin ilk fırsatta ve en geç sonuç doğuracağı gün işveren tarafından bir belge ile sağlanacağı düzenlenmesinin esas alınabileceğini düşünmekteyiz. Burada yazılılık bir geçerlilik şartı olarak değil, ispat şartı olarak düşünülebilecektir. Zira, Kanunumuzda çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliği taşımayan değişiklikler bakımından bir yazılılık şartı öngörülmemiştir¹⁶⁹⁹. Bu bakımdan işverenin bu tür değişiklikleri bilgisayar ortamında, kısa mesaj şeklinde, anons ve duyuru yoluyla yapması da mümkün gözükmektedir.

¹⁶⁹⁴ Gaye Baycık, “İş İlişkisinin Kurulması, hükümleri ve Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi**, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2016, s. 224-225; Karademir, Son Çare, s. 87.

¹⁶⁹⁵ Baycık, 2016 Yılı Kararları, s. 225; Karademir, Son Çare, s. 87.

¹⁶⁹⁶ Doğan Yenisey, Emredici Yapı, s. 337

¹⁶⁹⁷ Doğan Yenisey, Ücretsiz İzin, s. 75; Karademir, Son Çare, s. 87.

¹⁶⁹⁸ Uşan, Değişiklik, s. 238. Örneğin, işyerinin bir bölümünün kapanması ve o bölümün işçinin ikametgâhına daha yakın bir yere taşınması halinde Yargıtay işverenin bu tür bir değişikliği tek taraflı iradesiyle gerçekleştirebileceğini belirtmiştir. Yarg. 9 HD., 2004/20985 E., 2004/24189 K, 26.10.2004 T., www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 14.10.2021); Karademir, Son Çare, s. 86.

¹⁶⁹⁹ Doğan Yenisey, Emredici Yapı, s. 337; Karademir, Son Çare, s. 87.

5. İşyeri Sendika Temsilcilerine Özel Düzenleme

6356 sayılı K. m. 24/4 hükmünde işyeri sendika temsilcilerinin görevleri itibariyle işverenin haksız uygulamalarına konu olabileceği ihtimali göz önünde bulundurularak özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, “işveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır”¹⁷⁰⁰.

Bu hüküm bakımından da işverenin bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili yukarıda söylediklerimiz geçerli olmakla birlikte burada özellikle işverenin işyeri değişikliği yapmak istemesi durumunda, ek olarak işçinin değişiklik önerisini kabul etmesine bağlı olarak temsilcilik görevinin de sona ereceği konusunda da bilgi vermesi gerektiğini düşünmekteyiz.

İşverenin bu konuda bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranmasının hukuki sonuçları bakımından İş K. m. 22’de yer alan çalışma koşullarında esaslı değişiklikten farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. Zira, m. 24/4 hükmünde altı işgünlük bir süreye yer verilmemiştir. Belirtmek gerekir ki temsilcinin iş sözleşmesinde normal şartlarda geçerli olabilecek bir değişiklik kaydının bulunması durumunda dahi bu hüküm temsilcilik süresince geçerli sayılmayacaktır¹⁷⁰¹.

Yargıtay’ın bu konuda, işyeri sendika temsilcilerinin iş veya işyeri değişikliğine yönelik değişiklik tasarruflarının mahkemece iptal edilebilir olduğu yönünde görüşü bulunmaktadır¹⁷⁰². Ancak, sendika üyesi işçiler ya da diğer işçiler için değişikliğin iptali söz konusu değildir. Bu bakımdan da İş K. m. 22 ve 6356 sayılı K. m. 24/4 arasında bir farklılık bulunmaktadır¹⁷⁰³.

¹⁷⁰⁰ Bu hükmün uygulamadaki sorunların çözümü amacına uygun olduğu yönünde bkz. *Alpagut*, 6356 Sayılı Kanunun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi, s. 125 vd. ; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 887.

¹⁷⁰¹ *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 887; *Şahlanan*, Sendikalar, s. 149; *Özkaraca*, Güvence, s. 193; *aynı yazar*, s. 49.

¹⁷⁰² Yarg. 9. HD., 11.02.2014, E. 2021/47, 2014/3977 K., **Çalışma ve Toplum**, 2015/1, s. 465 vd.

¹⁷⁰³ Yargıtay aynı kararda, sendika temsilcisi olmayan üye veya diğer işçilerin iş ve işyeri değişikliğine ilişkin olarak hukuka aykırılığın tespitine karar verilebileceğini belirtmiştir.

III. İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ BAKIMINDAN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önleyici bir yaklaşım benimseyen hukuk sistemimizde işverenin iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu kurma ve önlemler alma yükümlülüğünün en önemli unsurlarından biri de bilgilendirmedir¹⁷⁰⁴. Hukukumuzda daha önce de belirttiğimiz gibi¹⁷⁰⁵ işverenin bilgi verme yükümlülüğünün en geniş olduğu alan iş sağlığı ve güvenliğidir. Bu bakımdan geniş bir uygulama alanı bulan bu yükümlülüğünün kâğıt üzerinde kalmadan doğru ve tam bir şekilde yerine getirilmesi büyük önem arz etmektedir.

İş sağlığı ve güvenliği mevzuatımız büyük ölçüde 89/3391 sayılı Çerçeve Yönerge'ye uygun bir şekilde düzenlenmiştir. İşverenin bilgi verme yükümlülüğü için de genel olarak aynı cümle geçerli olacaktır. Bu bakımdan, İSGK m. 16 hükmünün ve bu Kanun'da yer alan maddelerin öncelikle incelenmesi gerekmektedir. Daha sonra özel düzenlemelerde yer alan bilgi verme yükümlülüklerine yer verilecektir.

1. Kişi Bakımından Kapsamı

İSGK m. 16 hükmüne göre işverenin bilgi verme yükümlülüğü hem kendi çalışanlarına¹⁷⁰⁶ ve çalışan temsilcilerine hem de başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların işverenlerine karşı düzenlenmiştir.

İşyerine başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanların kapsamına öncelikle geçici iş ilişkisi ve alt işverenlik ilişkisi ile çalışanların gireceği açıktır¹⁷⁰⁷. Bunun dışında, klima, asansör ve bakım-onarım yapan çalışanlar, eser sözleşmesi ile

¹⁷⁰⁴ Bir diğeri ise eğitim verme yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir; Sevil Doğan, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İşverenin İşçilerine Eğitim Verme Yükümlülüğü ve Kapsamı”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar IV**, Ed. Prof. Dr. Tankut Centel, İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, s. 165.

¹⁷⁰⁵ Bkz. I. Bölüm, § 4, IV, D. “Bilgi Verme Yükümlülüğünün Farklı Görünümleri” başlığı.

¹⁷⁰⁶ Tezimizin başlığında her ne kadar işçi kavramına yer vermiş olsak da iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı bakımından “çalışan” ibaresinin kullanımı tercih edilmiştir.

¹⁷⁰⁷ *Caniklioğlu*, İşveren Yükümlülükleri, s. 66; *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 279. Alt işverenlik ve geçici iş ilişkisi için ayrıntılı açıklamalara “Üçlü İş İlişkilerinde İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü” başlığı altında yer verilecektir.

alışan müteahhit işşileri, tedarikçi firma kapsamında gelen çalışanlar da bu kapsama girecektir¹⁷⁰⁸. Son olarak, Kanun’da düzenlenmemiş olsa da işverenin müşterilerine ya da işyerine paket bırakmak için gelmiş kargo elemanı veya iekiye de özel bir tehlikeli durum varsa ve bu kişiler işyeri ortamına giriyorsa bilgi vermesinin gerekli olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁰⁹.

2. İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Bilgi Vermenin Konu Bakımından Kapsamı

6331 sayılı Kanunun “alışanların bilgilendirilmesi” başlıklı m. 16’da işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işverenin çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak aşağıdaki konularda bilgilendirmesi gerekliliği düzenlenmiştir:

- a) İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler.
- b) Kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar.
- c) İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler.

İkinci olarak işveren, m. 12’de belirtilen ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan veya kalma riski olan bütün çalışanları, tehlikeler ile bunlardan doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında da derhal bilgilendirmekle yükümlüdür (m. 16/2-a).) Ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda işveren; çalışanların işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için, önceden gerekli düzenlemeleri yapar ve çalışanlara gerekli talimatları vermelidir (m. 12/1-a).

İşverenin bunların dışında bilgilere ulaşım sağlama yükümlülüğü de bulunmaktadır. Buna göre, işveren risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili koruyucu ve önleyici tedbirler, ölçüm, analiz, teknik kontrol, kayıtlar, raporlar ve

¹⁷⁰⁸ Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 66-67; Alpagut, İş Sağlığı, s. 38; Sarıbay ztrk, İş Sağlığı, s. 29; Sümer, s. 166.

¹⁷⁰⁹ Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 66-67; zdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 280. Ancak bu bir sorumluluk nedeni olarak İSGK anlamında değil Borçlar Hukuku anlamında olabilir; Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 66.

teftişten elde edilen bilgilere, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin ulaşmasını sağlamalıdır (m. 12/1-c).

B. BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ZAMANI ve YÖNTEMİ

İSGK m. 16 hükmünde işverenin bilgi verme yükümlölüğünü yerine getirme zamanı ve yöntemi konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, maddenin gerekçesi yol göstericidir. Gerekçede de belirtildiği gibi işverenin bilgi verme yükümlölüğünü anlaşılır bir biçimde yerine getirmesi beklenmektedir. Bilgiler açık ve net bir şekilde işçilere aktarılmalıdır¹⁷¹⁰.

İşverenin bilgi verme yükümlölüğünü yazılı olarak yerine getirmesine ilişkin bir hukuki zorunluluk bulunmamakla birlikte hukuki sorumluluk ve ispat bakımından yazılı olarak ve imza karşılığında yapmasının daha yerinde olacağı kabul edilmektedir¹⁷¹¹. Bilgi verme yükümlölüğünün sözlü olarak yerine getirildiği durumlarda bile yazılı dokümantasyonun yapılması bu bakımdan kolaylık sağlayacaktır. Gerekçede de belirtildiği gibi bilgilendirmenin sözlü anlatım, görsel, video sunumu gibi yazılı olmayan bir şekilde yapılması da verilen bilginin içeriğine bağlı olarak daha iyi sonuçlar elde edilmesini sağlayabilmektedir. Ancak bu durumda da işçilerden konu ile ilgili olarak bilgi aldıklarına dair imzalarının alınması veya form doldurulması yoluyla yazılı dokümantasyonun sağlanması yerinde olacaktır¹⁷¹².

Öğretide, özellikle işçinin işyerindeki oryantasyon sürecinde işverenin bilgi verme yükümlölüğünün önem taşıdığı belirtilmiştir. Bu süreçte verilen bilgiler de işveren ya da işverenin görevlendirmiş olduğu kişinin ve bilgi verilen işçinin imzasını da içeren bir belge ile dosyalanmalıdır¹⁷¹³. Ayrıca, işverenin iş sağlığı ve güvenliği iç

¹⁷¹⁰ Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 280.

¹⁷¹¹ Alpogut, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 38-39; Caniklioğlu, İşveren Yükümlölükleri, s. 66; Demircioğlu, Yargıtay kararları Işığında Sorularla 4857 sayılı İş Yasası, İstanbul, 2004, s. 277; Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 280; Murat Demircioğlu/ Doğan Korkmaz/Hasan Ali Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi, 2020, s. 91.

¹⁷¹² Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 280.

¹⁷¹³ Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 281.

yönergesinde bilgi verme faaliyetinin içeriğine ilişkin esaslara da yer verilmesi ve bu yönergenin işçilere ilan edilmesi gerekmektedir¹⁷¹⁴.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemede eğitim verme yükümlülüğünden farklı olarak, işçiye verilen bilgilerin daha sonra tekrarlanmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, buna rağmen işyerinde yeni bir tehlike ortaya çıktığında, çalışma koşullarında değişiklik meydana geldiğinde, yeni üretim tekniklerinin ve teknolojinin kullanılması, mevzuat değişiklikleri gibi durumlarda işçilere ve başka işyerlerinden gelen çalışanlara ve çalışanların işverenlerine gerekli bilgilerin verilmesi gerektiği açıktır¹⁷¹⁵. Zira, iş sağlığı ve güvenliği dinamik bir alan olup gelişim ve değişimlere uyum sağlaması gerekmektedir. Bu nedenle, işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin hallerini biz de sınırlı sayıda veremiyor ve yalnızca örneklendirme yoluna gidiyoruz.

Burada önemle bahsetmek gerekir ki özellikle işyerinde bir iş kazasının veya ramak kala olayın meydana gelmesi ya da bir işçinin meslek hastalığına maruz kalması halinde işyerinde çalışan tüm işçilere konu ile ilgili bilgi verilmesi büyük önem taşımaktadır. Böylece, diğer işçiler bu olumsuz durumlardan korunmak için gerekli özeni ve dikkati göstereceklerdir.

C. İŞVERENİN EĞİTİM VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLİP DEĞERLENDİRİLEMEYECEĞİ

İşverenin bilgi verme yükümlülüğü ile eğitim verme yükümlülüğü hem öğretilde hem mevzuatımızda genellikle birbiriyle karıştırılmakta ve adeta birlikte değerlendirilmektedir¹⁷¹⁶. Ancak her ne kadar eğitim verme kavramı bir bilgiyi içerse de işverenin bu yükümlülükleri farklı anlam taşımaktadır. Zira, işverenin eğitim verme yükümlülüğünün bir karşılığı bulunmakta ve bu karşılık ölçme ve değerlendirmeye tekabül etmektedir¹⁷¹⁷. Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında da iş sağlığı ve güvenliği

¹⁷¹⁴ Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 281.

¹⁷¹⁵ Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 67; Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 281.

¹⁷¹⁶ Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 278.

¹⁷¹⁷ Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 278; Sümer, s. 167.

eğitimlerinin sadece mevzuat hükümlerinin işçilere iletilmesi şeklinde değil; eylemli olarak bilgilerin aktarımını gerektirdiği ve işçilere iş sağlığı ve güvenliği öneminin kavratılması şeklinde yapılması gerektiği belirtilmiştir¹⁷¹⁸.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğü ise tek taraflı olup¹⁷¹⁹; verilen bilginin işçide bir karşılığının olması için konusuna göre farklı şekillerde ve açık ve doğru bir şekilde bilgi verilmesi gerekmekte ancak bunun karşılığında bir ölçüm yapılmamaktadır. Bu çıkarım bir görüş olarak değerlendirilebilirse de Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁷²⁰ m. 12/5 hükmü bu görüşü desteklemektedir. Buna göre, iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin amacı, çalışanlarda iş sağlığı ve güvenliğine yönelik davranış değişikliği ve eğitimlerde aktarılan bilgilerin öneminin çalışanlarca kavranılmasını sağlamaktır. Ayrıca, verilen eğitimin sonunda ölçme ve değerlendirme yapılmalı ve değerlendirme sonuçlarına göre eğitimin etkin olup olmadığı belirlenerek ihtiyaç duyulması halinde, eğitim programında veya eğitimcilerde değişiklik yapılmalı veya eğitim tekrarlanmalıdır (m. 12/6).

Önemle belirtmeliyiz ki işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda bilgi verme yükümlülüğü de ihtiyaç duyulması halinde tekrarlanabilecektir. Bu durum özellikle yukarıda da belirtildiği gibi bilgi verilen konularda bir değişiklik olması halinde mecburiyet arz etmektedir. İşyerinde ya da işin görülmesinde herhangi bir değişiklik olmasa da eğer işverenin bilgilendirmesinin sonrasında çalışanlar tarafından konunun iyi anlaşılmadığına dair emareler sıkça görülüyorsa bilgi verme faaliyetinin tekrarlanmasında fayda bulunmaktadır. Ancak, bilgi verme yükümlülüğünde eğitim vermede olduğu gibi bir ölçme ve değerlendirme sistemi bulunmadığı gibi kural olarak tekrarlama gerekliliği de bulunmamaktadır.

Tezimizde işverenin eğitim verme yükümlülüğünden kısaca söz edilecek; bu kapsamda da mevzuatımızda bilgi verme yükümlülüğü ile birlikte düzenlendiği hallerden bahsedilecektir. İşverenin eğitim verme yükümlülüğü İSGK m. 17'de

¹⁷¹⁸ Karar için bkz. Ulaş Baysal, **Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri**, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 175; Doğan, Eğitim Verme, s. 165.

¹⁷¹⁹ Özdemir işverenin bilgi verme yükümlülüğünü uçakta havalanmadan önce hosteslerin yaptığı bilgilendirme faaliyetine benzetmiştir; Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 278.

¹⁷²⁰ RG. 15.05.2013/28648.

düzenlenmiş ve işverene, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanacaktır (m. 17/1).

D. BAZI ÖZEL DÜZENLEMELERDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İSGK m. 16'da düzenlenen işverenin genel bilgi verme yükümlülüğü yanında bu yükümlülük başkaca bazı özel düzenlemelerde de bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin birçoğunda işverenin danışma yükümlülüğü de ayrıca düzenlenmektedir. Aşağıda bunlara kısaca yer verilecektir.

1. İş Güvenliği Hizmetleri Hakkında

İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği¹⁷²¹ m. 6'da işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. İşverenin, öncelikle işyerinden görevlendirilecek veya hizmet alınacak OSGB'de görevli işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin görevlendirilmesi konusunda çalışan temsilcilerinin önceden görüşlerinin alınmasını sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Maddede çalışan temsilcilerinin görüşlerinin alınmasından söz edildiği dikkate alındığında burada bir danışma yükümlülüğü olarak düzenlenmiştir.

İkinci olarak, işverenin görevlendirdiği veya hizmet aldığı OSGB'de görev yapan kişiler ile bunların çalışma saatleri, görev, yetki ve sorumlulukları konusunda çalışan temsilcisi ve çalışanları bilgilendirme yükümlülüğü de bulunmaktadır (m. 6/1-b).

Nihayet bunların dışında işverenin çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında; görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı OSGB'yi, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanları ve bunların işverenlerini de bilgilendirmesi gerekmektedir (m. 6/1-c). Burada hem

¹⁷²¹ RG. 29.12.2012/28512.

Çalışanların hem de işverenlerin bilgilendirilmesi düzenlemesi bizce yerinde olmuştur. Ayrıca, işveren başka bir işyerinden kendi işyerine çalışmak üzere gelen çalışanların sağlık bilgilerine, görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı OSGB'lerin ulaşabilmesini sağlamakla da yükümlüdür (m. 6/1-). Bu bakımdan, işverenin kendi işyerine çalışmak üzere gelen çalışanlara, kişisel verilerini işleyebilmesi için alacağı rıza kapsamında bu hususta da bilgi vermesi gerekmektedir.

2. İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik nlemlerine İlişkin Yönetmelik

İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik nlemlerine İlişkin Ynetmelik¹⁷²² m. 6'da işverenin, İSGK m. 16'da belirtilen hususlar saklı kalmak kaydı ile çalışanları ve çalışan temsilcilerini, bu Yönetmelikte belirtilen konularda, işyerinde bulunan sağlık ve güvenlikle ilgili riskler ve alınan tedbirler hakkında bilgilendireceği düzenlenmiştir. İşveren, bu Yönetmelikte belirtilen konularda İSGK m. 18 hükmüne uygun olarak çalışanların veya çalışan temsilcilerinin görüşlerini almalı ve katılımlarını sağlamalıdır (m. 7).

3. İş Ekipmanlarının Kullanımında

İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik şartları Ynetmelięi¹⁷²³ m. 10'da işçilerin bilgilendirilmesi düzenlenmiş olup; işveren, iş ekipmanları ve bunların kullanımına ilişkin olarak işçilerin bilgilendirilmesinde Yönetmelik'te belirtilen hususlara uymakla yükümlü tutulmuştur (m. 10/1).

Öncelikle işveren işçilere kullandıkları iş ekipmanına ve bu iş ekipmanın kullanımına ilişkin yeterli bilgi ve uygun olması halinde yazılı talimat verilecektir. Bu talimat, imalat tarafından iş ekipmanıyla birlikte verilen kullanım kılavuzu dikkate alınarak hazırlanmalı ve talimatlar iş ekipmanıyla beraber bulundurulmalıdır.

¹⁷²² RG. 17.07.2013/28710.

¹⁷²³ RG. 25.04.2013/28628.

Bu bilgiler ve yazılı talimatların iş ekipmanının kullanım koşulları, iş ekipmanında öngörülen anormal durumlar, bulunması halinde iş ekipmanının önceki kullanım deneyiminden elde edilen sonuçları içermesi gerekmektedir (m. 10/2).

İşçiler, kendileri kullanmasalar bile çalışma alanında veya işyerinde bulunan iş ekipmanlarının kendilerini etkileyebilecek tehlikelerden ve iş ekipmanı üzerinde yapılacak değişikliklerden kaynaklanabilecek tehlikelerden haberdar edilmelidir (m. 10/2). İşverenin vereceği tüm bilgiler ve yazılı talimatların, basit ve kolay anlaşılır bir şekilde olması gerekmektedir (m. 10/3).

İşverenin iş ekipmanını kullanmakla görevli çalışanlara, bunların kullanımından kaynaklanabilecek riskler ve bunlardan kaçınma yollarına ilişkin eğitim almalarını sağlama yükümlülüğü de bulunmaktadır (m. 11). Kuşkusuz riskten kaçınmanın öncelikli yolu tehlikeyi bilmektir. Tüm bunlar göz önünde tutulduğunda söz konusu yükümlülük yerinde ve gereklidir.

4. Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında

Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik¹⁷²⁴ m. 9'da işverenin, kişisel koruyucu donanımların kullanımı esnasında alınması gereken sağlık ve güvenlik önlemleri hakkında çalışanlara ve temsilcilerine bilgi vereceği düzenlenmiştir. İşveren, bu Yönetmelik ve eklerinde belirtilen konularda İSGK m. 18 hükümleri gereğince çalışanların veya temsilcilerinin görüşlerini alır ve katılımlarını sağlar (m. 10/1). İşveren, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin, kullanılması gereken kişisel koruyucu donanımların belirlenmesi konularında önceden görüşlerinin alınmasını sağlamakla yükümlüdür (m. 10/2).

5. Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda

Günümüzde ekranlı araçların kullanımı gittikçe fazlalaşmakta, özellikle bilgisayarlar bazı çalışanlar için açısından çok büyük önem arz etmektedir. Ancak bu biçimde çalışmanın da kendine özgü riskleri olmaktadır. Bu nedenle ekranlı araçlara

¹⁷²⁴ RG. 02.07.2013/28695.

Çalışanlar açısından mevzuatta özel hükümler bulunmakta, işverene bu konuda çalışanları bilgilendirme yükümlülüğü yüklenmektedir. Nitekim Ekranlı Araçlarla alışmalarda Sağlık ve Güvenlik nlemleri Hakkında Ynetmelik¹⁷²⁵ m. 6’da “alışanların bilgilendirilmesi ve eğitimi” düzenlenmiştir. Buna göre, ekranlı araçlarla çalışmalarda işveren, çalışanlara ve temsilcilerine çalışma yerlerinde sağlık ve güvenlik ile ilgili bütün konularda ve özellikle yükümlülükleri, günlük çalışma düzeni ve gözlerin korunması ile ilgili m. 9’da belirtilen hususlarda bilgi vermekle yükümlüdür. (m. 6/1-a).

İşveren; alışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine ilişkin mevzuat hükümlerini de dikkate alarak ekranlı araçlarla çalışanlara, işe başlamadan önce ve çalışma koşullarında önemli bir değişiklik olduğunda gerekli eğitimi verir. Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri; ilgili mevzuatta belirtilen periyotlarda ve işyerinde gerçekleştirilen risk değerlendirmesi sonuçlarının gerektirdiği durumlarda tekrarlanır (m. 6/1-b).

Eğitimin, özellikle ekranlı araçlarla çalışmalarda riskler ve korunma yolları, doğru oturuş, gözlerin korunması, gözleri en az yoran yazı karakterleri ve renkler, çalışma sırasında gözleri kısa sürelerle dinlendirme alışkanlığı, gözlerin, kas ve iskelet sisteminin dinlendirilmesi, ara dinlenmeleri ve egzersizler konularını içermesi gerekmektedir (m. 6/2). Böylece, özellikle sürekli oturmanın getireceği fizyolojik ve psikolojik rahatsızlıklar bakımından çalışanlarda bir farkındalık ve bilinç yaratılması mümkün olabilecektir.

6. Elle Taşıma İşlerinde

Elle Taşıma İşleri Yönetmeliği m. 8’de işveren; elle taşıma işlerinde çalışanların ve/veya temsilcilerinin, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine ilişkin mevzuat hükümlerini de dikkate alarak belirli konularda bilgilendirilmelerini ve eğitilmelerini sağlamakla yükümlü tutulmuştur. Bu bakımdan işveren, Yönetmelik uyarınca sağlık ve güvenliğin korunmasına yönelik alınan tedbirler, taşınan yükle ilgili genel bilgiler ve mümkünse yükün ağırlığı ile eksantrik yüklerin en ağır tarafının ağırlık

¹⁷²⁵ RG. 16.04.2013/28620.

merkezi, Yönetmelikte belirtilen hususları da dikkate alarak yüklerin doğru olarak nasıl taşınacağı ve yanlış taşınması halinde ortaya çıkabilecek riskler konusunda bilgi vermelidir.

7. Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda

Kanserojen ve mutajen maddelerle çalışmak işçinin yaşamı ve sağlığı açısından çok büyük risk ert etmekle birlikte, geri dönülemez sonuçlara yol açabilmektedir. Bu bakımdan, işverenin bilgi verme yükümlülüğünün de büyük bir önemi bulunmaktadır.

Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik'te işverenin bilgi verme yükümlülüğü ve işçilerin bilgi alma hakkı iki farklı düzenlemeye konu olmuştur. Bilgi verme ve eğitim yükümlülüğünün birlikte düzenlendiği Yönetmelik m. 13 hükmüne göre işveren; çalışanların ve/veya temsilcilerinin, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine ilişkin mevzuat hükümlerini de dikkate alarak yeterli ve uygun eğitim almalarını sağlamakla yükümlüdür.

Bilgi verme ve talimat verme yükümlülüğünün; işyerinde kullanılan kanserojen veya mutajen maddelerin riskleri ve etkileri, tütün kullanımının getirebileceği ek riskler de dâhil sağlığı etkileyebilecek riskler, maruziyeti önlemek için alınan ve alınacak önlemler, hijyen kuralları, kişisel koruyucu donanımların kullanılması, kazaların önlenmesi ve kaza halinde kurtarma çalışmaları da dâhil yapılması gereken işler, kanserojen veya mutajen madde içeren tesis ve kapların üzerinde bulunması gereken anlaşılır ve okunaklı etiketler ile açıkça görülebilir uyarı ve tehlike işaretleri konularını içermesi gerekmektedir (m. 13/1). İşverenin yeni bir risk ortaya çıktığında veya mevcut risklerde değişiklik olduğunda eğitimi yenilemesi ve gerektiği durumlarda belirli aralıklarla tekrarlaması gerekmektedir (m. 13/2).

İkinci olarak çalışanlar ve/veya temsilcileri, bu Yönetmelik hükümlerinin işyerinde uygulanmasını izleme ve özellikle belirli konularda uygulamalara katılma hakkına sahiptir. Bu konular, işverenin kişisel koruyucu donanımı belirleme sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla, koruyucu donanımın seçimi ve kullanılmasının

Çalışanların sağlık ve güvenliğine etkilerinin belirlenmesinde, işverenin sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla, genel sorumlulukları devam etmek şartıyla, çalışanlar ve/veya temsilcilerine danıştıktan sonra, bu işlerde çalışanların korunmasını sağlamak ve maruziyetlerini asgari süreye indirmek için gerekli önlemlerin alınmasıdır (m. 14/1).

Çalışanların maruziyetinin önemli ölçüde artma ihtimali olan ve çalışanların maruziyetini azaltıcı tüm teknik koruyucu önlemlerin hlihazırda alınmış olduğu bakım, onarım gibi işler de dâhil olmak üzere maruziyetin yüksek olabileceği durumlar hakkında, çalışanlar ve/veya temsilcileri en kısa sürede bilgilendirilmelidir. Olayın nedenleri, alınması gerekli koruyucu ve önleyici tedbirler ve durumun düzeltilmesi için yapılması gereken işler hakkında da işveren tarafından bilgi verilmesi gerekmektedir (m.14/2). İşyerinde kullanılan kanserojen veya mutajen maddelerin malzeme güvenlik bilgi formları temin edilip, ilgili çalışan ve/veya temsilcilerinin bunlara kolayca ulaşabilmeleri sağlanmalıdır (m. 14/3). Görüldüğü üzere bu bilgi formları da yükümlülüğün yerine getirilmesinde kullanılan bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır.

İşveren, risk değerlendirmesine göre, çalışanların sağlık ve güvenliği yönünden riskli olan işlerde çalışanların güncellenmiş listesini ve bunların maruziyet durumlarını belirten kayıtları tutmakla yükümlüdür (m. 14/4). Yukarıda belirtilen liste ve kayıtları; işyeri hekimi, işyerinde sağlık ve güvenlikten sorumlu kişiler ve/veya yetkili merciler inceleme hakkına sahiptirler (m. 14/5).

Son olarak Yönetmelik'te her çalışanın kendisi ile ilgili listedeki kişisel bilgileri alma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir (m. 14/6). Çalışanlar ve/veya temsilcileri bilgilerin tümünü isimsiz olarak alma hakkına sahiptir (m. 14/7).

8. Asbestle alışmalarda Sağlık ve Güvenlik nlemleri Hakkında

Asbestle alışmalarda Sağlık ve Güvenlik nlemleri Hakkında Yönetmelik m. 15'te işveren gözetiminde asbest söküm uzmanınca; asbest söküm çalışanına, işyerinde diğer çalışanlara ve çalışan temsilcilerine aşağıdaki konularda yeterli bilgi verileceği düzenlenmiştir:

- a) Asbest ve/veya asbestli malzemeden yayılan tozun neden olabileceği sağlık riskleri,
- b) Yönetmelikte belirtilen sınır değerler ve ortam havasında sürekli yapılması gereken ölçümler,
- c) Sigara içilmemesi de dahil uyulması gereken hijyen kuralları,
- ç) Kişisel koruyucu donanımların kullanımı ve alınacak önlemler,
- d) Asbest maruziyetini en aza indirmek için tasarlanmış özel önlemler.

Ayrıca çalışan ve temsilcilerine, ortam havasındaki asbest konsantrasyonu ölçüm sonuçları hakkında bilgi verilir ve bu sonuçlarla ilgili gerekli açıklamalar yapılacağı da düzenlenmiştir (m. 15/2-a). Sınır değerin aşıldığı hallerde, çalışanlar ve temsilcileri bu durumdan derhal haberdar edilir, nedenleri bildirilir ve alınacak önlemler hakkında görüş alışverişinde bulunulur. Acil bir durumda alınan önlemler çalışan ve temsilcilerine bildirilir ve alınacak önlemler hakkında görüş alışverişinde bulunulur. Acil bir durumda alınan önlemler çalışan ve temsilcilerine bildirilir (m. 15/2-b).

Yönetmelik m. 16'da çalışanların sağlık gözetimine tâbi tutulmasında dikkat edilmesi gereken hususlar düzenlenmiştir. Buna göre çalışanlara maruziyetin sona ermesinden sonra da yapılması gereken sağlık değerlendirmeleri ile ilgili bilgi verilecektir (m. 16/1-c).

9. Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Hakkında

Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği m. 13'te yapı işlerinde; İSGK m. 16'da belirtilen hususlarla birlikte çalışanlar veya çalışan temsilcileri, yapı alanında sağlık ve güvenlik ile ilgili alınan tedbirler hakkında bilgilendirileceği düzenlenmiştir (m. 13/1-a). İşverenin vereceği bilgilerin kolay ve anlaşılır olması sağlanmalıdır (m. 13/1-b).

İş ekipmanlarının kullanım talimatı çalışanlar tarafından rahatlıkla okunabilecek bir yere asılması gerekmektedir (m. 13/2).

10. Güvenlik ve Sağlık İşaretleri Hakkında

Güvenlik ve Sağlık İşaretleri Yönetmeliği m. 6'da işverenin İSGK m. 16 hükümleri saklı kalmak şartıyla, işyerinde kullanılan sağlık ve güvenlik işaretleri hakkında çalışanları veya temsilcilerini bilgilendireceği yer almaktadır. Ayrıca işveren, İSGK m. 17 hükümleri saklı kalmak şartıyla, işaretlerin anlamları ve bu işaretlerin gerektirdiği davranış biçimleri hakkında, çalışanların eğitim almasını sağlamakla yükümlüdür (m. 6/2).

11. Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtları Hakkında

Gebelik ve analık durumu özel bir dönemdir. Özellikle de iş sağlığı ve güvenliği açısından özel olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle kadın çalışanın işten gelebilecek tehlikeler hakkında bilgilendirilmesi hem kendisinin hem de bebeğinin sağlığı açısından şarttır. Nitekim, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik¹⁷²⁶ m. 6'da çalışan, gebelik ve emzirmeye başlama halinde işvereni bilgilendireceği düzenlenmiştir. İşçinin bu bilgilendirmesi üzerine işveren, gebe veya emziren çalışanın sağlık ve güvenliği için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel, biyolojik etkenlerin ve çalışma süreçlerinin çalışanlar üzerindeki etkilerini değerlendirecek ve bu değerlendirme sonucuna göre belirtilen genel ve özel önlemleri alacaktır (m. 6/2).

İşveren, işyerindeki maruziyetin şeklini, düzeyini ve süresini Yönetmelik EK-II ve EK-III'teki etkenler, süreçler, çalışma koşulları veya özel bir riske maruz kalma olasılığı bulunan işleri de; sağlık ve güvenlik risklerinin, gebe veya emziren çalışanlar üzerindeki etkilerini belirleme ve alınacak önlemleri kararlaştırmak üzere değerlendirecektir. Bu değerlendirmede işveren kişisel olarak çalışanı etkileyen psikososyal ve tıbbi faktörleri de dikkate almalıdır (m. 6/3). Gebe veya emziren çalışan, işyerinde yapılan değerlendirmenin sonuçları ile sağlık ve güvenlik amacıyla alınması gereken önlemler hakkında bilgilendirilecektir (m. 6/4).

¹⁷²⁶ 16.08.2013/28737.

12. Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında

Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik m. 9'da işverenlerin bilgi ve eğitim verme yükümlülüğü birlikte düzenlenmiştir. Buna göre, işveren, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte belirtilen hususlar saklı kalmak kaydıyla çalışanların ve temsilcilerin eğitimini ve bilgilendirilmelerini sağlamakla yükümlüdür. Bu eğitim ve bilgilendirilmeler özellikle risk değerlendirmesi sonucunda elde edilen bilgileri, işyerinde bulunan veya ortaya çıkabilecek tehlikeli kimyasal maddelerle ilgili bu maddelerin tanınması, sağlık ve güvenlik riskleri, meslek hastalıkları, mesleki maruziyet sınır değerleri ve diğer yasal düzenlemeler hakkında bilgileri, çalışanların kendilerini ve diğer çalışanları tehlikeye atmamaları için gerekli önlemleri ve yapılması gerekenleri, tehlikeli kimyasal maddeler için tedarikçiden sağlanan Türkçe malzeme güvenlik bilgi formları hakkındaki bilgileri ve tehlikeli kimyasal madde bulunan bölümler, kaplar, boru tesisatı ve benzeri tesisatla ilgili mevzuata uygun olarak etiketleme/kilitleme ile ilgili bilgileri içermesi gerekmektedir.

Tehlikeli kimyasallarla yapılan çalışmalarda çalışanlara veya temsilcilerine verilecek eğitim ve bilgiler, yapılan risk değerlendirmesi sonucu ortaya çıkan riskin derecesi ve özelliğine bağlı olarak, sözlü talimat ve yazılı bilgilerle desteklenmiş eğitim şeklinde olacak ve bu bilgiler değişen şartlara göre güncellenecektir (m. 9/2).

Kimyasal madde üreticileri veya tedarikçileri, işverenin talep etmesi halinde, risk değerlendirmesi için gerekli olan ve m. 6/2'de yer alan hususlar ile ilgili tüm bilgileri vermek zorundadır (m. 9/3).

13. Geçici ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bilgilendirme Yükümlülüğü

Geçici ve Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik m. 6'da işverenin, belirli süreli işlerde veya geçici süreli iş ilişkilerinde İSGK m. 16 hükmünde belirtilen bilgilendirme yükümlülüğü saklı kalmak kaydı ile çalışanlara işe başlamadan önce yapacakları işin ne olduğu ve bu işte karşılaşılabilecek riskler hakkında

gerekli bilgilerin verilmesini sağlamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir (m. 6/1-a). İşveren özellikle yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek, tecrübe ve gerekli sağlık gözetiminin neler olduğu konusunda bilgi verilmesini sağlamalıdır (m. 6/1-b). Ayrıca iş nedeniyle ortaya çıkabilecek ilave özel riskler açıkça belirtilmelidir (m. 6/son).

İşverenin İSGK m. 17 hükmü ile birlikte işveren, belirli süreli veya geçici süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edeceği çalışanların bilgi ve tecrübelerini de dikkate alarak, yapacakları işin niteliğine uygun yeterli eğitim almalarını sağlama yükümlülüğü de bulunmaktadır (m. 7).

Bu konuda bir diğer bilgi verme yükümlülüğü de İSGK m. 6 hükmüne göre işyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesi için görevlendirilen kişilere karşıdır. Buna göre, belirli süreli veya geçici süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edilecek çalışanlarla ilgili olarak geçici iş ilişkisi kurulan veya belirli süreli işi üstlenen işveren tarafından bilgilendirilecektir (m. 9). Söz konusu çalışanların da diğer çalışanlarla birlikte sağlık ve güvenliklerinin sağlanması için gerekli çalışmalar yapılmalıdır.

14. Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında

Bir çocuğun ya da genç bir çalışanın tehlikeler karşından daha bilgisiz daha tecrübesiz olacağı açıktır. Bu nedenle Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁷²⁷ m. 12’de işveren; çocuk ve genç işçinin velisi veya vasisine, çocuk ve genç işçinin çalıştırılacağı iş, karşılaşılabileceği riskler ve alınan önlemler hakkında bilgi vermekle yükümlü tutulmuştur. Çocuk ve genç işçinin velisi veya vasisi ile yazılı iş sözleşmesi yapmak zorunda olduğundan burada işverenin işçinin velisine veya vasisine de bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir (m. 12/1-a). Veli ya da vasinin bu bilgileri çocuğa aktaracağı varsayılmaktadır. Ama Yönetmelikte bununla yetinilmemekte ayrıca isabetli bir şekilde çocuk ve genç işçiye de bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmektedir. Gerçekten işverenin çocuk ve genç işçilere karşı bilgi verme yükümlülüğü ise m.13’te düzenlenmiş ve bu işçileri çalıştırmaya başlamadan

¹⁷²⁷ RG. 06.04.2004/25425.

önce işyerindeki riskler, işe uyum ve kanuni hakları ile işin niteliğine göre gerekli iş başı eğitimleri vermesi gerektiği belirtilmiştir (m. 13/1).

Ayrıca burada Bakanlığa da çalışan çocuk ve gençlerle ilgili konularda ailelerin, işçi ve işveren sendikalarının, meslek kuruluşlarının, işverenlerin, toplum ve bireylerin duyarlılaştırılması ve bilgilendirilmesi amacıyla seminer, toplantı, konferans, sempozyum benzeri eğitim programları düzenler, bu amaçla kitap, broşür, dergi yayınlar ve eğitim materyali hazırlama yükümlülüğü getirilmiştir (m. 14/1-a). Bakanlık çocuk ve genç çalıştırılan işyerlerinde ve işlerde, kontrol ve denetim yetkisi bulunan kurum ve kuruluşlarda konu ile ilgili çalışanlara bu konudaki mevcut yasal düzenlemeler ve bunların uygulanması ile gerekli diğer hususlarda eğitim semineri vermelidir (m. 14/1-c).

15. Gürültülü ve Titreşimli İşler/İşyerinde Bilgi Verme Yükümlülüğü

Gürültü de işyerlerinde karşılaşılabilecek tehlikelerden biri olup uzun süre gürültüğü ortamda çalışma kişinin işitme yeteneğine zarar vereceği gibi hem de psikolojisi üzerinde de olumsuz etki yaratır. Bu nedenle çalışılan yerlerin mümkünse gürültüsüz olması mümkün olmadığı durumda da kabul edilebilir seviyelere getirilmesi ya da koruyucu donanımlarda söz konusu tehlikenin risklerinden kaçınılması gerekir. Bunun için de hukukumuzda Çalışanların Gürültü ile İlgili Risklerden Korunmalarına Dair Yönetmelik¹⁷²⁸ çıkarılmıştır.

Söz konusu Yönetmelik m. 11’de işverenin, işyerinde m. 5’te belirtilen en düşük maruziyet eylem değerlerine eşit veya bu değerlerin üzerindeki gürültüye maruz kalan çalışanların veya temsilcilerinin gürültü maruziyeti ile ilgili olarak ve özellikle; gürültüden kaynaklanabilecek riskler, bu riskleri önlemek veya en aza indirmek amacıyla alınan tedbirler ve bu tedbirlerin uygulanacağı şartlar, m. 5’te belirtilen maruziyet sınır değerleri ve maruziyet eylem değerleri, gürültü ölçümünün sonuçları ile bunların önemi, kulak koruyucularının doğru kullanılması, işyerinde gürültüye bağlı işitme kaybı belirtisinin tespit ve bildiriminin nasıl ve neden yapılacağı, çalışanların hangi şartlarda sağlık gözetimine tabi tutulacağı ve sağlık gözetiminin amacı ve gürültü

¹⁷²⁸ RG. 28.07.2013/28721.

maruziyetini en aza indirecek güvenli çalışma uygulamalarında hususlarında bilgi ve eğitim verme yükümlülüğü bulunmaktadır.

İşveren, bu Yönetmeliğin kapsadığı konularda ve özellikle; gerçekleştirilecek olan risk değerlendirmesi, risklerin ortadan kaldırılması veya azaltılması için alınacak önlemlerin belirlenmesi ve uygulanacak tedbirler ve kulak koruyucularının seçilmesi, hususlarında çalışanların veya temsilcilerinin görüşlerini alır ve katılımlarını sağlamalıdır (m.12).

Çalışanların Titreşimle İlgili Risklerden Korunmalarına Dair Yönetmeliğe¹⁷²⁹ göre işveren; işyerinde mekanik titreşime maruz kalan çalışanların veya temsilcilerinin, işyerinde gerçekleştirilen risk değerlendirmesi sonuçları ve özellikle de belirli konularda bilgilendirilmelerini ve eğitilmelerini sağlamakla yükümlüdür (m. 10). Buna göre bilgi verme yükümlülüğünün konusunu mekanik titreşimden kaynaklanabilecek riskleri önlemek veya en aza indirmek amacıyla alınan önlemler, maruziyet sınır değerleri ve maruziyet eylem değerleri, mekanik titreşimden kaynaklanabilecek risklerin değerlendirilmesi ve ölçüm sonuçları ile kullanılan iş ekipmanlarından kaynaklanabilecek yaralanmalar, mekanik titreşime bağlı yaralanma belirtilerinin niçin ve nasıl tespit edileceği ve bildirileceği, çalışanların hangi şartlarda sağlık gözetimine tabi tutulacağı, mekanik titreşime maruziyeti en aza indirecek güvenli çalışma uygulamaları oluşturmaktadır. İşveren, Yönetmeliğin kapsadığı konular ile ilgili çalışanların veya temsilcilerinin görüşlerini alır ve katılımlarını sağlamakla da yükümlüdür (m. 11).

İşverenin bir diğer bilgi verme yükümlülüğü de sağlık gözetimi ile ilgilidir. Burada bilgi verme yükümlülüğü tam olarak işveren tarafından yerine getirilmese de işveren tarafından görevlendirilen işyeri hekimi tarafından yapılacaktır. Buna göre, sağlık gözetimi sonucunda, çalışanda mekanik titreşime maruz kalmanın sonucu olarak tanımlanabilir bir hastalık veya olumsuz bir sağlık etkisi saptanması halinde çalışan, işyeri hekimi tarafından kendisi ile ilgili sonuçlar hakkında bilgilendirilir. Çalışanların özellikle, maruziyetin sona ermesinin ardından yapılacak sağlık gözetimi ile ilgili bilgi ve önerileri alması sağlanmalıdır (m. 12/3-a). Dolayısıyla çalışanların kendilerini hangi

¹⁷²⁹ RG. 22.08.2013/28743.

tehlikeye karşı ve nasıl koruması gerektiği konusunda bilinç oluşturulmuş olmaktadır. İşverenin bu bilgilendirme yükümlülüğüne uymaması sonucu işçinin söz konusu risklere maruz kalması işveren açısından kusur durumu oluşturacaktır.

16. Tozla Mücadele Hakkında

Tozla Mücadele Yönetmeliği¹⁷³⁰ m. 15'te işverenin, İSGK m. 16 ve 17 hükümleri ve Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte belirtilen hususlar saklı kalmak kaydıyla çalışanların ve temsilcilerinin eğitim ve bilgilendirilmelerini sağlama yükümlüğü bulunmaktadır. Bu eğitim ve bilgilendirilmeler özellikle risk değerlendirmesi sonucunda elde edilen bilgiler, işyerinde bulunan tozun çeşidinin tanınması, tozdan kaynaklanan sağlık ve güvenlik riskleri, meslek hastalıkları, mesleki maruziyet sınır değerleri ve diğer yasal düzenlemeler hakkında bilgiler, çalışanların kendilerini ve diğer çalışanları tehlikelerden koruması için yapılması gerekenler ve alınacak önlemler, kişisel koruyucu donanımların doğru kullanımı ve bakımı konusunda olması gerekmektedir.

17. Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında

Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği¹⁷³¹ m. 5'te işverenin genel yükümlülükleri arasında çalışanların sağlık ve güvenliklerinin sağlanması amacıyla tüm güvenlik talimatları çalışanların anlayacağı şekilde hazırlanacağı hükmü yer almaktadır (m. 5/1-a).

İkinci olarak Yönetmelik m. 10'da İSGK m. 16 hükmü saklı kalmak kaydı ile çalışanlar veya temsilcileri, işyerinde sağlık ve güvenlikle ilgili alınması gereken tüm tedbirler ve bu Yönetmelikte yer alan özellikle işverenin genel yükümlülükleri, çalışanların yükümlülükleri ve kaçış ve kurtarma araçları hakkında bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu bilgiler çalışanlar tarafından erişilebilir ve anlaşılır şekilde olmalıdır (m. 10/2).

¹⁷³⁰ RG. 05.11.2013/28812.

¹⁷³¹ RG.19.09.2013/28770.

Ülkemizde yaşanan maden faciaları da göz önünde bulundurulduğunda özel nitelik taşıyan bu işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili bilgi verme yükümlülüğünün tam ve zamanında yerine getirilmesi ve bu sürece işçilerin de katılımının sağlanması büyük önem taşımaktadır. Bu bakımdan Yönetmelik m. 12’de işverenin, bu Yönetmelikte belirtilen konularda İSGK m. 18 hükmüne uygun olarak çalışanların veya temsilcilerinin görüşlerini alır ve katılımlarını sağlamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

18. Balıkçı Gemilerinde Yapılan Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında

Balıkçı Gemilerinde Yapılan Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik¹⁷³² m. 9’ hükmüne göre gemi sahipleri/donatanlar veya kaptan 6331 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi hükümleri saklı kalmak kaydı ile gemilerdeki çalışanları veya çalışan temsilcilerini, geminin tümü ile çalışanın çalışmakta olduğu bölümde veya yaptığı her işte yürütülen faaliyetler, sağlık ve güvenlik riskleri, gemilerde alınacak sağlık ve güvenlikle ilgili tüm önlemler hakkında yazılı ve sözlü olarak bilgilendirmekle yükümlüdür. Çalışanlara verilen bu bilgiler kolay ve anlaşılır olması gerekmektedir (m. 9/2).

İSGK m. 17 saklı kalmak kaydı ile çalışanlara, gemilerde sağlık ve güvenlik, özellikle kazaların önlenmesi konusunda uygun eğitim verilir. Bu eğitimde verilen bilgiler ve hazırlanan talimatlar tereddüte yol açmayacak şekilde net, kolay ve anlaşılır olur. Eğitim, özellikle yangınla mücadele, can kurtarma ekipmanının kullanılması, balık avlama ve çekme ekipmanının kullanılması ve el işaretleri dâhil çeşitli işaretlerin kullanılması hususlarını kapsamalıdır. Gemideki çalışmalarda, değişiklik yapılması halinde, çalışanlara verilecek eğitimin güncellenmesi gerekmektedir (m. 10).

İş sağlığı ve güvenliği konularında ve özellikle bu Yönetmelikte ve eklerinde belirtilen konularda çalışan ve/veya temsilcilerinin İSGK m. 18 hükmünde belirtilen esaslara göre görüşleri alınır ve katılımları sağlanmalıdır (m. 12).

¹⁷³² RG. 20.08.2013/28741.

E. İŞVERENİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRI DAVRANIŞININ YAPTIRIMI

1. İdari Para Cezası Verilmesi

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği hakkında mevzuatımızda yer alan yükümlülüklerine aykırı davranmasının ilk yaptırımı İSGK m. 26'da düzenlenen idari para cezasıdır. Buna göre, m. 16'da yer alan yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, bilgilendirilmeyen her bir çalışan başına 2021 yılı için 3.836 TL¹⁷³³ idari para cezası ödeyecektir. İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediği her işçi bakımından idari para cezası ödemesi cezanın caydırıcılığı açısından önem teşkil etmektedir. Zira, bu idari para cezasının büyük meblağlara ulaşması söz konusu olabilecektir¹⁷³⁴. Gerçekten 100 çalışanın olduğu bir işyerinde işverenin bu yükümlülüğe uymaması halinde işverene verilecek ceza 383.600 TL olup söz konusu tutarın önemsenmesi gereken bir ceza olduğu açıktır.

2. Kusur Durumu Oluşturması

İşverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışının hukuki yaptırımı konusunda ise mevzuatımızda açık bir hüküm olarak bulunmamaktadır. Ancak, hukuki sorumluluk işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmediği bir işçinin iş kazası geçirmesi veya meslek hastalığının ortaya çıkması durumlarında söz konusu olmaktadır. Bu yükümlülüğünün iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda maddi ve manevi tazminat talepli davalarda nedensellik bağının kurulmasında önemli bir unsur olduğunun belirtilmesi gerekmektedir¹⁷³⁵. Zira, işverenin iş sağlığı ve güvenliği hukukunda doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi ve işçinin bu nedenle iş kazası ve meslek hastalığına uğraması durumunda işverenin kusur sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁷³⁶. Öğretide bu sorumluluğun, işverenin bilim ve teknolojinin gerektirdiği tüm önlemleri almakla yükümlü olması nedeniyle işverenin kusurunun objektifleştirilmesi olarak da

¹⁷³³ Yeniden değerlendirme oranına göre arttırılmış rakam olup, Kanun'da her bir çalışan için bin Türk Lirası olarak öngörülmüştür.

¹⁷³⁴ Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 287.

¹⁷³⁵ Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 287; Sümer, s. 167.

¹⁷³⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 397; Süzek, İş Hukuku, s. 403; Sümer, s. 164.

kabul edildiği görülmektedir¹⁷³⁷. Burada kusurun tespitinde işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği öncelikli olarak incelenecek hususlardır. Nitekim, Yargıtay kararlarında da iş kazası nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğunun tespitinde ilk aşamada risk değerlendirme, bilgi verme ve eğitim verme yükümlülüklerinin yerine getirip getirilmediği incelendiği görülmektedir¹⁷³⁸.

3. Cezai Sorumluluk Açısından Taksir Sebebi Olabilmesi

İşçilerin iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölmesi ya da yaralanması sonucu işverenin cezai sorumluluğu da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinden biri olan bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda Türk Ceza Kanunu bakımından taksirle öldürme veya yaralama suçlarından yargılanabilecektir¹⁷³⁹.

Buna ek olarak, işçilerin ve temsilcilerinin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için alınan önlemlerin yetersiz olduğu durumlarda veya teftiş sırasında, yetkili makama başvurma hakları da bulunmaktadır. İSGK m. 17/3. fıkrası hükmüne göre işçilerin veya temsilcilerinin böyle bir yola başvurmaları durumunda hakları kısıtlanamayacaktır. Buna göre, işçinin yetkili makama başvurusu sonucunda iş sözleşmesinin feshi söz konusu olursa bu fesih işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmamasına göre kötü niyetli bir fesih olacak ya da feshin geçersiz olduğu kabul edilecektir¹⁷⁴⁰. Ayrıca İş K. m. 18 hükmünde de fesih için geçerli sebep oluşturmayacak hallerden birisi olarak “mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak” yer almaktadır.

¹⁷³⁷ Sözek, İş Hukuku, s. 406; Akın, s. 47.

¹⁷³⁸ Bu konuda Yarg. Kararları için bkz. Yarg. 21. HD. 2016 / 20548 E., 2018 / 5092 K., 29.05.2018 T. ; Yarg. 21. HD., 2015 / 17839 E., 2016 / 4837 K., 21.03.2016 T., www.hukukturk.com, (Erişim Tarihi: 14.11.2020). Bu konuda bkz. Doğan, s. 166; Sümer, s. 167.

¹⁷³⁹ Sarıbay Öztürk, İş Sağlığı, s. 349.

¹⁷⁴⁰ Başbuğ, İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 44; Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 428.

4. Konunun Çalışmaktan Kaçınma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını¹⁷⁴¹ kullanıp kullanamayacağının tespit edilmesi gerekmektedir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği alanında bilgi verme yükümlülüğü talebe bağlı olmamakla birlikte işverenin bu yükümlülüğünü işçi işe başlamadan önce yerine getirmiş olmalıdır. Aksi bir durum, iş sağlığı ve güvenliği alanında birtakım tehlike ve risklerin doğumuna sebebiyet verebilecektir. Bu bakımdan, İSGK m. 13'te yer alan çalışmaktan kaçınma hakkının kanuni şartlarının sağlanması durumunda işçinin işverenin bilgi verme yükümlülüğünü gereği gibi ya da hiç ifa etmemesi durumunda da bu yola başvuru yapabileceğini düşünmekteyiz. Ancak belirtmek gerekir ki Kanun'da çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için gereken "ciddi ve yakın tehlike", "ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olması" koşullarının¹⁷⁴² işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle doğup doğmadığının tespiti oldukça zor olacaktır. Bunun dışında, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılabilmesi için objektif bir tespit arandığı için işçinin de bu konuda değerlendirme yapabilmesi ve durumu İş Sağlığı ve Güvenliği Kuruluna iletmesi de zor gözükmemektedir.

IV. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI BAKIMINDAN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. GENEL DÜZENLEME

İşverenin veri işleme faaliyeti hakkında bilgi verme yükümlülüğü KVKK m. 10'da düzenlenmiştir. Bu yükümlülük hakkında ayrıntılı düzenlemeler içeren Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ¹⁷⁴³ ise 2018'de yürürlüğe girmiştir. Veri sahibi olan işçinin kişisel verilerine ilişkin haklarını kullanabilmesi için veri işleme faaliyeti hakkında bilgi sahibi olması gerektiği açıktır¹⁷⁴⁴. Bu veri işleme faaliyetinin şeffaflık ilkesine ve dürüstlük

¹⁷⁴¹ Çalışmaktan kaçınma hakkı ile ilgili bilgi için bkz. I. Bölüm, § 2, III, D, 1. "İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Hakları" başlığı.

¹⁷⁴² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Erkanlı Başbüyük*, İş Görmekten Kaçınma, s. 187 vd.

¹⁷⁴³ RG. 10.03. 2018/30356

¹⁷⁴⁴ *Şimşek*, s. 88; *Küzeci*, s. 212-213; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 256.

kuralına uygun olabilmesi için ise işverenin bilgi verme yükümlülüğünü mutlaka düzenli olarak yerine getirmesi gerekmektedir¹⁷⁴⁵.

İşveren bu yükümlülüğünü bizzat yerine getirebileceği gibi bir başkasını da yetkilendirebilecektir. İşveren tarafından işçinin verilerini toplamak için üçüncü bir kişi görevlendirilmiş olsa dahi işçinin onayının alındığı koşullara sıkı sıkıya bağlı bir şekilde veri toplama faaliyetinin sürdürülmesi işverenin sorumluluğu altındadır¹⁷⁴⁶.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi yalnızca işçinin açık rızasına bağlı durumlarda değil; Kanun'daki diğer işleme şartlarına bağlı olarak kişisel veri işlendiği her durumda beklenmektedir. Ayrıca, kişisel veri işleme amacı değiştiğinde, veri işleme faaliyetinden önce bu amaç için de bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu hususlar Tebliğ m. 5/1-a ve b bentlerinde açıkça belirtilmiştir. Tebliğ m. 5/1-f bendine göre, kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde ise bilgi verme yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekmektedir. Veri sorumlusunun farklı birimlerinde kişisel veriler farklı amaçlarla işleniyorsa, aydınlatma yükümlülüğü her bir birim nezdinde ayrıca yerine getirmelidir (Aydınlatma Yükümlülüğü Teb. m. 5/1-c).

Veri işleme faaliyeti hakkında işçilere bilgi verme yükümlülüğünün kapsamını öncelikle veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği oluşturmaktadır. Bunun dışında, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilirliği, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebinin de belirtilmesi gerekmektedir. Burada, "hukuki sebep" kavramı bilgi verme yükümlülüğü kapsamında kişisel verilerin işleme şartlarından hangisine dayanılarak işlendiği olup bu sebebin açıkça belirtilmesi gerekmektedir (Aydınlatma Yükümlülüğü Teb. m. 5/1-h). Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliğinde KVKK m. 10'da yer almayan kişisel verilerin aktarılma amacı ve aktarılacak alıcı grupların (m. 5/1-ı) ve kişisel verilerin, tamamen veya kısmen otomatik yollarla ya da veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yöntemlerden hangisiyle elde edildiğinin (m. 5/1-i) de açık bir

¹⁷⁴⁵ Şimşek, s. 88; Küzeci, s. 212-213; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 256; Kılınç, s. 1152; Erdem Özdemir, "İnternet ve İş Sözleşmesi: Yeni Teknolojilerin İş İlişkilerine Etkisi Üzerine" **Sicil İHD**, S. 10, (Haziran 2008), s. 111.

¹⁷⁴⁶ ILO, Kişisel Veri Uygulama Kodu m. 6/4.

şekilde belirtilmesi gerektiği yer almaktadır. Kanımızca, Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliği'nde yer alan bu hususların da Kanun maddesine eklenmesi daha yerinde olacaktır. Son olarak, ilgili kişinin Kanunun 11. maddesinde sayılan diğer hakları¹⁷⁴⁷ konusunda da bilgi verilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak, kişisel verinin işlenmesinin işçinin açık rızasına bağlı olduğu hallerde işçinin rıza vermemesi halinde karşılaşılabileceği muhtemel sonuçlar hakkında da bilgilendirilmesi de gerekmektedir¹⁷⁴⁸.

KVKK m. 10'da işverenin bilgi verme yükümlülüğünü işçinin kişisel verilerinin elde edildiği sırada yerine getirmesi gerektiği belirtilmektedir. Kişisel verilerin işçiden elde edilmemesi halinde ise bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi gereken zaman bakımından KVKK'da bir hüküm bulunmamakta ve fakat Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliği m. 6'da bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, kişisel verilerin ilgili kişiden elde edilmemesi halinde kişisel verilerin elde edilmesinden itibaren makul bir süre içerisinde işçiye bilgi verilmesi gerekmektedir. Burada makul sürenin belirlenmesinde AB Genel Veri Koruma Tüzüğü m. 13 ve m. 14 kapsamında yer alan bilgi verme yükümlülüğü için verilerin işçinin kendisinden elde edilmediyse, bilgi verme yükümlülüğünün verinin elde edildikten sonra bir ayı geçmeyecek makul bir süre içerisinde yerine getirileceği hükmünün bizim hukukumuz için de geçerli olabileceğini düşünmekteyiz¹⁷⁴⁹. Kanımızca bu bir aylık süre azami süre olarak anlaşılmalı ve somut olayın koşullarına göre daha kısa bir zaman da makul bir süre olarak belirlenebilmelidir. Tarafların bu makul süreyi aralarında, bir ayı aşmamak kaydıyla kararlaştırmaları da mümkün olmalıdır.

Bunun dışında, kişisel verilerin ilgili kişi ile iletişim amacıyla kullanılacak olması durumunda, ilk iletişim kurulması esnasında (Aydınlatma Yükümlülüğü Teb., m. 6/1-b) ve kişisel verilerin aktarılacak olması halinde, en geç kişisel verilerin ilk kez aktarımının yapılacağı esnada bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi

¹⁷⁴⁷ Bu haklar, veri sorumlusuna karşı olup, kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, öngörülen şartlar dâhilinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme ve kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme haklarını kapsamaktadır (KVKK, m.11).

¹⁷⁴⁸ *Uncular, Kişisel Veri*, s. 56.

¹⁷⁴⁹ *Uncular, Kişisel Veri*, s. 162.

beklenmektedir. Bu bakımdan, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi işçinin talebine bağlı bulunmamaktadır (Aydınlatma Yükümlülüğü Teb., m. 5/1-d).

İşverenin kişisel verilerin işlenmesine ilişkin bilgilendirmesinin işçinin daima erişimine açık olması da önem taşımaktadır. Sözgelimi, işverenin bu bilgilendirmeyi yazılı bir metin halinde işçiye verdiği durumlarda, işçinin bu metne hemen ya da makul bir süre içerisinde erişebilir olması gerekmektedir¹⁷⁵⁰. Özellikle uzun süreli iş ilişkileri bakımından, kişisel verilerin toplanmasına ilişkin iş sözleşmesi yapılırken gerçekleştirilmiş bir bilgilendirmenin işçi tarafından hatırlatılmaya muhtaç olduğu düşünülmelidir¹⁷⁵¹. Ayrıca, somut durumların gerektirdiği bir güncelleme de söz konusu olabilecektir¹⁷⁵².

İşveren yükümlülüğü kapsamındaki bilgileri işçiye açık ve sade bir dil kullanarak vermeli ve genel nitelikte, muğlak ifadelerden kaçınmalıdır¹⁷⁵³. Bu husus Aydınlatma Yükümlülüğü Tebliği m. 5/- g bendinde de “*gündeme gelmesi muhtemel başka amaçlar için kişisel verilerin işlenebileceği kanaatini uyandıran ifadeler kullanılmamalıdır*” şeklinde ifade edilmektedir. Bu bakımdan, işverenin eksik, yanıltıcı ve yanlış bilgilere yer vermemesi gerektiği açıktır (Aydınlatma Yükümlülüğü Teb. m. 5/1-j). Söz konusu Tebliğ’de yer alan ve bir başka önemli olan husus da sicile kayıt yükümlülüğünün bulunması durumunda, işverenin işçiye bu kapsamda verdiği bilgilerin Sicile açıklanan bilgilerle uyumlu olması gerektiğidir (Aydınlatma Yükümlülüğü Teb. m. 5/1-ç).

İşverenin ya da yetkilendirdiği kişinin bilgi verme yükümlülüğünü sözlü, yazılı, ses kaydı, çağrı merkezi gibi fiziksel veya elektronik ortam kullanılmak suretiyle yerine getirilmesi mümkündür (Aydınlatma Yükümlülüğü Teb. m. 5/1). Ancak, bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin ispatı işverene ait olduğundan (Aydınlatma Yükümlülüğü Teb. m. 5/1-e) işçinin bilgilendirildiğine ilişkin imzasının alınması ya da bilgisayar sisteminden onay vermesi işverene ispat bakımından kolaylık sağlayacaktır.

¹⁷⁵⁰ Aynı yönde bkz. Aşkoğlu, s. 57.

¹⁷⁵¹ Çalışma Grubu, ilgili kişinin uzun süre aldığı bir hizmet bakımından veri sorumlusu üzerinde herhangi bir değişiklik yapmamış olsa bile aydınlatma metninin hatırlatılması gerektiğini belirtmiştir; Çalışma Grubu, 260 rev. 01, 2018; Aşkoğlu, s. 57.

¹⁷⁵² Kühling/Buchner, Rn. 87.

¹⁷⁵³ Tebliğ, m. 5/1g-ğ.

Bilgisayar sisteminde onay verilmesi hususunda dikkat edilecek nokta ise bu onayın yalnızca işçi tarafından verilmesini sağlayacak bir sistemin kurulmasıdır.

B. BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSTİSNALARI

İşverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin olarak KVKK m. 10 hükmü kapsamında yaptığımız açıklamalar KVKK m. 28 hükmünde yer alan istisnai durumlarda uygulanmayacaktır. Bir başka deyişle KVKK m. 28’de yer alan durumlar işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünün de istisnalarını oluşturmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki GVKT’de düzenlenmiş olan veri sorumlusunun kişisel verilerin doğrudan ilgili kişinin kendisinden toplandığı ya da ilgili kişinin halihazırda söz konusu bilgilere sahip olması durumunda bilgi verme yükümlülüğünün bulunmadığına ilişkin istisna hükmüne KVKK’da yer verilmemiştir. Bu durum öğretide eleştiriye uğrasa da¹⁷⁵⁴ kanımızca yerinde olmuştur. Zira, burada her ne kadar bilgi sahibi olma niteliği makul bir kişinin göstermesi gereken makul bir özen üzerinden değerlendirilecek olsa da¹⁷⁵⁵ özellikle iş ilişkilerinde işverenin üstün konumu göz önünde bulundurulduğunda bu istisnanın kötüye kullanılabileceğini değerlendirmek gerekmektedir.

KVKK m. 28/1 hükmünde Kanun kapsamı dışında kalan hususlara yer verildikten sonra¹⁷⁵⁶ m. 28/2 hükmünde bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen m. 10, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen m. 11 ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen m. 16 hükümlerinin bazı istisnai hâllerde uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buna göre:

- a) Kişisel veri işleminin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması,
- b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi,

¹⁷⁵⁴ Çekin, 2019, s. 142. Karş. Aşıkoğlu, s. 57-58.

¹⁷⁵⁵ Yücedağ, Kişisel Veri, s. 47.

¹⁷⁵⁶ Bkz. I. Bölüm, § 3, III, B, 2. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu” başlığı.

- c) Kişisel veri işleminin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması,
- ç) Kişisel veri işleminin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması hallerinde işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenmemektedir.

Bu istisnalara aşağıda işçinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin özel haller başlığı altında ayrıca yer verilecektir. Özellikle işçinin kendisi tarafından alenileştirilmiş verilerin işlenmesi bakımından işverenin bilgi verme yükümlülüğünün istisna tutulmuş olması daha önce de belirttiğimiz gibi işverenin işe alım sürecinde bilgi verme yükümlülüğü bakımından önem arz etmektedir¹⁷⁵⁷.

C. İŞYERİNDE ELEKTRONİK GÖZETLEMeye İLİŞKİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Genel Olarak

İşverenler, gelişen teknolojiden yararlanarak işçileri gerek işyerinde gerekse işçilere tahsis edilen elektronik cihaz ve internet bağlantısı üzerinden uzaktan izleme ve gözetleme faaliyetlerinde bulunmakta, bu faaliyetler gün geçtikçe de artmaktadır¹⁷⁵⁸. Bu izleme ve gözetleme faaliyetleri işveren açısından bir ihtiyaç olarak ortaya çıksa da işçinin kişiliğinin korunması açısından da ele almak gerekmektedir. Bu nedenle, işçi ve işveren arasındaki menfaat dengesinin sağlanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Daha açık deyişle, işçinin kişilik hakkına müdahale oluşturan bu durumun ölçülülük ilkesinin dikkate alınması gerekmektedir¹⁷⁵⁹.

İşyerinde gözetleme kavramı, işyerindeki her türlü faaliyetin hemen veya sonrasında kullanılması olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁶⁰. Öğretide, bir faaliyetin gözetleme

¹⁷⁵⁷ Bkz. III. Bölüm, § 2, I. “İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasında İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü” başlığı.

¹⁷⁵⁸ Güzel, İşçi Kavramı, s. 83 vd. ; Ugan Çatalkaya, Ölçülülük, s. 341.

¹⁷⁵⁹ Okur, “Yeni Teknoloji ve İş Hukuku”, s. 8; Ugan Çatalkaya, Ölçülülük, s. 342.

¹⁷⁶⁰ Okur, Elektronik Gözetleme, s. 23-24; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 354.

olarak kabul edilebilmesi için performans ya da disiplinle ilgili veya kişisel nedenlerle yapılıp yapılmadığı önem taşımamakta ve nedene bağlı olmaksızın bu faaliyetin bir gözetleme anlamı taşıdığı belirtilmektedir¹⁷⁶¹. Ancak, işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilen gözetleme ve denetleme faaliyetlerinin hukuka uygun değerlendirilebilmesi için bunun işin işleyişinin kontrolüne yönelik olarak yapılması gerektiği belirtilmekte, salt işçilerin işyerindeki davranışlarını ölçmek amacıyla gözetleme yapılamayacağı kabul edilmektedir¹⁷⁶².

İşverenin elektronik gözetleme faaliyetine ilişkin olarak işçilere önceden bilgi verme yükümlülüğü bulunduğu açıktır. AİHM'in vermiş olduğu farklı kararlarda da görüldüğü gibi, ulusal makamların öncelikle işçilerin işyerindeki iletişimlerinin izlenme olasılığı ve bu tip bir izleme yöntemine başvurulacağı hakkında işçinin önceden bilgilendirilip bilgilendirilmediğinin araştırılması gerekmektedir. İşverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğü her somut olayda farklılık gösterebilecek olsa da bu konuda bazı genel kuralların her zaman geçerli olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁶³. Bu genel kurallar, bilgilendirmenin gözetleme ya da izleme faaliyetinden önce olması ve faaliyetin yöntemi ve biçimi konusunda açık ve net ifadelerle yapılması gerekliliğidir¹⁷⁶⁴.

a. Kamera ile Gözetlemede Bilgi Verme Yükümlülüğünde

Gelişen teknolojinin yardımıyla özellikle iş sağlığı ve güvenliği, üretim süreci, işçinin performans değerlendirmesi, suç şüphesi vb. nedenlerle işverenlerin işyerinde kamera ile gözetleme faaliyetine başvurdukları görülmektedir. Bu gözetleme faaliyetinin, işçinin görüntüsü ve sesinin de kişisel veri olarak kabul edilmesi nedeniyle öncelikle kişisel verilerin korunması hukukuna uygun bir şekilde işçinin gizli olmadan ve işçinin özel hayatına en az müdahaleyi gerçekleştirecek şekilde yerine getirilmesi önem taşımaktadır¹⁷⁶⁵.

¹⁷⁶¹ Okur, Elektronik Gözetleme, s. 23-24; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 354.

¹⁷⁶² Aynı yönde bir hükme UÇÖ İşçilerin Özel Yaşamı Hakkında Uzmanlar Komitesinin hazırladığı İşçilerin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkında Uygulama Kodu m. 5/4'te de yer verildiği görülmektedir; Ugan Çatalkaya, Ölçülülük, s. 342.

¹⁷⁶³ AİHM, Barbulescu vs. Roumanie, 121.

¹⁷⁶⁴ Ugan Çatalkaya, Ölçülülük, s. 343.

¹⁷⁶⁵ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 364; Caniklioğlu, Kişisel Veri, s. 300.

İşyerinde kamera ile gözetlemede işçinin açık rızasının alınmış olması hukuka uygunluk sebebi olarak yeterli değildir. İşverenin gözetleme için haklı bir nedeninin bulunup bulunmadığı da incelenmelidir¹⁷⁶⁶. Öte yandan, hukuka uygunluk açısından izlemenin gerekli olmasının yanında bunun ölçülü olması da gereklidir. Dolayısıyla bu konuda ölçülülük ilkesi de önem taşımaktadır. Bu bakımdan, gözetilmesi gereken bir başka husus da gözetlemenin amacı ve bu amaç ile seçilen yöntemin uyumlu olmasıdır¹⁷⁶⁷.

İşyerinde kamera ile gözetlemesi konusunda haklı bir nedenin bulunması ve amaç ile seçilen yöntemin uyumlu olmasından sonra işverenin en önemli yükümlülüğü işçiye kamera ile gözetleme sistemi hakkında bilgi verme yükümlülüğüdür¹⁷⁶⁸. Bu bilgi verme yükümlülüğünün ilk amacı, işçilerin haberi olmaksızın görüntülerinin kaydedilmesi engellenmesi ve şeffaflık ilkesinin sağlanmasıdır.

İşverenin yapacağı bilgilendirmede denetleyen kişinin kimliği, gözetleme faaliyetinin amacı, süresi, uygulanma şekli, elde edilen kayıtların kullanılma şartları, kameraların yerleştirildiği alanlar, kameraların sayısı, modeli ve kayıtlara erişim ile ilgili bilgilerin bulunması gerekmektedir¹⁷⁶⁹. Ayrıca, işçiler kamera kayıtlarına erişim ve itiraz hakkının bulunduğu konusunda da bilgilendirilmelidirler.

Bilgi verme yükümlülüğünün her işçiye ayrı ayrı ve işçilerin her zaman ulaşabileceği bir şekilde yazılı yapılması gerekmektedir. Bu bakımdan işçiye kitapçık, kılavuz, broşür şeklinde bilgi vermek suretiyle de bu yükümlülüğün yerine getirilebileceği kabul edilmektedir¹⁷⁷⁰. Ancak, yalnızca kamera ile gözetleme yapılan alanda bulunan uyarı levhalarıyla bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirildiğinden

¹⁷⁶⁶ Ancak bazı durumlarda işçinin sadakat borcu ve dürüstlük kuralı gereği işçinin rıza göstermesinin gerekli ve yeterli olduğu kabul edilebilecektir; *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 96; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 366; *Caniklioglu*, Kişisel Veri, s. 300.

¹⁷⁶⁷ ILO, Personal Data Code (Commentary), s. 18; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 367. CNIL, kamera sistemlerinin kurulmadan önce, hassas bir risk analizi yapılarak işyerinde kamera ile gözetlemeye alternatif olabilecek çözüm yollarının var olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir; CNIL, Guide 2010, s. 26.

¹⁷⁶⁸ Gökhan Erbaş, “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçilerin Elektronik Olarak Gözetlenmesi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7/1, (2017), s. 106; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 370;

¹⁷⁶⁹ ILO, Personal Data Code (Commentary), s. 18; CNIL, Guide 2010, s. 27.

¹⁷⁷⁰ Ancak bu kılavuzların iç yönetmelik niteliği taşıdığından genel iş koşulu taşıyan iç yönetmelik hükümlerinin TBK m. 20 hükmüne tâbi olduğu unutulmamalıdır. *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 371. İç yönetmeliklerin geçerliliği ve bağlayıcılığı hakkında bilgi için bkz. III. Bölüm, § 2, I, C, 5. “İç Yönetmelikler” başlığı.

bahsedilemeyecektir. Bu tür uyarı levhalarının yalnızca işçiye gözetleme yapıldığını hatırlatıcı bir nitelik taşıdığı söylenilebilir ve bu bakımdan da faydalı görülmektedir. Bu uyarı levhalarında bilgi verme yükümlüğünün kapsamını oluşturan bilgilere yer verilmesi halinde dahi işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirdiğini düşünmemekteyiz¹⁷⁷¹. Zira, bu konuda her işçiye ayrı bir bilgilendirilme yapılması ve işçinin bu bilgilendirmeyi okuyup anladığına ilişkin imzasının alınmasının konunun önemi göz önünde bulundurulduğunda daha yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Belirtmek gerekir ki işverenin sürekli izleme yapılacağı konusunda bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirse bile bu tür izlemeler kural olarak hukuka uygun kabul edilmemektedir¹⁷⁷². Yalnızca, iş sağlığı ve güvenliği ve mülkiyetin korunması bakımından sürekli izlemenin bir gereklilik oluşturması halinde buna izin verilebilecektir¹⁷⁷³.

Karşılaştırmalı hukukta baktığımızda işçilere bu konuda bilgi verme yükümlülüğü bakımından toplu iş sözleşmeleri ile de düzenlemeler yapılmaktadır. Belçika’da kamera ile gözetlemeyi düzenleyen toplu pazarlık sözleşmesinde¹⁷⁷⁴ kamera ile gözetleme faaliyeti hakkında işçilere bilgi verilmesine ilişkin ayrı bir hüküm getirilmiştir. Fransız İş Kodunda yer alan işçiye önceden bilgisi verilmeyen hiçbir cihazla kişisel verisinin toplanamayacağına ilişkin hüküm gereği işverenin kamera ile izleme yapabilmesi için işçiyi önceden bilgilendirmesi gerekmektedir (L. 1222-4).

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve gizli gözetleme yaptığı bir durumda bu gözetlemenin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde farklı kıstaslara başvurulduğu görülmektedir. İşyerinde bir işçinin suç ya da ciddi nitelikte bir kabahat işlediğine ilişkin kuvvetli şüphe ve gerekçelerin olması halinde işverenin bu şüpheyi aydınlatmak için gizli gözetleme faaliyetine başvurması hukuka uygun kabul edilecektir¹⁷⁷⁵. *Alpagut*’a göre, KVKK m.28/2

¹⁷⁷¹ Aksi yönde bkz. Yonca Dursun, **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Korunması**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 105.

¹⁷⁷² *Okur*, Elektronik Gözetleme, s. 125; *Aydınlı*, Koruma, s. 120; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 373.

¹⁷⁷³ ILO, Personal Data Code, m. 6/14-3. CNIL, bir işyerinin sürekli gözetlenmesi sadece belirli bir risk ve ilgili işçinin güvenliği açısından yeterince doğrulanmış ise kabul edilebilecektir; CNIL, Guide, 2010, s. 4.

¹⁷⁷⁴ Bu hüküm, 16.06.1998 tarihinde tüm özel sektörü kapsayacak şekilde imzalanan 68 nolu sözleşmede yer almaktadır; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 370.

¹⁷⁷⁵ ILO, Personal Data Code, m. 6/14-2; *Okur*, Elektronik Gözetleme, s. 124-125.

hükmüne göre, kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması halinde işverenin bilgi verme yükümlülüğü bulunmadığı ve gizli gözetlemenin ölçülülük ilkesine uygun olmak ve makul ve ciddi suç şüphesine dayanmak koşuluyla istisnai olarak mümkün olabilecektir¹⁷⁷⁶. Belirtmek gerekir ki gizli gözetleme faaliyeti yalnızca suçu işlediği şüphelenilen işçiye yöneltilmeli ve suçun işlendiği düşünülen işyeri bölümleri ile sınırlanmalıdır¹⁷⁷⁷. Gizli gözetleme faaliyetinin suçun aydınlatılabilmesi için tek çare olup olmadığının ve daha az müdahaleci bir yöntemin bulunup bulunmadığının da mutlaka araştırılması gerekmektedir¹⁷⁷⁸.

Aksi yönde ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise gizli gözetleme yapılması işçinin kişilik haklarının ciddi bir zarara uğraması ve işveren tarafından kötüye kullanılabilecek olması nedeniyle Türk hukukunda özel düzenlemeler bulunmadığı sürece hukuka aykırı olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹⁷⁷⁹.

Bu konuda verilmiş AİHM'in Köpke/Almanya kararına¹⁷⁸⁰ konu olan olayda, bir süpermarkette kasiyer olarak çalışan işçi, işveren tarafından özel bir dedektiflik ajansının yardımıyla gizlice kameraya alınmasının alınmış ve bu görüntülerde hırsızlık yaptığı gerekçesiyle işten çıkarılmıştır. AİHM, işveren tarafından uygulanan gizli kamera ile izleme tedbirinin süresinin sınırlı belirlendiği ve iki hafta olduğu ve yalnızca kasanın etrafındaki kamuya açık alanı kapsadığını belirtmiştir. Bu izleme neticesinde elde edilen görsel veriler, dedektiflik ajansında çalışan çok az sayıda kişi ve işverenin personeli tarafından işleme alınmıştır. Elde edilen söz konusu veriler, sadece işçinin işine son verilmesi ile bağlantılı olarak yargılama aşamasında kullanılmıştır. Ayrıca işverenin mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunabilmesi için bu yöntemi kullanmasının zorunlu olduğu, bu şekilde suça karışmamış olan diğer çalışanların da şüpheden kurtulmasının sağlanacağı ve işçinin özel hayatına daha az müdahale eden başkaca bir önlem bulunmadığını belirtilmiştir. Bu bakımdan Mahkeme, işçinin özel

¹⁷⁷⁶ Gülsevil Alpagut, "İşyerinde Kamera Gözetlemesi ve AİHM Kararları ile Tespit Edilen Esaslar", **Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 313 vd.

¹⁷⁷⁷ ICO, Employment Practices Code, s. 75.

¹⁷⁷⁸ Okur, Elektronik Gözetleme, s. 125.

¹⁷⁷⁹ Okur, Elektronik Gözetleme, s. 125; Sevimli, Özel Yaşam, s. 209; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 375-376; "Dilek Dulay Yangın, "Karar İncelemesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire'nin İşçilerin Gizli Kamera ile İzlenmesine İlişkin 17 Ekim 2019 Tarihli Lopez Ribalda ve Diğerleri Kararı'nın Değerlendirilmesi", **Çalışma ve Toplum**, (2020/3), s. 1709 vd.

¹⁷⁸⁰ 05.10.2010 tarihli ve 420/07 nolu karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Alpagut, Gözetleme, s. 313 vd. ; Dulay Yangın, Gizli Kamera, s. 1709 vd.

hayatına yönelik müdahalenin, hukuka uygun olduğuna karar vererek başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir¹⁷⁸¹.

Öğretide, bu karar işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmeden izleme uygulamasına başvurusunun kanuna aykırı olduğunu göz ardı etmesi nedeniyle haklı olarak eleştirilmiştir. Buna ek olarak, makul şüphe ölçütünün özel yaşama saygı hakkının korunması için yetersiz kalacağını, Daire'nin yaklaşımının herkesin kendi adaletini sağlamaya çalışmasını teşvik edici nitelikte olduğu ve işçi ve işverenlerin menfaatleri arasında adil bir denge kurulamadığı ifade edilmiştir¹⁷⁸².

Kanımızca, AİHM kararında bilgi verme yükümlülüğünün makul şüphe ölçütü dikkate alınarak göz ardı edilmiş olması yerinde değildir. Zira, işçilere işyerinde gözetleme yapılacağına dair bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması durumunda işçinin gözetlemeden haberdar olması sağlanacak ve özellikle karara konu olan olayda caydırıcı bir etki doğurması söz konusu olabilecektir. Ayrıca, işverenin mülkiyet hakkı ve işçinin özel hayatının gizliliği arasında önceliğin işçinin özel hayatının gizliliğine verilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, ancak Kanunumuzda özel düzenlemelere konu olabilecek ve çok sınırlı kapsamda değerlendirilebilecek hususlar dışında gizli gözetleme yapılamayacağı kanaatindeyiz. Bu özel düzenlemelerin de işverenin mülkiyet hakkının korunmasından çok iş sağlığı ve güvenliği noktasında yapılmasının yerinde olacağını belirtmek isteriz.

b. Biyometrik Kontrol Sistemleri ile Gözetlemede Bilgi Verme Yükümlülüğü

Biyometrik sistemler, bir kişinin fiziksel, fizyolojik ya da davranışsal özelliklerinden yararlanılarak kimliğinin otomatik olarak belirlenmesine veya doğrulanmasına yarayan teknoloji uygulamalarıdır¹⁷⁸³. Statik nitelikte olan fiziksel ya da fizyolojik temelli tekniklere örnek olarak parmak izi tetkiki, yüz tanımlama, avuç içi damar analizi, iris tanıma, retina analizi, kulak şekli tanımlama, ter gözeneği analizi, ses tanımlama, DNA patern analizi, vücut kokusu tanımlama sayılabilir. Ancak bunun

¹⁷⁸¹ *Dulay Yangın*, Gizli Kamera, s. 1710.

¹⁷⁸² *Ugan Çataalkaya*, Ölçülülük, s. 362-363; *Dulay Yangın*, Gizli Kamera, s. 1276-1726.

¹⁷⁸³ Biyometrik sistemler hakkında bilgi için bkz. <https://ab.org.tr/ab09/sunum/102.pdf>, (Erişim Tarihi: 30.11.2020).

yanında el yazısı, imza, yürüyüş, klavye tuşlama gibi kişinin davranışları da biyometrik verilerin oluşturulmasına kaynaklık edebilmektedir¹⁷⁸⁴.

Biyometrik kontrol sistemlerinde işçilere ait biyometrik veriler kullanılarak işyerindeki davranışları özellikle kimlik doğrulaması, işe giriş çıkış saatleri, işyeri bölümleri arasındaki geçişler ve geçişler arasındaki sürelerin tespit edilmesi söz konusudur. Biyometrik veri daha önce de belirttiğimiz gibi hassas kişisel veri niteliğinde olup KVKK m. 6/1'de hassas kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan, işverenin biyometrik veri işleyebilmesi için hukuka uygunluk sebepleri kanunun bunu gerektirmesi ya da işçinin açık rızası olacaktır. Ancak, burada bizce de isabetli olarak, işçinin açık rızasının tek başına bir hukuka uygunluk sebebi olduğu kabul edilmemektedir¹⁷⁸⁵.

İşçilerin işe- giriş çıkış saatlerinin belirlenmesi ya da işçinin hangi bölümde ne kadar vakit geçirdiğinin anlaşılması konusunda işverenin haklı bir menfaatinin olduğu kabul edilse de orantılılık ilkesi gereğince bu tespiti biyometrik veri kullanmanın dışında bir yol ile de yapması hukuka uygun olacaktır¹⁷⁸⁶.

Görüldüğü gibi, biyometrik verilerin işlenmesi ancak daha az müdahaleci bir başka yöntemin mevcut olmaması halinde ve işverenlerin bu konudaki tüm yükümlülüklerini özellikle de bilgi verme yükümlülüğünü tam ve doğru bir şekilde yerine getirdikten sonra orantılılık ilkesi denetiminden de geçmek kaydıyla hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilecektir¹⁷⁸⁷. Bu konunun hassasiyeti sebebiyle işverenin bilgi verme yükümlülüğünün önemi de artmaktadır¹⁷⁸⁸. İşverenin biyometrik veri

¹⁷⁸⁴ Bu konuda bkz. GVKT, m. 4/14.

¹⁷⁸⁵ *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 360; *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 10; Selen Uncular, “Teknolojinin Etkisiyle Dönüşen İş İlişkisinde Giriş Kontrol Sistemleri, Yer Belirleme Sistemleri ve Sosyal Medya Vasıtasıyla İzleme”, **Çalışma ve Toplum**, (2020/3), s. 1677.

¹⁷⁸⁶ *Gürsel*, Kişisel Verilerin korunması, s. 359; *Uncular*, İzleme, s. 1678. Bu bakımdan, işçinin işe giriş ve çıkışlarında ya da iş güvenliği konularında işçilere ait temel bilgilerin yüklenmiş olduğu manyetik kart sisteminin tercih edilmesinin orantılılık ilkesi bakımından daha uygun olacağı yönünde bkz. *Gürsel*, Kişisel Verilerin korunması, s. 362; *Caniklioğlu*, Kişisel Veri, s. 211.

¹⁷⁸⁷ Avrupa Konseyi’nin CM/Rec (2015) 5 sayılı İş İlişkisinde Kişisel Verilerin İşlenmesi Hakkında Tavsiye Kararı (AKTK) m.18’de de biyometrik verilerin işlenmesi, yalnızca uygun güvencelerle birlikte ve daha az müdahaleci başka bir yöntem mevcut olmaması halinde, işverenlerin, işçilerin veya üçüncü kişilerin meşru menfaatlerinin korunması için gerekliyse ve bilimsel olarak tanınmış yöntemlere dayanarak sıkı güvenlik ve orantılılık koşullarına tabi şekilde mümkün olabileceği hükmüne yer verilmiştir.

¹⁷⁸⁸ Madde 29 Çalışma Grubu tarafından hazırlanan 2/2017 sayılı İşyerinde Veri İşlenmesi Hakkında Görüş’te de belirtildiği gibi işçilerin işleme faaliyeti hakkında bilgilendirilmiş olmaları kaydıyla işlemenin hem gerekli olması, hem de işçilerin özel hayatın gizliliği hakkından daha ağır basmaması halinde hukuka uygun olacaktır.

işlenmesini haklı kılan ve yüksek koruma gerektiren durumu ve neden biyometrik sistemi kullandığı konusunda işçiye ayrıntılı şekilde bilgi vermesi gerekmekte ve hatta bu durumu işyeri sendika temsilcilerine de iletmesi ya da varsa işyeri temsilcileri ile müzakere etmesi gerekecektir¹⁷⁸⁹.

c. İşçilere Ait İletişimin Gözetlenmesinde Bilgi Verme Yükümlülüğü

İşverenlerin bir diğer başvurduğu gözetleme yöntemi de işçinin iletişiminin gözetlenmesi olup; bu gözetleme de işçinin özel yaşamı ya da kişisel yaşamının gizliliğine müdahale anlamı taşımaktadır. İşçinin iletişimin gözetlenmesi bazı durumlarda işverenin yönetim hakkı çerçevesinde değerlendirilerek hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu konuda, 95/46 sayılı Yönerge m. 29'a göre oluşturulan Çalışma Grubunun hazırladığı işyerinde elektronik iletişimin gözetlenmesine yönelik faaliyetlerin hukuka uygunluk kriterleri önem taşımaktadır.

Öncelikle, işverenin yalnızca gerekli olduğu durumlarda ve açık ve meşru bir amaçla iletişimin gözetlenmesi uygulamasına gitmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, sistem güvenliğine ilişkin olmadıkça, elektronik posta ve internet kullanımının genelinin gözetlenmesi ölçülülük ilkesine aykırı olacaktır¹⁷⁹⁰. Belirli, açık ve meşru amaçlar doğrultusunda kişisel verilerin toplanması gerekli olup bu uygulamalar da açık ve net olmalıdır. İşverenin bu amaca ulaşması için kişilik haklarına daha az müdahaleci bir yöntemin var olup olmadığını araştırması ve varsa bu yolu tercih etmesi gerekmektedir. Konumuz açısından önemli olan bir diğer husus da elektronik iletişiminin gözetlenmesine ilişkin işyeri politikasını açık ve net bir şekilde hazırlanması ve işçilerin her zaman ulaşabileceği şekilde ilan etmesi gerekliliğidir. Burada, işverenlerin işyeri temsilcilerine ve denetim makamlarına bu konuda bilgi verilmesinin de yerinde olacağı belirtilmiştir¹⁷⁹¹. Son olarak, elde edilen verilerin amaca uygun

¹⁷⁸⁹ CNIL'e göre de biyometrik giriş kontrol sistemleri mutlaka veri koruma etki değerlendirmesine tabi olmalı, işveren yüksek seviye korumayı gerektiren durumu ve daha az müdahaleci başka sistemler yerine neden biyometrik sistemi kullandığını detaylarıyla kanıtlamalı (CNIL Yönetmelik m.3), hukuki düzenlemelere uymalı ve sendika temsilcilerine de danışmalıdır; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 360-361; Uncular, İzleme, s. 1679.

¹⁷⁹⁰ Ugan Çatalkaya, Ölçülülük, s. 346.

¹⁷⁹¹ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 380.

kullanımı sağlanmalı ve verilerin güvenliğinin sağlanması için gerekli önlemlerin alınmalıdır¹⁷⁹².

İşverenin yönetim hakkı çerçevesinde işyerindeki internet, bilgisayar ve elektronik posta kullanımının yalnızca iş amaçlı olması konusunda sınırlamaya gitmesi mümkün görülmüştür¹⁷⁹³. Bu bakımdan, bazı hukuk sistemlerinde özel amaçlı olarak internet ve elektronik posta kullanımının tamamen yasaklanabileceğine ilişkin düzenlemeler de bulunmaktadır. AİHM kararlarında da¹⁷⁹⁴, işverenin özel amaçlı kullanımı tamamen yasaklayabileceğine ilişkin uygulamaların kabul edildiği görülmektedir. Örneğin, AİHM'nin *Barbulescu* kararına konu olan olayda, işveren, işyerinde teknolojik cihazların kişisel kullanımına ilişkin yönelik bir yasak öngörmüştür. Buna rağmen, işçilerin iletişiminin içeriğinin denetlenmesinin ölçülülük ilkesi çerçevesinde bir müdahale olarak kabul edilip edilmeyeceği yönünde inceleme yapılmıştır. AİHM'e göre, ulusal makamlar öncelikle, işçilerin iletişiminin izlenmesi olasılığı ve bu olasılıklar hakkında işçilerin bilgilendirilip bilgilendirilmediğinin araştırılması gerektiği sonucuna varmıştır. Bilgilendirmenin, her somut olayın koşulları bakımından farklılık arz edebileceği göz önünde bulundurularak tüm izleme yöntemleri hakkında açık olması ve izlemenin başlamasından önce yapılması gerekmektedir¹⁷⁹⁵.

Ancak önemle belirtmek gerekir ki kararda muhalefet şerhi olarak işverenin elektronik araçların özel amaçlı kullanımının tamamen yasaklanmasının bir temel hak olarak görülen internet kullanımı bakımından mümkün olmadığı ve internet kullanımı hakkında bir politika oluşturulması gerektiği ve bu politika hakkında işçilere bilgi

¹⁷⁹² Article 29 WP, electronic communication, s. 13-19.

¹⁷⁹³ *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 380. Yargıtay'ın da konuya ilişkin bir kararında işverenin açıkça veya örtülü izni olmaksızın işyerinde internetin özel amaçlı olarak kullanımının kural olarak yasak olduğunu ve bu kuralın yalnızca istisnai acil durumlarda ve işe ilişkin sebeplerden dolayı meşru bir şekilde bozulabileceği yer almıştır; Yarg. 9. HD., E. 2007/583, K. 2008/5294, T. 17.03.2008; www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 22.11.2020).

¹⁷⁹⁴ 12.01.2016 tarihli, 61496/08 başvuru no.lu *Barbulescu/Romanya* kararına benzer bir AYM kararında da kurumsal e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirilen yazışmalarda kişisel verilerin korunması konusunda makul bir beklenti içinde olunamayacağı sonucuna varılmıştır. 24.03.2016, 2013/4825 başvuru no. lu karar (RG. 10.05.2016/29708). Aynı yönde bkz. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, "Sosyal Medya Kullanımının İş Hukukundaki Etkileri", **PressAcademia Procedia**, S.7, (2018), s.375 (Çevrimiçi): <http://doi.org/10.17261/Pressacademia.2018.919>, (Erişim Tarihi: 22.11.2020).

¹⁷⁹⁵ AİHM, *Barbulescu/Romanya* (başvuru no.61496/0). Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Ugan Çatalkaya*, Ölçülülük, s. 343-345.

verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁷⁹⁶. Ayrıca, öğretide işverenin yönetim yetkisi kapsamında özel amaçlı internet kullanımının iş sağlığı ve güvenliğini etkilemediği durumlarda işçinin üretkenliğini ve bireysel performansını olumlu yönde etkileyebilecek ve işe daha fazla odaklanmasına katkı sağlayabilecek bir etken olarak da görülmektedir¹⁷⁹⁷.

Görüldüğü gibi işverenin bilgi verme yükümlülüğünün önemi bu konuda daha çok ortaya çıkmaktadır. Kanımızca da işverenin işyerinde elektronik iletişim olanaklarının özel amaçlı kullanımına tamamen yasaklaması yerine belirli özel kullanım şartları belirlemesi ve bu belirlemeyi yaparken de işçilerle müzakere etmesi yerinde olacaktır. Bu müzakere neticesinde oluşturulan şartlar ve işyeri politikası konusunda da işçilerin bilgilendirilmesi gerekmektedir¹⁷⁹⁸.

İşverenin bilgisayar, internet ve e-posta gözetleme uygulamaları açısından kamera ile gözetleme faaliyetlerinde belirttiğimiz hususlar başta geçerli olmak üzere şeffaflık ilkesi gereğince işçilere bilgi vermesi gerektiği açıktır. İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün öncelikle bu konularda hazırlanacak işyeri politikası konusunda olması gerekmekte ve bu yükümlülük danışma yükümlülüğünü de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır¹⁷⁹⁹. İşçilerle müzakere edilerek oluşturulan bu işyeri politikası hakkında da yine bu konudaki belirsizliklerin önlenmesi amacıyla işçilere bilgi verilmesi gerekmektedir¹⁸⁰⁰.

İşveren işçilere öncelikle, işyerinin sahip olduğu iletişim teknolojileri ve işçilerin bu teknolojilerden hangi ölçüde yararlanabileceği konusunda bilgi vermelidir. Eğer işveren, işçilere özel kullanım imkânı tanımışsa bu kullanımın süresi, sınırlama ve kısıtlamalara açıkça yer vermeli ve bu konuda denetimlerin yapılacağını belirtmelidir. Denetim konusunda da genel açıklamalardan ziyade bu denetimin hangi işçileri

¹⁷⁹⁶ Barbulescu/Romanya kararında muhalefet şerhi yazan Yargıç Pinto de Albulquerque'nun görüşü (paragraf 11-13).

¹⁷⁹⁷ Lars Ivarsson/Patrik Larsson, "Personal Internet Usage at Work: A Source of Recovery", **Journal of Workplace Rights**, (2011/1), s.74-77. CNIL 05.02.2002 tarihli raporunda da işyerinde elektronik iletişimin özel amaçlı yararlanmasının tamamen yasaklanmasının bilgi ve iletişim çağı olan günümüzde gerçekçi bir yaklaşım olmadığı ve bu nedenle mesleki erişimi ve üretkenliği etkilemeyecek şekilde makul bir kullanım imkanı tanınması gerektiği belirtilmiştir; CNIL, Guide, 2020, s. 18.

¹⁷⁹⁸ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 382-383; Özdemir, Yeni Teknoloji, s. 171; Bozkurt Gümrükçüoğlu, Sosyal Medya, s. 375;

¹⁷⁹⁹ Article 29 WP, electronic communication, s. 22.

¹⁸⁰⁰ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 387.

kapsadığı, ne zaman ve nasıl uygulanacağına ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmesi yerinde olacaktır¹⁸⁰¹. İşverenin bu tür bir denetime işçinin çalıştığı saatlerin tespiti ve performansı hakkına bilgi sahibi olmak amacıyla başvuracak olması halinde işçinin bu konu hakkında da bilgilendirilmesi gerekmektedir. Zira, bu durumda denetim aynı zamanda bir gözetleme uygulaması olarak da işlev görecektir¹⁸⁰².

TBK m. 396 hükmü gereğince işyerinde internet, bilgisayarın özel kullanımına ilişkin bir kısıtlama olmasa bile işçinin bu araç ve gereçleri iş görme borcunu yerine getirirken özenli bir şekilde kullanması gerekmektedir. İşveren, her ne kadar açık veya örtülü bir şekilde işçilerin özel kullanımına izin vermişse de özenli ifa yükümlülüğünü ve araç ve gereçleri usulüne uygun bir şekilde kullanması gerekliliği göz önünde bulundurmalıdır¹⁸⁰³. Bu bakımdan, işverenin işyeri politikalarında TBK m. 396 hükmüne gönderme yapmak suretiyle de işçilere bu konuda bilgi verebileceğini düşünmekteyiz.

İşçinin işyerine ait kurumsal bir e-posta kullanımına yönelik olarak ise bilgilendirmede ayrı bir başlık açılması gerekmektedir. Kurumsal e-postaların özel kullanımına ilişkin olarak kuralların net bir şekilde belirlenmesi ileride doğması muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçilmesi için önem teşkil etmektedir. Özellikle, işçinin bu e-posta hesaplarına ulaşamadığı durumlarda işverenin ya da belirlemiş olduğu bir kişinin bu postaların içeriğine ulaşması konusunda ayrıntılı bir bilgi verilmesi yerinde olacaktır¹⁸⁰⁴.

İşveren, işyeri politikasının ihlali halinde uygulanacak prosedür hakkında da işçilere bilgi vermekle yükümlüdür. Bu ihlallere karşı işçilere cevap hakkı tanınması ve bu hakkın kullanabileceği süre, şekil vs. açısından da bilgilendirme yapılmalıdır. Aslında, işçinin özel kullanım sınırı aştığı ya da yetkisiz yaptığı her işlem sonunda bilgisayar ekranında beliren ikaz pencereleri yoluyla da işçilerin bilgilendirilmeleri

¹⁸⁰¹ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 387.

¹⁸⁰² Konuyla ilgili Fransa'da verilen bir karar ve işçinin hareketlerinin kaydedilmesi konusunda işçinin bilgilendirilmesi ve yalnızca bu sistemden elde edilen verilere dayanarak işçiye disiplin cezası verilemeyeceği konusunda bkz. Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 389.

¹⁸⁰³ Öktem Songu, İnternet ve E-Posta, s. 1075.

¹⁸⁰⁴ Article 29 WP, electronic communication, s. 22.

mümkün olmaktadır¹⁸⁰⁵. İşçilere söz konusu ihlaller neticesinde uygulanacak disiplin cezaları yaptırımları konusunda da iç yönetmeliklerde düzenleme yapılabileceği unutulmamalı ve bu durumda işverenin bilgi verme yükümlülüğü bu kapsamda değerlendirilmelidir¹⁸⁰⁶.

İşçinin bu kapsamda yapılan denetimler neticesinde elde edilen verilerin kişisel veri olması ve kişisel verilerin işveren tarafından saklanması belirli bir süreye tâbi olması nedeniyle işverenin bu verilerin saklanması konusunda da bilgi vermesi gerekmektedir¹⁸⁰⁷.

Bilgi verme yükümlülüğünün iş sözleşmesinin yapılması sırasında ya da en geç işçinin fiilen çalışmaya başladığı gün yerine getirilmesi gerekmektedir. İşyerinde uygulanacak yeni bir internet uygulaması ya da bilgisayar programı gibi teknolojik bir değişimin olması durumunda bilgi verme yükümlülüğünün tekrarlanması ya da güncellenmesi gerekebilecektir. Aslında işverenin bu yükümlülüğü, düzenli aralıklarla tekrarlanması, işçilerdeki farkındalık seviyesinin artırılmasının sağlanması amacıyla önerilen bir yöntemdir¹⁸⁰⁸.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü hangi şekilde yerine getirmesi gerektiği konusunda ise AYM'nin bir kararında¹⁸⁰⁹ bilgilendirmenin mutlaka belli şekilde yapılmasının şart olmadığını belirtmiştir. Bu bakımdan, işçilere kişisel verilerin işlenmesine ve denetlenmesine ilişkin süreçten haberdar olmalarını sağlayan herhangi bir yöntemin tercih edilebileceği ifade edilmiştir. Bu kararda dikkat çeken bir başka husus da, açık bir bilgilendirme yapılması halinde işverenin kurumsal e-postayı incelemeden önce ayrıca işçinin rızasının alınmasının beklenmediğine ilişkin görüştür. Bu bakımdan, bilgilendirme sonrası işverenin bu yetkisine karşılık bir itiraz şerh

¹⁸⁰⁵ Article 29 WP, electronic communication, s. 22; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 388.

¹⁸⁰⁶ *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 388.

¹⁸⁰⁷ Article 29 WP, electronic communication, s. 22. CNIL, altı aylık bir saklama süresinin yeterli olduğu konusunda görüş bildirmektedir; CNIL, Guide 2010, s. 18.

¹⁸⁰⁸ *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 207; *Öktem Songu*, İnternet ve E-Posta, s. 1077; *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 388.

¹⁸⁰⁹ 2018/31036 başvuru no.lu 12.01.2021 tarihli AYM kararı için bkz. **Karatahta İş Yazıları Dergisi**, S. 19, (Nisan 2021), s. 81-92.

etmediği müddetçe işçinin rızasının mevcut olduğu ve aksi kanıtlanana kadar bu rızanın geçerli olduğunun kabulü vurgulanmıştır¹⁸¹⁰.

AYM'nin işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünün her ne kadar işçinin haberdar olmasını sağlayacak herhangi bir yöntem ile yapılabileceği yönünde olmasına karşılık; burada yazılı şeklin ispat açısından önemli ve gerekli olduğunu düşünmekteyiz¹⁸¹¹. Aynı şekilde görüşümüze göre, işverenin izleme faaliyetinden önce işçiye bilgilendirmiş olması ve rızasını alması da gerekmektedir. Burada örtülü bir rızanın kabul edilmesi, işçinin işveren karşısındaki konumu düşünüldüğünde sağlıklı bir rıza olarak düşünülmemelidir.

d. Elektronik Gözetleme Uygulamalarında İşyerinde Sosyal Diyalogun Önemi

İşçinin kişilik hakları, özel yaşamı ve kişisel verilerini oluşturan menfaat bütünü ve işverenin ekonomik menfaatinin çatıştığı durumlarda tarafların emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak ve dürüstlük kuralı da göz önünde bulundurularak birtakım düzenlemeler yapabileceği kabul edilmektedir. Bu gibi durumlarda, ölçülülük ilkesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu düzenlemeler, iş sözleşmesinde, toplu iş sözleşmesinde, iş sözleşmesinin eki niteliğinde kabul edilen iç yönetmeliklerde yer alabilecektir. Bu düzenlemelerin işveren tarafından tek başına oluşturulmasından ziyade işçilerle müzakere edilerek oluşturulması ve işçilere bu konuda danışılması pek çok açıdan yarar sağlayacaktır.

Öncelikle, işyerinde elektronik gözetleme uygulamaları genellikle uyuşmazlıkların sıklıkla yaşandığı bir alan olarak karşımıza çıktığından, işçilerin işveren ile birlikte oluşturduğu işyeri politikasına uyma farkındalığının artacağı açıktır. Bu konudaki kuralların işçilerin talepleri ve ihtiyaçları doğrultusunda geliştirilmesi doğabilecek yetkisiz ya da aşırı kullanımların önüne geçmek adına faydalı olacaktır. Sonuç itibarıyla, bu süreçte işçilere danışılması hem işveren hem de işçi bakımından olumlu sonuçlar gösterecektir.

¹⁸¹⁰ Karatahta İş Yazıları Dergisi, s. 90.

¹⁸¹¹ Bu bilgilendirmenin yeterince açık ve anlaşılır bir şekilde yapılması ve belgelendirilebilir olması yönünde bkz. Melda Sur, "Çalışanların E-Postalarına İşveren Tarafından Girilmesi", *Sicil İHD*, S. 44, (2020), s. 67.

İşverenin işyerinde elektronik gözetleme uygulamaları hakkında işçilere bilgi verme ve danışma sürecinde özellikle çok sayıda işçinin çalıştığı işyerlerinde tek tek tüm işçilerle görüşme imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle, her zaman belirttiğimiz gibi işyeri temsilciliğinin hukukumuzda adapte edilmesi gerekliliği bu konuda da önem taşımaktadır. Ancak işyeri temsilciliğinin bulunmadığı hukukumuzda en azından işyeri sendika temsilcilerine danışma sürecinin getirilmesi de bu uygulamalara yönelik farkındalığın arttırılmasını sağlayacaktır¹⁸¹². Bir başka çözüm yolu olarak, işyerinde bir veri koruma biriminin/kurulunun oluşturulması da düşünülebilecektir¹⁸¹³.

Karşılaştırmalı hukukta bu konuda farklı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Örneğin, Alman İşyeri Teşkilat Kanunu m. 87/1-6 hükmüne göre, işyerinde işçileri gözetlemek için tasarlanmış teknik araçların kullanımı, kanunlarda ya da toplu iş sözleşmesinde bir hüküm yoksa, işveren ile işyeri konseyinin vereceği karara bağlı olarak kullanılabilir. Taraflar arasında anlaşmaya varılmazsa, uzlaştırma komitesine gidilecektir. Komitenin vereceği karar, taraflar arasındaki anlaşmanın yerine geçmektedir (m. 87/2)¹⁸¹⁴. Avusturya hukukunda da, işverenin bu konuda işyeri konseyinden onay alması gerekmekte olup bu onay alınmadığı sürece yapılan uygulamalar hukuka aykırı kabul edilecektir. İşçilerden alınacak bireysel onayların ise hukuka uygunluk açısından yeterli olmadığı belirtilmiştir¹⁸¹⁵.

Alman hukukunda işverenin işyeri kuruluna bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün sınırını, uygulamanın doğrudan iş görme borcu ile ilgili olması ve işverenin yönetim yetkisinin kapsamında değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Alman İş Mahkemesi, bir yaşlı bakım merkezinde işçilerin cep telefonunu kullanmasının işyeri yönetimi tarafından yasaklanması ve işyeri kurulunun bu konuda kendilerinin onayının

¹⁸¹² Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 377. ILO tarafından da, işyerinde elektronik gözetleme uygulamalarına başlanmadan önce işçi temsilcilerine bilgi verilmesi ve danışılması gerektiği tavsiye edilmektedir; ILO, Personal Data Code, ö.12/2-b.

¹⁸¹³ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 377.

¹⁸¹⁴ Benzer bir uygulama da Hollanda hukukunda olup, bu konuda işyeri konseyinden onay alınması gerekmektedir; Homan, Surveillance, s. 181-182.

¹⁸¹⁵ Melzer, Surveillance, s. 15-16.

alınması gerektiği yönünde itirazda bulunmasına ilişkin bir olayda davayı bu gerekçelerle reddetmiştir¹⁸¹⁶.

Fransız hukukunda da işyeri kuruluna bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne ek olarak uygulanmak istenen kamera ile gözetleme sistemi hakkında Fransız Veri Koruma Otoritesine (CNIL) bildirimde bulunulması gerektiği kabul edilmektedir¹⁸¹⁷.

İşyerinde elektronik gözetlemeye ilişkin uygulamalarda işyeri sendika temsilcisinin ya da işyeri kurulunun görevi yalnızca bu konudaki sınırların oluşturulması ile sınırlı olarak düşünülmemelidir. Özellikle, işçilerin işyeri politikasına karşı yapmış olduğu ihlalleri soruşturulması ve bu ihlaller neticesinde uygulanacak yaptırımlar konusunda da işyeri temsilcilerine rol verilmesi bu süreçlerin şeffaflığı bakımından yerinde olacaktır¹⁸¹⁸.

2. Kişisel Verilerin İşlenmesi ve İzleme/Gözetlemeye İlişkin Olarak Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı

İşçinin kişisel verilerinin korunmasında bilgilendirme hakkı, kişisel verilerin Magna Carta'sı olarak kabul edilmektedir¹⁸¹⁹. Bu nedenle de, işverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışının veri işleme faaliyetinin hukuka aykırı olması sonucunu doğuracağı açıktır. Bu yükümlülüğe aykırı davranış hem kişisel verilerin hukuka uygun bir şekilde işlenmesi için aranan “açık rıza”nın geçerliliği konusunda hem de KVKK m. 10 kapsamındaki aydınlatma yükümlülüğü konusunda yaptırıma bağlanmıştır.

İşyerinde elektronik gözetleme uygulamalarında işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesinin genel olarak bir hukuka aykırılık sebebi olarak kabul edildiğinden bahsetmiştik¹⁸²⁰. Ancak, burada AİHM kararlarından yola çıkılarak tartışılması gereken bir konu da kişisel verilerin işlenmesinde diğer tüm

¹⁸¹⁶ Ugan Çatalkaya, Ölçülülük, s. 353; Rheinland-Pfalz Eyalet İş Mahkemesi, 30.10.2019, 6 TaBV 33/09; **Çalışma ve Toplum**, 2011/28, s. 654. Kararın değerlendirilmesi için bkz. Ünlü, Cep Telefonu, s. 209. vd.

¹⁸¹⁷ Craig, s. 108.

¹⁸¹⁸ Article 29 WP, electronic communication, s. 25.

¹⁸¹⁹ Ayözger Öngün, s. 139.

¹⁸²⁰ Bkz. § 2, IV, C. “İşyerinde Elektronik Gözetlemede Bilgi Verme Yükümlülüğüne İlişkin Genel Hükümler” başlığı.

şartların yerine getirilmiş olduğu bir durumda salt bilgi verme yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle veri işlemenin de hukuka aykırı kabul edilip edilemeyeceğinin de belirlenmesidir. Bir başka deyişle, bilgi verme yükümlülüğünün yalnızca ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilip uygunluk denetiminde önemli olanın somut olayın bütününe olup olmadığının tespiti¹⁸²¹.

Bu konuda AİHM Lopez Ribalda ve diğerlerinin İspanya'ya karşı açmış olduğu davada, marketteki güvenlik kameralarının bazıları hakkında bilgilendirilmediği ve markette gerçekleşen hırsızlık olayını gizli kameralardan elde edilen görüntülerle bu beş işçinin yaptığı tespit edilmiş ve işçiler de hırsızlık yaptıklarını itiraf etmişlerdir. İşçiler, görünür kameralar hakkında kendilerine bilgi verildiğini ancak gizli kameralar hakkında ise bilgilendirilmediklerini öne sürerek dava açmışlardır. Yerel mahkeme, işverenin gizli kameralar hakkında bilgilendirmemiş olsa da işyerinin güvenliğini sağlama amacıyla veri işlemede bulunduğu, veri işlemenin somut olayda gerekli ve ölçülü olduğu gerekçeleriyle ret kararı vermesi nedeniyle dava AİHM'e taşınmıştır¹⁸²².

AİHM Daire, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenen “Özel yaşama ve aile hayatına saygı hakkı” kapsamında her personelin özel yaşamına saygı beklentisinin bulunduğunu vurgulayarak, İspanya mahkemelerinin işçilerin mahremiyet hakları ile işverenin işyerindeki mallarını koruma menfaati arasında bir denge kurmadığı, işverenin aldığı önlemlerin ölçülü olmadığı; personellerin özel hayatına daha az müdahale edilerek önlemler alınabileceği; kişilerin önceden bilgi verilmemesinin yasal olmadığı gibi gerekçelere dayanarak İspanya'yı haksız bulmuştur. Ancak, İspanya hükümeti tarafından yapılan temyiz başvurusu neticesinde AİHM Büyük Daire, somut olayın koşullarını ayrıntılı olarak inceledikten sonra¹⁸²³ izlemeyi haklı kılan meşru amacın ağırlığı ve güvenceler göz önünde bulundurularak devletin pozitif yükümlülüğü ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Konumuz açısından önem teşkil eden kısmı ise olayda açık kamera kayıtlarına ilişkin bilgilendirilmenin

¹⁸²¹ Şebnem Kılıç, “İşverenin Yönetim Hakkı Işığında Bir İnceleme: AİHM Lopez Ribalda ve Diğerler İspanya Kararı”, *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar IV*, Ed. Tankut Centel, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, s. 110.

¹⁸²² Kılıç, AİHM, s. 88-90.

¹⁸²³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıç, AİHM, s. 111 vd. ; G. H. Erdinç, “Ölçülülük İlkesi ve Açık Rıza Kapsamında Biyometrik Verilerin İşlenmesi”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, S. 2/1, (2020), s. 9 vd.

yapılmasına rağmen gizli kameralar konusunda işçiler ya da temsilcilerinin bilgilendirilmemiş olmasıdır.

AİHM, işverenin yönetim yetkisini kötüye kullanmasının açık olduğu durumlarda işverenin bilgi verme yükümlülüğünün birinci dereceden önemli olduğunu belirtmekte ve gözetleme uygulanmasının varlığı ve kapsamı konusunda işçilere açık ve önceden bilgi verilmesinin gerekliliğine işaret etmektedir¹⁸²⁴. Ancak, bu kararda bilgi verme yükümlülüğünün ölçülülük ilkesinin tespiti için kullanılan yöntemlerden biri olarak kabul edildiği görülmektedir¹⁸²⁵. Bu bakımdan, işverenin bilgi verme yükümlülüğü baskın bireysel ya da kamusal menfaatlerin varlığı halinde göz ardı edilebilecektir¹⁸²⁶. Ancak, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda, işverenin haklı bir sebebi olması, daha az müdahaleci aracın kullanılması gibi hukuka uygunluk açısından gerekli olan diğer kriterlerin daha fazla önem kazandığı belirtilmiştir¹⁸²⁷.

Kanımızca, hem bu karar bakımından hem de genel olarak işverenin elektronik gözetim yapmadan önce işçilere bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi başlı başına bir ihlal sebebi olarak kabul edilmelidir¹⁸²⁸. Özellikle, kararda bilgi verme yükümlülüğünün göz ardı edilebileceği hallerden biri olarak “*ciddi hukuka aykırılıkların yaşandığına ilişkin makul şüpheler*” ölçütü karardaki karşı oy yazısında çok geniş bir ölçüt ve yetersiz bir ölçüt olarak kabul edilmektedir¹⁸²⁹. Bu bakımdan, verilerin işlenmesinde şeffaflık kriteri bakımından olmazsa olmaz bir şart olarak nitelendirilen bilgi verme yükümlülüğünün işçinin kişisel verilerin korunmasına ilişkin diğer haklarını ileri sürebilmesi için de gerekli olduğu açıktır¹⁸³⁰.

Belirtmek gerekir ki yukarıda bahsetmiş olduğumuz AYM kararında¹⁸³¹, e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin denetlenebileceğine ve iletişim araçlarının kullanım koşullarına ilişkin olarak işverenin önceden tam ve açık bir bilgi verme

¹⁸²⁴ Paragraf 131.

¹⁸²⁵ Kılıç, AİHM, s. 114.

¹⁸²⁶ Paragraf 133. *Dulay Yangın*, 2020, s. 1726; *Ugan Çatalkaya*, Ölçülülük, s. 360; Kılıç, AİHM, s. 120.

¹⁸²⁷ Kılıç, AİHM, s. 114.

¹⁸²⁸ Yasallık kriterinin denetim zayıflı açısından aynı yönde *Ugan Çatalkaya*, Ölçülülük, s. 362; Kılıç, AİHM, s. 119-120.

¹⁸²⁹ Karşı oy yazısı paragraf 9 vd. ; *Ugan Çatalkaya*, Ölçülülük, s. 362.

¹⁸³⁰ Kılıç, AİHM, s. 120.

¹⁸³¹ Bkz. s. 220.

yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması durumunda işçinin bu konudaki hak ve özgürlüklerine bir müdahalede bulunulmayacağına ilişkin makul bir beklenti içerisinde olacağı belirtilmiştir. Bu bakımdan, işçinin makul beklentisi karşılanarak temel hak ve özgürlüklerinin sağladığı güvencelerden yararlanması gerekmektedir¹⁸³².

Tüm bu bilgiler ışığında, işverenin aydınlatma borcu kapsamında bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranış neticesinde işçinin hukuka aykırı veri işleme halinde işverene uygulanabilecek yaptırımlara başvurulabileceği sonucuna ulaşmaktayız¹⁸³³.

Belirtmek gerekir ki hukukumuzda işverenin kişisel verilerin işlenmesi faaliyeti hakkında bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesinin bir diğer yaptırımını da idari para cezasıdır. KVKK m. 18/1-a hükmüne göre, işverenin m. 10'da yer alan yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına¹⁸³⁴ kadar idari para cezası verilebilecektir¹⁸³⁵.

İşveren bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünü işveren vekiline veya başka bir işçiye devretmiş olsa bile bu yükümlülüğe aykırı davranış söz konusu olmuşsa işçinin haklı nedenle fesih hakkının mevcut olduğunu düşünmekteyiz. Zira, böyle bir durumda işverenin kişisel verilerin koruma yükümlülüğü konusunda bir kusurunun bulunduğu açıktır¹⁸³⁶.

Son olarak, işçinin bilgi ve rızası olmadan, elektronik gözetleme yöntemleriyle elde edilen veriler fesih sebebi olarak değerlendirilemeyecektir¹⁸³⁷. Bu konuda verilen bir Yargıtay kararında işverenin yönetim hakkının bir sonucu olarak işçiyi elektronik

¹⁸³² Karatahta İş Yazıları Dergisi, s. 89.

¹⁸³³ Bu konuda bkz. I. Bölüm, § 3, III, B. “Kişisel Verilerin Korunması Hukuku” başlığı.

¹⁸³⁴ Bu rakam 2021 yılı için yeniden değerlendirilme oranına göre yapılan hesaplama ile 9.834-196.686 TL olmuştur.

¹⁸³⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 20/05/2020 tarihli ve 2020/404 sayılı kararında işverenin, işçisine ait kişisel verileri ile özel nitelikli kişisel verileri; bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmeden ve hukuka aykırı işlemesi durumunda ayrı ayrı idari para cezasına hükmedilmiştir. Karar için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6913/2020-404>, (Erişim Tarihi: 06.0.2021)

¹⁸³⁶ Öğretide, işverenin herhangi bir talimatı olmadan bir işçinin diğer bir işçinin kişisel verilerini hukuka aykırı bir şekilde işlemesi halinde her durumda işçinin haklı nedenle fesih hakkının olmadığı ve burada işverenin kusurunun bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. İşverenin işçilerin kişisel verilerinin korunması bakımından gerekli önlemleri almamış olması halinde haklı nedenle fesih hakkının varlığı kabul edilmelidir. Okur, Kişisel Verilerin Korunması Hakkı, s. 396; Sevimli, Özel Yaşam, s. 261; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 422; Öktem Songu, İnternet ve E-posta, s. 1092; Caniklioğlu, Kişisel Veri, s. 312.

¹⁸³⁷ İşçinin bilgi ve rızası olmadan bilgisayarına yerleştirilen klavye yakalayıcısı adı verilen program yoluyla tüm kişisel verilerine ulaşıldığı anlaşılmakla, elde edilen bu verilerin fesih sebebi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu karar için bkz. Yarg. 22. HD. 07.05.2019 gün, 2017/21857 E., 2019/98884 K., Çil, İlke Kararları, s. 1596-1598.

ortamda izlemesi ve takip etmesinin her zaman mümkün olduğunu ve fakat bunun için işçinin bu izleme hakkında bilgilendirilmiş olması şart olduğu belirtilmiştir. İşçinin izlendiğine dair bilgilendirilmemesi veya gizlice izlenmesi, bu izleme neticesinde elde edilen veriler, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edildiğini açıkça ortaya koysa dahi, hukuka aykırı olarak kabul edilmeli sonucuna varılmıştır. Belirtmek gerekir ki davada belirtilen bir diğer husus da işçinin izlemeye ilişkin bilgilendirilmiş olduğuna ilişkin ispat yükünün işveren üzerinde olmasıdır.

Karara konu olan somut olayda işverence gizlice izleme neticesinde elde edilen bilgilerin haklı nedenle fesih sebebi olarak ileri sürülmesinin mümkün olmadığı kabul edilmiştir. Ancak davada, talep ihbar tazminatına ilişkin olduğu için olay geçerli nedenle fesih bakımından incelenmemiştir. Kanımızca, işverenin fesih nedeni olarak ileri sürdüğü delillerin elde ediliş biçimi göz önünde bulundurulduğunda ve bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması göz önünde bulundurularak geçerli nedenle fesih de söz konusu olmamalıdır¹⁸³⁸. Ancak, işçinin iş sözleşmesini ihlalinin somut olaydaki ağırlığına göre, özellikle de olayda suç niteliği taşıyabilecek fiiller mevcutsa işverenin izleme konusundaki bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirmemiş olması durumunda geçerli nedenle feshin söz konusu olabileceğini düşünmekteyiz.

V. İŞVERENİN ÜST ve EŞYA ARAMASI KONUSUNDA BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İşverenin yönetim yetkisi kapsamında işyerinde düzeni ve güvenliği sağlamak amacıyla giriş ve çıkışlarda ve işçinin çalışmış olduğu alanlarda arama ve denetim yapması sıklıkla rastlanan bir durumdur. Bu aramalar işyerine giriş ve çıkışlarda üst araması şeklinde olabileceği gibi, işçinin çalışma alanlarında ve hatta kendilerine özgülenen dolap, çekmece ve ofis gibi yerlerde de yapılabilmektedir. İşyerine ait araç ve gereçlerin ya da malların işyerinden izinsiz olarak çıkarılmasını engelleme ya da iş güvenliğini sağlama ve bu güvenliği tehlikeye sokacak maddelerin işyerine girişini engelleme amaçları doğrultusunda yapılan¹⁸³⁹ bu arama ve denetimler işçinin kişilik

¹⁸³⁸ Çil, İlke Kararları, s. 1596-1598.

¹⁸³⁹ Güvenlik tehlikesi oluşturmaya bile bazı maddelerin işyerine girişini engelleme amacı taşıyabileceği yönünde Arıcı, Yönetim Hakkı, s. 167; Sevimli, Özel Hayat, s. 211; Taşkent, Yönetim Hakkı, s. 108-112.

hakkına ve özel yaşamına bir müdahale niteliği taşıdığından hukuka uygun olabilmesi bazı şartlara bağlıdır¹⁸⁴⁰.

Belirtmek gerekir ki işçinin kişilik hakkına ve özel hayata müdahale anlamı taşıyan bu gibi uygulamaların hukuka uygunluğu konusunda öncelikle Anayasa m. 20 ve MK 23 ve 24. madde hükümleri önem taşımaktadır¹⁸⁴¹.

İşverenin üst ve eşya aramasının hukuka uygun olabilmesi için işçinin rızasının gerekip gerekmediği konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüşe göre, her şart ve koşulda arama ve denetimin hukuka uygun olabilmesi için işçinin rızasının alınması gerekmektedir¹⁸⁴². Zira, yapılan her üst ve eşya araması işçinin kişilik hakkına ve özel hayatına ağır bir müdahale niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, işveren diğer hukuka uygunluk nedenlerine dayanarak bu aramayı gerçekleştiremeyecektir. Diğer görüşe göre ise işveren iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında ve kanunun zorunlu olarak öngördüğü durumlarda işçinin rızasını almaya gerek olmaksızın arama ve denetimi gerçekleştirebilir¹⁸⁴³. Ancak, bu durumlar haricinde işçinin örtülü ve açık rızasının alınması gerekmektedir.

Kanımızca, işverenin üst ve eşya aramasını hukuka uygun bir şekilde yapabilmesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bakımından işverenin daha üstün bir yararı bulunsa ya da kanunun öngördüğü zorunlu durumlar söz konusu olsa da işçinin her zaman rızasının alınması gerekmektedir. Bu rıza, açık veya örtülü bir şekilde olabilecektir. Burada işçinin rıza vermemesi durumunda işverenin somut olayın şartlarına göre ölçülülük ilkesi ve dürüstlük kuralı da göz önünde bulundurularak işçi ile sözleşme ilişkisinin devamı bakımından verebileceği kararların olduğu ise açıktır. Sözgelimi, işyerinde sıklıkla yaşanan hırsızlık olaylarının engellenmesi amacıyla yapılan

¹⁸⁴⁰ Evra Çetin, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddeleri Bağlamında Çalışanların Hakkı*, İstanbul, 2015, s. 227-228; *Aydın*, Kişiliğin Korunması, s. 32; *Sevimli*, Özel Yaşam, s. 211; *Ertürk*, Temel Haklar, s. 233-234.

¹⁸⁴¹ Bu konuda bkz. *Dursun Ateş*, s. 545 vd. ; *Uncular*, Kişisel Veri, s. 315 vd.

¹⁸⁴² *Aydın*, Kişilik Hakları, s. 130; *Oğuzman*, Arama, s. 534-536; *Ertürk*, Temel Haklar, s. 129; *Tuncay*, Eşit Davranma, s. 163 vd. ; Çetin, s. 228.

¹⁸⁴³ *Taşkent*, Yönetim Hakkı, s. 112; *Sevimli*, Özel Hayat, s. 213; *Bayram*, Koruma Borcu, s. 295; *Dursun Ateş*, s. 550; *Civan*, Yan Yükümlülükler, s. 44. İşverenin korunmaya değer üstün menfaatinin bulunduğu hallerde yönetim hakkına dayanarak arama yapılabilmesine ilişkin görüş için bkz. *Aydın*, Kişilik Hakları, s. 32.

aramalarda işçinin rıza göstermemesi durumunda kolluk kuvvetlerine haber verilmesi en doğru çözüm olacaktır¹⁸⁴⁴.

Bir başka önem taşıyan husus da, Kanunun öngördüğü zorunlu durumlar için arama konusunda işçinin rızasının aranmasının iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması konusunda çıkarabileceği zorluk noktasındadır. Özellikle patlayıcı ortamlarda¹⁸⁴⁵ ya da kimyasal maddelerle çalışan işçiler bakımından bu durum önem taşımaktadır. Kanımızca, işçinin rızasının alınabilmesi için rızanın özellikle iş sağlığı ve güvenliği için gerekli olduğu, verilmemesi halinde yaşanabilecek olumsuz durumlar ve iş sözleşmesinin feshedebileceğine¹⁸⁴⁶ ilişkin bilgilendirme büyük önem taşıyacaktır. Bu bilgilendirmenin de iş ilişkisinin başlangıcında yapılması ve iş sözleşmesinde yer alması yerinde olacaktır¹⁸⁴⁷. İşverenin iş görüşmelerinde de bu hususu önemle belirtmesi ve işçinin rızasının olmadığı durumlarda iş sözleşmesi yapılmayacağını belirtilmesi gerekmektedir.

Görüldüğü gibi, öğretideki her iki görüş bakımından da işverenin üst ve eşya araması yapacağına ve aramanın koşullarına ilişkin bilgi verme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir. Zira, işçinin rızasının alındığı durumlarda bu rızanın işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra alınması gerekmektedir. İşçinin vermiş olduğu rıza her ne kadar hukuka aykırılığı ortadan kaldırırsa da işveren üst ve eşya araması ve kapı denetiminde ölçülülük ilkesine uygun hareket etmeli¹⁸⁴⁸ ve işçinin vermiş olduğu rızanın sınırları da bu ilkeye göre çizilmelidir¹⁸⁴⁹. Bu bakımdan, işverenin bilgi verme yükümlülüğü de hukuka uygun, dürüstlük ilkesi dikkate alınarak ölçülü bir şekilde öngörülmüş arama ve denetime ilişkin olmalıdır. İşçinin arama ve

¹⁸⁴⁴ Kolluk kuvvetleri tarafından gerçekleştirilecek aramalar bakımından uygulanacak mevzuat için bkz. *Civan*, Yan Yükümlülükler, s. 45.

¹⁸⁴⁵ Örneğin Çalışanların Patlayıcı Ortamların tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik m. 7/1-b bendi uyarınca işverenin çalışanların sağlık ve güvenliği için tehlike arz edem patlayıcı ortam oluşma ihtimali bulunan yerlerde, çalışma süresince uygun teknik önlemleri alarak, bu kısımların gözetim altında tutulmasını sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır.

¹⁸⁴⁶ Dikkat etmek gerekir ki, işverenin kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan arama yetkisi olmadan üst araması yapması halinde ise işçinin iş sözleşmesini İş K. m. 24/2 kapsamında feshedebilecektir. Aynı şekilde, işverenin kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan arama yetkisi olmadığı durumlarda, işverenin arama talebini reddettiği için iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde iş güvencesine tabi olmayan işçi kötü niyet tazminatı talep edebilecektir; *Aydın*, Kişilik Hakları, s. 131.

¹⁸⁴⁷ *Thüsing*, Rn. 384; *Civan*, Yan Yükümlülükler, s. 44.

¹⁸⁴⁸ Yapılan aramanın mutlaka yapılan işle ilgili meşru bir amacının olması gerekmektedir; *Sevimli*, Müdahalenin Sınırları, s. 211 vd. ; *Uncular*, Kişisel Veri, s. 97; *Ugan Çatalkaya*, Ölçülülük, s. 325.

¹⁸⁴⁹ Burada TMK 23/2 hükmünde yer alan kimse özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği ve onları hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacağı hükmünün esas alınması gerekmektedir; *Dursun Ateş*, s. 548.

denetime ilişkin rızası alınmış olsa dahi işverenin koruma ve gözetme borcunun devam ettiği de göz önünde bulundurulmalıdır¹⁸⁵⁰.

İşverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünü üst veya eşya araması yapılmadan önce yerine getirmesi gerekmektedir. Bu bakımdan işçinin açık rızasının alındığı durumlarda rızanın alınmasından makul bir süre önce bilgilendirmenin yapılması yerinde olacaktır. Örtülü rızasının yeterli olduğu ve özellikle iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin konularda yapılan üst aramalarında ise arama ve denetimden hemen önce bilgilendirmenin yapılabileceği düşünülebilecektir.

Görüldüğü gibi, işverenin üst ve eşya araması ve kapı denetiminde bilgi verme yükümlülüğü hukuka uygunluk bakımından anahtar bir rol üstlenmiştir. Olması gereken hukuk bakımından, işverenin özellikle hukuka uygunluğu tereddüt içeren uygulamalar bakımından işçileri tam ve düzgün bir şekilde bilgilendirmesi gerekte ve uygulamayı bu bilgilendirmenin sınırları çerçevesinde gerçekleştirmelidir. İspat bakımından her ne kadar yazılı bir bilgilendirmenin yapılmasının yerinde olacağını düşünsek de özellikle bazı somut olaylar bakımından yazılı bilgilendirmenin bir zorunluluk olmaması gerekmektedir. İşveren iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesinde yer alan hükümlerle de bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirebilecektir¹⁸⁵¹.

İşçinin işyerindeki eşyalarının aranması konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir karar¹⁸⁵² işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğü bakımından önem arz etmektedir. Karara konu olan olayda, Banka Personel Yönetmeliğinde, işverenin gerekli görmesi halinde masa, dolap, etajer gibi yerleri açtırma ve inceleme hakkına sahip olduğu ve sözü edilen bu yerlerde işçilerin kendilerine ait şahsi eşyalarını hiçbir şekilde bulundurmamaları gerektiği şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Mahkeme, bu hüküm uyarınca işçilerin “gizliliğe dair makul bir beklenti” içerisinde bulunamayacakları ve çekmecelerin aranmasının hukuka aykırı

¹⁸⁵⁰ *Süzek*, Yönetim Hakkı, s. 232; *Aktay/Arıcı/Senayen Kaplan*, s. 95.

¹⁸⁵¹ İşçinin rızasının da bu şekilde alınabileceği yönünde bkz. *Dursun*, s. 561. Ancak bu durumda, işçiye önceden haber vermeksizin, herhangi bir hukuki nedene dayanmadan, işverenin dilediği her saatte işçilerin eşyalarının aranabileceğine ilişkin genel hükümler geçerli kabul edilmeyecektir; *Sevimli*, Özel Hayat, s. 108; *Taşkent*, Yönetim Hakkı, s. 111.

¹⁸⁵² Yarg. HGK, 24.01.2018, E. 2017/7-3017, K. 2018/99, www.kazanci.com, (Erişim tarihi: 02.12.2020), *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 387.

olmadığı sonucuna varmıştır¹⁸⁵³. Kanımızca da işveren bu gibi durumlarda personel yönetmeliği ile bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirebilecektir.

İşveren üst ve eşya araması ve kapı denetimi hakkında bu uygulamaların hukuki nedenleri, uygulanma şekli, arama ve denetimin yapılacağı yerler, arama ve denetimin hangi şekilde yapılacağı, kullanılacak araç ve gereç gibi konularda işçileri bilgilendirmekle yükümlüdür¹⁸⁵⁴. Özellikle arama ve denetime rıza göstermeyen işçilerle ilgili doğabilecek hukuki sonuçlar hakkında da bilgi verilmesi gerekmektedir¹⁸⁵⁵. Böylece, işçilerin tüm olası sonuçlar hakkında bilgi edinmesi ve rızasını bu çerçevede vermesi sağlanacaktır.

Bilgi verme yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi durumunda işçinin rızasının geçerliliği konusunda bir şüphe yaratılacağı açıktır. Bu durum, yapılan arama ve denetiminin hukuka aykırılığı sonucunu doğuracaktır. İşçi bu nedenle bir zarara uğraması halinde maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilecektir¹⁸⁵⁶.

Hukuka aykırı yapılan bir arama neticesinde edinilen bilgiye göre gerçekleşen bir işveren feshinin ise geçersiz ya da haksız kabul edilmesi olasıdır¹⁸⁵⁷. Yargıtay kararına konu olan bir olayda¹⁸⁵⁸, işçinin kilitli oda kapısının güvenlik görevlileri tarafından kırılması ve masa gözü zorla açılarak içindeki ajanda defterinin okunması neticesinde defterde yer alan işletme müdürü aleyhine ithamlar gerekçe gösterilerek yapılan haklı nedenle fesih söz konusudur. Yargıtay, bu kararda makul düzeyde bir gizlilik beklentisi olduğunu ve hukuka aykırı bir şekilde elde edilen ajanda defterinde yer alan hususlara

¹⁸⁵³ İşyerinde çalışanların çekmecelerinde ya da dolaplarında kişisel belge saklamasını engelleyici bir düzenleme ve uygulamam olmadığından, işçinin bürosunda yapılan arama “gizliliğe dair makul bir beklenti” kapsamında değerlendirilmiş ve aramanın hukuken öngörülebilir olmaması nedeniyle, işçinin özel yaşamına müdahale olarak kabul edildiği AİHM kararı için bkz. Case of Peev v. Bulgaria, prg. 38,39, 45. Ayrıca bkz. *Dursun Ateş*, s. 561.

¹⁸⁵⁴ *Dursun Ateş*, s. 556-557.

¹⁸⁵⁵ İşverenin kapı denetimi ve arama ile ilgili talimatlarına işçinin uyma borcu bazı durumlarda sadakat borcu ve dürüstlük kuralı çerçevesinde beklenebilecektir. Bunların dışında, işverenin talimatının hukuka aykırı olması durumunda işçi buna uymakla zorunlu değildir; *Taşkent*, Yönetim Hakkı, s. 79; *Oğuzman*, Arama, s. 534-546; *Arıcı*, Yönetim hakkı, s. 167-168; *Tuncay*, Eşit Davranma, s. 165; *Süzek*, İş Hukuku, s. 85.

¹⁸⁵⁶ *Sevimli*, Manevi tazminat, s. 306; *Uncular*, Kişisel Veri, s. 318; Civan, Yan Yükümler, s. 46.

¹⁸⁵⁷ Hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesi noktasında HMK m. 189 hükmünün dikkate alınması gerektiği ve fakat hukuka aykırı delillerin değerlendirilemeyeceği yönündeki yasağın mutlak bir yasak olarak kabul edilmemesi yönünde bkz. Civan, Yan Yükümler, s. 49. Yazara göre, işçinin hırsızlık yaptığı bir olayda somut olayın özelliği gereği bu durum sadece işçinin kişilik haklarını ihlal eden hukuka aykırı bir yöntem ile belirlenebiliyorsa, söz konusu delilin haklı nedenle fesih açısından kullanılabilirdir; *Civan*, Yan Yükümlülükler, s. 49-50.

¹⁸⁵⁸ Yarg. 9. HD., 30.10.2000, 10386/15096, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 29.11.2020).

dayanarak haklı nedenle fesih yapılamayacağına isabetli olarak hükmetmiştir¹⁸⁵⁹. Kanımızca bu husus, HMK m. 189’da yer alan hukuka aykırı olarak delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağına ilişkin hüküm kapsamında da değerlendirilmelidir. Zira, burada hukuka aykırı elde edilen bir delil söz konusudur.

VI. KÜRESEL SALGIN DÖNEMİNDE İŞVERENİN BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

2019 yılı Aralık ayında Çin’in Wuhan kentinde ortaya çıkan ve sonrasında da tüm dünyayı etkisi altına alan COVID-19, tüm hayatımızı olduğu gibi çalışma hayatını da derinden etkilemiştir. Bu hastalığın özellikle hava yolu, fiziksel temas vb. yollarla hızlı bir bulaşıcılığa sahip olması işyerleri bakımından da büyük bir tehlike oluşturmaktadır. Hastalığın olumsuz sonuçlarının tam olarak öngörülememesi ve ölüm riski toplumsal hayatın her alanında birtakım tedbirler alınmasını ve kısıtlamalar getirilmesini gerektirmiştir. Bu bakımdan, işverenlerin bu salgına karşı gerekli önlemleri alması hem toplum sağlığı açısından hem de işçi sağlığı ve güvenliği bakımından bir zorunluluk olarak kabul edilmektedir¹⁸⁶⁰.

Öncelikle belirtmek gerekir ki işverenin işyerinde salgın hastalığın yayılmasını önlemek için alacağı tedbirlerin bir kısmı işçinin temel hak ve özgürlüklerine kısıtlama getirmesi anlamına gelebilecektir. Burada hem toplum sağlığı, hem işveren menfaati hem de işçinin temel hak ve özgürlüklerinin bir yarışması söz konusu olacaktır. Bu bakımdan, işverenin alacağı önlemlerin hukuka uygunluğu bakımından bilgi verme yükümlülüğünün büyük bir önemi bulunmaktadır.

İlk olarak, işverenin işyerinde COVID-19 hastalığının yayılmasını önlemek için işçinin geçmiş seyahat bilgilerini¹⁸⁶¹ talep edip edemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, KVKK m. 10 kapsamında işverenlerin veri

¹⁸⁵⁹ Civan, Yan Yükümlülükler, s. 51-52.

¹⁸⁶⁰ Levent Akın, “Covid-19’un İş İlişkilerine Olası Etkileri”, *Çimento İşveren Dergisi*, C. 34, (Mayıs 2020), S. 3, S. 17-18. İşverenin bu kapsamda alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zehra Gizem Ateş, “Covid-19’un İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Alması Gereken Önlemlere Etkisi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Y. 19, S. 38, (Yaz 2020/2), s. 161-179.

¹⁸⁶¹ COVID-19’un en çok en çok uluslararası seyahatler ile yayıldığı göz önünde bulundurulduğunda işverenler işçinin riskli bir bölgeden gelip gelmediğini tespit etmek istemektedir.

sorumlusunun kimliğini, hangi kişisel verilerin hangi amaçla işleneceğini, kişisel verilerin elde edilme yöntemlerini, kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilirliğini ve işçinin haklarını içeren bir bilgilendirme yapması gerekmektedir. Bu konuda öğretideki tartışmalar, işverenin bilgi verme yükümlülüğü noktasında olmayıp işçinin açık rızasının aranıp aranmayacağına ilişkindir. Ancak görüşümüze göre de, KVKK m.5/2-a'da belirtilen “Kanunlarda açıkça öngörülmesi”¹⁸⁶² ile m.5/2-f’de belirtilen “İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması” durumu burada geçerli olacak ve açık rıza kuralına istisnalar olarak kabul edilebilecektir. Önemle belirtmek gerekir ki açık rızanın alınması bir zorunluluk olmasa da işverenin söz konusu verileri incelerken amaca uygun hareket etmesi ve ölçülülük ilkesine uyması gerekmektedir¹⁸⁶³.

İkinci olarak, sağlık verilerine ilişkin kabul edilen kişinin COVID-19 olduğuna dair pozitif test bilgileri, HES kodu, karantinaya alındığı bilgisi ve kendisine test uygulanması suretiyle elde edilen diğer bilgiler ile aşı olup olmadığına ilişkin bilginin işveren tarafından işlenmesi için işçilerin açık rızasının alınması gerekmektedir. Bu bakımdan, işçiden alınacak rızanın bilgilendirildikten sonra alınması şarttır. KVKK m. 6 hükmünde belirtildiği üzere sağlık ile ilgili veriler, “özel nitelikli kişisel veri” olarak değerlendirilmiştir¹⁸⁶⁴. Özel nitelikli kişisel verilerin ise yalnızca veri sahiplerinin açık rızasının mevcut olması durumunda işlenebilecektir (m. 6/2).

¹⁸⁶² İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak ve bunun için gerekli her türlü önlemi almak yükümlülüğü TBK m. 417 ve İSGK m. 4 hükümleri kapsamında kanuni bir zorunluluktur.

¹⁸⁶³ Mustafa Alp/İlke Gürsel, “Covid-19 Pandemisinde İşçilere Ait Sağlık Verilerinin İşlenmesi”, **Sicil İHD**, S. 44, 2020, s. 22. Alman hukukunda da işverenin işçiye Covid-19 riskinin tespiti yönünde sorular sorabileceği kabul edilmektedir. Bu bakımdan, işçinin Covid-19 hastası bir kişi ile temasının olup olmadığına, seyahat uyarısı bulunan bir ülkede ya da şehirde bulunup bulunmadığına ilişkin verileri iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine yerine getirmesi bakımından hukuka uygun bir şekilde işleyebilecektir. Alman hukukunda da işverenin işçiye Covid-19 riskinin tespiti yönünde sorular sorabileceği kabul edilmektedir. Bu bakımdan, işçinin Covid-19 hastası bir kişi ile temasının olup olmadığına, seyahat uyarısı bulunan bir ülkede ya da şehirde bulunup bulunmadığına ilişkin verileri iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine yerine getirmesi bakımından hukuka uygun bir şekilde işleyebilecektir; Markus Wünschelbaum, COVID-19: Pandemiebewältigung und Datenschutz Kollektivvereinbarungen als krisentaugliches DS_GVO-Instrument?, **NZA 2020**, s. 612.

¹⁸⁶⁴ Sağlık verilerinin işlenmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Ünal*, Sağlıkla İlişkin Veriler, s. 264 vd.; *Alp/Gürsel*, s. 22 vd. ; Mesut Serdar Çekin, “Rahmetlinin Hayatını Kurtaramadık Ama En Azından Kişisel Sağlık Verilerini Koruduk!!! Covid-19 Pandemisi Karşısında Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesine Dair KVKK Hükümlerinin İş İlişkileri Kapsamında Değerlendirilmesi”, <https://blog.lexpera.com.tr/covid-19-pandemisi-karsisinda-kisisel-saglik-verilerinin-islenmesine-dair-is-iliskileri-kapsaminda-degerlendirme/>, (Erişim Tarihi: 30.11.2020).

KVKK m. 6/2’de yer alan bu kuralın istisnasını KVKK m.6/3 hükmünde yer alan, sağlığa ilişkin kişisel veriler kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından veri sahibinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceğine ilişkin düzenleme oluşturmaktadır. Bu doğrultuda işverenlerin, sağlık verilerini işyeri hekimleri aracılığıyla işlediği takdirde, işçilerin açık rızasına ihtiyaç duymaksızın verileri işleyebileceği kabul edilmektedir¹⁸⁶⁵.

İşverenin kişisel verilerin korunması kapsamında bilgi verme yükümlülüğü dışında bir diğer işçilere bilgi verme yükümlülüğü ise salgına karşı işyerinde alınan ya da alınması planlanan önlemler konusunda olacaktır. Buna göre, işverenler işçileri almaları gereken bireysel tedbirler, maske ve diğer donanımların kullanımı, işyerine giriş ve çıkışlarda ateş ölçümü¹⁸⁶⁶, mesafe, temizlik ve hijyen kuralları hakkında bilgilendirmesi gerekmektedir¹⁸⁶⁷. Bu bilgilendirme, hem genel hem de işyeri düzeyinde bilgileri içermelidir. Bu kapsamda, işyeri düzeyinde bilgiler yönerge olarak hazırlanabileceği gibi anons, ilan panosuna duyuru asma, tabela vs. gibi görsel yöntemlerden de faydalanılabilecektir. Bu bakımdan, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanan afişlerin de işyerine asılması ve işçiler tarafından görülebilecek yerlerde bulunması önem taşımaktadır¹⁸⁶⁸. Bunun dışında, video ve konferans yoluyla bilgilendirme de mümkün olabilecektir.

İşyerinin ve işin niteliği göz önünde bulundurulduğunda bazı durumlarda işçilere bireysel olarak bilgilendirme yapılması da gerekebilecektir. Özellikle COVID-19’a karşı geliştirilen aşı konusunda işçilere yapılacak genel bilgilendirme sonrasında, bu konuda çekincesi olan ve işi gereği bu hastalık bakımından yüksek

¹⁸⁶⁵ Murat Volkan Dülger, “Covid-19 Aşılması ve Kişisel Verilerin Korunması Üzerine İşverenler Tarafından Aşılama Bilgisi İşlenebilir mi?”, s. 2, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3878209, (Erişim Tarihi: 07.10.2021). Aksi yönde görüşe göre işyeri hekiminin söz konusu sağlık verisini işveren ile paylaşması, KVKK m. 6/3 hükmünde yer alan amaçlar dışında kaldığından hukuka aykırı bir işleme faaliyeti olarak kabul edilmelidir; Canan Ünal Adınır, “Covid-19 Aşısının İş İlişkilerine Etkileri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 27, S. 1, (Haziran 2021), s. 693-715.

¹⁸⁶⁶ İşverenin bir işçinin ateşinin yüksek çıkması sonucunda uyulması gereken prosedür hakkında bir politika oluşturup; bu politika konusunda işçileri bilgilendirmesi de önem taşımaktadır; *Alp/Gürsel*, s. 24.

¹⁸⁶⁷ *Ateş*, s. 168; *Alp/Gürsel*, s. 60.

¹⁸⁶⁸ *Ateş*, s. 167; Betül Erkanlı Başbüyük, “İşçinin İşyerinde Covid-19 Kapsamında Alınan Önlemlere Uyuma Borcu ve Borcun İhlalinin Hukuki Sonuçları”, **COVID-19 ve Hukuk Sempozyumu**, Ed. Prof. Dr. Melda Sur, Dr. Öğr. Üyesi Mine Kasapoğlu Turhan, İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2021, s. 103.

risk taşıyan işçilere aşının yararları konusunda bireysel bilgi verilmesinin önemli ve gerekli olduğunu düşünmekteyiz. Tezimizin sınırlarını aşmamak adına işyerlerinde aşı olma zorunluluğu konusunda açıklamalara yer verememekteyiz¹⁸⁶⁹. Ancak, aşı olma zorunluluğuna ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmaması nedeniyle işverenin işçilere aşı olma zorunluluğu getiremeyeceğine ilişkin görüşümüz¹⁸⁷⁰ doğrultusunda işverenlerin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirerek işçileri bu şekilde ikna etme yoluna gitmesi düşünülebilecektir. Burada, işveren bilgi verme yükümlülüğünü şahsen yerine getirebileceği gibi, işyeri hekimi ya da herhangi bir sağlık kuruluşunda çalışan konunun uzmanı bir kişi aracılığıyla da yerine getirebilecektir.

Aynı şekilde, işverenin işçilerden belirli aralıklarla pcr testi yaptırmasını talep etmiş olduğu durumlarda bu konuda işçilere bilgi vermesi büyük önem taşımaktadır. Zira, PCR testinin hangi koşullarda, nerede ve hangi yöntemle yapılacağı konusunda her işçinin bilgi sahibi olması beklenemez. Bu nedenle, işveren hangi nedenlerle bu testi talep ettiğini ve pcr testi hakkında genel bilgileri işçiler ile paylaşmalıdır. Aksi halde, işçinin bu testi yaptırmamış olması neden gösterilerek iş sözleşmesinin feshedilemeyeceğini düşünmekteyiz¹⁸⁷¹.

Önemle belirtmek gerekir ki, işverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması bakımından bazı risk gruplarına karşı farklı çalışma planları hazırlaması, uzaktan çalışma ilişkisine geçilmesi söz konusu olabilecektir¹⁸⁷². İşverenin bu kapsamda işçilere doğru ve zamanında bilgi vermesi de önem teşkil etmektedir.

İşverenin bu konudaki bir diğer bilgi verme yükümlülüğü de işçilere COVID-19 semptomlarından herhangi birinin olduğunu düşünmesi halinde derhal işyeri hekimine başvurması gerektiğine ilişkindir¹⁸⁷³. Bu bilgilendirmenin işçi çalışmaya başlamadan önce yapması belirlilik açısından önem taşımaktadır. Zira,

¹⁸⁶⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Korkut Kanadoğlu, Zorunlu Aşının Anayasallığı, <https://blog.lexpera.com.tr/zorunlu-asinin-anayasalligi/>, (Erişim Tarihi: 07.10.2021); Ünal Adınır, Aşı, s. 699 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 286 vd.

¹⁸⁷⁰ Aynı yönde bkz. Ünal Adınır, Aşı, s. 703.

¹⁸⁷¹ Akın, Uzaktan Çalışma, s. 297.

¹⁸⁷² Ateş, s. 169; Erkanlı, Covid-19, s. 103. Bu konuda bkz. § 2, II, B, 4. “Uzaktan Çalışmada Bilgi Verme Yükümlülüğü” başlığı.

¹⁸⁷³ CNIL, Coronavirus; Alp/Gürsel, s. 25.

işveren işçiden PCR testi yapmasını isteyebileceğinden¹⁸⁷⁴ işçinin bu talep hakkında önceden bilgilendirilmesi yerinde olacaktır.

COVID-19'un bulaşıcı bir hastalık olması ve bazı gruplar bakımından yüksek risk taşıması nedeniyle, PCR testi pozitif çıkan işçilerle ilgili olarak işyerinde bulunan diğer işçilere bu durum hakkında bilgi verilmelidir. Ancak, test sonuçlarının da bir kişisel veri niteliği taşıması nedeniyle, bu bilgi verilirken işçinin ad ve soyadı bilgilerinin paylaşılması gerekmektedir. Zira, işçinin kimliğinin tam olarak açıklanması, onun için bir damgalanma anlamı taşıyabileceği ileri sürülmüştür¹⁸⁷⁵. Önemle belirtmek gerekir ki burada ad ve soyadın doğrudan açıklanmaması yeterli olmayacak; verilen bilgilerle ilgili kişinin kim olduğunun anlaşılmaması da önem taşıyacaktır¹⁸⁷⁶. Ancak, çok istisnai durumlarda, özellikle de ortak kullanım alanlarının çok olduğu işyerlerinde bulaş kaynağının belirlenmesi bakımından son çare olarak işçinin kimliğinin açıklanabileceği durumlar da söz konusu olabilecektir¹⁸⁷⁷. Böyle bir durumda, ilgili işçinin diğer işçilere açıklama yapılmadan önce konu hakkında bilgilendirilmesi de bir gerekliliktir¹⁸⁷⁸.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü kapsamında “Acil Durum Planı”nda salgın hastalıklara karşı alınması gereken tedbirlerin COVID-19 kapsamında güncellenmesi ve güncellenen bu planın da varsa çalışan

¹⁸⁷⁴ İşçilerin işgörme borcunu yerine getirirken çok yakın temas halinde çalışması, işin organizasyonu ve gereklilikleri göz önünde bulundurulduğunda işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında işçilerden PCR testi yaptırmasını talep etmesi onun yönetim yetkisi kapsamında değerlendirilmektedir; *Ünal Adınır, Aşı, s. 704; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 286-287.*

¹⁸⁷⁵ Alman Federal ve Eyalet Veri Koruma Otoriteleri, bu nedenle hasta olan kişinin kural olarak kimliğinin açıklanmaması gerektiğini ve bu durumun ancak istisnai olarak mümkün olabileceğini kabul etmektedir; Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder, Stellungn. Zu Datenschutz und Corona v. 13.03.2020, http://www.bfdi.bund.de/DE/datenschutz/Themen/Gesundheit_Soziales/GesundheitsozialesArtikel/Datenschutz-in-Corona-Pandemie.html?nn=5217154, (Erişim Tarihi: 25.10.2021); *Alp/Gürsel, s. 21.*

¹⁸⁷⁶ Bu konuda 19 Mart 2020 tarihinde Avrupa Veri Koruma Kurulu'nun yaptığı açıklama için bkz. https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_statement_2020_processingperson (Erişim tarihi: 07.10.2021). Bu bakımdan, Covid-19 hastası bir işçinin tespit edildiği ve tespitten sonraki organizasyonel süreç hakkında bilgilendirme yeterli olacağı yönünde bkz *Alp/Gürsel, s. 21.* Kişisel Verileri Koruma Kurumunun hazırlamış olduğu örnek bilgilendirme metni için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Covid-19 ile Mücadele (Sıkça Sorulan Sorular).

¹⁸⁷⁷ Baden-Württemberg Eyalet Veri Koruma Otoritesinin bu yönde vermiş olduğu karar için bkz. *Alp/Gürsel, s. 21.* Gülsevil Alpagut, “Pandemi Süresince Çalışanların Kişisel Verilerinin Korunması”, <https://datassist.com.tr/pandemi-suresince-calisanlarin-kisisel-verilerinin-korunmasi/>, (Erişim Tarihi: 25.10.2021).

¹⁸⁷⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Covid- 19 ile Mücadele (Sıkça Sorulan Sorular); *Alpagut, Pandemi, https://datassist.com.tr/pandemi-suresince-calisanlarin-kisisel-verilerinin-korunmasi/*, (Erişim Tarihi: 25.10.2021); *Alp/Gürsel, s. 21.*

temsilcisi ya da temsilcinin olmaması durumunda işçilerin bilgilendirilmesi gerekmektedir¹⁸⁷⁹.

Son olarak, görüldüğü gibi işverenin bu süreçte işçiler ile sürekli diyalog halinde olması alınacak tedbirler ve işçilerin bu tedbirlere uyması bakımından etkili olacaktır. Bu bakımdan, işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri bakımında çalışan temsilcisi de önem arz etmektedir. Kanımızca burada işyeri sendika temsilcilerinin de bilgilendirme ve danışma sürecine katılımlarının sağlanması gerekli ve önemlidir¹⁸⁸⁰. Buna ek olarak işyerinde COVID-19 ile ilgililenen bir temsilciliğin oluşturulması da tavsiye edilen bir yöntemdir¹⁸⁸¹. Böylece, en az bilgi verme ve danışma düzeyinde bir sosyal diyalog mekanizması kurulmuş olacak ve işçilerin bu konuda yönetime katılımları sağlanacaktır¹⁸⁸².

VII. ÜÇLÜ İŞ İLİŞKİLERİNDE İŞÇİYE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İş hukukunda üçlü iş ilişkisi kavramı, iş sözleşmesi nedeniyle doğan hak, borç ve yükümlülüklerin yeni bir iş sözleşmesine gerek olmaksızın tamamen ya da kısmen üçüncü bir kişinin sorumluluk alanına geçmesini ifade etmektedir¹⁸⁸³. Bu bakımdan, asıl işveren alt işveren ilişkisi, geçici iş ilişkisi, işyeri devri ve iş sözleşmesinin devri ya da birlikte istihdam gibi üçlü iş ilişkilerinde iş sözleşmesinin borç ve yükümlülüklerinde birden fazla işveren sorumlu tutulabilmektedir. Birden fazla işverenin bulunduğu ve sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi gerekli olan bu ilişkilerin modern iş hukukunun en önemli sorunlarından birini oluşturduğu kabul edilmektedir¹⁸⁸⁴. İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün de bu tür ilişkilerde hangi işverenin sorumluluğunda olduğunun tespiti büyük önem taşımaktadır.

¹⁸⁷⁹ Ateş, s. 169.

¹⁸⁸⁰ PCR testi hakkında bilgilendirmede işyerinde örgütlü sendikanın görüş ve desteğinin alınması yönünde bkz. Akın, Uzaktan Çalışma, s. 297.

¹⁸⁸¹ İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik m. 7 hükmü gereği işyerlerinde “Bulaşıcı Hastalıklar Acil Durum Planı” hazırlanması gerekmektedir. Bu planda, çeşitli önlemler alınması ve eğitimlerin verilmesinin yanında işyerlerinde “Pandemi Kurulu” oluşturulması tavsiye edilmektedir.

¹⁸⁸² Resul Kurt, **250 Soruda Koronavirüs (Covid- 19) Sürecinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 380-381.

¹⁸⁸³ Osman Güven Çankaya/Şahin Çil, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, 3. Baskı, 2011, Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 7-8; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 80.

¹⁸⁸⁴ Doğan Yenisey, Değerlendirme, s. 8; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 80.

Üçlü iş ilişkilerinde, işverenlerin sorumluluk alanlarının tespiti ve ortaya çıkacak diğer sorunların çözümü bakımından öncelikle taraflar arasındaki hukuki ilişkinin doğru bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir¹⁸⁸⁵. Bu bakımdan, tarafların bu ilişkiyi nitelendirme biçimlerinden ziyade, somut olaydaki fiili durumun ve gerçek hukuki ilişkinin esas alınması gerekmektedir¹⁸⁸⁶.

A. ALT İŞVEREN-ASIL İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Alt İşveren-Asıl İşverenlik İlişisine Kısa Bir Bakış

İş K.'da asıl işveren- alt işveren ilişkisi “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 ilişki” olarak tanımlanmıştır (m. 2/6). Bu düzenlemede, asıl işveren- alt işveren ilişkisinin koşulları da belirlenmiş olup, bu unsurlardan birinin yokluğu ilişkinin varlığını etkilemektedir¹⁸⁸⁷.

Asıl işveren- alt işveren ilişkisinin kötüye kullanıma açık olması ve özellikle düşük sermayeli alt işverenlerin ücret ödeyemeyecek duruma düşmeleri halinde işçileri koruyucu hükümler getirilmesi amacıyla asıl işverenin de sorumlu tutulması yoluna gidilmiştir¹⁸⁸⁸. Bu bakımdan, 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 sorumlu tutulmuştur (m. 2/6). Burada birlikte sorumluluk müteselsil sorumluluk olarak anlaşılmalıdır¹⁸⁸⁹.

¹⁸⁸⁵ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s. 7-8; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 80.

¹⁸⁸⁶ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 81.

¹⁸⁸⁷ Alt işverenlik ilişkisinin koşulları bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 109 vd. ; Süzek, İş Hukuku, s. 157 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 44; Taşkent/Eyrenci/Ulucan/Baskan, s. 32.

¹⁸⁸⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 128.

¹⁸⁸⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 128-129; Süzek, İş Hukuku, s. 165; Akıyigit, İş Kanunu Şerhi, s. 115 vd. ; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 224; Aydın, Alt İşveren, s. 190 vd. ; Çankaya/Çil, s. 28; Yarg. 9. HD., 18.2.2008, E. 2007/24560, K. 2008/186, Çalışma ve Toplum, (2008/3), s. 367-369.

Buna göre, alt işverenin işçisi alt işveren ya da asıl işverenden dilediğine ya da her ikisine de başvurup zararın giderilmesini talep edebilecektir¹⁸⁹⁰.

Görüldüğü gibi birlikte sorumluluk ilkesi, İş K.'da yer alan tüm haklar bakımından geçerli olacak ve böylece işçi tüm ücretler, kıdem, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, boшта geçen süre alacağı, işe başlatmama tazminatı gibi alacaklarını asıl işverenden talep edebilecektir¹⁸⁹¹. İşçinin iş kazası neticesinde kendisinin ya da yakınlarının talep edebileceği maddi ve manevi tazminat talepleri bakımından da birlikte sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁹². Ancak burada hatırlatmak gerekir ki cezaların şahsiliği ilkesi gereği asıl işveren ve alt işverenin cezai sorumlulukları birlikte sorumluluk olarak değerlendirilmeyecektir¹⁸⁹³. Bunun gibi idari para cezasından da birlikte sorumluluk söz konusu olmayacaktır¹⁸⁹⁴.

İş K. düzenlenmesinde son olarak asıl işveren- alt işveren ilişkisinin sınırları ve bunlara aykırılığın yaptırımlarına yer verilmiştir. Buna göre, 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 verilemeyecektir (m. 2/7-8)¹⁸⁹⁵.

¹⁸⁹⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 125; Süzek, *İş Hukuku*, 166. Karşılaştırmalı hukukta alt işverenlik ilişkisi için ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, Alt İşveren, s. 208 vd.

¹⁸⁹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 132.

¹⁸⁹² Maddi ve manevi tazminat taleplerinin İş K.'na değil TBK'ya dayanması nedeniyle birlikte sorumluluk ilkesi her ne kadar m. 2/6 hükmünde her ne kadar İş K.'dan doğan yükümlülüklerden bahsedilse de bu ifade iş sözleşmesinden kaynaklanan haklar olarak anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 132.

¹⁸⁹³ Türk Ceza Kanunu m. 20/1'de "Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz" hükmü yer almaktadır.

¹⁸⁹⁴ Taşkent/Eyrenci/Ulucan/Baskan, s. 32.

¹⁸⁹⁵ Yarg. 9. HD., 26.06.2006, E. 2006/15117, K. 2006/18653, **Çalışma ve Toplum**, (2007/1), s. 209-301; 5.10.2009, E. 2009/35910, K. 2009/25679, **Legal İHSGHD**, (2009/24), s. 1603-1605.

2. Bilgi Verme Yükümlülüğü

İşverenin asıl işveren-alt işveren ilişkisindeki bilgi verme yükümlülüğü bu ilişkinin kurulma aşamasında değil ilişki kurulduktan sonra iş sağlığı ve güvenliği kapsamındadır. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği kapsamında bilgi verme yükümlülüğünü daha önce ayrıntılı bir biçimde incelemiş ve bu konuda İSGK m. 16'da yer alan hükümden bahsetmiştik¹⁸⁹⁶. İSGK m. 16'da işverenin başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerlerine gelen çalışanların bu bilgilerini almasını sağlamak için çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri verme yükümlülüğü yer almaktadır. *“Başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerlerine gelen çalışanlar”* ibaresi değerlendirildiğinde alt işverenin işçilerinin de bu kapsamda yer aldığı kabul edilmektedir¹⁸⁹⁷.

Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde ise işyerinde çalışanlar, çalışan temsilcileri ve başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar ve bunların işverenleri; işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile düzeltici ve önleyici tedbirler hakkında bilgilendirilecektir (m.16/1). Bu hükümde yer alan başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanların kapsamına alt işverenin işçileri de girdiğinden işverenin bu işçilere de bilgi verme yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir. Bu bakımdan, alt işverene ve alt işverenin işçilerine bilgi verme yükümlülüğünün ayrı ayrı yerine getirilmesinin yerinde olacağı kabul edilmektedir¹⁸⁹⁸.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getireceği zaman konusunda ilgili maddelerde bir düzenlemeye yer verilmediğinden, işverenin bu yükümlülüğünü alt işverenin işçilerinin asıl işverenin işyerinde çalışmaya başlamadan önce ya da en geç çalışmaya başladıkları gün yerine getirmesi gerekmektedir. Bunun dışında, işyerindeki makine, alet ve teknoloji kullanımı konusunda verilecek bilgilerin alt işverenin işçilerinin çalışmaya başladıklarında uygulamalı olarak verilmesi de söz konusu olabilecektir.

¹⁸⁹⁶ Bkz. § 2, III. “İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü” başlığı.

¹⁸⁹⁷ Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 71; İbrahim Aydın, “İş Sağlığı ve Güvenliği Tasarısı'nda ve/veya Kanunu'nda Alt İşveren... Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar ... Kavramının Anlamı Üzerine Genel Bir Değerlendirme, *Sicil İHD*, S. 26, (Haziran 2012), s. 21; Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 370. Bu kavram kapsamında değerlendirilen diğer çalışanlar için bkz. Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 370.

¹⁸⁹⁸ Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 371.

İşverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünü yazılı yerine getirmesi ispat bakımından yerinde olacaktır. Zira, daha önce de belirttiğimiz gibi işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan hukuki ve cezai sorumluluk bakımından özellikle bilgilendirme yükümlülüğünün yerine hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi asıl işverene kusur atfedilebilecektir¹⁸⁹⁹. Ayrıca işverenin İSGK m. 16 hükmüne aykırı davranışının yaptırımını olarak idari para cezası öngörülmüştür¹⁹⁰⁰.

İş K.'da işverenler, alt işverene iş vermeleri hâlinde, bunların işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini işçinin başvurusu üzerine veya aylık olarak resen kontrol etmekle ve varsa ödenmeyen ücretleri hak edişlerinden keserek işçilerin banka hesabına yatırmakla yükümlü tutulmuştur (m. 36/5). Bu hüküm gereği, işverenlerin alt işverenin işçisinin banka hesabı, ücret ve ücret eklerine ilişkin birtakım bilgilere sahip olması gerekmektedir. Kanunun öngörmüş olduğu bir başka yükümlülük de, asıl işverenin, alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin hak kazandıkları yıllık ücretli izin sürelerinin kullanılıp kullanılmadığını kontrol etmesine ve ilgili yıl içinde kullanılmasını sağlamasına; alt işverenin ise altıncı fıkra göre tutmak zorunda olduğu izin kayıt belgesinin bir örneğini asıl işverene vermesine ilişkindir (m. 56/).

Kanunun öngörmüş olduğu bu zorunluluklar karşısında, bu tür verilerin işlenmesinde işçinin rızasına gerek bulunmadığı kanaatindeyiz¹⁹⁰¹. Ancak, belirtmek gerekir ki alt işverenin ya da asıl işverenin ya da her ikisinin işlenen veriler hakkında işçiye bilgilendirmesi yerinde olacaktır. Böylece, işçi işverenin işlediği verilerin kanunun amacına uygun olup olmadığı konusunda ve itiraz edebileceği veriler kapsamında aydınlatılmış olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, işverenin işyerinde alt işveren ilişkisinin kurulması bakımında işçi temsilciliğine bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün hukukumuzda getirilmesinin yararlı olacağını düşünmekteyiz. Özellikle, sosyal diyalog kapsamında bilgi verme yükümlülüğü bakımından önem teşkil eden bu husus, işyerinde gerçekten ihtiyaç halinde bu yola başvurulmasını sağlayacaktır. Böylece, hukuken

¹⁸⁹⁹ Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 386.

¹⁹⁰⁰ Bkz. § 2, III, E. "İş Sağlığı ve Güvenliğine Aykırı Davranışın Yaptırımını" başlığı.

¹⁹⁰¹ Caniklioğlu, Kişisel Veri, s. 274-275.

karmaşık bir yapıya sahip alt işverenlik uygulaması yerine işçilerin başka alternatifler sunmaları mümkün olabilecektir.

3. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı

Alt işveren- asıl işveren ilişkisinde iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin ihlalinin sonuçları öğretide tartışmalı bir konudur¹⁹⁰². Bu tartışmaların temelinde asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı koruma ve gözetme borcunun olup olmadığı hususu bulunmaktadır. Bu konuda asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı koruma ve gözetme borcunun olduğu ve hatta asıl işverenin yükümlülüklerini yerine getirmemesinden dolayı alt işverene rücu edilemeyeceğini kabul eden görüş¹⁹⁰³ olduğu gibi asıl işverenin yükümlülüklerinin yalnızca “koordinasyon” ve genel anlamda bir “denetim” yükümlülüğü olduğu görüşü de mevcuttur¹⁹⁰⁴.

Asıl işveren- alt işverenlik ilişkisinde edim ilişkisinden doğan bağımsız borç ilişkisi teorisini kabul eden görüşler¹⁹⁰⁵, alt işverenin işçilerinin asıl işverenin işyerinde çalışmakla asıl işverenle bir sosyal temasa girdiğini kabul etmekte ve bu sosyal temas çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırı davranış sonucunda ortaya çıkan zararın asıl işveren açısından sözleşmeden doğan sorumluluk çerçevesinde ele alınması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁹⁰⁶. Özellikle alt işverenin, asıl işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirleri almada yetersiz kalma ihtimalinin yüksekliğinden dolayı alt işverene böyle bir koruma yükümlülüğü getirmenin hakkaniyetli olmadığı düşünülmektedir¹⁹⁰⁷.

Diğer görüş ise alt işverenlik ilişkisinin uzmanlık esasına dayanması nedeniyle alt işverenin de iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alması gerekliliğinin esas olduğunu

¹⁹⁰² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Akın*, Alt İşverenlik, s. 169 vd. ; *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 374 vd.

¹⁹⁰³ İbrahim Aydın, “6331 Sayılı Kanunda Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Alt İşveren İlişkisinde Gösterdiği Özellikler ve Hukuki Sorumluluk”, *Sicil İHD*, S.30, (2013), s. 41-42.

¹⁹⁰⁴ *Özdemir*, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 386; Saim Ocak, “Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları Genel Bakış”, *Prof. Dr. Turhan Esener Kongresi III. Uluslararası Kongresi*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021, s. 124.

¹⁹⁰⁵ *Başbuğ*, Alt İşveren, s. 65; *Aydınlı*, Sosyal Temas, s. 174;

¹⁹⁰⁶ Aydın Başbuğ, Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar, *Kamu İş Dergisi*, C. 4, S. 3, (Ocak 1998), s. 73-75.

¹⁹⁰⁷ *Başbuğ*, Alt İşveren, s. 65; *Aydınlı*, Sosyal Temas, s. 174-175.

savunmaktadır¹⁹⁰⁸. Bu görüşe göre, asıl işverenin salt işin kendi işyerinde görülüyor olması nedeniyle bütün yükümlülüklerden sorumlu tutulması mümkün olmamakla birlikte Kanun’da sorumlu tutulduğu alanların sınırı zaten çizilmiştir. Bu bakımdan, işverenin bilgi verme ve koordinasyonu sağlama¹⁹⁰⁹ konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda kusuruna bağlı olarak sorumluluğu gündeme gelebilecektir¹⁹¹⁰.

Görüşümüze göre de iş hukukunda kendine has özellikleri bulunan bu karmaşık ilişkinin edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisine dayandırılmadan iş hukukunun genel kuralları çerçevesinde çözülmesi daha isabetli olacaktır. Bu bakımdan asıl işverenin alt işverene karşı bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda meydana gelen bir iş kazası ya da meslek hastalığında kendisine kusur atfedilebileceği kabul edilmelidir¹⁹¹¹. Bu kusurun tespitinde hangi işverenin hangi yükümlülüğünün olduğunun ayrı ayrı belirlenmesi gerekmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki bu ayrıştırmayı yapmak genellikle kolay olmamaktadır¹⁹¹².

Bilgi verme yükümlülüğü daha önce de belirttiğimiz gibi¹⁹¹³ iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat davalarında yerine getirilip getirilmediği öncelikle incelenen bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir. Bu açıklama aynı şekilde cezai sorumluluk için de geçerlidir¹⁹¹⁴.

İşverenin İSGK m. 16’da düzenlenen bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle uygulanacak idari yaptırım ise İSGK m. 26’da düzenlenmiştir. Buna göre, m. 16’da yer alan yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene,

¹⁹⁰⁸ Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 367; Akın, Alt İşverenlik, s. 131 vd.

¹⁹⁰⁹ Altı aydan fazla süren asıl işveren- alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde, asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı kurullar oluşturulması durumunda faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması bakımından işbirliği ve koordinasyon sağlama görevi asıl işverene verilmiştir; Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 367; Akın, Alt İşverenlik, s. 131 vd.

¹⁹¹⁰ Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 378-379. Asıl işveren- alt işveren ilişkisinde alt işverenin işçilerinin korunması bakımından edimden bağımsız bir borç ilişkisi yaratmaya gerek olmadığı ve bu ilişkiye de iş hukukunun araçları ile yaklaşmaya gerektiği yönündeki görüş için bkz. Akın, Alt İşverenlik, s. 176. Buna göre, asıl işverenin kendi işyeri ile ilgili olarak her türlü önlemi almak zorunda olması alt işverenin işçilerine de katkı sağlayacaktır; Akın, aynı yer.

¹⁹¹¹ Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 379.

¹⁹¹² Ocak, Alt İşveren, s. 124.

¹⁹¹³ Bkz. § 2, III, E. “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı” başlığı.

¹⁹¹⁴ Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 379.

bilgilendirilmeyen her bir çalışan için işyerinin tehlike sınıfına göre idari para cezası ödeyecektir¹⁹¹⁵.

B. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Geçici İş İlişkisine Kısa Bir Bakış

Hukukumuzda geçici (ödünç) iş ilişkisi kavramı hem mesleki anlamda geçici iş ilişkisini¹⁹¹⁶ hem de mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisini kapsayacak şekilde bir üst kavram olarak kullanılmaktadır¹⁹¹⁷. Burada tezimizin bütünlüğü açısından geçici iş ilişkisi hakkında kısa bir bilgi verildikten sonra işverenin bilgi verme yükümlülüğü kapsamında açıklamalar yapılacaktır. Bu bakımdan, her iki tür geçici iş ilişkisi bakımından da geçici iş ilişkisinde bilgi verme yükümlüsü olan işverenin belirlenmesi konumuz bakımından büyük önem taşımaktadır.

İş K. m. 7’de geçici iş ilişkisi “*Özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme*

¹⁹¹⁵ Bu rakam yeniden değerlendirilme oranına göre ondan az çalışanı olan az tehlikeli işyerleri açısından 2021 yılı için 5.115 TL olarak belirlenmiştir.

¹⁹¹⁶ Özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 249 vd.; Süzek, İş Hukuku, s. 294 vd.; Eyrenci/Taşkent/ Ulucan/Baskan, s. 130 vd.; Tunçomağ/Centel, Tankut, s. 147 vd.; Akyiğit, İş Hukuku, s.172 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.112 vd.; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Ankara 1995, 1 vd.; Serkan Odaman, **Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi**, İstanbul, 2007, 15 vd.; Münir Ekonomi, “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç İş İlişkisi”, **Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan**, İstanbul, 2008, 231 vd.; Ali Güzel/Hande Heper, “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, **Çalışma ve Toplum**, (2017/1), 11 vd.; Kübra Doğan Yenisey, “Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi”, **Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı 1. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ankara, 2016, 133 vd.; Serkan Odaman, “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, **Sicil İHD**, S. 36, (2016), 41 vd.; Gülsevil Alpogut, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike”, **Prof. Dr. A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul, 2005, 260 vd.; Nurşen Caniklioğlu, “İş Hukukunda Değişiklik Öngören Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Esnek Çalışma Biçimlerine İlişkin Tasarıların Genel Olarak Değerlendirilmesi”, **İşveren Dergisi**, (Ocak-Şubat 2012), 56 vd.; Nurşen Caniklioğlu, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları II, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı**, İstanbul, 2008, 121 vd.; Gülsevil Alpogut, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, **Legal İHSGHD**, 2006, S. 10, 570 vd.; Gülsevil Alpogut, “Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesinin Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. 1, İstanbul, 2011, 353 vd.; Kübra Doğan Yenisey, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, İstanbul, 2015, s. 49 vd.; Nazlı, Özel İş Aracılığı, s. 1 vd.; Ş. Esra Baskan, “Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, **GÜHFD**, C. XXI, S. 2, (2017), s. 3 vd.; Orhan Ersun Civan, “Meslek Edinilmiş Ödünç İlişkisi ile İlgili Güncel Gelişmeler”, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar**, İstanbul, 2017, 103 vd.; Usen, s.169 vd.

¹⁹¹⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 280-281.

suretiyle kurulan ilişki” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılabileceği gibi geçici iş ilişkisinde asıl olan görevlendirme olgusudur. Bu bakımdan, geçici iş ilişkisinde bir asıl işveren bir de görevlendirme konusunu oluşturan işin sahibi geçici işveren bulunmaktadır. Bilgi verme yükümlülüğü ise hem asıl işveren hem geçici işveren bakımından değerlendirilmesi gereken bir konudur.

İş K. m. 7/2’ye göre mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi özel istihdam bürosu aracılığıyla, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile kurulmuş olur. Bu tür bir geçici iş ilişkisi yalnızca özel istihdam bürosu aracılığıyla yapılabileceği için bir işveren olarak bu büroların tanımlanması önem taşımaktadır. Özel istihdam büroları, geçici iş ilişkisini mesleki bir amaçla kurmakta ve bu ilişki gelir getirici bir faaliyet olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada asıl işveren özel istihdam bürosudur ve geçici iş ilişkisini kurma faaliyetinden dolayı geçici işverenden belirli bir bedel tahsil etmektedir.

İş K. m. 7/11 gereğince “Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur”. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kurulabileceği haller ve süreleri bakımından da sınırlama getirilmiştir. Buna göre mesleki anlamda geçici iş ilişkisi yalnızca:

- a) İş Kanunun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde,
- b) Mevsimlik tarım işlerinde,
- c) Ev hizmetlerinde,
- d) İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde,
- e) İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde,
- f) İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde,

g) Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde kurulabilecektir.

Geçici işçi sağlama sözleşmesi ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan hâllerin devamı süresince, (b) ve (c) bentlerinde sayılan hâllerde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hâllerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir. Yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendi hariç toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilecektir.

Mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinin ise İş K. m. 7/1'de geçici iş ilişkisinin özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapmak suretiyle kurulabileceği düzenlenmiştir¹⁹¹⁸. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan mesleki amaçlı geçici iş ilişkisini yukarıda inceledikten sonra burada mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi yani holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapmak suretiyle kurulan geçici iş ilişkisini kısaca inceleyeceğiz.

2. Bilgi Verme Yükümlülüğü

a. Geçici İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasında

İş K. m. 7'de mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinde işverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olur. Buna göre, geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için işçinin yazılı rızasının alınması gerekmektedir. Bu rızanın devir sırasında alınması gerektiği açıkça belirtildiği için önceden alınmış bir onay geçersiz sayılacaktır¹⁹¹⁹.

¹⁹¹⁸ 6715 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesi benzer işi yapmak şartıyla holding bünyesinde ya da şirketler topluluğuna dâhil olmayan işverenlerle de geçici iş ilişkisi kurulabilmekteydi; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 269, dn. 377.

¹⁹¹⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 270; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 122; Süzek, İş Hukuku, s. 298.

İş K. m. 7/son fıkrasına göre, mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilecektir. Bu bakımdan, işçinin rızasının her yenileme döneminde ayrı ayrı alınması gerekmektedir¹⁹²⁰.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulmaktadır (m. 7/11). Burada yer alan yazılılık şartı bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir¹⁹²¹. Bu bakımdan, yazılılık şartına uyulmadan işçinin başka bir işverenin yanına çalışmaya gönderilmesi durumunda, özel istihdam bürosunun özel iş aracılığı faaliyeti gerçekleştirdiği ve işçi ile yeni işveren arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulduğunun kabul edilmesi isabetli görülmüştür¹⁹²².

Geçici işçi sağlama sözleşmesinde, sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli ve varsa geçici işçi çalıştıran işveren ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülüklerine yer verilmelidir¹⁹²³. Ayrıca, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceğinin de belirtilmesi gerekmektedir. Kanun'da bu süre üç ay ile sınırlandırılmıştır (m. 7/11, c. 4). Kanun'da belirtilen üç aylık bu süre emredici nitelikte olup; işçi son geçici iş ilişkisinin sona ermesinden itibaren üç ay geçmesine rağmen özel istihdam bürosu tarafından işe çağrılmazsa sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir ve en az bir yıllık kıdem koşulunu da sağlıyorsa kıdem tazminatına hak kazanır¹⁹²⁴.

Belirtmek gerekir ki, sözleşmeye geçici işçinin, Türkiye iş kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamayacaktır. Bu hükümle, özel istihdam bürosu

¹⁹²⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 270; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 372; Süzek, İş Hukuku, s. 298.

¹⁹²¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 254; Çelebi Demir, Geçici İş İlişkisi, s. 155.

¹⁹²² Çelebi Demir, Geçici İş İlişkisi, s. 155; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 246.

¹⁹²³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 254; Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 254.

¹⁹²⁴ Civan, Yeni Düzenlemeler, s. 321; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 254.

aracılığıyla geçici iş ilişkisinde işçi için rekabet yasağı sözleşmesi yapılması da engellenmiş olmaktadır¹⁹²⁵.

Hukukumuzda diğer karşılaştırmalı hukuklarda olduğu gibi¹⁹²⁶ geçici iş sözleşmesinin yapılması sırasında işçilere ya da işçi temsilciliğine bilgi verme ve danışma yükümlülüğü getirilmemiştir. Burada yer alan bilgi verme yükümlülüğü işverenin henüz geçici işçi istihdam etmediği ancak etmeyi düşündüğü aşamada işyerindeki işçilerle bu konuda müzakere etmesine yarayacak bilgiler olup, sosyal diyalog kapsamında değerlendirilmektedir.

İşverenin geçici iş ilişkisi kurmadan önce işçilerden bu konuda gelebilecek tavsiye veya eleştiriler doğrultusunda hareket etmesinin işyerindeki işleyişe olumlu katkısı olacağı açıktır. Ancak, işverenin işçi temsilciliğinin kararına uymakla yükümlü olmadığını da belirtmek gerekir.

b. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Hakkında

Geçici iş sözleşmesi ile çalışan işçileri iş sağlığı ve güvenliği hakkında mevzuatımızda yer alan Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik'te genel olarak 91/383 sayılı Yönerge'nin esas alındığı görülmektedir¹⁹²⁷. Her ne kadar 91/383 sayılı Yönerge'de zamanla güncellemeler yapılmış olsa da son 30 yıldaki gelişmelere uyum sağlayamadığı; ortaya çıkan sorunlara çözüm getiremediği belirtilmiştir. Bu bakımdan, hukukumuzdaki düzenlemede de bu Yönerge'nin esas alınmış olması eleştirilmektedir¹⁹²⁸.

Öğretide isabetle belirtildiği gibi geçici işveren ve asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin paylaşıldığı böylesine önemli konuların Yönetmelik ile düzenlenmesi yerine 6331 sayılı Kanun'da düzenlenmesi daha isabetli olurdu. Özellikle

¹⁹²⁵ Özkaraca, Özel İstihdam, s. 254

¹⁹²⁶ Alman hukukunda, İşyeri Teşkilat Kanunu m. 100'de geçici personel tedbirleri hakkında işyeri kuruluna bilgi verme yükümlülüğü de düzenlenmiştir. Bkz. II. Bölüm 6. "Alman Hukukunda İşe Alım, Gruplama, Yeniden Gruplama, Transfer ve Geçici Personel Tedbirleri Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü" başlığı

¹⁹²⁷ Yönetmelik m. 3/1-b bendinde Yönetmeliğin 25/6/1991 tarihli ve 91/383 sayılı Avrupa Birliği Konsey Direktifine paralel olarak hazırlandığı yer almaktadır.

¹⁹²⁸ Yönerge'nin yeterli açıklıkta olmadığı ve belirli süreli iş sözleşmeleri ile geçici süreli iş ilişkileri ile ilgili hükümlerin birlikte düzenlenmesinin isabetli olmadığı yönünde bkz. Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 394-395.

teзимizin konusunu oluşturan işverenin bilgi verme yükümlülüğünün de bu konuda kanuni düzenlemeye konu olması yerinde olacaktır¹⁹²⁹.

İşyerinde geçici iş sözleşmesiyle çalışan işçilerle iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında iş sağlığı ve güvenliği konusunda farklı muamele yapılamayacağı ve eşit davranma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu zorunluluk, Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik m. 5'te *“İşveren, belirli süreli işlerde veya geçici süreli iş ilişkilerinde, özellikle kişisel koruyucu donanımlara erişim dâhil olmak üzere işyerinde çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından farklı uygulamalarda bulunamaz”* şeklinde ifade edilmektedir¹⁹³⁰. Buna göre, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirirken de geçici iş sözleşmesi ile çalışan işçiler ve diğer işçiler arasında farklı uygulamalarda bulunamayacaktır.

Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği m. 6'da çalışanlara bilgi verilmesi düzenlenmiştir. Aslında bu madde temel olarak İSGK m. 16 hükmünün bir yansımasıdır ve hem belirli süreli iş ilişkisi hem de geçici iş ilişkisine yönelik olarak düzenlenmiştir. Buna göre, *“İşveren belirli süreli veya geçici süreli iş ilişkisinde çalışanlara işe başlamadan önce yapacakları işin ne olduğu ve bu işte karşılaşılabilecek riskler hakkında gerekli bilgilerin verilmesini sağlar. Özellikle yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek, tecrübe ve gerekli sağlık gözetiminin neler olduğu konusunda bilgi verilmesini sağlar. Ayrıca iş nedeniyle ortaya çıkabilecek ilave özel riskler açıkça belirtilir”*.

Geçici iş ilişkisinde işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin düzenleme ise söz konusu Yönetmelik m. 10'da yer almaktadır. Buna göre, *“Geçici iş ilişkisi ile çalıştırılacaklarla ilgili olarak geçici iş ilişkisi kurulacak işveren diğer işverene, 6331 sayılı Kanunun 16. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususlar ile yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek ve işin özellikleri hakkında gerekli bilgiyi verir. Bu bilgilerin sözleşmede yer almasını sağlar. Çalışanlarını geçici olarak devredecek işveren de aldığı bu bilgileri geçici iş ilişkisi ile çalıştıracak çalışanlarına verir”*.

¹⁹²⁹ Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 396.

¹⁹³⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 137 vd; Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 398-399.

Bu hükmü incelediğimizde, İSGK m. 16/1’de yer alan “başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanlar” kavramına geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin girdiğinin de kabulüyle¹⁹³¹ Yönetmelik m. 10 düzenlemesinin İSGK m. 16 ile uyumlu olduğu görülmektedir.

Görüldüğü gibi, geçici işveren maddede yer alan konularla ilgili gerekli bilgileri öncelikle özel istihdam bürosuna verecektir¹⁹³². Özel istihdam bürosu da bu işin özelliklerine uygun bir işçi seçerek geçici işverenin vermiş olduğu bilgileri işçiye aktaracaktır. Burada geçici iş sözleşmesi ile çalışacak işçinin yalnızca mesleki açıdan değil iş sağlığı ve güvenliği bakımından da yeterli niteliklere sahip olması aranmaktadır¹⁹³³.

Belirtmek gerekir ki geçici işverenin bilgi verme yükümlülüğünün hem özel istihdam bürosuna hem de geçici işçiye karşı olmasının daha uygun olacağı görüşündeyiz. Burada özel istihdam bürosuna öncelikle işin mesleki bilgi, yetenek ve işin özellikleri hakkında bilgi verildikten ve özel istihdam bürosunun buna uygun olarak işçi seçimini gerçekleştirdikten sonra, seçilen işçiye de geçici işverenin birinci ağızdan ilgili konularda bilgi vermesi uygun olacaktır. Bu bakımdan Alman hukukunda olduğu gibi geçici işverenin doğrudan işçiye bilgilendirmesinin pratik faydasının da olacağı açıktır¹⁹³⁴¹⁹³⁵. Zira, geçici işveren baştaki özel istihdam bürosuna bilgi verme yükümlülüğünün yazılı olarak yerine getirmiş olsa bile, işçi ile karşı karşıya gelerek bu bilgilerin verilmesi iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması bakımından daha yerinde olacaktır¹⁹³⁶.

Yönetmelik m. 10 hükmünden geçici işverenin yükümlülüğü kapsamındaki bilgilerin sözleşmede yer almasını sağlaması öngörüldüğünden bilgi verme yükümlülüğünü yazılı olarak yerine getirmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan

¹⁹³¹ Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 66.

¹⁹³² Hakan Keser, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansıması”, **Legal İHSGHD**, 2006/9, s. 77-78; Berna Öztürk, “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinde Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar**, (Ed. Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey- Ar. Gör. Seda Güneş Emrağ), İstanbul: Beta Yayınevi, 2017, s. 234-235.

¹⁹³³ Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 137; Keser, s. 77-78; Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 400.

¹⁹³⁴ Aynı yönde Öztürk, s. 235.

¹⁹³⁵ Çelebi Demir, s. 336.

¹⁹³⁶ Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 400-401.

işyerine gelen çalışanlar için bu bilgilerin hazırlanarak işverene imza karşılığında verilmesi geçici işverenin sorumluluğu için önem taşımaktadır¹⁹³⁷.

İşverenin geçici iş ilişkisi kurulmadan önce bu yükümlülüğü yerine getirilmesi gerekmektedir. Ancak, işverenin iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki bilgi verme yükümlülüğü iş ilişkisi devamına bağlı olarak dinamik bir yapı gösterdiğinden geçici iş ilişkisi kurulduktan sonra ve geçici işçinin çalışmaya devam ettiği müddetçe gerektiğinde yerine getirilecektir. Bu sonuca ulaşmamızı sağlayan bir diğer düzenleme de “Geçici iş ilişkisinde sorumluluk” başlıklı m. 11 düzenlemesidir. Buna göre, çalışanlarını geçici olarak devreden işveren ile birlikte geçici iş ilişkisi kurulan işveren, yapılan iş süresince işin yapılması ile ilgili koşullardan sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Ancak işin yapılmasına ilişkin sorumluluk, iş sağlığı ve güvenliği ile iş hijyeni konuları ile sınırlı tutulmuştur (m. 11/son).

c. Geçici İşçiler Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü

İşyerindeki geçici işçiler hakkında bilgi verme yükümlülüğü mevzuatımızda ilk olarak işyeri sendika temsilcilerine karşı düzenlenmiştir. İş K. m. 7/9-e bendine göre, işveren işyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür. Hukukumuzda işçi temsilciliğinin bulunmaması nedeniyle işyeri sendika temsilcilerine bildirme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Mevzuatımızda bu yükümlülüğün hangi şekilde yerine getirileceğine dair bir düzenleme ise bulunmamaktadır. Her zaman belirttiğimiz gibi ispat açısından bu bilginin yazılı şekilde verilmesi ise yerinde olacaktır¹⁹³⁸.

İş K. m. 7’de öngörülen bir diğer bilgi verme yükümlülüğü ise geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilere karşıdır. Buna göre, işveren işyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine¹⁹³⁹ bildirmekle yükümlü tutulmuştur (m. 7/9, b)¹⁹⁴⁰. Bu bilgi verme yükümlülüğü, Yönerge’de olduğu gibi işyerinde panoya asılarak ilan yoluyla yerine

¹⁹³⁷ Gülsevil Alpagut, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXII, S. 2, s. 41; *Çelebi Demir*, s. 336.

¹⁹³⁸ *Yıldırım*, s. 83.

¹⁹³⁹ Maddede yer alan “işçisine” ibaresi geçici iş ilişkisi ile çalışan işçinin işverenin işçisi olmaması nedeniyle “geçici işçiye” şeklinde değiştirilmesi yönündeki görüş için bkz. *Çelik/Caniklioğlu/Canbola/Özkaracat*, s. 264.

¹⁹⁴⁰ Bu hüküm, 2008/104/EC sayılı Yönerge ile uyum sağlamaya yönelik getirilmiştir.

getirilebileceği gibi işyerinin web sitesi ya da işyeri gazetesi yoluyla da yapılabilir. Eğer işyerinde çalışan geçici işçi sayısı az ise doğrudan o işçilere yazılı ya da sözlü bir biçimde bildirilebilecektir¹⁹⁴¹. Bu yolla, işyerinde sürekli istihdam edilmek isteyen geçici işçilerin haberdar edilmesi sağlanarak başvurularının önünün açılması sağlanacaktır¹⁹⁴². Burada İş K. m. 13'te yer alan “*niteliklerine uygun açık yerlerin bildirimi*” şeklinde bir ibareye yer verilmediği görülmektedir¹⁹⁴³.

İş sağlığı ve güvenliği profesyonellerine bilgi verme yükümlülüğü ise Yönetmelik m. 9'da düzenlenmiştir. İSGK m. 6'ya göre işyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesi için görevlendirilen kişiler (uzman, hekim ve diğer sağlık personeli); belirli süreli veya geçici süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edilecek çalışanlarla ilgili olarak geçici iş ilişkisi kurulan veya belirli süreli işi üstlenen işveren tarafından bilgilendirilecektir. Söz konusu çalışanların da diğer çalışanlarla birlikte sağlık ve güvenliklerinin sağlanması için gerekli çalışmalar yapılması gerekmektedir (m. 9).

3. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı

İşverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında yer alan bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışın yaptırımı bakımından geçici iş ilişkisinin mesleki anlamda olup olmadığına göre farklı düzenlemeler karşımıza çıkmaktadır.

Hukukumuzda mesleki olmayan geçici iş ilişkisine ilişkin olarak İş K.'da açık bir hüküm yer almaktadır. Buna göre, İş K. m.7/son fıkrasına göre geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden devreden işveren ile birlikte sorumlu olacaktır. Öğretide, bu hüküm geçici işverenin fiilen iş güvenliği önlemlerini almasındaki zorluk nedeniyle eleştirildiği gibi¹⁹⁴⁴, bu hükmün isabetli olduğu ve

¹⁹⁴¹ Baskan, Geçici İş İlişkisi, s. 37; Ercüment Özkaraca, “Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılı Toplantıları**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2018, s. 89; Yıldırım, s. 81.

¹⁹⁴² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 264.

¹⁹⁴³ Özkaraca, Özel İstihdam Bürosu, s. 89.

¹⁹⁴⁴ Ömer Ekmekçi, “4857 sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **Legal İSGHD**, S. 2, (2004), s. 376-377; Can Tuncay, “İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, **Mercek Dergisi**, Y. 8, S. 30, (Nisan 2003), s. 71.

tarafları sorumlulukları konusunda daha dikkatli olmaya sevk edeceğini belirten yazarlar¹⁹⁴⁵ da mevcuttur.

Burada işçiyi koruma ve gözetme borcunun asıl sorumlusunun asıl yani bordro işverenine ait olduğu ve geçici işverenin birlikte sorumluluk hükümlerine dâhil olduğunu savunan yazarlar¹⁹⁴⁶ ve tam aksini savunan yani bu borcun asıl sorumlusunun geçici işveren olduğunu belirten yazarlar¹⁹⁴⁷ mevcuttur. Son görüş ise bizim de katıldığımız görüş olan iş sağlığı ve güvenliği alanında tüm sorumluluğun tam olarak bir işverene yüklenemeyeceği ve bu konudaki görev ve sorumlulukların asıl işveren ve geçici işveren arasında uygun bir şekilde paylaşılması gerektiğine ilişkindir¹⁹⁴⁸. Özellikle işverenin bilgi verme yükümlülüğü kapsamında bu kabulün daha yerinde olacağı açıktır. Zira, işçi geçici işveren yanında ve denetiminde iş görme borcunu yerine getireceğinden bilgiye en kısa yoldan ulaşabileceği işveren de o olacaktır.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde ise koruma ve gözetim borcunun konusu, Kanunumuzda da birlikte sorumluluk bakımından açık bir hüküm yer almaması nedeniyle tartışma konusu olmuştur. Öğretide de isabetle belirtildiği gibi mesleki olmayan geçici iş ilişkisinde böyle bir hüküm yer almakta iken özel istihdam bürosu ile kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işverenin özellikle de ödenmeyen işçi ücretleri ve SGK primleri konusunda birlikte sorumluluğunun bulunmaması geçici işçiler bakımından önemli sonuçlara yol açacak niteliktedir¹⁹⁴⁹. Bu bakımdan, mesleki anlamda

¹⁹⁴⁵ Sözek, İş Hukuku, s. 293; Caniklioğlu, Geçici İş İlişkisi, s. 127 vd.

¹⁹⁴⁶ Mehmet Anıl Arslanoğlu, **İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler Geçici İş İlişkisi, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2005, s.84.

¹⁹⁴⁷ Ekmekçi, Geçici İş İlişkisi, s. 376; A. Çiftçi/ Ö. Demir, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 6, S. 12, (Güz 2007/2), s. 13.

¹⁹⁴⁸ Bu görüş bakımından da ağırlıklı sorumluluğu geçici işverende olacağı belirtilmiştir. Zira, geçici iş ilişkisinin niteliği gereği işçi iş görme edimini geçici işverene karşı yerine getirmekte ve geçici işverenin de ona talimat verme hakkı bulunmaktadır. Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 407-408.

¹⁹⁴⁹ Sözek, İş Hukuku, s. 293. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde işverenin, sosyal sigortalar kapsamındaki tüm yükümlülüklerden ve dolayısıyla “sosyal sigorta primlerinden” birlikte sorumluluğunun devam ettiği yönünde bkz. Güzel/Heper, Geçici İş İlişkisi, s. 47; Özkara, Özel İstihdam Bürosu, s. 95-96; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkara, s. 266. Aksi yönde bkz. Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 56.

geçici iş ilişkisi için de hem asıl işveren hem de geçici işverenin birlikte sorumluluğunun Kanunumuzda açıkça düzenlenmesinin gerektiği belirtilmektedir¹⁹⁵⁰.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde iş sözleşmesinin tarafı olan özel istihdam bürosunun koruma ve gözetme borcu olduğu açıktır. Ancak özellikle iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü bakımından kendisine ait olmayan bir işyerinde mevcut riskleri tespit etmesi ve bu risklere karşı önlem alması mümkün olmadığından geçici işverenin de koruma ve gözetme borcunun olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁵¹. Önemle belirtmek gerekir ki geçici iş ilişkisinin kurulması ile özel istihdam bürosunun işçiyi koruma ve gözetme borcu sona ermemekte ve bu borcun geçici işverene devri söz konusu olmamaktadır¹⁹⁵².

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü bakımından incelenmesi gereken bir hüküm de Türkiye İş Kurumu Kanunu m. 19/2 hükmüdür. Bu maddeye göre özel istihdam bürosu, geçici işçiye ilişkin olarak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile İşsizlik Sigortası Kanunundan doğan yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır. İş Kanunu m.7/9 ise geçici işvereni iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekli önlemleri almak ve İSGK m. 17/6. fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle yükümlü tutulmuştur.

İş Kanunu m.7/9 ve Türkiye İş Kurumu Kanunu m. 19/2 fıkraları birlikte değerlendirildiğinde¹⁹⁵³ koruma ve gözetme borcunun hem özel istihdam bürosu hem de geçici işverene ait olduğu sonucu çıkarılmakla birlikte asıl sorumluluk geçici işveren de gözükmektedir¹⁹⁵⁴. Geçici işçinin geçici işveren yanında çalıştığı süre boyunca iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma borcunun geçici işveren üzerinde olması doğaldır. Zira, geçici işverene ait işyerinde özel istihdam bürosunun bu önlemleri alma imkanının bulunmadığı oldukça açıktır. Bu bakımdan, müteselsil sorumluluk işçinin geçici

¹⁹⁵⁰ Doğan Yenisey, Geçici İş İlişkisi, s. 165-166; Güzel-Heper, Geçici İş İlişkisi, s. 47; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 119; Civan, Ödünç İş İlişkisi, s. 366-367; Özkaraca, Özel İstihdam Bürosu, s. 96; Süzek, İş Hukuku, s. 293.

¹⁹⁵¹ Engin, İşveren, s. 103; Baskan, Geçici İş İlişkisi, s. 44, Çelebi Demir, s. 324.

¹⁹⁵² Akın, Alt İşverenlik, s. 58; Benli/Yiğit, s. 6/a; Çelebi Demir, s. 325.

¹⁹⁵³ 6715 sayılı Kanun düzenlemesi öncesi koruma ve gözetme borcunun hangi işverenin üzerinde olduğu konusunda öğretideki tartışmalar için bkz. Çelebi Demir, s. 325-328.

¹⁹⁵⁴ Odaman, Yeni Düzenlemeler, s. 54; Özkaraca, Özel İstihdam Bürosu, s. 96; Çelebi Demir, s. 325.

işverenin yanında kendi işverenin de sorumlu tutulmasına hizmet edecektir¹⁹⁵⁵. Burada Kanunda öngörülmemiş olan asıl işveren olan özel istihdam bürosunun geçici işverene ait işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasını sağlama yükümlülüğünden de bahsedilebilecektir¹⁹⁵⁶.

Görüldüğü gibi, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hakkında bilgi verme yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi durumunda hem geçici işverenin hem de asıl işverenin ayrı ayrı sorumluluklarının doğması mümkündür. Meslek hastalığı ya da iş kazası sonucu işverenlerin sorumluluğu belirlenirken ayrı kusur değerlendirilmesine gidilmesi gerekmekte¹⁹⁵⁷ ve özellikle bilgi akışının nerede kesildiğine dikkat edilmelidir. Aynı açıklama, cezai sorumluluk bakımından geçerli olacak ve cezaların şahsiliği ilkesi gereği burada işverenlerin birlikte sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁹⁵⁸. İSGK m. 16'da yer alan bilgi verme yükümlülüğünün ihlaline ilişkin idari ceza yaptırımını burada tekrar hatırlatmakta fayda bulunmaktadır. Bu bakımdan, işverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışı sonucunda İSGK m. 26'da yer alan idari para cezasına hükmedilecektir.

Geçici iş ilişkisinde iş sağlığı ve güvenliği dışında diğer bilgi verme yükümlülüklerine aykırı davranışın yaptırımında ise, belirtmek gerekir ki işyerindeki açık pozisyonlar hakkında bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışın yaptırımı mevzuatımızda düzenlenmemiştir. Alman hukukunda bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ya da eksik veya hatalı bildirimin yapılması halinde işçiye maddi tazminat talep etme hakkı tanınmış, işverene de idari para cezası öngörülmüştür. Ancak, işçinin aynen ifayı talep etme imkânı bulunmamaktadır¹⁹⁵⁹.

Öğretide, hukukumuzda da bu yükümlülüğün işverenler tarafından yerine getirilmesinin sağlanması için götürü bir tazminat getirilmesinin yerinde olacağı belirtilmiştir¹⁹⁶⁰. Kanımızca, bu yükümlülüğe aykırı davranış nedeniyle idari para

¹⁹⁵⁵ Özkaraca, Özel İstihdam Bürosu, s. 97.

¹⁹⁵⁶ Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 408.

¹⁹⁵⁷ Geçici işverenin kendi kusuruna dayanmayan iş kazalarından sorumlu olmadığı yönünde Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 96-97.

¹⁹⁵⁸ Ertan İren, "Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Alma Yükümlülüğü", AÜHFED, S. 60/2, (2011), s. 302; Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 408.

¹⁹⁵⁹ Alman hukukundaki düzenlemeler için bkz. Özkaraca, Özel İstihdam Bürosu, s. 90.

¹⁹⁶⁰ Doğan Yenisey, Geçici İş İlişkisi, s. 163; Yıldırım, s. 82.

cezasının öngörülmesi uygun olacaktır¹⁹⁶¹. Böylece caydırıcılık artırılarak sürekli bir istihdamın sağlanmasına katkı sağlanabilecektir.

İşyeri sendika temsilcisine bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışın yaptırımını da mevzuatımızda düzenlenmemiş olup bu durum büyük bir eksikliği ifade etmektedir. Zira, hukukumuzda işçi temsilciliğinin düzenlenmemiş olması nedeniyle işyerindeki geçici işçilerin durumlarının takibi yapabilecek tek organ, eğer varsa işyeri sendika temsilcileridir. Bu bakımdan, bu önemli bilgi verme yükümlülüğüne aykırılık halinde bir tazminat yaptırımı ve idari para cezası düzenlemesi getirilmesi yerinde olacaktır. Öğretide, toplu iş sözleşmesinde de bu konudaki bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranış bakımından belirli bir tazminat ödenmesinin kararlaştırılabileceği fikri de isabetli olarak ileri sürülmüştür¹⁹⁶².

C. İŞYERİNİN DEVRİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. İş Kanunu Düzenlemesi

İş K. m. 6 hükmünde “İşyerinin veya bir bölümünün devri” başlığı altında işyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki İş K. m. 6 düzenlemesi genel itibariyle AB işyeri devri ile ilgili tüm Yönergelerle bir uyum içerisindedir¹⁹⁶³. Ancak, ileride ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz işyerinin devrinde işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin eksiklik bu genel uyuma büyük ölçüde gölge düşürmektedir.

İş K. m. 6/1 hükmü uyarınca işyerinin devrinin hukuki bir işleme dayanarak gerçekleşmesi halinde iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan, ölüm halinde külli bir halefiyet söz konusu olup iş sözleşmeleri

¹⁹⁶¹ Yıldırım, s. 82.

¹⁹⁶² Yıldırım, s. 84.

¹⁹⁶³ Süzek, İş Hukuku, s. 195; Doğan Yenisey, İşyeri, s. 174 vd. ; İren, Geçici İş İlişkisi, s. 174; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 5 vd.; Ulucan, İşyerinin Devri, s. 65 vd. ; Özkaraça, Şirketlerin Birleşmesi, s. 124 vd. ; Baysal, İşyerinin Devri, s. 55 vd.

kendiliğinden mirasçılara geçeceğinden bu hükmün uygulanmasına gerek bulunmamaktadır¹⁹⁶⁴. Buna ek olarak, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri hali de İş K. m. 6 kapsamına girmemektedir (m. 6/son).

İşyeri devrinin hukuki sonuçlarından ilki, devralan işverenin hizmet süresinin esas alındığı haklarda işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olması yani işçinin hizmet süresinin bütünlüğü ilkesinin benimsenmesidir. İkinci olarak, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (m. 6/3). Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmayacaktır. Buradaki birlikte sorumluluk TBK m. 61 kapsamındaki müteselsil sorumluluk olarak anlaşılmalıdır¹⁹⁶⁵.

İşyerinin devrinin en önemli hukuki sonuçlarından biri de devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemeyeceği ve devrin işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmayacağıdır (m. 6/5). Bu konudaki istisnayı ise devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları oluşturmaktadır¹⁹⁶⁶.

2. Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi

Ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirme yoluyla gerçekleşen devirlerde iş ilişkilerinin geçişini düzenleyen hükme Türk Ticaret Kanunu'nda¹⁹⁶⁷

¹⁹⁶⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 195. İş K. m. 6 hükmünün gerekçesinde, hukuki bir işleme dayalı olarak yapılan devrin kapsamına ölüm halinde işyerinin mirasçılara geçmesi dışında bütün hallerin gireceği ve fakat işlemin özelliğine göre sonuçlardaki farklılıklara ve istisnalara maddede yer verildiği belirtilmektedir; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 153.

¹⁹⁶⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkraca, s. 155. İşyeri devrinin hukuki sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 279 vd. ; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 227 vd. ; Süzek, İşyerinin Devri, s. 320-322.

¹⁹⁶⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 279 vd. ; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 227 vd. ; Süzek, İşyerinin Devri, s. 320-322.

¹⁹⁶⁷ 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Kanun'un m. 134-194 arasında birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümler bulunmaktadır.

(TTK) yer verilmiştir. Bu bakımdan TTK m. 178 hükmü ile İş K. m 6 arasında bir kanunlar çatışması ortaya çıkmış ve bu çatışma çözümlenmeye çalışılmıştır. TTK, İş K.'na göre sonraki kanun olması ve yalnızca ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirme yoluyla gerçekleşen devirler hakkında düzenleme yapması nedeniyle özel hüküm niteliği taşımaktadır¹⁹⁶⁸. Zira, İş K. düzenlemesi tüm işyeri devirlerini ve hukuki sonuçlarını düzenlemektedir. Bu bakımdan, birleşme, bölünme ve tür değiştirme dışındaki işyeri devri anlamına gelen hukuki işlemlerde İş K. m. 6 uygulama alanı bulacaktır. Başka bir deyişle, TTK hükmü, İş K. hükmüne göre daha dar kapsamlıdır¹⁹⁶⁹.

İş K. m. 6 ile TTK m. 178 düzenlemesi arasında birtakım farklılıklar getirilmiş¹⁹⁷⁰ ve TTK düzenlemesinde sorumluluk esası daha geniş tutulmuştur¹⁹⁷¹. Tezimiz bakımından önem teşkil eden konu ise İş K. m. 6'da yer verilmediğini gördüğümüz bilgi verme yükümlülüğünün bu maddede yer alıp almadığıdır. TTK m. 178 düzenlemesine baktığımızda işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, temelini işverenin bilgi verme yükümlülüğünün oluşturduğunu düşündüğümüz bir hak olan itiraz hakkının düzenlendiği görülmektedir.

İtiraz hakkı daha önce de incelediğimiz gibi sosyal diyalog ve yönetime katılma kapsamında öngörülmüş olup, bu kapsamda işçiye tanınan en kapsamlı haktır¹⁹⁷². Ancak bu itiraz hakkının işveren tarafından yapılan hukuki işlemi durdurma gücü bulunmayıp yalnızca işçinin iş sözleşmesinin akıbeti ile ilgili karar verme imkânı getirilmiş bulunmaktadır.

TTK m. 178/1 hükmünde tam veya kısmi bölünmede işçilerle yapılan hizmet sözleşmelerinin işçi itiraz etmediği takdirde devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan tüm haklar ve borçlarla devralana geçeceği düzenlenmiştir. Daha önce de belirttiğimiz

¹⁹⁶⁸ Alp, Bölünme, s. 56-58; Alpagut, Değerlendirme, s. 29; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 158; Süzek, İşyerinin Devri, s. 326; Süzek, İş Hukuku, s. 204; Ercüment Özkaraca, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu na Göre Şirketlerin Birleşmesi Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri," **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2)**, 2012, s. 115; G. Gündoğdu/ H. A. Kaplan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, **Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan**, İstanbul, 2011, s. 1017; Aslıhan Kayık Aydınalp, **İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler**, İstanbul, 2007, s. 81.

¹⁹⁶⁹ Süzek, İşyerinin Devri, s. 326; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 158; Süzek, İş Hukuku, s. 204.

¹⁹⁷⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 157- 158; Süzek, İş Hukuku, s. 204 vd.

¹⁹⁷¹ Özkaraca, Şirketlerin Birleşmesi, s. 148-153; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 158.

¹⁹⁷² Bu konuda bkz. II. Bölüm, § 1, I, B. "Sosyal Diyalog Kavramının Yönetime Katılma ile İlişkisi" başlığı.

gibi, İş K. m. 6'da işçiye itiraz hakkı tanınmadığı gibi devrin işçiye haklı nedenle fesih imkânı vermeyeceği de düzenlenmiştir¹⁹⁷³. Burada, itiraz hakkı birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri durdurmayacak ve yalnızca iş sözleşmesinin devralana geçmemesi sonucunu doğuracaktır¹⁹⁷⁴.

TTK m. 178/2 hükmünde, işçi birleşme, bölünme ve tür değiştirme yoluyla gerçekleşen işyeri devrinde itiraz ederse, hizmet sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona ereceği düzenlenmiştir. Devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür. Buna göre, hükümde yer alan “*hizmet sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresi*” öğretide tartışılmış ve bu ifadenin kendiliğinden sona erme mi yoksa taraflardan birinin yapmış olduğu fesih anlamına geleceği konusu belirlenmeye çalışılmıştır¹⁹⁷⁵. Bu konuda öğretideki baskın görüş, bu ibarenin mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi yasal fesih bildirimi süresinin sonu (İş K. m. 17/2) olarak anlaşılması gerektiğidir¹⁹⁷⁶.

TTK'daki itiraz hakkına ilişkin düzenlemede ayrıntılı bilgilere yer verilmediğinden bazı hususların açıklığa kavuşması için öğretide mehz kanun olan İsviçre hukukundan ve Alman hukukundan yararlanıldığı görülmektedir. Sözgelimi, itirazın hangi şekilde yapılması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından sözlü olarak yapılabileceği de kabul edilmektedir. Ancak, ispat bakımından karşılaşılabilecek sorunlar göz önünde bulundurulduğunda bu işçinin bu itiraz yazılı yapmasının daha yerinde olacağı kabul edilmektedir¹⁹⁷⁷. İtirazın hangi işverene karşı yapılması gerektiği konusunda ise her iki işverene birden yapılabileceği düşünülmekle birlikte Alman hukukunda olduğu gibi işçinin kendi tercihiyle göre devralan ya da devreden işverene yapması da uygun olabilecektir¹⁹⁷⁸.

¹⁹⁷³ Bkz. “İşyeri Devrinde İş Kanunu Düzenlemesi” başlığı.

¹⁹⁷⁴ Sözek, İş Hukuku, s. 305; Özkaraca, Şirketlerin Birleşmesi, s. 132.

¹⁹⁷⁵ Bu konudaki tartışmalar için ayrıntılı bilgi için bkz. Sözek, İşyerinin Devri, s. 328; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 196; Özkaraca, Şirketlerin Birleşmesi, s. 132; Astarlı, İşyeri Devri, s. 94.

¹⁹⁷⁶ Sözek, İşyerinin Devri, s. 196; Alp, Bölünme, s. 63; Özkaraca, Şirketlerin Birleşmesi, s. 133; Gündoğdu/Kaplan, s. 1018-1019; Kayık Aydınalp, Yapısal Değişiklik, s. 161. Belirli süreli iş sözleşmelerinde de her ne kadar bildirim süresi öngörülmemişse de itiraz hakkı bakımından bu hüküm dikkate alınacaktır; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 196-197; Alp, Bölünme, s. 63; Özkaraca, Şirketlerin Birleşmesi, s. 133.

¹⁹⁷⁷ Alp, Bölünme, s. 63; Özkaraca, Şirketlerin Birleşmesi, s. 128.

¹⁹⁷⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 153; Sözek, İşyerinin Devri, s. 327-328; Sözek, İş Hukuku, s. 205; Özkaraca, Şirketlerin Birleşmesi, s. 128 vd.; Karaman, s. 128 vd. Diğer görüşler için bkz. Alp, Bölünme, s. 63.

İşçinin itiraz hakkını hangi süre içinde kullanacağı konusunda da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İşverenin yapacağı bir duyuru ile birlikte işçilere itiraz hakkının bulunduğunu bildirmesi ya da hatırlatması ve işçiye itiraz etmeleri için bir süre belirlemesi söz konusu olabilir. Ancak burada işverenin dürüstlük kuralı gereğince makul bir süre belirlemesi gerektiği açıktır. Bu süre sonunda itiraz etmeyen işçilerin iş sözleşmelerinin devamına onay vermiş olarak kabul edilecektir. Bu süre belirlenirken İş K. m. 22’de yer alan altı iş günlük sürenin esas alınabileceği ileri sürülmüştür. Ancak, bu durumun İş K. m. 22’den farkı, işçinin itiraz etmemesi yani suskun kalması durumunda iş sözleşmesinin devamı için örtülü bir onay verdiğinin kabulü olacaktır¹⁹⁷⁹. Bir diğer görüşe göre, işçi devri öğrendiği tarihten itibaren makul bir süre içinde bu hakkını kullanmalıdır¹⁹⁸⁰.

3. Değerlendirme ve Önerilerimiz

İşyerinin devrinde, devre rağmen iş ilişkisinin yeni işverenle devamının sağlanması ve işçinin gelirinde bir eksiklik olmaması yoluyla işçinin korunması iş güvencesinin de en önemli amaçlarından birisidir¹⁹⁸¹. Bu amaç doğrultusunda, iş ilişkisinin devamının sağlanması bakımından işçinin işyeri devri hakkında yeterli bilgiye sahip olması ve bu devir hakkında işveren ile müzakere etme imkânının bulunması oldukça önemlidir.

Tezimizde daha önce incelediğimiz 2001/23 sayılı Yönerge m. 7’de ayrıntılı olarak düzenlenmiş olan işverenin bilgi verme yükümlülüğüne İş K. m. 6’da ve TTK m. 178’de yer verilmemesi bu konuda en büyük eksikliktir¹⁹⁸². Özellikle, işverenin bilgi verme yükümlülüğü ve işçinin itiraz hakkı birbiriyle çok sıkı bağlantı içerisindedir¹⁹⁸³. Bu bakımdan, gereği gibi yerine getirilmeyen bir bilgi verme yükümlülüğünün ardından yapılan itirazın işçi açısından olumlu sonuç vermesi pek de mümkün olmayacaktır. İşçinin bu konuda sağlıklı bir karar verebilmesi için öncelikle işyerinin devri hakkında ayrıntılı, eksiksiz ve doğru bir şekilde bilgilendirilmiş olması gerektiği açıktır. Bu

¹⁹⁷⁹ Alp, Bölünme, s. 62-63.

¹⁹⁸⁰ Sözek, İşyerinin Devri, s. 327-328; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 158; Sözek, İş Hukuku, s. 205.

¹⁹⁸¹ Güzel, İşverenin Değişmesi, s. 82 vd.; Sözek, İş Hukuku, s. 194.

¹⁹⁸² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 145-146; Sözek, İş Hukuku, s. 195; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 184 vd.; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 258.

¹⁹⁸³ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 260.

bakımdan, hukukumuzda işyerinin devrinde pozitif bir düzenlemeye dayanan bir bilgi verme yükümlülüğünden bahsedemeyecek olmamız büyük bir eksiklik olmakla birlikte burada olması gereken hukuk bakımından önerilerimizi paylaşacağız. Bu konuda Yönerge hükümleri ve daha önce incelediğimiz Alman ve İsviçre hukuku¹⁹⁸⁴ ve öğreti bize yol gösterici olacaktır.

İşverenin diğer bilgi verme yükümlülüklerinde de belirttiğimiz gibi bu konuda da hukukumuzda bir işçi temsilciliğinin bulunmaması büyük bir eksiklik¹⁹⁸⁵. Zira, danışma yükümlülüğünü de kapsayan bu yükümlülük, işçi temsilciliği kurumunun olmaması durumunda işlevini tam olarak yerine getiremeyecektir. İşyerinin devri gibi işverenin değişmesi sonucunu doğuran önemli bir hukuki durumdan işçilerin bilgi sahibi olamaması ya da bunu başka yollardan öğrenmek zorunda olması işçinin korunması bakımından uygun görülmemektedir. Olması gereken hukuk bakımından en kısa zamanda bir pozitif düzenleme yapılmalı ve en azından Yönerge hükümleri ile uyum yakalanmalıdır. Aslında görüşümüze göre, bu konuda pozitif bir düzenleme olmasa da işverenin koruma ve gözetim borcu kapsamında işçiye bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak, konunun önemi ve uygulanacak yaptırımlar bakımından pozitif bir düzenlemenin de şart olduğunu düşünmekteyiz. Burada önemle belirtmek gerekir ki İş K. m. 6 ya da TTK m. 178 kapsamında sayılmayan ve fakat işyeri devrine benzer durumlarda işverenin bilgi verme yükümlülüğünün koruma ve gözetme borcu kapsamında olduğunu düşünmekteyiz. Sözgelimi, işyerinin külli halefiyetle başka bir işverene geçmesi durumunda da işçilerin bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Yapılacak düzenlemede işçilerin doğrudan bilgilendirilmesi ya da Yönerge’de olduğu gibi önce işçi temsilcilerinin, bulunmaması halinde doğrudan işçilerin bilgilendirilmesi öngörülebilecektir¹⁹⁸⁶. Bu durumda İsviçre Hukukunda olduğu gibi, işveren bilgi verme yükümlülüğünü her bir işçiye ayrı ayrı yerine getirebileceği gibi işçileri bir araya topladığı bir toplantıda da gerçekleştirebilecektir¹⁹⁸⁷. Yönerge m. 7, üye

¹⁹⁸⁴ Bkz. § 1, VII, C. “İşyeri Devrine İlişkin AB Ülkeleri Bakımından Değerlendirme” başlığı.

¹⁹⁸⁵ *Süzek*, İş Hukuku, s. 195; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaracat*, s. 145-146; *Alpagut*, İşyerinin Devri, s. 184 vd.; *Özkaraca*, İşyerinin Devri, s. 258.

¹⁹⁸⁶ *Özkaraca*, İşyerinin Devri, s. 258.

¹⁹⁸⁷ *Portmann*, s. 1953; *Astarlı*, Bilgilendirme, s. 157.

devletlerde bir işçi temsilciliği oluşturmada bir zorunluluk getirmese de¹⁹⁸⁸ bilgi verme ve danışma yükümlülüğü bakımından en iyi sonuç işçi temsilciliğinin bulunduğu bir sistemde alınacaktır. Hukukumuzda düzenlenmiş olan işyeri sendika temsilciliğinin buraya adapte edilip edilmeyeceği konusunda ise bir tereddüt oluşmaktadır. Zira, işyeri sendika temsilcisini sadece toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkili sendika tarafından atanabileceğinden, toplu iş sözleşmesi olmayan işyerlerinde bu mekanizmanın yine işlemesi söz konusu olmayacaktır¹⁹⁸⁹.

İşyerinin devrinde bilgi verme yükümlülüğünün kapsamına devrin gerçekleşeceği ve gerçekleştirilmesi planlanan zaman, devrin sebebi, devrin işçiler hakkındaki hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçları ve varsa işçiler hakkında alınması düşünülen tedbirler girmektedir. TTK m. 178’de düzenlenen itiraz hakkı göz önünde bulundurularak bilgilendirme kısmında işçinin itiraz hakkına sahip olduğu, bu hakkın kullanım şekli ve hakkın kullanılması veya kullanılmamasının sonuçlarına da yer verilmelidir¹⁹⁹⁰.

Bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirileceği zaman olarak Alman hukukunda devirden önce ifadesine yer verilmiştir. Eğer devirden önce bu yükümlülük yerine getirilmemişse devir gerçekleşikten sonra da bu yükümlülüğün devam ettiği kabul edilmektedir¹⁹⁹¹. Bu bakımdan hukukumuzda da bilgi verme yükümlülüğünün mutlaka devirden önce yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmeli ve fakat yükümlülüğünün devir işleminin gerçekleşmesi ile sona ermediği kabul edilmelidir¹⁹⁹².

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü yazılı şekilde yerine getirmesi gerektiğini düşünmekteyiz¹⁹⁹³. Burada özellikle işçi temsilciliğine danışma yükümlülüğü bakımından da yazılılık şartının aranması gerekmektedir.

Bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışın sonuçları bakımından ise Alman hukukunda ayrıntılı bir şekilde açıkladığımız¹⁹⁹⁴ üzere özellikle TTK m. 178’de yer alan

¹⁹⁸⁸ *Alpagut, İşyerinin Devri*, s. 184.

¹⁹⁸⁹ *Çelik, Yönetime Katılma*, s. 208-209; *Ulucan, İş Güvencesi*, s. 91; *Doğan Yenisey, İşyeri*, s. 255; *Yürekli, Temsilci*, s. 73; *Özkaraca, İşyerinin Devri*, s. 258.

¹⁹⁹⁰ *Özkaraca, İşyerinin Devri*, s. 253.

¹⁹⁹¹ *Alpagut, İşyerinin Devri*, s. 186.

¹⁹⁹² *Özkaraca, İşyerinin Devri*, s. 250.

¹⁹⁹³ Alman hukukunda da bu yükümlülük yazılı şekil şartına bağlı tutulmuştur; *Alpagut, İşyerinin Devri*, s. 186; *Alpagut, Fesih İlişkisi*, s. 280.

itiraz hakkı önem taşımaktadır. İtiraz hakkının bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirildikten sonra belli bir süre içerisinde kullanılması ve işçiye bu süre içinde düşünme imkânı getirilmesi gerekmektedir. Bu süre bakımından da Alman hukukundaki bir aylık süre esas alınabilecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi durumunda TBK sözleşmeye aykırılık hükümleri gereğince maddi ve diğer şartların sağlanması halinde manevi tazminat talep edebileceğine ilişkin görüşe¹⁹⁹⁵ katılıyor olsak da bu talebe ilişkin pozitif bir düzenlemenin getirilmesi yerinde olacaktır.

İş K. m. 6 hükmünde işyerinin devri taraflara bir fesih hakkı getirmediğinden işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda m. 6’da yer alan istisna hükümleri kapsamında iş sözleşmesini feshetmesi halinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemiş olması feshi geçersiz hale getirmemelidir¹⁹⁹⁶. Zira, iş sözleşmesinin feshinin istisnai olarak kabul edildiği durumların işverenin işyerinin devri hakkında bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi ile sıkı bir ilişkisi bulunmamaktadır.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışına idari para cezası yaptırımının da öngörülmesi yerinde olacaktır. Zira, öğretilde de isabetle belirtildiği gibi bu yaptırım caydırıcı bir etki doğacaktır¹⁹⁹⁷.

D. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. İş Sözleşmesinin Devrine Kısa Bir Bakış

İş sözleşmesinin tüm hak ve borçlar ile başka bir işverene sürekli bir şekilde devri anlamına gelen bu kuruma ilişkin olarak İş K.’da herhangi bir hüküm

¹⁹⁹⁴ Bkz. III. Bölüm’de yer alan “İşyeri Devrine İlişkin Alman Hukuku Bakımından Değerlendirme” başlığı.

¹⁹⁹⁵ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 255.

¹⁹⁹⁶ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 255. İsviçre hukukunda öğretildeki bir görüşe göre, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmeden işçilerin iş sözleşmeleri feshetmişse, fesihler ve işyerinin devri veya işverenin almış olduğu tedbirler geçersiz olmayacaktır. Yalnızca yapılan fesihler toplu işçi çıkarmada prosedüre aykırılıkta olduğu gibi m. 336/3-c bendi uyarınca kötü niyetli olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan işçi m. 339a/f. 3 hükmüne göre tazminat talep edebilecektir; Astarlı, s. 159, dn. 25’te yer alan yazarlar.

¹⁹⁹⁷ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 256.

bulunmamaktadır. TBK m. 429’da ise iş sözleşmesinin başka bir işverene sürekli devri başlığı altında bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, “*Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır*”.

TBK m. 205’te ise sözleşmenin devri genel olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*Sözleşmeyi devralan ve devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça verilen izne dayanan ve sonradan onaylanan anlaşma da sözleşmenin devri hükümlerine tâbidir*”. Bu bakımdan iş sözleşmesinin devri her iki işverenin yanında işçinin de katılması gereken üç taraflı sui generis bir sözleşme olarak kabul edilmektedir¹⁹⁹⁸. Sözleşmenin devri ile birlikte tüm hak ve borçlar bir başka işverene geçmekle birlikte sözleşmenin içeriğinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır¹⁹⁹⁹.

TBK m. 429/1’de işçinin rızasının yazılı olması gerektiğinden söz edilmekte fakat iş sözleşmesinin devri sözleşmesinin yazılı olarak yapılması konusunda kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır²⁰⁰⁰. Öğretide de Kanundaki bu hükme istinaden bu devrin geçerli olabilmesi için işçinin yazılı rızasının alınması gerektiği kabul edilmektedir²⁰⁰¹. Bu bakımdan, devreden ve devralan işveren arasında yapılan yazılı sözleşmenin işçi

¹⁹⁹⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 384; Süzek, İş Hukuku, s. 329; Mustafa Alp, “İş Sözleşmenin Devrinde Bazı Sorunlar”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, (2007), s. 308; Nurşen Caniklioğlu, “Hizmet Akdinin Devri – Emeklilik Halinde İhbar Tazminatı”, (Karar İncelemesi), **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, (2012), s. 36; Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s. 244-245; Ercüment Özkaraca, “İş Sözleşmesinin Devri”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar**, (27 Mart 2014), s. 119-120. Yargıtay’ın aynı yönde kararı için bkz. Yarg. 9. HD. 21.09.2004, E. 2004/4978 K. 2004/19634, Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s. 522.

¹⁹⁹⁹ Alp, Sözleşmenin Devri, s. 199; Özkaraca, Sözleşmenin Devri, s. 12-13; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 299; Süzek, İş Hukuku, s. 330; Gülsevil Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **Legal İHSGHD**, S. 31, s. 922.

²⁰⁰⁰ TBK m. 205/3’te yer alan “*Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır*” hükmünün iş hukukunun amacı olan işçinin korunması amacına aykırı sonuçlar doğurabileceği ihtimali üzerine işçinin yazılı rızası dışında iş sözleşmesinin devrinin de yazılı olması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 312; Caniklioğlu, Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi, aynı yazar Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 78; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 924-925; Süzek, İş Hukuku, s. 330; Arslanoğlu, s. 242; Ender Gülver, **Özellikle Koşulları ve Hukuk Sonuçları Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devri Yoluyla Geçiş**, İstanbul: On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 108.

²⁰⁰¹ İşçilik haklarının korunması bakımından devrin geçici mi sürekli mi olduğu, devri sözleşmesinin geçerli olduğu anın tespiti gibi nedenlerle devir sözleşmesinin yazılı yapılması gerekmektedir; Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 924; Süzek, İş Hukuku, s. 330. İspat açısından da yazılı yapılmasının faydası bulunmaktadır; Yusuf Yiğit, **İş Sözleşmesinin Devri**, İstanbul: Ekim Basın Yayın, 2016, s. 193. İş sözleşmesinin devrinin yazılı veya sözlü anlaşmalarla yapılabileceği yönündeki görüş için bkz. Alp, Sözleşmenin Devri, s. 308; Özkaraca, Sözleşmenin Devri, s. 5; Arslan Ertürk, Şekil, s. 242-243. BK m. 205/3 hükmünün burada geçerli olduğu ve bu nedenle iş sözleşmesinin yazılılık şartının bulunmadığı durumlarda sözlü devir anlaşmasının da yeterli olduğu görüşü için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.386-387; Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 193.

tarafından onaylanması suretiyle iş sözleşmesinin devri söz konusu olacaktır²⁰⁰². İşçinin yazılı rızası bulunmaksızın devralan işverenin yanında çalışmaya başlaması durumunda örtülü bir onay verdiği düşünülse de TBK m. 429 gereği işçinin yazılı rızasının sözleşme için bir geçerlilik unsuru olduğunun kabulü²⁰⁰³ ile bu gibi durumlarda sözleşmeye katılma durumunun söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür²⁰⁰⁴.

Görüşümüze göre ise işçinin yazılı rızası alınmaksızın yapılan devirlerde eğer işçi devri konusunda bilgilendirilmiş ve devir hakkında belli bir süreç izlenmişse, işçinin yeni işverenin yanında çalışmaya başlaması durumunda iş sözleşmesinin devrinin geçerli olduğu kabul edilmelidir²⁰⁰⁵.

Bu konuda açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus da işçinin yazılı rızasının alınma zamanıdır. Öğretide, TBK m. 205'te önceden verilen iznin geçerli olacağına dair bir düzenleme mevcut olsa da bu hükmün iş hukukunun temel ilkelerine uygun olmaması nedeniyle iş sözleşmesinin devrine uygulanamayacağı görüşü hâkimdir²⁰⁰⁶. Yargıtay'ın konuya ilişkin görüşünün de bu yönde olduğu görülmektedir²⁰⁰⁷. Özellikle, işçinin iş güvencesi hükümleri dışında kalan bir işyerinde çalışmaya başlayacak olması veya işverenin mali gücünün yeterli olmaması gibi durumlarda işçinin haklarının tehlikeye girebileceği açıktır. Ayrıca, geçici iş ilişkisinde bile yazılı rızanın önceden alınamayacağı da göz önünde bulundurulduğunda iş sözleşmesinin devrinde yazılı rızanın devir anında alınması gerektiği kabul edilmektedir²⁰⁰⁸. Bu konuda bir diğer görüş de, devrin önceden öngörülebilir olması

²⁰⁰² Alp, *Sözleşmenin Devri*, s. 308; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 310.

²⁰⁰³ Burada yazılılık şartı adi yazılı şekil olarak anlaşılmalıdır. Düzenlemenin emredici nitelikte olması nedeniyle taraflarca şekil kuralının hafifletilememesi gerekmektedir; *Alpagut*, *Hizmet Sözleşmesini Devri*, s. 922; *Yiğit*, *Sözleşmenin Devri*, s. 203. Yazılı rıza koşulunun geçerlilik değil ispat koşulu olduğu yönünde görüş için bkz. *Özkaraca*, *Sözleşmenin Devri*, s. 122 vd.

²⁰⁰⁴ Sözleşmeye katılma konusundaki görüşler için bkz. *Özkaraca*, *Sözleşmenin Devri*, s. 124 vd. ; *Alpagut*, *Hizmet Sözleşmesinin Devri*, s. 922-923; *Alp*, *Sözleşmenin Devri*, s. 312; *Caniklioğlu*, *Değerlendirme*, s. 108; *Gülver*, *İşçi Geçisi*, s.118.

²⁰⁰⁵ Bilgilendirme hususu belirtilmeden aynı yönde bkz. *Gülver*, *İşçi Geçisi*, s. 119. Yazar, burada sözleşmeye katılma hükümlerinin uygulanamayacağını zira, tek bir işçinin karşısında birden fazla işverenin bulunduğu bir iş sözleşmesinin bulunması gerektiğini belirtmiştir; *Gülver*, *İşçi Geçisi*, s. 117-118.

²⁰⁰⁶ *Süzek*, *İş Hukuku*, s. 330; *Caniklioğlu*, *Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi*, s. 107; *Özkaraca*, *Sözleşmenin Devri*, s. 12. Aksi yönde görüş için bkz. *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, s. 384.

²⁰⁰⁷ Yarg. 9. HD. 26.12.2006, E. 2006/34624, K. 2006/34624, **Legal İHSGHD**, S. 15, s. 1073-1075; Yarg. 9. HD. 12.03.2007, E. 2006/35805, K. 2007/6303, *Çankaya/Çil*, s. 683; Yarg. 9. HD., 16.06.2008, E. 2007/41042, K. 2008/15622. Karar ve kararı isabetli bulan görüş için bkz. *Caniklioğlu*, 2017 Yılı Kararları, s. 362.

²⁰⁰⁸ *Alpagut*, *Hizmet Sözleşmesinin Devri*, s. 923; *Caniklioğlu*, *Değerlendirme*, s. 107; *Özkaraca*, *Sözleşmenin Devri*, d. 124; *Çankaya/Çil*, *Üçlü İş İlişkileri*, s. 523; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 309; *Süzek*, *İş Hukuku*, s. 330. Yargıtay'ın da aynı yönde kararları için bkz. Yarg. 16.06.2008, 41042, *Çankaya/Çil*, *Üçlü İş*

kaydıyla holding veya şirketler topluluğunda olduğu gibi iş sözleşmesinde işçinin önceden vermiş olduğu devrin geçerli olabileceğine ilişkindir²⁰⁰⁹.

Bir diğer önemli konu da işçinin iş sözleşmesinin devri sözleşmesine onay vermemesi durumunda iş sözleşmesinin feshedilip edilmeyeceğidir. Öğretide iş sözleşmesinin devrinde İş K. m. 22’de usulün uygulanamayacağı²⁰¹⁰ ve işverenin işçinin işyeri devrine rızasının olmamasını neden göstererek iş sözleşmesini feshedemeyeceği kabul edilmektedir²⁰¹¹. Burada, işverenin devir sözleşmesi bakımından ısrar etmesi halinde işçinin İş K. m. 24/II-f bendine dayanarak haklı nedenle feshetme imkânı olduğu da belirtilmektedir²⁰¹². İşçinin işyerinde çalışmaya devam etmek istemesi ancak işverenin işçiyi çalıştırmak istememesi halinde ise işveren tarafından yapılmış bir fesih ve bunun sonuçları söz konusu olacaktır²⁰¹³.

2. Bilgi Verme Yükümlülüğü

a. Konu Bakımından Kapsam

Hukukumuzda iş sözleşmesinin devrinde işverenlerin bilgi verme yükümlülüğü olup olmadığına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. TBK düzenlemesinde ise işçiden alınacak yazılı rızanın aydınlatılmış olması gerektiği yönünde bir hüküm yer almamasına rağmen işçinin vereceği bu rızayı belirli bir bilgi edindikten sonra vermesi gerektiği açıktır. Dolayısıyla bize göre Kanunda açık bir hüküm olmasa da işçinin bu konuda bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Öncelikle bilgi verme yükümlülüğünün hangi işverenin üzerinde olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Aslında, yazılı devir sözleşmesini işçinin onaylaması

İlişkileri, s. 542. Yapılacak bir yasal düzenleme ile işçinin rızasının yazılı olması ve bu yazılı rızanın devir sırasında alınması gerektiği görüşü için bkz. *Özkaraca*, Sözleşmenin Devri, s. 124.

²⁰⁰⁹ *Soyer*, Değerlendirme, s. 40; *Alp*, Sözleşmenin Devri, s. 316-317; Eda Karaçöp/ Efe Yamakoğlu, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi, **Legal İHSGHD**, Y. 10, S. 38, (2013), *Cengiz*, İradi Devir, s. 71-72.

²⁰¹⁰ Bu durumda işçi sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar bakımından farklı bir işverene ait bir işyerine gönderilmek istendiğinden İş K. m. 22’nin uygulama alanına girmektedir. *Çankaya/Çil*, Üçlü İlişkiler, s. 244-245; *Özkaraca*, Devir, s. 131.

²⁰¹¹ Yargıtay’ın aynı yönde görüşü için bkz. *Özkaraca*, Devir, s. 131; *Yiğit*, İş Sözleşmesinin Devri, s. 209.

²⁰¹² *Özkaraca*, Sözleşmenin Devri, s. 131; *Yiğit*, İş Sözleşmesinin Devri, s. 209.

²⁰¹³ *Çankaya/Çil*, Üçlü İlişkiler, s. 244-245; *Özkaraca*, Sözleşmenin Devri, s. 131.

şeklinde gerçekleşen ve üç tarafın da aynı anda birlikte bulunduğu bir devirde bilgi verme yükümlülüğünün aynı anda ve birlikte yerine getirdiği kabul edilebilecektir. Bilgi verme devreden işverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında yerine getirmesi gereken bir yükümlülük olduğundan devreden işverenin bu yükümlülüğü yerine getirmesi öncelikle beklenecektir. Ancak, işyerinin devrinde olduğu gibi sözleşmeyi devralan işverenin de işçiye karşı bilgi verme yükümlülüğü olduğunu söyleyebiliriz.

Bu doğrultuda, devreden işverenin devrin gerçekleşeceği veya gerçekleştirilmesi planlanan zamanı, devrin sebebi, devrin hukuki, mali ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermesi gerekmektedir. Devrin hukuki sonuçları bakımından işçinin yazılı rızasının iş sözleşmesinin devrine yol açacağı ve iş ilişkisinin tüm hak ve borçları ile devralan işverene geçeceği²⁰¹⁴ yönünde bir bilginin de mutlaka verilmesi gerekmektedir. Önem teşkil eden bir diğer konu da iş sözleşmesinin devrinin geçici mi kalıcı mı olduğu konusundaki bilginin şüpheye yer bırakmayacak şekilde verilmesi gerekliliğidir²⁰¹⁵.

Devralan işverenin işyerinde işçinin mevcut halini tehlikeye sokacak belli bir durumun varlığı halinde bu konuda da işçiye bilgi verilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁰¹⁶. Bu bilgi verme yükümlülüğünü devralan işverenin yerine getirmesi daha yerinde olacaktır. Bu bakımdan devreden işverenin kimliği, işyerinin mali ve ekonomik durumu, devreden işverenden daha az tecrübeye sahip olması gibi işçinin çalışma koşullarını geriye götürebileceği düşünülen hususların da bu yükümlülük içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir²⁰¹⁷. Özellikle devralan işverenin işyerinde iş güvencesine tâbi olamayacağı ya da devralan işverenin mali durumunun devreden işverenden zayıf olması, işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmayacak olması gibi somut durumlarda bilgi verme yükümlülüğü daha da önem kazanmaktadır²⁰¹⁸. Zira, işçinin burada yazılı rızasının alınmasının en önemli nedenlerinden biri işçinin özellikle mali açıdan zayıf bir işveren tarafından devralınması durumunda alacaklarının

²⁰¹⁴ *Yiğit*, İş Sözleşmesinin Devri, s. 206.

²⁰¹⁵ *Alpagut*, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 925; *Yiğit*, İş Sözleşmesinin Devri, s. 206.

²⁰¹⁶ *Yiğit*, İş Sözleşmesinin Devri, s. 204.

²⁰¹⁷ *Yiğit*, İş Sözleşmesinin Devri, s. 204.

²⁰¹⁸ *Özkaraca*, Sözleşmenin Devri, s. 129; *Yiğit*, İş Sözleşmesinin Devri, s. 193.

korunması, bir anlamda işçinin devrin kendisi üzerinde yaratacağı sonuçları tartarak rızasını vermesidir²⁰¹⁹.

İş sözleşmesinin devrinin işçiye fesih imkânı vermediği dikkate alındığında²⁰²⁰ işçinin devralan işveren yanında devreden işverenin çalışma koşullarından daha ağır şartlarda çalışması gerekeceği konusunda doğru ve net bir şekilde bilgilendirilmiş olması gerekmektedir. Devralan işverenin çalışma koşullarına ilişkin devir öncesi yapmış olduğu bilgilendirmede değişiklik yapması halinde ise İş K. m. 22'deki usul ve esasların uygulanması gerekecektir²⁰²¹.

Bilgi verme yükümlülüğünün içeriği somut durumun koşullarına göre belirlenmeli ve dürüstlük ilkesinin de dikkate alınması gerekmektedir²⁰²². Bu bakımdan Yönerge hükümleri haricinde, İş K. m. 8/3'te yer alan çalışma koşulları hakkında bilgi verme yükümlülüğünün konusunu oluşturan unsurların da örnek alınabileceği kanaatindeyiz. Bunun dışında, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinde taraflar anlaşarak iş sözleşmesinin devrinde verilmesi gereken bilgileri de belirleyebilecektir. Devralan işveren hakkında bilgi edinmenin sınırını ise devreden işverenin işyeri sırları, ticari sırları, kişisel verileri vb. bilgiler oluşturacaktır²⁰²³.

Sonuç olarak, işçinin iş sözleşmesinin devri yönünde serbest ve özgür iradesi ile rıza verdiğinden söz edebilmek için işçiye bilgilerin açık ve net bir şekilde ve doğru verilmesi gerekmektedir. Bu gereklilik ileride doğabilecek anlaşmazlıkları da önleyecektir.

Son olarak şunu da ekleyelim ki, iş sözleşmesinin devrinde bilgi verme yükümlülüğü için işçinin talebi gerekmez²⁰²⁴. Ayrıca, işyeri devrine ilişkin olarak Yönerge hükümlerinde olduğu gibi işverenin işçi temsilcilerine de bilgi verme ve danışma imkânı getirilmesi de olması gereken hukuk bakımından önem taşımaktadır.

²⁰¹⁹ Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 193.

²⁰²⁰ Özkaraca, Sözleşmenin Devri, s. 130. İşverenin iş sözleşmesinin devri konusunda iradesi olmamasına rağmen, işçinin ayrılarak diğer işverene ait işyerinde çalışması ise, işçinin tek taraflı olarak iş sözleşmesinin feshi şeklinde değerlendirilmesi yönünde karar için bkz. Yarg. 9. HD., 12.07.2006, 2006/1892 E., 2006/20661 K., www.corpus.com.tr, (Erişim tarihi: 16.11.2021)

²⁰²¹ Arslanoğlu, s. 544; Özkaraca, Sözleşmenin Devri, s. 130. Yargıtay'ın da aynı yönde görüşü için bkz. Yarg. 9. HD., 16.06.2008, E. 2007/41042, K. 2008/15622, www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 26.11.2021).

²⁰²² Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 206.

²⁰²³ Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 206.

²⁰²⁴ Yiğit, İş Sözleşmesinin Devri, s. 206.

Ancak hukukumuzda işçi temsilciliği kurumunun yer almayışı bu konuda da bir eksiklik olarak kabul edilmelidir.

b. Zamanı ve Yöntemi

Devralan işverenin de, işyerinin devrinde olduğu gibi, Yönerge hükümlerinde yer alan zamanında, ama her halükarda işçiler devirden istihdam ve çalışma koşulları konusunda etkilenmeden önce bilgi vermesi yerinde olacaktır. Bu bakımdan işveren bilgi verme yükümlülüğünü yazılı rızanın alınmasından önce ya da en geç alınması anında yerine getirmiş olmalıdır. Bizim de katıldığımız görüş çerçevesinde devrin önceden öngörülebilir olması kaydıyla holding veya şirketler topluluğunda olduğu gibi iş sözleşmesinde işçinin önceden vermiş olduğu devrin geçerli olabileceğine ilişkin durumlarda da yine yazılı rıza alınmadan önce işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekmektedir.

İş sözleşmesinin devrinin yazılı devir sözleşmesinin işçi tarafından yazılı olarak onaylanması şeklinde yapılması ve üç tarafın da aynı anda bulunduğu bir durumda işverenlerin bilgi verme yükümlülüklerini bu anda gerçekleştirmeleri düşünülebilecektir. Ancak yine de işçiye düşünmesi için bir zaman tanınması daha isabetli olacaktır. Bu bakımdan, İş K. m. 22’de yer alan altı iş günlük sürenin kıyasen burada uygulanabileceği kanaatindeyiz.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün şekli bakımından herhangi bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Her ne kadar iş sözleşmesinin devrinin geçerliliği için işçinin yazılı rızası aransa da işveren bilgi verme yükümlülüğünü sözlü olarak da yerine getirebilecektir. Özellikle sözleşmenin üç tarafının da hazır bulunduğu bir ortamda sözlü bilgi vermenin daha kolay yapılabileceği düşünülebilir. Ancak, işverenin bu yükümlülüğünü ispat bakımından yazılı olarak yerine getirmesi daha yerinde olacaktır. Bu bakımdan, işverenin telefon mesajı ya da mail yoluyla da bilgi vermesi de mümkündür.

Önemle belirtmek gerekir ki, devreden işverenin işçinin devre rızasının olmaması durumunda iş sözleşmesini feshedeceğine ilişkin bir bildirimin yazılı yapması zorunluluğu bulunmaktadır²⁰²⁵.

c. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Yaptırımı

TBK’da iş sözleşmesinin devrinin düzenlenmesinde işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme yer almaması nedeniyle bu yükümlülüğe aykırı bir davranışın doğrudan bir yaptırımının da Kanun’da düzenlenmemesi doğaldır. Ancak yine de genel hükümler çerçevesinde ve iş sözleşmesinin devrinde taraf iradelerinin birbirine uyumsuzluğu neticesinde birtakım yaptırımların uygulanması söz konusu olacaktır.

Öncelikle iş sözleşmesinin devrinde işverenlerin yeterli bilgilendirmeyi yapmamış olması durumunda işçinin yazılı rızası bulunmasına rağmen taraf iradelerinde bir uyumsuzluk söz konusuysa sözleşmenin geçerliliği tehlikeye girmektedir. Bu bakımdan, tarafların irade beyanlarının yeteri kadar açık olmaması durumunda sözleşmenin devrinin geçerli olup olmadığı sorunun çözülmesi gerekmektedir. Öğretide de isabetle belirtildiği gibi özellikle sözleşmenin geçici mi sürekli mi devredildiği konusunda bir tereddüt olursa bu devrin geçici iş ilişkisi olarak kabul edilmesi yoluna gidilebilecektir²⁰²⁶.

İşverenlerin yanlış bilgilendirilmesi sonucu işçide esaslı bir yanılgı durumu oluşmuşsa TBK m. 30 uyarınca devir sözleşmesinin iptal edilebilirliği de söz konusu olabilecektir. Öğretide işçinin devir sözleşmesinin iptal iradesini işverenlere bildirmesinin yeterli ve gerekli olduğu, işçinin ayrıca dava açmasına gerek bulunmadığı görüşü²⁰²⁷ her ne kadar teorik olarak kabul edilebilir gözükse de uygulamada işverenlerin eski sözleşmenin devamına yönelik hareket etmeyeceklerinden yine de bir dava açılması gerekliliği ortaya çıkacaktır.

²⁰²⁵ *Yiğit*, İş Sözleşmesinin Devri, s. 206.

²⁰²⁶ *Alp*, İş Sözleşmesinin Devri, s. 309; *Yiğit*, İş Sözleşmesinin Devri, s. 193.

²⁰²⁷ *Yiğit*, İş Sözleşmesinin Devri, s. 213.

Belirtmek gerekir ki bilgi verme yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda, işçinin zarara uğraması halinde maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunma imkânı olduğunu da düşünmekteyiz. Ayrıca, iş sözleşmesinin devrinde bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeye Kanun'da yer verilmesi halinde bu yükümlülüğe aykırı davranışın yaptırımı olarak idari para cezasının da öngörülmesi caydırıcılık açısından faydalı olabilecektir²⁰²⁸.

VIII. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İş sözleşmesinin sona ermesi, belirli süreli sözleşmelerde sürenin bitimi, ölüm, tarafların anlaşması ve fesih nedenleri ile gerçekleşebilmektedir²⁰²⁹. Tezimizin konusu olan işverenin bilgi verme yükümlülüğü ise özellikle işveren tarafından yapılan fesih ve ikale konularında inceleme konusu yapılacaktır. Ancak, belirtmek gerekir ki, belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi konusunda bilgi verme yükümlülüğü de özellikle işin tamamlanması sebebiyle sona ermede işçi bakımından oldukça önem arz etmektedir. Zira, aslında işçi işin yavaş yavaş bitimini görüyor olabilecek ama bazen başka işlerden etkilendiği için de iş sözleşmesinin sona erdiğine ilişkin kesin bir açıklamaya ihtiyaç duyabilecektir.

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshi iş hukukunun en önemli konularından biri olup, uygulamada da uyuşmazlıkların en çok çıktığı alandır. Bu nedenle, iş sözleşmesinin feshi sürecinin hukuka uygun ve ihtilafsız sona ermesi bakımından işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi büyük önem taşımaktadır. Özellikle, 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesi ve AB Yönergelerinde hem bireysel hem de toplu fesih süreçlerinde işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin bilgi verme yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmüştür. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, hukukumuzda işçinin iş sözleşmesinin bireysel anlamda feshinde söz konusu işçiye ya da işçi temsilcisine bu fesih hakkında danışma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

²⁰²⁸ İşyerinin devri bakımından aynı yönde görüş için bkz. Özkaraca, Devir, s. 255-256.

²⁰²⁹ İş sözleşmesinin sona erdiren nedenler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 481 vd. ; Ulucan/Eyrenci/Taşkent/Baskan, s. 174 vd. ; Süzek, İş Hukuku, s. 517 vd.

Aşağıda, işverenin hem fesih sebebi hakkında hem de feshin son çare olma ilkesine uygunluk açısından bilgi verme yükümlülüğü konusunda açıklamalara yer verilecektir. Tezimizde işverenin toplu işçi çıkarma sürecinde bilgi verme yükümlülüğü konusu II. Bölüm’de incelendiği için²⁰³⁰ burada yalnızca işverenin iş sözleşmesinin bireysel sona erme sürecinde bilgi verme yükümlülüğü açıklanacaktır.

A. GEÇERLİ NEDENLE FESİH SÜRECİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Fesih Bildirimi ve Bilgi Verme Yükümlülüğü Arasındaki İlişki

İş sözleşmesinin sona ermesinde işverenin bilgi verme yükümlülüğü aslında bir bildirim yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün bilgi verme anlamı iş sözleşmesinin sona erme nedeni ve zamanı konusunda öne çıkmaktadır.

Fesih bildirimi, iş sözleşmesinin taraflarından birinin sözleşmeyi sona erdirmeye iradesini taşıyan beyanı anlamına gelmektedir²⁰³¹. Bu karşı tarafa yönlendirilen tek taraflı irade beyanı iş sözleşmesini belirli bir sürenin sonunda ya da derhal sona erdirmektedir²⁰³². Fesih bildirimi bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde olduğundan belirli ve açık bir şekilde yapılması ve şarta bağlı olmaması gerekmektedir²⁰³³.

İş K.’da fesih bildiriminin şekline ilişkin genel bir düzenleme yer almadığı görülmektedir. İş K. m. 109’da yer alan yazılı bildirimle ilişkin düzenleme bir ispat şartı

²⁰³⁰ Bkz. II. Bölüm, § 5, III, A, 2. “Toplu İşçi Çıkarma Halinde” başlığı.

²⁰³¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 507; Süzek, İş Hukuku, s. 524.

²⁰³² Oğuzman, Fesih, s. 41; Esener, s. 222; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 507; Süzek, İş Hukuku, s. 524;

²⁰³³ Fesih bildirimi karşı tarafın hukuk alanına varması ile hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Oğuzman, Fesih, s. 41; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 507; Süzek, İş Hukuku, s. 526; Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2005, s. 258; Narmanlıoğlu, Ferdi İş ilişkileri, s. 358; Gaye Baycık, **İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2011, s. 231. Ancak Yargıtay bir kararında, şarta bağlı feshin kural olarak geçerli olmayacağını belirterek sonra bunun istisnasının, görev değişikliğini kabul etmeme, verilen uyarıya rağmen eylemi tekrar ettiği takdirde feshin yapılacağını bildirmesi durumları olabileceğini kabul etmiştir. Bu durumda şarata bağlı fesih olabileceği ve bildirim süresinin şartın gerçekleşmesi ile başlayacağı kabul edilmiştir; Yarg. 9. HD., 1.6.2009, E. 2008/36258, K. 2009/16179, **Çalışma ve Toplum**, s. 238-242; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 597.

olarak kabul edildiğinden²⁰³⁴ fesih bildirimine ilişkin kapsayıcı bir geçerlilik şartından bahsedilememektedir. Bu bakımdan, belirli şartlar dâhilinde sözlü fesih yapılabileceği ve hatta davranışlardan yola çıkarak eylemli fesih yapılabileceği dahi hem öğreti hem de Yargıtay²⁰³⁵ tarafından kabul edilmiştir.

Görüldüğü gibi tezimizin konusunu oluşturan işverenin bilgi verme yükümlülüğü, iş sözleşmesinin feshinde bildirim yükümlülüğünün yazılılık şartına bağlandığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan, iş güvencesine tabi işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde uyulması gereken usul hakkındaki İş K. m. 19 hükmünün öncelikle incelenmesi gerekmektedir. Ancak, her ne kadar iş güvencesine tâbi olmayan işçiler bakımından fesih bildiriminde açık ve kesin bir neden gösterme zorunluluğu ve yazılı şekil şartı bulunmasa da sözlü fesih ve hatta eylemli feshin bile işçiye bilgi verme anlamı taşıdığını belirtmek gerekir. Bu bilgi, iş sözleşmesinin sürdürülemez olmasına ilişkin olup, bilginin verilmesi bakımından herhangi bir şart bulunmamaktadır.

2. Fesih Sebebinin Açık ve Kesin Şekilde Belirtilmesi

a. Genel Düzenleme

İş sözleşmesinin feshinde bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin hukuki düzenleme yalnızca İş K. m. 18’de iş güvencesine tâbi bir işçinin²⁰³⁶ iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshinde öngörülmüştür. Buna göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır (m. 19).

İş güvencesine tâbi işçinin hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemeyecektir. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına

²⁰³⁴ Oğuzman, Fesih, s. 169; Ekonomi, s. 168; Tunçomağ/Centel, s. 189; Süzek, İş Hukuku, s. 506; Narmanlıoğlu, s. 354-355; Ertürk, e-posta, s.34. Bu konuda Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı ve diğer kararlar için bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 506, dn. 26.

²⁰³⁵ Yarg. 9. HD., 10.06.2010, E., 2010/35729, K. 2010/17372, www.kazanci.com, (ET: 23.10.2020) ; Yarg. 9. HD., 21. 05.2019, E. 2016/2014, K. 2019/11635, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 64, s. 418 vd.

²⁰³⁶ İş güvencesinin koşulları bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 533 vd. ; Süzek, İş Hukuku, s. 557 vd.

uygun fesih hakkı saklıdır. Bu işçilerin iş sözleşmelerinin feshi de yalnızca işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır (m. 19).

b. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Konu Bakımından Kapsamı

İşveren iş sözleşmesinin feshine ilişkin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirirken yapacağı bildirimde fesih iradesini açıkça ortaya koymalıdır. İş K. m. 19’da da fesih bildiriminde, fesih iradesinin açık ve kesin olarak belirtilme zorunluluğu getirilmiştir. Bu bakımdan, fesih bildirimde neden gösterilmeden yalnızca “davranışlarınızdan dolayı” ya da “işin, işletmenin, işyerinin gereklerinden dolayı” iş sözleşmesinin feshedildiğinin belirtildiği bildirimler geçerlilik bakımından yeterli görülmemektedir²⁰³⁷. Burada önemli olan husus fesih nedeninin gerçeklik taşıyıp taşımadığı değil; fesih bildiriminde açık ve kesin bir fesih nedeninin belirtilmesi²⁰³⁸ ve bu konuda bir şüphe ve tartışmanın ortaya çıkmasının engellenmesidir²⁰³⁹. Böylece, fesih ile ilgili işçinin de bir değerlendirme yapma imkânı olacak ve feshin geçerli bir nedene dayandığı konusunda bir kanaati oluşursa feshe itiraz yoluna hiç başvurmayabilecektir. Aynı şekilde, işçiden savunma alındıktan sonra yapılan fesihte “savunmasının yeterli olmadığı ya da uyarılara rağmen söz konusu eyleme devam ettiğinin anlaşılması” gibi ifadeler de açık ve kesin bir fesih bildirimi niteliği taşımayacaktır²⁰⁴⁰.

İşverenin fesih nedeni konusunda bilgi verme yükümlülüğünün önem taşıdığı bir başka husus, işverenin bu bildirimde gösterilen neden ya da nedenlerin bildirimin yapılmasından sonra ya da yargılama aşamasında değiştirilememesidir. Bu bakımdan, bilgi verme yükümlülüğü işçi açısından bir güvence anlamına gelmektedir²⁰⁴¹. İşveren

²⁰³⁷ *Alpagut*, İş Sözleşmesinin Feshi, s. 237; *Yıldırım*, s. 168. Uygulamada görülen “görülen lüzum üzerine iş sözleşmesinin feshedildiğine” ilişkin bir fesih Kanun’a aykırılık taşıyacaktır; *Caniklioğlu*, 2017 Yılı Kararları, s. 2884-285.

²⁰³⁸ Öğretide, fesih nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi yükümlülüğünün mutlak olarak değerlendirilmemesi gerektiği ve işçi veya işverenin bazı menfaatlerinin daha ağır basması durumunda örtülü bir bildirimle de geçerli bir fesih yapılabileceği ileri sürülmüştür; *Çil*, Şerh, s. 1237; *Yıldırım*, s. 168-169.

²⁰³⁹ Fesih bildiriminde gösterilen nedenin gerçekliği fesih bildirimine itiraz durumunda incelenecektir; *Çil*, Şerh, s. 1237.

²⁰⁴⁰ Yarg. 9. HD., 21.10.2015, E. 2015/20129, K. 2015/29336, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 29.11.2021). Bu konuda bkz. *Caniklioğlu*, 2017 Yılı Kararları, s. 285-287.

²⁰⁴¹ *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, s. 923.

kural olarak birden fazla fesih nedeni belirtebilecek olsa da bildirimin yapılmasından sonra yeni fesih nedenleri ekleyemeyecektir. Belirtmek gerekir ki, işverenin fesih bildiriminde belirtmiş olduğu neden iş güvencesi tazminatı belirlenirken de dikkate alındığından önem teşkil etmektedir²⁰⁴².

c. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Şekli

İş K. m. 19’da fesih bildirimi yazılı şekil şartına tâbi olup, bu şekil şartının geçerlilik mi ispat şartı mı olduğu konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. “*Bildirimin yazılı şekil şartına uyulmadan yapılmasının*” fesih bildirimine itiraz nedeni olarak açıkça İş K. m. 20’de yer verilmemesi ve kanunda bir açıklık bulunmaması nedeniyle öğretideki ilk görüş, yazılılık şartının İş K. m. 109’da ispat şartı olarak kabul edilen düzenlemenin bir tekrarı olduğunu savunmaktadır²⁰⁴³. İkinci ve baskın görüşe göre ise fesih bildiriminin yazılı yapılması feshin nedeni hakkında açık ve kesin bir şekilde bilgi verme anlamına geldiğinden yazılı şekil bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmelidir²⁰⁴⁴.

Yazılı şekil şartı adi yazılı şekil olarak anlaşılmalıdır. Bu bakımdan, işverenin ya da işveren vekilinin bir bilgisayar çıktısı alınıp ya da el yazısı ile yazıldıktan sonra imzalanması yeterli görülmekte ise de uygulamada genellikle resmi şekilde yani noter aracılığıyla bu bildirimin yapıldığı görülmektedir²⁰⁴⁵. Tarafların yüz yüze oldukları durumda adi yazılı şekil şartına uygun olarak hazırlanmış iki nüsha fesih bildiriminin işçinin tebellüğ ettiğine ilişkin bir ibareyle birlikte tarih de eklenerek işçiye imzalatırılmalıdır. Eğer işçi imza atmaktan kaçınırsa bu durumun bir tutanak ile tespit edilmesi de gerekmektedir²⁰⁴⁶.

²⁰⁴² İş güvencesi tazminatı ile ilgili İş K. m. 21/1 düzenlemesi ve bu maddenin gerekçesi önem taşımaktadır; Çil, İlke Kararları, s. 1237; Yarg. 22. HD., 01.12.2016, E. 2016/24821, K. 2016/23895, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 24. 04.2020), Yıldırım, s. 169.

²⁰⁴³ Münir Ekonomi, Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri, **İş Kanunu Toplantı Dizisi**, Mart 2005, s. 52; Arslan Ertürk, Şekil, s. 287; Eda Manav, **Geçersiz fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, Ankara, 2009, s. 146; Gizem Sarıbay, **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Sonuçları**, İstanbul, 2007, s. 85.

²⁰⁴⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 595; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 922; Süzek, İş Hukuku, s. 609; Çil, Şerh I, s. 1236; Alpagut, İş Sözleşmesinin Feshi, s. 237; Baycık, Yenilik Doğuran, s. 331.

²⁰⁴⁵ Centel, İş Güvencesi, s. 122; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 595; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 902; Süzek, İş Hukuku, s. 609.

²⁰⁴⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 609.

Burada, fesih bildiriminin e-posta ya da kısa mesaj yoluyla yapıp yapılmayacağı da tartışılması gereken bir konudur. Öğretide bir görüşe göre işçiye bu konuda daha önce bilgi verilmiş ve işçinin rızası alınmışsa bu şekilde yapılan fesih bildirimi de yazılılık koşulunu sağlamış kabul edilecektir²⁰⁴⁷. Ancak, baskın ve bizim de katıldığımız görüş olan fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılmasının geçerlilik şartı olduğunun kabul edilmesi bakımından kabul edilebilir değildir. Zira, bu durum tarafların anlaşarak bu şekli ortadan kaldıracabilecekleri anlamına gelmektedir²⁰⁴⁸.

Fesih bildiriminde hiç neden gösterilmemiş veya feshin nedeni açık ve kesin bir şekilde anlaşılamıyorsa, işçi işverenden nedenin tam olarak belirtilmesini talep edebilecektir. Feshin sözlü olarak yapıldığı durumlarda da işçi fesih nedeni hakkında bilgi almak isteyebilecektir²⁰⁴⁹. Ancak önemle belirtmek gerekir ki işveren daha sonra bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmiş olsa bile geçersiz feshin sonuçlarından kurtulamayacaktır²⁰⁵⁰.

d. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Gereken Süre

Sürelili fesih bildiriminin geçerli nedenin oluşmasından sonra makul bir süre içerisinde yapılması gerektiği kabul edilmekle birlikte bu makul süre üzerinde öğretide bir görüş birliği²⁰⁵¹ bulunmamaktadır. Nitekim, bu süre üzerinde uzlaşma sağlanamamasının en önemli nedeni somut olayın koşullarına bağlı bir değerlendirme yapılması gerekliliğidir. Bu nedenle, ölçülülük ilkesi ve dürüstlük kuralına uygun bir şekilde her somut olay bakımından farklı bir sürenin makul kabul edilmesi yerinde olacaktır. Bu sürenin belirlenmesinde fesih nedeninin birden fazla ve karışık olması ve etki süresi, işçinin kıdemi, işçinin savunmasının alınmasında geçen süre, incelemenin

²⁰⁴⁷ Şükran Ertürk, “İş Sözleşmesinin E-Posta veya Kısa- Mesaj (SMS) ile Feshi, **Sicil İHD**, S. 36, (2016), s. 38.

²⁰⁴⁸ Aynı yönde *Yıldırım*, s. 171.

²⁰⁴⁹ Münir Ekonomi, “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”, **Çimento İşveren Dergisi, İş Güvencesi Özel Ek**, C. 17, S. 2, (Mart 2003), s. 13.

²⁰⁵⁰ *Arslan Ertürk*, Şekil, s. 289. Yargıtay’ın aynı yönde vermiş olduğu bir karar için bkz. *Yıldırım*, s. 171.

²⁰⁵¹ Öğretide bir görüşe göre, makul süre belirlenirken en yüksek ihbar süresi olan sekiz haftalık süre esas alınabilecektir. Erhan Birben, “İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Etkisizleşmesi”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Özel Sayı, (2013), s. 471.

disiplin kurulundan geçmesi ve varsa ihtarların zamanı²⁰⁵² gibi olayların da dikkate alınması gerekmektedir²⁰⁵³.

Önemle belirtmek gerekir ki fesih bildiriminde esas alınacak makul süre işverenin bilgi verme yükümlülüğü için de esas alınacaktır.

3. Son Çare İlkesi Kapsamında Bilgi Verme Yükümlülüğü

İş güvencesine tabi işçilerin iş sözleşmelerinin geçerli nedenle feshinde yukarıda saymış olduğumuz koşulların gerçekleşmesi yeterli olmayıp, işverenin feshin önlenmesi için birtakım önlemler alınıp alınamayacağının da araştırılması gerekmektedir. Son çare ilkesi (ultima ratio) olarak kabul edilen bu ilke feshle ulaşmak istenen sonuca fesihten daha hafif önlemlerle ulaşmak mümkün ise yapılan feshin geçersiz olması anlamına gelmektedir. Bu bakımdan, ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurularak feshe alternatif olacak diğer yolların da araştırılması gerekmektedir²⁰⁵⁴.

İş K.'da son çare ilkesi açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen Yargıtay kararlarında²⁰⁵⁵ ve öğretide bu ilkenin uygulanması konusunda bir görüş birliği bulunmaktadır²⁰⁵⁶. İş K. m. 18 hükmünün gerekçesinde de feshe en son çare olarak başvurulması gerektiği ve geçerli neden kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma imkânının olup olmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir.

²⁰⁵² İşveren iş sözleşmesini feshetmeyip işçiye bir uyarı niteliğinde ihtar da bulunabilmektedir. Bu durum, iş sözleşmesinin feshinde son çare ilkesine uygunluk ve ölçülülük ilkesi bakımından gereklilik göstermektedir. İşçinin ihtarla rağmen olumsuz davranışını sürdürmesi halinde iş sözleşmesinin feshi söz konusu olacaktır. Ancak, uzun zaman önce verilmiş bir ihtar dayanarak fesih yoluna gidilmesi halinde burada feshin geçerli olup olmadığı tartışması yapılacaktır. Bu bakımdan, ihtar ve fesih arasında da makul bir süre olması gerektiği açıktır; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 561; Birben, Fesih, s. 468.

²⁰⁵³ Göktaş, İş Güvencesi, s. 93; s. 34; Yıldırım, s. 173.

²⁰⁵⁴ Ali Güzel, "İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, **A. Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul, 2005, s. 57 vd. ; Ugan Çatalkaya, Ölçülülük, s. 469; Süzek, İş Hukuku, s. 602; Baskan, Son Çare İlkesi, s. 17 vd.

²⁰⁵⁵ Son çare ilkesini esas alan kararlar için bkz. Yarg. 9 HD., 08.12.2016, E. 2016/1000, K. 2016/21771; Yarg. 9. HD. 21.01.2013, E. 2012/18409, K. 2013/2807, www.kazanci.com; (Erişim Tarihi: 03.12.2020). Daha fazla karar için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 585, dn. 1801.

²⁰⁵⁶ Süzek, B. 4, s. 539, dn. 190-191'de yer alan yazarlar. Bu konudaki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 38-43.

Hukukumuzda son çare ilkesinin pozitif dayanağı MK m. 2/1’de yer alan dürüstlük kuralı olarak kabul edilmektedir²⁰⁵⁷. Bu kural, dürüst ve makul bir işverenden beklenen bir davranış biçiminin esas alınması konusunda bir ölçüt oluşturmakta ve alternatif yolların belirlenmesi konusunda yardımcı olmaktadır²⁰⁵⁸. Bu bakımdan fesih sebebi değerlendirilirken elverişlilik, gereklilik ve uygunluk kriterlerinin bir arada bulunması aranmaktadır²⁰⁵⁹.

Yargıtay kararlarında işçinin meslek içi eğitime tabi tutularak amaca ulaşma olasılığı varken feshe başvurması durumunda feshin geçersiz olacağı sonucuna ulaştığı görülmektedir²⁰⁶⁰. Bu bakımdan, işçinin belirli konularda bilgilendirilmesi ve işçiye eğitim verilmesi de son çare ilkesinin bir uygulamasıdır²⁰⁶¹. Görüldüğü gibi, burada bilgi verme yükümlülüğü bir bildirim niteliğinde değil, daha çok eğitim verme yükümlülüğüne eşdeğer bir anlamda kullanılmaktadır.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinde işverenin bilgi verme ve eğitim yükümlülüğünün aynı anlama gelmediğini ve eğitimin bir değerlendirmeyi ve geri dönüşü içerdiğini de belirtmiştik²⁰⁶². Ancak son çare ilkesi bakımından bilgi verme ve eğitim yükümlülüğünün iç içe geçtiğini söyleyebileceğiz. Zira, burada işverenin işçinin eğitim sonrasında elde edinmiş olduğu bilgileri test etme ve denetleme yükümlülüğü bulunmamaktadır. İşçinin eğitim ya da bilgilendirilme sonucunda performans değerlendirilmesi yapılması ise fesih nedeni üzerinde bir etki doğurmaktadır.

²⁰⁵⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 603; Güzel, Son Çare İlkesi, s. 65; aynı yazar İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 558; Eyrenci/Ulucan/Taşkent/Baskan, s. 208; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal; s. 100-1002; Aksi yönde Birben, s. 45. Baskan’a göre, iş sözleşmesinin feshinde son çare ilkesi ölçülülük ilkesi kapsamında gereklilik ilkesi ile eşdeğerdir ve ölçülülük ilkesinin hukuki dayanağı da dürüstlük kuralıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Baskan, Son Çare, s. 40-43. Karademir’e göre, son çare ilkesinin hukuki dayanağı konusundaki tüm görüşlerin İş K. m. 18 hükmünün tamamlanması şeklinde bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir; Karademir, Son Çare, s. 56.

²⁰⁵⁸ Ulucan, İş Güvencesi, s. 44; Eyrenci, Ölçülülük İlkesi, s. 36; Alpagut, Sözleşmenin Feshi, s. 226; Ugan Çatalkaya, Ölçülülük, s. 118-120; Süzek, İş Hukuku, s. 603; Eyrenci/Taşkent, Ulucan/Baskan, s. 208. Aksi yönde görüş için bkz. Erhan Birben, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İzmir, 2006, s. 45.

²⁰⁵⁹ Ugan Çatalkaya, Ölçülülük, s. 469 vd; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 561; Baskan, Son Çare, s. 42.

²⁰⁶⁰ Yarg. 9. HD., 16.12.2004, 27003/279998 ve kararın değerlendirilmesi için bkz. Güzel, Keyfilik Denetimi, s. 159-182. Yarg. 9. HD., 10.04.2006, 7088/8976, Alp, Değerlendirme, 2006, s. 160-161; Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal, s. 316.

²⁰⁶¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Baskan, Son Çare İlkesi, s. 184-187; Karademir, Son Çare, s. 233-242. İşverenin son çare ilkesi kapsamında eğitim verme yükümlülüğünün bulunmadığı yönünde görüş için bkz. Ekmekçi, İşe İade, s. 168.

²⁰⁶² Bkz. § 2, III, C. “İşverenin Eğitim Verme Yükümlülüğünün Bilgi Verme Yükümlülüğü Kapsamında Yer Alıp Almadığı” başlığı.

İşverenin son çare ilkesi olarak bilgi verme yükümlülüğü özellikle yeni teknolojilerin uygulanması ve yeni üretim biçimlerine geçilmesinde önem taşımaktadır. Burada amaç işçinin yeniliklere uyum sağlamasını kolaylaştırarak feshin önlenmesidir²⁰⁶³. Bu durum, işverenin koruma ve gözetme borcunun da bir gereği olarak kabul edilmektedir²⁰⁶⁴.

Ancak önemle belirtmek gerekir ki burada işverenin sınırsız bir bilgi verme ve eğitim yükümlülüğünün olduğu da düşünülmemelidir. Öncelikle, son çare kapsamındaki mesleki eğitim ve bilgi verme süreci işverenden beklenebilir, ölçülü ve makul olmalıdır²⁰⁶⁵. Bunun dışında, işçiye yeni bir meslek kazandıracak, aşırı pahalı ya da çok uzun sürecek eğitimlerin işveren tarafından sağlanması bu aşamada beklenemeyecektir²⁰⁶⁶. Burada önemli olan husus, işçinin iş ilişkisinin devamı sağlanacak şekilde eğitilmesi ve bilgilendirilmesidir. Eğitimin beklenebilir olup olmadığı konusundaki ispat yükü ise işverene ait olacaktır²⁰⁶⁷.

Son olarak belirtmek gerekir ki işverenin geçerli nedenle fesihte bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda geçersiz feshin sonuçları ile karşılaşması mümkündür²⁰⁶⁸. Ancak, burada somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapılması gerekmekte ve işverenin bu konuda bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı; bulunuyorsa bilgilendirmenin kapsamının belirlenmesi önem taşımaktadır.

4. Aykırı Davranışın Yaptırımı

Hukukumuzda iş güvencesi kapsamındaki işçiler, geçerli nedenle feshinde öngörülmüş olan bilgi verme yükümlülüğünün hiç ya da gereği gibi yerine

²⁰⁶³ Özellikle bu nedenlerle yapılan işletme gerekleriyle fesihte uygulanabilecek alternatif bir yöntemdir; *Başterzi*, Feshe Karşı Koruma, s. 77; *Baskan*, Son Çare İlkesi, s. 184.

²⁰⁶⁴ *Ekonomi*, Hizmet Akdinin Feshi, s. 32; *Baskan*, Son Çare, s. 185.

²⁰⁶⁵ *Süzek*, İş Hukuku, s. 606; *Alp*, Değerlendirme, s. 160; *Baskan*, Son Çare İlkesi, s. 187.

²⁰⁶⁶ *Süzek*, İş Hukuku, s. 606. Bu bakımdan, işçiye tamamen farklı bir iş yapma özelliği kazandıracak mesleki eğitimler kural olarak işverenden beklenemeyecektir; *Başterzi*, Feshe Karşı koruma, s. 77; *Baskan*, Son Çare İlkesi, s. 186.

²⁰⁶⁷ *Başterzi*, Feshe Karşı koruma, s. 77; *Baskan*, Son Çare İlkesi, s. 186.

²⁰⁶⁸ Yargıtay bir kararında, “davacının lise mezunu olarak teknik kadroda çalıştığı, alınan bilirkişi raporuna göre, verilecek eğitimle nitelikli personel niteliğini alabileceği, bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığı” sonucuna varmıştır; Yarg. 9. HD. ; 10.04.2006, 7088/8976; *Alp*, Değerlendirme, s. 160; *Baskan*, Son Çare İlkesi, s. 185.

getirilmemesi durumunda, İş K. m. 20 hükmüne dayanarak işe iade talebinde bulunabilecektir. Bu bakımdan yalnızca iş güvencesine tâbi olan işçilerin fesih hakkında bilgilendirilmeleri söz konusu iken iş güvencesinden yararlanamayan işçilerin bundan mahrum bırakılmaları hakkaniyete uygun düşmemektedir. Buna ek olarak, 158 sayılı UÇÖ Sözleşmesinde de yer aldığı gibi yalnızca toplu işçi çıkarmalarda değil bireysel fesihlerde de işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi onun koruma ve gözetme borcunun bir gereği olarak düşünülmelidir.

İş sözleşmesinin feshi sürecinde yalnızca işverenin bilgi verme yükümlülüğünün değil danışma yükümlülüğünün de yerine getirilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu bakımdan, tezimizde sık sık belirttiğimiz gibi işçi temsilciliğinin kurumunun oluşturulması ve bu sürece onların da dâhil edilmesi gerekmektedir. 158 sayılı ILO Sözleşmesi m. 13'te yer alan düzenleme esas alınarak özellikle ekonomik, teknolojik, yapısal veya işletme ve işin gereklerinden dolayı bildirimli fesihlerde işçi temsilciliği ile müzakere edilmesi yararlı olacaktır. Böylece, iş sözleşmesinin feshinin olabildiğince engellenmesi ya da olumsuz etkilerinin azaltılması söz konusu olabilecektir²⁰⁶⁹. Aynı şekilde, mevzuatımız dâhilinde toplu iş sözleşmeleri ile son çare ilkesinin uygulanmasını sağlayacak kurullar oluşturulabilmesi ve fesih dışında başvurulabilecek alternatif önlemlerin bu kurullarca tespit edilebilmesi de mümkündür²⁰⁷⁰.

B. HAKLI NEDENLE FESİHTE

1. Genel Düzenleme

Haklı nedenle fesihte, fesih bildiriminin şekil şartına tâbi olup olmadığı konusunda öğretide bir görüş birliği sağlanamamıştır²⁰⁷¹. Bu bakımdan, işverenin bilgi verme yükümlülüğünün bu konuda pozitif bir düzenlemeye sahip olup olmadığı da

²⁰⁶⁹ Murat Şen, *Türkiye Cumhuriyeti'nin Onayladığı İş ve Sosyal güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler*, Ankara: Tühis, Yayın No:41, 2003, s. 268; *Yiğit*, Bilgi Verme ve Danışma, s. 179.

²⁰⁷⁰ *Baskan*, Son Çare İlkesi, s. 271.

²⁰⁷¹ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Polat Soyer, "Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Yen, Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi", *Sicil İHD*, S. 22, (Haziran 2011), s. 14; *Süzek*, İş Hukuku, s. 729; *Yürekli*, s. 201; Ender Gülver, "Türk Borçlar Kanununda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi", *Legal İHSGHD*, S. 31, (2011), s. 1010; *Alpagut*, İş Sözleşmesinin Feshi, s. 938.

tartışmalıdır. Bu tartışmanın şüphesiz en önemli nedeni, TBK m. 435'te yer alan şekil şartının İş K. kapsamındaki işçiler de uygulanıp uygulanamayacağındaki belirsizliktir.

TBK m. 435 yürürlüğe girmeden önce de İş K. m. 25'te yer alan işverenin haklı nedenle feshine ilişkin düzenlemede fesih bildiriminin yazılı şekilde yapılması şartına ilişkin m. 19'a gönderme yapılmayıp sadece iş güvencesi hükümlerine gönderme yapılması nedeniyle tartışma bulunmaktaydı. İlk görüşe göre, her ne kadar m. 25 hükmünde gönderme yapılmamış olsa da m. 19'da yer alan şekil şartı haklı nedenle fesih için de geçerli olmalıdır²⁰⁷². Ayrıca, yazılı şekil şartı haklı nedenle yargılamanın kısa tutulması esasının sağlanması açısından da büyük öneme sahiptir²⁰⁷³.

Diğer görüş ise, kanun koyucunun İş K. m. 25'te bilinçli olarak m. 19'a atıf yapılmadığını ve haklı nedenle fesihte şekil şartı aranmaması gerektiğini kabul etmektedir²⁰⁷⁴. Kanunda işveren tarafından öngörülmemiş bu yükümlülüğün işverenden beklenmesi mümkün olamayacaktır. Burada, şekil şartı ancak bir ispat şartı olarak değerlendirilebilecektir.

Görüldüğü gibi, bu tereddüt TBK m. 435 düzenlemesi ile de giderilememiş ve bu maddenin İş K. kapsamındaki işçilere de uygulanıp uygulanamayacağı konusunda görüş birliği sağlanamamıştır. TBK m. 435 hükmüne göre, *“Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır”*. Bu hükümde işçi ya da işveren ayrımı yapılmaksızın haklı nedenle fesih yapan tarafa fesih sebebini yazılı olarak bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu hükmün İş K. tâbi işçilere uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin ilk görüşe göre, TBK'nın sonraki tarihli genel kanun olması nedeniyle amaca uygun bir yorum yapılmalı ve İş K. kapsamındaki işçilere de uygulanması gerekmektedir²⁰⁷⁵. Bu görüş, TBK düzenlemesinin tüm iş ilişkilerine uygulanması gerektiğini ve böylece iş güvencesine tabi olsun ya da olmasın tüm işçiler

²⁰⁷² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 724; Ulucan, İş Güvencesi, s. 74.

²⁰⁷³ Ulucan, İş Güvencesi, s. 73; Arslan Ertürk, Şekil, s. 304.

²⁰⁷⁴ Erdem Özdemir, “Yeni Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi, **Sicil İHD**, Y. 7, S. 27, (Eylül 2012), s. 39; Esra Baskan, “Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanununa Etkisi, **Legal İHSGHD**, C. 9, S. 35, (2012), s. 111; *Alpagut*, İş Sözleşmesinin Feshi, s. 237; *Caniklioğlu*, 2017 Yılı Kararları, s. 343.

²⁰⁷⁵ *Süzek*, İş Hukuku, s. 722; *Yürekli*, s. 201; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 724; Gaye Baycık, “Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi ve Değiştirilmesi Sorunu”, **Legal İHSGHD**, C. 9, S. 35; (2012), s. 85; Baskan, Haklı Neden, s. 113; Arslan Ertürk, Şekil, s. 308.

bakımından uygulamada bir yeknesaklık yaratılmasının kanun koyucu tarafından amaçlandığını belirtmektedir²⁰⁷⁶. Ayrıca, kanun koyucunun sonuçları bakımından geçerli nedenden daha ağır nitelik taşıyan bir fesihte yazılı şekil şartını öngörmemiş olması düşünülmemesi gerekmektedir²⁰⁷⁷.

İkinci görüşe göre ise, TBK m. 435'te yer alan şekil şartının İş K. kapsamındaki iş sözleşmelerine uygulanması mümkün değildir²⁰⁷⁸. Burada kanun koyucunun bilinçli bir tercihi söz konusu olduğundan hukuki boşluktan bahsedilemeyecektir. Haklı nedenle fesih, iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceği ölçüde katlanılmaz durumlarda yapılabileceğinden, böyle durumlarda sözleşmenin feshine şekil şartı getirilmesi fesih hakkının amacına ve doğasına aykırı görülmüştür²⁰⁷⁹. Kanımızca da, bu gerekçelerle TBK m. 435 yalnızca TBK kapsamındaki hizmet sözleşmeleri bakımından geçerli olacak ve İş K. tâbi işçiler bakımından uygulanma alanı bulamayacaktır. Bu bakımdan, haklı nedenle fesihte işverenin bilgi verme yükümlülüğü yalnız TBK kapsamındaki iş ilişkileri için açıklanacaktır.

a. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Konu Bakımından Kapsamı ve Şekli

Öğretide yer alan farklı görüşler nedeniyle burada iş güvencesine tabi olan ve olmayan işçiler bakımından ayrı bir değerlendirme yapma zorunluluğu doğmuştur. İş K. m. 19 düzenlemesinin haklı nedenle fesihte de geçerli olacağını kabul eden görüşe göre, iş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından TBK m. 435'te yer aşan şekil şartı uygulama imkânı bulacaktır²⁰⁸⁰. Bu bakımdan aslında iş güvencesine tâbi işçiler bakımından m. 19 düzenlemesi için yaptığımız açıklamalar burada da geçerliliğini koruyacaktır.

²⁰⁷⁶ Baskan, Haklı Neden, s. 113; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 724.

²⁰⁷⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 723.

²⁰⁷⁸ Arslan Ertürk, Şekil, s. 310; Özdemir, Yeni Borçlar Kanunu, s. 38; Kübra Doğan Yenisey, Genel Hizmet Sözleşmesi, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu (15-18 Ekim 2013, Antalya)**, Türkiye, Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2014, s. 102.

²⁰⁷⁹ Alpagut, Hizmet Sözleşmesinin Devri, s. 938; Çil, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, s. 210. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Caniklioğlu, 2017 Yılı Kararları, s. 341-343. .

²⁰⁸⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 726; Baskan, Haklı Neden, s. 117

İş güvencesine tabi olmayan ve TBK kapsamında olan işçiler bakımından ise TBK m. 435 hükümleri geçerli olacaktır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi İş K. kapsamında olan işçilerin iş sözleşmelerinin haklı nedenle feshinde yazılılık şartının bir şekil şartı olmadığı yönündeki görüşe katıldığımızdan burada TBK m. 435 düzenlemesinde yer alan bilgi verme yükümlülüğünü yalnızca TBK kapsamındaki iş ilişkileri bakımından incelemekteyiz.

TBK m. 435 hükmünün lafzına baktığımızda İş K. m. 19 hükmünden farklı olarak fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmesi gerektiği yer almamakta ve fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmek zorunda olduğu görülmektedir. Ancak, her ne kadar hükmün lafzında açıkça belirtilmese de fesih sebebinin açık ve kesin olması konusunda yaptığımız açıklamalar burada da geçerliliğini korumaktadır²⁰⁸¹. Zira, getirilen yazılılık şartı feshin nedeninin işçi tarafından tam ve doğru şekilde anlaşılması açısından önem arz etmektedir.

b. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Gereken Süre

İş K. m. 26/1 hükmünde haklı nedenle fesih bildiriminin yapılması bakımından bir süre sınırlaması getirildiği görülmektedir. Buna göre, “İş K. m. 25’te düzenlenen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz”. Bu hükme göre, getirilen süre sınırlaması yalnızca ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık halleri ile sınırlı olup, sağlık nedenleri, zorunlu haller ve tutukluluk halinde aranmayacaktır²⁰⁸².

İş K. m. 26/1’de yer alan süreler hak düşürücü süre olup; fesih nedeninin öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Ayrıca bu süre ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışın devam ettiği sürece işlemeyecektir.

²⁰⁸¹ Bkz. § 2, VIII, A. “Geçerli Nedenle Fesihte İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü” başlığı.

²⁰⁸² Süzek, İş Hukuku, s. 716; Ulucan, İş Güvencesi, s. 73; Arslan Ertürk, Şekil, s. 300.

TBK m. 435 hükmünde ise fesih bildiriminin yapılması bakımından herhangi bir süre öngörülmesine de iş sözleşmelerinin herhangi bir süre sınırı olmaksızın her zaman feshedilebileceği düşünülmemelidir. Bu durumda da geçerli nedenle fesihte belirttiğimiz gibi her somut olay bakımından dürüstlük kuralına uygun makul bir sürenin belirlenmesi gerekmektedir²⁰⁸³.

İşyerinde bir disiplin kurulunun bulunması ve toplu iş sözleşmesi ile fesihten önce bu kurulun değerlendirilmesinin beklenmesi ya da fesih konusunda disiplin kuruluna yetki verilmesi hallerinde altı iş günlük sürenin nasıl uygulanacağı da belirlenmelidir. Bu durumda, kurulun gerekli araştırma ve soruşturmayı yapması ve bu bulgular neticesinde yapacağı değerlendirmenin tamamlanıp feshe yetkili makama kararını bildirdiği tarihte bu sürenin işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir²⁰⁸⁴.

2. Bilgi Verme Yükümlülüğüne Aykırı Davranışın Sonuçları

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin haksız feshinin sonuçları bakımından m. 25/son hükmü geçerli olacak ve İş K. m. 18, 20 ve 21’de yer alan feshe itiraz ve işe iade yoluna başvuru olacaktır. Ancak, burada görüşümüz çerçevesinde işverenin yazılı fesih bildirimi yükümlülüğünü yerine getirmemesi feshi haksız hale getirmediğinden işçinin yalnızca bu nedenle işe iade başvurusunda bulunamayacağını düşünmekteyiz.

İş güvencesine tâbi olmayan işçiler bakımından haksız feshin sonuçları İş K.’da düzenlenmediğinden bu boşluk TBK m. 438 hükmü ile doldurulacaktır²⁰⁸⁵. Bu hükme göre, belirsiz süreli iş sözleşmesinin haksız feshinde bu işçi, fesih bildirim süresine uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak talep edebilecektir. Bu bakımdan, işçi ihbar tazminatı ve eğer şartlarını sağlıyorsa kıdem tazminatı talep edebilecektir. TBK kapsamındaki iş sözleşmesi haksız feshedilen işçi ise TBK m.

²⁰⁸³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 726. Yargıtay, bu konuda hüküm bulunmayan Basın İş Kanuna tâbi uyuşmazlıklarda İş K. m. 26/1’de yer alan süreleri esas almaktadır. Ancak, Basın İş Kanunu için genel kanun TBK olması nedeniyle İş K. m. 26/1 hükmü esas alınmadan önce TBK hükmü uygulanmalı ve makul süre esas alınmalıdır; Yiğit, Süre, s. 774-775; Yıldırım, s. 187.

²⁰⁸⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 705; Süzek, İş Hukuku, s. 717; Yiğit, Süre, s. 770. Yargıtayın aynı yönde kararı için bkz. Yarg. 22. HD. 21.1.2020, E. 2016/27682, K. 2020/619; Yarg. 9. HD., 09.09.2019, E. 2016/6122, K. 2019/15301, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 29.11.2021).

²⁰⁸⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 725; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 709.

432/2’de yer alan bildirim sürelerine ilişkin tazminat talebinde bulunabilecektir. Buna karşılık, TBK’da kıdem tazminatı yer almadığından bu tazminatı talep edemeyecektir.

TBK m. 438/3 hükmüne göre hem belirli hem de belirsiz süreli sözleşmelerin haksız feshinde, düzenlenen tazminatların dışında hâkim bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak miktarını serbestçe belirleyebileceği bir tazminat ödenmesine karar verebilecektir. Haksız fesih tazminatı işçinin altı aylık tutarından fazla miktarda belirlenemeyecektir. Bu tazminatın İş. K. kapsamındaki işçilerin de talep edip edemeyeceği öğretide tartışma konusu olmuştur²⁰⁸⁶.

Belirli süreli sözleşmenin haksız feshinde ise TBK m. 438 hem TBK hem de İş K. kapsamındaki işçilere uygulanacak ve sözleşmenin süresine uyulsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilecektir²⁰⁸⁷.

İşverenin haklı nedenle fesihte yazılı olarak bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda görüşümüz bakımından İş K. tâbi işçilerin haksız fesih hükümlerine başvurma imkânları bulunmamaktadır. Ancak TBK kapsamındaki işçiler, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi haksız fesih anlamına geleceğinden yukarıda yer verdiğimiz yollara başvuruda bulunabilecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki, haklı nedenle fesih gibi sonuçları bakımından önem teşkil eden bir konuda işverenin bilgi verme yükümlülüğüne İş K.’da yer verilmemesi büyük bir eksikliktir. Bu konudaki bilgi verme yükümlülüğünü her ne kadar işverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında değerlendirebilecek olsak da sonuçları bakımından büyük önem arz eden haksız fesihte bir pozitif düzenleme olmadan bunun bir zorunluluk olduğunu savunmak biraz zor gözükmektedir. Aynı açıklama, iş güvencesine tâbi olmayan işçiler bakımından da geçerlidir.

²⁰⁸⁶ Öğretideki tartışmalar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Soyer, Sona Erme, s. 17; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 276-278.

²⁰⁸⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 674.

C. İKALE SÜRECİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. İkale Sözleşmesine Genel Bakış

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların anlaşarak iş sözleşmesini her zaman sona erdirilebileceği kabul edilmektedir²⁰⁸⁸. Öğretide ve uygulamada, tarafların karşılıklı iradelerine dayanan yeni bir sözleşme ile mevcut olan bir hukuki ilişkinin ortadan kaldırılmasına bozma sözleşmesi veya ikale denmektedir²⁰⁸⁹.

İkale sözleşmesinin şekli konusunda bir yazılılık koşulu aranmadığı için taraflar sözlü olarak da ikale sözleşmesi yapabilecektir. Hatta, ikale sözleşmesinde tarafların iradelerinin açık olması aranmadığı için örtülü bir ikale sözleşmesi de mümkündür. Ancak örtülü iradenin varlığı konusunda tarafların hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde bu iradelerin ortaya koyduğu durumlarda kabul edilebilecektir²⁰⁹⁰. Öte yandan, TBK’da yer alan yazılı yapılması zorunlu olan iş sözleşmelerini sona erdiren sözleşmelerin de yazılı yapılması zorunluluğu burada da geçerli olacaktır²⁰⁹¹. Bunun dışında taraflar, Kanundaki sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla ikale sözleşmesinin içeriğini serbestçe belirleyebileceklerdir.

İkale sözleşmesinde, iş sözleşmesinin ikalenin yapıldığı tarihte ya da belirli bir vadeye bağlı bir şekilde ileriye yönelik hüküm doğurmak üzere sona ereceği kararlaştırılabilir. İkale sözleşmeyi ortadan kaldırmaya yönelik olduğu için, öğretide ikalenin iş sözleşmesi devam ederken doğmuş bulunan borçlara bir etkisi olmadığı kabul edilmektedir²⁰⁹².

Görüldüğü gibi, ikale işverenin fesih sonucunda kendisine yüklenen yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla lehine kullanabileceği bir kurum olabilecek

²⁰⁸⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 674; Süzek, İş Hukuku, s. 517-518; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 238; Alp, İkale, s. 27 vd.

²⁰⁸⁹ Astarlı, İkale, s. 76; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 238. Yargıtay kararlarında ve uygulamada ikale sözleşmesi çoğunlukla bozma sözleşmesi olarak isimlendirilmektedir; Yarg. 9. HD., 21.4.2008, E. 2007/31287, K. 2008/9600

²⁰⁹⁰ Astarlı, İkale, s. 76 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 179; Sevimli, İbra ve İkale, s. 85-86; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 481.

²⁰⁹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 238.

²⁰⁹² Astarlı, İkale, s. 293; Sevimli, İbra ve İkale, s. 85; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 238.

niteliktedir²⁰⁹³. Bu bakımdan, işçinin gerçek iradesinin tespit edilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, öğretide iradenin, işverenin baskısından uzak ve ikale hakkında bilgilendirildikten sonra verilmesi geçerlilik için bir şart olarak öngörülmüştür²⁰⁹⁴. İşverenin iş güvencesi hükümlerini dolanmaya yönelik durumlarda iş sözleşmesinin ikale yoluyla değil işveren tarafından yapılan fesih nedeniyle sona erdiği kabul edilmektedir²⁰⁹⁵.

İkale sözleşmesinin geçerliliği için aranan bir diğer şart da işçinin ikaleden zarar görmemesi bakımından makul bir yarar elde etmesidir²⁰⁹⁶. Yargıtay, özellikle ikale teklifinin işveren tarafından gelmesi halinde sözleşmenin zayıf tarafı işçiye makul bir yarar sağlanmadıkça ikale sözleşmesini geçersiz saymaktadır²⁰⁹⁷. Burada önemli olan husus tarafların iradelerini fesada uğratacak bir durumun olup olmadığı ve menfaatler arasında dengenin kurulup kurulmadığıdır. Makul yarar incelemesi her somut olaya göre ayrı yapılacaktır²⁰⁹⁸ ve talebin kimden geldiği, işçinin kıdemi, ücreti, konumu, ikale nedeni gibi hususlar dikkate alınacaktır²⁰⁹⁹.

2. İkale Sözleşmesinde İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü

a. Bilgi Verme Yükümlülüğünün Söz Konusu Olduğu Durumlar

İkale sözleşmesinin işçi bakımından önemli sonuçları bulunmakla birlikte iş mevzuatında bu konuda bir düzenleme bulunmaması nedeniyle işçilerin korunmaya muhtaç olduğu açıktır. Zira, iş sözleşmesinin ikale ile sona ermesi durumunda işçi işe iade davası açamayacak, kıdem ve ihbar tazminatı alamayacak; işsizlik sigortasına başvuru yapamayacak ve işsizlik ödeneği alamayacaktır²¹⁰⁰. Bu bakımdan, işçinin ikale

²⁰⁹³ Bazı durumlarda işçinin yararına olabileceği de görülmektedir; *Astarlı*, İkale, s. 7 vd.; *Süzek*, İş Hukuku, s. 518.

²⁰⁹⁴ *Süzek*, İş Hukuku, s. 518; *Alp*, İkale, s. 39.

²⁰⁹⁵ *Alp*, İkale, s. 30 vd., *Süzek*, İş Hukuku, s. 518. Yargıtay'a göre de ikalenin geçerliliği konusunda bir tereddüt halinde işçi lehine değerlendirme yapılması gerekmektedir. Yarg. 9. HD., 16.03.2009, 12538/35588, **LEGAL İHSGHD**, S. 25, s. 346-349.

²⁰⁹⁶ *Alp*, İkale, s. 39; *Şahlanan*, Makul Yarar, s. 4; *Süzek*, İş Hukuku, s. 518; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 484; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, s. 238.

²⁰⁹⁷ Yarg. 22. HD. 11.03.2014, E. 2013/34057, K. 2014/5502, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 26.04.2020).

²⁰⁹⁸ *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 484-485.

²⁰⁹⁹ *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 465.

²¹⁰⁰ *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, s. 463. İşsizlik ödeneğinin şartları bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, s. 819 vd.

sözleşmesi yapma konusundaki iradesinin fesada uğramamış ve işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra vermiş olduğu sağlıklı bir karara dayanması sözleşmenin geçerliliği bakımından aranan bir koşuldur.

İşverenin ikale sözleşmesindeki bilgi verme yükümlülüğü bir aydınlatma niteliği taşımakta olup koruma ve gözetme borcunun bir gereği olarak kabul edilmektedir²¹⁰¹. Bunun dışında, işverenin buradaki bilgi verme yükümlülüğünün dürüstlük kuralından kaynaklandığı da kabul edilmektedir²¹⁰². Alman hukukunda ise işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğü sözleşme öncesi görüşmelerdeki sorumluluk (*culpa in contrahendo*) kapsamında değerlendirilmektedir²¹⁰³. Kanımızca, burada işverenin bilgi verme yükümlülüğünün temel dayanağı işverenin koruma ve gözetme borcu olmakla birlikte, dürüstlük kuralı bu yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi hususunda temel alınmalıdır.

İşverenin ikale sözleşmesinde bilgi verme yükümlülüğünün hangi durumlarda mevcut olduğu konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. İlk görüşe göre, ikale önerisinin işçi tarafından yapılması halinde işverenin bilgi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır²¹⁰⁴. Ancak, ikale için talebin işverenden gelmesi durumunda dahi uygulamada ikale sözleşmesinde talebi işçiden gelmiş gibi gösteren açıklamalara yer verildiği görülmektedir²¹⁰⁵. Ayrıca, talep gerçekten işçiden gelmiş olsa bilse ikalenin hukuki sonuçları hakkında tam olarak bilgi sahibi olmaması söz konusu olabilecektir. Bu bakımdan, hem işçinin talebinin altında yatan hukuki bilginin sorgulanması²¹⁰⁶ hem de işçi ve işveren arasında bir diyalog ortamının yaratılması bakımından işverenin bu durumda da bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Burada yalnızca işverenin bilgi verme yükümlülüğünün kapsamında bir daralmadan bahsedilebilecektir. Zira, talebin işçiden gelmesi halinde işçinin bu talebi ortaya koyarken bilgi sahibi olduğu konularda açık ifadelere yer vermesi halinde işverenin bu

²¹⁰¹ Alp, İkale, s. 37-38; Astarlı, İkale, s. 125.

²¹⁰² Ekonomi, Tarafların Anlaşması, s. 42; Sevimli, İbra ve İkale, s. 96; Berna Duman, **Türk İş Hukukunda İkale**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020, s. 57.

²¹⁰³ Duman, s. 57.

²¹⁰⁴ Alpagut, Tarafların Anlaşması, s. 49; Ekonomi, Tarafların Anlaşması, s. 42; Astarlı, İkale, s. 126; Sarı Mustaoğlu, s. 57; İspenoğlu, s. 74.

²¹⁰⁵ İşveren, teklifin işçiden geldiği durumlarda bu durumu dürüstlük kuralına aykırı olarak lehine çevirmeye çalışabilecektir. Özyörük, s. 242; Dursun, s. 58.

²¹⁰⁶ Özyörük, s. 222.

konularda tekrar bilgi verme yükümlülüğünün olmadığı kabul edilmesi yerinde olacaktır.

İkale teklifinin işverenden gelmesi halinde ise işverenin bilgi verme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığına ilişkin ilk görüşe göre, eğer işçinin eğitim düzeyi, bilgi birikimi ve deneyimi sözleşmenin anlam ve sonuçlarını idrak edebilecek düzeyde ise işverenin bilgi verme yükümlülüğünün bulunmadığına ilişkindir²¹⁰⁷. İkale sözleşmesinde işverenin bilgi verme yükümlülüğünün bulunmadığına ilişkin ikinci görüşü savunan yazarlar ise sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işçinin yapacağı sözleşmenin sonuçları hakkında bilgi sahibi olmasının kendi çabasına bağlı olduğunu ve işverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında bilgi verme yükümlülüğünün çok sınırlı durumlarda söz konusu olabileceğini kabul etmektedir²¹⁰⁸. Bu bakımdan, işçi işverene ikale hakkında bir soru yöneltmemişse bilgi vermekle yükümlü olmayacaktır. Bu görüşe göre yükümlülüğün, işçinin talebine bağlı tutulduğu görülmektedir. Ancak, ikale teklifi işverenden gelmişse ve işçi ve işveren arasında sözleşmenin sonuçları hakkında bir bilgi farklılığı söz konusuysa işverenin işçiyi aydınlatma yükümlülüğü olacaktır²¹⁰⁹.

Aksi görüşü savunan yazarlara göre ise, burada işçinin eğitim düzeyi veya deneyimi üzerinden bir değerlendirme yapmak sağlıklı olmayacak ve işverenin bilgi verme yükümlülüğü her durumda yerine getirmesi beklenecektir²¹¹⁰. Zira, ikale konusu iş hukukunda başlı başına bir uzmanlık gerektiren bir alan olup hukuki bilgisi olmayan bir işçinin eğitim seviyesi ne kadar yüksek olursa olsun bilgi almaya ihtiyacı olduğu açıktır. Ayrıca, bu konuda yargı içtihatlarının çeşitliliği de göz önünde bulundurulduğunda işçinin ikalenin sonuçları hakkında yanlış bir intibaya kapılması olasıdır²¹¹¹.

Yargıtay'ın bu konudaki görüşü ise, ikale teklifinin işveren tarafından geldiği durumlarda işçinin iradesinin geçerliliği tartışılırken işçinin eğitim durumunun ve

²¹⁰⁷ *Ekonomi, Tarafların Anlaşması*, s. 42-43; *Sevimli, İbra ve İkale*, s. 96.

²¹⁰⁸ *Astarlı, İkale*, s. 133.

²¹⁰⁹ *Astarlı, İkale*, s. 133.

²¹¹⁰ *Gerek*, s. 48.

²¹¹¹ *Özyörük*, s. 242.

işyerindeki konumunun değerlendirilmesi şeklindedir²¹¹². Bu değerlendirme her ne kadar işçinin iradesinin fesada uğrayıp uğramadığının belirlenmesinde bir ölçüt olarak kullanılsa da²¹¹³ öğretide de haklı olarak belirtildiği gibi²¹¹⁴ işverenin bilgi verme yükümlülüğü bakımından da kullanılabilecektir. Ancak Yargıtay'ın getirmiş olduğu bu ölçütün her somut olayda uygulanabileceğini düşünülmemelidir. Zira, işçinin eğitim durumu her ne kadar objektif olarak belirlenebilse (lise ya da üniversite mezuniyeti gibi) bu durum ikalenin hukuki sonuçları hakkında da bilgi sahibi olabileceği anlamına gelmez. Diğer taraftan, ilkokul mezuniyeti olan bir işçinin sendikal faaliyet, kişisel ilgi, deneyim gibi durumlarla ikale hakkında daha çok bilgi sahibi olması da söz konusu olabilir. Bu bakımdan, somut olayın koşulları yani fiili durum büyük önem taşımaktadır²¹¹⁵. Bu konunun da, mahkemelerin işyükünün fazlalığı ve uygulamada karşılaşılan sorunlar dikkate alındığında fiili durum değerlendirilmesinin ne kadar sağlıklı yapılacağı tartışmalı olmakla birlikte hukuki belirlilik açısından da bir şüphe uyandırdığı açıktır²¹¹⁶.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, işverenin ikale sözleşmesinde işçinin eğitim düzeyi ve deneyimi ne kadar yüksek olursa olsun bilgi verme yükümlülüğünün olduğunu düşünmekteyiz. İkale talebinin işçiden gelmiş olması halinde belirtmiş olduğumuz gibi burada önemli olan husus işçi ve işverenin ikale konusu ve şartları hakkında müzakere edebilmesi ve işçinin bu konuda müdahale hakkının bulunmasıdır. İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün yok sayıldığı durumlarda bu diyalog kısıtlanacak ya da hiç gerçekleşmeyecektir. Ancak, çok sınırlı durumlarda, örneğin işçinin hukukçu olması ya da hukuk bilgisinin iyi olduğunun bilinmesi veyahut insan kaynaklarında çalışan ve sıklıkla ikale sözleşmesi sürecini yöneten bir işçi olması gibi, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesinin yaptırım konusuna etki edebilecektir.

²¹¹² Kabakçı, İkale, s. 189; Özyörük, s. 245.

²¹¹³ Yarg. 22. HD.'nin vermiş olduğu bir kararda davacının eğitim düzeyi, yaptığı iş ve çalışma süresine göre kendisine sağlanmış olan ek menfaatler dikkate alındığında, ikale sözleşmesini baskı altında imzaladığının ve iradesinin fesada uğradığını kabul etmenin mümkün olmadığını belirtmiştir. Yarg. 22. HD. 05.12.2013; E. 2013/342/83, K. 2013/208122; Özyörük, s. 245. Aynı yönde kararlar ve Yarg. 22. HD. Uygulaması için bkz. Kabakçı, İkale, s. 187 vd.

²¹¹⁴ Özyörük, s. 245.

²¹¹⁵ Kabakçı, İkale, s. 202; Özyörük, s. 246.

²¹¹⁶ Kabakçı, İkale, s. 204.

İkale sözleşmesi için talebin işçiden gelmesi ve işçinin işverenin bilgi verme yükümlülüğünden feragat etmesinin mümkün olup olmadığı noktasında²¹¹⁷ işverenin işçiye rağmen ileride doğabilecek uyuşmazlıklar bakımından özellikle ispat açısından bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiği kanaatindeyiz.

b. Konu Bakımından Kapsamı ve Şekil

İşverenin ikale sözleşmesi konusunda bilgi verme yükümlülüğünün içeriğine nelerin dâhil olması gerektiği konusunda da öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. İlk olarak, öğretide bunun ikale sözleşmesinin hukuki sonuçları şeklinde anlaşılmaması ve yalnızca işverenin etki alanında bulunan sonuçlar olarak sınırlanması gerektiği şeklinde görüşü bulunmaktadır²¹¹⁸. Buna karşılık ikinci görüş, işverenin bilgi verme yükümlülüğünün yalnızca ikalenin olumsuz sonuçlarına ilişkin olması gerektiği yönündedir²¹¹⁹. Ancak bizim de katıldığımız son görüşe göre işveren ikalenin müspet ve menfi tüm sonuçları hakkında işçiyi bilgilendirmelidir²¹²⁰.

Kanımızca, bilgi verme yükümlülüğünün konusunu ikale sözleşmesinin genel hukuki sonuçları, sözleşmenin özel ve somut hükümleri oluşturmaktadır. Bu bakımdan yalnızca, işverenin etki alanındaki konular hakkında bilgi verilmesi yeterli olmayacaktır. Bu kabulün en önemli sebebi ise işçi-işveren ilişkisindeki zayıf tarafın korunması ilkesi ve menfaatler dengesidir. İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirirken dürüstlük kuralı çerçevesinde tam ve doğru şekilde bilgi vermesi, muğlak ifadelerden kaçınması gerekmektedir. Özellikle, farklı anlamlara gelebilecek ifadelerin tercih edilmesi ya da verilen bilginin salt hukuki ifadeler ve terimlerden oluşması ve işçinin eğitim ve bilgi birikiminin bu ifadeleri anlayamayacağı durumlarda işveren bilgi verme yükümlülüğü yerine getirmiş kabul edilmeyecektir.

²¹¹⁷ Güney Afrika hukukunda verilmiş bir kararda davalı işveren, işçiye başka iş teklif ettiklerini, ikale sözleşmesinin şartları hakkında detaylı bilgi vermek istediklerini ve anlaşmayı yüksek sesle okumayı teklif etmelerine rağmen davacı işçinin bu teklifleri reddettiğini ve herhangi bir soru sormadan sözleşmeyi imzaladığını belirtmiştir. Mahkeme ise, bu durumda dahi işçinin bilgilendirme hakkından feragat ettiği sonucu çıkarılamayacağını ve işçinin yeterli bir şekilde bilgilendirilmediği nedeniyle ikale sözleşmesinin geçersizliği sonucuna ulaşmıştır. Karar ve karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Labour Court of South Africa, Port Elizabeth, 294/12, 27.01.2015; *Özyörük*, s. 251-252.

²¹¹⁸ Örneğin, iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda özel sağlık sigortasının da sona ereceğinin belirtilmesi gerekirken işçinin işsizlik ödeneğinden faydalanamayacağı konusunda bilgi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır; *Astarlı*, İkale, s. 133-134.

²¹¹⁹ *Özyörük*, s. 248; *Duman*, s. 60.

²¹²⁰ *Özyörük*, s. 248.

İkale sözleşmesinin şekli yönünden bir geçerlilik şartı bulunmadığından işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirirken de yazılılık koşulunun bulunmadığı kabul edilebilecektir. Ancak, ikale doğası gereği uyumsuzluk ihtimalinin yüksek olduğu bir sözleşme türü olması nedeniyle işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yazılı yerine getirmesi yerinde olacaktır. Bu yükümlülük, genel ilan ya da duyuru değil her işçiye özel olarak yerine getirilmeli ve işçinin ikalenin somut sonuçları ve şartları hakkında bilgilendirildiğine ilişkin imzası alınmalıdır²¹²¹.

Hukukumuzda işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra işçiye hukuki yardım alabilmesi sözleşme şartlarını düşünmesi için belirli bir süre tanınmamıştır. Ancak hukukumuz bakımından da, Amerikan hukukunda olduğu gibi işçiye belirli bir süre tanınması ve işçinin bu süre içinde karar için düşünmesi ve aklına gelen yeni soruları işverene sorabilmesi ve yeni bilgiler talep edebilmesinin mümkün olması özellikle ikale talebinin işveren tarafından geldiği hallerde olacaktır²¹²².

Burada tartışılması gereken bir başka husus da, ikalede önceden işveren tarafından hazırlanmış bir metnin kullanılması durumudur. Daha önce de incelediğimiz gibi²¹²³ genel işlem koşullarını içeren bu tip metinler işveren açısından bir avantaj sağlasa da tarafların müzakere etme imkânı olmadığından bu tip sözleşmelerde sözleşme özgürlüğünden de bahsedilemeyecektir²¹²⁴. Ayrıca, işverenin kendi lehine olarak çoğu zaman uzman hukukçuların hazırlamış olduğu bu tip sözleşmelerde işçinin zayıf taraf olma niteliği dolayısıyla zarara uğrama olasılığı daha da artmaktadır. İşçiye bu tip sözleşmeler hakkında değerlendirme fırsatı verilmeksizin imzalatılmaya çalışılmasının da iradenin sağlıklı olması noktasında bir olumsuzluk yarattığı da açıktır²¹²⁵. Bu bakımdan, bu tip ikale sözleşmelerinde TBK m. 20 vd. devamında yer alan genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerin burada da uygulanması gerekmektedir²¹²⁶.

²¹²¹ Özyörük, s. 170.

²¹²² Amerikan hukukunda tanınan 21 günlük süre hukukumuz açısından fazla olabilecektir. Bu süre bakımından çalışma koşullarında esaslı değişiklik bakımından İş K. m. 22’de yer alan altı iş günlük sürenin esas alınabileceğini düşünmekteyiz.

²¹²³ Bu konuda bilgi için bkz. III. Bölüm “Genel İşlem Koşullarında İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü”.

²¹²⁴ Kabakçı, İkale, s. 201.

²¹²⁵ Kabakçı, İkale, s. 201.

²¹²⁶ Özyörük, s. 243.

Uygulamada özellikle işverenin işçiyi ikalenin sonuçlarına ilişkin bilgilendirdiğine ilişkin matbu maddelere sıklıkla rastlanılmaktadır. Bu tür maddeler işçi tarafından imzalanmış olsa bile işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmiş kabul edilemeyecektir. Zira, işverenin bilgi verme yükümlülüğü ikalenin somut şartlarına ilişkindir. Bu bakımdan, işçinin hak kazanacağı tazminatların, makul menfaat ödemelerinin bilgi verme yükümlülüğü yerine getirilirken açıkça belirtilmesi gerekir. Matbu maddeler ise işveren tarafından önceden hazırlandığından yalnızca ikalenin genel sonuçlarına ilişkin olabilecektir. Sonuç olarak, bu tür maddeler TBK m. 21 gereğince yazılmamış sayılacaktır²¹²⁷.

3. Aykırı Davranışın Yaptırımı

İşverenin ikale sözleşmesinde bilgi verme yükümlülüğünü hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesinin hukuki sonuçları hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüşe göre, ikale sözleşmesi geçerliliğini korumakla birlikte işçinin uğramış olduğu zararın tazmini gerekmektedir²¹²⁸. Burada tazminat sorumluluğunun hukuki temeli hakkında da farklı görüşler mevcuttur. *Ekonomi* culpa in contrahendo sorumluluğunun esas alınması gerektiğini söylerken²¹²⁹ *Astarlı* TBK m. 112’de yer alan sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat sorumluluğunun esas alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu durumda bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışta bulunan işverenin kusursuzluğunu kanıtlaması gerekmektedir²¹³⁰.

İkinci görüşe göre, işverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışı onun koruma ve gözetme borcuna ağır bir aykırılık niteliği taşıması durumunda ikale sözleşmesinin geçersiz sayılması ve iş sözleşmesini sona erdiren hukuki işlemin ikale

²¹²⁷ Özyörük, s. 243-244.

²¹²⁸ *Alp*, İkale, s. 40; *Ekonomi*, Tarafların Anlaşması, s. 42-43; *Alpagut*, Anlaşma, s. 49. Alman hukukunda ikalede bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışın yaptırımı anlaşmanın geçersizliği değil; işçinin uğradığı zararın tazminidir. Ancak, işveren ikalenin sonuçları hakkında kasten yanlış bilgi verirse işçi hile nedeni ile ikale sözleşmesinin iptalini talep edebilecektir. Bu yanlış bilgi, ikalenin sonucunda bir hak kaybına uğramayacağı ya da asılsız olarak işyerinin kapanacağı ve zaten iş ilişkisinin sona ereceği şeklinde karşımıza çıkabilecektir. İşçi tehdit nedeniyle de ikale sözleşmesinin iptalini alman Medeni Kanunu çerçevesinde talep edebilecektir. İşverenin tehdidi baskı şeklinde olabileceği gibi eğer ikale teklifini kabul etmezse sözleşmenin haklı nedenle feshedeceğine ilişkin olabilecektir; *Alp*, İkale, s. 33.

²¹²⁹ *Ekonomi*, Tarafların Anlaşması, s. 42-43.

²¹³⁰ *Astarlı*, İkale, s. 136.

sözleşmesi değil işveren feshi olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir²¹³¹. Aksinin kabulü burada edimden bağımsız borç yükümlülüğünün varlığı anlamına geleceğinden işçiye yeterli koruma sağlanabileceği düşünülmemektedir²¹³².

Karma görüş olarak nitelendirebileceğimiz son görüşe göre ise, her somut olay bakımından ayrı bir değerlendirme yapılarak işverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışın olaydaki ağırlığına göre bir yaptırım belirlenmesi gerekmektedir²¹³³. Bu görüşün en temel dayanağı, işçinin zaten ikalenin geçerli olması yönünde bir iradesi varken salt bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle geçersizlik yaptırımı getirilmesinin ağır sonuçlar doğurma ihtimalidir. Bu durumda mahkeme işçinin iradesinin ötesinde bir karara varmış olacaktır. Ancak, irade fesadı düzeyinde olan ve işçinin işverenin yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmiş olsaydı ikale sözleşmesini açıkça yapmayacağı belli olan durumlarda geçersizliğe karar verilmeli; diğer durumlarda ise zararın tazmini yoluna gidilmelidir²¹³⁴. Zararın tazmininde ise işçinin işverenin yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmiş olması durumunda yürütülecek müzakerelerde ve pazarlık ortamında bir farklılık meydana gelecek idiyse o farkın kendisine ödenmesi şeklinde anlaşılmalıdır²¹³⁵. Bu bakımdan, örneğin işçinin müzakere aşamasında işsizlik ödeneğinin de kendisine ödenmesi noktasında bir talepte bulunacak olması da değerlendirilmeli ve hükmedilecek tazminatın miktarının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.

Bir diğer husus da ikale sözleşmesinde yer alan bilgilendirmeye ilişkin hükmün genel işlem koşulu niteliğinde olması halinde uygulanacak yaptırım konusudur. Daha önce belirttiğimiz gibi bu tip bilgilendirme kayıtları yazılmamış sayılacak ve dolayısıyla işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediği kabul edilecektir. Burada, ayrıca TBK m. 27 hükmü gereğince işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirseydi işçinin ikale sözleşmesini yapmayacağı açık bir şekilde ortaya konulursa sözleşmenin hükümsüz olacağına ilişkin bir görüş²¹³⁶ bulunmaktadır.

²¹³¹ Sevimli, İbra ve İkale, s. 96-97; Sarı Mustaoğlu, s. 60-61.

²¹³² Sevimli, İbra ve İkale, s. 96-97.

²¹³³ Özyörük, s. 249; Duman, s. 61.

²¹³⁴ Özyörük, s. 249; Duman, s. 61.

²¹³⁵ Özyörük, s. 249.

²¹³⁶ Özyörük, s. 250.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün koruma ve gözetme borcu kapsamında olduğuna ilişkin görüşümüz çerçevesinde bizim görüşümüze göre de işverenin ikale sözleşmesinde bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışının yaptırımı ikalenin geçersiz olması ve burada bir işveren feshi olduğunun kabul edilmesi yönündedir. Zira, ikale hukuki sonuçları bakımından oldukça önem taşıyan ve iş hukukunda geçerliliği her daim sorgulama konusu olmuş bir hukuki kurumdur. Bu bakımdan, ikalede işverene neredeyse maddi- manevi hiçbir külfet getirmeyen ve ancak bir o kadar da önemli bir olgu olan taraflar arasında diyalogun kurulması işlevini gören bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinin görece ağır bir yaptırıma bağlanmış olması bizce doğaldır. Öte yandan, yalnızca ikale talebinin işçi tarafından gelmesi ve bu talep için işçinin haklı gerekçelerinin bulunduğu durumlarda işverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışının yaptırımının geçersizlik değil; doğabilecek zararın tazmini olduğunu düşünmekteyiz.

Önemle belirtmek gerekir ki ikale talebinin fiili durumda da gerçekten işçi tarafından gelip gelmediğinin iyi incelenmesi gerekmektedir²¹³⁷. Bu nedenle, işçinin hayatın olağan akışı içerisinde ikale talebini iletebileceği iş değişikliği, taşınma, özel hayatın gerektirmesi vb. durumlarda ispat bakımından bu konuda bir karine oluştuğu söylenilebilir. Bunun dışında işverenin koruma ve gözetim borcu kapsamında bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışının sonucunda işçinin uğramış olduğu maddi ve manevi zarar da söz konusu ise geçersizlik yaptırımının yanında işçi maddi-manevi tazminat da talep edebilmelidir.

Son olarak, tezimizde sıklıkla belirttiğimiz gibi, ikale sözleşmesi sürecine işçi temsilciliği kurumunun da dâhil edilmesi gerekliliğinden bahsetmek gerekmektedir. Alman hukukunda işveren sadece fesih öncesinde işyeri temsilcisinin görüşüne başvurmak zorunda olduğu halde ikale açısından böyle bir yükümlülük bulunmamaktadır. Ancak yine de işçinin işçi temsilciliğinden yardım alabileceği açıktır. Avusturya hukukunda ise işçinin, işverenin ikale talebi üzerine işyeri işçi temsilcisine

²¹³⁷ Yargıtay kararlarında da eğer işçinin ikaleye ilişkin bir dilekçesi mevcut ya da sözleşmede ikale talebinin işçiden geldiği yönünde bir hüküm yer alıyorsa işçi iradesinin fesada uğradığını ispat etmedikçe işçi işe iade talep edemeyecektir. Kararlar için bkz. *Caniklioğlu*, 2017 Yılı Kararları, s. 195-197. Ancak yazara göre, işçiden gelen ikale teklifi yanında işçinin iradesini haklı gösterecek bir olgu da mevcut olmalıdır. Bu nedenle, söz konusu kararların teklifin işçiden geldiğini gösteren başka bi olgu ya da sebep aramaması sebebiyle isabetli bulunmamıştır; *Caniklioğlu*, 2017 Yılı Kararları, s. 197.

başvurmak için süre talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu talepten itibaren 2 gün geçmeden yapılacak ikale ise geçersiz olacaktır. Bu kurala uymadan ikale yapılırsa işçi gerekçe göstermeden bir haftalık süre içerisinde ikale ile bağlı olmadığını işverene bildirecek ya da üç ay içerisinde iş mahkemesine geçersizlik için başvuruda bulunacaktır²¹³⁸.

Hukukumuzda işçi temsilciliği kurumu düzenlenmemiş olduğundan en azından işyeri sendika temsilcisinin bulunduğu işyerleri bakımından ikale sözleşmesi sürecine temsilcinin de katılımının düzenlenmesi yerinde olacaktır²¹³⁹. Bunun dışında olması gereken hukuk bakımından işçi temsilciliği kurumunun sistemimize eklendiği varsayımında, işverenin işçi temsilciliğine ikale için danışma yükümlülüğü getirilmese de bilgi verme yükümlülüğünün getirilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak, işçinin talep etmesi halinde sözleşme yapılacağı sırada temsilcinin de hazır bulunmasına ilişkin bir düzenleme getirilmesi isabetli olacaktır.

D. ÇALIŞMA BELGESİNDE BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Çalışma Belgesi ve Türleri

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında işçiye bir çalışma belgesi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bilgi verme yükümlülüğü aslında işçiye yönelik olarak gözüktse de işçinin işe alım sürecinde işverenin üçüncü kişilerden bilgi edinmesi kapsamında aslında yeni işvereni de yakından ilgilendirmektedir.

Çalışma belgesi; iş sözleşmesi işçinin ölümü dışındaki bir nedenle son bulan işçiye, işverence verilen ve o işverene bağlı olarak o işçinin çalıştığı işin türü ile süresini gösteren ve fakat gerekirse işçinin bu çalışmadaki nitelik ve davranışlarını da içeren belgedir²¹⁴⁰. İş K. m. 28/1 hükmüne göre de, çalışma belgesi, işten ayrılan işçiye

²¹³⁸ Kabakçı, İ kale, s. 204.

²¹³⁹ Kabakçı, İ kale, s. 204- 205.

²¹⁴⁰ Tanım için bkz. Ercan Akyiğit, “İş Kanununda İşverenin Çalışma Belgesi Verme Yükümü”, *TÜHİS*, C. 22-23, 2010, (Mayıs-Ağustos), s. 2 ve dn. 2’de yer alan yazarlar; N. Nağme Hozar, “İşverenin Çalışma Belgesi Düzenleme Yükümlülüğü”, *Sicil İHD*, (Eylül 2009), s. 252; Gülsüm Sönmez, “Çalışma Belgesi Düzenlemeden Doğan Sorumluluk”, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, C. II, İstanbul 2011, s. 1490; Aslıhan Kayık Aydınalp, “Çalışma Belgesinin İçeriği”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 26, S. 1, (Haziran 2020), s. 257.

işvereni tarafından verilen ve işin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belgedir. Bu belgenin hukukumuzdaki bir başka pozitif dayanağını da TBK m. 426 hükmü oluşturmaktadır²¹⁴¹. Bu hükme göre de işveren, işçinin isteği üzerine her zaman, işin türünü ve süresini içeren bir hizmet belgesi vermekle yükümlü olup işçinin açıkça istemde bulunması halinde, hizmet belgesinde onun iş görmedeki becerisi ile tutum ve davranışları da belirtilecektir.

Nitelikleri ve verilme zorunluluğu açısından çalışma belgesi türlerinin ikiye ayrıldığı kabul edilmektedir²¹⁴². İş K.’da sadece basit çalışma belgesi diye andığımız türden çalışma belgesi düzenlenmiş olup bu belgede yalnızca işçinin çalıştığı işin türü ile süresi gösterilmesi gerekmektedir. Bonservis²¹⁴³ olarak da adlandırılan “nitelikli ya da tam çalışma belgesi” ise, işveren tarafından düzenlenip işçiye verilen ve işçinin; o işyerindeki işinin türünü (pozisyonunu) ve çalışma süresini gösteren aynı zamanda işçinin talebine bağlı olarak işçinin iş görmedeki becerisi ile tutum ve davranışlarını da içeren belgedir. Ayrıca bu belge ara dönemde de talep edilebilecektir²¹⁴⁴. Bu bakımdan TBK m. 426 hükmünde nitelikli bir çalışma belgesine yer verildiği söylenebilecektir²¹⁴⁵.

İki kanun arasında her ne kadar çalışma belgesinin türü açısından bir farklılık yaratılmış olsa ve İş K.’na tâbi bir işçinin de işverenden nitelikli çalışma belgesi talep edebileceği kabul edilse de²¹⁴⁶ kanımızca işverenin bu konuda zorlanması mümkün olmayıp ancak işverenin istemesi durumunda söz konusu olabilecektir²¹⁴⁷. İş K.’da yer alan basit çalışma belgesi ise işçinin talebine bağlı olmadığından işveren tarafından işçiden talep beklenmeksizin verilmelidir.

²¹⁴¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 718; Süzek, İş Hukuku, s. 766.

²¹⁴² Aydın, Sosyal Temas, s. 126; Akyiğit, Çalışma Belgesi, s. 3.

²¹⁴³ Nitelikli ya da tam çalışma belgesinin özellikle uygulamada bonservis diye anıldığı da görülmektedir. (Yargıtay 21. H.D. 14.10.2002, 6724/8556); Aydın, Sosyal Temas, s. 126; Akyiğit, Çalışma Belgesi, s. 3.

²¹⁴⁴ Akyiğit, Çalışma Belgesi, s. 3; Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 100.

²¹⁴⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 715-716; Süzek, İş Hukuku, s. 796; Akyiğit, Çalışma Belgesi, s. 3.

²¹⁴⁶ Uluşan, s. 26, dn. 78; Eyrenci, Personel Seçimi, s. 261; Aydın, Sosyal Temas, s. 126; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 715; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 352; Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 100.

²¹⁴⁷ Demircioğlu/Centel, s. 195; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 718; Hozar, s. 253.

a. Çalışma Belgesinde Kişisel Verilerin Korunması

İşçinin işe alım görüşmelerinde işverenin bilgi verme yükümlülüğü ile yakından ilgili bu konuda daha önce de ifade ettiğimiz gibi²¹⁴⁸ kişisel verilerin işlenebilmesi için kural olarak ilgili kişinin açık rızasının alınması gerekir. Ancak KVKK m. 5 gereğince kanunlarda açıkça öngörülmesi halinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesi mümkün olması ve çalışma belgesini verilmesinin İş K. m. 28 ve TBK m. 426 gereği kanundan kaynaklanması nedeniyle işçinin açık rızasının aranmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir²¹⁴⁹. Diğer taraftan, çalışma belgesinin işçiye verilmesi ve müstakbel işverenle işçi aracılığıyla paylaşılması nedeniyle de işçiden açık rıza alınmasına gerek olmadığı düşünülmektedir²¹⁵⁰.

Önemle belirtmek gerekir ki, çalışma belgesinde yer alan hassas kişisel veriler bakımından ise KVKK m. 6 gereğince işçinin açık rızasının alınması gerekmektedir. İşçinin çalışma belgesinde yer almasını istediği konuları işverene belirtmiş olması ya da nitelikli çalışma belgesi talep etmesi halinde işçinin açık rızasını örtülü bir şekilde vermiş olduğu kabul edilebilecektir²¹⁵¹. Ancak, talebin işçiden gelmiş olması halinde dahi iş ile ilgili olmayan kişisel verilere belgede yer verilmemesi ve ölçülülük ilkesinin dikkate alınması gerekmektedir²¹⁵². Bu bakımdan aday işçiye sorulabilecek soruların hukuki sınırlarının dikkate alınması düşünülebilir. Sözgelimi, aday işçiye hamileliği ile ilgili bir soru sorulamayacağı gibi çalışma belgesinde de bu bilgiye yer verilemeyecektir.

b. Bilgi Verme Yükümlülüğünün İçeriği

İşverenin hazırlayacağı çalışma belgesinin²¹⁵³ kapsamı, belgenin basit ya da nitelikli olmasına göre farklılık gösterecektir. Ancak, işveren tarafından hazırlanan bu belge hangi türde olursa olsun belgede yer alan işçiye ilişkin bilgiler yalnızca iş ile ilgili

²¹⁴⁸ Bkz. § 2, I. “İşçinin İşe Alınmasında İşverenin Bilgi Verme Yükümlülüğü” başlığı.

²¹⁴⁹ *Kayık Aydınalp*, s. 264.

²¹⁵⁰ *Kayık Aydınalp*, s. 264. Üçüncü Üçünc

²¹⁵¹ *Kayık Aydınalp*, Çalışma Belgesi, s. 264.

²¹⁵² *Gürsel*, Kişisel Verilerin Korunması, s. 352;

²¹⁵³ Çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğü işverene ait olup gerçek kişi olması durumunda kendisi, tüzel kişi olması durumunda ise yetkili temsilcisi tarafından yerine getirilecektir; *Akyiğit*, Çalışma Belgesi, s. 13.

olmalı, yanlış ve eksik bilgilere yer verilmemelidir²¹⁵⁴. Zira, işveren işçinin ekonomik geleceğine ilişkin olarak katkıda bulunmakla yükümlüdür²¹⁵⁵.

Çalışma belgesinin açık ve anlaşılır olması gerekmektedir. Bu bakımdan, şüphe doğuracak ifadelerden ya da gizli anlamlar çıkabilecek anlatımlardan²¹⁵⁶ uzak durulmalıdır. İşçi ve belgeyi verebileceği müstakbel işveren belgedeki bilgileri tek başına anlayabilmelidir²¹⁵⁷. Çalışma belgesinde yer alacak bilgilerin içeriği belirlenirken ise en dikkat edilmesi gereken nokta işçinin gördüğü iş ile ilgili olmayan bilgilere ve davranışlara yer verilmemesidir.

Çalışma belgesinde öncelikle işçinin kimlik bilgilerine yer verilecektir. Ancak, müstakbel işveren bakımından da bilinmesi gerekmeyen vatandaşlık kimlik numarası, doğum tarihi, kızlık soyadı, uyruk bilgisi, din ve mezhep gibi özel nitelikteki bilgilere yer verilmemesi gerektiği ve bu tür bilgilerin ancak işçinin talebine bağlı olarak eklenebileceği açıktır²¹⁵⁸.

Belgede yer alması gereken diğer bir unsur ise, işçi tarafından ifa edilen işin tanımlanmasıdır. İşin tanımına, tam ve doğru bir şekilde yer verilmelidir. Uygulamada işçilerin yeni bir işe girmelerini kolaylaştırmak için işverenlerden çalışma belgesinde kendileri hakkında olumlu düşünceler yazmasını istedikleri görülmektedir. Ancak kural olarak bu tür talepler kural olarak bağlayıcı olmayacak, işveren böyle bir belge vermeye zorlanamayacaktır²¹⁵⁹. Bu bakımdan, nitelikli çalışma belgesini basit çalışma belgesinden ayıran unsur olan performans ve davranışa yönelik bir değerlendirmede de dikkat edilmesi gereken birtakım hususlar bulunmaktadır.

İşçinin performansından anlaşılması gereken hem işçinin mesleki bilgi becerileri hem de fiilen yaptığı işte aldığı görev ve sorumluluklar anlaşılmaktadır. Çalışma belgesindeki performansla ilişkin bu bilgilerin de doğru bir şekilde ve iyi

²¹⁵⁴ Eyrenci, Personel, s. 261; Aydınli, Sosyal Temas, s. 126-127.

²¹⁵⁵ Rehbinden, s. 747; Aydınli, Sosyal Temas, s. 127.

²¹⁵⁶ Gizli mesaj olarak nitelendirilen bu hususlarda özellikle bir kelimenin koyu ya da italik yazılması, ya da anlam bakımından olumlu gözükken bir özelliğin olumsuz olarak anlaşılmasının sağlanması yerinde olmayacaktır. Bu bakımdan işverenin alışlagelmiş bir dil kullanması gerekmektedir; Kayık Aydınalp, s. 272-273 ve dn. 132'de yer alan yazarlar.

²¹⁵⁷ Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 263.

²¹⁵⁸ Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 264-65.

²¹⁵⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 715; Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 352.

niyetle düzenlenmesi gerekir²¹⁶⁰. Ancak, bu gereklilik işçi lehine olacak şekilde yalnızca olumlu durumların yazılacağı anlamına gelmemekte olup olumsuz bir durum söz konusu ise ona da belgede yer verilmelidir. Zira, işçinin doğru bir çalışma belgesine ulaşması önemli olduğu kadar bu durum müstakbel işveren açısından da önemlidir. Bu bakımdan, işçinin aleyhine ya da lehine olsun performansa ilişkin verilen tüm bilgilerin makul bir düzeyde olması beklenmektedir²¹⁶¹.

Hizmet süresi ise hem basit hem de nitelikli çalışma belgesinde bulunması kanun tarafından öngörülen unsurlardan biridir. İş ilişkisinin başlangıç ve bitiş tarihlerine yer verilmek suretiyle işin hukuken devam ettiği bu süre hesaplanacaktır²¹⁶². Çalışma belgesinde, ayrıca belgenin düzenlenme tarihine yer verilmelidir²¹⁶³.

Çalışma belgesinde işçinin almış olduğu son ücret belgesine yer verilip verilmeyeceği konusunda da işçinin talebi önem taşımaktadır. Zira, işçinin bu yönde bir talebi bulunmuyorsa son ücret bilgisi kişisel veri anlamı da taşıdığından bu bilgiye yer verilmemesi gerekmektedir²¹⁶⁴. Sendika üyeliği bilgisine ise işçinin sendikal ayrımcılığa maruz kalmaması adına yer verilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz²¹⁶⁵.

İş ilişkisinin sona erme sebebine ilişkin bilginin yer alıp almayacağı konusunda da işçinin talebi önem taşımakla birlikte öğretide iş sözleşmesinin İş K. m. 25/II kapsamında derhal feshi söz konusu ise bu bilginin paylaşılması gerektiğine ilişkin bir görüş bulunmaktadır²¹⁶⁶. Yazara göre, eski işverenin müstakbel işverenin bu nedenle zarar görmesi durumunda karşılaşılabileceği tazminat sorumluluğu ve hakkın kötüye kullanılmaması yasağı çerçevesinde bu bilgiye yer verilmelidir²¹⁶⁷. Burada iş sözleşmesinin işçinin performans ve davranışlarına dayanan geçerli nedenle feshedildiği durumlarda da müstakbel işverenin zarar görme ihtimali ile ilgili bir değerlendirme

²¹⁶⁰ Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 272.

²¹⁶¹ Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 272.

²¹⁶² İş sözleşmesinin bildirimli feshinde, işçinin kıdemine göre belirlenen bildirim süresinin sonu, derhal fesihlerde ise fesih tarihi, bitiş tarihi olarak dikkate alınacaktır; Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 266.

²¹⁶³ Tarafların çalışma belgesinin düzenlenme tarihi olarak anlaşarak ileriki bir tarihi yazmaları da mümkündür; Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 272.

²¹⁶⁴ İşçi son ücret bilgisini müstakbel işveren ile bir pazarlık unsuru olarak kullanabileceğini düşünüyorsa talepte bulunabilecektir; Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 269-270.

²¹⁶⁵ Gürsel, Kişisel Verilerin Korunması, s. 352; Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 269.

²¹⁶⁶ Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 270.

²¹⁶⁷ Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 270. İş sözleşmesinin ne şekilde sona erdiğine ilişkin bir bilginin çalışma belgesinde yer verilmemesi gerektiği yönünde bkz. Hozar, 256.

yapılması gerektiği ifade edilmiştir²¹⁶⁸. Görüşümüze göre ise burada işçinin özellikle bir talebinin olmadığı durumlarda, işverenin iş sözleşmesinin sona erme neden ya da nedenlerine ilişkin bir bilgi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak, bazı durumlarda, bu talep işçiden gelebilecektir. Sözgelimi, işçinin iş sözleşmesini m. 24 kapsamında haklı nedenle feshettiği durumlarda işverenden bu konuda bir talebi söz konusu olabilecektir.

c. Şekli

Hukukumuzda çalışma belgesinin şekline ilişkin herhangi bir şart öngörülmemiştir. Ancak çalışma belgesinin ile ilgili düzenlemeler ve müstakbel işverene de sunulacağı göz önüne alındığında yazılı şekilde düzenlenmesi gerekir²¹⁶⁹. Bu bakımdan, çalışma belgesi için adi yazılı şekil yeterli olacaktır²¹⁷⁰. Belgenin mail yoluyla hazırlanması ya da matbu kâğıtların kullanılması ancak, işverenin ıslak imza ile el imzasını atması halinde mümkün olabilecektir. Aynı şekilde, belgenin elektronik ortamda da hazırlanabileceğini düşünmekteyiz²¹⁷¹. Öğretide, işverenin el imzası ile ıslak imzasının her durumda bir gereklilik olduğu ifade edilmektedir²¹⁷². Ancak, burada elektronik imzanın da geçerli olabileceği kanaatindeyiz. Zira, elektronik imzayı da işveren ya da yetki verdiği kişi haricinde kimse kullanamamaktadır.

Çalışma belgesinin dili kural olarak Türkçe olmakla birlikte işçinin talebi halinde o işkolunda kullanılan yaygın başka bir dilde de hazırlanması mümkündür²¹⁷³. Çalışma belgesi niteliği itibarıyla itibara muhtaç bir belge olduğundan işverenin bu belgeyi hazırlarken şekli açıdan gerekli özeni göstermesi gerekmektedir. Özellikle

²¹⁶⁸ Staehelin, Rn. 15, s. 490; Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 270.

²¹⁶⁹ Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 260.

²¹⁷⁰ Alman hukukunda olduğu gibi işverenin yazışmalarında antetli kâğıt kullanması halinde çalışma belgesinin sadece şirkete ait kurumsal bir kâğıt üzerine yazıldığında şekil açısından geçerli olması durumunun hukukumuzda da uygulanabilirliği bakımından bkz. Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 260.

²¹⁷¹ Aksi yönde bkz. Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 260.

²¹⁷² Staudinger/Preis, Rn. 25, s. 1890. Belgenin gerçekten yetkili kişiler tarafından hazırlanıp hazırlanmadığının bilinmesi açısından imzanın işveren veya işveren vekilinin her zamanki yani alışlagelmiş şekilde imzalanmasının belgenin ispat külfeti açısından gerekli olduğu hakkında bkz. Hozar, s. 258.

²¹⁷³ Kayık Aydınalp, Çalışma Belgesi, s. 260.

düzeltilme, silme yapılmış ya da lekeli belgeleri işçinin kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır²¹⁷⁴.

d. Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları

Hukukumuzda işverenin çalışma belgesinde bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışının hem idari hem de hukuki yaptırımına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. İdari yaptırım İş K. m. 99/1-d bendinde düzenlenmiş ve İş K. m. 28 hükmüne aykırı olarak çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğüne aykırı davranan veya bu belgeye gerçeğe aykırı bilgi yazan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için 2021 yılı için 292 TL idari para cezası verilmesi öngörülmüştür²¹⁷⁵.

Hukuki yaptırım konusunda ise bu belgelerin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiyi işine alan yeni işverenin eski işverenden tazminat isteyebileceği düzenlenmiştir (İş K. 28/2. f. ve TBK 426/3)²¹⁷⁶.

Öncelikle hangi durumların işverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırılık anlamı taşıyacağını belirlenmesi gerekmektedir. Bu bakımdan İş K. m. 28’de yer alan “*belgenin vaktinde verilmemesi*” ifadesinin öncelikle açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Burada iş ilişkisinin son bulunduğu tarih esas alınabileceği gibi somut olayın koşullarına göre iş ilişkisinin sona erdiği tarihten sonraki makul bir süre içerisinde de bu yükümlülüğün yerine getirilebileceği kabul edilmektedir²¹⁷⁷. Bunun dışında, Kanun hükümlerinde yer alan unsurların çalışma belgesinde yer almaması,

²¹⁷⁴ Staehelin, Rn. 8, s. 486.

²¹⁷⁵ İş K. m. 99/1-d bendinde “28 inci maddesine aykırı olarak çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğüne aykırı davranan veya bu belgeye gerçeğe aykırı bilgi yazan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası idari para cezası verileceği” hükmü yer almaktadır.

²¹⁷⁶ Aydın, Koruma Yükümlülükleri, s. 126; Sönmez, s. 1489-1518; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 718.

²¹⁷⁷ Akyiğit, Şerh I, s. 1382.

çalışma belgesinin hiç verilmemesi²¹⁷⁸ ya da işveren tarafından uygun olarak imzalanmamış olması²¹⁷⁹ da yükümlülüğe aykırı davranışlar olarak kabul edilmektedir.

Çil'e göre işçinin çalışma belgesinde gerçeğe aykırı bilgilerin bulunması nedeniyle tazminat talep edebilmesi yalnızca bu bilgilerin aleyhine olması durumunda mümkündür²¹⁸⁰. Bu tazminatın dayanağını sözleşmeye aykırılık oluşturduğundan işçinin uğramış olduğu zararı ispat etmesi gerekecektir. Zarar, karşımıza çoğu zaman maddi olarak çıksa da ispatlanabilmesi halinde manevi zarar da talep edilebilecektir²¹⁸¹. Eğer, işçinin bu zararın oluşmasında bir kusuru varsa hükmedilecek tazminattan indirim yapılması gerekecektir²¹⁸².

Görüldüğü gibi, mevzuatımızda gerçeğe aykırı düzenlenen çalışma belgesinin düzeltilmesi ya da düzenlenmesinin talep edilebileceği için bir başvuru mekanizması düzenlenmemiştir. *Akyiğit*, işçinin çalışma belgesinin düzenlenmesini talep ettiği ancak işverenin tarafından düzenlenmediği hallerde bir tespit davası açılabileceğini kabul etmektedir²¹⁸³. Zaten, İş K. kapsamındaki çalışma belgesi talebe bağlı olmadığından işverenin bu belgeyi düzenlemediği hallerde tespit davası açılabileceği yani işçinin bu davanın açılabilmesi için öncelikle bir talepte bulunmasına gerek olmadığı görüşündeyiz. Ancak, *Çenberci*'nin mülga Kanun dönemindeki görüşüne göre burada tespit davası için gerekli olan hukuki yarar koşulu sağlanmadığından mümkün değildir²¹⁸⁴. Kanımızca da mevcut düzenleme göz önünde bulundurulduğunda tespit davası açılmasına gerek bulunmamaktadır. Ayrıca mevcut mevzuatımızda başvuru yapılabilecek bir idari makam da mevcut değildir²¹⁸⁵.

²¹⁷⁸ İş K. m. 28'de belgenin zamanında verilmemesi düzenlendiğinden belgenin hiç verilmemesinin yaptırım konusunda bir tereddüt oluşmuştur. Ancak bu durumda da işçinin tazminat talep edebileceği evleviyetle mümkündür. *Çenberci*, s. 618; *Hozar*, s. 256.

²¹⁷⁹ Nürnberg Eyalet İş Mahkemesi'nin 29.07.2005 tarih ve 4 Ta 153/05 sayılı kararında işveren, belgeyi alışlagelmiş imzasının dışında imzaladığından yükümlülüğün yerine getirilmediği kabul edilmiştir. Kararın incelemesi için bkz. *Çalışma ve Toplum*, S. 11, 2006/4, s. 313; *Hozar*, s. 249. vd.

²¹⁸⁰ *Çil*, Şerh 2, C. 2, s. 1386.

²¹⁸¹ Bu konuda eski tarihli Yargıtay kararları için bkz. *Hozar*, s. 257.

²¹⁸² *Hozar*, s. 257.

²¹⁸³ *Akyiğit*, Şerh I, s. 1384.

²¹⁸⁴ *Çenberci*, Şerh, s. 619.

²¹⁸⁵ *Hozar*, s. 257.

SONUÇ

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin olarak hukukumuzda doğrudan çok fazla pozitif düzenleme mevcut olmasa da bu yükümlülüğün kapsamı oldukça geniştir. Özellikle, gelişen teknoloji ve dijitalleşmenin getirmiş olduğu yeniliklerin iş hayatına yansımaları ve yeni çalışma türlerinin ortaya çıkması ve değişen dünyanın değişen koşullarının insan hayatına etkileri göz önünde bulundurulduğunda işçi-işveren arasındaki iletişimin hukuki boyutunu oluşturan bu yükümlülüğün öneminin git gide arttığı görülmektedir.

Belirtmek gerekir ki, işverenin bilgi verme yükümlülüğü koruma ve gözetim borcu kapsamında çok geniş bir alanda mevcut olup kanuni bir düzenleme bakımından tek bir çatı hüküm oluşturma zorluğu bulunduğu açıktır. Zira, bu yükümlülüğün sınırları dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenmekte ve konusu, kapsamı ve yerine getirileceği zaman, kişi veya kurullar farklılık gösterebilmektedir.

Tezimizde işverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında işçilere bilgi verme yükümlülüğü işyerinde sosyal diyalogun bir türü olarak ve aydınlatma borcu kapsamında olmak üzere iki ana başlık altında incelenmiştir. Bu incelemeyi yaparken bu alt başlıklarda da farklı görünümünün olduğu sonucuna ulaştık. İşyerinde sosyal diyalog kapsamında bilgi verme yükümlülüğünün kolektif yönü öne çıkmakta ve sendikal haklar içerisinde değerlendirilmekte iken işverenin aydınlatma borcu kapsamında bilgi verme yükümlülüğü daha çok işçinin bireysel bir hakkı niteliğindedir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki bu konuda kesin bir sınır çizmek de her zaman doğru sonuçlara götürmeyecektir. Zira, özellikle iş sağlığı ve güvenliği alanında olduğu gibi işverenin aydınlatma borcu kapsamında bilgi verme yükümlülüğünün kolektif bir anlam taşıdığı durumlar da mevcuttur.

Şeffaflık ilkesi ile yakından ilgili olan işverenin bilgi verme yükümlülüğü, birçok konuda işçilere danışma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu durumun en önemli nedeni işçi-işveren diyalogunda işverenin bilgi verme faaliyetini yerine

getirdikten sonra işçiye de bilgi verilen konu hakkında düşünme, eleştirme ve fikrini beyan etme imkânı yaratıyor olmasıdır.

Uluslararası hukukta işyerinde sosyal diyalogun bir türü olarak işverenin bilgi verme yükümlülüğü danışma yükümlüğünü de kapsar. En belirgin özelliği işçi kesiminin toplumda alınacak kararlara katılması olarak kabul edilen endüstriyel demokrasi yönetim anlayışında, sosyal diyalogun önemi büyüktür. İşverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü hukukumuzda genellikle sosyal diyalog kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılan yönetime katılma kavramının kesişim kümesini oluşturmaktadır. Yönetime katılma, temelinde bilgi verme ve danışma yükümlülüğü ile başlayıp dinlenme, veto hakkı ve önerme hakkı gibi yönetimde söz sahibi olmayı içeren geniş kapsamlı bir kavramdır. İş ilişkilerinde bilgilendirme hakkı en zayıf katılım hakkı olarak kabul edilir. Ancak, bu özelliği sayesinde de en geniş kullanım alanını bulmaktadır.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü tam olarak yerine getirebilmesi ve amaçlanan sonuca ulaşılabilmesi için işçi temsilciliği kurumunun bulunması en temel gerekliliktir. Bu bakımdan, hukukumuzda işçi temsilciliği kurumunun bulunmaması öğretilde haklı olarak eleştiriye uğrayan bir durumdur. Ülkemizin geleneklerine ve hukuk sistemine uygun bir işçi temsilciliği kurumunun bir an önce hukukumuzda adapte edilmesi gerekir. Bu konuda hem işyeri temsilciliğinin hem de işçi temsilciliğinin olduğu bir sistemin daha faydalı olacağı düşüncesindeyiz. Sendikaların sendikal faaliyetin azalacağı yönündeki çekincelerini anlamakla birlikte uygulamada hiç denenmemiş bir sistem üzerine muhtemel olasılıklar üzerine değerlendirme yerine hukuki bir düzenleme yapılması ve bu düzenlemenin fiili sonuçlarının tespit edilmesinin daha yerinde olacağı kanısındayız.

Bu bakımdan, İş Kanunu Ön Tasarısı'nda yer alan işçi temsilcileri ile ilgili düzenlemede “*işyeri sendika temsilcilerinin bulunmadığı hallerde*” ibaresi dışındaki kısımların kanunlaşması yerinde olacaktır. Bu düzenlemeye ek olarak işçi temsilcilerinin genel görevlerine ana hatları ile yer verilebilecektir. Önemle belirtmek gerekir ki, işçi temsilcilerinin genel görevleri belirlenirken işyeri sendika temsilcileri ile çatışma yaratmayacak düzenlemelerin getirilmesi yerinde olacaktır. Bu bakımdan, işçi

temsilcilerinin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, işçilerin kişilik haklarının korunması ve nihayetinde işçinin korunması amacı belirtilerek genel bir görev düzenlemesi yapabileceği kanaatindeyiz.

İşçi temsilciliği kurumunun hukukumuzda adapte edilmesi gerekliliği AB düzenlemelerine uyum sağlama açısından da zorunlu gözükmektedir. 2002/14 sayılı Yönerge’de yer alan asgari şartların yerine getirilmesi ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı da göz önünde bulundurulduğunda işçi temsilcilerine işletmenin ekonomik ve mali durumu hakkında belirli aralıklarla bilgi verme yükümlülüğünün düzenlemesi gerekmektedir. Bu bakımdan, öğretide ileri sürüldüğü gibi, bilgi verme ve danışma yükümlülüğü ile ilgili somut bir düzenleme olarak işverence yılda en az iki ya da üç kez “Bilgi Verme ve Danışma” toplantılarının düzenlenmesi yerinde olacaktır²¹⁸⁶. Bu toplantılara elliden az işçinin çalıştığı işyerlerinde tüm işçilerin katılması, elliden fazla çalışan işçinin bulunduğu işyerlerinde ise işçi temsilcilerinin katılımıyla yapılması düşünülmektedir. İşverenin bu toplantılar öncesinde işçileri toplantının içeriği hakkında bilgilendirmesi de gerekecektir. Bunun dışında, 2002/14 sayılı Yönerge ve ilgili diğer yönergeler uyarınca işverenin bilgi verme yükümlülüğü istihdamı koruma tedbirleri, çalışma koşullarında esaslı değişiklik ve değişiklik feshi, işyerinin devri, toplu işçi çıkarma, işletme gerekleri nedeniyle fesih konularında da düzenlenmelidir.

Önemle belirtmek gerekir ki Fransız hukukunda olduğu gibi işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünü oluşturan konuların Kanun’da açıkça ve genişçe yer alması, işyeri temsilciliğinin hukukumuzda ilk defa yasal bir zemine kavuşacak olması nedeniyle uygulamaya yol gösterici olacaktır.

Hukukumuzda bu konudaki temel eksikliklerden biri de, işyerinde sosyal diyalog kapsamında işverenin bilgi verme yükümlülüğü bakımından, karşılaştırmalı hukuka göre mevcut ikili yapılanmaların yeterli olmayışı ve pozitif düzenleme bulunan kurumlarla ilgili olarak da bilgi verme yükümlülüğünün çok sınırlı olarak düzenlenmiş olmasıdır. Aslında bu işyeri sendika temsilciliği, yıllık izin kurulu, iş sağlığı ve güvenliği gibi kurullar hukukumuzda işyerinde sosyal diyalog kapsamında aktif bir şekilde rol oynayabilecek yapıda düzenlenmeye uygun gözükmektedir. Sözgelimi,

²¹⁸⁶ Ünsal, s. 107.

işyeri sendika temsilcilerinin bile görev ve yetkileri kanunda çok sınırlı düzenlenmiş ve işverenin bu temsilcilere karşı bilgi verme yükümlülüğü ayrıca düzenlenmemiştir.

Hukukumuzda sosyal diyalogun ikili yapılanmalarına örnek olan yıllık izin kurullarına baktığımızda işyerinde işyeri sendika temsilcisi bulunup bulunmamasına göre kurulun oluşumunun farklılık gösterdiği görülmektedir. İşverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü izin kuruluna karşı işçiler tarafında kendisine veya işveren vekiline iletilen izin istekleri konusundadır. Bunun dışında kurulun işçilerle yıllık izin hakları ile ilgili dilek ve şikâyetlerini iletebilmeleri bakımında işçi ve işveren arasında bir köprü oluşturmaları da önem taşımaktadır.

Hukukumuzda iş sağlığı ve güvenliği kurulu, yönetime katılma konusunda somut bir örnek oluşturmakta ve iş sağlığı ve güvenliği konusunda işçilerle işbirliği sağlanmasında büyük rol oynamaktadır. Bu kurulların oluşturulması ve işleyişinde genel olarak uluslararası düzenlemelerin dikkate alındığı görülse de işyeri sendika temsilcisinin bulunması durumunda ayrı bir çalışan temsilcisi atanmaması durumu kanımızca da eleştiriye açıktır. Zira, işyeri sendika temsilcisinin yanında bir çalışan temsilcisinin de bulunmasının işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün etkinliğini arttırmada pozitif bir rolü olacağını düşünmekteyiz.

İşyerinde sosyal diyalog kapsamında bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün toplu iş sözleşmesi özerkliği kapsamında düzenlenmesi de mümkündür. Uygulamada disiplin kurulları haricinde işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün düzenlendiği bir kurul bulunmasa da fesih kurullarının bu yolla oluşturulması da düşünülebilecektir. Bunun dışında, kanuni bir yükümlülük olmadığı durumlarda toplu iş sözleşmeleri ile iş sağlığı ve güvenliği Kurulu oluşturulması kararı alınabilecek ve işverene mevzuatta düzenlenmiş yükümlülükler dışında bu kurula bilgi verme ve danışma yükümlülükleri de getirilebilecektir.

İşverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün iş güvencesinin gerçekleşmesi bağlamında özellikle feshin son çare olma ilkesinin değerlendirilmesi noktasında büyük bir öneme sahip olduğu görülmektedir. İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü doğru ve tam bir şekilde yerine getirdiği ve işçi temsilciliği kurumunun bulunduğu bir sistemde haklı veya geçerli fesihler öncesi işçi temsilcisinin yazılı

görüşünün alınması konusunda bir düzenlemeye gidilmesi ve iş sözleşmesinin feshedildiğine ilişkin bildirim ile birlikte işçiye bu konuda da bilgi verilmesi yerinde olacaktır. Alman hukukunda da gördüğümüz şekilde işçi temsilcisinin feshin haksız veya geçersiz olduğu yönünde görüş bildirmesi halinde açılacak bir işe iade davasında işveren aleyhine bir sonuç çıkması muhtemel olacaktır. Aksi durumda, yani işçi temsilciliğinin feshi haklı ve geçerli bulması durumunda ise işçi bu yönde bir dava açma yolunu tercih etmeyebilecektir. Eğer işçi dava açma yolunu tercih ederse işçi temsilcisinin zorunlu arabuluculuk aşamasında taraflardan birinin isteği üzerine hazır bulunması da düşünülmelidir. Bu bakımdan zorunlu arabuluculuğun mevcut olduğu sistemimizde işçi temsilciliği kurumunun oluşturulması daha büyük bir önem taşımaktadır.

İşverenin işçi temsilcisinden yazılı görüş almaması veya bu görüşü işçiye bildirmemesi durumunda da fesih haksız veya geçersiz olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde bir düzenlemenin işçiye verilecek disiplin cezaları bakımından öngörülmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

İşverenin aydınlatma borcu kapsamında bilgi verme yükümlülüğü ise şeffaflık ilkesi ile yakından ilgili olup daha çok bireysel bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. İş ilişkisinde şeffaflık ise bilgi verme ve danışma sürecini de kapsayan geniş anlamda katılımın sağlandığı bir durumu ifade etmektedir. Bu bakımdan işverene karşı bağımlılık ilişkisi içinde bulunan işçinin korunması ve belirsizliğin giderilmesi açısından bilgi verme yükümlülüğünün değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira, işyerinde şeffaflığın sağlanması için ise işverenin aydınlatma borcunu da iyi bir şekilde yerine getirmesi gerekmekte olup bu borcunu bilgilendirme yolu ile yapacağı açıktır.

Hukukumuzda İş K. m. 8 düzenlemesine konu olan iş sözleşmesine veya iş ilişkilerine uygulanacak koşullar bakımından bilgi verme yükümlülüğü ile ilgili olarak 2019/1152 sayılı Yönerge'nin getirdiği değişiklik ve yeniliklerle birlikte yeni ve farklı bir düzenlemenin getirilmesi yerinde olacaktır. Özellikle de bu yeni Yönerge'nin üye devletlere 1 Ağustos 2022 tarihine kadar iç hukuklarında gerekli düzenlemelerin yapılması yükümlülüğü getirmesi ile birlikte yeni bir düzenleme yapılmasına ilişkin bir nedenin de ortaya çıktığı söylenilebilecektir. Yeni çalışma türlerinin ortaya çıkmasıyla

birlikte şeffaflık ilkesinin önemi de giderek artmıştır. Bu nedenle, yapılacak yeni düzenlemelerde kişi bakımından kapsam belirlenirken yeni çalışma türleri hakkında da açıklığa kavuşturulması gereken noktalar bulunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki atipik çalışma türleri göz önünde bulundurulduğunda işverenin iş ilişkilerine uygulanacak koşullar bakımından bilgi verme yükümlülüğünün yalnızca İş K. bir maddede düzenlenmesi yerine İş K. kapsamında olmayan işçilerin de bu bilgilendirmeden faydalanmaları amacıyla TBK'ya da bir hüküm eklenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Hukukumuzda bu konudaki bir diğer eksiklik ise işverenin bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışlarının yaptırımı konusudur. Özellikle İş K. m. 8 hükmünde işverenin bu konudaki bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışının yaptırımı olarak yalnızca idari para cezasının öngörülmesidir. Bize göre bu yeterli olmayıp; işçinin öncelikle işverene başvurusunun sağlanıp, işverenin belirli bir süre içerisinde bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde iş mahkemesine başvuru imkânı getirilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca, işverenin burada götürü bir tazminata mâhkum edilmesi de caydırıcılığı arttırıcı bir etken olabilecektir.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünün düzenlendiği bir başka alan da kişisel verilerin korunması hukukudur. İşe alım görüşmelerinde, iş sözleşmesinin devamında ve sona ermesinde işverenin işçinin kişisel verilerini kullanırken dikkat etmesi gereken birçok kural bulunmakla birlikte kişisel verilerin işlenmesinde bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen işçinin rızası konusunda da işverenin bilgi verme yükümlülüğünün önemi büyüktür.

İşverenin işe alım sürecinde bilgi verme yükümlülüğünün konusunu aslında işverenin işe alım politikası belirlemektedir. Sözgelimi, işveren işe alım sürecinde aday işçiye soracağı soru sorma dışında sosyal medya hesaplarını inceleme yoluna gidiyor ve test uygulaması gerçekleştiriyorsa bilgi verme yükümlülüğünün kapsamının geniş olacağı da açıktır.

Hukukumuzda henüz işverenlerin işe alım süreçlerinde işçilere bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bakımdan, genel hukuk ilkeleri çerçevesinde işverenlerin işe alım görüşmelerinde izleyecekleri yöntemler

hakkında öncelikle kendi iç politikalarını belirlemeleri ve bu politika hakkında aday işçilere doğru ve zamanında bilgi vermesi gerektiğini belirtmek gerekir. İşverenin bilgi verme yükümlülüğü yalnızca bu politikayı adaylara iletmek olarak algılanmamalıdır. Bu doğrultuda, işyerinde işe alım politikası belirlenirken işçilerden de görüş alınması ve yönetime katılımın sağlanması da yerinde olacaktır. Bu bakımdan Fransız hukukunda olduğu gibi, bu konuda kanuni bir düzenlemeye gidilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bunun dışında işverenin bilgi verme yükümlülüğü özellikle kişisel verilerin işlenmesi bakımından zorunlu olan adayın/işçinin açık rızası bakımından da önem taşımaktadır.

İşveren işe alım görüşmelerinde bilgi verme yükümlülüğü bakımından öncelikle KVKK m. 10 düzenlemesi dikkate alınacak ve burada işçi-işveren ilişkisi henüz kurulmadığından bağımlılık ilişkisinin yokluğu da göz önünde bulundurularak yükümlülüğün kapsamı belirlenecektir. Diğer yandan, işvereni aday işçiye sorabileceği soruların sınırı belirlenirken tek ölçüt olarak KVKK alınmamalı MK ve TBK düzenlemelerinin de dikkate alınması gerekir. Bu bakımdan, işverenin aday işçiye sorması caiz olmayan bir soru için adaya bilgi vermiş olması bu soruyu hukuken meşru hale getirmeyecektir.

İşverenin işe alım sürecinde bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışının yaptırım konusunda özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle sözleşme öncesi görüşmeler (culpa in contrahendo) kapsamında tazminat söz konusu olacaktır. Ayrıca KVKK m. 18’de yer alan idari yaptırım ve cezai yaptırım da söz konusu olabilecektir. Ancak, kanımızca bu konuda ayrıca bir hukuki yaptırıma İş K.’da da yer verilmesi yerinde olacaktır.

Hukukumuzda en çok pozitif düzenlemeye konu olan işverenin bilgi verme yükümlülüğü bildirim şeklindedir. Tezimizde bu kapsamda olan bilgi verme yükümlülüklerini aydınlatma borcu kapsamında değerlendirdik. Bu kapsamda yer alan bilgi verme yükümlülükleri genellikle işverenin yönetim yetkisi kapsamında yer alan tek taraflı tasarruf yetkisine ilişkin olup özellikle işin düzenlenmesine yöneliktir. Burada, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi gereken süre hakkında açık bir hüküm bulunmadığı durumlarda dürüstlük kuralına uygun makul bir süre kavramı önem kazanmaktadır. Bu bakımdan, işin olağan ilerleyişi içerisinde, somut

olayın şartlarına uygun değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ancak, yine de kanunda bu tür bilgi verme yükümlülüklerine ilişkin asgari ve azami sürelerin belirlenmesi daha yerinde olacaktır.

İş sözleşmesinin türü hakkında bilgi verme yükümlülüğü ise iş sözleşmesinin yazılı yapılması durumunda yerine getirilebilecek bir yükümlülüktür. Özellikle yazılılığın bir geçerlilik koşulu olduğu, çağrı üzerine çalışmada ve uzaktan çalışmada ya da her ne kadar tartışmalı olsa da belirli süreli iş sözleşmelerinde bu yükümlülüğün yerine getirilmesi büyük önem taşımaktadır.

Özellikle küresel salgın döneminde sıkça gündeme gelen uzaktan çalışmada işverenin bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin olarak mevzuatımızda pozitif düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak, Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nde bu yükümlülüğün ayrı bir başlık halinde değil de genel tedbirler altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin ayrı bir başlık altında ve daha ayrıntılı bir şekilde yapılması gerekir. Zira, sorunlarla karşılaşılması muhtemel bir konuda işçi-işveren arasında diyalogun sağlanması önem taşımaktadır. Bu diyalogun sağlanmasında ilk ve en önemli unsuru ise işverenin bilgi verme yükümlülüğü oluşturmaktadır.

İş K. m. 22'de yer alan çalışma koşullarında esaslı değişiklik ile ilgili düzenlemede yer alan işçiye yazılı olarak bildirim yükümlülüğü de işverenin bilgi verme yükümlülüğünün bir örneği olarak kabul edilmelidir. Bize göre, her ne kadar bu hükümde işverenin yalnızca çalışma koşullarındaki esaslı değişiklikler hakkında bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmiş olsa da işverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında esaslı olmayan değişiklikler yaparken de bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür değişikliklerde yazılılık bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmemeli, işverenin sözlü olarak, telefon mesajı ya da dijital ortamda da bilgi verebileceği kabul edilmelidir.

Tezimizde yaptığımız açıklamalardan işverenin bilgi verme yükümlülüğünün şekli konusunda tek bir kural konulamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Gerçekten bu konuda bize göre, genel kural olarak Kanun'da yazılı yapılmasının öngörüldüğü hallerde yazılılığın bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Özellikle iş sağlığı ve güvenliği kapsamında yer alan bilgilendirmede yazılılığın bir ispat şartı

olarak da özel bir önem taşıdığını belirtmeliyiz. Bu bakımdan, işverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra işçilerden imza almasının bir gereklilik olduğu kanaatindeyiz.

Açık bir bilgilendirme yapılması halinde işverenin kurumsal e-postayı incelemiden önce işçinin rızasını alması gerekip gerekmediği konusunda AYM'nin bilgilendirme sonrası işverenin denetleme yetkisine ilişkin bir itiraz şerh edilmediği sürece işçinin rızasının mevcut olduğunun kabulü ve aksi kanıtlanana kadar bu rızanın geçerli olduğu görüşüne katılamamaktayız. Zira, işçinin açık rızası alınmadan önce bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerektiğinden söz konusu olduğundan burada işçinin açık rızası alınmadan e-postaların denetlenebileceğini yani yalnızca bilgi verme yükümlülüğü yerine getirildikten sonra işçinin rızasının bulunduğu ilişkin varsayıma dayanılmasının yeterli olmayacağını düşünmekteyiz. Ancak, iş sözleşmesinde bu konuda yer alan bir hüküm bulunması ve işçinin de bu sözleşmeyi imzalaması durumunda açık rızasının olduğunun kabul edilmesi gerektiğine katılmaktayız. İşçiye bilgi verilmeden ve açık rızası olmadan bilgisayarından tüm kişisel verilerine ulaşılması durumunda bu verilerin fesih nedeni olarak kullanılması söz konusu olmayacaktır.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü koruma ve gözetme borcu kapsamında olduğuna ilişkin görüşümüz çerçevesinde ikâle sözleşmesinde bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışın yaptırımını olarak ikâlenin geçersizliği ve işveren tarafından yapılan bir fesih olduğunun kabulünün yerinde olacağını düşünmekteyiz. Yalnızca, ikâle talebinin işçi tarafından gelmesi ve bu talep için işçinin haklı gerekçelerinin bulunması durumuna özgü olarak, bu yükümlülüğe aykırı davranışın yaptırımının geçersizlik değil; zararın tazmini olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Günümüzde özellikle öngörülebilirliğin en az düzeyde olduğu durumlarda işçi ve işveren arasındaki diyalogun önemi daha da artmaktadır. 2019 yılı Aralık ayında Çin'in Wuhan kentinde ortaya çıkan ve sonrasında da tüm dünyayı etkisi altına alan COVID-19 küresel salgının da görüldüğü gibi işverenin bu süreçte işçiler ile sürekli diyalog halinde olması alınacak tedbirler ve işçilerin bu tedbirlere uyması bakımından etkili olacaktır. Bu bakımdan, işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri bakımında çalışan temsilcisi de önem arz etmektedir. Kanımızca burada işyeri

sendika temsilcilerinin de bilgilendirme ve danışma sürecine katılımlarının sağlanması gerekli ve önemlidir. Buna ek olarak işyerinde COVID-19 ile ilgilenen bir temsilciliğin oluşturulması da tavsiye edilen bir yöntemdir. Böylece, en az bilgi verme ve danışma düzeyinde bir sosyal diyalog mekanizması kurulmuş olacak ve işçilerin bu konuda yönetime katılımları sağlanacaktır. COVID-19 özelinde yapmış olduğumuz bu açıklamaların başka bir küresel salgın hastalık döneminde de uygulanabileceğini belirtmeliyiz.

İşverenin bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi kural olarak talebe bağlı değildir. Bu bakımdan, talebe bağlı olsun ya da olmasın işveren tüm bilgi verme yükümlülüklerini zamanında; tam, doğru ve anlaşılır bilgilerle yerine getirmelidir.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki, hem işçilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması hem de işyerinde huzurlu, verimli bir çalışma ortamının sağlanarak işverenin menfaatinin de gözetilmesi noktasında geniş anlamda bilgi verme yükümlülüğünün büyük önemi bulunmaktadır. İşverenin yönetim yetkisini sınırlandıran unsurlardan biri olan ve işyerinde demokrasinin sağlanmasına da hizmet eden bu yükümlülüğün tam ve doğru olarak yerine getirilmesinin iş hukukunda mevcut birçok sorunu çözebileceğini kanaatindeyiz. Bu bakımdan, ülkemiz hukukuna, geleneklerine uygun, işyeri sendika temsilcilerinin de mevcudiyetinin korunduğu bir işyeri temsilciliğinin getirilmesinin işverenin bilgi verme yükümlülüğü ile sağlanmak istenen amaçlar bakımından zaruri olduğunu tekrar belirtmek isteriz.

KAYNAKÇA

- Adınır, Canan Ünal. “Covid-19 Aşısının İş İlişkilerine Etkileri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 27, S. 1, Haziran 2021, s. 693-715.
- Akdeniz, Ayşe Ledün. “Gece Çalışması ve Gece Çalışmasının Süresinin Sınırı ile İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **İHM**, C. 77, S. 2, Aralık 2019, s. 555-574.
- Akıllıoğlu, Tekin. “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/38240> (04.02.2018).
- Akın, Levent. “Covid-19’un İş İlişkilerine Olası Etkileri”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 34, Mayıs 2020, s. 16-71.
- Akın, Levent. “Türk Çalışma Yaşamında Pandemi Sürecinde Uzaktan/Evden Çalışma ve Olası Sonuçları”, Festschrift für Otto Kaufmann Armağanı, İstanbul: Legal Yayınevi, 2021, s. 261 Hekimler, Alpay. “Türk ve Alman İş Hukukunda Home Office Düzenlemeleri”, Festschrift für Otto Kaufmann Armağanı, İstanbul: Legal Yayınevi, 2021, s. 215 vd.
- Akın, Levent. **İş Sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2013. (Alt İşverenlik)
- Akpınar, Fatih. “İşverene Çalışma Koşullarını Değiştirme Yetkisi Veren Kayıtların Genel İşlem Koşulları Açısından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2021/1, s. 317-354.
- Akpınar, Mahmut. “Gün Işığında Yönetim Açısından Türk Kamu Yönetiminde Açıklık ve Şeffaflık Sorunu”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, S. 16/2, (2011), s. 235-261.
- Akyiğit, Ercan, **İş Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014. (2014)
- Akyiğit, Ercan. “İş Kanununda İşverenin Çalışma Belgesi Verme Yükümü”, **TÜHİS**, C. 22-23, 2010, Mayıs-Ağustos, s. 1-23. (Çalışma Belgesi)
- Akyiğit, Ercan. “İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinde Devlet Desteği”, **Sicil İHD**, 2013, s. 13-43. (Devlet Desteği)
- Akyiğit, Ercan. “Kısa Çalışma”, **TÜHİS**, Ağustos- Kasım 2004, s. 1-35. (Kısa Çalışma)
- Akyiğit, Ercan. **4857 sayılı Kanunda İdari Para Cezaları**, Çimento İşveren Özel Ek, Ankara, 2005. (Para Cezaları)

- Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Ankara, 1995. (Ödünç İş İlişkisi)
- Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku**, 11. Bası, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016. (İş Hukuku)
- Algın, Ali Emrecan. “İşverenin Kısa Çalışma Uygulamasını Sona erdirmeye Kararı ve Doğuracağı Yasal Sonuçları”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Temmuz 2020, S. 199.
- Alp, Mustafa “Corona Günlerinde Uzaktan (Evden) Çalışma, Telafi Çalışması ve Ücret İndirimi”, **Pandemi Sürecinde İş Hukuku**, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, s. 103-145.
- Alp, Mustafa ve İlke Gürsel. “COVID-19 Pandemisinde İşçilere Ait Sağlık Verilerinin İşlenmesi, **Sicil İHD**, S. 44, 2020, s. 11-33.
- Alp, Mustafa. “İş Sözleşmenin Devrinde Bazı Sorunlar”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, 2007, s. 189-209. (İş Sözleşmesinin Devri)
- Alp, Mustafa. “Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması -Alman Hukukuna Göre-”, **Yasa Hukuk Dergisi**, Ocak 1999, s. 1519 -1534. (Ölçülülük)
- Alp, Mustafa. “Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma), **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. I, İstanbul, 2011, s. 795-855.
- Alp, Mustafa. “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, **Çalışma ve Toplum**, S. 32, 2012/1, s. 51-74. (Ticaret Kanunu)
- Alp, Mustafa. **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005. (Değiştirme)
- Alpagut, Gülsevil. “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXII, S. 2, s.31-45. (İş Sağlığı ve Güvenliği)
- Alpagut, Gülsevil. “Dijitalleşen Çalışma Yaşamında İş Sözleşmesinin Unsurları”, **Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri**, Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı, s. 87-125. (Çalışma Yaşamı)
- Alpagut, Gülsevil. “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi”, **İşveren Dergisi**, Mayıs-Haziran 2012, s. 100-103. (Tasarı)
- Alpagut, Gülsevil. “İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 18, S. 5, Eylül 2004, s. 52-62. (Esaslı Şart)

- Alpagut, Gülsevil. “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı Neden- Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları”, **Sicil İHD**, S. 1, Mart 2006, s. 71-84. (Değerlendirme)
- Alpagut, Gülsevil. “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, **Sicil İHD**, S. 25, Mart 2012, s. 23-32. (Sadakat Borcu)
- Alpagut, Gülsevil. “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, **Legal İHSGHD**, 2006, S. 10, s. 569-584. (Geçici İş İlişkisi)
- Alpagut, Gülsevil. “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike”, **Prof. Dr. A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul, 2005, s. 260-278. (Sınırlama)
- Alpagut, Gülsevil. “Pandemi Süresince Çalışanların Kişisel Verilerinin Korunması”, <https://datassist.com.tr/pandemi-suresince-calisanlarin-kisisel-verilerinin-korunmasi/>, (25.10.2021). (Pandemi)
- Alpagut, Gülsevil. “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri” **Legal İHSGHD**, S. 31, 2011, s. 924-925. (Hizmet Sözleşmesi)
- Alpagut, Gülsevil. “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, **Bankacılar Dergisi**, S.65, 2008, s. 89-110. (Çalışma Koşulları)
- Alpagut, Gülsevil. **İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010. (İşyeri Devri)
- Gülsevil Alpagut. “İşyerinde Kamera Gözetlemesi ve AİHM Kararları ile Tespit Edilen Esaslar”, **Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 275-313. (Kamera Gözetlemesi)
- Altan, Ö. Z. **Sosyal Politika Dersleri**, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2004.
- Antalya, Osman Gökhan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler V/I-1**, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2019.
- Arıcı, Kadir. **İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği**, Ankara: TES-İŞ Eğitim Yayınları, 1999. (İşçi Sağlığı)
- Arıcı, Kadir. **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri**, İstanbul, 2008. (Devir)
- Arsava, Füsun. “AB’den Çıkma – Brexit’in Nedenleri ve Hukuki Çerçeve”, Hukuki, Siyasi ve İktisadi Yönleriyle Avrupa Bütünleşmesinde Son Gelişmeler ve Türkiye-AB İlişkileri”, **ATAUM 30. Yıl Armağanı**, Ankara, 2018, s. 3-26.

- Arslan Ertürk, Arzu. “Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurumu Kanunu Tasarı Taslağında Yer Alan Psikolojik Tacize İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, **Sicil İHD**, S. 27, Eylül 2012, s. 47-56. (Psikolojik Taciz)
- Arslan Ertürk, Arzu. “İş Hukuku Boyutuyla Türkiye’de Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Dünyada Örnekler”, **Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan**, C. 20, S. 1, 2014, s. 285-339 vd. (Mobbing)
- Arslan Ertürk, Arzu. **İş Sözleşmesinde Şekil**, İstanbul: Vedat Yayınevi, 2017. (Şekil)
- Arslan Ertürk, Arzu. **Sadakat Borcu**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010. (Sadakat Borcu)
- Astarlı, Muhittin. “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-104-1246>, (29.10.2020) (Bilgilendirme)
- Astarlı, Muhittin. “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı”, **Çalışma ve Toplum**, (2013/1), s. 69-105. (İtiraz Hakkı)
- Astarlı, Muhittin. **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Ankara, 2008. (Çalışma Süreleri)
- Aşıkoğlu, Şehriban İpek. “Veri Sorumlularının Aydınlatma Yükümlülüğü –Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda-“, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, C. 1, S. 2, (2019), s. 41-65.
- Atalay, Esra. “Bilgi Edinme Özgürlüğü”, **Manisa Barosu Dergisi**, S. 16, Temmuz-Ekim 1997.
- Atamer, Yeşim. “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK M. 6 ve TTK M. 55, F. 1 ile Karşılaştırmalı Olarak”, **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu**, 08.04.2011, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2012, s. 9-73. (Denetleme)
- Atamer, Yeşim. **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2. Basım, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001. (Genel İşlem)
- Ateş, Zehra Gizem. “Covid-19’un İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Alması Gereken Önlemlere Etkisi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, Y. 19, S. 38, Yaz 2020/2, s. 161-179.
- Aydemir, Murteza. “97/81 Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ve Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak 4857 sayılı İş Kanununda Kısmi Çalışma ve Bu Çalışmadan Kaynaklanan İşçilik Hakları”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi**, 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, s. 203-243.

- Aydın, Ufuk. “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi”, **Sicil İHD**, S. 23, Eylül 2011, s. 22-37. (Esaslı Değişiklik)
- Aydın, Ufuk. “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi”, **Sicil İHD**, Eylül 2011, S. 23, s. 57-68. (Çalışma Koşulları)
- Aydın, Ufuk. “İşverenin İşçi Özlük Dosyası Tutma Yükümü”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara, 2006, s. 491-507. (Özlük Dosyası)
- Aydın, Ufuk. **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2002. (Kişilik Hakları)
- Aydınlı, İbrahim. “6331 Sayılı Kanunda Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Alt İşveren İlişkisinde Gösterdiği Özellikler ve Hukuki Sorumluluk”, **Sicil İHD**, S.30, 2013, s.37-43. (İş Sağlığı ve Güvenliği)
- Aydınlı, İbrahim. “İş Sağlığı ve Güvenliği Tasarısı’nda ve/veya Kanunu’nda Alt İşveren... Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar ... Kavramının Anlamı Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, **Sicil İHD**, S. 26, Haziran 2012, s. 19-25. (Alt İşveren)
- Aydınlı, İbrahim. “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirilmesi”, **TÜHİS**, Kasım 2005, s. 21-42. (Kişiliğinin Korunması)
- Aydınlı, İbrahim. “İşverenin Edimden Bağımsız Olan Koruma Yükümlülüğüne, Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Bir Yaklaşım”, **Kamu- İş**, C. 8. , S. 1, 2005, s. 1-14. (Edimden Bağımsız)
- Aydınlı, İbrahim. **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004. (Sosyal Temas)
- Aykaç, Hande Bahar. “Platform Ekonomisi Çalışması: İş Hukukunda Yarattığı Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme”, **Sicil İHD**, S. 44, 2020, s. 69-96. (Platform)
- Ayözger Öngün, Çiğdem. **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Azer, Can. “Bilgi Edinme Hakkı”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, 2010.
- Bakırcı, Kadriye. “İşyerinde Cinsel Taciz ve Türk İş Hukukuna İlişkin Çözüm Önerileri”, **Kamu-İş Dergisi**, C.5, S.3, Kasım 2000, s. 437-458.
- Balkır, Zehra Gönül. “İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu”, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 2, 2012, s. 56-91.

- Baloğlu, Cem. “Avrupa Birliği’nde İş Sağlığı ve Güvenliği Politikaları”, **Kamu İş Dergisi**, C.14, S. 2, 2015, s. 94-117.
- Barnard, Catherine. **EC Employment Law**, 2000.
- Barsan, Maria-Magdalena. “A Patial Overview of the Data Subjects’ Control Over Their Personal Data under the Data Protection Regulation”, **Bulletin of the Transilvania University of Braşov Series VII: Social Sciences**, C. 11, S. 2, 2018, s. 129-134.
- Baskan, Esra Ş. “İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü ve İş Güvenliği Uzmanlarının İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Sorumluluğu”, **Çimento İşveren Dergisi**, Temmuz 2014, s. 20-31. (İş Güvenliği Uzmanı)
- Baskan, Ş. Esra. “Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanununa Etkisi, **Legal İHSGHD**, C. 9, S. 35, 2012, s. 105-124. (Haklı Neden)
- Baskan, Ş. Esra. “Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, **GÜHFD**, C. XXI, S. 2, 2017, s. 3-46. (Geçici İş İlişkisi)
- Baskan, Ş. Esra. **İş Sözleşmesinin Feshinde Son Çare İlkesi**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2021. (Son Çare İlkesi)
- Baskan, Ş. Esra. **İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi**, Ankara: Turhan Yayınevi, 2013. (Sendikal Neden)
- Başbuğ, Aydın. “Alt İşveren İşçisi ve Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sonuçlar”, **Kamu İş Dergisi**, Ocak 1998, s. 61-78. (Alt İşveren)
- Başbuğ, Aydın. **İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik**, Ankara, 2008. (Yönetim Hakkı)
- Başbuğ, Aydın. **İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği**, Ankara: Şeker-İş, 2013. (İş Sağlığı ve Güvenliği)
- Başterzi, Süleyman. “Kısa Çalışma”, **Pandemi Sürecinde İş Hukuku**, İstanbul, 2020, s. 3-55. (Kısa Çalışma).
- Baycık, Gaye, Sevil Doğan, Dilek Dulay Yangın ve Oğuzhan Yay, “COVID 19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma: Tespit ve Öneriler”, **Çalışma ve Toplum**, (2021/3), s. 1683 vd.
- Baycık, Gaye. “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2013, s. 103-170. (İş Sağlığı)

- Baycık, Gaye. “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi**, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2016. (2016 Yılı Kararları)
- Baycık, Gaye. “Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi ve Değiştirilmesi Sorunu”, **Legal İHSGHD**, C. 9, S. 35, 2012, s. 77-103. (Fesih Sebebi)
- Baycık, Gaye. **İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2011. (Yenilik Doğuran)
- Bayram, Fuat. “Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, 2006, Ankara, s. 11-49. (Koruma)
- Bayram, Fuat. “Türk İş Hukuku Açısından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, **Legal İHSGHD**, S. 14, 2007, s. 551-574. (Mobbing)
- Baysal, Ulaş. “Kişisel Veri Olarak Ücret ve Ücretin Gizliliği”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III**, Ed. Tankut Centel, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 319-358. (Ücret)
- Baysal, Ulaş. “Türk ve Alman Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma”, **TÜHİS**, C. 24, S. 1-2, Şubat- Mayıs 2012, s. 86-102. (Çağrı Üzerine)
- Baysal, Ulaş. **Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2019. (İş Sağlığı ve Güvenliği)
- Bednarowicz, Bartłomiej. “European Developments, Delivering on the European Pillar of Social Rights: The New Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the European Union”, **Industrial Law Journal**, Vol. 48, Issue 4, December 2019, s. 604-623.
- Belverenli, Demet. “Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Özel Sayısı**, C. LXXIV, 2006, s. 171-221.
- Benli, Abdurrahman ve Yusuf Yiğit. “4857 sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları”, **Kamu-İş Dergisi**, C.8, S. 42, 2006, s. 6-40.
- Bertram/Künzl/ Gottwald/Haas, **Insolvenzrechts-Handbuch, Grundsätze des Arbeitsrechts in der Insolvenz**, 6. Auflage 2020.
- BGB”, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 2002.
- Bingöl, Serkan. **Yıllık Ücretli İzin**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012.
- Birben, Erhan “İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Etkisizleşmesi”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 451-480. (Fesih Hakkı)

- Birben, Erhan, “İşçinin Özel Yaşamı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II**, Ed. Tankut Centel, İstanbul: On iki Levha Yayınevi, 2016, s.135-171. (Özel Yaşam)
- Birben, Erhan. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İzmir, 2006. (Ölçülülük)
- Björn Gaul/Alxendra Otto. **Rechtsfolgen einer fehlenden oder fehlerhaften Unterrichtung bei Betriebsübergang und Umwandlung Der Betrieb**, 2005.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz. “İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri ile Fesih”, **Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, 28-30 Nisan 2016, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017, s. 301-344. (İşin Gerekleri)
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar**, Ed. Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey, Arş. Gör. Seda Ergüneş Emrağ, İstanbul: Beta Yayınevi, 2017, s. 19-101. (Kişisel Veri)
- Brown, V. ve D. Vaughn. 'The writing on the (Facebook) wall: The use of social networking sites in hiring decisions', **Journal of Business Psychology**, Vol.26, Issue 2, 2016, s. 219-225.
- Buz, Vedat. **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2005.
- Bygrave, L. A. **Data Privacy Law,an International Perspective**, Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Cam, Erdem. “Sosyal Taraflar Perspektifinden İşyerinde Sosyal Diyalog”, **Industrial Relations and Human Resources Journal**, Vol. III, No. 19, 2017, s. 1-36. (Sosyal Taraflar)
- Cam, Erdem. **İşyerinde Sosyal Diyalog ve Demokrasi**, Ankara: T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 2013. (Sosyal Diyalog)
- Caniklioğlu, Nurşen “4857 Sayılı Kanunun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri”, **T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikasıncı Düzenlenen III. Yılında İş Yasası Semineri**, İstanbul, 2005, s. 149-199. (Çalışma Süreleri)
- Caniklioğlu, Nurşen ve Ercüment Özkaraca, **Ekonomik Kriz İçindeki İşverenin İş Hukuku Açısından Başvurabileceği Önlemler, Kriz Yönetimi**, Derleyenler: Haluk Sümer- Helmut Pernsteiner, İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009. (Ekonomik Kriz)
- Caniklioğlu, Nurşen. “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul, 2005, s. 499-547. (Kısa Çalışma)

- Caniklioğlu, Nurşen. “6111 Sayılı Kanunla İşsizlik Sigortası Kanununda Yapılan Değişiklikler”, **Toprak İşveren Dergisi**, Mart 2011, s. 10-22. (İşsizlik Sigortası)
- Caniklioğlu, Nurşen. “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşveren Yükümlülükleri”, **Çalışma Mevzuatı Semineri**, Türkiye, Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Antalya, 26-30 Eylül 2012, s. 27-85. (İşveren Yükümlülükleri)
- Caniklioğlu, Nurşen. “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları II, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı**, İstanbul, 2008, s. 121-155. (Geçici İş)
- Caniklioğlu, Nurşen. “Hizmet Akdinin Devri – Emeklilik Halinde İhbar Tazminatı”, (Karar İncelemesi), **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2002, s. 33-49. (Devir)
- Caniklioğlu, Nurşen. “İş Hukukunda Değişiklik Öngören Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Esnek Çalışma Biçimlerine İlişkin Tasarıların Genel Olarak Değerlendirilmesi”, **İşveren Dergisi**, Ocak-Şubat 2012, s. 56-61. (Esnek Çalışma)
- Caniklioğlu, Nurşen. “İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, **10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu Sempozyumu**, 26-27 Nisan 2013, Temmuz 2016, s. 159-200. (Kısmi Süreli)
- Caniklioğlu, Nurşen. “İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşveren Feshetmiş Sayılacağı”, **Sicil İHD**, S. 18, Haziran 2010, s. 104-114. (Çalışma Koşulları)
- Caniklioğlu, Nurşen. “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullanılmamasının Sonuçları”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C. 2, İstanbul, 2001, s. 1144-1174. (Yıllık İzin)
- Caniklioğlu, Nurşen. “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerin Genel Bir Değerlendirilmesi”, **TİSK tarafından Düzenlenen Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri**, İstanbul, 2011, s. 78-109. (Değerlendirme)
- Caniklioğlu, Nurşen. “İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında Sorunlar ve Gelişmeler Tebliği Yorumu”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 15-18 Ekim 2013 Antalya, İstanbul, 2014.

- Caniklioglu, Nurşen. “İş İlişkisinin Sona ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi**, Seminer İstanbul, 23-24 Kasım 2018, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 185-369. (2017 Yılı Kararları)
- Cengiz, İhtar. “Toplu İşçi Çıkarma Prosedürüne Aykırılığın Yaptırımı”, **TÜHİS**, C. 21, S. 2-3, s. 133-141. (Toplu İşçi)
- Cengiz, İhtar. **İş Sözleşmesinin İradi Devri**, Ankara, 2014. (Devir)
- Centel, Tankut. “İSG Kanunun Uygulama Alanı ve Kapsamı”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S. 2, 2013, s. 79-85. (İSG)
- Centel, Tankut. “İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluş ve İşleyişi”, **Sicil İHD**, S. 29, Mart 2013, s. 13-23. (Kurullar)
- Centel, Tankut. “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.24, Aralık 2011, s. 13-18. (Korunma)
- Centel, Tankut. **İş Hukukunda Ücret**, İstanbul, 1988. (Ücret)
- Civan, Orhan Ersun. “Genel İş Koşullarında Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S. 1, Ocak 2016, s. 781-824. (Değişiklik Kayıtları)
- Civan, Orhan Ersun. “Meslek Edinilmiş Ödünç İlişkisi ile İlgili Güncel Gelişmeler”, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar**, İstanbul, 2017. (Ödünç)
- Civan, Orhan Ersun. **Genel İş Koşulları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2015. (Genel İş Koşulları)
- Civan, Orhan Ersun. **İşçinin Yan Yükümlülükleri**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2021. (Yan Yükümlülükler)
- Cohnen, Moll. **Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht**, 5. Auflage, 2021.
- Colucci, Michele. “Legal Regulation of Disclosure of Information to Employees or Prospective Employees in the European Union and Italy”, **Comp. Labour Law&PI’y Journal**, Vol. 22:539, 2005.
- Council of Europe : Handbook on European Data Protection Law, 2014.
- Craig, D.R. John. **Privacy and Employment Law**, Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 1999.
- Çankaya, Osman Güven ve Şahin Çil, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2011.

- Çankaya, Osman Güven, Günay, Cevdet İlhan ve Seracettin Göktaş, **Türk İş Hukukunda İş İade Davaları**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2005.
- Çekin M. S. Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2019.
- Çelebi Demir, Duygu. **Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Çelik, Nuri, Nurşen Canıklıoğlu, Canbolat Talat ve Ercüment Özkaraca, **İş Hukuku Dersleri**, 34. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2021.
- Çelik, Nuri. **İş Hukuku**, 17. Bası, 2004.
- Çenberci, Mustafa. **İş Kanunu Şerhi**, 6. Basım, Ankara, 1986.
- Çifteri Alğun ve Özge Demir, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 6, S. 12, Güz 2007/2, s. 7-20
- Çil, Şahin. **İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları)**, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021. (İlke Kararları)
- Davison H. Kristl, Maraist Catherine C. , Hamilton R. H. ve Mark N. Bing. “To Screen or Not to Screen? Using Internet for Slection Decisions, Employ Response Rights”, **Employ Respons Rights J**, 2012, s. 1-21.
- Demir, Fevzi ve Demir Gönenç. “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu-İş**, C. 11, S. 1, 2009, s. 1-37.
- Demircioğlu, Murat, Korkmaz, Doğan ve Hasan Ali Kaplan, **Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2020.
- Demirtaş, Burcu. “Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Bilgi Edinme Hakkı”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, 2012.
- Doğan Yenisey, Kübra. “Çalışma Koşullarında Değişiklik”, **III. Yılında İş Yasası**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, s. 104-131.
- Doğan Yenisey, Kübra. “Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi”, **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni**, S. 5, 2001, s. 1175-1198. (Tek Taraflı)
- Doğan Yenisey, Kübra. “Hizmet Sözleşmesi”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler**, İstanbul, 2012, s. 297-337. (Hizmet Sözleşmesi)

- Doğan Yenisey, Kübra. “Toplu İşçi Çıkarma Usulüne Aykırılık ve Yaptırım”, **Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ankara, 2017, s. 203-213. (Toplu İşçi Çıkarma)
- Doğan Yenisey, Kübra. “Türk Borçlar Kanununun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi, ”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu (15-18 Ekim 2013, Antalya)**, Türkiye, Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul, 2014, s. 78-110. (Forum)
- Doğan Yenisey, Kübra. “Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi”, **Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı 1. İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ankara, 2016, s. 133-171. (Geçici İş İlişkisi)
- Doğan Yenisey, Kübra. “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, İstanbul, 2015. (2013 Yılı Kararların Değerlendirilmesi)
- Doğan, Sevil. “İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İşverenin İşçilerine Eğitim Verme Yükümlülüğü ve Kapsamı”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar IV**, Ed. Prof. Dr. Tankut Centel, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, s. 135-173. (Eğitim Verme)
- Doğan, Sevil. **İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru, Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016. (Bağımlılık)
- Dreher, Daniel. in Betriebsübergang, **Kommentar zu §613a unter Einschluss von betriebsverfassungsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Vorschriften von Georg Bernsau, Daniel Dreher, Frederick Hauck**, 3. Auflage, Luchterhand, 2010.
- Dulay Yangın, Dilek. “6715 Sayılı Yasanın Uzaktan Çalışmaya İlişkin Hükümleri ve Değerlendirilmesi”, **Sicil İHD**, Aralık 2016, s. 148-169. (Uzaktan Çalışma)
- Dulay Yangın, Dilek. **Türk İş Hukukunda Evde Çalışma**, Ankara: TurhanYayınevi, 2016. (Evde Çalışma)
- Duman, Barış. **4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin Yıllık Ücretli İzin Hakkı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Duman, Berna. **Türk İş Hukukunda İkale**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- Dural, Mustafa ve Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt 1 - Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 12. Bası, İstanbul: Filiz Yayınevi, 2017.
- Dural, Mustafa ve Tufan Ögüz. **Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku**, C. II, 7. Basım, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.

- Dursun Ateş, Sevgi. **İşverenin Yönetim Hakkı**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Dursun, Yonca **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Korunması**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Dülger, Murat Volkan. “Covid-19 Aşılması ve Kişisel Verilerin Korunması Üzerine İşverenler Tarafından Aşılama Bilgisi İşlenebilir mi?”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3878209, (07.10.2021).
- Dworkin, Terry Morehead. “It’s My Life - Leave Me Alone: Off-The-Job Employee Associational Privacy Rights”, **American Business Law Journal**, Vol. 35, Issue: 1, 1997, s. 47-104.
- Ekin, Nusret. “Diyalog Çağı”, **Mercek Dergisi**, C. 2, S. 8, Ekim 1997, s. 14-25.
- Ekmekçi, Ömer “4857 sayılı İş Kanununda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, **ÇEİS**, C. 19, S. 6, Kasım 2005, s. 28-39. (Telafi Çalışması)
- Ekmekçi, Ömer. “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısı’nın Bazı Hükümleri Üzerine”, **Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem**, Marmaris, 25-29 (Eylül 2002), s. 65-96. (Tasarı)
- Ekmekçi, Ömer. “4857 Sayılı İş Kanununda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışması”, **Çimento İşverenleri Endüstrisi Dergisi**, C. 20, S.1, 2006, s. 47-55. (Postalar Halinde)
- Ekmekçi, Ömer. “4857 sayılı Kanun’da Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 20, S. 1, Ocak 2006, s. 48-55. (Gece Çalışması)
- Ekonomi, Münir. “Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi”, **Çimento İşveren Dergisi, İş Güvencesi Özel Ek**, C. 17, S. 2, Mart 2003. (İş Güvencesi)
- Ekonomi, Münir. “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç İş İlişkisi”, **Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan**, İstanbul, 2008, s. 231-267. (Ödünç İş İlişkisi)
- Ekonomi, Münir. **İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku**. C. 1, 3. Bası, İstanbul, 1984. (İş Hukuku)
- Ekonomi, Münir. Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri, **İş Kanunu Toplantı Dizisi**, Mart 2005. (Yeni İş Kanunu)
- Elefant, C. “The “power” of social media: Legal issues & best practices for utilities engaging social media”, **Energy Law Journal**, Vol. 32/1, 2011, s.1-55.
- Engin, Murat. “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, **İÜHFM**, C. 61, S. 1-2, 2003, s. 313-326.

- Engin, Murat. **İşgücünün Temsili ve İşyerinde Sosyal Diyalog**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2012. (Sosyal Diyalog)
- Erbaş, Gökhan. “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçilerin Elektronik Olarak Gözetlenmesi”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7/1, (2017), s. 97-108. (Gözetlenme)
- Erbaş, Gökhan. **Türk ve Alman İş Hukukunda İşçinin Yönetime Katılması**, 1. Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2013. (Yönetime Katılma)
- Erdinç, G. H. “Ölçülülük İlkesi ve Açık Rıza Kapsamında Biyometrik Verilerin İşlenmesi”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, S. 2/1, 2020, s. 1-19.
- Erdoğan, Canan. “İş Hukukunda Esneklik ile İlgili Yeni Bir Sorun: Sıfır Saat Sözleşmesinin Türk İş Hukuku Açısından Kabul Edilebilirliği”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 15, S. 170, Ekim 2020, s. 2020-2031.
- Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014. (Borçlar Hukuku)
- Eren, Fikret. **İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluk**. Ankara, 1974. (Sorumluluk)
- Erkanlı, Betül. **Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak ve Yükümlülükleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015. (İş Sözleşmesi)
- Ersöz, Halis Yunus. **AB ve Türkiye’de Sosyal Diyalogun Gelişimi**, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2008.
- Ertan, İrem. “Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Alma Yükümlülüğü”, **AÜHFD**, S. 60/2, 2011, s. 281-308.
- Ertürk, Şükran. “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, Özel S. , 2013, (Basım Yılı: 2014), s.81-118. (Genel İş Koşulları)
- Ertürk, Şükran. “İş Sözleşmesinin E-Posta veya Kısa- Mesaj (SMS) ile Feshi, **Sicil İHD**, S. 36, 2016, s. 33-40. (Fesih)
- Ertürk, Şükran. **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002. (Temel Haklar)
- Esener, Turhan. **İş Hukuku**, 3. Basım, Ankara, 1978.
- Eyrenci Öner,”4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, **Legal İHD**, (2004/1), s. 159. (Yeni Düzenlemeler)
- Eyrenci, Öner, “İşe Girişte Personel Seçimi ile İlgili Sorunlar”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı**, İstanbul, 1991, s. 239-262. (Personel)

- Eyrenci, Öner. “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, **Legal İHSGHD**, 2004/1, s. 15-57. (Değerlendirme).
- Eyrenci, Öner. “4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Türleri ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2014, s. 150-186. (Akademik Forum)
- Garben, S. ‘The European Pillar of Social Rights: An Assessment of Its Meaning and Significance’, **Cambridge Yearbook of European Legal Studies** 1, 2019, s. 1- 23. (Social Rights)
- Garben, S. ‘The European Pillar of Social Rights: Effectively Addressing Displacement?’, **European Constitutional Law Review** 210, 2018, s. 210-230. (The European Pillar)
- Gollan, Paul J. ve Adrian Wilkinson. “Contemporary Developments in Information and Consultation”, **The International Journal of Human Resource Management**, Vol. 18, No. 7, 2007, s. 1133-1144.
- Göktaş, Seracettin. **Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2008.
- Gülan, Aydın. “Bilgi Edinme Hakkı”, **Bilgi Edinme Hakkı Paneli**, 5 Mayıs 2004, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Haziran 2004, s. 101-111.
- Gülsevil Alpagut, “Geçici İş İlişisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesinin Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. 1, İstanbul, 2011, 353 vd.;
- Gülver, Ender. “Türk Borçlar Kanunu’nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”, **İÜHFM**, C.72, S. 2, 2014, s. 103 – 122.
- Gülver, Ender. “Türk Borçlar Kanununda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi”, **Legal İHSGHD**, S. 31, 2011, s. 999-1029.
- Gülver, Ender. “Ücret Kesme Cezası”, **Legal İHSGHD**, S. 28, 2010, s. 999-1209. (Ücret Kesme)
- Gülver, Ender. **Özellikle Koşulları ve Hukuki Sonuçları Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devri Yoluyla Geçiş**, İstanbul: On İki Levha, İstanbul, 2021. (Geçiş)
- Günay, Arkın. **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Evde Çalışma**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2018.
- Günay, Cevdet İlhan. **İş Kanunu Şerhi**, C. 2, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2015.

- Gündoğdu G. ve H. A. Kaplan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, **Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul, 2011, s. 1017;
- Kaplan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, **Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul, 2011, s. 1010-1031.
- Gürkan, Elif Seda. “Türk Hukukunda İşverenin İşe Alım Görüşmelerinde Aday İşçiye Soru Sorma Hakkının Sınırları”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 1-2, 2017, s. 111-149.
- Gürsel, İlke **İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016. (Kişisel verilerin Korunması)
- Gürsel, İlke. “Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişkisine Etkisi”, **Legal İHSGHD**, S. 50, 2016, s. 763-848. (İşçi ve İşveren İlişkisi)
- Güzel, Ali ve Deniz Ugan Çatakkaya. “İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük Kuralının İşlevi”, **T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, **Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan**, C. 20, S. 1, 2014, s. 17-67.
- Güzel, Ali ve Emre Ertan, “İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk”, **Legal İHSGHD**, 2007/14, s. 510-549. (Mobbing)
- Güzel, Ali ve Emre Ertan. “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri”, **İHSGHD**, S. 16, 2017, s. 1219-1305. (Sosyal Seçim)
- Güzel, Ali ve Hande Heper, “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, **Çalışma ve Toplum**, 2017/1, s. 11-58.
- Güzel, Ali, Deniz Ugan ve Emre Ertan. “Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 43-74.
- Güzel, Ali. “Ekonomik ve Teknolojik Gelişmeler Işığında Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek”, **Halid Kemal Elbir'e Armağanı**, İstanbul, 1996, s. 167-195. (Intuitus Personae)
- Güzel, Ali. “Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu** (24 Mayıs-Temmuz 2003), s. 9-64. (İşyeri Hekimi)
- Güzel, Ali. “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, **İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası**, İstanbul, Eylül 2004. (İş Güvencesi)

- Güzel, Ali. “İş Hukukunda “Yetki” ve “Sözleşme”, **Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, Legal İHSGHD**, Özel Sayı, 2016, s. 151-201. (Yetki)
- Güzel, Ali. “İş Sözleşmesi Hükümlerinin Değiştirilmesi ve Geçerli Nedenle Fesih”, **Festschrift für Otto Kaufmann Armağanı**, İstanbul: Legal Yayınevi, s. 127-162. (İş Sözleşmesi Hükümleri)
- Güzel, Ali. “İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul, 2005, s. 57-90. (Son Çare)
- Hackett, Rick D. , Laurent, M. Lapierre ve Helen P. , “A Review of Canadian Human Rights Cases Involving the Employment Interview, **Canadian Journal of Administrative**, Vol. 21/3, 2004, s. 215-228.
- Hall, Mark. “Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations”, **Industrial Law Journal**, Vol. 34, No. 2, June 200, s. 103-126.
- Hazelton Andrew S. ve Ashley Terhorst. “Legal and Ethical Considerations for Social Media Hiring Practices in the Workplace”, **The Hiltop Review**, Vol. 7, Issue 2, Spring 2015, Article 7.
- Hekimler, Alpay “Avrupa İş Konseylerine İlişkin Direktifin Genel Hükümleri ve Güncel Gelişmeler”, **Karatahta İş Yazıları Dergisi**, S. 12, Aralık 2018, s. 1-20. (Avrupa İş Konseyleri).
- Hekimler, Alpay. “Avrupa Birliğinin Kabul Ettiği Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif ile Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, **TİSK İşveren Dergisi**, Ocak 2009, s.49-52. (Ödünç Çalışma)
- Hekimler, Alpay. “Federal Almanya’da İş İlişkilerinin Sona Erdirilmesinde İşyeri Teşkilat Yasası Kapsamında Çalışma Konseylerine Tanınan Katılım Hakları”, **TÜHİS**, Mayıs-Ağustos, 2003, s. 23-35. (İş İlişkileri)
- Helvacı, Serap. **Gerçek Kişiler**, 7. Baskı, İstanbul: Legal Yayınevi, İstanbul, 2017. (Gerçek Kişiler)
- Heper, Altan. **Avrupa İş Hukuku ve Türkiye**, İstanbul, 1997.
- Heper, Hande. “Uluslararası Düzenlemeler Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizle Mücadele: Avrupa Ülke Örnekleri ve Türkiye İçin Öneriler”, **Legal İHSGHD, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan**, C. 1, 2016, s. 427-470. (Psikolojik Taciz)
- Hız, Yüksel ve Zekeriya Yılmaz, **Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004.
- Homan, Taufan. “The New German Data protection Act and its Compatibility with the European Data Protection Directive”, **Computer Law&Security Review**, Vol. 25, 2009, s. 318-324.

- Hozar, N. Nağme. “İşverenin Çalışma Belgesi Düzenleme Yükümlülüğü”, **Sicil İHD**, Eylül 2009, s. 249-259.
- Höfer/de Groot/Küpper/Reich, **Betriebsrentenrecht (BetrAVG) – Bd. I**, Arbeitsrecht Werkstand, 26. EL Januar 2021.
- International Labour Organization (ILO) : Protection of Workers’ Personal Data- An ILO Code of Practice-Commentary on the Code of Practice, International Labour Office, Geneva, 1997. (Personal Data Code)
- Işığışık, Özlem. **21. Yüzyılda İstihdam ve İnsana Yakışır İş**, İstanbul: Ezgi Kitabevi, 2005. (İnsana Yakışır İş)
- Işığışık, Özlem. **Sosyal Diyalog**, İstanbul: Ezgi Kitabevi, 2007. (Sosyal Diyalog)
- Işığışık, Özlem. **Yönetime Katılma**, 1. Basım. Bursa: Ekin Yayınevi, 2012. (Yönetime Katılma)
- Ivarsson, Lars ve Patrik Larsson, “Personal Internet Usage at Work: A Source of Recovery”, **Journal of Workplace Rights**, (2011/1).
- İnciroğlu, Lütfi. “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 1, C. 20, 2014, s. 809-825.
- İren, Ertan. **Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 sayılı İş Kanunu’nun Durumu**, Ankara, 2008.
- İzveren, Adil. **İş Hukuku**, Ankara, 1974.
- Kalyoncu, G. Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye’de İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- Kanadoğlu, Korkut. “Zorunlu Aşının Anayasallığı”, <https://blog.lexpera.com.tr/zorunlu-asinin-anayasalligi/>, (07.10.2021).
- Kandemir, Murat. “Evde Çalışma ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”, **Prof. Dr. Berin Ergin’e Armağan, İÜHFM**, C. LXXII, S. 2, 2014.
- Kaplan Senyen, Emine Tuncay. “İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarında İşverenin Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluğun Hukuki Dayanağı”, **İş Sağlığı ve Güvenliği**, (Ed. Dilek Baybora), Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayını No. 2664, 2012.

- Kaplan, Emine Tuncay, “İş Hukukunda Kişilik Haklarının Özellikle Bilgisayarda Toplanan Bilgilere Karşı Korunması”, **Prof. Dr. Cemal Mihçioğlu’na Armağan**, Ankara Üniversitesi Basımevi, C. LII, S. 1-4, 1998, s. 367-386. (Bilgisayar)
- Karaçöp, Eda ve Efe Yamakoğlu, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi, **Legal İHSGHD**, Y. 10, S. 38, 2013, s. 83-149.
- Karaçöp, Eda. “Covid 19 Pandemisi Sürecinde Uzaktan Çalışma”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Pandemi Özel Bülteni, Haziran 2020, s. 14-24.
- Karademir, Artür. “İş Güvencesinde Son Çare İlkesi Uyarınca İşçiye Eğitim Verilmesi Gerekliliğinin Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 12, 2020, s. 263-289.
- Karademir, Artür. **İş Güvencesinde Son Çare İlkesi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021. (Son Çare)
- Kaya, Cemil. **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.
- Kaya, İslam Safa ve Yüksel Tolun, **Uygulayıcılar İçin Türkiye’de ve Avrupa’da Kişisel Verilerin İşlenmesi KVKK-GDPR Karşılaştırması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Kayık Aydınalp, Aslıhan **İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler**, İstanbul, 2007, s. 81.
- Kayık Aydınalp, Aslıhan, “Çalışma Belgesinin İçeriği”. **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 1, S. 26, Haziran 2020, s. 257-277. (Çalışma Belgesi)
- Keser, Hakan. “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansıması”, **Legal İHSGHD**, 2006/9, s. 77-78.
- Kılıç, Şebnem. “İşverenin Yönetim Hakkı Işığında Bir İnceleme: AIHM Lopez Ribalda ve Diğerler İspanya Kararı”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar IV**, Ed. Tankut Centel, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, s.
- Kılıçoğlu, Mustafa ve İhsan Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul: Legal Yayınevi, 2008.
- Kocagil Ersoy, İpek. **Avrupa Birliği İlkeleri Işığında Türk İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi**, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2019.
- Kort, Michael, **Eignungsdiagnose von Bewerbern unter der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)**, NZA-Beilage, 2016, s. 62-99.

- Köme Akpulat, Ayşe. “İşverenin Engelli İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 77, S. 2, 2019, s. 537-540.
- Kurt, Resul. **250 Soruda Koronavirüs (Covid- 19) Sürecinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Levent Akın, “Türk Çalışma Yaşamında Pandemi Sürecinde Uzaktan/Evden Çalışma ve Olası Sonuçları”, **Festschrift für Otto Kaufmann Armağanı**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2021, s.261-300.
- Loucaides, G. Loukis. “The Right to Information”, **Essays on The Devolving Law of Human Rights**, Vol. 39, 1995, s. 3-31.
- Manav Özdemir, Eda. “Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmelerinin Türk İş Hukukunda Uygulanması”, **Legal İHSGHD**, S. 52, 2016, s. 1957-2006. (Uluslararası Çalışma Örgütü)
- Manav, Eda. “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIX, Sayı: 2015/2, Ankara, s. 95-116. (Kişisel Veri)
- Manav, Eda. “İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu”, **Sicil İHD**, S.25, Mart 2012, s. 136-158. (Değişiklik)
- Manav, Eda. “Türk ve Alman İş Hukukunda İşçinin Cinsel Tacize Karşı Korunması”, **TİSK Akademi**, S. 11, 2016, s. 194-228. (Cinsel Taciz)
- Manav, Eda. **Geçersiz fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, Ankara, 2009. (Geçersiz Fesih)
- Manfred, Rehbinden. “İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar” çev. Ömer Teoman, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası**, C. 45, S.1-4, 1982, s. 745-759.
- Melzer, Nora. “Austria” **Employment Privacy Law in the European Union: Surveillance and Monitoring**, Ed. Franck Hendrickx, Intersentia Publishers, Belgium, 2002, s. 7-21.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı Muhittin ve Ulaş Baysal, **İş Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014. (2014)
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı**, 4. Bası, Ankara: Lykeion Yayınları, 2020.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi. **Hizmet Sözleşmesi, İçerik-Kuruluş-Sona Erme**, Ankara, 1995.
- Mülayim, Baki Oğuz. “Gece Çalışmasının İş Sözleşmesinin Taraflarınca Düzenlenmesi”, **Legal İHSGHD**, S. 55, 2017.

- Nami Barlas, “Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenleme Tarzı ve Eleştirisi,” **İÜHFM**, C. LV-S, (1997), s. 200 vd.
- Narmanlıoğlu, Ünal. “İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?”, **Sicil İHD**, Eylül 2006, s. 9-29.
- Nazlı, Seçkin. “İş Sözleşmesinin İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenle Feshi”, **TÜHİS**, C. 20, S. 4-5, Kasım 2006- Şubat 2007, s. 83-94. (Geçerli Neden)
- Nazlı, Seçkin. **Özel İş Aracılığı**, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitabevi, 2009. (İş Aracılığı)
- Ocak, Saim. “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Taraflara Getirdiği Yükümlülükler”, **Öz İplik İş Sendikası ve Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen İş Sağlığı ve İş Güvenliğine Hukuki Bakış Paneli**, 1. Bası, Mart 2012, s. 111-171. (Yükümlülük)
- Ocak, Saim. “Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları Genel Bakış”, **Prof. Dr. Turhan Esener Kongresi III. Uluslararası Kongresi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 99-142. (Alt İşveren)
- Ocak, Saim. **Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2008. (Kısa Çalışma)
- Odaman, Serkan. “İşçinin İşe Başvuru Esnasında İşvereni Yanıltması ve Hukuki Sonuçları”, **Tekstil İşveren Dergisi**, S. 224, 2002, s. 40-43. (Yanıltma)
- Odaman, Serkan. “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, **Sicil İHD**, S. 36, 2016, s. 41-61. (Ödünç İş İlişkisi)
- Odaman, Serkan. **Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2013. (Çalışma Süreleri)
- Odaman, Serkan. **İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı**, Ankara: Kamu İş, 2003. (Fesih)
- Odaman, Serkan. **Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi**, İstanbul, 2007. (Ödünç İş)
- Oğuzlar, G. Özlem. “Avrupa Anayasası”, **TBB Dergisi**, S. 65, 2006, s. 173-188, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-65-245>, (28.02.2018).
- Oğuzman, Kemal. “İşyerinden Çıkarken İşçilerin Üzerlerinin Aranması”, **Kubalı'ya Armağan**, İstanbul, 1974.

- Oğuzman, M. Kemal ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar**, 23. Bası, İstanbul: Vedat Yayınevi, 2016.
- Okur, Zeki, **İş Hukukunda Elektronik Gözetleme**, İstanbul: Legal Kitabevi, 2011. (Gözetleme).
- Okur, Zeki. “Türk İş Hukukunda İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı”, **Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul, 2011, s. 368-408. (Kişisel Veri)
- Onaran Yüksel, Melek. **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği**, İstanbul: Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.
- Öktem Songu, Sezgi. “Anayasal Bir Temel Hak Olarak İfade Özgürlüğünün İşçi Açısından İşyerindeki Yansımaları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 15, 2014, s. 609-650. (İfade Özgürlüğü)
- Öktem Songu, Sezgi. “İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. 1, İstanbul, 2011, s. 1057-1098. (İnternet ve E-posta)
- Özcüre, Gürol, Demirkaya Harun ve Nimet Eryiğit. “Avrupa Birliği’ne Uyum Çerçevesinde Türkiye’de Çalışma Hayatında Kurullar Aracılığıyla Yönetime Katılma: İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Kocaeli Örneği”, **Uluslararası Sosyal ve Ekonomik Bilimler Dergisi**, S. 4(1), 2014, s. 58-69.
- Özcüre, Gürol. “Avrupa Birliği’nde İşyeri Düzeyinde Sosyal Diyalog ve Türkiye için Bir Değerlendirme“, **Sosyal Siyaset Konferansları / Journal of Social Policy Conferences**, C. 71, S. 2, 2016, s. 31-64.
- Özdemir, Erdem. “İnternet ve İş Sözleşmesi: Yeni Teknolojilerin İş İlişkilerine Etkisi Üzerine” **Sicil İHD**, S. 10, Haziran 2008, s. 13-24. (Yeni Teknoloji)
- Özdemir, Erdem. “İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 3-4, 2004, s. 31-44. (Değişiklik Yetkisi)
- Özdemir, Erdem. “İşyerinde Cinsel Taciz”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2006/4, s. 83-96. (Cinsel Taciz)
- Özdemir, Erdem. “Uzaktan Çalışma Yönetmeliği Karşısında Tele-Çalışma”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 35, S. 3, Mayıs 2021, s. 8-41. (Tele Çalışma)
- Özdemir, Erdem. “Yeni Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi, **Sicil İHD**, S. 27, Eylül 2012, s. 25-46. (Sona Erme)
- Özdemir, Erdem. **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları**, İstanbul, 2006. (İspat)

- Özdemir, Mehmet Erdem. “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C. 2, İstanbul, 2001, s. 1255-1280. (Disiplin)
- Özek, Çetin **Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına**, 1. Basım, İstanbul: Alfa Yayınevi, 1999.
- Özel, Çiçek ve Mehmet Öçal. “Avrupa Birliği’nde Üyelik Sürecinde Türkiye’de Sosyal Diyalogun Dönüşümü”, *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, C.18, S. 2, 2019, s. 365-404.
- Özkaraca, Ercüment "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu na Göre Şirketlerin Birleşmesi Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri," **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2)** , 2012, s. 103-172. (Şirketlerin Birleşmesi)
- Özkaraca, Ercüment. “Aynı İşveren Yanındaki Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin Hakkı, **Sicil İHD**, 2018/39, s. 90-104. (Ücretli İzin)
- Özkaraca, Ercüment. “İş Sözleşmesinin Devri”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar**, 27 Mart 2014, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2014, s. 115-143. (Sözleşmenin Devri)
- Özkaraca, Ercüment. “Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılı Toplantıları**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2018. (Özel İstihdam Bürosu)
- Özkaraca, Ercüment. **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorunluluğu**, 1. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, İstanbul, 2008. (İşyerinin Devri)
- Özkaraca, Ercüment ve Canan Ünal, "Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak Ve Sınırlamalar İle Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 20 / 1, Haziran 2014, 355-410.
- Öztürk, Berna. “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinde Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar**, (Ed. Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey- Ar. Gör. Seda Güneş Emrağ), İstanbul: Beta Yayınevi, 2017.
- Özveri, Murat. “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları”, **Legal İHSGHD**, S. 15, 2007, s. 921-942.
- Rasnača, Z. ‘Bridging the Gaps or Falling Short? The European Pillar of Social Rights and What It Can Bring to EU-Level Policymaking’, **ETUI Working Paper**, 2017/5, s. 1-44.
- Rehbinder, Manfred.“İşverenin Hizmetine Girmek Üzere Başvuran Kişilerle İlgili Hukuki Sorunlar” çev. Ömer Teoman, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası**, C. 45, S. 1-4, 1982, s. 745-759.

- Sabato S. and B. Vanhercke, ‘Towards a European Pillar of Social Rights: From a Preliminary Outline to a Commission Recommendation’ in B. Vanhercke, S. Sabato and D. Bouget (eds), **Social Policy in the European Union: State of Play 2017**, Brussels: OSE/ETUI, 2017, s. 73-95.
- Sağlam, Fazıl, “Anayasa ve İş Hukuku Açısından Yönetime Katılma”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Kanun-u Esasi’nin 100. Yılı Armağanı**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1978, s. 467-482.
- Sarıbay Öztürk, Gizem. “İşverenin İşçileri ve Adayları Sosyal Medya Vasıtasıyla Araştırması”, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar IV**, İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2021, s. 1- 109.
- Sarıbay Öztürk, Gizem. **İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2015. (İş Sağlığı ve Güvenliği)
- Sarıbay, Gizem. “Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul, 2008, s. 267-326. (Kısmi Süreli)
- Sarıbay, Gizem. **Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Sonuçları**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2007. (Fesih)
- Savaş Kutsal, Burcu. “Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, **Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan**, C. I, İstanbul, 2016, s. 617-643. (Mobbing)
- Savaş Kutsal, F. Burcu. “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Yükümlülükleri ile Bu Yükümlülüklerle Aykırı Davranışlarına Bağlanan Yaptırımlar”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 143, Temmuz 2016, s. 93-125. (İş Sağlığı ve Güvenliği)
- Savaş Kutsal, F. Burcu. “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Hükümleri Doğrultusunda İşyerinde Psikolojik Taciz”, **İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2017, 257-287. (Eşitlik Kurumu)
- Savaş, Fatma Burcu, “İş Hukukunda Siber Gözetim”, **Çalışma ve Toplum**, S. 3, 2009, s. 97-132. (Siber Gözetim)
- Schaub, Günter ve Ulrich Koch, **Arbeitsrecht von A-Z**, 25. Auflage, 2021.
- Seçer, Barış, “Endüstriyel Demokrasi: İşçilerin Yönetime Katılmasından İşçi Katılımına”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 23, S. 11, 2009, s. 19-35.
- Sedley, Stephen. “Information As a Human Right”, Freedom of Expression and Freedom of Information, Edited by: BEATSON, Jack; CRIPPS, Yvonne, **Oxford University Press**, 2000.

- Senyen Kaplan, E. Tuncay. **Bireysel İş Hukuku**, 9. Basım, Ankara: Gazi Kitabevi, 2018. (İş Hukuku)
- Serozan, Rona. “Edim Yükümlülüğünden Bağımsız Borç İlişkisi”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 3, 1968.
- Sevgi, Emre. **Kısmi Süreli İş Sözleşmesi**, İstanbul, 2014.
- Sevimli, Ahmet K. ,“Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419”, **Sicil İHD**, S. 24, 2011, s. 120-139. (Veri Koruma)
- Sevimli, Ahmet K. **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2006. (Özel Yaşam)
- Sevimli, Ahmet. “Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 36, 2013/1, s. 107-148. (Kişiliğinin Korunması)
- Sevimli, Ahmet. **4857 Sayılı İş Kanununda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2019. (Kısmi Süreli)
- Songu, Sezgi Öktem. “İşçilerin İşyerinde Özel Amaçlı İnternet ve E-Posta Kullanımına İşverenin Müdahalesi Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, İstanbul, 2011, s. 1057-1099. (İnternet ve E-posta)
- Soyer, Polat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Yer Alan “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin “Bazı” Hükümlerin İş Hukuku Açısından Önemi”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar 2**, 25 Mayıs 2012, İstanbul, 2012. (Hizmet Sözleşmesi)
- Soyer, Polat. **Genel İş Koşulları**, İzmir, 1987, s. 32. (İş Koşulları)
- Soykan, Cavidan. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 56, S. 2, 2007, s. 63-74.
- Sönmez, Gülsüm. “Çalışma Belgesi Düzenlemeden Doğan Sorumluluk”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. II, İstanbul, 2011, s. 1489-1519.
- Sözer, Ali Nazım, “AB’nin İstihdama İlişkin 2000/78 EG Sayılı Çerçeve Yönergesi Işığında Türk İş Hukukunda Din, Dünya Görüşü, Özürlülük, Yaşlılık ve Cinsel Eğilime İlişkin Düzenlemeler”, **Sicil İHD**, Haziran 2006, s. 184-208.
- Spinner, **Münchener Kommentar zum BGB**, 8. Auflage, 2020.
- Sprague, R. “Invasion of the social networks: Blurring the line between personal life and the employment relationship”, **University of Louisville Law Review**, Vol. 50/1, 2011, s. 1-34.

- Steffan Ralf, in Kündigungsrecht, **Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen**, Ascheid/Preis/Schmidt, 4. neu bearbeitete Auflage, 2012,
- Sur, Melda. “Çalışanın E-Postasına İşveren Tarafından Girilmesi”, **Sicil İHD**, S. 44, 2020, s. 57-69. (E-posta)
- Sur, Melda. “İşverenin Yönetim Hakkının Çağdaş Sınırlamaları ve Sosyal Diyalog”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel S. , 2019, s. 2281-2308. (Sosyal Diyalog)
- Sümer, Haluk Hadi. “İş Kazası Halinde İşveren Vekilinin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Bir Yargıtay Kararı Üzerine”, **Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan**, İstanbul, 2019, s. 315-330.
- Süzek, Sarper. “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri”, **Legal İHSGHD**, S. 6, Nisan-Haziran 2005, s. 610-622. (İş Sağlığı ve Güvenliği)
- Süzek, Sarper. “İş Hukukunda İç Yönetmelik”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 44, S. 1-4, 1995, s. 183-191. (İç Yönetmelik)
- Süzek, Sarper. “Tip İş Akitlerinin ve İç Yönetmeliklerin Kurulma Koşulları ve Denetimi”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, C.I, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel S., C. 15, S. 1, Ocak 2016, s. 459-472. (İç Yönetmelik)
- Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, 19. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2020. (İş Hukuku)
- Süzek, Sarper. İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, **Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Özel Sayı, 2013. (İşyerinin Devri)
- Şen, Murat, “Geçerli Fesih Nedeni Olarak Ücrete Sık Sık Haciz Konulması (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Çerçevesinde)”, **Sicil İHD**, S. 13, 2009, s. 101-116. (Haciz)
- Şen, Murat. “İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Aykırılık ve Sonuçları (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 13.02.2012 Tarihli Bir Kararı Çerçevesinde)”, **Sicil İHD**, S.28, Aralık 2012, s. 129-140. (Kişiliğin Korunması)
- Şen, Murat. **İş Hukukunda Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005. (Çalışma Koşulları)
- Şen, Murat. **Türkiye Cumhuriyeti’nin Onayladığı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler**, Ankara: Tühis, Yayın No:41, 2003. (Uluslararası Sözleşmeler)

- Şimşek, Oğuz, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.
- Talas, Cahit. **Toplumsal Ekonomi**, 7. Basım, Ankara, 1997.
- Tapan, Mehmet Nuri. “Avrupa Birliği (AB) Hukukunun Kaynakları ve Ulusal Hukuka Etkileri Avrupa Adalet Divanı” , <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1998-19983-879>, (Erişim Tarihi:19.02.2017).
- Taşkent, Savaş, Eyrenci, Ulucan, Devrim, ve Ş. Esra Baskan. **İş Hukuku**, 10. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2020.
- Taşkent, Savaş. **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul, 1981.
- Thüsing, **Münchener Kommentar zum HGB**, 5. Auflage, 2021.
- Thüsing, Richardi, **Betriebsverfassungsgesetz, Fragerecht des Arbeitgebers**, 15. Auflage, Rn. 12-28, 2016.
- Tınaz, Pınar. **İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.
- Tokol, Aysen, “Çeşitli Boyutları ile Sosyal Diyalog”, **Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Sendikası Yayını**, 2000, s. 525-535.
- Trittin, Wolfgang. in Arbeitsrecht bei Unternehmensumwandlung und Betriebsübergang von Michael Bachner/Roland Köstler/Volker Matthießen/Wolfgang Trittin, 4. Auflage 2012.
- Tulukçu, Nezihe Binnur. **İş Hukukunda Dinlenme Hakkı**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Tuncay Kaplan, Emine. “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, **Kamu-İş, Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan**, C.7, S. 2, 2003, s. 137-151. (Koruma ve Gözetme)
- Tuncay Kaplan, Emine. “Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre İş İlişkisinde İşçinin Kişilik Haklarının Korunması”, **Sicil İHD**, S. 24, Aralık 2011, s. 40-55. (Kişilik Hakkı)
- Tuncay Kaplan, Emine. **İşverenin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara: Dayınlarlı Yayınevi, 1992. (Hukuki Sorumluluk)
- Tuncay, A. Can. “İş Kanunu Tasarındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi”, **Mercek**, S. 8, Nisan 2003, s. 56-75. (Ödünç İş)
- Tuncay, A. Can. “İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Hayri Domanic’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C. 2, (2001), İstanbul, s. 1043-1086. (Sadakat)

- Tuncay, A. Can. “İş Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme: Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları”, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul, 2000. (Esnekleşme)
- Tuncay, Can, **Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 1982. (Eşit Davranma)
- Tunçomağ, Kenan ve Tankut Centel. **İş Hukukunun Esasları**, 3. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003. (2003)
- Tunçomağ, Kenan. **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul, 1989.
- Uçum, Mehmet. “Personel Özlük Dosyası ve İşverenin İş ilişkisinde Temin Etmesi Gereken Belgeler”, **Sicil İHD**, S. 6, Y. 2007, s. 38-49. (Personel)
- Ugan Çatalkaya, Deniz. “Kişisel Yaşamı Kapsamında İşçinin, İşverence “Ulaşılabilir Olmama” Hakkı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 737 - 755, 2016, s. 735-751. (Ulaşılabilir Olmama)
- Ulucan, Devrim. **Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Hukuki Niteliği**, İstanbul: Teknik Üniversite Matbaası, 1981. (Özerklik)
- Ulucan, Devrim. “Sosyal Tarafların İş ve Sosyal Politika Kararlarına Katılım”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun Güncel Sorunları**, Münih, 21-23 Ekim 1999, İstanbul, 2001, s. 17-29. (Yönetime Katılım)
- Ulucan, Devrim. “4857 sayılı Kanuna Göre İş Sözleşmesinin Türleri”, **Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikasıca Düzenlenen “Yeni İş Yasası” Konulu Seminer Yayını**, İstanbul, 2003, s. 35-65. (İş Sözleşmesi)
- Ulucan, Devrim. “İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan fesihlerin Hukuki Sonuçları”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara, 2006, s. 65-83. (İşyeri Devri)
- Ulucan, Devrim. “İş Güvencesi Kapsamında Sosyal Seçim Uygulaması ve Yargıtay'ın Yaklaşımı”, **Legal İHSGHD**, S. 14, 2007, s. 498-508.
- Ulusan, İhsan. **Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul: Kazancı Kitap, 1990.
- Uncular, Selen. “Teknolojinin Etkisiyle Dönüşen İş İlişkisinde Giriş Kontrol Sistemleri, Yer Belirleme Sistemleri ve Sosyal Medya Vasıtasıyla İzleme”, **Çalışma ve Toplum**, 2020/3, s. 1673-1700. (Sosyal Medya)
- Uncular, Selen. **İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014. (Kişisel Veri)

- Uşan, Fatih. “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 211-271. (Değişiklik)
- Uşan, M. Fatih. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003. (Ücret)
- Uşen, Şelale. “2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişisine Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum**, S. 3, 2010, s. 169-190.
- Ünal, Ayşe. “AB’de Belirli Süreli Çalışma”, **Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 8, S. 1, 2005, s. 75-85.
- Ünal, Canan. “Engellilik Kavramının ve Engellilerin Sosyal Güvenlik Haklarının Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Değerlendirilmesi”, **MÜHF Engelli Hukukuna Giriş Sempozyumu**, 24.10.2014, İstanbul, 2015, s. 22-38. (Engellilik)
- Ünal, Canan. “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Legal İHSGHD**, C. 10, S. 37, 2013/3, s. 15-73. (Psikolojik Taciz)
- Ünal, Canan. **İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı**, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2018. (Yaş)
- Ünlü, Vahap. “Çalışanların Mesai Saati İçerisinde Özel Cep Telefonu Kullanması Yasaklanabilir Mi?” **Sicil İHD**, S. 22, Haziran 2011, s. 209-219.
- Ünsal, Engin. **Endüstriyel Demokrasi**, 1. Basım. İstanbul: T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları No:30, 2006.
- Walter, Müller-Jentsch, “Industrial Democracy: Historical Development and Current Changes”, **Management Revue**, Vol. 19, No. 4, 2008, s. 60-273.
- Waring L. Renee/ Buchanan F. Robert, “Social Networking Web Sites: The Legal and Ethical Aspects of Pre-Employment Screening and Employee Surveillance”, **Journal of Human Resources Education**, Vol. 4, No. 2, Spring 2010, s. 14-23.
- Waud, Christopher. **Employment Law**, London, 1992.
- Worzolla, Michael, “Neue Spielregeln bei Betriebsübergang – Die Änderung des § 613a

- Wünschelbaum, Markus. “COVID-19: Pandemiebewältigung und Datenschutz Kollektivvereinbarungen als krisentaugliches DS_GVO-Instrument?” , **NZA 2020**.
- Yayvak Namlı, İrem. “Dijital Çağ’da Yeni Bir Çalışma İlişkisi Modeli: “Crowdworking”, **Sicil İHD**, S. 42, 2019, s. 128-144.
- Yazır, Süleyman. **AB Çalışma Hayatı Düzenlemeleri ve Ülkemiz İş Mevzuatı Yasal Boşluk Analiz Çalışması**, Ankara, 2015.
- Yıldırım, Muhammed Enes. **İş Hukukunda Bildirim**, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2021.
- Yıldırım, Ramazan. “İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hakkı ve Özgürlüğü”, **İdari Usul Kanun Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Ankara, 17-18 Ocak 1998.
- Yıldız, Gaye Burcu “Türk İş Hukukunda Özürlülük ve Sağlık Durumuna Dayalı Ayrımcılık Yasağı”, **Sicil İHD**, S.10, Haziran 2008, s. 80-87. (Ayrımcılık)
- Yıldız, Gaye Burcu. “İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, **Toprak İşveren Dergisi**, S. 86, 2010, s. 8-15. (İş Kazası)
- Yıldız, Gaye Burcu. “Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, Özel S. , 2013, s. 681-707. (Orantılılık).
- Yıldız, Gaye Burcu. **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2008. (Eşit İşlem)
- Yılmaz, F. Avrupa Birliği ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği: Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Etkinlik Düzeyinin Ölçülmesi, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- Yılmaz, Orhun. “Türk İş Hukukunda Postalar Halinde Çalışma” , <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/542675>, (Erişim Tarihi: 11.11.2021).
- Yiğit, Yusuf. **İş Hukukunda İşverenin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010. (Bilgi Verme ve Danışma)
- Yiğit, Yusuf. "İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü", **Çalışma ve Toplum**, 2009/4, s. 79-114. (İş Koşulları)
- Yiğit, Yusuf. **İş Sözleşmesinin Devri**, İstanbul: Ekim Basın Yayın, 2016. (İş Sözleşmesinin Devri)
- Yorgun, Sayım. “Avrupa Birliği Sürecinde Endüstriyel Demokrasi”, **Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan, Türk Ağır sanayii ve Hizmet Sektörü Sendikası Yayını**, 2000, s. 635-643.

Yuvalı, Ertuğrul. **İşçinin Kişilik Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu**, Ankara: Turhan Yayınevi, 2012.

Yücedağ, Nafiye. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, S. 1, 2019, s. 47-63. (Kişisel Veri)

Yücedağ, Nafiye. “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **İÜHFM**, LXXV, S. 2, 2017, s. 765-790. (Hukuka Uygunluk)

Yücesoy, Yasemin. **Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma ile Salgın Hastalık Halinde Uygulanan Diğer Hukuki Kurumlar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Yüksel, Melek Onaran, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2000.

Yürekli, Sabahattin, “İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)”, **İÜHFM**, C. LXXII, S.2, 2014, s. 541-579. (Culpa In Contrahendo)

Yürekli, Sabahattin. **İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2015. (Sendika)

Elektronik Kaynaklar

International Labour Organization (ILO): Management of Alcohol and Drug Related Issues in the Workplace, An ILO Code of Practice, International Labour Office, Geneva, 1996. (Alcohol and Drug Code)

International Labour Organization (ILO): Protection of Workers’ Personal Data –An ILO Code of Practice-Commentary on the Code of Practice, International Labour Office, Geneva, 1997. (Personal Data Code)

Council of Europe: Handbook on European Data Protection Law, 2014.

International Labour Organization (ILO): AN ILO Code of Practice on HIV/AIDS and the World of Work, International Labour Office, Geneva, 2001. (HIV and AIDS Code)

Information Commissioner’s Office (ICO): The Employment Practices Data Protection Code, 2011.

Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés (CNIL): Guide Pour Les Employeurs et Les Salariés, Paris, 2010.

www.kazancı.com

www.karararama.com

www.legalbank.net

www.hukukturk.com

