



ANKARA

HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**TEKNOLOJİK GELİŞMELERİN İŞÇİNİN ÖZEN BORCU
ÜZERİNDEKİ ETKİSİ**

Onat VAROĞLU

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Mehtap YÜCEL BODUR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

TEMMUZ 2023



**TEKNOLOJİK GELİŞMELERİN İŞÇİNİN ÖZEN BORCU ÜZERİNDEKİ
ETKİSİ**

Onat VAROĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TEMMUZ 2023

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabul ettiğimi beyan ederim.

(İmza)

Onat Varoğlu

31/07/2023

TEZ ONAY SAYFASI

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Yüksek Lisans Programı öğrencisi Onat Varoğlu tarafından hazırlanan Teknolojik Gelişmelerin İşçinin Özen Borcu Üzerindeki Etkisi başlıklı tez çalışması 31/07/2023 tarih ve 17:00 saatinde yapılan tez savunma sınavında aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ ile YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak **KABUL** edilmiştir.

	Kabul	Ret
Başkan: Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ Nuh Naci Yazgan Üni.	☒	☐
Üye: Dr. Öğr. Ü. Esra KAŞAK AHBVÜ	☒	☐
Üye: Doç. Dr. Mehtap YÜCEL-BODUR Danışman- AHBVÜ	☒	☐

TEKNOLOJİK GELİŞMELERİN İŞÇİNİN ÖZEN BORCU ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Yüksek Lisans Tezi

Onat VAROĞLU

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TEMMUZ 2023

ÖZET

Özen borcu iş görme borcunu içeren tüm sözleşmelerde mevcuttur. Ancak bu borç, işi görenin işçi olduğu halde özel önem arz etmektedir. Nitekim işçi, sermaye kullanımından ziyade iş görmek suretiyle gün yüzüne çıkan emek sarfiyatı karşılığında ücret ile tatmin edilir. Bahsedilen tatmin işçinin geçinebilmesi için elzemdır. Ne var ki ücretin ödenmesi veya istihdam ilişkisinin devamı, kural olarak hukuka uygun şekilde iş görülmesine bağlıdır. İş görme borcunu ilgilendiren hukuka aykırılık, birçok sebebin yanı sıra eksik veya kötü (yetersiz) ifa ya da hiç ifa etmeme şeklinde karşımıza çıkabilir. Özen borcu iş görme borcundan ayrı olarak düşünülemez. Dolayısıyla bahsedilen hallerin aynı zamanda özen borcu ihlali olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Fakat hiç ifa etmeme açısından, emir ve talimatlara uyma (sada kat ya da itaat) borcuna aykırılığın genel itibarıyla daha ağır bastığı söylenebilir. Yetersiz ifa ve hiç ifa etmeme davranışları, somut olaya göre ücret gelirinden eksilmelere yol açabilecek disiplin cezalarına, ceza ve idare hukuku yaptırımlarına, tazminat yükümlülüklerinin doğumuna ya da işçi hakkında fesih işleminin uygulanmasına benzer türden olumsuz sonuçlara gebe dir. Bahsedilen sonuçların; işçi geçiminin zorlaşmasına, mesleki geleceğin etkilenmesine, ailevi ve sosyal yaşantıda sorunlar yaşanmasına veya ruhsal bütünlük üzerinde zararlara yol açması mümkündür. Dolayısıyla özen borcu ihlalinin ve bu ihlale yönelik değerlendirmede dikkate alınacak özen derecesi ile kapsamının tespiti önem arz etmektedir. Ancak teknolojik gelişmelerin ürünü olan bazı unsurların, iş organizasyonlarına entegre edilmesi doğrultusunda konuya ilişkin tespit fazlasıyla zorlaşmaktadır. Çünkü bu “unsurlar” çeşitli seviyelerde bağımsızlığa sahip şekilde iş görebilmektedir. Özen derecesine aykırı davranışın kusura, kusurun ise hukuka aykırı türden insan iradesine işaret ettiği dikkate alınırsa özenin insan kişiliğine oldukça bağımlı olduğu söylenebilir. Bu doğrultuda, insan kişiliğinden görece bağımsız olarak faaliyet yürüten unsurlardan kaynaklanabilecek zarar ve tehlikelere yönelik sorumluluk konusu halen tartışılmakta, düzenleme çabaları devam etmektedir. Çalışmamızla, bahsedilen konuya İş Hukuku perspektifinden katkıda bulunulması amaçlanmaktadır.

Bilim Kodu	: 50801
Anahtar Kelimeler	: özen borcu, işçi, işçinin özen borcu, özen borcunun ihlali, iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin feshi, yapay zeka, otonom sistemler, otonomi
Sayfa Adedi	: 389
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. Mehtap YÜCEL BODUR
Öğrenci ORCID ID	:

THE EFFECT OF TECHNOLOGICAL ADVANCEMENTS ON THE EMPLOYEE'S DUTY OF CARE

M.Sc. Thesis

Onat VAROĞLU

ANKARA HACI BAYRAM VELI UNIVERSITY

THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

JULY 2023

ABSTRACT

The duty of care can be seen in all contracts that include the obligation to perform work. However, this duty has a significant importance when the performer is an employee. As a matter of fact, the employee is satisfied with wages in return for the labor expended in performing the task, rather than the use of capital. The aforementioned satisfaction is essential for the worker's livelihood. However, payment of wages or continuation of the employment contract, as a rule, depends on the execution of the work in accordance with the law. Deviation from that can be encountered in the form of lacking/poor (insufficient) performance or non-performance among many other reasons. The duty of care cannot be considered separately from the obligation to perform work. Therefore, it is also possible to consider the mentioned cases as a breach of duty of care. However, in regard of non-performance, breach of the obligation to comply with instructions (loyalty/obedience) outweighs in general. Insufficient performance or non-performance, depending on the instance can lead to negative consequences such as disciplinary actions and criminal/administrative law sanctions resulting in income deduction, emergence of compensation obligations or the implementation of termination proceedings against the employee. These results can lead to difficulties in employee's livelihood, poor occupational prospects, problems with family and social life or even detrimental effects on mental integrity. Therefore, it is important to determine the breach of duty of care and the degree of care to be considered in the evaluation of this breach and its scope. The determination of the issue gets significantly more challenging as some technological products are integrated into business organizations. These "things" can operate within various levels of independence. Considering that the unlawful behaviour which violates the degree of care indicates fault and the fault is a type of unlawful human will, it can be said that "care" is highly dependent on an individual's personality. In this respect, the issue of liability for damages and threats arising from "things" that operate relatively independently of human personality is still being discussed, regulatory endeavours continue. Our study aims to contribute to the mentioned subject from the perspective of employment law.

Science Code	: 50801
Keywords	: duty of care, employee, employee's duty of care, breach of duty of care, employment contract, termination of employment contract, artificial intelligence, autonomous systems, autonomy
Page Number	: 389
Supervisor	: Doç. Dr. Mehtap YÜCEL BODUR
Student ORCID ID	:

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	x
1. GİRİŞ	1
2. TEKNOLOJİK GELİŞMELER KARŞISINDA İŞÇİNİN KONUMU	9
2.1. Endüstriyel Süreçlerin Bileşenleri	11
2.2. Yapay Zeka ile Gelişen Teknolojiler	27
2.2.1. Yapay Zeka	28
2.2.2. Büyük Veri ve Bulut Teknolojisi	33
2.2.3. Öğrenen Algoritma ve Makine Öğrenmesine Dayanan (Öğrenen) Yazılım	35
2.2.4. Otonomi	40
2.2.4.1. Otonominin yapay zeka sisteminin görevini yerine getirimesi sırasında insanla ilişkisine yönelik boyutu	43
2.2.4.2. Otonominin yapay zeka sisteminin karmaşıklığına yönelik boyutu	45
2.2.5. Yapay Zeka Sisteminin Sahip Olduğu Zekaya Yönelik Sınıflandırma	47
2.2.6. Robot	50
2.2.7. Nesnelerin (Şeylerin) İnterneti (5G), Akıllı Şeylerin İnterneti (6G) ve Giyilebilir Teknolojiler	54
2.3. Çalışmamızdaki Kavram Kullanımına İlişkin Açıklamalar	56
2.4. Yapay Zeka Sistemlerinin Kullanım Alanları ve Faydalarına Yönelik Bazı Örnekler	62
2.5. Yapay Zeka Sistemleri ile İlgili Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri	73
2.5.1. İşçi ve İşveren Menfaatlerine Yönelik Sorunlar	73
2.5.2. Yapay Zeka Sistemleri ile İlgili Düzenleme Yapılmasına Yönelik Çabalar	77

2.5.2.1. Sorumluluğun muhatabı, miktarı ve teminatın tespiti ile zarar ve tehlikelerin önlenmesine yönelik yeni düzenleme yapılmasına ilişkin çabalar	81
2.5.2.2. Sorumluluğun muhatabı, miktarı ve teminatını tespite yönelik formülasyonlar.....	96
2.5.2.2.1. Ürün sorumluluğu	98
2.5.2.2.2. Adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK m. 66) ve ifa yardımcısının fiillerinden doğan sorumluluk (TBK m. 116).....	104
2.5.2.2.3. Hayvan bulunduranın (TBK m. 67) ve aile reisinin sorumluluğu (TMK m. 369).....	108
2.5.2.2.4. Köle sahibinin sorumluluğu	109
3. İŞÇİNİN ÖZEN BORCU	113
3.1. İş Görme Borcu ve Özen Kavramı.....	114
3.1.1. İş Görme Borcunu İçeren Hukuki İlişkiler	114
3.1.2. Özen Kavramı	120
3.2. İş Sözleşmesi Kapsamındaki Özen Borcu	123
3.2.1. Borç İlişkilerinden Doğan Yükümlülükler ve Özen Borcu	123
3.2.1.1. Borç ilişkilerinden doğan yükümlülükler	123
3.2.2.2. Özen borcunun borç ilişkisinden doğan yükümlülükler içerisindeki yeri	125
3.2.2. İş Sözleşmenin Özellikleri, Unsurları ve Diğer İşçi Borçları Karşısında Özen.....	130
3.2.2.1. Sürekli olarak, ücret karşılığında ve hizmet amacıyla iş görme.....	131
3.2.2.2. Bağımlı olarak itaat ve sadakatle iş görme	134
3.2.3. Özen Borcunun Kapsamı ve Derecesi	139
3.2.3.1. Özen borcunun kapsamı.....	140
3.2.3.2. Özen borcunun derecesi	141
4. ÖZEN BORCU İHLALİNİN HUKUKİ SONUÇLARI	151
4.1. Cezai ve İdari Yaptırım Uygulanması	153
4.2. Disiplin Cezası Uygulanması.....	156
4.3. Zarara Yönelik Tazminat Yükümlülüğü	159

4.3.1. Tazminat Yükümlülüğüne Yönelik Hükmün Tespiti	160
4.3.2. İş Sözleşmesinin İhlal Edildiğinin İspatı	167
4.3.3. İşverenin Müterafık (Birlikte) Kusuru	169
4.3.4. İşçinin Hukuki Sorumluluğuna Yönelik Anlaşma.....	176
4.4. İşverenin Fesih Hakkının Doğması.....	184
4.4.1. İş Güvencesinin Özen Borcunun İhlali Kapsamındaki İşlevi: Saik ve Neden	185
4.4.2. Özen Borcu İhlinin İşverene Sağladığı Haklı ve Geçerli Nedenle Fesih Hakkı.....	190
4.4.2.1. Haklı fesih nedeni olarak özen borcunun ihlali	193
4.4.2.1.1. Haklı neden örnekleri	193
4.4.2.1.2. İş kanunu m. 25/II, (ı).....	201
4.4.2.1.2.1. İşçinin iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmesi.....	202
4.4.2.1.2.2. İşçinin otuz günlük ücret tutarını aşacak değerde zarar vermesi.....	212
4.4.2.2. Geçerli fesih nedeni olarak özen borcunun ihlali.....	221
4.4.2.2.1. İşçinin fiziki ve mesleki yetersizliği.....	224
4.4.2.2.2. İşçinin davranışları	232
4.5. İşveren Feshinde Uygun Davranılması Gereken İlke ve Prosedürler	241
4.5.1. Ölçülülük, Feshin Son Çare Olması ve Olumsuz Öngörü İlkeleri.....	241
4.5.2. İşverence Yapılacak Feshin Bildirimi.....	248
4.5.2.1. İş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler	248
4.5.2.2. İş güvencesi kapsamındaki işçiler.....	260
4.5.3. İşverence Yapılacak Feshin Süresi, İhtar ve Savunma Usulü	264
4.5.4. Haksız Feshin Geçerli Nedenle Feshe Tahvili.....	274
5. TEKNOLOJİK GELİŞMELERİN ÖZEN BORCU VE İHLALİNE ETKİSİ.....	277
5.1. Risk Sınıflandırmasının İş Görmede Kullanılan Sistemler Açısından Uygulama Olanağının Değerlendirilmesi	278
5.1.1. Risk Sınıflandırması	278

5.1.2. Yüklümlülük Muhatabının Belirlenmesi	281
5.1.3. İş Görmede Kullanılan Sistemlerin Yüksek Risk Sınıfında Dikkate Alınmasına Yönelik Değerlendirme	287
5.2. Sorumluluğa İlişkin Formülasyonlara Yönelik Değerlendirme.....	299
5.3. YZSD Düzenlemelerinin Uygulanmasına Yönelik Değerlendirme	306
5.4. Sistem Kullanımının Özen Borcuna Etkisi	308
5.4.1. Tüm Sistemler Yönünden	311
5.4.1.1. Belirli özelliklere sahip sistemlerin kullanılması.....	312
5.4.1.2. Sigorta, eğitim, talimat ve denetim	319
5.4.2. Sistemin Faaliyeti Bizzat Yerine Getirmek Üzere Kullanılması Yönünden	326
5.4.3. Sistemin Emir, Talimat, Bilgi ve Öneri Vermek Amacıyla Kullanılması Yönünden	339
6. SONUÇ	349
KAYNAKÇA.....	361
ÖZGEÇMİŞ	389

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamalarıyla birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
a.g.e.	Adı geçen kitap veya tez
a.g.h.	Adı geçen haber, blog yazısı veya video
a.g.m.	Adı geçen akademik makale, kitap bölümü, tebliğ veya bildiri
a.g.t.	Adı geçen mevzuat taslağı/teklifi, yol haritası, rapor veya görüş metni
AB	Avrupa Birliğı
AI HLEG	Avrupa Birliğı Komisyonu Yapay Zeka Bağımsız Yüksek Uzman Grubu
anx.	Annex (ek madde)
art.	Article/artikel (madde)
AYM	Anayasa Mahkemesi
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	Bakınız
BİK	5953 sayılı Basın İş Kanunu
CAHAI	Avrupa Konseyi bünyesindeki Yapay Zeka Ad Hoc Komitesi
CAI	Avrupa Konseyi bünyesindeki Yapay Zeka Komitesi
çev.	Çeviren
der.	Derleyen
DİK	854 sayılı Deniz İş Kanunu
dip.	Dipnot
EBK	818 sayılı Borçlar Kanunu
ed.	Editör
EİK	1475 sayılı İş Kanunu
EU-OSHA	Avrupa Birliğı İş Sağlığı ve Güvenliğı Ajansı
f.	Fıkra
iç.	İçinde

İK	4857 sayılı İş Kanunu
İSGH	6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
k.p.b.a.	Köşeli parantez içerisindeki ifade bize aittir.
m.	madde
OODA	Gözlemleme, konumlanma, karar verme ve eyleme geçme aşamalarını içeren faaliyet süreci (observe-orient-decide-act)
OR	İsviçre Borçlar Kanunu (Obligationenrecht)
parag.	Paragraf
rec.	Recital (açıklama veya gerekçe düzenlemesi)
s.	Sayfa
sa.	Sayfa aralığı
sic!	Böyle yazılmış.
STİSK	6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TBK	6098 sayılı Borçlar Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
UYZS	Ulusal Yapay Zeka Stratejisi 2021-2025
va.	Ve arkadaşları
Y..HD	Yargıtay ... Hukuk Dairesi
yaz.	Yazar
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBHKG	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
YÜSD	Avrupa Birliği Komisyonu Yeni Ürün Sorumluluğu Direktifi Teklifi (New Product Liability Directive)
yy.	Yüzyıl
YZSD	Avrupa Birliği Komisyonu Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku Kurallarının Yapay Zekaya Uygulanmasına İlişkin Direktif Teklifi (AI Liability Directive)
YYZT	Avrupa Birliği Komisyonu Yapay Zeka Tüzüğü Teklifi (AI Act)

1. GİRİŞ

Çalışmanın Takdimi

Çalışma, bağımlı ve bağımsız olmak üzere iki şekilde gerçekleşir. Bağımsız çalışan kimsenin emek veya mal tahsisi karşılığında elde ettiği menfaatler, çoğu zaman asgari insani ihtiyaçları karşılayacak miktardan fazlasına denk gelmektedir. Buna karşın bağımlı çalışan kimse, emeğiyle katkıda bulunduğu faaliyetten işverence sağlanan menfaatin genellikle küçük bir bölümüne isabet eden ücret dahilinde hayatını idame ettirir.

İş sözleşmesindeki emek tahsisi iş görme borcunun ifasıyla somutlaşmaktadır. Bu tahsisin yetersiz ifa veya hiç ifa etmeme olarak değerlendirilebildiği halde işçinin sözleşmesinin sonlandırılması, tazminat ödemekle yükümlü tutulması, ceza, idare ve disiplin hukuku yaptırımlarına maruz kalması mümkündür. Bahsedilen maruziyet, hayatın idame ettirilmesine yönelik olanakları en azından belirli bir süreyle kısıtlayabilir yahut ortadan kaldırabilir. Bu doğrultuda, baskın olarak yetersiz iş görmeyle ilgili görülen özen derecesinin ve buna yönelik ihlalin tespiti konusu önem arz etmektedir.

Ayrıca iş sözleşmesi, iş görme borcunu içeren diğer özel hukuk sözleşmelerinden farklılık arz etmektedir. Çünkü işçinin, objektif ve subjektif unsurlar dahilinde kendinden beklenecek seviyede özenle iş görmesi gereklidir. “İşçinin özeni” veya “iş görmeye yönelik özen” ne ortalama bir vatandaşın uygun davranması gereken özen ne de kişinin kendisine ait iş yaptığı sırada göstermesi gereken özendir. Nitekim ortalama vatandaşın uygun davranması gereken özen derecesi iş sözleşmesinde de geçerlidir. Ancak bu türden özen çoğu zaman işçi özeninin asgari sınırını teşkil etmez. Yine, bağımsız çalışan kimseden beklenecek özen ile bağımlı çalışan kimseden beklenecek özen arasında da fark mevcuttur. Çünkü iş sözleşmesi dahilindeki iş görmeyle yaratılan katma değerden büyük oranda işveren yararlanmaktadır. İşverenler, bahsedilen katma değeri artırmak için sermayelerinin, vizyonlarının ve faaliyet alanlarının imkan tanıdığı ölçüde, yönettikleri üretim süreçlerine yeni unsurlar entegre etmektedir. Bahsedilen unsurların bir kısmı alışlageldik özelliklere sahiptir. Ancak bu değerlendirme, yapay zeka teknolojileriyle geliştirilen unsurların tümü açısından söz konusu değildir.

Yürürlükteki iş mevzuatı, fordist üretim metodunu temel almaktadır. Bu temele dayanan mevzuatın, Almanya’da “Volkswagen İş Hukuku”, Fransa’da ise “Renault İş Hukuku” olarak adlandırıldığı da ifade edilmektedir¹. Yani düzen, seri üretim bandında çalışan imalat sanayii işçisi ihtiyaçlarını öncelemektedir. Ne var ki günümüzdeki çalışma biçimleri oldukça çeşitlidir. Ayrıca her işveren, faaliyette kullanmak üzere özgülenmiş eşdeğer teknolojik veya ekonomik sermayeye sahip değildir. Bunun yanı sıra her işverenin, teknolojik gelişmelerin iş organizasyonuna dahil edilmesine yönelik vizyonu ve ihtiyaçları da farklılık arz etmektedir. Bahsedilen durum, farklı işverenler nezdinde çalışan işçilerin iş görme süreçleri açısından esaslı farklılıklara yol açmaya gebedir. Mevcut mevzuatın, teknolojik gelişmeler karşısında tamamıyla yetersiz olduğunu ifade etmek mümkün değildir. Ancak mevzuatın, hakka-niyete uygun ve tartışmasız sonuçlara ulaşılmasına imkan tanıyacak bağlayıcı içerik-ten yoksun olduğu düşünülebilir. İfade edildiği üzere:

“... yasalar ve kurumlar insan aklının ilerleyişiyle el ele yürümek mecburiyetindedir. İnsan aklı geliştikçe ve aydınlandıkça, yeni keşifler yapıldıkça, yeni gerçeklere vakıf olundukça, tavırlar, kanaatler ve şartlar değiştikçe, kurumlar da çağa ayak uydurabilmek için gelişmek zorundadır. Bir adamdan çocukken üstüne tam gelen bir paltoyu giymesini istemekle, uygar bir toplumdan ilelebet barbar atalarının idare biçimiyle yaşamasını istemek arasında fark yoktur”².

Bu kapsamda, teknolojik gelişmelerin çatışan değer ve menfaatler üzerindeki etkisinin tartışılması gerekmektedir. İşçi menfaatleri, bahsedilen menfaatler içerisinde bizim açımızdan önde gelendir. Belirtildiği üzere:

“Yapay zekaya dair her bir özelliğin farklı hukuki sorunlar doğurması haliyle mümkün olduğu gibi, bu hukuki sorunların ele alınmasında çok farklı yön, ilke, değer ve çıkarlar söz konusu olabileceğinden, her bir sorun ve duruma dair ayrışan hukuki tespit ve değerlendirmelerin yapılması da şüphesiz mümkündür”³.

Menfaat çatışmalarının çözümüne yönelik yol haritalarından birine göre, sorunların açıklığa kavuşturulması, mevcut mevzuatın detaylı şekilde incelenmesi ve cevapların bulunması gereklidir. Çalışmamız da esas itibarıyla bu yol haritası üzerinden ilerlemektedir. Esas odak noktası, üçüncü adım olarak ifade edilebilecek cevapların

¹ Güzel, A. (2021). *Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri* (ed. Kübra Doğan Yenisey/Seda Ergüneş Emrağ), Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s.32 (Genel Görüşme).

² Ford, M. (2021). *Robotların Yükselişi: Yapay Zeka ve İşsiz Bir Gelecek Tehlikesi* (çev. Cem Duran), 9. Baskı, Kronik, İstanbul, s. 293, dip. 13 (Thomas Jefferson’a atfedilen söz).

³ Aksu, M. (2023). “Yapay Zeka ve Hukuk: Teknik ve Hukuki Altyapı ve Çerçeve”, iç. *Yapay Zeka ve Hukuk* (ed. Mustafa Aksu), 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, sa.1-304, sa. 285-286.

bulunmasıdır. Bu adım, mevcut düzenlemeler nezdinde cevaplanamayan açık uçlu soruların sorulmasını, mevcut düzenlemelere dayanarak yeni teoriler formüle edilmesini, “otonomi”, “otonom sistem”, “yapay zeka” ya da farklı şekillerde ifade edilen sihirli sözcüğün (*magic word*), hukuk düzenine nasıl entegre edileceğinin değerlendirilmesini içermektedir⁴.

Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin çalışma yaşantısı üzerindeki etkileri, üç ana başlık altında değerlendirilmektedir. Bunlar; yeni çalışma biçimleri, otomasyon sonucu yaşanacak işsizlikle başa çıkma formülleri, gelişmelerin iş sözleşmesi taraflarının hak ve yükümlülükleri üzerindeki etkileridir⁵. Çalışmamız, sözü geçen hak ve yükümlülüklerin bir alt başlığını teşkil eden, işçinin özen borcuna odaklanmaktadır. Ancak teknolojik gelişmeler bahsinde incelenen konular, çoğunlukla işçi borçları haricindeki başlıklar altında yoğunlaşmaktadır. Bahsedilen yoğunlaşma; teknolojik gelişmelerin işe alım ve işten çıkarma kararlarının verilmesi, işçilerin gözetlenmesi ve denetlenmesi, kişisel verilerinin toplanması ve işlenmesi, iş sözleşmesinin unsurları (özellikle bağımlılık veya ücret), iş ilişkisinin temel kavramları (özellikle işveren ya da işyeri), işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri, sendikal haklar ve sosyal güvenlik hakları üzerindeki etkilerine yöneliktir.

Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin, tüm hukuk dalları açısından bir tür belirsizlik döneminin başlangıcına yol açtığı doğrudan veya dolaylı olarak ifade edilmektedir. Bazı yazarlarca, bu eksenindeki değerlendirmeler karşısında “*mucizevi bir çözümü olan varsa konuşsun*”⁶ şeklinde serzenişte bulunulduğu da görülmektedir. Çalışmamızda sunulan düşüncelerin mucizevi bir çözüm olduğundan söz edilemez. Ancak belirli konulara yönelik düşüncelerin yazılı olarak aktarılmasının, uygulanması görece isabetli olabilecek çözümlerin tespitine ilişkin tartışma ortamının gelişimine engel olduğunu belirtmek gereklidir. Araştırma ve yazım sürecimizde, çalışma konumuzu doğrudan hedef alan başka bir monografik eser ile karşılaşılmamıştır. Bu

⁴ European (the) Robotics Coordination Action (euRobotics) (2012). “Suggestion for a Green Paper on Legal Issues in Robotics”, (ed. Christophe Leroux / Roberto Labruto), Seventh Framework Programme, sa. 44-45.

⁵ Ozan-Özparlak, B. (2021a). *Büyük Veri Çağında Yapay Zeka Sistemlerinin Çalışma İlişkilerinde Kullanımı: Hukuki Bir Değerlendirme*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s. 12.

⁶ Soyer, M. P. (2021). *Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri* (ed. Kübra Doğan Yenisey/Seda Ergüneş Emrağ), Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s.193 (IV. Oturum Açılış Konuşmasında Prof. Dr. Ali Güzel’e atfedilmiş ifade).

doğrultuda, konuya temas ettiğini düşündüğümüz çalışma, mevzuat, düzenleme tekli-fi, rapor vb. türden metinler nezdinde değerlendirme yapılmıştır.

Önemle belirtilmelidir ki, yapay zeka sistemlerine ilişkin belki en önemli hukuki sorun, kavram kullanımı ve tanım dahilindedir. Nitekim “otonom sistem”, “akıllı otonom sistem”, “akıllı sistem”, “makine”, “akıllı yazılım”, “akıllı ajan”, “robot”, “yapay zeka” ya da “yapay zeka sistemi”nin ne olduğu veya olacağı konularında uzlaşmaya varılamamıştır. Çoğu çalışmanın çözüme kavuşturmak istediği sorunlar birbirinden belirli ölçüde farklılık arz etmekte, her metinde farklı temellere isabet eden farklı kavramlar kullanılmakta ve tanımlanmaktadır.

Kavram kullanımımızda yeknesaklık sağlamak ve hedef aldığımız unsurları daha net şekilde ifade edebilmek adına, çalışmamızda zorunlu olarak bazı tanımlar yapılmış veya kabul edilmiştir. İlgilendiğimiz unsurları ifade etmek için tercih ettiğimiz kavramlar “yapay zeka sistemi (*AI systems*)” ya da kısaca “sistem”dir. Bunlar, açıklamalarımızın içeriğini karşılayacak çerçeveyi isabetli olarak sınırlandırdığını düşündüğümüz türden çatı (üst) kavramlardır. Nitekim sihirli sözcük yakıştırmasının yapıldığı “yapay zeka” torba bir kavram olması sebebiyle bu şekilde değerlendirilmektedir. Kavram, hatırd tutulması mümkün olmayan sayıda ürün, hizmet, araştırma dalı ve yöntem türünü ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu durum, özellikle yapay zekaya yönelik düzenleme çabalarını aktardığımız bölümde dikkat çekmektedir. Çalışmamızda yeknesak türden kavram kullanımına gayret edilse de ilgili metinlerde kullanılan kavramların bazı noktalarda olduğu gibi bırakılması gerekmiştir. Bu tercih, birbirine benzer sistemleri ifade ederken birden fazla türden kavramın kullanılmasına yol açmıştır. Aşağıdaki açıklamalarımızda, bahsedilen sebepten ötürü deyim yerindeyse bir tür kavram karmaşasının ortaya çıkarıldığı düşünülebilir. Ancak bu karmaşanın sebebi, ilgili kullanımların doğru şekliyle aktarılmasına yönelik gayrettir. Nitekim bazı metinlerdeki kavramların çeviri olan veya olmayan karşılıkları yerine sadece kendimize ait ya da başka yazarlarca kullanılan kavramları tercih ettiğimiz halde, ilgili metindekine nazaran daha fazla yahut az kapsayıcılığa sahip, yanıltıcı kullanımlarda bulunabileceğimizi gördük.

Bu doğrultuda çalışmamızda ağırlıklı olarak “yapay zeka sistemi (kısaca sistem)”, “öğrenen yazılım” ve “makine” kavramlarının kullanıldığı görülecektir. Yapay zeka sistemi kavramı, çalışmamızda hem öğrenen yazılımları hem de makineleri

kapsayacak şekilde kullandığımız çatı (üst) kavramdır. Yine biz, öğrenen yazılım kavramıyla çalışması için teknolojik donanım ihtiyacı duyan, temelinde “öğrenen algoritmalar”ın bulunduğu ya da “makine öğrenmesi”ne dayanan program ve uygulamaları; makine kavramıyla içerisinde öğrenen yazılımın gömülü olduğu, fiziksel varlığa sahip sistemleri ifade etmekteyiz. Yani çalışmamızdaki yapay zeka sistemleri, donanım gömülü değil ise öğrenen yazılım, donanım gömülü ise robot veya diğer türden makinedir. Kavram kullanımımıza ilişkin ayrıntılı açıklamalar ilgili bölümde yer almaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, karşılaştığımız kaynaklar dikkate alındığında iş görme borcunun ifasındaki sistem kullanımının özel olarak incelenmediği görülmektedir. Konunun teknik yönü neredeyse tamamen fen bilimlerine dahildir. Nitekim yapay zeka, çeşitli mühendislik bilimlerini ve bilişsel bilimleri; daha özelde bilgisayar bilimlerini, robotik, mekatronik ve nörobiyolojiyi; doğal dil algılama yöntemleri dahilinde düşünülürse dilbilimleri ve psikoloji gibi bilimleri de kapsamına almaktadır. Bahsedilen teknik yöne temas eden hukuki düzenlemelerin büyük çoğunluğu halen hazırlık aşamasındadır. Yine burada, sistem kullanımına yönelik işçi yükümlülükleriyle doğrudan ilgili düzenleme taslağı veya teklifiyle karşılaşmadığımızı da belirtmek gereklidir. Konumuzun öğretilde incelenmemesine yönelik sebebin, yapay zeka sistemi kullanımından doğan zararlar açısından kusur sorumluluğu rejimlerinin neredeyse kimse tarafından kabul edilmemesine dayandığı düşünülebilir. Önerilen sorumluluk rejimlerinin işçi hakkında uygulanmasının mümkün olmadığı fikrinden ya da zamanın henüz erken olduğundan hareket edilmesi de muhtemeldir.

Yapay zeka sistemlerine yönelik genel bir çerçevede önerilen sorumluluk rejimlerinin işçi açısından uygulanamayacağı hususu bizim de kabulümüzdedir. Ancak kusur sorumluluğu unsurlarından olan işçi özeni dahilinde bazı esasların değişmesi ya da güncellenmesi gerekmektedir. Bunun için, görece isabetli veya isabetsiz nitelikteki görüşlerin ifade edilmesi lazımdır. Dolayısıyla konunun, teknik ve hukuki yönüyle, kabule göre Y veya Z Kuşağına tabi bir yüksek lisans öğrencisinin merakı ile kapasitesi ölçüsünde değerlendirilmesine gayret edilmiştir. Çalışmanın bir yüksek lisans tezi olmasının beraberinde getirdiği zaman kısıtlaması ve yoksun olduğumuz akademik tecrübe dahilindeki gayretimizin faydalı olmasını dileriz.

İnceleme Planı

Çalışmanın ilk bölümünde, gelişen teknolojilerin istihdam ilişkileri üzerinde yarattığı sosyo-ekonomik değişikliklerden, yapay zeka ve bununla birlikte gelişen teknolojilerden, yapay zeka sistemlerinin çeşitli esaslardan hareketle dikkate alınan otonomisinden söz edilecektir. Devamında, günümüzde kullanılan yapay zeka sistemlerine ilişkin örnekler verilecektir. Son olarak, makine öğrenmesine dayanan programlamanın beraberinde getirdiği zarar tehlikesinin hafifletilmesine/ortadan kaldırılmasına, zararın giderimiyle yükümlü olacak kişilerin tespitine ve yükümlü kişilerin tabi olacağı sorumluluk rejimine ilişkin görüşler ve düzenleme çabalarından bahsedilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, iş sözleşmesinin iş görme borcunu içeren diğer sözleşmelerden ayırt edilmesine imkan tanıyan unsurlardan ve bahsedilen borcu içeren tüm sözleşmelere dahil olan özen kavramından söz edilecektir. Daha sonra işçiye özgü özen borcunun, borç ilişkilerinden doğan yükümlülüklerle dair ayrım içerisindeki yerinden, iş sözleşmesinin unsurları ve diğer işçi borçlarıyla ilişkisinden bahsedilecektir. Son olarak, özen borcunun temas ettiği menfaatlerin kapsamı ve özene uygun davranışı ifade eden özen derecesi incelenecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, işçinin özen borcunu ihlal ettiği halde söz konusu olabilecek ceza, idare ve disiplin hukuku yaptırımları ile tazminat yükümlülüğünden söz edilecektir. Devamında fesih sonucu üzerinde durulacaktır. Bu doğrultuda, işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmamasına göre değişkenlik gösterebilecek derhal ve süreli fesih hakkı ile bu hakların kullanımına imkan tanıyacak fesih nedenlerinden örnek verilerek bahsedilecektir. Derhal feshe imkan tanıyacak nedenler açısından, özellikle İş Kanunu m. 25/II, (1)'da düzenlenmiş nedenler üzerinde durulacaktır. Son olarak, işveren tarafından gerçekleştirilecek fesihlerde uygun davranılması gereken prosedür ve ilkelerden söz edilecektir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde, yapay zeka sistemi kullanımının işçinin özen borcu üzerindeki etkisinden bahsedilecektir. Bu kapsamda öncelikle AB Yapay Zeka Tüzüğü Teklifi'ndeki (*AI Act*) risk sınıflandırmasının, iş görme sırasında kullanılan sistemler açısından genel uygulama olanağının bulunup bulunmadığı değerlendirilecektir. Sonra, risk sınıflandırmasının beraberinde getirdiği yükümlülüklerin muhatabının kim olduğuna ilişkin inceleme yapılacaktır. Devamında, sistem kullanımından

doğacak zararlara ilişkin sorumluluk bağlamındaki görüşlerin ve AB Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku Kurallarının Yapay Zekaya Uygulanmasına İlişkin Direktif Teklifi'deki (*AI Liability Directive*) düzenlemelerin, işçi açısından uygulanabilir nitelikte olup olmadığı konusu kısaca ele alınacaktır. Ayrıca işin görülmesinde kullanılacak sistemlerin sahip olması gereken özelliklerden ve sistemleri iş organizasyona dahil eden işveren üzerindeki yükümlülüklerden söz edilecektir. Son olarak, sistemin işçi tarafından gözetlenmek veya denetlenmek suretiyle bizzat iş görmesi ya da işçiye destek vermesi amacıyla kullanılması ihtimalleri yönünden, özen borcunun gereği olarak düşündüğümüz davranış biçimlerinden bahsedilecektir.

Çalışmanın Sınırlandırılması

Yapay zeka sistemleri; kişisel verilerin toplanması, saklanması ve işlenmesine yönelik faaliyetlerde yoğun olarak kullanılmaktadır. Sayılan faaliyet konularının özel düzenlemelere tabi olduğu malumdur. Dolayısıyla bu faaliyetleri yerine getiren kimselerin, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve ilgili mevzuat gereğince özen borcuna da temas edecek türden yükümlülükleri mevcuttur. Veri işleyen kimsenin, veri sorumlusunun çalışanı (işçi) olarak nitelendirilmesi mümkündür. Ancak ilgili mevzuat kapsamında verilere yönelik görev ifa eden işçinin durumu, başlı başına çalışma konusu olmaya layıktır. Dolayısıyla kişisel verilere, ilgili mevzuata ve bahsedilen türden faaliyete katılan işçinin uygun davranması gereken özen yükümlülüklerine özel olarak değinilmemiştir.

Yine çalışmamızda, özen borcu ihlali karşısında işverence fesih ya da disiplin yaptırımı uygulanmasının yahut çalışma koşullarında değişiklik yapılmasının ortaya çıkarabileceği sonuçlardan özel olarak söz edilmemiştir. Nitekim, iş ilişkisinin devamı sırasında veya sonlanmasını takiben işçi tarafından talep edilebilecek tazminat ve alacaklar ile feshe itiraz (işe iade) prosedürü benzeri konular oldukça kapsamlı açıklamaları gerektirmektedir. Ancak çalışmamızın amacı, işçinin özen borcunun kapsamının, derecesinin ve bu borcun ihlali halinde işçi hakkında resmi makamlar ya da işverence uygulanabilecek sonuçların tespit edilmesidir. Dolayısıyla işçinin fesih karşısında başvurabileceği prosedürler, talep edebileceği alacak ve tazminatlar dışlanmaktadır. Son olarak, sistemlerin kullanımından doğacak zararlara veya tehlikelere ilişkin sorumluluk rejimi önerilerine yalnızca zorunluluk arz eden yönleri itibarıyla değinilmiştir.



2. TEKNOLOJİK GELİŞMELER KARŞISINDA İŞÇİNİN KONUMU

Teknolojik gelişmeler bazı ciddi etik problemlerin yanı sıra sosyal riskleri de beraberinde getirmektedir. Nitekim yapay zeka sistemleri; yaşam ve çalışma standartlarının, verimliliğin yahut kârlılığın artırılmasına katkıda bulunabilir. Ancak sistemler, sosyal devlet ilkesinin dayanak teşkil ettiği bazı temel haklar karşısında çelişkili durumların ortaya çıkmasına ve eşitsizliklerin daha ileri seviyelere ulaşmasına da sebep olmaktadır. Aslında bu, işin doğasından kaynaklanır. Çünkü toplumsal yaşıntıdaki gelişmeler her daim yeni riskleri de beraberinde getirir⁷.

Sistemlerin, istihdam süreçleri üzerindeki etkisi yadsınamaz ağırlıktadır. Nitekim, yukarıda söz edilen risklerin hedefinde emeğin bağımlı olarak sarf edildiği süreçler de vardır⁸. Bu süreçlerdeki değişiklikler “emek süreci kuramı” vasıtasıyla incelenmektedir. Konu teknolojik gelişmeler olduğunda işin ifası için gerekli olan becerilerin azalmasına veya artmasına ilişkin değişiklikler (*upskilling* ve *deskilling*), bahsedilen kuram nezdinde öne çıkmaktadır⁹. Görünen o ki, gelecekteki işlerin gerektireceği beceriler günümüze nazaran azalmayacaktır. Zaten, vasıfsız veya orta seviyede vasıf gerektiren bazı işlerin ifası için insana da ihtiyaç duyulmayacaktır.

Bu doğrultuda emeğin hem vasıfsız hem de ucuz kalmasını talep eden ekonomik sistem, işlerliğini yitirecektir¹⁰. Sanayileşmeye yönelik yarış, mevzuatı daha düşük asgari ücret ödemeye imkan tanıyan ülkeler tarafından değil, “*bilim ve teknoloji tabanlı çözümler üreten ülkeler*”¹¹ tarafından kazanılacaktır. Ekonomik sistemin işlerliğini yitirmesinden doğacak olumsuz etki, esasen işçiler ve diğer bağımlı çalışanlar üzerindedir. Çünkü işverenler, yüksek vasıf gerektirmeyen işlerin tamamını ya da çoğunu emeğe nazaran daha ucuz maliyetle sistemlere yaptırabildiği halde, işçi istihdamına gerek kalmayacak veya bu ihtiyaç azalacaktır. Gelişmelere ayak uydurabilecek yeterliliğe sahip işçi yetiştirme kabiliyetine sahip olmayan “ülkeler” ise “yapısal

⁷ Bu paragrafta aktarılan değerlendirmeler için bkz. “2018 Report: Montréal Declaration for A Responsible Development of Artificial Intelligence”, Université de Montréal, s.7, [montrealdeclaration-responsibleai.com/reports-of-montreal-declaration], (E.T. 17.08.2022).

⁸ Doğan-Yenisey, K. / Kabakcı, M. (2017). *Gönüllü Emeği ve İş Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s.12, (Alper Akyüz tarafından kaleme alınan Sunuş ve Giriş başlıklı bölümden).

⁹ Doğan-Yenisey/Kabakcı, a.g.e., 2017, s.12.

¹⁰ Yamakoğlu, E. (2020). *Bilişim Teknolojilerinin Kullanımının İş Sözleşmesi Taraflarının Fesih Hakkına Etkisi*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s. 26.

¹¹ Kuruç, B. (2015). “Sanayi, Geçmişten Geleceğe ve Sanayi 4.0”, *TMMOB Makine Mühendisleri Odası Sanayi Kongresi*, 11-12 Aralık 2015, Ankara, s.11.

işsizlik sorunu” ile boğuşacaktır¹². Nitekim işçi teorik ve uygulamalı eğitime ek olarak tecrübe kazanmak suretiyle yetişebilir. İşçi yetiştirmeye ilişkin görevler bir noktaya kadar işveren üzerine yıkılabilir. İşveren tarafınca yetiştirmenin mümkün olmadığı veya bunun ondan beklenemeyeceği hallerde geçerli nedenle fesih söz konusu olabilir¹³. Otomasyon sonucunda işçinin değerlendirilebileceği türden kadronun bulunmadığı hallerde de benzer durum söz konusudur¹⁴. İşçi, gerekli vasıflara sahip olmadığı için feshe maruz kaldıktan sonra başka işverenler nezdindeki yeni istihdam olanaklarından da mahrum kalabilir.

Sistemlerden kaynaklanan zarar veya risklerin azaltılması ve toplumsal faydanın artırılması, konuya ilişkin tüm düzenleme çabalarının temel gayesidir. Bahsedilen gayenin gerçekleştirilmesi için alınacak önlemlerin niteliği veya kapsamı ise toplumu oluşturan bireylerin ve özellikle yasama erkinin vereceği kararlara bağlıdır. Örneğin, mevcut hukuk düzeni mesleki eğitim ve gelişime yönelik görevleri olsa olsa kısmi şekilde işveren üzerine yüklemektedir. İşverenlerce sağlanacak eğitim, işçilerin teknolojik gelişmelere ayak uydurması ve gelişmeler karşısında zarardan ziyade fayda görmesi için yalnız başına yeterli olmayacaktır¹⁵. Dolayısıyla, sosyal-ekonomik alanda söz söyleme kudretine sahip aktörlerin yeni ve bağlayıcı yükümlülöklere tabi tutulmasının gerekeceği düşünülebilir¹⁶. Bu doğrultuda, bahsedilen gayenin gerçek-

¹² Yamakoğlu, a.g.e., 2020, s. 26.

¹³ Yamakoğlu, a.g.e., 2020, s.82.

¹⁴ Yamakoğlu, a.g.e., 2020, s.82.

¹⁵ Mesleki becerilerin geliştirilmesine yönelik eğitim desteği verilmesinin, işverence sağlanan diğer sosyal yardım amaçlı ödemeler ile eşit öneme sahip olduğu ifade edilmektedir. Zaten ILO, mesleki eğitimi yahut beceri gelişimini “insana yakışır iş” ile ilişkilendirmektedir. Bkz. Lowe, N. (2022). “Yapay Zeka Çağında İşyeri Eğitimi”, (çev. Hasan Dölkeleş), iç. *Yapay Zekayı Yeniden Tasarlamak: Otomasyon Çağında İş, Demokrasi ve Adalet* (ed. Joshua Cohen / Deborah Chasman), 1. Basım, Efil Yayınevi, İstanbul, sa. 94-107, s. 101.

¹⁶ Örneğin, Avrupa Konseyi organı CAI tarafından hazırlanmış uluslararası sözleşme taslağının art. 18/2 hükmünde, tüm vatandaşlar açısından dijital okur-yazarlık ve beceri gelişiminin desteklenmesine yönelik yükümlölükten söz edilmektedir. Bkz. Committee on Artificial Intelligence (CAI) (2023). “Revised Zero Draft [Framework] Convention on Artificial Intelligence, Human Rights, Democracy and the Rule of Law”, (CAI (2023)01), (6 Ocak 2023), Strazburg, [<https://rm.coe.int/cai-2023-01-revised-zero-draft-framework-convention-public/1680aa193f>], (E.T. 13.04.2023). İş görmede kullanılan sistemlerin yaygınlaşması karşısında Almanya’daki eğitim olanaklarının geliştirildiği, eğitim almak için izne ayrılacak veya kısmi süreli çalışacak işçilere devlet tarafından gelir desteği sağlandığı ifade edilmektedir. Bkz. Schönstein, M. (2023) “The Impact of AI on the Workplace: Evidence on Businesses’ and Workers’ Experiences”, *International Conference on AI in Work, Innovation, Productivity and Skills (AI WIPS 2023)*, 27-30 Mart 2023, OECD/German Federal Ministry of Labour and Social Affairs, 23:46-24:30, [www.oecd-events.org/ai-wips-2023/session/8f7834f8-da76-ed11-9d7a-6045bd8894c2/the-impact-of-ai-on-the-workplace-evidence-on-businesses-and-workers-experiences-], (E.T. 04.07.2023).

leşmesinin; devlet, sendikalar, sivil toplum örgütleri ve işverenler tarafından yerine getirilecek görevlere bağlı olduğu söylenebilir¹⁷.

2.1. Endüstriyel Süreçlerin Bileşenleri

Sosyal, ekonomik ve teknolojik değişimlerin hızlanması 20. yy. gelir dağılım sistemini özellikle emek yoğun işler açısından iflasın eşiğine getirmiştir¹⁸. Belirtmek gerekir ki, değişimler, işsizlik oranlarını kural olarak kısa vadeli süreçler dahilinde artırır, bunun yanı sıra yeni iş alanlarını da doğurur¹⁹. Nitekim, mal üretim faaliyetlerindeki makineleşme birçok işçinin fabrikalarda yürütülen faaliyetlere katılmasına, bahsedilen faaliyetlerdeki makineleşme ise hizmet üretimine doğru kaymalara sebep olmuştur²⁰. Yani makineleşme, bazı işleri ortadan kaldırırken veya azaltırken aynı yahut farklı sektörlerde yeni iş alanlarının doğmasına imkan tanımıştır²¹. Yine makineler bunları kullanan işçilerin üretkenliklerini artırmış, üretkenlikteki artış ise reel ortalama ücretlere olumlu yönde yansımıştır²². Ancak bahsedilen olumlu etkinin süregeldiği elverişli ekonomik dönemin sonuna yaklaştığımız ifade olunmaktadır²³. Çünkü gelişmeler, insan üretkenliğine yatırım yapılmasından çok işlerin makinelere devredilmesine (otomasyona) yöneliktir²⁴.

¹⁷ Roy, S./ Marjit, S./ Chaudhuri, B. R (2022). “Role of Artificial Intelligence in Intra-Sectoral Wage Inequality in an Open Economy: A Finite Change Approach”, *CESifo*, (Working Paper No: 9862), Münih, s. 17 [www.cesifo.org/en/publications/2022/working-paper/role-artificial-intelligence-intra-sectoral-wage-inequality-open], (E.T. 14.04.2023).

¹⁸ Standing, G. (2020a). *Temel Gelir*, (çev. Ceren Demirdöğdü), 1. Baskı, Tellekt, İstanbul, s. 15.

¹⁹ İkinci Dünya Savaşı’nı takip eden dönemde işçilerin birkaç haftalık veya aylık sürelerle işten çıkarıldığı, gidişatın düzeleceğine yönelik algı oluştuğunda ise tekrardan istihdam edildikleri ifade edilmektedir. Bkz. Ford, a.g.e, 2021, s. 243.

²⁰ Lisbon Council Research (2022). “What Artificial Intelligence Can Do for Workers and What Skilled Workers Can Do for the World,” (yaz. Jhonatan Ewunetie ve Paul Hofheinz), Kasım 2022, s. 4, [lisboncouncil.net/publications/the-artificial-intelligence-act-and-the-skills-crisis/], (E.T. 14.04.2023); Ford, a.g.e., 2021, s. 9.

²¹ Lisbon Council Research, a.g.t., 2022, s. 4; Ford, a.g.e., 2021, s. 9.

²² Ford, a.g.e, 2021, sa. 10-11.

²³ Ford, a.g.e, 2021, sa. 10-11.

²⁴ Acemoğlu, D. (2022). “Yapay Zekayı Yeniden Tasarlamak” (çev. Hasan Dölkeleş), iç. *Yapay Zekayı Yeniden Tasarlamak: Otomasyon Çağında İş, Demokrasi ve Adalet* (ed. Joshua Cohen / Deborah Chasman), 1. Basım, Efil Yayınevi, İstanbul, sa. 7-31, s. 7. Buna emare olarak şu örnek verilmektedir: Amerikan ekonomisinin artan nüfus (işgücü) karşısında yılda yaklaşık bir milyon yeni istihdam alanı yaratacağı öngörülmüştür. Ancak 21. yüzyılın ilk on yılında yaratılması öngörülen on milyonluk yeni istihdamın yerinde yeller esmektedir. Nitekim bu sürede yeni istihdam alanı yaratılamamıştır. Ayrıca milli gelirden emeğe giden payın, sermayeye gidene nazaran hızla düştüğü ifade edilmektedir. Bkz. Ford, a.g.e, 2021, s. 12. Buna şaşkınlık gereklidir. Nitekim Amerikan vergi hukuku, iş gücü açısından yaklaşık %25 oranında, donanım ve yazılımlar açısından ise %5’ten az değerde vergi öngörmektedir. Yani vergi sistemi, üretim faaliyetlerinin otomasyona tabi tutulması için etkin şekilde destek vermektedir. Bkz. Acemoğlu, a.g.m., 2022, s. 27.

“Akıllı veya karanlık fabrika”, otomasyonla önemli ilişki içerisinde bulunan iki kavramdır. Üretim faaliyetinin yüksek oranda algoritmik yönetime tabi olarak kısmen veya tamamen makineler tarafından yürütüldüğü fabrikaların, bahsedilen türden fabrika olarak nitelendirilmesi mümkündür²⁵. Nitelendirme, fabrika içerisinde işçi bulunması yahut bulunmaması olgusundan etkilenmemektedir. Ancak “karanlık fabrika” ve “akıllı fabrika” arasında ayırım yaparak, içerisinde hiçbir insanın bulunmadığı türden ortamı karanlık fabrika olarak tanımlayanlar da mevcuttur²⁶. Şimdi, akıllı veya karanlık fabrikalardaki faaliyetin, fabrikanın dijital kopyası üzerinden fiziksel ortama etki edecek kararlar alınması suretiyle cereyan edeceği söylenebilir²⁷. Dijital kopya üzerinden karar alan unsur, yönetici yazılım veya makinedir. Fabrikalar bu yönüyle “akıllı” olarak nitelendirilmektedir. Akıllı fabrikaların faydası, üretim kalitesindeki artışın karşısında üretim süresi ve maliyetlerindeki azalmaya temas etmektedir.

Buna karşın, insanların faaliyete katılması beraberinde birçok belirsizliği, maliyeti ve yükümlülüğü getirir²⁸. İşçi hastalanabilir; hatalı ürün ya da hizmet üretmesi oldukça muhtemeldir; yıllık izne veya mazeret iznine çıkması, hafta tatili ya da ara dinlenmesi yapması gerekir; kendisine ücret ödenmesi ve sigorta priminin yatırılması lazımdır; günlük çalışabileceği azami süre kanun ile sınırlandırılmıştır; istihdam edildiği anda yahut iş ilişkisi süresince belirlenmiş olan esaslı koşullardan farklı koşullar ile çalıştırılması için onayının alınması zorunludur²⁹. Buna karşın işçi, daha iyi bir iş imkanı bulduğu halde sözleşmesini feshedebilir. Hukuken ciddi anlamda korunan ve varoluşu itibarıyla sistemlere nazaran kırılğan olan işçinin, doğacak ilk imkan dahilinde faaliyetten dışlanması işten bile değildir.

²⁵ Yıldız, M. E. (2023). “Karanlık Fabrikalar ve Yapay Zekanın İş İlişkilerine Etkisi”, iç. *Yapay Zeka ve Hukuk* (ed. Mustafa Aksu), 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, sa. 495-528, s.498 ve dip.10’daki yazı.

²⁶ Örn. bkz., Bozkurt-Yüksel, A. E. (2019). *Yapay Zeka, Endüstri 4.0 ve Robot Üreticiler: Hukuki Bakış*, 1. Baskı, Aristo, İstanbul. s.56. Akıllı veya karanlık fabrika olarak değerlendirilebilecek ilk üretim organizasyonunun *Oliver Evans* isimli değirmenci tarafından 1784 yılında kurulduğu belirtilmektedir. Burada, üretim bandının bir tarafına tahılın döküldüğü, diğer tarafta ise unları çuvala doldurmakla görevlendirilmiş iki işçinin bulunduğu organizasyondan söz edilmektedir. Bkz. Weber, A. (2019). “Lights-Out Automation: Fact or Fiction?”, *Assembly Magazine*, 9 Mayıs 2019, [www.assemblymag.com/articles/94982-lights-out-automation-fact-or-fiction], (E.T. 23.03.2023).

²⁷ Bozkurt-Yüksel, a.g.e., 2019, s. 39.

²⁸ Ford, a.g.e., 2021, s. 289; Yıldız, a.g.m., 2023, s.499; Kılıç, S. / Alkan, R. M. (2018). “Dördüncü Sanayi Devrimi Endüstri 4.0: Dünya ve Türkiye Değerlendirmeleri”, *Girişimcilik İnovasyon ve Pazarlama Araştırmaları Dergisi*, 2(3), sa.29-49, s.32, [doi.org/10.31006/gipad.417536], (E.T. 19.08.2022).

²⁹ Benzer yönde: Ford, a.g.e., 2021, s. 289; Yıldız, a.g.m., 2023, s.499; Kılıç/Alkan, a.g.m., 2018, s.32.

“Karanlık fabrika” ise verimlilikten ziyade üretim maliyetlerindeki azalma olgusuna işaret etmektedir. Çünkü içerisinde hiç işçi bulunmayan fabrikanın tamamı, belirli sayıda işçi bulunanların ise bir kısmı, üretim faaliyeti süresince herhangi bir ışıklandırmaya ihtiyaç duymayacaktır³⁰. Hatta işçi yokluğu, sistemlerin çalışabileceği asgari veya azami ortam sıcaklığı sağlandığı sürece fabrikanın ısıtma ya da soğutma ihtiyacını da ortadan kaldırır. Işıklandırma, ısıtma ve soğutma giderleri yadsınamaz maliyet kalemlerindendir³¹. Örneğin, bir *Amazon* deposunda çalışan işçilerin “sıcak hava dalgası (*heatwave*)”³² sırasında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uygun şekilde soğutulan ortamda çalıştırılması belli ki yüksek maliyetli görülmüştür. Nitekim soğutma yerine, rahatsızlanan işçilere müdahale etmesi amacıyla ambulans ve sağlık personeli hazır edilmiştir³³.

İşyerlerinin birer akıllı veya karanlık fabrikaya dönüşmesine yönelik gelişmelerin, bant tipi üretim yapılan faaliyetleri özellikle etkileyeceği düşünülebilir³⁴. Bahsedilen etki, doğrudan üretime ilişkin olabileceği gibi üretimin izlenmesi yahut denetlenmesine de temas edebilir. Çünkü sistemler; üretime, izlemeye veya denetlemeye yönelik faaliyetleri insana nazaran çok daha hızlı ve hatasız şekilde yerine getirebilir³⁵. Sahip oldukları kabiliyetlerin; işçilik maliyetlerini, birim başına üretim süresini ve kusurlu üretim oranlarını azalttığı kabul edilmektedir³⁶.

Yoğun şekilde bant tipi üretim yapan *Arçelik*, *Vestel*, *Siemens*, *Bosch* ve *Hugo Boss* gibi şirketlerin, bahsedilen faydalardan hareketle Türkiye’de akıllı veya karanlık fabrika kurmuş olduğu yahut buna yönelik planlarının bulunduğu ifade edilmek-

³⁰ Yamakoğlu, a.g.e., 2020, s. 25 ve dip.82’deki yazarlar.

³¹ *FANUC* şirketi yetkilisinin, bir nebze reklam olarak değerlendirilebilecek türdeki “*sadece ışıkları kapatmıyoruz ... havalandırma (soğutma) ve ısıtma da çalışmıyor*” beyanı örnek olarak verilebilir. Bkz. Wheeler, A. (2015). “Lights-Out Manufacturing: Future Fantasy or Good Business?”, *Design World*, 14 Aralık 2015, [www.designworldonline.com/lights-out-manufacturing-future-fantasy-or-good-business/], (E.T. 23.03.2023).

³² “Sıcak hava dalgaları”, ilgili bölgeye ilişkin ortalamaların çok üstündeki hava sıcaklığına yoğun nem oranının eşlik etmesiyle gerçekleşmektedir. Özellikle, okyanus ikliminin yaşandığı bölgelerde ciddi rahatsızlıklara ve hatta ölümlere yol açabilmektedir. Bkz. [https://en.wikipedia.org/wiki/Heat_wave], (E.T. 31.10.2022).

³³ Soper, S. (2015). “Inside Amazon’s Warehouse”, *The Morning Call*, 17 Ağustos 2015, [www.mcall.com/news/watchdog/mc-allentown-amazon-complaints-20110917-story.html], (ET 31.12.2022).

³⁴ Yıldız, a.g.m., 2023, s. 497.

³⁵ Crawford, M. (2017). “Top 5 Robot Jobs in Manufacturing”, *The American Society of Mechanical Engineers*, 29 Mart 2017, [asme.org/topics-resources/content/top-5-robot-jobs-manufacturing], (E.T. 9.11.2022).

³⁶ Crawford, a.g.h., 2017.

tedir³⁷. Yine bir raporda, Çin’de faaliyet yürüten *Adidas* fabrikasının Almanya’ya taşınacağı belirtilmektedir. Fabrikadaki organizasyonun, az sayıda işçiye eşlik eden yapay zekalı 3D yazıcılardan oluşacağı aktarılmaktadır³⁸.

Sistemlerin izleme ya da denetleme faaliyetlerindeki kullanımı şu şekilde somutlaştırılabilir: Endüstriyel tavuk kesimi yapılan bazı işyerlerinde, tavuklar yolunduktan ve iç organları boşaltıldıktan sonra ilerledikleri taşıma bandının belirli bir kısmında, bu tavukların kanat kemiklerinin kırık olup olmadığını izleyen yazılımlar mevcuttur. İzleme doğrultusunda, kanat kemikleri kırık olan tavuklar bütün olarak paketlenmek, sağlam olanlar ise parçalanmak üzere farklı bantlara ayrılır. Çünkü kırık kanatlı tavuklardan but eti elde edilmemektedir. Dolayısıyla bunların büyük bölümü, bütün tavuk olarak paketlenmektedir. Elbette bu yazılımın verdiği kararları ekran aracılığıyla izleyen işçi de bulunmaktadır.

Yine, bazı üretim faaliyetleri, niteliği gereği hassas ve istikrarlı işçilik gerektirmektedir. Bu türden işlerin doğrudan sistemler tarafından görülmesi, ilgili faaliyete yönelik yadsınamaz faydalar barındırmaktadır. Bahsedilen yöndeki kullanım örneği, cep telefonu parçaları üreten *Changying Precision Technology* şirketinin fabrikasından hareketle verilebilir. Şirket, bir pilot fabrikadaki faaliyet süreçlerinin neredeyse tamamında robot kullanmıştır. Buradaki organizasyonda, her üretim bandını yalnızca üç işçinin izlediği, ayrıca sürecin bilişim sistemleri üzerinden takip edilebildiği belirtilmektedir. Bahsedilen uygulama doğrultusunda, eskiden 650 işçinin çalıştığı fabrikada yalnızca 60 işçi kalmış, verimlilik %250 artarken kusurlu ürünlerin sayısı %80 azalmıştır³⁹.

Ancak faaliyetin tamamıyla veya baskın olarak makineler tarafından sürdürülmesi her zaman verimli olmayabilir. Örneğin, *Adidas*’ın kurduğu fabrikalarını sonradan kapatmasındaki sebeplerden biri, ayakkabı üretiminin gerektirdiği aşamalar nez-

³⁷ Bozkurt-Yüksel, a.g.e., 2019, s. 57, dip. 116-119.

³⁸ Nübler, I. (2016). “New Technologies: A Jobless Future or a Golden Age of Job Creation?”, ILO, Research Department Working Paper No. 13, s. 9, [www.ilo.org/global/research/publications/working-papers/WCMS_544189/lang--en/index.htm], (E.T. 23.03.2023). Buna karşın 2020 yılında yayınlanmış haberde, bahsedilen türden organizasyona göre kurulan Almanya ve ABD’deki fabrikaların, gelecek altı ay içerisinde kapatılmasına ilişkin plandan söz edilmektedir. Bkz. Hernández, A. (2020). “Learning from Adidas’ Speedfactory Blunder”, *Supplychaindive*, 4 Şubat 2020, [www.supplychaindive.com/news/adidas-speedfactory-blunder-distributed-operations/571678/], (E.T. 23.03.2023).

³⁹ Örnek için bkz. Yıldız, a.g.m., 2023, s. 500, dip. 18-19.

dinde verimli otomasyon entegrasyonunun sağlanamamış olmasıdır⁴⁰. Bu sebepten ötürü, fabrikalarda sadece belirli türden ayakkabılar üretilmiş⁴¹.

Belirtmek gerekir ki, mal ve hizmet üretimine yönelik faaliyetlerin otomasyona tabi tutulması demek, faaliyetin tümünün veya büyük bir bölümünün yapay zekalı (öğrenen) sistemlerin kullanımıyla yürütülmesi anlamına gelmemektedir⁴². Nitekim otomasyon, üretim sürecinin belirli bir bölümünün önceden tespit edilmiş aşamalar dahilinde az seviyedeki insan müdahalesi veya müdahale yokluğu doğrultusunda yürütülmesidir⁴³. Otonomiye sahip (yapay zekalı/öğrenen) sistemlerin üretim organizasyonuna dahil edilmesi ise “yüksek derecede otomasyon” olarak ifade edilebilir⁴⁴.

Faaliyetlerdeki otomasyon oranı hakkında fikir sahibi olmak adına ulaşılabildiğimiz en güncel istatistiklere göre durum şudur: İmalat sektöründe kullanılan “endüstriyel robot (*industrial robot*)” sayısı, dünya ortalaması dahilinde 2021 yılı için 10.000 işçi başına 141 birimdir. Bu oran; Asya’da aynı sayıda işçi başına 156 birim, Avrupa’da 129 birim, Amerika kıtasında ise 117 birimdir. 2023’e yönelik öngörü, dünya çapında ve bir yıl içerisinde 600.000 birim yeni endüstriyel robotun faaliyetlere katılacağına ilişkindir⁴⁵.

Hizmet üretiminde kullanılan “hizmet robotları (*service robots*)” açısından da istatistik mevcuttur. Ancak burada işçi başına düşen birimden söz edilmemektedir. Bahsedilen türden robotların kullanım alanlarına taşıma, turizm (*hospitality robots*)⁴⁶, sağlık, profesyonel temizlik, tarım, denetleme, onarım, inşaat, yıkım, arama-kurtarma ve güvenlik hizmeti faaliyetleri örnek olarak verilebilir. Belirtildiği üzere,

⁴⁰ Hernández, a.g.h., 2020.

⁴¹ Hernández, a.g.h., 2020. Sistem tasarım ve üretiminin yanı sıra otomasyona yönelik danışmanlık hizmetleri verdiği anlaşılan MWES şirketi yetkilisince ifade ettiği üzere: “*Konuya ilişkin yatırım kârlı görülse bile, müşterinin çok fazla çeşit ürün ürettiği halde sürecin tamamının verimli türden otomasyona tabi tutulması mümkün olmayabilir. Ancak bahsedilen durum, otomasyonun önemini/değerini azaltmaz. Çünkü imalat sektöründe faaliyet gösteren işverenlerin hemen hemen hepsi, faaliyetin belirli bir kısmının otomasyona tabi tutulmasından faydalanabilir*” bkz. Wheeler, a.g.h., 2015.

⁴² Aksu, a.g.m. 2023, s. 209 ve dip. 396’daki yazar.

⁴³ Aksu, a.g.m. 2023, s. 209 ve dip. 396’daki yazar.

⁴⁴ Aksu, a.g.m. 2023, s. 209 ve dip. 396’daki yazar.

⁴⁵ İstatistikler için bkz. IFR Statistical Department (2022a). “World Robotics Industrial Robots 2022 (Executive Summary)”, s.16, [https://ifr.org/free-downloads/], (E.T. 23.03.2023).

⁴⁶ “Hospitality robots”, genellikle turizm sektöründeki karşılama, oda servisi veya yemek servisi benzeri faaliyetlerde kullanılmaktadır. Örnek olarak şu şirketin ürünlerine bkz. [https://www.keenonrobot.com/en/], (E.T. 23.03.2023).

2021 yılında satılan üç hizmet robotunun birden fazlası, taşıma ve kargo faaliyeti için üretilmiştir. Ayrıca, 2021 yılında 121.000 birimden fazla hizmet robotu satılmıştır⁴⁷.

Otomasyonun üretim faaliyetlerindeki yaygınlaşmasının istihdam piyasası üzerindeki etkilerini ifade etmek üzere, “iş gücünün kutuplaşması (*polarization of the labor market*)” kavramı kullanılmaktadır⁴⁸. Bahsedilen kavramı, orta seviye beceri gerektiren mesleklere yönelik istihdam talebinin diğerlerine nazaran azalmasını ifade etmek için kullanan yazarlar mevcuttur⁴⁹. Ancak kavram, otomasyona elverişli türden işlere yönelik istihdam talebinin azalması anlamına gelecek şekilde de kullanılmaktadır⁵⁰. Belirtmek gerekir ki, düşük beceri gerektiren faaliyetlerin büyük çoğunluğu açısından sistem kullanımının getirisi pek fazla değildir⁵¹. Böylece organizasyon değişikliğinin maliyeti, mevcut durumun sürdürülmesine imkan tanımaktadır⁵². Yine, yüksek seviyede beceri gerektiren işleri bizzat görebilecek sistemler, yaygın ticari satışa sunulabilecek maliyette değildir. Bu yüzden, kavramın bahsedilen anlamlardaki kullanımları arasında temel itibarıyla ciddi farklılık olmadığı düşünülebilir⁵³.

Faaliyetin hiçbir aşamasında insanın yer almadığı türden üretim organizasyonunun, günümüz itibarıyla yaygın ve ekonomik anlamda uygun olmadığı söylenebi-

⁴⁷ Kullanım alanı örnekleri ve istatistikler için bkz. IFR Statistical Department (2022b). “World Robotics Service Robots 2022 (Executive Summary)”, s.13, [https://ifr.org/free-downloads/], (E.T. 23.03.2023).

⁴⁸ İş görmenin insan için anlam ifade etmesi ve emek karşılığında elde edilen refaha yönelik değişim açısından “iş kalitesi kutuplaşması (*job-quality polarization*)” kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. Nurski, L. / Hoffman, M. (2022). “The Impact of Artificial Intelligence on the Nature and Quality of Jobs”, *Bruegel* (Working Paper 14/2022), sa. 1-3, [www.bruegel.org/working-paper/impact-artificial-intelligence-nature-and-quality-jobs], (E.T. 16.04.2023).

⁴⁹ Örn. bkz. Stiglitz, J. E. (2021). *Eşitsizliğin Bedeli: Bugünün Bölünmüş Toplumu Geleceğimizi Nasıl Tehlikeye Atıyor?* (çev. Ozan İşler), 7. Baskı, İletişim, İstanbul, s. 53.

⁵⁰ Örn. bkz. Artıran, P. (2021). “Teknoloji ve Uluslararası Ticaretin İşgücü ve Hukuki Düzenlemeler Üzerindeki Olası Etkileri”, iç. *Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri* (ed. Kübra Doğan Yenisey/Seda Ergüneş Emrağ), Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 17-31, sa. 23-24.

⁵¹ Elliot, L. (2023). “AI Will End the West’s Weak Productivity and Low Growth. But Who Exactly Will Benefit?”, *The Guardian*, 7 Nisan 2023, [www.theguardian.com/commentisfree/2023/apr/07/ai-artificial-intelligence-west-weak-productivity-low-growth], (E.T. 07.04.2023).

⁵² Elliot, a.g.h., 2023.

⁵³ Burada, “istihdam talebinin azalması” ifadesine dikkat çekmek gereklidir. Nitekim otomasyonun, orta seviye beceri gerektiren işlerin kaybindan ziyade yeni istihdam talebine yönelik azalmaya yol açmasının daha muhtemel olduğu belirtilmektedir. Bahsedilen değerlendirme, OECD üyesi devletlerdeki istihdam oranlarının son on yılda artmasına rağmen bu artışın otomasyona yatkın işlerde daha düşük değerlerde seyretmesine dayandırılmaktadır. Bkz. OECD (2023d). “Defining and Classifying AI in the Workplace”, (yaz. Marguerita La-ne/Morgan Williams), *OECD Social, Employment and Migration Working Papers No. 290*, s. 15, [doi.org/10.1787/59e89d7f-en], (E.T. 04.07.2023).

lir⁵⁴. Yakın gelecekteki gelişmelerin, maddi ve maddi olmayan unsurlara ek olarak “yüksek nitelikli işçi emeğinden müteşekkil” işyeri kavramına yol açması daha muhtemeldir⁵⁵. Ne var ki, bu değerlendirme her türden faaliyeti kapsamamaktadır⁵⁶. Emek kalitesindeki yükselmenin, emek sarf eden kimselerin refahına ilişkin olumlu yönde gelişmelere yol açması da şüphelidir. Nitekim, teknolojik ve ekonomik alandaki gelişmeler, “*prekarya (precariat)*” olarak adlandırılan yeni bir sınıftan söz ettirmektedir⁵⁷. Bu sınıfa tabi işçiler, 21. yy. itibarıyla ivmelenen gelişmeler karşısında sürekli borç içerisinde⁵⁸ ve reel değeri gittikçe azalan ücretlerle tatmin edilmek suretiyle yaşamlarını sürdürmektedir⁵⁹. Başka deyişle, iyi gelir ve sosyal güvenceye sahip olmak için tam zamanlı işte çalışmanın ön koşul olarak görüldüğü toplumdan, bahsedilen ön koşulun önemini yitirdiği türden topluma evrilmekteyiz⁶⁰. Çünkü bu ön koşul; “proletarya” sınıfının mevcut olduğu, işçilerin sendikalaşma ve kolektif sözleşmeler kapsamında mesleklerinde ne kadar ilerleyebileceklerine yönelik kısmen de olsa fikir sahibi olduğu, çalışma saatleri belirli ve istikrarlı işlerin mevcut olduğu dönem açısından geçerlidir⁶¹. Öngörülebilir gelir ve istihdama yönelik güvence, günümüzde çok az sayıda insana nasip olan ayrıcalıklardandır^{62,63}.

⁵⁴ Alp, M. / Doğan, S. (2021). “Giyilebilir Teknolojiler ve İş İlişkisine Etkileri”, *Çalışma ve Toplum*, 2021/4(71), sa. 2599-2632, s. 2600.

⁵⁵ Doğan-Yenisey, K. (2021). “Üretimin Değişen Yapısının ‘İşyeri’ Kavramına Etkisi”, iç. *Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri* (ed. Kübra Doğan Yenisey/Seda Ergüneş Emrağ), Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 161-184, s. 176. Ancak az önce bahsedilen yaklaşımı oldukça determinist bulan, istihdam piyasalarındaki gelişmelerin ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile saptırılabilirliğini ifade eden yazarlar da mevcuttur. Örn. bkz. Stefano, V. (De) (2020). “Algorithmic Bosses and What to Do About Them: Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection”, iç. *Economic and Policy Implications of Artificial Intelligence* (ed. Domenico Marino ve Melchiorre A. Monaca), Studies in Systems, Decision and Control 288, Springer, sa. 65-86, sa. 79-80.

⁵⁶ Nitekim MWES ile benzer türden faaliyet sürdürdüğü anlaşılan FANUC şirketinin, Japonya’da bulunan bir fabrikasındaki faaliyetin tümünü robotlarla yürüttüğü anlaşılmaktadır. Buradaki faaliyet, endüstriyel robotların başka robotları üretmesi şeklinde cereyan etmektedir. Fabrika, haftanın yedi günü ve yirmi dört saat kesintisiz şekilde çalışabilmektedir. Bkz. Wheeler, a.g.h., 2015.

⁵⁷ Bazı yazarlar, prekaryanın halen oluşum sürecindeki sınıflardan olduğunu belirtmektedir. Bkz. Standing, G. (2020b). *Prekarya: Yeni Tehlikeli Sınıf*, (çev. Ergin Bulut), 6. Baskı, İletişim, İstanbul, s. 21.

⁵⁸ Bir yazar, sosyal güvenlik sisteminin gerekli faydayı sağlayamadığı ve kısa vadeli çalışma ilişkilerinin bulunduğu dönemlerde, düzenli gelire sahip olmayan kimselerin kolaylıkla borç batağına sürüklenebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Standing, a.g.e., 2020b, s. 20.

⁵⁹ Standing, a.g.e., 2020a, s. 15.

⁶⁰ Benzer yönde: Doğan-Yenisey /Kabakcı, a.g.e., 2017, s. 9. (Alper Akyüz tarafından kaleme alınan Sunuş ve Giriş başlıklı bölümden).

⁶¹ Standing, a.g.e., 2020b, s. 20.

⁶² “Prekarya” kavramı, “proletarya” karşısındaki öngörülebilirlik ve güvenceye yönelik farklardan yola çıkılarak, güvencesiz/belirsiz (*precarious*) ile proletarya (*proletariat*) kelimelerinin birleştirilmesi suretiyle türetilmiştir. Bkz. Vatansever, A. / Gezici-Yalçın, M. (2016). *Ne Ders Olsa Veririz: Akademisyenin Vasıfsız İşçiye Dönüşümü*, 4. Baskı, İletişim, İstanbul, s. 15; Standing, a.g.e., 2020b, s.

Yani prekarya sınıfına tabi birey; öngörülebilir kariyer süreci, çalışma saatleri, ücret ve hatta ebeveynlerinin anlayabileceği iş unvanından dahi yoksundur⁶⁴. Görünürde, daha iyi koşullar içerisinde yaşamak için birbirleri ile rekabete giren ancak oldukça benzer koşullarla yaşayan insan topluluğudur⁶⁵. Buna rağmen genç yetişkinlere sevdiği işi yap telkinleri verilmekte; günümüz bağımlı çalışma ilişkilerinin, kişiyi maddi güvenceden, manevi tatminden ya da her ikisinden de yoksun bıraktığı gerçeği gözden kaçırılmaktadır⁶⁶. Öz deyişle prekarya, sosyal ve kültürel sermayesine denk gelmeyen iktisadi yoksunluk içerisinde yaşamaya mahkûm olan kimseleri ifade eden kategorilerden biridir⁶⁷.

Ücretle temin edilen yaşam standartlarındaki olumsuz değişime yönelik çeşitli çözüm önerileri mevcuttur. Ancak, konuya ilişkin “emek yanlısı” önerilerin geçerliliğini yitirdiği; sürekli güvencesizlik ve eşitsizliğin, piyasa ekonomisini gitgide sürdürülemez türden model haline getirdiği kabul edilmektedir⁶⁸. Nitekim 2021 yılı istatistiğine göre, OECD ülkelerindeki 25-34 yaş arası çalışan nüfusun %48’i yüksek öğrenim mezunudur. Onların neredeyse yarısının, lisans diplomasına sahip olduğu ifade edilmektedir. Buna karşın birçok işveren, ihtiyaç duydukları becerilere sahip işçi yokluğundan yakınmaktadır⁶⁹.

Bu doğrultuda, aslında herhangi bir emek ya da sermaye kullanımının karşılığı olmayan, bir kimseye yalnızca insan olması sebebiyle sağlanan “temel gelir (*universal basic income*)” bağlamındaki tartışmalar daha merkezi konuma yerleşmiştir. Hatta buna benzer gelir sistemi ihdasının, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (*Parliamentary Assembly of the Council of Europe*) tarafından sunulmuş öneriler arasında da yer almaktadır⁷⁰. Sisteme ilişkin niyet şu şekilde basite indirgenebilir: Verimlilik-

21. “Zenginler neredeyse tam ... ekonomik güvence içinde yaşıyorlar; fiziksel güvenliği ... satın alabilecek durumdalar. Prekaryaya mensup kişiler yahut düşük ve sabit olmayan ... gelirle yaşayanlar için ... güvenceden bahsetmek neredeyse mümkün değil” bkz. Standing, a.g.e., 2020a, s. 92.

⁶³ Vatansever/ Gezici-Yalçın, a.g.e., 2016, s. 49.

⁶⁴ Standing, a.g.e., 2020b, s. 20.

⁶⁵ Gülalp, H. (2021). “Kara Ölüm’den Covid-19’a, Kapitalizmin Yükselişi ve Çöküşü”, *Praksis*, S.55, sa. 9-44, s. 38.

⁶⁶ Vatansever / Gezici-Yalçın, a.g.e., 2016, sa. 83-84.

⁶⁷ Vatansever/ Gezici-Yalçın, a.g.e., 2016, sa. 22-23 ve 182.

⁶⁸ Standing, a.g.e., 2020a, s. 33.

⁶⁹ Lisbon Council Research, a.g.t., 2022, sa. 1-2.

⁷⁰ Sistem, öneri dahilinde “temel vatandaşlık geliri (*basic citizenship income*)” adıyla yer almaktadır. Bkz. Parliamentary Assembly of the Council of Europe (2020). “Artificial Intelligence and Labour Markets: Friend or Foe?”, *Resolution 2345 (2020)*, parag. 7.7.1., [pace.coe.int/en/files/28814/html], (E.T. 06.04.2023).

teki artışın getirilerine birkaç büyük şirket tarafından el konulmasının engellenmesi, ekonomik faydanın sosyal adalet düşüncesine uygun şekilde dağıtılması gerekmektedir⁷¹. Bu doğrultuda temel gelir, emek veya sermayesini kullanmak suretiyle yaşamını sürdüren kimseler arasındaki sosyal adaletin sağlanmasına hizmet edecek, yoksulluğu tek başına sona erdirmeye kabiliyeti olmayan araçlardan biridir⁷². Bahsedilen araçta yönelik ileri sürülen gerekçelerden biri: “*Toplumsal servet, kolektiftir. Bugünkü kazançlarımızı ve zenginliğimizi kendi yaptıklarımızdan yahut yapabileceklerimizden ziyade, geçmiş nesillerin çabalarına ve başarılarına borçluyuz*”⁷³.

İşin özü, ihdas edilecek yeni sistem, başta otomasyondan kaynaklananlar olmak üzere çeşitli düzlemlerdeki işçi zararların giderilmesine hizmet etmelidir. Özellikle, bedensel emeği gerektiren işlerin sistemler tarafından tamamıyla devralınmasının yaygınlaştığı halde, bu türden emek sarf edenlerin işlerinden olması işten bile değildir. Sistemlerin üretim faaliyetlerine katılması, onlara ilişkin bazı hatalara dayanan istihdam kaybı dışındaki zararların doğmasına yönelik olasılığı da artırmaktadır. Ayrıca belirli işlerin tamamıyla otomasyona tabi tutulması, o işlere ilişkin bilgi birikiminin insanlar tarafından “unutulmasına”⁷⁴ sebep olabilecektir.

Nitekim yapay zeka sistemleri, uzun sürelerle ve alım gücü düşük ücretler karşılığında çalıştıkları için sosyal, kültürel, sportif vb. faaliyetlere katılamamaktan yakkınmayacaktır⁷⁵. Yine sistemler, yeni veya daha fazla yeterlilik gerektiren görevlerin ifasına ilişkin eğitim verilmesi yönünden daha esnek varoluşa sahiptir⁷⁶. Sistemlerin yaygınlaşması, öngörülebilir gelecekte bunlara yönelik üretim, satın alma ve bakım maliyetlerini düşürecektir. Böylece üretim faaliyetinin tamamıyla sistem tarafından sürdürülmesinin maliyeti, emeğin maliyetine nazaran çok daha düşük olacaktır. Ör-

⁷¹ Elliot, a.g.h., 2023.

⁷² Standing, a.g.e., 2020a, s. 85.

⁷³ Standing, a.g.e., 2020a, s. 40. Yine: “*Temel gelire karşılıksız bir şey verdiği gerekçesiyle karşı çıkanlara baktığımızda, aslında karşılıksız olarak çok şey alan kişiler olduğunu görürsünüz. Genelde az ya da çok miktarda mirasa konmuş kişilerdir ... Bir toplumdaki her müreffeh kişi, rahat hayatlarını ... özellikle ... kendinden daha az müreffeh insanların çabalarına borçludur. Herkese kendi kapasitelerini geliştirmeleri için temel gelir sunulsa, kendilerinden önce yaşayanların şans ve çabalarından oluşmuş bir pay ortaya çıkar*”. Bkz. Standing, a.g.e., 2020b, s. 285. Ancak böyle bir sistemden elde edilecek yardım miktarı, çalışmak suretiyle kazanılacak ücrete yakın değerde olursa anlamlı bir istihdamdan söz edilemeyecektir. Benzer yönde: Acemoğlu, a.g.m., 2022, s. 23.

⁷⁴ Ad hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI) (2020a). “Towards Regulation of AI Systems”, *Council of Europe Study DGI (2020)16*, s. 29, [https://rm.coe.int/prems-107320-gbr-2018-compli-cahai-couv-texte-a4-bat-web/1680a0c17a], (E.T. 28.07.2022).

⁷⁵ Ford, a.g.e., 2021, s. 30.

⁷⁶ Ford, a.g.e., 2021, s. 30. Bahsedilen esnekliğin, sistemin gelişmişlik düzeyi ile paralel olacağını ifade etmek gereklidir.

neğin; Siri (Apple), Google Assistant (Google), Alexa (Amazon), Cortana (Microsoft), Watson (IBM) benzeri doğal dil algılama teknolojileri⁷⁷ gelişip bunların edinilmesine yönelik maliyet azaldıkça, bir giyim mağazasındaki satış danışmanına ihtiyaç kalacak mıdır?⁷⁸ Quill (Narrative Science) gibi her otuz saniyede bir haber metni üretebilen ve bu metinlerin çoğu, iddia edildiği üzere Forbes da dahil olmak üzere birçok medya kuruluşu tarafından kullanılan “yapay zeka motorları” geliştikçe, insan muhabire ne gerek olacaktır?⁷⁹ İnsanların bir yerden başka bir yere sadece ilgili uygulamadan hedef seçerek otonom bir otomobile binmek suretiyle gittiği veya yüklerin bu şekilde taşındığı halde taksici, Uber/Lift şoförü, uzun yol şoförü ya da kuryeler ne yapacaktır⁸⁰? Doğrudan insan bilinci veya yaratıcılığıyla ilişkilendirilen güzel sa-

⁷⁷ “Doğal dil işleme (natural language processing)”; dil-bilim, bilgisayar bilimi ve yapay zeka araştırmalarının bir araya geldiği, insan ile makine arasındaki dil bazlı ilişkiyi geliştirmeyi hedef alan araştırma alanıdır. Yani makinenin, insan tarafından yazılı veya sözlü şekilde ifade edilen dil temelli verilerin bağlamını kavrama kapasitesinin artırılmasını konu edinmektedir. Bkz. [en.wikipedia.org/wiki/Natural_language_processing], (E.T. 01.07.2022). Ancak insan-makine iletişiminin önünde önemli engeller vardır. “ [Sözlü iletişim açısından] ... her bir sözcüğe karşılık gelen akustik sinyalin iki etken kümesinden oluştuğunu düşünebiliriz: Sözcükle ilişkili olanlar ve konuşmacıyla ilişkili olanlar. [Doğal dil işlemenin unsurlarından olan] konuşma tanıma, ... [sözcükle ilişkili olan kümeyi] ... kullanırken; [diğer unsur olan] konuşmacı doğrulama, ... [konuşmacıyla ilişkili olan kümeyi] ... kullanır. ... (konuşmacıyla ilgili) özelliklerin tanınması veya yapay olarak üretilmesi kolay değildir; bu nedenle konuşma sentezleyicilerin çıktısı kulağa hala ‘robotik’ gelmektedir. (...) [Hem sözlü hem yazılı iletişim açısından] bir cümlemin neredeyse hiçbir zaman tek başına bulunmadığı ya da tek başına yorumlanmaması gerektiği [göz önüne alınmalıdır] ... [çünkü] bir diyalogun ... genel bir bağlamın parçası olduğu gerçeği bir yana, insan dili mizah ve hiciv incelikleriyle farklı düzeylerdeki sözcüksel, ... ve anlamsal kurallar içeren çok karmaşık bir bilgi gösterim biçimidir” (k.p.b.a.). Alpaydın, E. (2021). *Yapay Öğrenme: Yeni Yapay Zeka*, (çev. Aylin Ağar), 2. Baskı, Tellekt, İstanbul, sa. 63-65. Örneğin, sahibinin yağmurlu havalardan hoşlanmadığı bilgisine sahip olan “kişisel robot asistan (personal robot assistant)” üzerinden düşünebiliriz. Yağmurlu hava durumunun olduğu bir günde, kendisine “Ne güzel bir gün değil mi? İnsanın içinden evde durmak gelmiyor” dendiği halde, “Aynen öyle ... Dışarı çıkıp şöyle baştan aşağı güzelce yıkanmak lazım!” benzeri karşılık vermesi, etkileşim içerisinde bulunduğu insanı anladığına veya sohbetin bağlamını kavradığına ilişkin emare olabilir.

⁷⁸ Ford, a.g.e., 2021, s. 40.

⁷⁹ Ford, a.g.e., 2021, s. 106. İnternet sitelerindeki benzer haberlere aşınayız: “Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan Kabine Toplantısı sonrası açıklama yaptı. Kurban Bayramı tatili ile ilgili Cumhurbaşkanı Erdoğan, ‘Kurban Bayramı tatilini takip eden günler ile 15 Temmuz’u takip eden Çarşamba ve Perşembe günleri idari izin sayılacak.’ dedi. Bu sene 9-10-11-12 Temmuz’da kutlanacak Kurban Bayramı’nın son iki günü pazartesi ve salı gününe denk geliyor. Resmi Tatil olan 15 Temmuz Demok-rasi ve Milli Birlik Günü de cuma gününe denk geliyor. Kabine Toplantısı’nda alınan karar gereği kamu çalışanları 13-14 Temmuz’da idari izinli sayılacak. Buna göre bayram tatili 9 gün olmuş olacak”. Sizce bu metni yazan bir insan mıdır? Yoksa bu türden içeriğin oluşturulması için insan emeğine ihtiyaç var mıdır? Bkz. “Kurban Bayramı Ne Zaman? Bayram Tatili Kaç Gün? İşte 2022 Kurban Bayramı Tatil Günleri”, *Hürriyet*, 1 Temmuz 2022, [www.hurriyet.com.tr/gundem/kurban-bayrami-ne-zaman-bayram-tatili-kac-gun-iste-2022-kurban-bayrami-tatil-gunleri-42093684], (E.T., 01.07.2022).

⁸⁰ Örneğin taksicilik, zamanla görece vasıfsızlaştırılmış türden iştir. Ancak günümüz teknolojik imkanları nispetinde dahi bazı yerlerde fazlasıyla vasıf gerektirmektedir. Nitekim Londra’da yol üzerinden yolcu alma yetkisine sahip olan taksi şoförleri, şehrin sokaklarını en küçük ayrıntısına kadar ezber bilen şoförlerdir. Konuya ilişkin sınava tabi tutulduktan sonra faaliyet yürütme yetkisi kazanırlar. 1865’ten beri süregelen uygulama, müşteri tarafından yapılacak çağrı üzerine yolcu alacak şoförler açısından geçerli değildir. Bkz. Ford, a.g.e., 2021, s. 241, dip. 20. Son olarak, Çin’de sürücüsüz taksi-

natların, *MidJourney* (*MidJourney*) gibi çeşitli anahtar kelimelerin girilmesi doğrultusunda sanat eseri üretebilen öğrenen yazılımlar tarafından işgal edilmesine kim engel olabilecektir?⁸¹

Sözü geçen kimselerin maruz kalacağı zararlar, günümüzdeki sosyal güvenlik ve hizmet rejimleri eliyle tatminkâr olarak giderilemez. Nitekim mevcut rejimler, bazı önleyici nitelikteki edim, yardım veya hizmetleri bünyesinde barındırmakla birlikte, zararı engellemekten ziyade ortaya çıkacak zararın belirli bir kısmının giderimine hizmet etmektedir. Giderim için, belli başlı ve oldukça karmaşık şartların ilgili kişi nezdinde sağlanması gereklidir. Bu ise, zarar görmüş veya görececek kişilerin, sosyal güvenlik sisteminde öngörülmüş şartları karşılamadığından bahisle tatmin edilememesi sonucunu doğurur⁸². Ekonomik niteliğe sahip zararlar açısından isabetli bir düşüncüyü paylaşacak olursak:

“Hedefleme yaptığımızda yarınki değil dünkü yoksullukla ilgilenmiş, yani yoksullaşma tehlikesiyle karşı karşıya olan insanlardan çok, halihazırda yoksul olanlara yardım etmeyi amaçlamış oluruz. Oysa yoksulluğu azaltmanın en etkili yolu onu önlemektir, çünkü yoksulluğu önlemek, yoksulları yoksulluktan kurtarmaktan daha az maliyet getirir”⁸³.

Bu açıdan temel gelirin her ülkenin hukuki, ekonomik ve kültürel yapısı dahilinde farklı kaynaklardan karşılanması ve çeşitli şekillerde uygulanması düşüncesi isabetlidir⁸⁴. Çalışmamızın konusu, sosyal politika veya iktisat gibi alanlara doğrudan temas etmediğinden, daha da önemlisi bahsedilen konular uzmanlık alanımıza dahil

lerin kullanılmasına ilişkin haber için bkz. “Çin’de Sürücüsüz Taksiler Banliyölerde Gezmeye Başladı”, *Cumhuriyet*, 27 Mart 2023, [www.cumhuriyet.com.tr/bilim-teknoloji/cinde-surucusuz-taksiler-banliyollerinde-gezmeye-basladi-2065382], (E.T. 05.04.2023).

⁸¹ *MidJourney*, günümüz itibarıyla ücret ve ücretsiz abonelik planlarına sahiptir. *Discord* platformundaki kanallara ücretsiz olarak davet edilerek, “/imagine (hayat et)” komutunun devamına akla gelebilecek her türlü anahtar kelimenin yazılması doğrultusunda görsel materyal üretebilmektedir. Bu yazılımın kullanımı doğrultusunda üretilen materyallere (şu an için) toplu olarak ulaşılabilecek tek mecra, ücretli abonelere sağlanan forumdur. Bahsedilen forum, yazılımın çalışma biçimi ve özellikle ne kalitede görsel materyal üretebildiği hakkında fikir sahibi olmak için şu videodaki 2:00-5:20 dakika aralığına bkz. Pixiimperfect (2022). “End of An Artist’s Career? A.I. Creates Art for You!- Complete Guide”, 2 Ağustos 2022, [https://www.youtube.com/watch?v=704brywiyfw], (E.T. 11.08.2022). Burada *MidJourney*’den farklı bir amaca hizmet eden *Electric Sheep* de örnek olarak verilebilir. Bu yazılım, “genetik algoritmalar” kullanarak, (görsel sanatlar anlamında) soyut içerikte bilgisayar ekran koruyucuları üretebilmektedir. Buradaki genetik algoritmanın amacı, kullanıcılar tarafından yapılan oylamalar sonucunda beğenilen unsurların tespit edilmesi ve bu unsurları içeren ekran koruyucusunun nasıl üretilceğinin öğrenilmesidir. Bkz. [electricsheep.org], (E.T. 27.10.2022).

⁸² Standing, a.g.e., 2020a, s. 213.

⁸³ Standing, a.g.e., 2020a, s. 213.

⁸⁴ Kaynak önerilerinden biri, başat dijital platform şirketlerinin ücretsiz olarak temin ettiği kullanıcı verileri doğrultusunda elde ettikleri kazançlardır. Temel gelire yönelik finansman kaynağı fikirleri için bkz. Standing, a.g.e., 2020a, sa. 129-152.

olmadığından, bu konu hakkındaki esas, görüş ve tartışmalara özel olarak yer vermemeyi uygun görüyoruz⁸⁵.

Yukarıda ifade edilen ve Avrupa Konseyi bünyesindeki Yapay Zeka Ad Hoc Komitesi (*Ad hoc Committee on Artificial Intelligence*) (CAHAI) tarafından hazırlanan raporda ifade edilen bir diğer tehlike, sistemlere teslim edilen işler için gerekli olan becerilerin insanlar tarafından zamanla unutulmasına ve gelecek nesillere aktarılmamasına yöneliktir⁸⁶. Nitekim inşaat, hayvancılık, çiftçilik, marangozluk vb. bedensel emek yoğun işlerin tamamıyla sistemler eliyle görüldüğü halde, sistemler arızalanırsa ve bu arızalar ortadan kaldırılamazsa sosyal ve ekonomik yaşantının ciddi şekilde etkilenmesi kaçınılmazdır^{87,88}.

⁸⁵ Bahsedilen fikre ilişkin itiraz yöneltmeden önce *Standing* tarafından hazırlanan çalışmaya göz atılması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü yazar, bu ve benzeri fikirlere karşı ileri sürülecek itirazların bazı temel gerekçelere dayanacağını *Hirschman*’dan alıntı yapmak suretiyle belirtmektedir: “ ... *Hirschman*, ... yeni ve önem arz eden bir sosyal politika fikrine ... başlangıçta üç gerekçe ile muhalefet edileceğine dikkat çekmişti: Fikir, abesle iştigaldir (işe yaramayacaktır), makustur (istenmeyen, olumsuz sonuçlar doğuracaktır) ve başka davalara zarar verir (diğer amaçları tehlikeye atacaktır)”. *Hirschman*, A. O. (1991). *The Rhetoric of Reaction: Perversity, Futility, Jeopardy*, Cambridge, Harvard University Press, [Nakleden: *Standing*, a.g.e., 2020a, s. 113].

⁸⁶ *Ad hoc Committee on Artificial Intelligence* (CAHAI), a.g.t., 2020a, s. 29.

⁸⁷ “Günümüzdeki otomatik/otomatize sistemler, daha önceleri bu işleri bizzat yapan operatörler tarafından ve onların sahip olduğu beceriler sayesinde denetlenmektedir, yeni jenerasyon operatörlerin bu becerilere sahip olması aranmayacaktır.” Bkz. *Bainbridge*, L. (1983). “Ironies of Automation”, *Automatica*, 19(6), sa. 775-779, s. 776. ABD Federal Havacılık İdaresi (*Federal Aviation Administration*), uçaklarda kullanılan “oto-pilot”ların ortaya çıkardığı risklerden birini ve tedbirini, şu şekilde ifade etmektedir: “... bu türden sistemlerin sürekli kullanımı, hava aracını tehlike arz eden durumdan ivedi şekilde kurtarması gereken pilotun müdahalede bulunması için gerekli olan becerilerini köreltebilir ... pilotların, bahsedilen becerileri elde etmelerini sağlayacak alıştırmaları yapmasına yönelik imkan güvence altına alınmalıdır” bkz. *Federal Aviation Administration* (2013). “Safety Alert for Operators (SAFO:13002)”, 1 Nisan 2013, [www.faa.gov/other_visit/aviation_industry/airline_operators/airline_safety/safo/all_safos], (E.T. 7.11.2022).

⁸⁸ Bu tehlike, sistemlere ilişkin arızanın mevcut olmadığı halde de söz konusudur. Örneğin “Son Koloni (*The Last Colony*)” isimli romanda, sistem kullanımı halinde koloninin bulunduğu gezegenin tespit edilmesine ve insan topluluğunun katline yönelik ihtimal kurgusu bulunmaktadır. Romanın ilgili kısımlarından kısa alıntılar yapacak olursak: “‘Kolonilerimizden bazıları Mennoncu’ dedim. ‘Modern teknolojiyi mümkün olduğunca kullanmamaktan yanalar. Onun dikkat dağıtıcı olduğunu düşünüyorlar’ (s.56) (...) ‘Konum belirleyicileri çıkarsak bile elimizde daha bir dolu teçhizat var’ ... ‘Her şey kabloşuz. Çiftlik teçhizatları. Tıbbi teçhizatlar. Hepsi. Hayatta kalmamız için gereken teçhizatların hiçbirini kullanamayacağımızı söylüyorsunuz’ ... *Hiram Yoder* [Mennoncuların lideri]: ‘Bizim getirdiklerimizin hiçbirinde bu özellik yok. Hepsi de aptal teçhizatlar. Kontrol edilmeleri için arkalarında bir insanın durması gerekiyor. Yine de işimizi fazlasıyla görüyorlar’ (...) ‘Bu teçhizatların ihtiyaçlarımızı doğrultusunda nasıl kullanılabileceğini hepimiz içinde en iyi sen biliyorsun. Bir şeyler yapılabilir mi?’ (s. 90-91). *Hiram*, ... kolonicilerin çoğunun çiftçilik vasfını taşımadığının açıkça anlaşıldığını söyledi; hepsi de modern tarım gereçleri için eğitilmişti ve Mennoncu kolonicilerin aşına oldukları emek-yoğunluklu tarım gereçleriyle sorun yaşıyorlardı ... genetiği değiştirilmiş tohum stoğumuz iki ay içerisinde hasat almamıza imkan tanıyacaktı – tabi ne yaptığımızı bilirsek-. Bilmediğimiz için de potansiyel bir kutluk ile karşı karşıyaydık ... Diğer koloniciler, Mennoncuların yanında çıraklık yaparak iş başında eğitim görecekerdi. Buna hemen razı oldum ... Zaman geçtikçe biraz gevşemeye başladım.

Emek süreçlerinin sistemlere devredilmesinden ziyade, insanların makineleşmesine veya sistemlerle daha verimli türden birliktelik içerisinde çalışmasına imkan tanıyacak politikaların desteklenmesi gereklidir⁸⁹. Yine emek süreçleri üzerinde etki doğuran teknolojiler, asgari zarar tehlikesine ek olarak azami toplumsal faydanın sağlanmasına elverişli olarak üretilmelidir. Böylece işçilerin veya genel itibarıyla toplumun uğrayacağı zararlar azalır. İşverenler ise, asla vazgeçemedikleri düşük maliyetli ancak kaliteli ürün ve hizmetleri verimli şekilde üretmeye devam edebilir. Aksi halde, sadece düşük ya da orta seviyede beceri gerektiren meslekler yok olmaya yüz tutmayacaktır⁹⁰. Çalışma şartları ve istihdam imkanları, yüksek seviye beceriye ihtiyaç duyulan meslekler açısından da gerileyebilecektir⁹¹.

Örneğin Güney Kore, Almanya ve Japonya’da, imalat sektöründeki işçi başına düşen robot sayısı ABD’ye nazaran daha yüksektir. Ancak bu ülkelerin üretim sektöründe istihdam ettiği işçi sayısı da oran itibarıyla ABD’den yüksektir. Bahsedilen ülkeler, otomasyonu uluslararası pazarda rekabet edebilmek ve istihdamın devamını sağlayabilmek için kullanmaktadır⁹². Buna karşın OECD tarafından yapılmış 2023 tarihli anket çalışmasında görüldüğü üzere, işyerinde sistem kullanımına yönelik ön-de gelen işveren motivasyonu, işçi veriminin artırılmasıdır. Ancak personel maliyetlerinin azaltılmasına ilişkin saikler, bahsedilen motivasyonu takip etmektedir. Bu iki motivasyon arasındaki cevap yüzdesi açısından büyük fark bulunmamaktadır. Cevap-

Yamyamlık üzerine espriler yapıp duran Savitri bile dalga geçecek başka bir konu buldu.” (s.126-127), (k.p.b.a.). Bkz. Scalzi, J. (2016). Son Koloni, (çev. Cihan Karamancı), 2. Baskı, İthaki, İstanbul.

⁸⁹ Elon Musk, insanların makinelerle nazaran daha iyi yapabileceği işlerin gitgide azalacağı gerçeği karşısında, çözüm olarak, biyolojik zeka ile makine zekasının birleşmesini önermektedir. Öz deyişle çözüm, insanların makineleşmek suretiyle onlarla boy ölçüşebilecek becerilere sahip olmasından geçmektedir. Karahan, S. (2017). “Gelecek Nesiller ‘Cyborg’ Olacak!”, *Akşam Gazetesi*, 20 Şubat 2017, [www.aksam.com.tr/teknoloji/gelecek-nesiller-cyborg-olacak/haber-597816], (E.T. 05.04.2023).

⁹⁰ European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA) (2019b). “Foresight on New and Emerging Occupational Safety and Health Risks Associated with Digitalisation by 2025”, (yaz. Nicola Stacey vd.), s. 65, [DOI 10.2802/515834], (E.T. 24.03.2023).

⁹¹ European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA), a.g.t., 2019b, s.65.

⁹² Benanav, A. (2022). ‘Teknoloji Odaklı Çözümler Etkili Olmayacaktır’, (çev. Hasan Dölkeleş), iç. *Yapay Zekayı Yeniden Tasarlamak: Otomasyon Çağında İş, Demokrasi ve Adalet* (ed. Joshua Cohen / Deborah Chasman), 1. Basım, Efil Yayınevi, İstanbul, sa. 45-49, s.47. Nitekim bahsedilen ülkeler, giyilebilir teknolojiler konusundaki ARGE çalışmalarında da en üst sıraları işgal etmektedir. Bkz. Eurofound (2019), *Digital Age: Wearable Devices: Implications of Game-Changing Technologies in Services in Europe*, sa. 7-9, [https://euagenda.eu/upload/publications/untitled-262818-ea.pdf], (E.T. 20.03.2023).

lar, finans ve sigortacılık hizmetleri açısından neredeyse eşit ağırlıktadır, üretim sektöründe verim artışı lehine %6'ya yakın fark görülebilmektedir⁹³.

OECD ülkelerindeki verimlilik artışı oranları, ücret artışlarına nazaran ortalama olarak ve son yirmi yıldır daha yüksek değerde seyretmektedir⁹⁴. Bu olgu, personel maliyetlerinin azaltılmasına yönelik cevap oranlarıyla birlikte değerlendirilirse gelişmelerin “yanlış türden yapay zekaya (*wrong kind of AI*)”⁹⁵ doğru ivmelendiği düşünülebilir. Yani gelişmeler kısıtlı becerilere sahip ve sabit konumda faaliyet gösteren sistemlerden, kendi kendine ancak farklı derecelerde bağımsız şekilde çalışan, mobiliteye ve insanı üretimden dışlayacak becerilere sahip sistemlerin yaygınlaşmasına yönelmektedir⁹⁶. Konuya İş Hukuku perspektifinden bakılacak olursa: “*İş hukuku, işçi hakları yönünden sürekli ileriye yönelik gelişimci bir karaktere sahiptir. Bu anlayıştan hareket edildiğinde, işçinin haklarının ... daha ileriye götürülmesi, iş hukukunun temel amaçları arasındadır*”⁹⁷.

Bu nedenle, teknolojinin yolunu işgücüne alternatif olmaktan çok onun tamamlayıcısı olarak tespit etmek gereklidir⁹⁸. Yani erklerin, iş gücü pahasına kârı artıran

⁹³ Bahsedilen anket çalışmasıyla ilgili rapor için bkz. OECD (2023b). “The Impact of AI on the Workplace: Main Findings from the OECD AI Surveys of Employers and Workers”, (yaz. Marguerita Lane/ Morgan Williams/ Stijn Broecke), *OECD Social, Employment and Migration Working Papers No. 288*, s. 33, [https://doi.org/10.1787/ea0a0fe1-en], (E.T. 04.07.2023).

⁹⁴ OECD, a.g.t., 2023d, s. 22.

⁹⁵ Emek ikamesi açısından fayda gösteren sistemler, entegrasyondan önce mevcut olan ya da sonradan ortaya çıkan işler kapsamında ve daha iyi imkanlarla çalışmayı mümkün kılmazsa “yanlış türden yapay zeka” olarak değerlendirilmektedir. Yapay zeka destekli alışveriş sepetlerinin kullanıldığı market zincirinde, kasiyer olarak çalışan personel sayısının yarı yarıya azaltılmasına ilişkin örnek için bkz. OECD, a.g.t., 2023d, sa. 16-17.

⁹⁶ Benzer yönde: Ersoy, Ç. (2020). *Robotlar, Yapay Zeka ve Hukuk*, 5. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s. 71.

⁹⁷ Y9HD, T. 02.11.2017, E. 2017/6626, K. 17351, [kazanci.com], (E.T. 9.11.2022). Bahsedilen karar, çalışma koşullarının işçi aleyhine değiştirilmesine ilişkindir. Çıkarılan kısmında, “*işçinin haklarının iş ilişkisinin devamı sırasında daha ileriye götürülmesi*” ifadesi mevcuttur. Ancak temel amaç, sadece iş ilişkisinin devamından doğan haklar üzerindeki iyileştirmelerle sınırlandırılmaz. Yüksek Mahkeme’nin, temel amacı somut olay üzerinden ifade ettiğini düşünüyoruz.

⁹⁸ Nachman, L. (2022). “Salt Otomasyoncu Yaklaşımın Ötesinde”, (çev. Hasan Dölkeleş), iç. *Yapay Zekayı Yeniden Tasarlamak: Otomasyon Çağında İş, Demokrasi ve Adalet* (ed. Joshua Cohen / Deborah Chasman), 1. Basım, Efil Yayınevi, İstanbul, sa. 60-63, s. 60. Benzer yönde: “*Robotları, becerilerimizi geliştirmek ve hedeflerimize daha hızlı şekilde ulaşmak için kullandığımız araçlar-gereçler olarak görmeliyiz*”. Bkz. Bryson, J. J. (2010). “Robots Should Be Slaves”, iç. *Close Engagements with Artificial Companions* (ed. Yorick Wilks), Natural Language Processing 8, 1. Edisyon, John Benjamins Publishing, Amsterdam/Philadelphia sa. 63-74, s. 74; Gezgin, U. B. (2020). *Zeka Fetişizmine Karşı: Yapay Zeka, Büyük Veri, Bilişsel Bilim ve Gelecekbilim Üzerine*, 1. Baskı, Yar Yayınları, İstanbul, s. 12.

teknolojilerdence iş gücü payını artırabilecek olanları desteklemesi isabetlidir⁹⁹. Bunu, emeğe yönelik tasarruftan ziyade emek dışındaki kaynaklardan tasarruf etmeye ilişkin inovasyonun özendirilmesi olarak da ifade edebiliriz¹⁰⁰. Nitekim yüksek kapasiteye sahip gözetleme araçları ya da yaygın otomasyon yüzünden insanlara yetecek kadar iş kalmaz veya refahta azalma söz konusu olursa bunun sebebi bizim seçimlerimiz olacaktır¹⁰¹.

İstihdam olanaklarının kaybolması veya refah seviyesindeki düşüş bir yana, sistem kullanan işçilerin bu sırada doğacak zarar veya tehlikelere yönelik sorumluluklarının ne şekilde tespit edileceği de önem arz etmektedir. Nitekim işçilerin istihdamı sürdürülse ve ücretleri bol tutulsa bile, bu sefer de müdahalede bulunma imkanlarının kısıtlı olduğu sistemlerle birlikte iş görmeleri gerekecektir. Bahsedilen kısıtlılığın, işçinin sorumluluğunda rol oynayacağı düşünülmektedir.

Teknolojik gelişme ve değişimlerin yaşantımıza mümkün olan en iyi şekilde entegre edilmesine yönelik gerekler doğrultusunda, ülkemizin ilk ulusal yapay zeka strateji belgesi olan Ulusal Yapay Zeka Stratejisi: 2021-2025 (UYZS) yayınlanmıştır. UYZS, bir numara en üstün önceliğe sahip olmak üzere altıya kadar sıralanmış birtakım amaçlar ve tedbirler öngörmektedir. Her amaç kendi içerisinde belirli sayıda alt amaca ayrılmaktadır. Ana başlık niteliğindeki amaçlar sırasıyla aşağıdaki gibidir:

“1) Yapay zeka uzmanlarını yetiştirmek ve alanda istihdamı artırmak, 2) Araştırma, girişimcilik ve yenilikçiliği desteklemek, 3) Kaliteli veriye ve teknik altyapıya erişim imkanlarını genişletmek, 4) Sosyoekonomik uyumu hızlandıracak düzenlemeleri yapmak, 5) Uluslararası düzeyde iş birliklerini güçlendirmek 6) Yapısal ve işgücü dönüşümünü hızlandırmak”¹⁰².

Daha üstün önceliğe sahip amaçlar gerçekleştirilmeden bir sonrakine geçilmesi pek mümkün değildir. Bu doğrultuda, özen borcuna temas edebilecek tedbirlerin (makul şekilde) altıncı derecede ve en düşük öncelikle belirlendiği görülmektedir. Amaç 6.5. altında yer alan, teknolojik gelişmeler karşısında işçinin özen borcunun

⁹⁹ Acemoğlu, a.g.m., 2022, s.28; Marcus, J. S. (2023). “A High-Level View of the Impact of AI on the Workforce”, *Bruegel*, 14 Mart 2023, [www.bruegel.org/analysis/high-level-view-impact-ai-workforce], (E.T. 14.04.2023).

¹⁰⁰ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, a.g.t., 2020, parag. 7.7.2.

¹⁰¹ Acemoğlu, a.g.m., 2022, s. 19.

¹⁰² T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı / T.C Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi (2021). “Ulusal Yapay Zeka Stratejisi: 2021-2025”, s. 63, [https://cbddo.gov.tr/SharedFolderServer/Genel/File/TR-UlusalYZStratejisi2021-2025.pdf], (E.T. 28.07.2022).

derecesi ve kapsamının daha belirgin hale gelmesine imkan tanıyabilecek tedbirler aşağıdaki gibidir (YZ=Yapay zeka; T.= Tedbir):

“T.1) YZ’nin mevcut meslekler ve iş gücü üzerine etkisi ile yeni meslek dallarına yönelik sektörel analizler yürütülecektir, T.2) Yeni ve dönüşen mesleklere yönelik mesleki tanımlar ve bunlara karşılık gelecek yetkinlik sertifikaları ile akreditasyon mekanizmaları geliştirilecektir, (...) T.4) YZ teknolojilerinin meslekleri ve iş yapış şekillerini dönüştürmesi ile ortaya çıkan yeni becerilere olan ihtiyacın belirlenmesi ve mevcut ile aradaki farkın kapatılması için hızlandırma programı oluşturulacak, sertifika programları düzenlenecektir, (...) T.7) YZ sistemlerinin kullanımı¹⁰³ kaynaklı olarak dönüşen iş sağlığı ve güvenliğine yönelik eğitim programları düzenlenecektir, (...) T.9) YZ’nin mesleklerin dönüşümü ve iş gücüne etkisine yönelik olarak işveren ve işçi örgütleri arasında sosyal diyalog mekanizmaları oluşturulacaktır”¹⁰⁴.

Yine konuya ilişkin çalışmalar arasında belki en önemlisinin, Yapay Zeka Tüzüğü Teklifi (YZTT) olduğu söylenebilir¹⁰⁵. Bahsedilen teklifin çalışma ilişkilerini ilgilendiren kısımlarında istihdam, mesleki eğitim-öğretim, iş dağılımı, terfi ve işten çıkarma kararlarının alınması vb. konularda kullanılacak yapay zeka sistemlerinin, “yüksek riskli (*high risk*)” olduğu ifade edilmektedir (anx. 3). Yani konu iş ilişkisi olduğunda, daha çok çalışma hakkına yönelik tehlikeler üzerinde yoğunlaşmaktadır. Ayrıca, yüksek riskli sistemlerin üretimi, ticareti ve kullanımı belirli esas ve yaptırımlara tabi tutulmuştur. Ancak çalışmamızın konusu, işin görülmesi sırasında işçiler tarafından kullanılacak olan yapay zeka sistemlerinin işçinin özen borcu üzerindeki

¹⁰³ [sic!].

¹⁰⁴ T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı / T.C Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi, a.g.t., 2021, s. 80.

¹⁰⁵ Çalışmamızın hazırlandığı tarih itibarıyla bahsedilen teklifin iki farklı güncel hali mevcuttur. Dolayısıyla açıklamalarımız, her iki metinden de yararlanmak suretiyle yapılmıştır. Bunun sebebi için “2.5.2.1.” başlığı altındaki açıklamalarımıza bakılabilir. Ancak kısaca ifade etmek gerekirse 2022 tarihli nihai müzakere metnine (*general approach*) Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi’nin (*Council of the European Union*), 2023 tarihli nihai müzakere metnine (*adopted amendments/ negotiating position*) ise Avrupa Birliği Parlamentosu’nun (*European Parliament*) adının kullanılması suretiyle yollama yapılmıştır. Bkz. Council of the European Union (2022). “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts- General Approach”, (2021/0106(COD) / 15698/22), 6 Aralık 2022, Brüksel, [eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST_15698_2022_INIT]; European Parliament (2023a). “Amendments Adopted by the European Parliament on 14 June 2023 on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Laying Down harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts (COM (2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD))”, (P9_TA(2023)0236), 14 Haziran 2023, [www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_EN.html]; Bahsedilen teklifin Avrupa Birliği Komisyonu tarafından yayınlanan ilk hali için bkz. European Commission (2021a). “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts”, (COM (2021) 206 final), 21 Nisan 2021), Brüksel, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206&qid=1679482100450], (E.T. 18.06.2023).

etkisine yöneliktir. Başka deyişle odak noktamız, işçiyi hedef alan yapay zeka sistemlerinden ziyade işçi tarafından kullanılan sistemlerdir. Bu doğrultuda bahsedilen tekliften açık bir şekilde ve doğrudan yararlanma imkanımız bulunmamaktadır. Bahsedilen metne ilişkin değerlendirmelerimiz, risk sınıflandırması ekseninde, son bölümde yer almaktadır¹⁰⁶.

Sonuç olarak, belirli bir alanda ortaya çıkan teknolojik gelişmelerin felakete yol açacağına yönelik ön kabul söz konusu olamaz. İşçinin aktivitelerini gözlemleyen, iş görme sırasındaki hataları tespit edip buna dikkat çeken, işçi açısından tehlike arz eden işleri gören yahut onun çalışamayacağı ortamlara giren sistemler; işçinin sağlığı, mesleki gelişimi, ifa kalitesi ve verimliliği üzerinde olumlu sonuçlar doğurur¹⁰⁷. Ancak bahsedilenler dışında bazı olumsuz sonuçlar da mevcuttur. Nitekim sistemler geliştikçe bunlara yönelik gözetim, denetim ve müdahale imkanı azalmaktadır. İşçinin, bahsedilen imkanlara sahip olmadığı veya imkanların yetersiz olduğu halde kusurunun rol oynamadığı zarar ya da tehlike nezdinde tazminat, fesih, disiplin cezası vb. yaptırımlara maruz kalması kuvvetle muhtemeldir. Bu öngörü, genel anlamıyla sorumluluk hukuku dahilinde rağbet görmektedir. Ancak aynı değerlendirmeyi iş ilişkileri kapsamındaki incelemelere genişletemeyiz. Eldeki çalışma, bahsedilen alana katkıda bulunma gayretiyle hazırlanmıştır. Bunun için öncelikle, “sihirli sözcük” yapay zekadan ne anlaşılması gerektiği ifade edilmelidir.

2.2. Yapay Zeka ile Gelişen Teknolojiler

İnsan, bilgisi paralelinde geliştirebileceği sistemlerin, faaliyet gösterebileceği koşul ve ortamların kapsamını genişletebilmek için teknolojiye ihtiyaç duyar. Bahsedilen ihtiyacın çerçevesi, doğrudan insan tarafından yönetilen yardımcı sistemlerle sınırlı değildir. Bazı faaliyetlere dahil edilen sistemlerin, belirli görevleri sınırlı bir süreyle olsa da yalnız başına yürütmesi gerekebilir. Örneğin insanların, iptidai dahi olsa herhangi bir sistem kullanmaksızın uçuşması mümkün değildir. Uçuşması mümkün olmayan varlığın, uzaya gitmesi hiç mümkün değildir. Buna karşın insan, çeşitli hava taşıtları ve sistemler üreterek uzaya gitmeyi başarmıştır. Hatta Uluslararası Uzay İstasyonu (*International Space Station*) benzeri sistemler (uydu) içerisinde sürekli olarak görev icra edilebilmektedir. Ancak bu görevleri bizzat yerine getirebilecek per-

¹⁰⁶ Bu konuda bkz. “5.1. Risk Sınıflandırmasının İş Görmede Kullanılan Sistemler Açısından Uygulama Olanağının Değerlendirilmesi”.

¹⁰⁷ Benzer yönde Nachman, a.g.m, 2022, s. 62.

sonelin eğitimi ile diğer seyahat gerekleri, ciddi zaman ve maliyet külfetine sebep olmaktadır¹⁰⁸. Yine insanların, uzay benzeri kontrolsüz bir ortamda yaşamlarını yitirmesi işten bile değildir. Dolayısıyla kontrolsüz ortamlara zarar görmesinden daha az endişe duyulacak unsurların gönderilmesi rasyonel olandır. Bu türden ortamdaki sistem, gerektiği hallerde kendi başına faaliyet yürütebilmelidir. Örneğin, yaşam izleri araması için Mars’a gönderilen *Perseverance* uzay aracı, gezegenin yüzeyine 2021 yılında iniş yapmıştır¹⁰⁹. Ancak bu görevi, doğrudan insan müdahalesiyle sürdürmesi mümkün değildir. Çünkü Mars ve Dünya arasındaki herhangi bir türden iletişimin yaklaşık 11 dakika sürdüğü ifade edilmektedir¹¹⁰. Bu sebepten ötürü, Mars yüzeyi gibi kontrolsüz bir ortamda faaliyet gösterecek aracın, çevresel faktör ve engeller karşısında nasıl hareket edeceğine karar vermesine imkan tanıyacak kabiliyetlerle donatılması gerekir¹¹¹. Aşağıdaki açıklamalarımız, bu kabiliyetlerin geliştirilmesine imkan tanıyan teknolojilere ilişkindir.

2.2.1. Yapay Zeka

1956 yılında kodlanan Mantık Teorisini (*Logic Theory Machine*) programı, genel itibarıyla, ilk yapay zeka programı olarak değerlendirilmektedir. Ancak ilk versiyonu 1952 yılında kodlanan Samuel’in Dama Oyuncusu (*Samuel’s Checkers Player*) programı için de aynı iddianın ileri sürüldüğü görülmektedir¹¹². Benzer durum,

¹⁰⁸ NASA, iki kadın astronottan oluşan ekibi 2019 yılında uzay yürüyüşü yapmak üzere Uluslararası Uzay İstasyonu’na göndermek istemiştir. Ne var ki kadınlara uygun ve ideal bedende uzay kıyafeti bulunmadığının farkına varılmıştır. Bunun üzerine NASA, 2025’te yapılması planlanan Ay’a insanlı yolculuk misyonunda kullanmak üzere, sadece iki adet kıyafet üretilmesine yönelik tasarım projesine 1.000.000.000\$ ayırmış, 2021 yılı itibarıyla 420.000.000\$ harcanmasından sonra sonuçlardan memnun kalmamış, iş için ihaleye çıkmıştır. İhalenin 228.000.000\$’a verildiği ve prototipin üretilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bahsedilen örnekteki bir noktaya dikkat çekmek gereklidir. Buradaki 1.000.000.000\$, sadece tasarım ve elbette prototip içindir. Kaliteli bir tasarımın, ona dayanarak üretilen nihai üründen çok daha değerli olduğu malumdur. Ancak bu tasarıma dayalı üretimin yaratacağı maliyet de dikkate alınmalıdır. Yine bu sadece kıyafete ilişkindir. Ne var ki insanın uzayda faaliyet yürütebilmesi için yalnızca bazı özelliklere sahip türden kıyafetin varlığı yeterli değildir. Haber için bkz. “NASA Yeni Uzay Kıyafetini Tanıttı”, *Cumhuriyet*, 16 Mart 2023, [www.cumhuriyet.com.tr/dunya/nasa-yeni-uzay-kiyafetini-tanitti-2061476], (E.T. 16.03.2023).

¹⁰⁹ Amos, J. (2021). “Mars: NASA’nın Uzay Aracı Perseverance, Kızıl Gezegende’de Yaşam İzlerini Araştırıyor”, *BBC News Türkçe*, 17 Şubat 2021.

¹¹⁰ Amos, a.g.h., 2021.

¹¹¹ Hilgendorf, E. (2021a). “Endüstri 4.0’da Sorumluluğun Erimesi ve Kendi Kendine Öğrenen Sistemler- Ceza Hukuku Açısından Sorun Özeti”, (çev. Enis Tiz), iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 47-61, s. 49.

¹¹² Mantık Teorisini ile Samuel’in Dama Oyuncusu arasındaki fark, birinci sıradakinin bir insanın problem çözme becerilerini taklit etmek için bilinçli olarak tasarlanmış ilk program olmasına dayandırılmaktadır. Bkz. Mohsin, K. (2021a). “Yapay Zeka - Etik İlkeler ve Toplum Üzerindeki Olumlu Etkisi” (çev. Salim Işık), iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver),

Taklit Oyunu (*Imitation Game*) açısından da söz konusudur¹¹³. Başka deyişle ilk yapay zekanın ne olduğu konusunda görüş birliği yoktur. Aynı husus, yapay zekanın ne olduğuna yönelik birliğin bulunmamasıyla paraleldir. Nitekim bahsedilen kavramın ilk kez ortaya atıldığı konferanstaki anlamı da yol gösterici değildir¹¹⁴. Çünkü oradaki kullanım aslında yeni bir bilim dalının ifadesidir.

Yapay zekaya ilişkin ulusal-uluslararası belgeler ve akademik çalışmalar göz önüne alındığında, kavramın genel kabul gören tanımının bulunmadığı görülmektedir¹¹⁵. Yine yollama yapılamayacak kadar sayıdaki yazarca¹¹⁶, yapay zeka açısından tanım yapılmasına yönelik gayretten vazgeçilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu doğrultuda: “*Yapay zekanın nihayetinde güncel özellikleri ve gelişim yönü itibarıyla bazı belirsizlikler içeren özgün bir araç/eleman/aktör/etmen olduğu ve bu çerçevede anlam kazandığı söylenebilir*”¹¹⁷.

Sürekli gelişmekte olan unsura ilişkin tanım arayışına girilmesinin, bunların ortaya çıkaracağı zararlara yönelik belirli hukuki sonuçların öngörülebilmesi açısından gerekli olduğu tartışmasızdır. Ancak hukuki bir tanımın yapılması, tanımın konusunu teşkil eden “şey”in alt-unsurlarının belirlenmesinden geçmektedir. Unsurlarına ve bunlardan anlaşılanla ilişkin sürekli bir değişimin olduğu şey hakkında yapılacak tanım ise, zaman içerisinde tanımlamayı amaçladığı şeyi kapsama yeteneğini kaybedecektir yahut neyi kapsadığı konusunda belirsizliklere neden olacaktır. Bu doğrultuda, yapay zeka açısından yapılan tanımların mümkün olan en kapsayıcı çerçeveye oluşturulması gayet makul görülmektedir. Ancak kapsayıcı tanımlar, hukuk bilimi açı-

Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, Ankara, Seçkin, 1. Baskı, sa. 137-172, s.139.

¹¹³ Güçlütürk, O. G. (2022). *Yapay Zeka ve Verinin Kullanımı*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s. 26. Günümüzde, Taklit Oyunu (ya da Turing Testi) dahilinde başarılı olduğuna yönelik tartışmasız kabule haiz sistem mevcut değildir. Bkz. Dönmez-Canseven, Z. (2021). *Yapay Zekanın Anonim Şirketin Yönetim Kurulunda Yer Alması ve Bu Durumun Hukuki Sorumluluğa Etkisi*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s. 9.

¹¹⁴ Kavramın, *The Dartmouth College Summer Research Project on Artificial Intelligence* olarak adlandırılan projenin sunulmuş olduğu 1956 tarihli konferansta ortaya atıldığı ifade edilmektedir. Bkz. Moor, J. (2006). “The Dartmouth College Artificial Intelligence Conference: The Next Fifty Years”, *AI Magazine*, 27(4), sa. 87-91.

¹¹⁵ Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s. 62; Güçlütürk, a.g.e., 2022, s.26.

¹¹⁶ Bizim öğretimiz açısından, *Osman Gazi Güçlütürk* tarafından yapılmış *LinkedIn* paylaşımı örnek olarak verilebilir. Bahsedilen paylaşımın dışında, yorumlardaki görüşler için bkz. [www.linkedin.com/posts/osmangucluturk_chatgpt-ve-benzeri-sistemlerin-bizi-biz-yapan-activity-7047579007311073280-oUd1?utm_source=share&utm_medium=member_desktop], (E.T. 06.04.2023).

¹¹⁷ Aksu, a.g.m., 2023, s. 191.

sından inceleme yapmak için gerekli olan sınırlandırma ihtiyacının önünde engeldir¹¹⁸

Çalışmamızda, “yapay zeka” kavramının kendimize ait açıklamalar nezdinde yalnız başına kullanılmamasına gayret gösterilmiştir. Buna karşın kavramın; bazı metinlerden söz edilirken, yollama yapılırken yahut benzeri hallerdeki kullanımına yönelik zorunluluk doğmuştur. Yine bahsedilenin yerine kullandığımız “yapay zeka sistemi” kavramı, yapay zekanın içerisinde mevcut olan belirli unsurları barındırmaktadır. Bu unsurların ifade edilebilmesi için birçok yapay zeka tanımı içerisinde dördünün örnek verilmesi uygun görülmüştür.

Bahsedilen tanımların ilki, Avrupa Birliği Komisyonu (*European Commission*) tarafından kurulmuş olan Yapay Zeka Bağımsız Yüksek Uzman Grubu’nun (AI HLEG), Güvenilir Yapay Zeka İçin Etik Kılavuzu¹¹⁹ isimli çalışmasının sözlük kısmında aktarılmış tanımıdır. Buna göre “yapay zeka” veya “yapay zeka sistemleri”:

“1) Doğrudan insanlar tarafından ya da tasarımın en uygun şekilde oluşturulması için ... yapay zeka tekniklerinin kullanılması ile yalnızca yazılım ya da donanım gömülü yazılım formunda tasarlanan, 2) fiziksel veya sanal ortamda faaliyet gösterecek şekilde, 3) yapılandırılmış veya yapılandırılmamış verileri, mevcutta bilinenler üzerinden ‘yorumlamak’ suretiyle ‘mantık yürüterek’ ya da bu verileri işleyerek elde edeceği ‘çıkarımları’ kullanarak, kendisine verilen karmaşık görevi yerine getirmek adına en iyi eylem veya eylemleri gerçekleştirmek için karar alabilen sistemlerdir. 4) Yapay zeka sistemleri, sembolik ya da sayısal modelleri kullanarak ve/veya önceki davranışlarının çevre üzerindeki etkilerini analiz ederek, davranışlarını daha uygun şekilde gerçekleştirmeye yönelik uyum sağlama yetisine sahiptir”¹²⁰.

¹¹⁸ Benzer yönde: Güçlütürk, a.g.e., 2022, s. 26. Akademik çalışmalardaki tanımların yahut ihdas olunacak tanım maddesi içeriğindeki ifadelerin muhatabı tarafından anlaşılabilirliği, anlamı itibarıyla genelliği, kapsayıcılığı, sınırlılığı ve etik ya da teknik yönden doğruluğu arasında kurulması güç bir denge söz konusudur. Bu konuda bkz. Sözer, A. N. (2020). *Hukukta Yöntembilim*, 7. Baskı, Beta, İstanbul, sa. 45-56; özellikle s. 48 ve 54-56; Başbuğ, A. (2023). *Hukukta Yöntem*, 2. Baskı, Beta, İstanbul, s. 40, 47-49, 54-56, 60-61 ve 129-135.

¹¹⁹ Independent High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (AI HLEG) (2019). “Ethics Guidelines for Trustworthy AI”, Brüksel, s.36, [https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60419], (E.T. 29.07.2022).

¹²⁰ Tanım, tek paragraf formunda yalnızca iki cümleden oluşması sebebiyle Türkçeye çeviri konusunda farklılıklara yol açabilecek niteliktedir. Biz, çeviriyi maddelendirmek suretiyle yapmayı uygun gördük. Bahsedilen paragrafın İngilizce ifadesi şu şekildedir: “Artificial intelligence (AI) systems are software (and possibly also hardware) systems designed by humans that, given a complex goal, act in the physical or digital dimension by perceiving their environment through data acquisition, interpreting the collected structured or unstructured data, reasoning on the knowledge, or processing the information, derived from this data and deciding the best action(s) to take to achieve the given goal. AI systems can either use symbolic rules or learn a numeric model, and they can also adapt their behaviour by analysing how the environment is affected by their previous actions.” Bkz. Independent High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (AI HLEG), a.g.t., 2019, s.36.

Bir diğer tanım ise, Avrupa Birliği Yapay Zeka Tüzüğü Teklifi'nin Avrupa Birliği (Bakanlar) Konseyi (*Council of the European Union*) nihai müzakere metninde yer almaktadır. Bu tanım, teklifin ilk haline göre bazı farklılıklar içermektedir. Nitekim teklifin ilk halindeki tanım, yapay zeka sistemini “yazılım (*software*)” formuyla sınırlamaktadır¹²¹. Bu metindeki art. 3/1'e göre “yapay zeka sistemi”:

“1) Otonomiye dair unsurlara sahip olup, 2) makine ve/veya insan tarafından sağlanmış veri ve girdileri temel almak suretiyle, 3) kendisine tanımlanmış hedeflere ne şekilde ulaşabileceğini yorumlayarak veya çıkarım yaparak, 4) makine öğrenmesi ve/veya mantık/bilgi temelli yaklaşımları kullanıp, 5) içerik (üretken yapay zeka sistemleri¹²²), tahmin, öneri ya da karar türlerinden çıktı sağlayan, 6) bahsedilen çıktıların da sistemin etkileşim halinde olduğu ortamda¹²³ etki doğurduğu sistem anlamına gelir”¹²⁴

Üçüncü tanım ise, az önce bahsedilen teklifin Avrupa (Birliği) Parlamentosu (*European Parliament*) tarafından yayınlanmış nihai müzakere metninde yer almaktadır. Buradaki tanımın, daha çok otonomiye temel aldığı görülmektedir. Bu metindeki art. 3/1'e göre “yapay zeka sistemi”:

“1) Çeşitli düzeylerde otonomiye sahip olarak faaliyet göstermek üzere tasarlanmış, 2) tahmin yapılması, öneri ya da karar alınması benzeri çıktılar sağlamak suretiyle, 3) açık veya örtülü hedefleri, fiziki yahut sanal ortamlarda etki doğuracak şekilde yerine getiren makine-temelli sistem demektir”¹²⁵.

Son olarak, kabulü halinde Türk mevzuatı açısından da dikkate alınabilecek, Avrupa Konseyi (*The Council of Europe*) bünyesindeki Yapay Zeka Komitesi (CAI) tarafından hazırlanmış sözleşme taslağındaki tanımı ifade edilebiliriz. Bahsedilen metnin art. 2/a hükmüne göre “yapay zeka sistemi”:

¹²¹ Teklifin ilk halindeki İngilizce ifade şu şekildedir (art. 3/1): “*artificial intelligence system*’ (*AI system*) means software that is developed with...

¹²² “*Generative AI Systems*”; metin, video ve görüntü benzeri çıktı üreten sistemler olarak ifade edilmiştir (rec. 6). Bkz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 6.

¹²³ “*Environments*”, fiziksel veya sanal ortam olarak ifade edilmiştir (rec. 6). Bkz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 6.

¹²⁴ Tanım, yalnızca tek bir cümleden oluşması sebebiyle Türkçeye çeviri konusunda farklılıklara yol açabilecek niteliktedir. Biz, çeviriyi maddelendirmek suretiyle yapmayı uygun gördük. Bahsedilen tanımın İngilizce ifadesi şu şekildedir: “*artificial intelligence system*’ (*AI system*) means a system that is designed to operate with elements of autonomy and that, based on machine and/or human-provided data and inputs, infers how to achieve a given set of objectives using machine learning and/or logic- and knowledge based approaches, and produces system-generated outputs such as content (generative AI systems), predictions, recommendations or decisions, influencing the environments with which the AI system interacts”. Bkz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 62.

¹²⁵ Tanım, yalnızca tek bir cümleden oluşması sebebiyle Türkçeye çeviri konusunda farklılıklara yol açabilecek niteliktedir. Biz, çeviriyi maddelendirmek suretiyle yapmayı uygun gördük. Bahsedilen tanımın İngilizce ifadesi şu şekildedir: “*artificial intelligence system*’ (*AI system*) means a machine-based system that is designed to operate with varying levels of autonomy and that can, for explicit or implicit objectives, generate outputs such as predictions, recommendations, or decisions that influence physical or virtual environments” Bkz. European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 112.

“1) İstatistik veya benzeri matematiksel teknikler kapsamında oluşturulan hesaplama yöntemlerini kullanarak, 2) genellikle insan zekasıyla ilişkilendirilen ya da yerine getirilmesi için insana ihtiyaç olduğu düşünülebilecek faaliyetleri, insan karar alıcılara yardımcı olarak yahut onların yerine geçmek suretiyle sürdüren, 3) bu [sözleşme] ve taraf ülke mevzuatlarında tanımlandığı şekliyle, her türlü algoritmik ya da benzeri karma sistemdir. 4) [Sistemin sahip olabileceği işlevler] tahmin, planlama, sınıflandırma, örüntü tanıma, organizasyon, öngörü sunma, konuşma-ses-görüntü tanıma, metin-ses-görüntü üretme, tercüme, iletişim, öğrenme, temsil ve problem çözme şeklinde örneklendirici olarak sayılabilir” (k.p.b.a.)¹²⁶.

Anlaşılabacağı üzere yapay zeka, torba bir kavram olması itibarıyla aynı zamanda multidisipliner nitelikteki bilim dalını ifade etmek için de kullanılır. Yani bazı tanımlarda, yapay zekalı sistemleri üretmek ve geliştirmek için çaba gösterilen bilimi ifade etmek için yalnızca yapay zeka kavramı kullanılır. Çalışmamız açısından, bahsedilen bilim dalının özel önemi yoktur. İster yapay zeka isterse başka türden bilim ve disiplinlere dayansın, önem arz eden teknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı unsurlardır. Yine yapay zeka kavramı, bir bilim dalını ve bunun meyvesi olan yöntemleri, bu yöntemlerle geliştirilen sistemleri, sistemin sahip olduğu bilişsel kapasiteyi, bahsedilen bilişsel kapasite dahilinde sürdürülen süreçleri, bu süreçlerin geliştirilmesine ilişkin inovasyonları vb. türden birçok başka kavramı, bir bütün veya yeknesak olarak karşılaması için kullanılmaktadır. Ancak yapay zeka kavramının kapsamına girebilecek unsur, yöntem, süreç vb. hususların tamamı, çalışmamız açısından önem arz etmemektedir. Nitekim bunların tamamını kavrayabilecek yetkinliğe de sahip değiliz. Dolayısıyla, görece net bir şekilde anlam ifade edecek açıklamalarda bulunabilmek için bahsedilen sihirli sözcüğün kapsamını sınırlandırmak zorundayız. Ne var ki sınırlamak demek, bir tür yapay zeka tanımı yapılmasını da gerektirmektedir. Buna karşın tartışmasız türden yapay zeka tanımı yapmak da mümkün değildir¹²⁷. Yukarıda örnek verilen tanımlar, yapay zeka kavramının kapsamına aldığı çeşitli unsurların

¹²⁶ Tanım, yalnızca iki cümleden oluşması sebebiyle Türkçeye çeviri konusunda farklılıklara yol açabilecek niteliktedir. Biz, çeviriyi maddelendirmek suretiyle yapmayı uygun gördük. Bahsedilen tanımın İngilizce ifadesi şu şekildedir: “ ‘artificial intelligence system’ means any algorithmic system or a combination of such systems that, as defined herein and in the domestic law of each Party, uses computational methods derived from statistics or other mathematical techniques to carry out functions that are commonly associated with, or would otherwise require, human intelligence and that either assists or replaces the judgment of human decision-makers in carrying out those functions. Such functions include, but are not limited to, prediction, planning, classification, pattern recognition, organization, perception, speech/sound/image recognition, text/sound/image generation, language translation, communication, learning, representation, and problem-solving” Bkz. Committee on Artificial Intelligence (CAI), a.g.t., 2023.

¹²⁷ Yapay zeka tanımları ve bunlara yönelik özgün eleştiriler için bkz. Güçlütürk, a.g.e., 2022, sa. 36-48.

bir kısmını ifade ederek, bunlardan müteşekkil olan varlığı açıklamaktadır. Biz, bu unsurların bir kısmını barındıran varlıkları “yapay zeka sistemi” olarak adlandırıyoruz. Başka deyişle yapay zeka kavramını sınırlamayıp, bizim için önem ifade eden unsurları başka bir kavram altında değerlendiriyoruz¹²⁸. Bu doğrultuda, takip eden başlıklarda yapay zeka teknolojileri açısından önem arz eden unsurlardan söz edilmiştir. Sonrasında, çalışmamızda kullanılan kavramlardan ne anlaşılması gerektiği konusu ayrı bir başlık altında daha ayrıntılı olarak ifade edilmiştir¹²⁹.

2.2.2. Büyük Veri ve Bulut Teknolojisi

“Büyük veri (*big data*)”, boyutu itibarıyla “*standart yazılım araçlarının toplama, saklama, yönetme ve analiz kabiliyetini aşar niteliğe sahip veri kümeleri*” olarak tanımlanabilir¹³⁰. Standart donanım araçlarının işlem kabiliyetlerini aşacak nitelikteki veri kümesi mefhumu, şu şekilde ifade edilebilir: Dünyadaki toplam veri miktarının, 2018 yılında 33 zettabayt olduğu tahmin edilmekte ve bu değer 2025’te 175 zettabayta ulaşacağı ifade edilmektedir¹³¹. Alışık olduğumuz sistemler, 256/512 gigabayt veya 1 terabayt (1.024 gigabayt) depolama hacmine sahip bilgisayarlar; 128/256/512 gigabayt veya istisnai şekilde 1 terabayt hacme sahip akıllı telefonlardan ibarettir¹³². Buna karşın 2018 yılı için ifade olunan 33 Zettabayt, $3.628.388 \times 10^{13}$ gigabayta; 2025 yılı için ifade olunan 175 zettabayt ise, $1.924.145.348.608 \times 10^{14}$ gigabayta denk gelmektedir.

Büyük verinin kullanışlı şekilde saklanması, işlenmesi ve analiz edilmesine imkan tanıyan “bulut teknolojisi (*cloud*)”, talep edilen işlem veya depolamanın nerede ya da ne zaman yapıldığını bilmediğimiz sanal bilgisayar merkezidir¹³³. Yapay

¹²⁸ Benzer gerekçeyle tutarlı bir sınırlandırmaya gittiğini tespit edebildiğimiz tek yazarın, isabetli bulduğumuz gerekçesini paylaşmak isteriz: “*Yapay zekanın ne olduğunun tespitine giden yolda, üzerinde birçok tartışma bulunan ... bir kavram kullanmaktansa ... onu şu ana kadarki diğer teknolojik gelişmelerden ayıran unsurlarına odaklanmayı tercih etmekteyiz... yapay zeka literatüründe kullanılan anlamları... daraltan ve ilgili çalışmalara atıf yaparken kafa karıştırabilecek olan bir yapay zeka tanımı oluşturmak yerine ... doğrudan bu unsur ile bağdaşan yapay zekanın alt kıvrımlarına yönelmeyi doğru bulmaktayız.*” Bkz. Güçlütürk, a.g.e., 2022, s. 44.

¹²⁹ Bu konuda bkz. “2.3. Çalışmamızdaki Kavram Kullanımına İlişkin Açıklamalar”.

¹³⁰ McKinsey Global Institute (2011), “Big Data: The Next Frontier for Innovation, Competition and Productivity”, (yaz. James Manyika /Micheal Chui /, Brad Brown / Jacques Bughin/ Richard Dobbs/ Charles Roxburgh/ Angela Hung Byers), s.1, [mckinsey.com/capabilities/mckinsey-digital/our-insights/big-data-the-next-frontier-for-innovation], (E.T. 12.11.2022).

¹³¹ IDC (2018). “The Digitization of the World from Edge to Core”, (yaz. David Reinsel/ John Gantz/ John Rydning), s.3, [seagate.com/files/www-content/our-story/trends/files/idc-seagate-dataage-whitepaper.pdf], (E.T. 12.11.2022).

¹³² Güçlütürk, a.g.e., 2022, s.21, dip. 35.

¹³³ Alpaydın, a.g.e., 2021, s. 115.

zeka ve bulut teknolojileri arasında birbirinin gelişimini destekleyen türden ilişki bulunmaktadır. Yine bu teknoloji, özellikle teknik hesaplamaların yapılmasına yönelik süreçlerin kısaltılmasına hizmet etmektedir. Örneğin *Cycle Computing*¹³⁴ isimli şirket, maliyeti oldukça yüksek tek bir bilgisayarla çözülmesi 260 yıl sürebilecek problemi, bahsedilen teknoloji vasıtasıyla 18 saatte çözmeyi başarmıştır.

Eklemek gerekir ki, verilerin saklanması ve işlenmesine imkan tanıyacak teknolojiler, bundan yaklaşık elli yıl öncesine nazaran oldukça düşük bir maliyetle satın alınabilmekte ya da kiralanabilmektedir¹³⁵. Ayrıca bahsedilen teknolojilerin kullanımı, birtakım şirketler açısından maddi anlamda oldukça faydalıdır. Nitekim bir yazar, bu fayda doğrultusunda gözetim kapitalizminin doğduğunu ifade etmektedir. Aynı yazar tarafından ifade edildiği üzere “gözetim kapitalizmi (*surveillance capitalism*)”:

*“İnsan deneyimlerinin ücretsiz birer ham madde olarak elde edilmesi doğrultusunda ticari faaliyetler için işlenmesi ile satışa yönelik tahminlerin yürütülmesine imkan tanıyan gizli ticari uygulamaların mevcut olduğu yeni ekonomik düzendir (...) 21. yüzyıl itibarıyla bu düzen, endüstriyel kapitalizmin 19. ve 20. yüzyıllarda çevre açısından yarattığı tehlikeyle eşdeğer olarak insan doğasını tehdit etmektedir...”*¹³⁶

Verilerle ilgili faaliyetlere yönelik kapsam genişlemesinin “*insan doğası*” üzerinde yarattığı tehdit, konu iş ilişkisi olduğunda, kişiliğin korunmasına ve kişiliğe saygı gösterilmesine ilişkin işçi menfaatlerine özel olarak temas etmektedir. İşçiye ait kişisel verilerin toplanması, saklanması ve işlenmesine yönelik konular, işte bu yüzden teknolojik gelişmelerin etkileri bahsinde yoğun olarak incelenen alt başlıklardandır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere bu konu, başlı başına bir çalışmayı gerektireceğinden çalışmamızdan dışlanmıştır. Dolayısıyla açıklamalarımıza, “yapay zeka” denildiğinde akla gelen ilk kavram olma özelliğini taşıyan “öğrenen yazılım” ile devam edebiliriz.

¹³⁴ Ford, a.g.e., 2021, s. 129, dip. 31.

¹³⁵ *IBM 360 Model 25* isimli bilgisayarın, çok da yüksek kapasiteye sahip olmamasına karşın 1968 yılında 5.330\$’a kiralanabildiği, 253.00\$ karşılığında satın alınabildiği ifade olunmaktadır. Bu değerler, 2016 yılı için sırasıyla 35.800 ve 1.700.000\$’a karşılık gelmektedir. Bkz. Lee, a.g.e., 2022, sa. 123-124.

¹³⁶ Zuboff, S. (2019). *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human at the New Frontier of Power*, 1. Edisyon, PublicAffairs, New York, s.8.

2.2.3. Öğrenen Algoritma ve Makine Öğrenmesine Dayanan (Öğrenen) Yazılım

“Nörokorteks” olarak adlandırılan sinirsel mekanizma, insanların “hiyerarşik öğrenme becerisi”ne sahip olmasına imkan tanımaktadır¹³⁷. Öğrenme becerisine sahip canlı, bahsedilen beceriden yoksun canlılara nazaran değişen koşullar karşısında daha hızlı şekilde uyum sağlayabilir¹³⁸. Çünkü bu beceri; keşfetmeye, icat etmeye veya tesadüfen ulaşılan bilginin mevcut koşullara uygun şekilde kullanılmasına imkan tanımaktadır¹³⁹. Koşullara uygun becerilerin geliştirilmesi, insanın bizzat kendi çabasıyla veya başka bir canlının çabasından öğrenmesi suretiyle ivmelenebilir. Bu doğrultuda insan, ulaşabileceği bilgiyi ve uyum sağlayabileceği koşulları genişletmek adına bazı sistemler icat etmiştir¹⁴⁰. Bahsedilen icatlardan biri de algoritmalarıdır.

“Algoritma (*algorithm*)”, temel itibarıyla bir hesaplama aracı, aygıtı veya prosedürdür¹⁴¹. Bahsedilen aracın sözü, günümüzde daha çok bilgisayar bilimlerinde geçmektedir. Ancak aslında matematik biliminin unsurlarından biridir¹⁴². Algoritmalar, girdi doğrultusunda hedeflenen çıktıya ulaşma sürecindeki bilinmezliği (boşluğu) ortadan kaldırmaya hizmet eder¹⁴³. Bu boşluğun ortadan kaldırılması “programlama” faaliyeti ile gerçekleştirilir. Programlama, algoritmaların işleyişinin kodlanmasına temas etmektedir. Başka deyişle programlama, “*herhangi bir sonuç üretmek üzere ... [sistemin] anlayacağı komutlar üretme ve bu komutları çalıştırma sürecinin tamamını*” ifade etmektedir¹⁴⁴. Bahsedilen süreç birçok aşama ve unsuru içerisinde barındırır. Ancak özetle: “Kodlar”, “komut dizileri”ni oluşturur, komut dizileri algoritmalara vücut verirken, algoritmalar da “yazılım”ları ortaya çıkarır¹⁴⁵.

¹³⁷ Kurzweil, R. (2021). *Bir Zihin Yaratmak: İnsan Düşüncesinin Esrarı* (çev. Dilara Gostolüpçe), 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 65.

¹³⁸ Kurzweil, a.g.e., 2021, s. 66.

¹³⁹ Kurzweil, a.g.e., 2021, s. 66.

¹⁴⁰ Kurzweil, a.g.e., 2021, s. 236.

¹⁴¹ Finn, E. (2020). *Algoritmalar Ne İster? Hesaplama Çağında Hayal Gücü* (çev. Songül Köse), 1. Baskı, Tellekt, İstanbul, s. 18; Lee, E. A. (2022). *İnsan ve Teknoloji Arasındaki Yaratıcı Ortaklık: Dijital Ruh* (çev. Avni Uysal/ Gizem Uysal), 2. Baskı, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 214.

¹⁴² Kavramın “cebir (*algebra*)” kelimesinden türetildiği ifade olunmaktadır. Bkz. Finn, a.g.e., 2020, s.31.

¹⁴³ Finn, a.g.e. 2020, s.23.

¹⁴⁴ Güçlütürk, a.g.e., 2022, s. 49.

¹⁴⁵ Benzer yönde: Güçlütürk, a.g.e., 2022, s. 49. Programcının, sistemi kullanmak suretiyle ulaşmak istediği hedefi ona doğrudan aktarması mümkün değildir. Türkçe açısından düşünüldüğünde, bizim anladığımız girdiler 29 harfin çeşitli kombinasyonlarından oluşmaktadır. Bahsedilen harflerin sistem açısından karşılığı ise 0 ve 1’dir. Bkz. Arf, C. (1959). “Makine Düşünebilir mi ve Nasıl Düşünebilir”, iç. Atatürk Üniversitesi 1958-1959 Öğretim Yılı Halk Konferansları I., Atatürk Üniversitesi Üniversite

İnsan, sonuca ulaşılmasının önündeki boşluğu hangi komut dizisi¹⁴⁶ ya da adımlar¹⁴⁷ ile doldurabileceğini biliyorsa bu faaliyeti bizzat yerine getirebilir. Bu halde geleneksel programlamadan söz edilmektedir. “Geleneksel programlama” dahilinde üretilmiş sistemin girdi karşısında vereceği çıktının önceden öngörülmesi mümkündür¹⁴⁸. Çünkü bahsedilen türden programlama, her adım ve sonucun önceden düşünülmesi doğrultusunda gerçekleştirilir. Bu yönüyle “kazuistik kanun yapma metodu”na¹⁴⁹ benzetilebilir. Basite indirgemek gerekirse bir kek tarifi de belli başlı adımlara uygun davranıldığı halde sonuca ulaşmaya imkan tanıyan algoritmadır¹⁵⁰,

Buna karşın kimi boşluklar insan tarafından doldurulamaz. Yine boşluğun doldurulması, faydası karşısında fazlasıyla maliyetli görülebilir. Bir boşluğun insan tarafından doldurulamaması şu anlama gelir: İnsan, gözlemlediği olaya ilişkin bazı kuralların olduğunu bilir veya varsayar. Ancak gözlemlenene ilişkin kuralların çıktısı üzerindeki etkisine yönelik kesin kanaata ulaşamaz. Ayrıca insanın bilgisinin ve varsayımlarının kapsamı dışında, farkında bile olmadığı kurallar mevcuttur¹⁵¹. Bunu örneklerle ifade etmeye çalışabiliriz.

İstenen veya istenmeyen e-postaları ayıklamayı sağlayan komut dizisi, içerisinde boşlukların bulunduğu görevlerden biridir. Buradaki girdi elektronik metin mesajıdır, çıktı ise istenen mesajdır. Ancak e-posta girdisi doğrultusunda hedeflenen çıktıya nasıl ulaşılabileceği bilinmemektedir. Çünkü istenen veya istenmeyen e-posta ay-

Çalışmalarını Muhite Yayma ve Halk Eğitimi Yayınları, Erzurum, sa. 91-103, s.100. Yukarıda bahsedilen aşamalar şu şekilde ifade edilebilir: Öncelikle “sözde kod (*pseudocode*)” kullanarak, nasıl programlama yapılacağına öğrenilmesi gereklidir. Sonrasında ulaşmak istenen hedef, belirli bir “programlama dili (*programming language*)” dahilinde “derleyici (*complier*)” olarak adlandırılan yazılımlara aktarmalıdır. Bazı programlama dillerinin, kendilerine ait derleyici yazılımları da mevcuttur (örn. *Common Lisp*, *Go*, *Java*, *Python*). Bu derleyici yazılımlar, programlama dilinde aktarılanları ya “çevirici koda (*interpreter/interpreted language*)” ya da doğrudan “makine koduna (*machine code*)” dönüştürür. Böylece yazılım, ulaşmak istenen hedefi 1 ve 0 (“*binary digits*” yahut “*bit*”) dizileri, başka deyişle makine kodunda anlayabilir. Yine yazılımlar birçok alt unsurdan müteşekkildir. Bu konuda modül veya paketlerden oluşan sınıflardan, sınıflardan oluşan metotlardan ve metotlardan oluşan kod satırlarından söz edilmektedir. Son olarak, “*pseudocode*” kavramının karşılığı olarak “yalancı kod” yahut “sahte kod” karşılıklarının kullanıldığı da görülmektedir. Bahsedilen konular hakkında ayrıntılı bilgi ve “yalancı kod” kullanımı için bkz. Lee, a.g.e. 2022, sa.119-140 ve 222; “Sahte kod” kullanımı için bkz. Güçlütürk, a.g.e., 2022, s.53.

¹⁴⁶ Alpaydın, a.g.e., 2021, s. 27.

¹⁴⁷ Güçlütürk, a.g.e., 2022, s. 24.

¹⁴⁸ Güçlütürk, a.g.e., 2022, s. 24.

¹⁴⁹ Güçlütürk, a.g.e., 2022, s. 55.

¹⁵⁰ Soysal, T. (2022). “Algoritmik Ayrımcılıkta GDPR’da Düzenlenen ‘Right to Explanation’ Hakkı Çare Olabilir mi?“, Yayınlanmamış Tebliğ, *Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Yapay Zeka Kullanımının Etkileri Uluslararası Sempozyumu*, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu/ Hasan Kalyoncu Üniversitesi, 30 Mart 2022/Gaziantep.

¹⁵¹ “Boşluğun” doldurulması açısından bkz. Alpaydın, a.g.e., 2021, s. 37.

rımı zamana ve kişiye göre değişiklik gösterir. Benzer durum, *Wikipedia*’daki makale içerikleri açısından da söz konusudur. Nitekim *Wikipedia*, *Cluebot* isimli yazılım ile “vandallık” arz eden güncellemeleri, başka deyişle kasıtlı olarak yapılan hatalı içerik güncellemelerini tespit etmektedir. Bu doğrultuda, bahsedilen içerikleri güncellemelerden önceki haline çevirmektedir¹⁵². Bu hal, e-posta ayrımı ile oldukça benzerdir. Çünkü hangi güncellenmenin vandallıktan hangisinin dezenformasyondan kaynaklandığının tespiti, değerlendirmeyi yapacak kişiye göre değişiklik gösterebilir. İşte bahsedilen boşluğu doldurmaya imkan tanıyacak “eksik bilgi”, büyük bir girdi (veya veri) kümesinin işlenmesi doğrultusunda temin edilebilir¹⁵³. Bu görevin yerine getirilmesi için de makine öğrenmesine dayanan programlama kullanılmaktadır.

“Makine öğrenmesine dayanan programlama” ile “olağan programlama” arasındaki en önemli fark, ilk sıradakine dayalı olarak tasarlanan yazılımın öğrenme kabiliyetine sahip olmasıdır¹⁵⁴. Bu beceriyi sağlayan unsur da algoritmalarlardır. Ancak “öğrenen algoritmalar”ın ne insan gibi öğrenmesi ne de insan gibi düşünmesi gereklidir¹⁵⁵. Önemli olan, görevin kabul edilebilir düzeydeki istikrar ve doğruluk seviyesine uygun olarak yerine getirilmesidir¹⁵⁶. Nitekim “*uçaklar da kuşlar gibi kanat çırp[maz]*”¹⁵⁷. Öğrenen algoritmaların şu şekilde ifade edilmesi mümkündür:

“Her algoritma, girdi ve çıktıya sahiptir: [Nitekim] algoritma, verinin [veya girdinin] bilgisayara ulaşması halinde, onu gerektiği gibi kullanılarak sonucu [yahut çıktıyı] sunar. [Buna karşın] makine öğrenmesi bunu tersine çevirir: [Bu halde] veri ve sonucun her ikisi de bilgisayara verilir, sonrasında bunların bir diğerine dönüşmesini sağlayan algoritma ortaya çıkar. [Yani] öğrenen algoritmalar, ... başka algoritmaları üretebilen algoritmalarlardır. [Sonuç olarak]

¹⁵² Örnekler için bkz. Lee, a.g.e., 2022, sa. 30-31.

¹⁵³ Alpaydın, a.g.e., 2021, sa. 27-28; Polat, C. (2022). *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukunda Otonom Sistemler*, 1. Baskı, Yetkin, Ankara, s. 2.

¹⁵⁴ Makine öğrenmesi yöntemlerinden, “gözetimli öğrenme”, “gözetimsiz öğrenme”, “pekiştirmeli öğrenme” ve “derin öğrenme” hakkında bilgi için bkz. Güçlütürk, a.g.e., 2022, sa. 60-73; Polat, a.g.e., 2022, sa. 18-19; Dönmez-Canseven, a.g.e., 2021, s.14 ve 17-18. “Derin öğrenme” ve “yapay sinir ağları” için bkz. Kurzweil, a.g.e., 2021, sa. 103-153; Alpaydın, a.g.e. 2021, sa. 77-92; Scharre, P. (2020). *İnsansız Ordular: Katil Robotlar, Otonom Silahlar ve Makine Savaşları* (çev. Kutsi Aybars Çetinalp), 1. Baskı, Kronik, İstanbul, sa. 238-247. Bu dipnotta bahsedilen konuların tamamına ilişkin olarak bkz. Aksu, a.g.m., 2023, sa. 98-161.

¹⁵⁵ Ford, a.g.e., 2021, s. 262. Öğretide, “*learning algorithms* (öğrenen algoritmalar)” ile aynı anlama gelen, “*self-learning algorithms* (öz-öğrenimli algoritmalar)” kullanımıyla da karşılaşılmalıdır. Bkz. Sanlı, K. C./ Doğan, C./ Tanlı, D. (2022). “Rekabet Hukuku Bağlamında Algoritmalar”, iç. *Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka* (der. Erdem Büyüksağış), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 281-329, s. 311.

¹⁵⁶ Ford, a.g.e., 2021, s. 262.

¹⁵⁷ Ford, a.g.e., 2021, s. 270. Benzer yönde: Alpaydın, a.g.e., 2021, s. 31.

bilgisayar, makine öğrenmesi sayesinde, ... kendi yazılımını kendisi yazar”
(k.p.b.a.)¹⁵⁸

Biyolojik gelişim sürecinin imkan tanıdığından çok daha kısa sürede öğrenmek isteyen insanın, bahsedilen süreci öğrenen algoritmalarla yansıttığı da görülmektedir. Bu yansıma, “genetik programlama” olarak ifade edilen yöntem dahilinde somutlaşmaktadır:

*“Genetik programlama, bilgisayar algoritmalarının Darwinci doğal seçim süreciyle kendilerini geliştirmelerini, hatta kendilerini tasarlamalarını sağlar. İlk başta rastgele üretilen bilgisayar kodu, cinsel üremeyi taklit eden bir teknikte tekrar tekrar baştan karılır. Ara sıra rastgele bir mutasyon da eklenir ki süreç yeni yönlerle doğru da ilerleyebilsin. Yeni algoritmalar evrildikçe bir teste tabi tutulurlar. Çoğu bu testten geçemez ve çöpü boylar, az bir kısmı hayatta kalır”*¹⁵⁹

İşin özü, öğrenme becerisine sahip yazılım, öğrenme sürecinde kazandığı tecrübeler ya da oluşturduğu yeni algoritmalar doğrultusunda eski davranış biçimine nazaran yeni ve özgün davranışlar sergileyebilmektedir. Bahsedilen durumun çoğu zaman olumlu sonuçlara yol açtığı söylenebilir. Ancak özgün davranışın zarar doğurması da oldukça muhtemeldir. Ne var ki bu ikilem işin doğasından kaynaklanır. Nitekim öğrenmek için hatalardan ders alınması gereklidir¹⁶⁰. Dolayısıyla makine öğrenmesinden yararlanan (öğrenen algoritmalarla müteşekkil) yazılım, görevinin gereklerine daha uygun faaliyet yürütebilmek adına davranışlarını kendi kendine değiştirebilmelidir¹⁶¹. Çünkü yaratıcı ve bir parça da risk içeren kararların alınması, öngörülemez koşullar içerisinde faaliyet gösterebilmek için zorunludur¹⁶².

Yine burada, öğrenen yazılımların üretimi ve geliştirilmesi açısından ileri sürülen ilginç bir öneriyi paylaşmak isteriz. Öneriye göre¹⁶³, mevzuatların sadece insan

¹⁵⁸ Domingos, P. (2015). *The Master Algorithm: How the Quest for the Ultimate Learning Machine Will Remake Our World*, 1. Baskı, Basic Books, New York, s. 6.

¹⁵⁹ Ford, a.g.e., 2021, s. 135. *ElectricSheep*, bu türden programlama kullanan yazılım örneğidir. Bu yazılım nezdinde oylamayı geçemeyen duvar kağıtları çöpü boylarken, oylamayı geçenler daha farklı varyasyonlarla üretilerek yeniden kullanıcıların oylamasına sunulmaktadır.

¹⁶⁰ Akipek-Öcal, Ş. (2022). “Yapay Zeka ve Hukuki Niteliği” iç. *Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka* (der. Erdem Büyüksağış), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 7-29, s. 24.

¹⁶¹ Benzer yönde: Alpaydın, a.g.e., 2021, s. 11.

¹⁶² Gezgin, a.g.e., 2020, s. 32.

¹⁶³ Larina, E. S. / Ovchinsky, V. S. (2019). *Iskusstvennyi Intellekt. Etika i Pravo. Sud'ia s Iskusstvennym Intellektom (Artificial Intelligence. Ethics and Law. A Judge with Artificial Intelligence)*, Moskova, Book World, s. 192. [Nakleden: Sukhodolov, A. P. / Bychkov, A. V. / Bychkova A. M. (2021). “Yapay Zeka Teknolojileri Kullanılarak İşlenen Suçlar İçin Ceza Politikası: Devlet, Sorunlar, Beklentiler”, (çev. Jocelyne Alayan), iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, Ankara, Seçkin, 1. Baskı, sa. 207-214, s.212; Benzer yönde: Quarck, L. (2021). “Elektronik Kişilerin Ceza

davranışlarını değil, algoritmaların faaliyetlerini de düzenlemesi gerekmektedir. Bunun ise mevzuatın, programlama dili dahilinde algoritmaların içerisine kodlanmasıyla mümkün olacağı belirtilmektedir. Böylece mevzuat, kodun temel taşlarından biri haline gelecek; algoritma, her zaman mevzuata uygun davranış sergileyecektir.

İnsan davranışları açısından boşluklar barındıran mevzuatın, sistemlerce ortaya çıkarılacak zararları engelleme kuvvetinin mutlak olmayacağı tartışmasıdır. Ancak bu yöndeki uygulamanın bazı zararların önüne geçilmesine imkan tanıyacağını da kabul etmek gereklidir. Buradaki önerinin, detaylı içeriğe sahip mevzuatın kod olarak algoritmanın temel taşı haline getirilmesindense, toplumca yaygın kabul gören “genel kodlar”ın, algoritmaya zorla öğretilmesi şeklinde anlaşılması da mümkündür¹⁶⁴. Ayrıca hukuk düzenini bir algoritmaya benzeten, hâkimin takdir yetkisinin kısıtlı olduğu yahut hiç olmadığı yargı işlerinin sistemler vasıtasıyla görülmesinin isabetli olabileceğini ifade eden görüşler de mevcuttur¹⁶⁵.

Sorumluluğu”, (çev. Yener Ünver), iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, Ankara, Seçkin, 1. Baskı, sa. 328-337, s.329 ve dip. 11.

¹⁶⁴ Bir yazar, bunu “öldürmemek, zarar vermemek, çalmamak, yok etmemek” gibi “yaşayan toplumun en yaygın ilkeleri” olarak ifade etmektedir. Bkz. Dobrinoiu M. (2021). “Yapay Zekanın Ceza Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi”, (çev. Aslı Aydın), iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, Ankara, Seçkin, 1. Baskı, sa. 351-361, s. 359. Daha detaylı nitelikteki trafik kurallarının algoritalara öğretilmesi açısından bkz. Shay, L. A. / Hartzog, W. / Nelson, J. / Conti, G. (2016). “Do Robots Dream of Electric Law as Algorithm”, iç. *Robot Law* (ed. Ryan Calo / A. Michael Froomkin / Ian Kerr), 1. Edisyon, Edward Elgar Publishing, Cheltenham / Northampton, sa. 274-305.

¹⁶⁵ Bir yazarca ifade edildiği üzere: “Hukuk sistemi birey-birey ve birey-devlet ilişkisinde ne olması gerektiğini ilişkin düzeni kurgulamaktadır. Bu kurgu ... belli bir sonuç ve/veya çözüme ulaşmaya yaranan bir örüntüyü içerisinde barındırmaktadır... hukukun konusu olan her alan, aynı zamanda bir tür muhakeme alanıdır... Hukuki muhakeme yapan her birey aslında programlama diline aktarılmış bir algoritma üzerinde bir düşünce faaliyetini yürütmektedir”. Yazar, buradan hareketle muhakemenin bazı yargılama faaliyetleri açısından programlama diline aktarılabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Erman, R. B./ Börekçi, E. B. (2022). “Ceza Hukukunda Algoritma Kullanımı: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Örneği”, iç. *Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka* (der. Erdem Büyüksağış), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 367-398, s. 373 ve özellikle 384-393. Hakimın karara yönelik takdirinin söz konusu olmadığı çekişmesiz yargı işlerindeki sistem kullanımı açısından bkz. Hasırcı, H. (2022). “Madeni Usul Hukukunda Yapay Zeka”, iç. *Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka* (der. Erdem Büyüksağış), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 399-440, özellikle sa. 416-418; Yine hukuk düzeninden “hukuk denen dev program” olarak söz eden bir diğer yazar, Leibniz’e atfedilen sözün paylaşılmaktadır: “Muhakememizi düzeltmenin tek yolu, onları matematikçilerinkiler kadar elle tutulur hale getirmektir, öyle ki hatamızı bir bakışta bulabilelim ve kişiler arasında anlaşmazlıklar olduğunda ‘Hesaplayım, kimin haklı olduğunu görelim’ diyebilelim”. Bkz. Say, C. (2022). “Yapay Zeka ve Hukuk”, iç. *Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka* (der. Erdem Büyüksağış), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 3-6, s. 3 ve 6. Ayrıca yardımcı yazılımlar, Amerika’daki hukuki danışmanlık hizmetlerinde yoğun olarak kullanılmaktadır. Bunlara ROSS *Intelligence*, *Lex-Machina*, *KIRA Systems* ve *Law Geex* örnek olarak verilebilir. Yargılama faaliyetlerinde ise, suçta tekerrür ihtimallerini değerlendirmek adına ayrımcı kararlar vermesiyle meşhur COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*) yazılımı kullanılmaktadır. Bkz. Yılmaz, İ./ Sözer, C. / Elver, E. (2021). “Yapay

Son olarak belirtmek gerekir ki, bedensel veya fikri üretim faaliyetinin otomasyona maruz kalması, o işin öğrenen yazılımlara sahip sistemlerin katılımıyla görüldüğü anlamına gelmemektedir¹⁶⁶. Otomasyon, öğrenen sistemlerin iş organizasyonuna entegre edilmesi şeklinde gerçekleşiyorsa günümüzde yaygın olana nazaran daha yüksek seviyedeki otomasyondan söz edilmesi daha isabetlidir¹⁶⁷.

2.2.4. Otonomi

Yapay zeka sistemleri; birçok unsur, özellik ve işlev nezdinde çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Aşağıda, “otonomi (*autonomy*)” temeline dayanan ve çalışmamız açısından önem arz ettiğini düşündüğümüz ayrımlara yer verilmiştir¹⁶⁸.

İlk anlamıyla “otonomi”, bir insan topluluğunun kendi kendini yönetme yetkisine sahip olması, başka deyişle özerklik kavramına karşılık gelmektedir¹⁶⁹. Bahsedilen kavram, günümüz itibarıyla, bu anlamının yanı sıra belirli esaslar temelinde karar alma, uygulama ve öğrenme kapasitesine sahip sistemler açısından da kullanılmaktadır. Otonomi kavramı, çalışmamızda sistemlerin sahip olduğu otonomiyi ifade etmek için kullanılmıştır. Bu doğrultuda “öğrenen sistemin otonomisi”, gerçekleştirmek için üretildiği görevi veya hedefi esas alarak, başarılı sonuca ulaşmaya yönelik birden çok hareket biçimi arasından seçim yapabilme ve yeni yöntemler oluşturabilme kabiliyetidir¹⁷⁰.

Zeka ile İlgili Güncel Düzenlemeler: Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletlerinde Alınan Aksiyonlar Işığında Bir Değerlendirme”, *Adalet Dergisi*, (66), sa. 445-469, s. 448 ve 450.

¹⁶⁶ Benzer yönde: Gezgın, a.g.e., 2020, sa. 7-8.

¹⁶⁷ Aksu, a.g.m. 2023, s. 209 ve dip. 396’daki yazar.

¹⁶⁸ “Dar anlamda” ve “geniş anlamda” yapay zeka ayrımı için bkz. Yüce, M. B. (2020). *Hasta Hekim İlişkisinde Yapay Zeka Kullanımı ve Hukuki Sonuçları*, 1. Baskı, Aristo, İstanbul, sa.15-16; “Zayıf” ve “güçlü” yapay zeka ayrımı için bkz. Bozkurt-Yüksel, a.g.e., 2019, sa. 53-55. “Zayıf” ve “genel” yapay zeka ayrımı için bkz. Aksoy, E. (2022). *Yapay Zeka’nın Sorumluluk Hukukundaki Konumu ve Büyük Veri ile İlişkisi*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 51-54; “Zayıf”, “genel”, “süper”, “sembolik” ve “alt sembolik” yapay zeka ayrımı için bkz. Polat, a.g.e., 2022, s. 14-16. Aynı ayrımlar için bkz. Doğan, E. (2022), *Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 28-40. “Reaktif/tepki veren (*reactive*)”, “sınırlı”, “zihin kuramı (*theory of mind*)” ve bilince sahip/varoluşunun farkında olan (*self-aware*)” yapay zeka ayrımı için bkz. Akipek-Öcal, a.g.m. 2022, s.15; Bozkurt-Yüksel, A. E./ Bak, B. (2018).” *Yapay Zeka*”, iç. *Futurist Hukuk*, 1. Baskı, Aristo, İstanbul. sa. 8-10. “Destekleyici (*supportive*)”, “gelişmiş (*augmented*)” ve “otonom (*autonomous*)” yapay zeka ayrımı için bkz. MIT Technology Review Insights / PricewaterhouseCoopers (2016) “AI Drives Better Business Decisions”, *MIT Technology Review*, 20 Haziran 2016, [technologyreview.com/2016/06/20/159529/ai-drives-better-business-decisions/], (E.T. 6.11.2022).

¹⁶⁹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, [www.sozluk.gov.tr]; Cambridge Dictionary, [www.cambridge.org], (E.T. 09.05.2022).

¹⁷⁰ Bir yazar: “... [otonominin] kendi amacını belirleyebilmeyi değil, halihazırda belirlenmiş bir amaca ulaşmak için seçilebilecek çözümlerden birini tercih edebilmeyi” ifade ettiğini belirtmektedir (k.p.b.a.). Bkz. Polat, a.g.e., 2022, 24. Başka bir yazar, buradaki otonominin felsefi esaslarla ilişkili

Otonom sistemin fiziki varlığa sahip olması, sistemden kaynaklanabilecek zarar veya tehlikeler nezdinde farklılık yaratmaktadır. Nitekim enerjiyle çalışan, hareketli ve hareketsiz fiziki parçalar bütününden oluşan varlık (makine)¹⁷¹, içerisinde herhangi bir yazılım bulunmadığı halde belirli bir görev veya eylemi sadece insan müdahalesi doğrultusunda yerine getirebilir. Buna karşın, “yazılım (software)” ya da “uygulamalar (application)”, bazı görevler için kısıtlı bir müdahale, bazı görevler içinse müdahale yokluğu doğrultusunda aynı işlevi yerine getirebilir. Ancak yazılımlar, içerisinde çalışabileceği herhangi bir “donanım (hardware)” mevcut olmadığı halde ne dijital ne de fiziki dünya üzerinde değişiklik yaratabilir. Ayrıca yazılımlar, bir donanıma sahip olmakla birlikte harekete geçirebileceği fiziki parçalara sahip değilse yahut başka donanımları yönetmiyorsa dijital dünyada değişiklik yaratabilse bile, fiziki dünya üzerinde doğrudan değişiklik yaratamaz.

“Otonomi” oldukça muğlak bir kavramdır. En basit anlamıyla bir eylem veya görevin bizzat yerine getirilmesinden ibarettir¹⁷². Bu kabiliyet üç farklı boyuta temas etmektedir. Bunlar; 1) sistemin yerine getirdiği görevin önem ve risk yönünden niteliği, 2) sistemin görevin yerine getirilmesi sırasında insanla ilişkisi (müdahale imkanı) ve 3) görevin icrasını gerçekleştiren karar alma mekanizmalarının kapasitesidir (karmaşıklık)¹⁷³. Bahsedilen boyutlardan yalnızca birinin geliştirilmesi, daha otonom türden sistemin varlığından söz etmek için yeterlidir. Nitekim bahsedilen boyutlar birbirinden bağımsızdır¹⁷⁴. Bu sebepten ötürü, bir boyutun esas aldığı temelde tama-

olmadığını, “yalnızca belirli bir vakada insan girdisinden bağımsız olma” özelliğine işaret ettiğini ifade etmektedir. Bkz. Hilgendorf, a.g.m., 2021a, s.49. Aslında otonominin iki yöne sahip olduğu söylenebilir. Bunların ilki, sistemin hafızasında veya programında bulunan yöntemler vasıtasıyla insan etkisinden bağımsız olarak sesli, yazılı, görüntülü yahut eylemli çıktı yaratma imkanıdır. İkincisi ise, üretilme amacının öngördüğü sonuca ulaşmak için gerekli olan yöntemin yeniden programlanma suretiyle oluşturulması doğrultusunda işlevselliği artırma becerisidir. Konu yapay zekalı (öğrenen) sistemler olduğunda, bahsedilen iki yönü birbirinden ayırmak pek mümkün değildir. Ancak ilk yönün, hedefin belirlenmesinden sonuca ulaşılmasına kadar geçecek sürece ilişkin olduğu; ikinci yönün, bahsedilen sürecin başlangıcından önceki ve sonraki hazırlık aşamalarına tekrarlanan surette dahil olduğu söylenebilir. Benzer yönde: Aksu, a.g.m., 2023, sa. 191-193. Yukarıda yaptığımız tanıma benzer ve her iki yönü de kapsamına aldığı düşünülebilecek bir başka otonomi tanımı da şu şekildedir: “Otonom olarak addedilecek sistem; tecrübesine ek olarak dünya, kendisi ve somut koşullar hakkındaki anlayışı doğrultusunda birden çok hareket biçimi arasından seçim yapmak ve/veya yeni hareket biçimleri oluşturmak suretiyle, eldeki görevi bağımsız şekilde yerine getirebilme kabiliyetine sahip olmalıdır”. Bkz. USA Department of Defense (2016). “Report of the Defense Science Board Summer Study on Autonomy”, s. 4, [https://www.hsdl.org/?view&did=794641], (E.T. 01.07.2023).

¹⁷¹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, [www.sozluk.gov.tr]; Cambridge Dictionary, [www.cambridge.org], (E.T. 09.05.2022).

¹⁷² Scharre, a.g.e., 2020, s. 56.

¹⁷³ Scharre, a.g.e., 2020, sa. 56.

¹⁷⁴ Scharre, a.g.e., 2020, s. 57.

mıyla otonom kabul edilebilecek sistem, başka bir boyut açısından otonom olarak kabul edilmeyebilir. Yani yapay zeka, otonominin temel alınması doğrultusunda tanımlandığı halde kişiye ve zamana göre farklı şekilde yorumlanabilir¹⁷⁵.

Otonomi, hukuki problemlerin çözümü açısından önemsiz bir etken değildir. Ancak az önce ifade edilen sebepten ötürü, hukuki bir tanımın temeli olmak için oldukça subjektiftir. Çalışmamızın konusu, özen borcunun öznesi olan insana ilişkindir. Dolayısıyla otonominin yukarıda ifade edilen son iki boyutu, bizim için özel önem arz etmektedir. Şimdi, bunun sebebini ifade edebiliriz.

“Görevin önem ve risk yönünden niteliği” bağlamında daha otonom bir makineden söz edebilmek için aynı zamanda teknolojik açıdan daha gelişmiş, karmaşık bir sistemin varlığı da gerekebilir. Nitekim bazı risklerin engellenmesi basit olarak addedilebilecek mekanizmalarla sağlanamayabilir¹⁷⁶. Bu halde hem önem ve risk hem de karar alma mekanizmasının karmaşıklığı yönünden daha otonom makineden söz edilebilir. Ancak önem ve risk yönünden daha otonom türden sistemden söz etmek için, her zaman üst düzey karmaşıklığa sahip olunması da gerekmemektedir. Bazı sistemler, insan diğer görevlerin kontrolünderken, insan müdahalesinin fiziki anlamda yetersiz olduğu hallerin yanı sıra (tepki gösterme hızı gibi)¹⁷⁷ bunun zarar doğuracak şekilde yapılmasını veya zararı engellemek amacıyla ne zaman çalışacaklarına kendileri karar verir¹⁷⁸. Otomobillerdeki otomatik frenleme, çarpışma önleme veya otomatik emniyet kemeri toplama sistemleri buna örnek olarak verilebilir. Bahsedilen sistemler, belirli türden karmaşıklığı barındırmakla birlikte günümüzdeki denklere ile yarışabilir özelliklere sahip değildir. Buna karşın ABD’ye ait savaş uçaklarında bulunan otomatik çakılma önleme sistemi (Auto-GCAS), pilotun uçağın kontrolünü kaybettiği hallerde yere çakılmayı önlemek amacıyla geliştirilmiş olup yukarıda sözü geçenlerden daha karmaşık türden sistemdir¹⁷⁹.

Otonominin öneme yönelik boyutuna göre otonom sistem, görevi yerine getirmeye başladığı halde karmaşıklık boyutu itibarıyla anlaşılabilir olsa dahi, görev döngüsü üzerindeki müdahale tedbirlerinden yoksun olacaktır. Nitekim otonominin bah-

¹⁷⁵ Buiten, M. C. (2019). “Towards Intelligent Regulation of Artificial Intelligence”, *European Journal of Risk Regulation*, 10(1), sa. 41-59, s. 44.

¹⁷⁶ Benzer yönde: Scharre, a.g.e., 2020, s. 57.

¹⁷⁷ Finans sektöründe kullanılan algoritmalar açısından geçerli olan tepki gösterme hızı 1,78 milisaniyedir. Bu süre, ortalama bir insan için 200 milisaniyedir. Finn, a.g.e., 2020, s.199.

¹⁷⁸ Scharre, a.g.e., 2020, s. 57.

¹⁷⁹ Örnekler için bkz. Scharre, a.g.e., 2020, s. 57.

sedilen boyutu itibarıyla gelişmişlik, bu boyutun hizmet ettiği amacın sağlanması için müdahale imkanının kısıtlanmasından geçmektedir. Dolayısıyla bahsedilen boyut itibarıyla, işçinin özen borcu açısından değerlendirme yapmak isabetli olmayacaktır. Ancak bahsedilen boyut itibarıyla otonom sistemin, göreve başlamasını gerektirecek tehlike veya riskin ortaya çıkışını ilgilendiren süreç işçi özeniyle bağlantılı olabilir. Nitekim günümüzdeki her sistem, göreve ilişkin döngülerin herhangi bir aşamasında öyle veya böyle insan müdahalesine ihtiyaç duymaktadır. Bu müdahale, en azından görevle amaçlanan hedefe yöneliktir. Örneğin, sürücüsüz bir otomobilin nereye gideceği insan müdahalesi ile belirlenecektir. Ancak buradaki müdahale eylemin icra şekline veya gidişatına değil, eylem doğrultusunda ulaşılmak istenilen hedefin belirlenmesine ilişkindir. Dolayısıyla otonominin insanla kurulan ilişkiden ve karmaşıktan temel alan boyutları, öneme yönelik boyuttan bağımsız olup işçinin özen borcu açısından daha önemlidir. Bir sonraki başlıkta, bahsedilen boyutlar kapsamındaki açıklamalarımız yer almaktadır.

2.2.4.1. Otonominin yapay zeka sisteminin görevini yerine getirmesi sırasında insanla ilişkisine yönelik boyutu

Bahsedilen boyutu açıklayabilmek adına OODA döngüsünden başlamak gereklidir. “OODA döngüsü”, belirli bir görevin yerine getirilmesinin “*observe* (gözlemle)”, “*orient* (konumlan)”, “*decide* (karar ver)” ve “*act* (eyleme geç/uygula)” aşamalarına paylaştırılmasına yönelik stratejileri içermektedir¹⁸⁰. Ancak gözlem ve konumlanmaya ilişkin aşamaların, “sez” başlığı altında toplandığı da görülmektedir¹⁸¹. Bu kapsamda biz de bahsedilen ilk iki aşama için “sez aşaması” kavramını kullanacağız. İnsanın bahsedilen aşamalar içerisindeki konumu veya aşamalara müdahale imkanı, sistemin sahip olduğu otonomi seviyesinin “düşük düzey otonomi (*low-action autonomy*)”, “orta düzey otonomi (*medium-action autonomy*)” ve “yüksek düzey otonomi (*high-action autonomy*)” türünden değerlendirilmesine esas alınmaktadır¹⁸².

¹⁸⁰ Amerikan Hava Kuvvetleri Albayı olan *John Boyd* tarafından geliştirilen döngünün, özel/kamu sektöründeki operasyonel süreçlerde, öğrenmeye yönelik süreçlerde ve özellikle siber güvenlik-siber savaş alanlarında uygulanabildiği ifade edilmektedir. Ayrıca operasyonel süreçlerin verimli şekilde sürdürülmesi amacıyla kullanılan PDCA ya da *Shewhart Döngüsü*’nün, bir tür OODA adaptasyonu olduğu ifade edilmektedir PDCA döngüsü, “planla (*plan*)”, “hazırla (*do*)”, “kontrol et (*check*)” ve “uygula (*act*)” aşamalarını içermektedir. Bkz. [en.wikipedia.org/wiki/OODA_loop], (E.T. 09.05.2022).

¹⁸¹ Bkz. Scharre, a.g.e., 2020, s. 58.

¹⁸² Buradaki açıklamalarımızda esas olarak *Scharre*’in çalışmasından yararlanılmıştır. Orada “yarı otonom”, “denetimli otonom” ve “tam otonom” şeklindeki sınıflandırma mevcuttur. Buna karşın ça-

“Düşük düzeyde otonom” işletim sürecinde¹⁸³, hedeflenen göreve ilişkin “sez aşaması” (mevcut durum ya da ortamın değerlendirilmesi doğrultusunda hareket planının oluşturulması), sistem tarafından bizzat gerçekleştirilebilir. Ancak sistem, yalnız başına “uygula” aşamasına geçemez. Nitekim sez aşamasında tespit olunan plana göre yerine getirilecek eylem, insanın “karar ver” aşamasındaki müdahalesini gerektirmektedir. Yani insan, mevcut görev özelinde, “OODA döngüsünün içerisinde (*human in the loop*)” yer almaktadır¹⁸⁴.

“Orta düzeyde otonom” işletim sürecinde ise “sez”, “karar ver” ve “uygula” aşamalarının tamamı sistem tarafından bizzat yerine getirilebilir¹⁸⁵. Buna karşın insan, bahsedilen aşamaların herhangi birindeki gidişatın hatalı olduğunu düşündüğü halde müdahalede bulunma imkanına sahiptir. Yani insan, mevcut görev özelinde “OODA döngüsünün üstünde (*on the loop*)” yer almaktadır¹⁸⁶. Başka deyişle, döngünün gözlemcisi konumundadır.

Bahsedilen aşamaların tamamı, “yüksek düzeyde otonom” işletim sürecinde de bizzat makine tarafından yerine getirilebilir¹⁸⁷. Ancak bu halde, görev ya çok hızlı ve karmaşık şekilde gerçekleştirilir ya da koşullar dahilinde zamanlı müdahalede bulunmak imkansız hale gelir. Yani insanın yetişememe hali söz konusudur¹⁸⁸. İşte buradaki insan, mevcut görev özelinde “OODA döngüsünün dışında (*out of the loop*)” yer almaktadır¹⁸⁹. Bu türden döngü kapsamında müdahalede bulunmaktan ziyade faaliyeti sonlandırma imkanı söz konusu olabilmektedir¹⁹⁰.

Sistemin, gerçekleştirebileceği her görev ve çalışabileceği her koşul açısından tamamıyla düşük, orta ya da yüksek düzeyde otonom olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Nitekim her görev; sistemin sahip olduğu bir tür opsiyon, mevcut ko-

lişmamızdaki kavram tercihi, bahsedilenler ile tamamen aynı anlama geldiğini gördüğümüz OECD sınıflandırması yönünden kullanılmıştır. OECD sınıflandırması için bkz. OECD (2022), “OECD Framework for the Classification of AI Systems“, *OECD Digital Economy Papers No:323*, OECD Publishing, Paris, s. 53, [www.oecd.org/publications/oecd-framework-for-the-classification-of-ai-systems-cb6d9eca-en.htm], (E.T. 14.04.2023).

¹⁸³ Düşük düzeyde otonom işletim süreci için bkz. Scharre, a.g.e., 2020, s. 58.

¹⁸⁴ Scharre, a.g.e., 2020, s. 58; Polat, a.g.e., 2022, s. 25; Merat, N. va. (2019). “The Out-of-the-Loop Concept in Automated Driving: Proposed Definition, Measures and Implications”, *Cognition, Technology Work*, S.21, sa. 87-98, s. 92. [doi:10.1007/s10111-018-0525-8], (E.T. 15.11.2022).

¹⁸⁵ Orta düzeyde otonom işletim süreci için bkz. Scharre, a.g.e., 2020, s. 58.

¹⁸⁶ Scharre, a.g.e., 2020, s. 58; Polat, a.g.e., 2022, s.25; Merat, a.g.m., 2019, s. 92.

¹⁸⁷ Yüksek düzeyde otonom işletim süreci için bkz. Scharre, a.g.e., 2020, s. 58.

¹⁸⁸ Ersoy, a.g.e., 2020, s. 20.

¹⁸⁹ Scharre, a.g.e., 2020, s. 59; Polat, a.g.e., 2022, s. 25; Merat, a.g.m., 2019, s. 92.

¹⁹⁰ Polat, a.g.e., 2022, s. 25.

şullar veya tedbirler doğrultusunda farklı seviyelerdeki otonom süreçlerle işletilebilir¹⁹¹. Örneğin robot süpürgeci, ortamda insanın bulunduğu koşullarda orta düzeyde otonom işletim süreci içerisinde olacağı; çünkü, bir odada sıkışmaya benzer türden görev sürecini etkileyecek engel veya hatalarla karşılaştığında, göreve ilişkin döngünün insan müdahalesiyle devam ettirilebileceği ifade edilmektedir. Buna karşın insanın bulunmadığı ortamda faaliyet sürdüren süpürgeci, yüksek düzeyde otonom işletim süreci dahilinde çalışacağı belirtilmektedir¹⁹². Yine trafik benzeri, diğer katılımcıların varlıkları üzerinde zararın ortaya çıkabileceği ortamlarda, tedbir mekanizmalarının gereği olarak döngü içerisindeki konumun değişmesi mümkündür. Otoyolda seyahat ederken yüksek düzey otonom süreç işleten otomobilin, şehir içi trafiğe girildiği halde sadece orta veya düşük düzeydeki süreç ile çalışması buna örnektir¹⁹³. Ayrıca otomobil yüksek düzey otonom süreçle seyahat ederken, belirli sıklıkla ya da sürekli olarak (ellerin direksiyona geçirilmesi gibi) “zorunlu geri bildirim (*continuous force feedback*)” talep edebilir¹⁹⁴. Bu halde, yüksek düzey otonomiye yaklaşan yoğunluktaki orta düzey otonomiden söz edilebilir. Nitekim bu durumdaki otomobil esasında yüksek düzey otonom süreç işletme kabiliyetine sahiptir. Ancak insan, sürecin işletilmesi için tedbir amaçlı da olsa döngüye dahil etmektedir.

İşin özü, otonominin sistem ile insan arasındaki ilişkiye göre sınıflandırılması, görevleri yerine getirmeye yönelik kapasiteyi dikkate alan aşağıda açıklanacak diğer bir boyutla bağlantılıdır. Ancak esas olarak görev döngüsü üzerindeki insan müdahalesine temas etmektedir.

2.2.4.2. Otonominin yapay zeka sisteminin karmaşıklığına yönelik boyutu

Görev icrasına yönelik beceriyi sağlayan karmaşıklık, otonominin diğer bir boyutunu oluşturur¹⁹⁵. Bu karmaşıklığa yönelik sınıflandırmada “zeka spektrumu”ndan bahsedilir. Ancak bir sistemin yüksek düzey otonom süreçle çalışabilmesi, onun karmaşıklığı temel alan boyut açısından otonom olarak değerlendirilmesine imkan

¹⁹¹ Scharre, a.g.e., 2020, s. 58; Polat, a.g.e., 2022, s. 25; Ersoy, a.g.e., 2020, s. 24; Merat, a.g.m., 2019, s. 87.

¹⁹² Örneği veren yazar, düşük-orta-yüksek düzeyde otonom kavramlarını kullanmamaktadır. Bkz. Scharre, a.g.e., 2020, s. 59.

¹⁹³ Örneği veren yazar, düşük-orta-yüksek düzeyde otonom kavramlarını kullanmamaktadır. Bkz. Polat, a.g.e., 2022, s. 25.

¹⁹⁴ Örneği veren yazar, düşük-orta-yüksek düzeyde otonom kavramlarını kullanmamaktadır. Bkz. Merat, a.g.m., 2019, s. 93.

¹⁹⁵ Scharre, a.g.e., 2020, s. 59.

tanımayabilir. Bahsedilen boyuta yönelik ayırım; “otomatik”, “otomatize” ve “otonom” sistem şeklindedir¹⁹⁶.

“Otomatik” sistemler, karar verme aşaması dahil olmak üzere görev döngüsü içerisinde fazla karmaşıklık göstermeyen makinelerdir. Nitekim mevcut koşulları kavramaları ve harekete geçmeleri konusu, ortalama bir insan tarafından kolaylıkla öngörülebilir¹⁹⁷. Bu türden sistemlere örnek olarak hareket sensörlü lambalar verilebilir. Çünkü lambanın, hareket eden ve belirli bir büyüklüğe sahip varlığı sezdiği halde yanacağı, varlığın belirli bir süre ile sezilmediği halde söneceği; bu sürecin, hareketin sezilmesi doğrultusunda ampule elektrik akımını iletecek anahtarın otomatik olarak açılması, belirli bir süre sonra da aynı şekilde kapanmasıyla gerçekleşeceği hususu kolaylıkla öngörülebilir.

“Otomatize” sistemler ise görev döngüsü içerisinde daha karmaşık türden yapı sergilemektedir. Ancak bahsedilen sistemin kendine özgü faaliyet süreci, insan tarafından tamamıyla kavranamasa bile en azından çalışma prensibi temelinde anlaşılabilir¹⁹⁸. Bu türden sistemlere programlanabilir modern dijital termostat örnek olarak verilebilir. Bahsedilen sistem, ortamın ısıtılması veya soğutulması görevini her seferinde ayarlama yapmaya gerek olmaksızın gerçekleştirebilir. Nitekim bahsedilen türden termostatin, belirli günlerde veya saat aralıklarında tercih edilen ısıtmanın önceden ayarlanması doğrultusunda faaliyet yürütmesi mümkündür¹⁹⁹. Dolayısıyla sistemin görev döngüsü, bunun nasıl çalışacağı hususunda yeterince tecrübeye sahip olan insan (eğitimli kullanıcı) açısından öngörülebilir olacaktır²⁰⁰.

“Otonom” sınıflandırması ise, genel olarak, insanın pek kavrayamayacağı türden bilişsel süreçler yürüten sistemler için kullanılır. Nitekim insan, buradaki görev veya hedefin ne olduğu anlar. Ancak görevin nasıl gerçekleştireceğini tam olarak

¹⁹⁶ “Otonom” ve “otomatik” nitelendirmelerinin, bazı hallerde hatalı şekilde birbiri yerine kullanıldığı ifade edilmektedir. Bu bağlamda “otomatik” sistemlerin nasıl programlanmış ya da insan tarafından ne şekilde komut verilmişse, çevresel koşulları dikkate almadan o şekilde çalışacağı; “otonom” sistemlerin ise çevresel koşulları dikkate almak suretiyle, somut durumun değişkenlerine göre program ve komutlardan bağımsızca çalışacağı belirtilmektedir. Bu konuda bkz. Helle, P./ Chamai, W. / Strobel, C. (2016), “Testing of Autonomous Systems- Challenges and Current State-of-the-Art”, *INCOSE International Symposium*, 6(1), sa. 571-584, sa. 572-573, [doi.org/10.1002/j.2334-5837.2016.00179.x], (E.T. 15.11.2022).

¹⁹⁷ Scharre, a.g.e., 2020, s. 59.

¹⁹⁸ Scharre, a.g.e., 2020, s. 60.

¹⁹⁹ Örnek için bkz. Scharre, a.g.e., 2020, s. 60.

²⁰⁰ Scharre, a.g.e., 2020, s. 60.

kavrayamaz²⁰¹. Bu türden sistemler, görevi tamamlamaya imkan tanıyacak birden çok eylem arasından en uygun olanı tespit etme ve uygulamaya geçme becerilerine sahiptir. Özellikle, her değişkenin önceden tespit olunamayacağı kontrolsüz ortamlarda (trafik, öte gezegen gibi) faaliyet yürüten sistemlerin otonom olması şarttır²⁰². Çünkü kontrolsüz ortamlarda verilmesi gereken kararların tamamı, bir algoritma ya da yazılım temelinde önceden tespit edilemez.

Otomatik, otomatize ve otonom sınıflandırmaları arasındaki farkın muğlak olduğu; otonom ifadesinin, gelecekte üretilecek makineler için kullanıldığı da belirtilmektedir. Bu doğrultuda üretilmesi planlanan ancak mevcut teknolojik imkanlar sebebiyle üretilemeyen sistemin, üretimin mümkün olduğu halde insan tarafından en azından prensipte anlaşılabilceği, böylece otomatize olarak adlandırılabilceği de ifade edilmektedir²⁰³.

Bu kullanımdan hareket edildiğinde, günümüzde üretimi mümkün olup prensipte anlaşılabilen türden bilişsel süreç işleten sistemlerin, otonominin zeka spektrumu boyutu itibarıyla “otomatize”; gelecekte üretilmesi öngörülen genel ve süper yapay zekayı da kapsayacak türden sistemlerin ise, “otonom” sistem olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ne var ki yaygın kullanım bu kapsamda değildir. Bu konuyla bağlantılı olarak zekaya yönelik sınıflandırmadan da bahsetmek gereklidir.

2.2.5. Yapay Zeka Sisteminin Sahip Olduğu Zekaya Yönelik Sınıflandırma

“Zeka”, aynı “bilinç” ve “otonomi” gibi muğlak bir anlama sahiptir²⁰⁴. Zekanın farklı türleri olduğu gibi, bir işi diğerinden daha etkin şekilde yerine getiren insan ya da sistemin diğerinden daha zeki olduğu söylemek de mümkün değildir²⁰⁵. Çünkü burada, işi yerine getiren doğal veya yapay işlemcinin kanalize olduğu ve geliştiği alanlar farklılık arz etmektedir. Ancak zeka, çalışmamızda kullandığımız kavramlardır. Dolayısıyla zekanın nitelendirilmesi suretiyle yapılan sınıflandırmalardan bi-

²⁰¹ Scharre, a.g.e., 2020, s. 60.

²⁰² Benzer yönde: Scharre, a.g.e., 2020, s. 61.

²⁰³ Scharre, a.g.e., 2020, sa. 61-62.

²⁰⁴ Alpaydın, a.g.e., 2021, s. 127.

²⁰⁵ “... zekanın doğası ... [hakkında] ... fikir birliği bulunmamaktadır. Tek ... [mi] ..., çok sayıda mı? Çok sayıda ise hangi zeka türleri? Duygusal zeka ... bir zeka türü müdür yetenek midir? Mozart zeki miydi yetenekli miydi?” (k.p.b.a.) Gezgini, a.g.e., 2020, s. 9.

rine değinmek gereklidir²⁰⁶. Bu sınıflandırma, “dar”-“genel”-“süper” yapay zeka ayırımı üzerinden ifade edilebilir.

İnsan zekası, sınırlı hesaplama gücü ve duyuşsal veriler doğrultusunda çok hızlı karar almak üzere gelişmiştir²⁰⁷. Çünkü canlı bir varlığın hayatta kalmak için ivedi kararlar doğrultusunda harekete geçmesi gerekebilir. Buna karşın sistemler, benzer türden endişeye sahip değildir. Sadece üretim amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek için gelişir yahut geliştirilirler.

Örneğin, satranç oynamak için üretilen yazılımın nihai varlık amacı satranç oynamaktır. Dolayısıyla bu yazılım, gelişimini satranca kanallıze eder, zekası da bu yönde gelişir. Ancak bu yazılım satranç oynamaya kanallıze olduğu için (örneğin) bir insanın adı ile yüzünü eşleştiremez²⁰⁸. Buna karşın insan, ilgili kişiyi tanıyorsa bahsedilen görevi kolaylıkla yerine getirebilir. Böylece yazılımın en iyi insan satranç oyuncusuna galip gelmesi, o yazılımın insanlardan veya diğler sistemlerden daha zeki olduğu anlamına gelmez²⁰⁹. Sadece daha üstün seviyede satranç oynayabildiğı anlamına gelir.

İnsan zekası ve bedeni, yazılımın aksine satranç benzeri kapsamlı hesaplama veya planlama gerektiren işler açısından gelişmemiştir²¹⁰. Ancak insan, duyuşlarını ve motor becerilerini kullanmak suretiyle öğrendiğı veya öğreneceğı konularda faaliyet gösterme becerisi açısından daha üstündür²¹¹. Nitekim, dört yaşındaki bir çocuk çoğunlukla sorunsuz şekilde yürüyebilirken, bir robotun dört-beş adım atıp halen dengeğini kaybetmemesi büyük bir başarıdır. Bahsedilen durum, “Moravec’in Paradoksu (*Moravec’s Paradox*)” olarak adlandırılmaktadır. Bu paradoks, insanlar için zor işlerin sistemler için kolay, kolay işlerin ise zor ya da imkansız olduğu şeklinde anlaşılabilir²¹².

Bahsedilen paradokstan ciddi bir şekilde etkilenen sistemler, “dar/sınırlı yapay zeka” ya da “uzman sistemler”dir. Nitekim bu türden sistemler, belirli işleri insana

²⁰⁶ Bu konuda bkz. Doğan, a.g.e., 2022, sa. 28-40; Aksoy, a.g.e., 2022, sa. 51-54; Polat, a.g.e., 2022, sa. 14-16; Akipek-Öcal, a.g.m. 2022, s. 15; Yüce, a.g.e., 2020, sa. 15-16; Bozkurt-Yüksel, a.g.e., 2019, sa. 53-55; Bozkurt-Yüksel/ Bak, a.g.m., 2018, sa. 8-10; MIT Technology Review Insights / PricewaterhouseCoopers, a.g.h., 2016.

²⁰⁷ Alpaydın, a.g.e., 2021, s. 127.

²⁰⁸ Alpaydın, a.g.e., 2021, s.127.

²⁰⁹ Alpaydın, a.g.e., 2021, s.127.

²¹⁰ Alpaydın, a.g.e., 2021, s.127.

²¹¹ Elliot, a.g.h., 2023.

²¹² Elliot, a.g.h., 2023.

denk veya ondan çok daha verimli şekilde yerine getirebilmektedir²¹³. Ancak üretim amaçlarına benzer hedeflerin dışındaki işlerin kendilerine öğretilmesi ya imkansızdır ya da üretim amaçlarıyla bağdaşmamaktadır²¹⁴. “Dar yapay zeka” olarak adlandırılan sistemler, kendi aralarında becerileri itibarıyla farklılık arz etse de günümüzde yaygın olarak üretilen ve kullanılan türden sistemlerdir²¹⁵.

“Genel yapay zeka” ise, (teoride) insan tarafından gerçekleştirilebilecek faaliyetlerin tamamına yakını verimli şekilde yerine getirmeyi öğrenebilecek sistemleri ifade etmektedir²¹⁶. Yani bu sistemler açısından, insan için zor olan işlerin kolay, kolay işlerin ise zor olması benzerinden durum söz konusu değildir. İlgili iş, insan için kolay ise sistem için de kolaydır. Nitekim söz konusu yapay bir varlık olduğundan, özellikle ilgili işin öğrenilmesi için geçirilecek süre zarfının, insana nazaran daha kısa olması muhtemeldir. Yine sistemler, başta dinlenme ihtiyacı olmak üzere biyolojik zorunluluklarla bağlı değildir. Dolayısıyla insan için öğrenilmesi zor olan işlerin sistem açısından kolay olacağı düşünülebilir. Günümüzde, genel yapay zekaya sahip olduğu yaygın kabul gören sistem yoktur. Bu türden sistemlere kurgusal eserlerdeki karakterler üzerinden örnek verilmektedir²¹⁷.

“Süper yapay zeka”, genel yapay zekanın bir adım ötesindedir. Bu türden sistem öyle becerilere sahiptir ki insan tarafından yapılabilecek işlerin tamamını, hiçbir insanın kapasitesinin yetişemeyeceği düzeyde yerine getirebilir²¹⁸. Yine bu sistemlerin insan tarafından yapılamayacak işleri gerçekleştirmesi de mümkündür. Yani bu sistemler nezdinde insan açısından zor olan işler oldukça kolaydır, imkânsız işler ise sadece biraz zaman alır. Bahsedilen türden zekaya sahip sistemler açısından ciddi endişeler de mevcuttur.

Aslında, dar ya da genel yapay zekaya sahip sistemlerin insanların yerini almasından, süper zeki sistemlerin olası hükümranlığından ya da isyanından korku duyulmaktansa kötü programlanmış, iyi eğitilmemiş yahut üstlendiği amacın gerektirdiği

²¹³ Ersoy, a.g.e., 2020, sa. 30-31; Doğan, a.g.e., 2022, s. 32.

²¹⁴ Benzer yönde: Doğan, a.g.e., 2022, s. 32.

²¹⁵ Benzer yönde: Polat, a.g.e., 2022, s. 25; Ersoy, a.g.e., 2020, s. 30.

²¹⁶ Doğan, a.g.e., 2022, s. 34 ve dip 50'deki yazarlar.

²¹⁷ Örnekler için bkz. Doğan, a.g.e., 2022, s. 34; Polat, a.g.e., 2022, s. 16; Yüce, a.g.e., 2020, sa. 15-16; Bozkurt-Yüksel, a.g.e., 2019, sa. 53-55; Bozkurt-Yüksel/ Bak, a.g.m., 2018, sa. 8-10.

²¹⁸ Doğan, a.g.e., 2022, s. 35.

tedbirlere uygun olarak üretilmemiş yazılımlardan korkmamız gerekmektedir²¹⁹. Çünkü bir sistemin davranışı, en nihayetinde öğrenmeye imkan tanıyan algoritmalar-
dan müteşekkil yazılıma dayanır. Kaldı ki, günümüzdeki sistemlerin tamamıyla in-
sanların yerini alması da mümkün değildir²²⁰. Nitekim bunlar, dar yapay zeka olarak
adlandırılmakta ve belirli işleri görebilmektedir. Yine bu sistemler, her ne kadar öğ-
renme becerisine sahip olsa da ancak kontrollü ortamlarda en iyi şekilde çalışabi-
lir²²¹.

Örneğin, bir montaj hattı ile hastanedeki acil bölümünün eşit derecede kontrol-
lü alanlar olduğunu söyleyemeyiz. Genel yapay zekaya sahip sistemlerin yaygınlaştı-
ğı dönemde, insan için yeterli seviyede kontrollü ortamın, sistem tarafından faaliyet
sürdürülmesi açısından da yeterli olacağı düşünülebilir. Buna karşın, “Asimov’un
Robot Yasaları”na²²² uygun davranacak şekilde üretilmiş sistemin, hasta şiddetine
maruz kaldığı halde faaliyet göstermeye devam etmek için kendisini nasıl koruyacağı
hususunu merak konusudur.

2.2.6. Robot

“Robot” temelde üç ana bileşene sahiptir. Bunlar; görüntü, ses, ışık, ısı, ağırlık
gibi hususları tespit etmelerine imkan tanıyan “sensörler (*sensor*)”, sensörler ile elde
edilen verilerden çıkarım yapılmasını sağlayacak “işlemciler (*processor*)”²²³ ve bu
çıkarımlar doğrultusunda fiziki dünya üzerinde etki doğuracak eylemlerde bulunma-
larına yarayan “aktüatörler (*actuators*)”²²⁴ olarak sayılabilir²²⁵. İnsanlar, bahsedilen

²¹⁹ Benzer yönde: Alpaydın, a.g.e., 2021, s.129; Taylor, a.g.m., 2022, sa. 128-129. Kaldı ki sistemlerin yapabilecekleri şeylere kıyasla yapamayacakları şeylerin çok daha fazla olduğu ifade olunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Lee, a.g.e., 2022, s.217 vd.

²²⁰ Guevarra, A. R. (2022). “Bakımın Kodlanması”, (çev. Hasan Dölkeleş), iç. *Yapay Zekayı Yeniden Tasarlamak: Otomasyon Çağında İş, Demokrasi ve Adalet* (ed. Joshua Cohen / Deborah Chasman), 1. Basım, Efil Yayınevi, İstanbul, sa. 138-145, s.139.

²²¹ Guevarra, a.g.m., 2022, s. 139.

²²² Asimov’un Robot Yasaları: “1.Bir robot, bir insana zarar veremez ya da zarar görmesine seyirci kalmaz. 2. Bir robot, birinci yasayla çalışmadığı sürece insanın emirlerine uymak zorundadır. 3.Bir robot, birinci ve ikinci yasayla çalışmadığı sürece kendi varlığını korumakla yükümlüdür.” Bkz. [https://tr.wikipedia.org/wiki/Üç_robot_yasası], (E.T. 10.05.2023). Bu yasaların, etik açıdan tüm sistemlere uygulanması gereği düşünülebilir. Ancak örneğin, silahlı kuvvetler yahut kolluk kuvvetleri tarafından kullanılacak sistemlerin amaçlarına hizmet edebilmeleri, kuvvetle muhtemel ilk maddenin “insana zarar vermeme” kısmına aykırı yöndeki üretimi gerektirecektir.

²²³ Hallevy, G. (2015). *Liability for Crimes Involving Artificial Intelligence Systems*, Springer, sa. 89-90.

²²⁴ “Aktüatör”, bir mekanizmayı veya sistemi kontrol eden ya da hareket ettiren bir tür motordur. bkz. [<https://en.wikipedia.org/wiki/Actuator>], (E.T. 03.05.2023).

²²⁵ Matthias, A. (2010). *Automaten als Träger von Rechten*, Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş 2. Basım, Logos Verlag, Berlin, s.30, dip. 34. [Nakleden: Polat, a.g.e., 2022, s.23, dip. 71].

bileşenlerin yürüttüğü görevleri yerine getirmeye yarayan organ ve uzuvlara sahiptir. Ancak bunlar, bir robotun sahip olduğu bileşenler ile denk kapasitede işlevsel değildir. Örneğin insan sürücünün görsel sistemi, kafasını çevirmediği sürece kısıtlı bir bölgeyi algılayabilir²²⁶. Bu alan yan aynalar ve dikiz aynalarıyla görece genişletilebilir ancak kör noktalar tamamıyla giderilemez²²⁷. Buna karşın bir robotun, 360° görüşünü sağlayacak yüksek çözünürlüklü kameralara, gece görüşüne, GPS’e ya da mesafe ölçmeye yarayan radarlara (LIDAR) sahip olması mümkündür²²⁸. Bu doğrultuda robot şöyle tanımlanabilir: “Robotlar, algoritmalara dayalı olarak çalışan, sensörleri aracılığı ile çevresinden veri toplayan, belirli bir otonomiye sahip, çevresi ile etkileşimde olan, bir donanıma²²⁹ formunda bulunan (fiziki varlığı olan), insanlar tarafından üretilen cansız nesnelerdir”²³⁰.

Yukarıda örnek verilen tanımdan anlaşılacağı üzere, çalışmamız açısından önem arz eden robotlar, donanımında öğrenen yazılım veya algoritma bulunanlardır. Başka deyişle robot, akıl yürütme veya çıkarım yapma kabiliyetine temas eden otonomiye sahiptir. Her robot bu kabiliyetlere sahip değildir. Bahsedilen farkı ifade etmek için “otonom robot” ve “genel robot” benzeri ayrımların yapıldığı görülmektedir. Bu ayrım dahilinde dikkate aldığımız tür otonom robotlardır.

Öğretide ifade edildiği üzere: “Karar veren mekanizmanın bir insan olması nedeniyle cerrahi robotlar gibi (genel robot kategorisindeki) robotların özerkliğinden bahsedilemez”²³¹. Bahsedilene benzer görüşlerin isabetli ya da isabetsiz olduğunu ifade etmek mümkün değildir. Burada otonomiden ne anlaşıldığı önem arz etmektedir. Nitekim otonomi, sistemler açısından muğlak bir kavramdır. Kavram, çeşitli temeller nezdinde farklı unsur ve süreçlerin varlığı karşısında kullanılır. Ayrıca karar veren mekanizmanın insan olduğu fakat sistemin yürüttüğü sürecin belirli bir kısmını bizzat ve bağımsız olarak gerçekleştirdiği otonom süreçler de mevcuttur. Özellikle, “düşük düzeyde otonomi” kavramı buraya temas etmektedir. Bahsedilen kavram yukarıda ifade edilmiştir. Biz, genel robot kategorisine giren robotlardan faaliyet alan-

²²⁶ Buradaki “görsel sistem” ile insanın görebileceği netlik, uzaklık ve (periferik) görüş alanı ifade edilmiştir.

²²⁷ Alpaydın, a.g.e., 2021, s. 118.

²²⁸ Alpaydın, a.g.e., 2021, s. 118.

²²⁹ [sic!].

²³⁰ Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s. 66, dip. 70.

²³¹ Işık, B. (2021). *Yapay Zekaya Sahip Robotların Avrupa Birliğinde Serbest Dolaşımı Önünde Ortaya Çıkacak Sorunların Hukuki Sorumluluk Müessesesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, 1. Baskı, Yetkin, Ankara, s. 24.

larındaki hiçbir süreçte bizzat ve bağımsız olarak karar alamayan veya eyleme geçemeyen robotları anlıyoruz. Bunlar anladığımız şekliyle herhangi bir temelde otonom değildir. Sadece teknolojik olarak daha karmaşık yapıya sahip, el yordamıyla kullanılan sistemlerden ibarettir.

Otonom robot-genel robot ayrımının dışında, endüstriyel robot-hizmet robotu ayrımı da mevcuttur. Tarihteki ilk “endüstriyel robot”, 1961 yılında *General Motors* fabrikalarından birisinin montaj hattında kullanılmaya başlayan *Unimate*’tir²³². Günümüzdeki endüstriyel robotlar, en çok mal üretim faaliyetlerindeki delme, kaynak, karmaşık montaj işlemlerinin izlenmesi ve denetlenmesi, boyama ya da izolasyon işlerinde kullanılmaktadır²³³. Çoğumuzun kanıksamış olduğu robotlar endüstriyel robotlardır. Ancak hem mal hem de hizmet üretiminde kullanılabilen, farklı özelliklere sahip robotlar da yaygınlaşmaktadır. Bunlara “hizmet robotu” adı verilmektedir. Hizmet robotlarının özellikle depolama ve taşıma faaliyetlerinde kullanıldığı söylenebilir.

Bir robotun kullanım alanı ya da şekli, doğrudan endüstriyel robot veya hizmet robotu olarak adlandırılmasına imkan tanımamaktadır. Nitekim hizmet üretiminde değil de doğrudan mal üretimi için kullanılan bazı robotların endüstriyel değil, hizmet robotu olarak adlandırıldığı da görülmektedir. Örneğin, zirai alanda kullanılan robotlar bahsedilen grup altında değerlendirilmektedir²³⁴. Yani hizmet robotu, sadece hizmet üretiminde kullanılan veya kişisel amaçlı kullanılan robot anlamına gelmemektedir. Buradaki ayrım, kullanım alanıyla da ilgili olmakla birlikte daha çok teknik bir yöne isabet etmektedir. Durumu tarafımızca anlaşıldığı kadarıyla ifade edebiliriz.

Uluslararası Robotik Federasyonu’nun (*International Federation of Robotics*) endüstriyel robotlara ilişkin örnekleri, bu türden robotların fabrika ya da atölyelerdeki üretim hatlarında ve sabit konumda faaliyet gösteren makineler olduğu izlenimini

²³² İlk robot otomobillerin ise 1980’li yıllarda ortaya çıktığı görülmektedir. Bahsedilen otomobillerin, elbette günümüzdeki benzerlerine nazaran daha düşük hızlarda ve daha kontrollü ortamlarda çalıştığını belirtmek gereklidir. Bkz. Mohsin, a.g.e., 2021a, sa. 141-142.

²³³ Crawford, a.g.h., 2017; Bozkurt-Yüksel, a.g.e., 2019, s. 49.

²³⁴ Bkz. IFR Statistical Department (2022d). “World Robotics Service Robots 2022 (Sources & Methods)”, s. 25, [https://ifr.org/img/worldrobotics/WR_Service_Robots_2022_Chapter_1.pdf] (E.T. 02.05.2023).

yaratmaktadır²³⁵. Ne var ki Federasyon’un sınıflandırmadaki esas temeli, sabit veya serbest hareket kabiliyeti değil, robotun iş görürken tekrar ettiği tipik bir geometrik hareket şeklidir (*kinematic structure*)²³⁶. Nitekim “sabit konumdaki (*fixed in place*)” hizmet robotlarından söz edildiği gibi²³⁷, endüstriyel robotların tipik hareket şekline uygun iş gören sistemlerin, hizmet alanında kullanıldığı halde istatistik bakımından her iki sınıf dahilinde dikkate alınacağı ifade edilmektedir²³⁸.

Fabrika, atölye, depo, mağaza, bahçe vb. ortamlarda, sabit bir konumda bulunan veya serbestçe hareket eden robotlar kullanılmaktadır. Aşağıda yer alan ilgili bölümde örnek vereceğimiz robotların, Federasyon tarafından endüstriyel robot veya hizmet robotu olarak sınıflandırılması mümkündür²³⁹. Nitekim Federasyon, “otonom mobil robotları (*AMRs*)” açıkça hizmet robotu olarak değerlendirmektedir. Bahsedilen türden robotlar, aslında hareket eden platformlardır. Ancak bunların üstüne bir “manipülatör (*manipulator*)”²⁴⁰ konulduğunda, bu kısmın endüstriyel robot olarak dikkate alınacağı ifade edilmektedir²⁴¹. Bir platforma benzemeyen robotlar açısından net açıklamalar yoktur. Örneğin hayvana ya da insana benzeyen robotlar bu kapsamdadır. Federasyon, endüstriyel otomasyon uygulamalarında kullanılmayan robotların hizmet robotu olarak değerlendirileceği ifade etmektedir²⁴². Ancak bahsedilen robotların bazıları manipülatörlere sahiptir. Böylece, endüstriyel otomasyon uygulamalarında kullanılmayan robotların, kısmen endüstriyel robot olarak kabul edileceği düşünülebilir ancak aksinin kabulü de mümkündür. Bahsedilen gerekçeler doğrultusunda, endüstriyel veya hizmet robotu ayırımından yola çıkarak örnek vermemeyi uygun görüyoruz.

Bahsedilenler dışında, faaliyetin yürütülmesi sırasında insanlardan ayırık bir alanda iş gören robotlar için “konvansiyonel robot (*conventional robot*)”; işin görülmesi sırasında diğer insanlarla etkileşime geçmek suretiyle faaliyet göstermesi amaçlanan robotlar içinse, “iş birliği yapan veya iş birlikçi robot (*collaborative ro-*

²³⁵ Bkz. IFR Statistical Department (2022c). “World Robotics Industrial Robots 2022 (Sources & Methods)”, sa. 33-39. [https://ifr.org/img/worldrobotics/WR_Industrial_Robots_2022_Chapter_1.pdf] (E.T. 02.05.2023).

²³⁶ Bkz. IFR Statistical Department, a.g.t., 2022c, s. 29-30 ve 33.

²³⁷ IFR Statistical Department, a.g.t., 2022d, s.21.

²³⁸ IFR Statistical Department, a.g.t., 2022c, s. 30.

²³⁹ Bu konuda bkz. IFR Statistical Department, a.g.t., 2022d, sa. 20-22.

²⁴⁰ “Manipülatör”, bir parça veya aleti kavramak ya da hareket ettirmek amacıyla üretilmiş makine demektir. Bkz. IFR Statistical Department, a.g.t., 2022c, s. 29.

²⁴¹ IFR Statistical Department, a.g.t., 2022c, s. 30.

²⁴² IFR Statistical Department, a.g.t., 2022d, s. 20.

bot/cobot)” kavramları kullanılmaktadır²⁴³. Bahsedilen robotlara ilişkin örnekler ilgili bölümde yer almaktadır²⁴⁴.

2.2.7. Nesnelerin (Şeylerin) İnterneti (5G), Akıllı Şeylerin İnterneti (6G) ve Giyilebilir Teknolojiler

“Nesnelerin interneti (*internet of things*)” ve “akıllı şeylerin interneti (*internet of smart things*)” kavramları, internete (ağa) bağlı faaliyet sürdüren sistemlerin mahremiyet üzerindeki etkilerine yönelik tartışmalarda öne çıkmaktadır. Çalışmamız, kişisel verilere veya özel hayata yönelik ihlalleri kapsamamaktadır. Ancak bahsedilenler kapsamındaki teknolojiler, işin görülmesi sırasında kullanılacak yapay zeka sistemlerine de temas etmektedir.

İnternet (ağ) üzerinden yürütülen veri trafiğinin üreticisi de alıcısı da çoğunlukla insandır. Nesnelerin interneti kavramı, bahsedilen trafik dahilinde ağırlığın gitgide nesnelere kayacağı döneme işaret etmektedir²⁴⁵. Başka deyişle kavram, tüm sistemlerin ağa bağlı olacağı dönem açısından kullanılmaktadır²⁴⁶. Bu değişimi sağlayacak teknolojiler; “radyo frekansı ile tanımlama (*RFID*)”, “kablosuz sensör teknolojileri (*wireless sensor technologies*)”, “akıllı teknolojiler (*smart technologies*)” ve “nanoteknoloji” olarak ifade edilmektedir²⁴⁷. Günümüz itibarıyla, nesnelerin internetinden söz etmeye imkan tanıyacak “beşinci nesil kablosuz iletişim teknolojileri”nin tam anlamıyla yaygınlaşmadığı söylenebilir. Ancak bu durum, akıllı şeylerin internetini gün yüzüne çıkartacak “altıncı nesil kablosuz iletişim teknolojileri”ne yönelik çalışmaların önünü kesmemektedir²⁴⁸.

“Akıllı şeylerin interneti” açısından önem arz eden durum şudur: Bu dönemde kullanılacak teknolojilerin bir kısmı, “insan-temelli kablosuz iletişim (*human-centric mobile communications*)” imkanı doğuracaktır. Bu türden iletişim, vücudun üstüne takılarak (*on-body*) ya da vücudun içerisine (*in body*) yerleştirilerek kullanılacak giyilebilir sistemler vasıtasıyla, insan vücudunun ağa dahil edilmesi suretiyle kurula-

²⁴³ Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s. 66.

²⁴⁴ Bu konuda bkz. “2.4. Yapay Zeka Sistemlerinin Kullanım Alanları ve Faydalarına Yönelik Bazı Örnekler”.

²⁴⁵ International Telecommunication Union (2005). *The Internet of Things*, ITU Internet Reports, s.1, [https://www.itu.int/net/wsis/tunis/newsroom/stats/The-Internet-of-Things-2005.pdf], (E.T. 01.08.2022).

²⁴⁶ Gezgin, a.g.e., 2020, s. 23.

²⁴⁷ International Telecommunication Union, a.g.t., 2005, s.5.

²⁴⁸ Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s. 68.

caktır²⁴⁹. Yani insan ile nesne birbirinden ayrı varlıklar olarak iletişim kurmaktan (veya ağı katılmaktan) ziyade, bir bütün olarak iletişim kuracaktır. Burada bahsedilen dönemin neden önem arz ettiğini ifade etmeye çalışabiliriz.

“İletişim kurulması”, konu sistemler olduğunda yalnızca bir metnin, sesin, görüntünün veya yapılandırıl(ma)mış verinin başka bir sisteme, internete ya da canlıya aktarılması anlamına gelmemektedir. Birbiriyle iletişim kuran sistemler, kendilerinden ayrık nitelikteki varlıklar ile fiziki dünya üzerinden etkileşime geçebilir. Bu etkileşim veya temasın zaman zaman zarar doğurması muhtemeldir.

İnsan, diğer canlılar gibi organik türden varlıktır. Diğer organik ya da inorganik varlıklarla aracı kullanmaksızın etkileşimde bulunma yetisine sahiptir. Bunu da başta beyin olmak üzere uzuvlarının veya duyu organlarının kapasitesi doğrultusunda gerçekleştirir. Ancak aracı kullanmaksızın etkileşimde bulunacaksa hedef olan varlığın mutlaka fiziki dünya üzerinden ulaşılabilir olması gereklidir. Basite indirmek gerekirse insanın, oturma odasında kendisinden beş metre uzaklıktaki televizyonu açması için, kumanda olarak kullanabileceği bir vasıta mevcut değilse, ayağı kalkıp televizyonun ilgili tuşuna basması ya da başka birisinden televizyonu açmasını rica etmesi gereklidir.

Sistemlerin fiziki parçalara sahip olduğu, başka deyişle donanıma gömülü formda ya da makine temelli olduğu halde fiziki dünyada bulundukları söylenebilir. Ancak ağı bağlı sistemlerin birbiriyle etkileşim içerisinde bulunduğu ve fiziki varlığa sahip olmayan başka bir dünya vardır²⁵⁰. İnsan, sanal dünya üzerinden başka organik ve inorganik varlıklarla etkileşime geçmek için, sistemleri birer aracı olarak kullanmak zorundadır. Basitçe ifade etmek gerekirse insanın *Twitter*’ın kapısını açarak içeri girmesi mümkün değildir.

Aracı olarak kullanılan sistemler sanal veya fiziki dünyada bazı değişikliklere yol açılabilir. “Aracı olarak kullanan” ile “aracı olarak kullanılan” varlıklar arasındaki ayrım nispeten açıksa değişikliklere bağlı olan sorumluluğun kimin üzerinde ola-

²⁴⁹ Khakurel, J. / Pöysä, S. / Porras, J. (2017). “The Use of Wearable Devices in the Workplace - A Systematic Literature Review”, iç. *International Conference on Smart Objects and Technologies for Social Good- GOODTECH 2016* (ed. Ombretta Gaggi vd.), Springer, sa. 284-294, s. 285; Ylianttilä, M. (ed.) vd. (2020). *6G White Paper: Research Challenges For Trust, Security And Privacy*, 6G Research Visions, No. 9, University of Oulu, s.22, [http://jultika.oulu.fi/Record/isbn978-952-62-2680-4], (E.T. 01.08.2022).

²⁵⁰ Etkileşime imkan tanıyan ağ, yukarıdaki kumanda örneğinden hareket edersek, radyo frekansı gibi fiziki varlığı da sahip olabilir. Ancak insan, yaratılışı itibarıyla yalnız başına bu ağı dahil olamaz.

çağının tespiti de görece kolaydır. Buna karşın insanların sistem ile bir bütün haline geldiği dönemde, ağı bağlanan veya fiziki dünya üzerinden etkileşime geçen varlığın insan mı yoksa sistem mi olduğu konusundaki ayrım oldukça zorlaşacaktır²⁵¹. Özellikle, sibernetik (*cybernetic*)” veya “biyonik (*bionic*)” organ, uzuv ve protez kullanımının yaygınlaştığı halde, olumsuz değişime yol açan varlığın insan olarak mı yoksa sistem olarak mı dikkate alınacağı hususu ciddi önem arz edecektir²⁵².

Yukarıda, yapay zekanın unsurlarından ve beraberinde getirdiği yeni teknolojilerden söz edilmiştir. Şimdi, çalışmamızda bahsedilen kavramlardan ne anlaşıldığına yönelik daha ayrıntılı açıklamalara geçebiliriz.

2.3. Çalışmamızdaki Kavram Kullanımına İlişkin Açıklamalar

Bu kısma kadar sayılan kavram, yöntem ve unsurların hepsi hem günlük hem de literatürdeki kullanım dahilinde “yapay zeka”ya temas etmektedir. Yine yukarıda bir yapay zeka tanımı yapmaktansa, yapay zekaya ilişkin yapılagelmiş tanımlar içerisinde yer alan ve bizim için önem arz eden unsurların kendi anlayışımıza göre tanımlanması suretiyle açıklanacağı ifade edilmiştir. Açıklamalarımıza bir özetle başlayabiliriz.

Biz, “öğrenen yazılım” kavramıyla çalışması için donanıma ihtiyaç duyan, temelinde “öğrenen algoritma” bulunan veya makine öğrenmesine dayanan program ve uygulamaları; “makine” kavramı ile öğrenen yazılımın içerisinde gömülü olduğu, donanıma sahip sistemleri ifade ediyoruz. “Robot” ise, makinenin özelliklerini bünyesinde barındıran, sabit bir çapta ya da serbestçe hareket edebilen varlıktır. Yani çalışmamızdaki “yapay zeka sistemleri”, donanıma sahip değil ise öğrenen yazılım; donanıma sahip ise robot, giyilebilir teknoloji ya da diğer türden öğrenen makinelerdir. Ancak her halükârda, bünyesinde öğrenen yazılımların bulunduğu varlıklardır. Bizi, bahsedilen kavramları ifade edilen içerikleriyle kullanmaya iten bazı gerekçeler elbette ki mevcuttur. Hemen aşağıdaki açıklamalarımız da bunlara ilişkindir.

Eldekine benzer türden hacme sahip çalışmada tek bir kavramın kullanılması, yeri geldiğinde gerekli sınırlandırmanın yapılmasına yahut istenilen kapsama temas edilmesine engel olmaktadır. Örneğin “makine”, “robot” ve “yazılım” kavramlarının

²⁵¹ Benzer yönde bkz. Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s. 69.

²⁵² Bu konuda bkz. Yüksel, S. R. (2020). *Yarı Robot- Yarı İnsan: Cyborg ve Hukuki Statüsü*, 1. Baskı, Aristo, İstanbul.

yalnız başına veya bir arada kullanılması, yanlış anlaşılmalara gebedir. Nitekim bir varlığın, az önce bahsedilen kavramlar dahilinde adlandırılması için yapay zeka biliminin ihdas ettiği unsurlara sahip olması gerekmemektedir. Dolayısıyla bunları, sürekli olarak “yapay zekalı”, “akıllı”, “otonom” vb. başka kavramlarla nitelendirmek gerekir. Bu ise elverişsiz türden kullanım teşkil etmektedir. Bunların bir tür çatı kavram altında toplanması, gerekli olduğu halde ayrı olarak ifade edilmesi daha isabetlidir. Bu kapsamda çalışmamızda, bahsedilenlerin hepsini ifade etmeye elverişli çatı kavram olarak “yapay zeka sistemi (kısaca sistem)” kavramı tercih edilmiştir.

“Yapay zeka sistemi” yerine “otonom sistem”, “akıllı otonom sistem”, “akıllı sistem” veya “yapay zeka” benzeri kavramların kullanılması da mümkündür. Ancak otonom sistem kavramının, çoğunlukla fiziki varlığa sahip unsurlar için kullandığı görülmektedir. Akıllı otonom sistem ve akıllı sistem kavramları ise, pek yaygın kullanıma sahip değildir. Bunun dışında sistemlerin akıllı ya da zeki olarak addedilmesi isabetsizdir. Bahsedilen husus, öğrenen yazılımlar bağlamında aşağıda açıklanmıştır. Onun öncesinde, yapay zeka kavramının çatı kavram olarak dikkate alınmamasına yönelik sebeplerimizden bahsedebiliriz.

Öncelikle yapay zeka, hatırd tutulması mümkün olmayan sayıda ürün, hizmet, araştırma ve yöntemi ifade etmek için kullanılmaktadır. Çalışmamız açısından dikkate aldıklarımız ise bu torba kavramın meyvesi niteliğindeki bazı ürün veya hizmetlerdir. Bazı yazarlar, bu kavram ile doğrudan öğrenen yazılımları ifade etmektedir²⁵³. Yine kavramın, yapay zeka sistemi kullanımımıza karşılık gelecek şekilde hem öğrenen yazılımları hem de öğrenen yazılıma sahip donanımları (makine, giyilebilir teknoloji yahut robotu) ifade edecek şekilde kullanıldığı da görülmektedir²⁵⁴. Güncel

²⁵³ Örneğin: “Yapay zeka biçimsizdir; robot, bedenli yapay zekadır. Siborglar ise, ölü insanı üstün yeteneklerle diriltme ya da yaşayan bir insana yapay zeka yükleme gibi girişimlerle ortaya çıkan hibrid [sic!] varlıktır” bkz. Gezgın, a.g.e., 2020, s. 98; “... yapay zeka bir yazılımdır. Bununla birlikte çalışabilmesi için cismani bir varlığa, bir makineye ihtiyaç vardır. Bu makine bir masaüstü bilgisayar, bir robot, mobil telefon olabilir” bkz. Bozkurt-Yüksel, a.g.e., 2019, s. 50.

²⁵⁴ YZTT’nin ilk teklif metninde, “yapay zeka sistemleri” yazılım olarak ifade edilmektedir. Bu durum, yukarıda bahsi geçen öğrenen yazılım=yapay zeka anlayışına temas etmektedir. Ancak bahsedilen metin haricinde, sadece yazılımları ifade edecek şekildeki kullanım ile karşılaşılmamıştır. Bkz. “artificial intelligence system’ (AI system) means software that is developed with...” European Commission, a.g.t., 2021a, s.39, art. 3/1.

düzenleme, taslak veya rapor metinlerinde ise “yapay zeka” değil, baskın şekilde “yapay zeka sistemi” kavramı kullanılmaktadır²⁵⁵.

Yine yukarıda dikkat çekildiği üzere, donanıma gömülü olmayan ancak yapay zeka biliminin meyvesi olarak geliştirilen yazılımları ifade etmek üzere kullanılan “akıllı yazılım” kavramı yerine, “öğrenen yazılım” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz. Nitekim akıllı olarak kabul edilen sistemlerin bu şekilde adlandırılmasına sebep olan husus, onların faaliyet sonucuna ulaşmak için işlettiği süreçteki yöntemle (bilişsel kapasiteyle) ilgili değil, sonuçla ilgilidir. Buradaki sistem, zekaya veya akla sahip insanın yaptığına benzer faaliyet sonucuna ulaştığı için akıllı ya da zeki denilerek insana benzetilmektedir²⁵⁶. Ancak düşüncemize göre zeka yahut akıllı, (sadece insana özgü olmasa da) bilinçten veya bilişsel süreçlerden bağımsız olarak düşünmek isabetli değildir. Ne var ki bunların, bilinçten veya bununla ilişkili (kavrama, algılama, doğru-yanlış, ahlak, etik gibi) unsurlardan en az birini içermeyecek türden, tartışmasız bir tanımıyla karşılaşılmamıştır²⁵⁷. Buna karşın sistemin öğrenip öğrenemediği, zeki ya da akıllı olup olmadığına nazaran çok daha geniş kabul görecektir şekilde tespit edilebilir. Çünkü öğrenme, bilişsel bir süreçle temas etmesi ve onu gerektirmesiyle birlikte ortaya çıkan sonuçlar nezdinde ölçülür. Yani, sonuca ilişkin hareket biçiminin “nasıl öğrenildiği” önem arz etmemektedir²⁵⁸.

Literatürde “öğrenen makine”, “öğrenen robot” veya “öğrenen sistem” benzeri kullanımlar yaygın değildir. Biz, “yapay zeka sistemi” kavramını baskın türden kullanıma sahip olduğu için çatı kavram olarak tercih ediyoruz. Ancak aynı türden sistemleri ifade eden “öğrenen yazılım”, “akıllı yazılım” ve “akıllı ajan” kavramları arasında birbiri karşısında baskın türden kullanım söz konusu değildir. Dolayısıyla

²⁵⁵ Örn. bkz. Committee on Artificial Intelligence (CAI), a.g.t., 2023, art.2/a; Council of the European Union, a.g.t., 2022, art. 3/1; OECD, a.g.t., 2022.

²⁵⁶ Güçlütürk, a.g.e., 2022, sa. 40-41.

²⁵⁷ “İngiliz filozof Colin McGinn ... ‘bilinçlilik en titiz düşünürü bile boşboğaz anlamsızlığa indirgeyebilir’ yazar. Bunun sebebi insanların genellikle konuyla ilgili üzerine düşünülmemiş ve tutarsız fikirlerinin olmasıdır” bkz. Kurzweil, a.g.e., 2021, s. 172; “... zekanın doğası ... [hakkında] bir fikir birliği bulunmamaktadır. Tek ... [mi] ..., çok sayıda mı? Çok sayıda ise hangi zeka türleri? Duygusal zeka ... bir zeka türü müdür yetenek midir? Mozart zeki miydi yetenekli miydi?” (k.p.b.a.) Gezgin, a.g.e., 2020, s. 9.

²⁵⁸ Yapay zekanın insan davranışına ya da bilişsel faaliyetlerine atıf yapılarak tanımlanmasını isabetsiz bulan yazarca, öğrenme yeteneğinin “insana atfedilen türden özellik” olarak ifade edildiği görülmektedir. Bkz. Güçlütürk, a.g.e., 2022, s.42 ve dip. 122. Düşüncemize göre bu görüş isabetsizdir. Çünkü öğrenme yeteneği, nörokortekse sahip tüm canlılarda farklı seviyelerde bulunmaktadır. En basitinden bir köpeğin, sahibinin komutlarını dikkate alması ve buna uygun davranışlar sergilemesi, verilen komut karşısında gerçekleştirmesi gereken davranışı bizim nazarımda öğrendiği anlamına gelir. Ne var ki burada, ezberlemek ve gerçekten öğrenmek ayırımına benzer tartışmalar söz konusu olabilir.

tercihimizi, bize göre daha isabetli nitelikteki “öğrenen yazılım” kavramından yana kullanıyoruz. Nitekim öğrenen algoritmalar bütünü olarak ifade edilen yazılımın, bu becerisine yönelik daha tatminkâr tespit imkanının varlığı dikkate alındığında öğrenen yazılım olarak ifade edilmesi daha isabetlidir²⁵⁹. Bu paralelde, donanımında öğrenen yazılım bulunan fiziki sistemler de öğrenen makine olarak ifade edilebilir. Ancak “öğrenen makine” şeklindeki kullanımın çok nadir olduğu tekrardan belirtilmelidir²⁶⁰.

Son olarak, çalışmamız dahilinde “robot” kavramından ne anladığımızı ifade etmemiz gereklidir. Çünkü robotlar kendi içerisinde oldukça farklılık göstermektedir, bunlar karşısında yeknesak yaklaşım sergilemek mümkün değildir²⁶¹. Çoğumuzun baskın şekilde “robot süpürge”, “robot kol” veya “otonom otomobil” olarak bildiği sistemler için robot kavramı kullanılırken; bazıları, robotun dış görünüşü itibarıyla kısmen de olsa insana (*android/humanoid*) benzer olmasını aramakta, tanım ve değerlendirmelerini de buna göre yapmaktadır²⁶².

İster mal-hizmet üretimine isterse kişisel kullanım faaliyetine dahil olsun, üretim amacı doğrultusunda hedeflenen görevi yerine getirmek için çeşitli seviyelerde hareket etme kabiliyetine (mobiliteye) sahip olan makinelerin, neredeyse tümünün, genel anlamıyla robot olarak adlandırılması mümkündür²⁶³. Bu anlamıyla robotun içerisinde öğrenen yazılım olması da gerekmemektedir. Nitekim, ilk robot örneği olarak ifade edilen makinelerin (örn. Unimate), bu türden yazılımlara sahip olmadığı söylenebilir. Hatta ülkemizde, “*blender*” olarak ifade edilebilecek küçük ev aletleri bile, “mutfak robotu” olarak adlandırılmaktadır. Aslında robottan, öğrenen yazılıma sahip, insana (*andromorphic*) ya da hayvana (*zoomorphic*) benzeyen makinelerin an-

²⁵⁹ “Öğrenen algoritma (*learning algorithm*)” kavramının kullanımı oldukça yaygındır. Yine bununla aynı anlama gelen, “öz-öğrenimli algoritma (*self-learning algorithm*)” şeklindeki kullanım için bkz. Sanlı/ Doğan/ Tanlı, a.g.m., 2022, s. 311.

²⁶⁰ Çalışmanın başlığında “öğrenen makine (*learning machine*)” kavramını kullanan yazar için bkz. Domingos, a.g.e., 2015.

²⁶¹ Revolidis I. / Dahi, A. (2018). “ The Peculiar Case of the Mushroom Picking Robot: Extra-contractual Liability in Robotics”, iç. *Robotics, AI and the Future of Law* (ed. Marcelo Corrales/ Mark Fenwick/ Nikolaus Forgo), Perspectives in Law, Business and Innovation, Springer, sa. 57-80, s. 57.

²⁶² İnsansı robot kullanımının, kişisel verilere yönelik ihlalleri kolaylaştıracağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla robot kavramı, bahsedilen ihlallerin azaltılmasına yönelik tartışmalarda bu anlamıyla kullanılır.

²⁶³ Aksu, a.g.m., 2023, sa. 4-6, dip. 4.

laşılması daha makuldür²⁶⁴. Nitekim kavramın yapay varlıkları kapsayacak şekildeki kullanımı, yapay bir canlının yaratılmasına temas etmektedir²⁶⁵. Ancak bahsedilen özelliklere sahip makinelerin günümüzde yaygın olduğu söylenemez. Dolayısıyla başka bir esastan hareket etmek gereklidir.

Robotların; çevresini algılayacak sensörlere, buradan elde ettiği verilerden çıkarım yapmasına imkan tanıyacak işlemciler ve eyleme geçmesini sağlayacak aktüatörlere sahip olduğu ifade edilmektedir. Böylece robotu diğer makinelerden ayıran esas unsurun “aktüatör” olduğunu görürüz. Nitekim günümüzde, akıllı telefon olarak ifade edilen makinelerin bünyesinde de işlemci ve sensörler mevcuttur²⁶⁶. Ancak bunlar robot olarak adlandırılmamaktadır²⁶⁷. Ayrıca aktüatör olarak ifade edilen unsur belirli bir seviyede hareket etme kabiliyetine işaret etmektedir. Ne var ki bu kabiliyetin asgari türden sınırını çizen yazarla karşılaşmamıştır²⁶⁸. Bu durumu iki örnek üzerinden ifade edebiliriz.

²⁶⁴ Örneğin *Atlas*, *Sophia*, *Grace* (Hanson Robotics), *Digit* (Agility Robotics) ve *Optimus* (Tesla) insana benzeyen robotlardır. *Spot*, *BigDog* (Hanson Robotics) ve *ANYmal* (Anybotics) ise hayvana benzetilmektedir.

²⁶⁵ 1920 yılında yayınlanan ve orijinali Çekçe olan “*Rossumovi Univerzální Roboti* (Rossum's Universal Robots)” adlı eserin, 1927 tarihli ilk Türkçe çevirisine göre adı: *Alemşümül Suni Adamlar Fabrikası*’dır. Aynı çeviriye dayanan 1929 tarihli oyun posterinde ise, “R.U.R. Yapma Adamlar” olarak adlandırıldığı görülmektedir. Çekçe “*robot*” (dişi robotlar için “*robotka*”) ve çoğul olarak “*roboti*” kelimelerinin kök anlamı, Bohemya bölgesindeki serflere işaret etmektedir. Ancak bu oyun, kavramın iş görmek üzere üretilen yüksek kapasiteli varlıklar açısından ilk kez kullanıldığı metindir. Karakterler başlığının altında robotların insan gibi giyindiği, göğüslerinde pirinç plakaların bulunduğu, mekanik ve boş bir ifadelerinin mevcut olduğu belirtilmektedir. Ancak buradaki robotların, günümüzdeki metal insan imajından ziyade “*etten ve kemikten varlıklar*” oldukları, yani daha çok androidlere benzedikleri ifade edilebilir. Bkz. Capek, K. (2021). *R.U.R. Rossum'un Uluslararası Robotları*, (çev. Bilge Kösebalan), 2. Baskı, İthaki, İstanbul, s. 7, 13-15 ve 22. Etten ve kemikten varlıklar olarak ifade edilen robotların, gerçekten de böyle olduklarını belirtmek gerekir. Bu varlıklar, “... canlı doku gibi davranan ama kimyasal özellikleri tamamen bambaşka olan (...) jölemsi bir [maddeden]” yapılmıştır (s.27). Robotların üretildiği fabrika kompleksinde “*hamuru yoğurmak için karıştırıcılar*”, “*karaciğer, beyin ve benzerleri için fiçiler*”, “*kemik ve iplik fabrikası*” mevcuttur. İplik fabrikası, aktarıldığı üzere sinir ve damarların yapıldığı yerdir (s.36). Bu robotların, sinir ve damarları olsa bile tat ve acı duyuları yoktur. Aşık da olmazlar (s. 43-44). Çünkü hizmet ettikleri amaç “*en azla yetinen işçi*” olmaktır (s. 31). Endüstriyel sebeplerle (!) robotlara ruh vermeyen üreticiler, onlara fiziki acı duyma yetisi kazandırmaya çalışmaktadır. Nitekim acı hissetmedikleri halde “*ellerini makineye kaptırırlar, parmaklarını kestirirler ya da kafalarının ezildiği bile olur. Hiç umurlarında olmaz ... acıyı hissederlerse bu sakatlanmalara karşı otomatik bir koruma*” sağlanacaktır (s. 44).

²⁶⁶ Örneğin: “1) İyemeölçer, 2) Ortam ışığı sensörü, 3) Ortam sıcaklık sensörü, 4) Hava nem sensörü, 5) Barometre sensörü, 6) Parmak izi sensörü, 7) Jiroskop sensörü, 8) Zararlı radyasyon sensörü, 9) Manyetometre, 10) NFC sensörü, 11) Yakınlık sensörü, 12) Adımsayar sensörü” bkz. [https://shiftdelete.net/cep-telefonu-sensorleri-ne-ise-yarar], (E.T. 30.04.2023).

²⁶⁷ Bilgisayar, tablet ve telefonların, hareket etme kabiliyetine sahip olmadığı için robot olarak nitelendirilemeyeceğini ifade eden yazar için bkz. Aslan-Bingöl, K. L. (2021) *Robot Hekimlik Uygulamalarının Hukuki Boyutu*, 1. Baskı, Aristo, İstanbul, s.9.

²⁶⁸ Örneğin bir yazarın, robot süpürgeyi robot olarak kabul ettiği ancak “*fabrikada önüne ne gelirse gelsin perçin atan bir kol*” açısından aksi yönde değerlendirme yaptığı görülmektedir. Yazarın, sabit bir konumda faaliyet gösteren makine olmayı mı yoksa işin görülmesi sırasında seçici davranılmasını

CR7 (DOBOT), sabit konumda bulunan ve belirli bir çap içerisinde hareket edebilen mekanik koldur²⁶⁹. Tabiatı itibarıyla yazılıma sahiptir. Yine bu makinenin yapay zekalı olduğu da lanse edilmektedir. Dolayısıyla bahsedilen makineyi yapay zeka sistemi olarak ifade etmek de mümkündür. Kimileri, bu gibi makinelerden robot olarak bahsetmektedir. Ancak makinenin şekli doğrultusunda robot kol nitelendirmesi yapıldığı da görülmektedir. Buna karşın *PalletTransport1500 (Zebra/Fetch Robotics)* ²⁷⁰ de robot olarak ifade edilmektedir. Bu makine, adından anlaşılacağı üzere palet/yük taşımasında kullanılmaktadır. Dolayısıyla sabit bir çapta hareket etmemektedir. Buna benzer robotlara, “otonom mobil robot (*Autonomous Mobile Robot/AMR*)” nitelendirmesi yapılmaktadır. Elbette bu robot da öğrenen yazılıma sahiptir.

Peki, bir makine veya sistemin robot olarak değerlendirilmesi için sabit bir konumda bulunmaması, başka deyişle yüksek hareket kabiliyetine sahip olması mı gereklidir? Şimdi, hareket kabiliyeti açısından harici güç kaynağının varlığı elzemdir. Nitekim yüksek hareket kabiliyetine sahip makinenin sürekli şekilde enerji kaynağına bağlı olarak durması üretim amacına aykırıdır. Makinenin harici güç kaynağının bulunması, fiziki müdahaleyi zorlaştıracı etkenlerdendir. Çünkü bu makinenin yerinde durmadığı halde deyim yerindeyse fişi çekilemez²⁷¹. Ancak aynı yöndeki risk, sabit konumdaki makine açısından da geçerlidir. Nitekim 280 kg kaldıracı robot kolun²⁷², belki 6-7 kg’dan ağır gelmeyecek robot süpürgeci daha az zarar doğuracağı da söylenemez. İki türden makinenin doğurabileceği zararlar açısından kesin bir ayırma gitmek mümkün değildir. Her ikisini de robot olarak dikkate almak gereklidir. Dolayısıyla biz, robot kavramından belirli bir çap içerisinde ya da serbestçe hareket etme becerisine sahip öğrenen makineleri anlıyoruz. Yine robottan bahsederken akıllı, yapay zekalı veya öğrenen benzeri sıfatların kullanılmasına gerek yoktur²⁷³. Nite-

mı esas aldığı tam olarak anlaşılmamaktadır. Bkz. Bozkurt-Yüksel, A. E. (2017). “Robot Hukuku”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (29), sa. 85-112, s. 89.

²⁶⁹ Bkz. [https://www.dobot-robots.com/products/cr-series/cr7.html] (E.T. 30.04.2023).

²⁷⁰ Bkz. [https://fetchrobotics.com/pallettransport1500/], (E.T. 30.04.2023).

²⁷¹ İşyerlerinde kullanılan ve harici güç kaynağına sahip robotların üzerinde genellikle birden çok durdurma butonunun bulunduğu ifade etmek gerekir. Yine bu robotların uzaktan kapatılması da mümkündür. Ancak burada, robotun durdurulmasına kadar geçecek sürede verilecek zararlar kapsamındaki varsayımdan hareket edilmektedir.

²⁷² Örn bkz. M-900iB/280 (FANUC), [https://www.fanuc.eu/tr/tr/robotlar/robot-filtre-sayfasi/m-900-serisi/m-900ib-280], (E.T. 30.04.2023).

²⁷³ Bu yöndeki kullanım örneği için bkz. Marino, D. / Tamburrini, G. (2006). “Learning Robots and Human Responsibility”, *International Review of Information Ethics*, C. 6, S.3, sa. 46-51.

kim güncel literatürdeki robot, makine öğrenmesi tekniklerine göre çalışan yazılımları bünyesinde barındıran ve hareket edebilen donanımları ifade etmektedir.

Yukarıda bahsedilen hususlar doğrultusunda, çalışmamızdaki baskın kavram tercihi “yapay zeka sistemi (kısaca sistem)”, “öğrenen yazılım”, “makine” ve “robot” yönünden yapılmıştır. Ancak ilgili bölümlerde hatalı ifadelerde bulunmamak adına yollama yapılan çalışma, rapor, taslak vb. metinlerdeki kavram kullanımına sadık kalınmıştır. Bahsedilen kısma geçmeden önce, günümüzde kullanılan sistemlere ilişkin örneklerin paylaşılmasında yarar vardır.

2.4. Yapay Zeka Sistemlerinin Kullanım Alanları ve Faydalarına Yönelik Bazı Örnekler

Sistemlerin insanı daha akıllı hale getirmesi için öğrenme ve hatta sürekli öğrenme kabiliyetine sahip olması gereklidir. Böylece sistem, öğrendiklerini kullanıcıya aktarabilir. Örneğin 2013’te bir *Google* yetkilisi tarafından ifade edildiği üzere, seçilecek herhangi bir günde arama motorundan sorgulanan hususların yaklaşık %16’sı daha önce hiç sorgulanmamıştır²⁷⁴. Yani arama motorunun, amacına hizmet edebilmesi için kendi kendine sürekli öğrenmesi ve öğrendiklerini kullanıcıya aktarması gerekmektedir.

Öğrenen yazılımların kullanıldığı faaliyet alanlarından biri diğeri ise proje yönetimidir²⁷⁵. Bahsedilen faaliyet hem katılımcılar hem de denetleyenler nezdinde fikri emeğin yoğun olduğu türden sürece temas etmektedir. Burada, *WorkFusion* (*WorkFusion*) yazılımı örnek olarak verilebilir. Bu yazılım, görevlendirildiği projeyi inceleyerek hangi görevlerin doğrudan otomasyona tabi tutulabileceğini, hangilerinin “kitle kaynaklı paylaşım (*crowd-sourcing*)” ile yerine getirilebileceğini ve son olarak hangilerinin doğrudan proje sahibi şirket personeli tarafından yürütülebileceğini tespit etmektedir. Yine kitle kaynaklı paylaşıma ayrılan görevlere ilişkin iş ilanları vererek, başvuran adaylar arasından tercihte bulunabilmektedir. Bahsedilenler dışında, projenin içerdiği görevlerin kimler tarafından yapılacağı kesinleşince görev dağılımını yaparak, süreç içerisindeki performansları da değerlendirebilmektedir. Bu yazı-

²⁷⁴ Manjoo, F. (2013). “Where No Search Engine Has Gone Before”, *Slate*, 11 Nisan 2013, [slate.com/technology/2013/04/google-has-a-single-towering-obsession-it-wants-to-build-the-star-trek-computer.html], (E.T. 31.10.2022).

²⁷⁵ Proje yönetimiyle kısmen benzerlik arz eden, portfolyo yönetimi görevini yürüten sistemler de mevcuttur. Bkz. Dönmez-Canseven, a.g.e., 2021, s. 99. Zaten öğrenen yazılımlar öteden beri finans sektöründe kullanılmaktadır.

lının; bankacılık-finance, sigortacılık ve lojistik gibi alanlarda faaliyet yürüten başat işletmeler tarafından kullanıldığı söylenebilir²⁷⁶. *LEAP (QLECTOR)* ise *Workfusion*'a nazaran çok daha kapsamlı görevleri yerine getirebilir. Bu yazılım; iş akışının düzenlemesi, hammadde kullanımı ve ihtiyacının etkin bir şekilde tespiti, gelecekte ortaya çıkabilecek aksaklıkları öngörerek hareket planlarının hazırlanması vb. konularda kullanılabilmektedir. Yazılım, üretim tesisinin dijital bir kopyasını oluşturmak suretiyle saniyede 20.000.000 simülasyon üreterek süreç yönetimine katkıda bulunmaktadır²⁷⁷.

Konu öğrenen yazılımlar olduğunda, *Watson*'dan (*IBM*) söz edilmemesi mümkün değildir. *Watson*, mevcut halde *Discovery*, *Orchestrate*, *Knowledge Catalog* ve *Studio* olmak üzere çeşitli versiyonlara sahiptir²⁷⁸. Ancak *Watson*'nun öne çıkan özelliği, en gelişmiş doğal dil algılama teknolojisine sahip yazılımlardan biri olmasıdır. Bu teknolojiye sahip yazılımların, yazılı ya da sözlü olarak sorulan hususlara cevap vermesi mümkündür. Ne var ki bunların, nokta atışı sorulara verilecek cevaplar açısından başarılı oldukları görülmektedir. Başka deyişle, bir hukuk fakültesi pratik olayına benzer nitelikteki sorular açısından diğeri ile denk başarı söz konusu değildir. Nitekim bu türden soruların cevapları tek bir metinde yer almaz. Birden çok metin arasında bağlantı kurmayı gerektirir. Yazılım bağlantıyı kurup cevap sunsa bile, bu bağlantıyı neden kurduğunu insan tarafından anlam ifade edecek biçimde açıklayamaz. Ne var ki sorulara verilen cevapların doğruluğu kadar, kullanıcı tarafından anlaşılabilir biçimde gerekçelendirilmesi de önem arz eder. İşte bahsedilen yazılımın halen geliştirilmekte olan *WatsonPaths* özelliği ise buna imkan tanımaktadır. Nitekim yazılım, sorulan husus karşısında size bazı sorular sormakta, bunların cevaplarına göre de çeşitli çıkarımlarda bulunmaktadır. Böylece yazılım, çıkarıma ilişkin hususları anlaşılabilir türden nedensellik bağı grafiğine dökmektedir. Bahsedilen özelliğin, tıbbi teşhis faaliyetleri açısından oldukça faydalı olacağı ifade edilmektedir²⁷⁹. Tıp alanında kullanılan başka yazılım örnekleri ise şunlardır: *CNN (convolutional neural*

²⁷⁶ Bu yazılımın *Deutsche Bank* ve *Hewlett-Packard Enterprise* (HP) tarafından kullanıldığı görülmektedir. *Workfusion* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. [<https://www.workfusion.com/customer-stories/>], (E.T. 6.11.2022).

²⁷⁷ *LEAP* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. [<https://qlector.com/solutions/>], (E.T. 02.05.2023).

²⁷⁸ *Watson* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. [<https://www.ibm.com/artificial-intelligence/>], (E.T. 02.05.2023).

²⁷⁹ *WatsonPaths* hakkında ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Lally, A. va. (2017). "WatsonPaths: Scenario-Based Question Answering and Inference over Unstructured Information", *AI Magazine*, 38(2), sa. 59-76.

network/ karmaşık nöral ağ), gerekli optimizasyonların yapıldığı halde, bazıları deri kanserine dönüşebilecek nitelikteki lezyonları dört ana gruba %99'luk doğruluk oranıyla sınıflandırabilmektedir²⁸⁰. Yine *CheXNet*'in, röntgen filmlerini radyologlardan daha üstün şekilde okuyabildiği ifade edilmektedir²⁸¹. Benzer uygulamaların, göğüs kanserine yönelik teşhisler veya MR inceleyen yazılımlar açısından da söz konusu olduğu söylenebilir^{282, 283}.

Burada son zamanlarda fazlasıyla meşhur olan *ChatGPT (OpenAI)* üzerinden de örnek vermek gereklidir. Bahsedilen yazılım, (esas itibarıyla) metin olarak verilen görevlere yine metin formatında çıktı sağlamak için geliştirilmiştir. Yazılımın, havadan sudan sohbet etmek için kullanılması mümkün olduğu gibi kendisine bilgisayar kodu yazdırılması²⁸⁴, tanıtım metni ürettirilmesi yahut hüküm vermek için kullanılması da mümkündür²⁸⁵. Örneğin bir çalışan, pazarlamaya yönelik yazılı içerik oluşturmak ve yöneticilerine mesaj yazmak gibi konularda bahsedilen yazılımdan yararlanmaya başlamıştır. Bahsedilen işlerin, iş yükünün yaklaşık %80'ini oluşturduğunu;

²⁸⁰ Fu'adah, Y. N. / Pratiwi, C. / Pramudito, M. A. / Ibrahim, N. (2020). "Convolutional Neural Network (CNN) for Automatic Skin Cancer Classification System", *IOP Conference Series: Materials Science and Engineering*, sa. 1-10, s.1.

²⁸¹ Taylor, K. (2022). "Yapay Zekanın Geçmişi ve Geleceği", çev. Hasan Dölkeleş, iç. *Yapay Zekayı Yeniden Tasarlamak: Otomasyon Çağında İş, Demokrasi ve Adalet* (ed. Joshua Cohen / Deborah Chasman), 1. Basım, Efil Yayınevi, İstanbul, sa. 117-137, s. 134.

²⁸² Aksu, a.g.m., s. 70 ve 172.

²⁸³ Bazı yazarlar, bahsedilen türden yazılımların hekimlerin önemini zamanla azaltacağını ifade etmektedir. Nitekim gelecekte, yeni bir tıp uzmanı sınıfının (yeni bir pratisyen hekimliğin) doğma ihtimalinden bahsedilmektedir. Bu kimselerin alacakları eğitimin, hastalarla iletişim kurulmasına ve muayene ile elde edilen verilerin standart bir tanı veya tedavi sistemine işlenmesine ilişkin olacağı ifade olunmaktadır. Bkz. Ford, a.g.e., 2021, s. 181. Paralel şekilde hekimlerin, teknolojik gelişmeler doğrultusunda yapay zeka makineleri kullanan "beyaz önlüklü teknisyenler" haline geleceği de belirtilmektedir. Bkz. İlkılıç, İ. (2021). "Tıpta Yapay Zeka Kullanımında Etik Sorun Alanları", iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, Ankara, Seçkin, 1. Baskı, sa. 121-135, s.124. Sağlık hizmetlerindeki rutin işlerin yapılması ve planlanması için kullanılan yazılımlar açısından aynı türden düşünceler ifade edilmemektedir. Nitekim bir yazar, eskiden hekimlerce yapılan çeşitli evrak işlerinin otomasyona tabi tutulmasının boş zaman yaratacağını, hekimlerin hastalarına daha fazla zaman ayırabileceği ifade etmektedir. Bkz. Gezgin, a.g.e., 2020, sa. 20-21. Yine hastaların, pratisyen hekimce tedavi edilebilecek rahatsızlıklar için uzman hekimden randevu almasının yahut hekimler tarafından gereksiz tahliller yapılmasının önüne geçebilecek yazılımların hem maddi hem de zamansal maliyet açısından faydalı olacağı belirtilmektedir. Bkz. Yüce, a.g.e., sa. 18-22.

²⁸⁴ "Microsoft Robotları Kontrol Etmek İçin ChatGPT Kullanacak", *Cumhuriyet*, 25 Şubat 2023, [cumhuriyet.com.tr/bilim-teknoloji/microsoft-robotlari-kontrol-etmek-icin-chatgpt-kullanacak-2055137], (E.T. 25.02.2023).

²⁸⁵ Amerika açısından bkz. Akpınar, M. (2023). "ChatGPT, Mahkeme Salonlarında Kullanılmaya Başlandı", *Donanım Haber*, 7 Şubat 2023, [www.donanimhaber.com/chatgpt-mahkemede-karar-vermek-icin-kullanildi-160258]; Hindistan açısından bkz. "Hindistan'da ChatGPT, Mahkemede Karar Vermek İçin Kullanıldı", *Şarku'l Avsat* 30 Mart 2023, [https://turkish.aawsat.com/home/article/4243251/hindistan-da-chatgpt-mahkemede-karar-vermek-icin-kullanildi], (E.T. 02.05.2023).

yazılımı kullanarak, ikinci bir işte çalışmak için yeterli zaman yaratabildiğini ifade etmiştir²⁸⁶.

Öğrenen yazılımların, yüksek doğruluk oranıyla çalıştığı halde bazı faaliyetler açısından oldukça fayda göstereceği tartışmasızdır. Akla birçok örnek getirilebilir. Ancak pek de sözü geçmeyen örneklerden birisi vergilendirmeye yönelik faaliyetlerdir. Ülkemizde, kayıt dışı ekonomi paralelindeki vergi kaçakçılığı oldukça yaygındır. İfade edildiği üzere, vergilendirmeye yönelik faaliyetlerde öğrenen yazılımların kullanılması, “vergi istihbaratı”nı (mükelleflere ilişkin gerçek bilgilere ulaşılmasını) kolaylaştıracak; vergilendirme süreçleri ile buna yönelik denetimlerin, daha az hata oranı ve maliyetle hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesini mümkün kılacaktır²⁸⁷. Ayrıca sistemler, sadece devletin veya kamu kaynaklarının zayi olmasının değil, belirli suçların mağduru olmaya yönelik zafiyeti bulunan kişi gruplarının zarar görmesinin önüne geçilmesi için de kullanılabilir. Örneğin bankacılık sektöründe, yaşlı vatandaşların dolandırıcılık mağduru olmasını engellemeye yönelik mevcut uygulamalardan söz edilmektedir²⁸⁸.

Düşüncemize göre, faydası ağır basacak kullanım alanlarından birisi eğitim-öğretim faaliyetleridir. Ne var ki yapay zeka sistemlerinin, (doğrudan) eğitim-öğretim faaliyetlerindeki kullanımının kısıtlı olduğunu ifade etmek gerekir²⁸⁹. Bunun nedenini tam olarak anlamak mümkün değildir. Eğitim-öğretim faaliyeti, teknik yönden ziyade insani becerilerin ağır bastığı türden faaliyetlerdir. Gerçi sağlık sektöründe yürütülen faaliyetlerin, eğitime nazaran çok az insani beceri gerektirdiği de söylene-

²⁸⁶ “İşimin Yüzde 80’ini ChatGPT Yapıyordu; Ben de İkinci İşe Girdim”, *Chip*, 29 Nisan, 2023, [www.chip.com.tr/haber/isinin-yuzde-80ini-chatgptnin-yaptigini-soyledi-ikinci-bir-ise-girdi_157259.html], (E.T. 02.05.2023).

²⁸⁷ Üzeltürk, H. (2022). “Yapay Zekanın Vergi Hukukuyla Etkileşimi”, iç. Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka (der. Erdem Büyüksağış), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 329-367, s. 341; Turan, D. (2020). “Yapay Zeka ve Vergi Uygulamalarına Etkisi”, *Anadolu Akademi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2(1), sa. 55-70, sa. 60-62.

²⁸⁸ Bahsedilene ek olarak, diğer örnek kullanım alanları için bkz. OECD (2023c). “The Impact of AI on the Workplace: Evidence from OECD Case Studies of AI Implementation”, (yaz. Anna Milanez), *OECD Social, Employment and Migration Working Papers No. 289*, sa. 53-54, [doi.org/10.1787/2247ce58-en], (E.T. 04.07.2023).

²⁸⁹ Yükseköğretim kurumlarının, özellikle idari işleri ve kurumsal hizmetleri için sistemlerden yararlandığı ifade edilmektedir. Bahsedilen husus ve eğitim-öğretim faaliyetlerindeki durum açısından bkz. Council (the) of Europe (2022). *Artificial Intelligence and Education: A Critical View Through the Lens of Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, (yaz. Wayne Holmes vd.), Council of Europe Publishing, Strazburg, özellikle sa. 20-24, [rm.coe.int/artificial-intelligence-and-education-a-critical-view-through-the-lens/1680a886bd], (E.T. 06.04.2023). Avrupa Konseyi, 2024-2027 planı dahilinde, sistemlerin eğitim-öğretim alanındaki kullanımına ilişkin hukuki ve politik kurallar ihdas edecektir. Bkz. Council (the) of Europe (2023). *The Council of Europe & Artificial Intelligence*, Council of Europe Publishing, Strazburg, s.22 [www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/home], (E.T. 06.04.2023).

mez. Buna karşın sağlık sektörü sistemlere yönelik payını fazlasıyla almıştır. Burada, her iki sektörün de hizmet sektörü oluşu ve bu itibarla faaliyetin doğrudan insanlar nezdinde sürdürülmesi ifade edilmektedir²⁹⁰. Yoksa sağlığa yönelik faaliyetlerin eğitime nazaran daha gelişmiş teknolojik unsurları gerektirdiği tartışmasızdır. Buna karşın sistemler, farklı öğrenciler için farklı pedagojik yöntemler önerebilir. Böylece faaliyet, insan eğitimci tarafından daha öğrenci merkezli olacak şekilde uyarlanabilir²⁹¹.

Yukarıda öğrenen yazılımlara yönelik örnekler verilmiştir. Şimdi, robotlardan söz etmek isteriz. Günümüzde kullanılan robotların büyük çoğunluğu farklı türlerdeki öğrenen yazılımlar vasıtasıyla yönlendirilmektedir. Öğrenen yazılıma sahip olan robotlar, genellikle otonom nitelendirmesine imkan tanıyacak becerilere sahiptir. Aşağıda örnek verdiğimiz robotların hepsi birer otonom robottur. Nitekim otonom olmayan (genel) robotların tartışmasız faydaları olmakla birlikte, bunların özen borcu açısından pek bir etkisinin olduğu söylenemez²⁹².

Birçoğumuzun alışık olduğu robotlar, üretim bandı boyunca sabitlenmiş konumda faaliyet sürdüren robotlardır. Bu türden robotlara ilişkin örnek vermeye gerek dahi yoktur. Bahsedilenlerin büyük çoğunluğu, üretim bantlarındaki otomasyon uygulamalarında kullanılmaları itibarıyla “endüstriyel”, insanlar ile aralarında bariyer mevcut olduğundan “konvansiyonel (geleneksel) robot” olarak adlandırılır²⁹³. Üretim faaliyetlerinde kullanılan robotların büyük kısmının endüstriyel ve konvansiyonel robotlar olduğunu söylemek mümkündür. Bunların en yaygın olduğu sektör otomotivdir. Nitekim 2021 yılına ait istatistikte ifade olunduğu üzere, otomotiv sektöründe kullanılan robotların sayısı 1.000.000’a ulaşmış olup, bu sayı diğer tüm sektörlerde kullanılan robotların 1/3’üne denk gelmektedir²⁹⁴.

²⁹⁰ Empati konusunda (an itibarıyla) sistemlere göre çok ilerideyiz. Bkz. Taylor, a.g.m., 2022, sa.134-135.

²⁹¹ Benzer yönde: Acemoğlu, a.g.m., 2022, s. 19.

²⁹² Örneğin büyükbaş hayvanları gütmek amacıyla kullanılan *Cargill*, otonom bir robot değildir. İşçi tarafından kumandayla yönlendirilmektedir. Amacı ise işçilerin hayvanlar tarafından ezilmesine yönelik tehlikenin önüne geçmektir. Bkz. Mashable (2018). “This Robotic Cowboy is Making Cattle Herding Safer”, 10 Kasım 2018, [https://www.youtube.com/watch?v=i-HvnXPoy80], (E.T. 03.05.2023).

²⁹³ Bariyerler hakkında fikir sahibi olmak adına şu videoda 1:10’dan sonrasına bkz. FANUC Europe (2017). “FANUC Industrial Robots at AUDI”, 5 Nisan 2017, [https://www.youtube.com/watch?v=rbki4HR41-4], (E.T. 02.05.2023).

²⁹⁴ IFR Press Room (2023). “One Million Robots Work in Car Industry Worldwide-New Record”, [https://ifr.org/ifr-press-releases/news/one-million-robots-work-in-car-industry-worldwide-new-record], (E.T. 02.05.2023).

Kullanım amacı, alanı ve bazı teknik hususları temel alan “endüstriyel robot-hizmet robotu ayrımı”, alışık olmadığımız robotlar açısından görece kesin surette değerlendirme imkanı sağlamamaktadır. Dolayısıyla bahsedilen ayrım dahilinde nitelendirme yapılarak örnek verilmesinden kaçınılmıştır²⁹⁵. Buna karşın konvansiyonel ve iş birlikçi robot arasındaki ayrım daha belirgindir.

“İş birlikçi robot”, (teoride) konvansiyonel robotun zıttı olarak ifade edilebilir. Nitekim faaliyetin yürütülmesi sırasında, bu robotlar ile insanlar arasında herhangi bir bariyer bulunmaması amaçlanmaktadır²⁹⁶. Ne var ki iş birlikçi robot olarak değerlendirilebilecek bazı sistemler, iş görme tarzları itibarıyla fazlasıyla konvansiyonel robotlara benzemektedir. Bu türden robotlara *TXScara (Telexistence)* örnek olarak verilebilir. Robot, yaygın olarak kullanıldığı işletmedeki market reyonlarına içecek dizmektedir. Bahsedilen işi, müşterilere görünen reyon ile içeceklerin depolandığı dolaplar arasında sürdürmektedir²⁹⁷.

Konvansiyonel-iş birlikçi robot ayrımı açısından önem arz eden diğer farklar tasarımdan geçmektedir. Örneğin bu türden robotların dış yapıları, çarpışma anında insana en az seviyede zarar verecek şekilde tasarlanmaktadır. Bu kapsamda genellikle sivri değil, yuvarlak hatlara sahiptirler. Yine dış yüzeylerinin yumuşak, hareket

²⁹⁵ Bu konuda bkz. “2.2.6. Robot”.

²⁹⁶ Buradaki “amaçlanmaktadır” ifadesine dikkat çekmek gereklidir. Nitekim iş birlikçi robotların tam potansiyeline halen ulaşamadığı belirtilmektedir. Bu değerlendirme, iş birlikçi robotların baskın olarak düşük seviyedeki insan-robot etkileşimi doğrultusunda faaliyetlere katılmasından ileri gelmektedir. Düşük etkileşime yol açan olgulardan biri, bazı sistemlerin iş birlikçi olmasına rağmen bariyerler ardından konvansiyonel robotlar gibi faaliyet sürdürülmesinden kaynaklanmaktadır. Bir diğeri, tasarıma ve kullanım bilgisine yönelik eksikliklerdir. Bahsedilen olguların, bu türden sistemlerin kapasiteleri, riskleri ve avantajlarına yönelik eğitimlerin yanı sıra araştırma faaliyetlerinin desteklenmesi suretiyle değiştirilebileceği belirtilmektedir. Aktarılan değerlendirmeye ek olarak, iş birlikçi robotların faydaları, riskleri ve eksiklikleri açısından bkz. European Parliamentary Research Service (2023c). “Analysis Exploring Risks and Opportunities Linked to the Use of Collaborative Industrial Robots in Europe”, (yaz. Ernesto Gambao), 15 Haziran 2023, özellikle sa. 27-31, [www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2023)740259], (E.T. 05.07.2023).

²⁹⁷ Bu robot, *FamilyMart Co.* market zincirinin Japonya’daki 300 şubesinde kullanılmaktadır. Bahsedilen robotlardan tek bir tanesinin günlük bazda bir ile üç saat arasındaki insan emeğinin yerine geçebildiği ifade edilmektedir. Yine robotun faaliyet gösterdiği sürenin % 98’i dahilinde herhangi bir insan müdahalesine ihtiyaç duymadığı belirtilmektedir. İnsan müdahalesine ihtiyaç duyduğu halde ise “sanal gerçeklik gözlükleri (*virtual reality headsets*)” ile kontrol edilebilmektedir. Robotların kullandığı şube sayısının, haber tarihi itibarıyla (10.08.2022) geçerli olduğuna dikkat çekmek isteriz. Aynı haberde, *FamilyMart Co.* zincirinin Japonya pazarı dışında 16.000 şubesinin bulunduğu belirtilmekte; *Telexistence* şirketinin, Microsoft ile iş birliği içerisinde ABD pazarındaki 150.000’den fazla market şubesine ulaşma hedefinden bahsedilmektedir. Bkz. Savov, V. / Glass, M. (2022). “Robot Arms Are Replacing Shelf Stockers in Japan’s Stores”, *Bloomberg*, 10 Ağustos 2022, [bloomberg.com/news/articles/2022-08-10/robot-arms-are-replacing-shelf-stockers-in-japan-s-stores], (E.T. 11.08.2022). Robot hakkında fikir sahibi olmak adına şu videoya bkz. SEA Today News (2022). “TX Scara Robot Utilized In Convenience Stores”, 2 Ekim 2022, [https://www.youtube.com/watch?v=CvAbGpSWitI], (E.T. 03.05.2023).

hızlarının ise yavaş olduğu söylenebilir. Bunun dışında birçoğu, insanlarla çarpışmalarını önlemek amacıyla çok daha gelişmiş sensör²⁹⁸ ve LIDAR (*Light Detection and Ranging* veya *Laser Imaging Detection and Ranging*)²⁹⁹ teknolojilerine sahiptir.

İş birlikçi robotların bazıları sabit bir konumda faaliyet göstermekte, bazıları serbestçe hareket etmektedir. Bunların sabit konumda faaliyet gösterenlerine örnek olarak *Sawyer (RethinkRobotics)*³⁰⁰ ve *CR7 (Dobot)*³⁰¹ verilebilir. Serbestçe hareket eden robotların genel itibarıyla yük veya ürünleri toplamak, istiflemek, bir noktadan başka bir noktaya taşımak, envanter sayımı yahut teftiş yapmak için kullanıldıkları söylenebilir. Ancak robotların tarım alanındaki kullanımı da yaygınlaşmaktadır.

Yük taşımak için kullanılan robotlara *Freight (Zebra/Fetch Robotics)*³⁰² ve *Seit500 (Milvus Robotics)*³⁰³ örnek olarak verilebilir. *TagSurveyor (Zebra/Fetch Robotics)*³⁰⁴ ise envanter sayımı yapabilmektedir. *Squid (BionicHIVE)*³⁰⁵ ve *TORU (Magazino)*³⁰⁶, yük toplamak veya istiflemek için kullanılan robot örneğidir. Yine rutin iş teftişi görevlerini yerine getirebilen *ANYmal (ANYbotics)*³⁰⁷ ve *Spot (Boston Dynamics)*³⁰⁸ benzeri robotlar da mevcuttur. Tarım alanında kullanılan robotlara, meyve/sebze toplayan *Agrobot E-Series (Agrobot)*³⁰⁹ ile zararlı otların ortadan kaldı-

²⁹⁸ Örnek olarak şu videoda 0:42'den sonrasına bkz. MTDCNC (2019). "What's the difference between a COBOT and a Robot", 16 Kasım 2019, [https://www.youtube.com/watch?v=aRx20DTTQ2M], (E.T. 02.05.2023).

²⁹⁹ LIDAR, "lazer darbeleri kullanılarak bir nesne veya ... yüzeyin uzaklığını anlamaya yarayan teknoloji" olarak ifade edilmektedir. Bkz. [https://tr.wikipedia.org/wiki/LIDAR], (E.T. 03.05.2023).

³⁰⁰ Rethink Robotics (2021). "Meet the Collaborative Robot Sawyer" 28 Temmuz 2021, [youtube.com/watch?v=6VVn9q7-PTw], (E.T. 02.05.2023).

³⁰¹ Şu videoda 0:25'ten sonrasına bkz. Dobot (2021). "CR Collaborative Robot Series", 17 Eylül 2021, [youtube.com/watch?v=vUZ8Q1U5aqY], (E.T. 03.05.2023).

³⁰² Şu videoda 3:20'den sonrasına bkz. Fetch Robotics (2021). "Waytek Story: Improving Warehouse Efficiency with Autonomous Mobile Robots", 1 Kasım 2021, [www.youtube.com/watch?v=oki2V44W948], (E.T. 03.05.2023).

³⁰³ Milvus Robotics (2018). "Autonomous Mobie Robots (AMRs) in Action", 2 Kasım 2018, [https://www.youtube.com/watch?v=M0fL5Q6rGws], (E.T. 03.05.2023)

³⁰⁴ Fetch Robotics (2020). "Fetch Robotics AMR – TagSurveyor", 24 Mart 2020, [youtube.com/watch?v=Hmo8OH_leS8], (E.T. 03.05.2023).

³⁰⁵ [www.bionichive.com], (E.T. 02.05.2023).

³⁰⁶ Magazino (2022). "Mobile Picking Robot TORU at Zalando- Interacting with Different Handover Solutions", 10 Mayıs 2022, [https://www.youtube.com/watch?v=FjQVf4EYurA], (E.T. 03.05.2023).

³⁰⁷ ANYbotics (2022). "ANYmal Significantly Contributes to Grace's Chemical Facility Uptime", 28 Kasım 2022, [https://www.youtube.com/watch?v=g3odef0EAFA], (E.T. 03.05.2023).

³⁰⁸ Şu videoda 1:50'den sonrasına bkz. Tom Scott (2021). "An Actual, Real-World Use for Robot Dogs", 1 Kasım 2021, [https://www.youtube.com/watch?v=PkW9wx7Kbws], (E.T. 03.05.2023).

³⁰⁹ Agrobot (2018). "AGROBOT Robotic Strawberry Harvester", 30 Mayıs 2018, [youtube.com/watch?v=M3SGScaShhw], (E.T.08.05.2023).

rılması için kullanılan *Tom ve Dick (Small Robot Company)*³¹⁰ örnek olarak verilebilir.

Mal üretiminden uzaklaşıp hizmet üretimi faaliyetlerine yaklaşırsak, *Argus (SMP Robotics)*³¹¹ ve *K5 ASR (KnightScope)*³¹², kamuya açık olan ya da olmayan alanlarda güvenliği sağlamak amacıyla devriye gezebilmektedir. *Starship (Starship Technologies)*³¹³ ile *Kiwi (Kiwi)*³¹⁴ ise yemek ve kargo kuryeliği görevlerini yürütebilen robotlardır. Bahsedilenler dışında garsonluk yapabilen *Bellabot (Pudu Robotics)*³¹⁵ veya kılavuzluk yapabilen *GuiderBot G2*'den (*Keenon*) de söz edilebilir³¹⁶.

Robotlara ilişkin örneklerimizi, insansı robotlardan söz ederek noktalamak isteriz. Bu bağlamda *Grace (Hanson Robotics / SingularityNet)* önemli bir örnektir. *Grace*, “insansı robot hemşire (*humanoid robot nurse*) olarak adlandırılabilir türden sistemdir³¹⁷. COVID-19 pandemisi sırasında birkaç hastanedeki yatılı tedavi süreçlerine katılmıştır. Kendisinin ifade ettiği üzere sosyal etkileşime geçerek insanları eğlendirme, çeşitli egzersizlerin yapılmasına rehberlik etme, konuşma terapisi yapma, hayati bulguları (ateş, nabız, satürasyon gibi) izleme, teşhis ve tedavi konularında sağlık çalışanlarına yardımcı olmaya yönelik becerilere sahiptir. Üretici firmanın, *Grace*’i 2022 yılı itibarıyla Hong Kong, Çin, Kore ve Japonya’da ticari olarak pazara sunmayı planladığı görülmektedir. Ancak 2023 yılının ilk yarısı itibarıyla, bahsedilen makinenin ticari olarak satışa sunulduğuna veya yaygın kullanımına ilişkin herhangi

³¹⁰ Şu videoda 1:05’ten sonrasına bkz. Hound Dog Films (2021). “Small Robot Company- Non-Chemical Weeding”, 29 Nisan 2021 [https://www.youtube.com/watch?v=aabkKhm4GE], (E.T. 08.05.2023).

³¹¹ SMP Robotics (2022). “Security Robot 2022”, 2 Mayıs 2022, [youtube.com/watch?v=0dP_Sxvb5w4], (E.T. 03.05.2023).

³¹² KHON2 News (2022). “Robot Security Downtown Getting Lots of Attention”, 29 Ekim 2021, [https://www.youtube.com/watch?v=dQU5zcPTXOs], (E.T. 02.05.2023).

³¹³ Şu videoda 1:51’den sonrasına bkz. Starship Technologies (2018). “Starship Campus Delivery Service with Robots”, 30 Nisan 2018, [https://www.youtube.com/watch?v=P_zRwq9c8LY], (E.T. 02.05.2023).

³¹⁴ Şu videoda 0:51’den sonrasına bkz. TechCrunch (2018). “Kiwi’s Robots Deliver Food to Hungry Berkeley Students”, 25 Mayıs 2018, [https://www.youtube.com/watch?v=eGNpqvHAYdE], (E.T. 02.05.2023).

³¹⁵ Pudu Robotics (2021). “BellaBot Fetures – This is BellaBot, A Premium Delivery Robot. Runs into You Unexpectedly”, 26 Haziran 2021, [https://www.youtube.com/watch?v=MMUkyfJ9Yhc], (E.T. 02.05.2023).

³¹⁶ Bkz. [https://www.keenonrobot.com/en/Product/pro1/catid/10.html], (E.T. 02.05.2023).

³¹⁷ *Grace* türünün ilk örneği değildir. Ondan önce *Tommy*, *Stevie*, *Yumi*, *Ava* ve *Moxi* gibi robot bakıcıların çeşitli sağlık kurumlarında faaliyet gösterdiğini ifade etmek gerekir. Bkz. Guevarra, a.g.e., 2022, s. 138.

bir gelişme ile karşılaşılmemiştir^{318,319}. Yine burada, *Grace*’den daha basit türden robot olarak değerlendirilebilecek *Digit (Agility Robotics)* de örnek olarak verilebilir. Ne var ki bu basitlik, insana benzeme açısından değildir. Yoksa *Digit*, *Grace*’den çok daha fonksiyonel bir robottur³²⁰.

Burada giyilebilir teknolojilerden de bahsetmek gereklidir. Dünya Ekonomik Forumu’nun (*World Economic Forum*) yaptığı işveren anketinden elde edilen sonuç, giyilebilir teknolojilerin 2018 ile 2022 yılları arasında iş organizasyonuna dahil edilmesine %48 oranında sıcak bakıldığıdır. Anketin, çok uluslu şirketlerin yanı sıra bölgesel faaliyet yürüten ancak bulundukları bölge açısından ciddi gelir ve istihdam sağlayan şirketlerin katılımıyla yapıldığını ifade etmek gereklidir³²¹.

Günümüzde, düşük maliyet ve yaygın kullanıma sahip olmasa bile, “dış iskelet (*exo-skeleton*)” olarak adlandırılan giyilebilir teknolojilere de rastlanmaktadır. Dış iskeletler esas itibarıyla tıbbi amaçla kullanılır. Ancak bunların iş görme sırasında kullanılmasının önünde herhangi bir engel mevcut değildir. Nitekim kullanımın iş sağlığı ve güvenliği açısından faydalı olacağı da ifade edilmektedir. Bahsi geçen makineler oldukça çeşitlidir. Bunların bazıları elektrikle çalışmamaktadır. Bu türden dış iskeletlere *EksoVest (Ekso Bionics)*³²² örnek olarak verilebilir. Elektrikle çalışmayan dış iskeletlerin öğrenen yazılıma sahip olmadığı malumdur. *Guardian XO (Sarcos Robotics)*³²³ ise elektrikle çalışan dış iskelet örneğidir. Ancak anlaşıldığı üzere, öğrenen yazılımdan ziyade sensörler vasıtasıyla faaliyet sürdürmektedir. Ayrıca, satışa

³¹⁸ Bahsedilen konulara ilişkin olarak *Grace* hakkındaki şu videoda özellikle 0:42’den sonrasına bkz. WION (2021). “Meet Grace, the Healthcare Robot COVID-19 Created | Celebrity Humanoid Robot Sophia | Robot Nurse”, 9 Haziran 2021, [www.youtube.com/watch?v=6lcyBTis17g] (E.T. 30.10.2022).

³¹⁹ Ancak *Grace*’in 2022 yılı itibarıyla bazı pilot projeler kapsamındaki kullanımına devam edildiği söylenebilir. Örneğin *Grace*, bahsedilen ülkelerin dışında, *Montreal*’deki bir huzur evinde gerçekleştirilen projede kullanılmıştır. Proje, yaşlıların huzur evinde yaşamaya devam etmeleri için sosyal izolasyonu ortadan kaldıracak otuz dakikalık seansların yapılmasına yöneliktir. Bkz. Jones, S. (2022). “Meet Grace, Humanoid Robot Offering Companionship in Montreal Nursing Home” *CBC News*, 22 Ekim 2022, [www.cbc.ca/news/canada/montreal/grace-humanoid-robot-montreal-seniors-study-1.6623292], (E.T. 03.02.2023).

³²⁰ Şu videoda 1:35’ten sonrasına bkz. CNET (2023). “Why They Gave This Robot Eyes (It’s Not to See)”, 2 Nisan 2023, [youtube.com/watch?v=Q2dtKpmKPzY], (E.T. 03.05.2023).

³²¹ Anket, Kasım 2017-Temmuz 2018 döneminde yapılmıştır. Oranlar, sektör bazında elde alındığında şu şekildedir: Sağlık (%73), otomotiv, uzay havacılığı, tedarik ve ulaştırma (%61), sivil havacılık ile turizm (%53), tüketici hizmetleri (%45), yatırım/finans hizmetleri (%49), diğer profesyonel hizmetler (%35) bkz. Eurofound, a.g.t., 2019, sa. 10-11.

³²² Ekso Bionics (2019). “EksoVest // Endurance You Can Wear”, 29 Ağustos 2019, [youtube.com/watch?v=ugUGhy_g7mc], (E.T. 03.05.2023).

³²³ CNET (2019). “Guardian XO is a Powered Exoskeleton That Makes You 20X Stronger”, 10 Kasım 2019, [www.youtube.com/watch?v=zLWuHo63C8k], (E.T. 03.05.2023).

sunulmuş ve öğrenen yazılıma sahip olduğu iddia edilen *Cray X (German Bionic)*³²⁴ de mevcuttur.

Dış iskeletler açısından robot nitelendirmesinin yapıldığı çalışmayla karşılaşılmamıştır. Ancak bunların, herhangi bir enerji kaynağından güç alarak çalıştıkları halde hizmet robotu kategorisinde değerlendirilebileceği anlaşılmaktadır³²⁵. Aynı durumun “biyonik uzuvlar (*bionic limbs*)” yönünden de geçerli olduğu düşünülebilir. Dolayısıyla bazı giyilebilir teknolojilerin aynı zamanda robot olduğu da söylenebilir. Ancak dış iskelet veya biyonik uzuvların öğrenme ve faaliyet gösterme şekilleri, yukarıda bahsi geçen yazılım yahut robotlardan farklılık arz etmektedir. Nitekim bu türden makinelerin öğrenmesi, kullanıcısı açısından daha elverişli türden fiziki destek sağlamayı hedeflemektedir. Başka deyişle makinenin, kullanıcının fiziki destek ihtiyacı bağlamında nasıl daha verimli çalışabileceğine yönelik öğrenmesi söz konusudur. Yine bunların otonom olduklarını söylemek de pek zordur. Çünkü bu makinelere sürekli şekilde komut verilir. Bu durum özellikle biyonik uzuvlar nezdinde görülmektedir. Makine, kullanıcısı sağa dönmek istediği için sağa döner, bir şeyi kavramak istediği için kavrar, sabit durmak istediği için sabit durur. Bu sürecin dış etkenden bağımsız şekilde faaliyet gösterme olarak dikkate alınamayacağını düşünüyoruz. Nitekim insan, bahsi geçen makineler ile kaslarını hareket ettirerek veya ettirmeyerek sürekli bir şekilde etkileşim içerisinde³²⁶. Bu kapsamda dış iskelet ve biyonik uzuv benzeri makinelerin otonom değil, genel robot olarak adlandırılması çok daha isabetlidir. Zaten bu türden makinelerin herhangi bir düzeyde otonom olarak adlandırıldığı çalışma ile karşılaşılmamıştır. Dolayısıyla bahsi geçen makinelerin, kendi kendine iş görmesinden ziyade, yanlış komut verilmesinden veya arızalardan kaynaklı olarak zarar doğuracağı düşünülebilir.

Benzer durum diğer giyilebilir teknolojiler açısından da geçerlidir³²⁷. Bazı giyilebilir teknolojiler, doğrudan iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelmektedir. “Akıllı şapka” olarak ifade edilen *Life*, bu kapsamda verilebilecek örnektir. Aslında

³²⁴ German Bionic (2023). “BBC Click Features German Bionic Cray X Exoskeleton”, 9 Şubat 2023, [https://www.youtube.com/watch?v=6ZBpQeOX184], (E.T. 03.05.2023).

³²⁵ Bkz. IFR Statistical Department, a.g.t., 2022d, s. 21.

³²⁶ Bazı bireyler bu türden kontrolü sağlayacak seviyede kas dokusundan yoksundur. Yine felç geçirilmesi doğrultusundaki imkansızlık da söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde, beyin dalgası benzeri unsurları algılayan sensörler vasıtasıyla hareket sağlanabilmektedir.

³²⁷ Çalışma hayatında kullanılan giyilebilir teknoloji örnekleri için bkz. Alp/ Doğan, a.g.m., 2021, sa. 2601-2607.

Life'ı bir ürün ailesi olarak ifade etmek mümkündür. Bunlar kafa bandı, şapka veya baret türlerindedir. Bahsedilen ürünlerdeki yazılım, sensörlerden alınan verileri saniyede bir kez analiz etmekte, işin yorgunluktan kaynaklı olarak özenli şekilde görülemeyeceği kanısına vardığında ise telefon uygulaması veya ürün üzerindeki donanım aracılığıyla, sesli ve gözle görünür nitelikte uyarılar vermektedir. Bu sistemlerin, öncelikle madencilik sektöründe kullanılmak üzere geliştirildiği ancak günümüz itibarıyla iş makinesi operatörleri ve ağır vasıta şoförleri tarafından da kullanıldığı ifade edilmektedir³²⁸. Bazı giyilebilir teknolojiler ise işin görülmesi sırasında ek birtakım imkanlar sağlamaktadır. Örneğin *Tyssenkrupp* şirketi, asansör bakım-onarım işini gören 24.000'den fazla işçisine *HoloLens (Microsoft)* "karma gerçeklik (*mixed reality*)" gözlüklerinden temin etmiştir³²⁹. Böylece işçiler, asansörün bakım ihtiyaçlarına ek olarak, faaliyet sırasında ortaya çıkabilecek sorunların gerçek zamanlı analizini yapabilmektedir³³⁰. Yine bir raporda ifade edildiği üzere, *Vuzix M1000 (Vuzix)* akıllı gözlüklerin, müşteri tarafından getirilen çek yahut paranın sahte olup olmadığını tespit etmek üzere kullanılabileceği düşünülmektedir³³¹. Ancak bahsedilen şirketin sitesinde bu türden kullanıma veya bankacılık sektöründeki kullanıma ilişkin açık bilgi paylaşılmamıştır³³². Ne var ki gerek akıllı gözlüklerin gerekse karma gerçeklik gözlüklerinin akla gelebilecek her sektörde kullanılması mümkündür.

Giyilebilir teknolojiler, dış iskelet ve biyonik uzuv gibi sistemler bir kenara bırakılırsa eldiven, bileklik, şapka, gözlük, yaka kartı, kemer vb. unsurlardır³³³. Bunlar;

³²⁸ *Life* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bkz. [www.smartcaptech.com/about/], (E.T. 20.03.2023).

³²⁹ Bahsedilen gözlüğün yeni versiyonu için şu videoda 1:15'ten sonrasına bkz. BoxxeTV (2021). "Microsoft HoloLens 2 | Review for Use" 25 Ekim 2021, [https://www.youtube.com/watch?v=sZbSUZbaFVw], (E.T. 03.05.2023).

³³⁰ Alp/Doğan, a.g.m., 2021, s.2603; Benzer şekilde, *Coca Cola* nezdinde çalışan bazı bakım-onarım teknisyenlerinin de "akıllı gözlükler (*smart glasses*)" kullandığı ifade edilmektedir. Böylece tamirat konusunda danışılacak uzman kişiler, fiziken orada bulunmaksızın ve eş zamanlı olarak tamirati takip edebilmektedir. Faaliyetin bu şekilde yürütüldüğü halde, bakım-onarım sırasında danışmanlık hizmeti alınmasının beraberinde getirdiği masrafların önemli bir kısmından (uzmanların ilgili yerde fiziken bulunmasının sağlanmasından) muaf olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Schatsky, D. / Kumar, N. (2018). "Workforce Superpowers: Wearables are Augmenting Employees' Abilities" *Deloitte Insights*, s.4.

³³¹ Deloitte (2016), "Did You Wear Your Bank Today?: Wearable Banking", s. 4.

³³² Bkz. [www.vuzix.com], (E.T. 20.03.2023).

³³³ Örneğin *Amazon*, depolarında çalışan işçilerin sipariş verilen ürünleri daha hızlı ve hatasız şekilde bulabilmeleri için "bileklik duyuşal geri bildirim sistemi (*wristband heptic feedback system*)" olarak adlandırılan ürünün patentini almıştır. Bahsedilen bileklik, ultrason teknolojisini kullanmakta, işçinin ilgili ürünlerin bulunduğu bölüme yaklaşıp uzaklaştığını titreşim yoluyla anlamasını sağlamaktadır. Bkz. Yalçinkaya, G. (2018). "Amazon Patents Wristband to Track Productivity and Direct Warehouse Staff Using Vibrations", *Dezenn*, 6 Şubat 2018, [www.dezeen.com/2018/02/06/amazon-patents-wristbands/], (E.T. 20.03.2023).

işçilerin sağlığını korumak, onları denetlemek veya iş verimini artırmak benzeri amaçlarla kullanılmaktadır. Bünyelerinde öğrenen yazılım bulundursalar dahi, kendi kendilerine iş görmezler. Dolayısıyla bu türden sistemlerin “vereceği” zarardan söz etmek pek mümkün değildir. Ne var ki bunlardan gelecek uyarı veya önerinin dikkate alınmaması doğrultusunda zarar yahut tehlikenin ortaya çıkması muhtemeldir. Bu haldeki uyarı veya öneri hatalı olarak değerlendirilemiyorsa, doğrudan kullanıcı kişiye kusur atfedilebilir.

Yukarıda, günümüzde kullanılan sistemlere ilişkin bazı örnekler paylaşılmıştır. Görüldüğü üzere, verilen örneklerin bir kısmı kendi kendine iş görme becerisine sahiptir. İşte bu türden sistemler, faaliyet sırasında verilecek zarara veya doğacak tehlikeye yönelik sorumluluk açısından bazı belirsizliklere yol açmaktadır. Bu doğrultuda öncelikle, sözü geçen zarar veya tehlikelerin hangi türden menfaatler üzerinde etki doğurabileceğinden bahsetmek gereklidir.

2.5. Yapay Zeka Sistemleri ile İlgili Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri

2.5.1. İşçi ve İşveren Menfaatlerine Yönelik Sorunlar

Burada öncelikle beden veya ruh bütünlüğü üzerindeki tehlikelerden bahsedilebilir. Özellikle giyilebilir teknolojilerin kullanılması suretiyle yürütülecek sürekli izlemenin, verime yönelik faydaları bulunsa bile, bazı psikolojik riskleri barındırdığı ifade edilmektedir. İşçilerin beden bütünlüğüne yönelik zararlar açısından, Japonya’daki 29 bilim insanının yapay zekalı robotlar tarafından öldürüldüğü, bunun ise devlet yetkilileri tarafından “ört bas (*cover-up*)” edildiğine yönelik sansasyonel haberler mevcuttur³³⁴. Ancak konuya ilişkin en meşhur örnek, Almanya’nın *Baunatal* şehrindeki *Volkswagen* tesisinde 2015 yılında gerçekleşen ve ölümle sonuçlanan iş kazasıdır. Buradaki kaza, kurulumu yapılan (*setting up/putting together/installation*) robot kolun işçiye tutarak metal bir plakaya fırlatmak veya bastırmak (*crushed*) suretiyle ölümüne sebebiyet vermesi şeklinde gerçekleşmiştir. Bu kazanın, robot kolun üretiminden kaynaklanan bir hata/arızaya değil, insan kusuruna dayandığı belirtilmektedir. Bahsedilen örneğin kullanıldığı literatüre bakıldığında, kazanın, işçinin “robotu ayıran güvenlik bariyerini aşması” sebebiyle gerçekleştiği aktarılmaktadır.

³³⁴ Bu konuda bkz. Echanique, R. (2018). “When Bad Robots Kill Good Scientists”, *Medium*, 26 Kasım 2018, [medium.com/@rakechanic/when-bad-robots-kill-good-scientists-9f77f9935b92], (E.T. 17.08.2022).

Ancak konuya ilişkin çeşitli kaynaklarda yayınlanan haberlere baktığımızda, buna yönelik kesin kaniya varacak türden ifadelere rastlanmamıştır. *The Time* gazetesindeki haberde, “işçiyi fırlatan robot, genellikle kafes içerisinde tutulmaktadır ... işçi, robot tarafından tutulduğunda kafesin içerisinde ve robot üzerinde çalışıyordu” ifadesinin yer aldığı görülmektedir. *Guardian* gazetesindeki haberde ise, robotun normalde “kapalı bir alan içerisinde çalıştığı”, kazanın “robota ilişkin kurulum faaliyetinin yürütülmesi sırasında gerçekleştiği” ifade olunmaktadır. Örneklerin çoğaltılması mümkün olmakla birlikte *ABC News* ve *CNN* tarafından sunulan haberlerin de benzer içerikte olduğu görülmektedir³³⁵. Dolayısıyla işçinin, sistemin kendine ayrılmış alanına kurulum işini görmek için girmesinden ziyade, bundan önce gerçekleştirmesi gereken bazı işlemleri yapmaksızın girmesi doğrultusundaki kusurunun olması da muhtemeldir. Yani burada, normal çalışma biçimini kısıtlayacak, kurulum modu benzeri tedbir amaçlı geçici bir programlamanın uygulamaya sokulmasından önce iş görülmesi söz konusu olabilir.

Sistemler, beden veya ruh bütünlüğünün dışında malvarlığı, kişisel veriler ve mesleki gelecek nezdinde zarar doğurmaya elverişlidir. Güncel çalışmalar, işçilere ait kişisel verilerin sistem kullanımıyla toplanması, işlenmesi ve değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkabilecek zararların üstüne düşmektedir. Sistemlerin performans değerlendirmesi, terfi ve iş ilişkisinin sonlandırılmasına yönelik kararların alınması sırasındaki kullanımı ise mesleki geleceği etkileyecek tehlikelere örnektir³³⁶.

Ancak sistem kullanımının, işçiler açısından sadece sorunlara gebe olduğundan söz edilemez. Sistemler özellikle iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması kapsamında faydalıdır³³⁷. Yine sistemler, yapılan işe göre ücret alan işçiler açısından daha kaliteli

³³⁵ Haberler için bkz. Dockterman, E. (2015). “Robot Kills Man at Volkswagen Plant”, *The Time*, 1 Temmuz 2015, [time.com/3944181/robot-kills-man-volkswagen-plant/]; “Robot Kills Worker at Volkswagen Plant in Germany”, *The Guardian*, 2 Temmuz 2015, [theguardian.com/world/2015/jul/02/robot-kills-worker-at-volkswagen-plant-in-germany]; Newcomb, A. (2015). “Investigation Launched After Robot Kills Worker at Volkswagen Plant”, *ABC News*, 2 Temmuz 2015, [abcnews.go.com/Technology/industrial-robot-kills-worker-volkswagen-plant/story?id=32180753]; Brumfield, B. (2015), “Car Assembly Line Robot Kills Worker in Germany”, *CNN*, 2 Temmuz 2015, [edition.cnn.com/2015/07/02/europe/germany-volkswagen-robot-kills-worker/index.html], (E.T. 10.06.2023).

³³⁶ Bahsedilen konular başlı başına bir çalışmayı gerektireceğinden çalışmamızdan dışlanmıştır. Söz edilen konulara ek olarak, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tehlike ve endişeler açısından bkz. Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, özellikle sa.125-215.

³³⁷ Yıldız, a.g.m., 2023, s.512; Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s. 220. Bahsedilen faydaların, işçiler tarafından da azımsanamayacak seviyede kabul edildiği görülmektedir. Nitekim bir anket araştırmasına göre, iş görme sırasında sistem kullanan imalat sektörü işçilerinin %65’i ve finans sektörü işçilerinin %50’ye yakını, kullanımın bedensel bütünlük üzerinde olumlu etkilere sahip olduğu kanısındadır. Ruh

ve verimli iş görmeye imkan tanıyacaklarından, elde edilecek ücret değerinin yükselmesine de neden olabilir. Ayrıca fiziki engellere sahip olan bireylerin, bahsi geçen engellerden daha etkin şekilde kurtulmasına, iş hayatına çok daha yaygın şekilde katılmasına imkan tanıyabilir. Ne var ki sistem kullanımı, esasında işveren açısından fayda doğurur. Çünkü kullanım doğrultusundaki verim ve kalite artışının getirisi, büyük oranda işverenlere kalmaktadır. Kullanım, belirli işlerin tamamıyla otomasyona tabi tutulması doğrultusunda insan ve ona bağlı maliyetlerin azaltılmasına da imkan tanımaktadır.

Ancak yeni teknolojilerin işverenler açısından her daim fayda sağlayacağı da söylenemez. Nitekim sistemler sürekli gelişmekte olup, fayda göstermelerini sağlayan öğrenme teknikleri gizemini korumayı sürdürmektedir. Dolayısıyla sistemlerin üretimi veya kullanımı, işyeri organizasyonuna dahil taşınır, taşınmaz ve fikri mülkiyete tabi varlıklar ya da üçüncü kişiler üzerinde kayıplara yol açabilir. Özellikle, üçüncü kişilerin maruz kaldığı zararlar, başta işletmenin itibar kaybı yaşaması olmak üzere salt ekonomik işletmesel menfaatleri de zedeleyebilir.

İşverenlerin, sistemlerin katılımıyla gerçekleşen kazalar ya da zararlar sonucunda tazminat, adli veya idari para cezası ödenmiş olması pek mümkündür. Konuya ilişkin haberlerin çoğunda, yine bir malvarlığı değeri olan sistemin zarar gördüğü anlaşılmaktadır. Diğer menfaatlere ilişkin zararlar açık olarak anlaşılamamaktadır. Ne var ki yaygın kullanıma sahip öğrenen yazılımların yol açtığı iddia edilen zararlar doğrultusunda, yazılım üreticilerine yöneltilmiş tazminat talebi veya ceza davalarına ilişkin haberler mevcuttur. Ancak bu talepler, sistemlerin iş görmede kullanılmasına değil, öğrenme yöntemlerine veya bunlara bağlı olarak verdikleri çıktılara dayalı-

bütünlüğüne yönelik kanaat ise sırasıyla %55 ve %54 oranlarındadır. Bkz. OECD, a.g.t., 2023b, s. 35. İmalat sektöründen örnek vermek gerekirse, tersane işçilerinin dış iskelet benzeri sistemler kullanmasının “alt ekstremite kasları” üzerindeki kas gerginliğini azaltmaya ve omurganın desteklenmesine yönelik fayda sağladığı görülmüştür. Sistem kullanımı doğrultusunda, işçilerin maruz kalabileceği “kas-iskelet sistemi hastalıkları”nın önüne geçilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Khakurel / Pöysä / Porras, a.g.m., 2017, s. 291. SGK istatistiğine baktığımızda, 2021 yılında “meslek hastalığı” tanısı konulan 1.207 işçiden 146’sının (%12,09’unun), kas-iskelet sistemi hastalıklarından mustarip olduğu görülmektedir. Tanı sayısı en yüksek hastalık türü 209 kişiyle (%17,31) “solunum yolu hastalıkları”dır. Toplam işçi sayısına dahil olan 557 kişinin listede yer almayan türden meslek hastalığına yakalandığı tespit edilmiştir. Kas-iskelet sistemi hastalıklarının, listede adı bulunan hastalıklara ilişkin istatistikler dikkate alındığında pek de ender olmadığı söylenebilir. Bkz. SGK (2021). “Bölüm III-I: İş Kazası ve Meslek Hastalığı İstatistikleri (4-1/A)”, Tablo 3.1.10, [www.sgk.gov.tr/Istatistik/Yillik/fcd5e59b-6af9-4d90-a451-ee7500eb1cb4/], (E.T. 24.03.2023).

dır³³⁸. *Uber* şirketine ait otonom aracın karıştığı, “kendi türünün ölümle sonuçlanan ilk kazası (*first fatal accident of its kind*)” olarak değerlendirilen olay ise, sistemin iş görme sırasındaki kullanımına örnektir.

Özetlemek gerekirse³³⁹ bu olaydaki bisiklet sürücüsü, otonom aracın seyrettiği güzergahı karşıdan karşıya geçerken hayatını kaybetmiştir. Habere göre araç, güzergâh üzerinde bir varlık olduğunu çarpışmadan altı saniye önce fark etmiştir. Bu zaman dahilinde bisikletliyi önce “tanımlayamayan obje” sonra “taşıt” ve en sonunda “bisiklet” olarak sınıflandırmıştır. Bisikletlinin gideceği yönü öngörememiş, çarpışmadan bir saniye önce acil frenleme sistemini devreye sokma kararı almıştır. Ancak somut olaydaki frenleme sisteminin, “otonom-sürüş sistemi (*self-driving system*)” ile çakışmasının önlenmesi için devre dışı bırakıldığı, frenleme görevinin araç içerisindeki güvenlik operatörüne devredildiği ifade edilmektedir. Güvenlik operatörü, bahsedilen süreçte yola değil, aracın otonom sürüş görüntüleme ekranına baktığı için zamanında frenleme yapamamış ve kaza yaşanmıştır³⁴⁰. *Uber*, bu kaza sonrasında

³³⁸ Örneğin, *Copilot* yazılımının benzeri görülmemiş ölçekte kod korsanlığı yaptığı iddiası ile *Microsoft*, *GitHub* ve *OpenAI*’ya açılmış olan dava için bkz. Roth, E. (2023). “Microsoft, GitHub, and OpenAI Ask Court to Throw Out AI Copyright Lawsuit, *The Verge*, 29 Ocak 2023, [theverge.com/2023/1/28/23575919/microsoft-openai-github-dismiss-copilot-ai-copyright-lawsuit]; *Getty Images* tarafından *Stability AI*’ya açılan dava ise, tazminat talebinden ziyade bu türden sistemlerin varlığı karşısında fikri mülkiyetin korunmasına yönelik yeni hukuki düzenlemeler yapılması ihtiyacına dikkat çekmek için açılmıştır. Bkz. Vincent, J. (2023). “Getty Images is Suing The Creators of AI Art Tool Stable Diffusion for Scraping its Content”, *The Verge*, 17 Ocak 2023, [theverge.com/2023/1/17/23558516/ai-art-copyright-stable-diffusion-getty-images-lawsuit]. Yine Avustralya’daki bir belediye başkanı, kendisinin rüşvet aldığına-verdiğine yönelik bilgi veren *ChatGPT* adlı öğrenen yazılımının sahibi olan *OpenAI* şirketine iftira-hakaret davası açmayı planlamaktadır. Bkz. “Australian Mayor Prepares World’s First Defamation Lawsuit Over ChatGPT Content”, *The Guardian*, 6 Nisan 2023, [theguardian.com/technology/2023/apr/06/australian-mayor-prepares-worlds-first-defamation-lawsuit-over-chatgpt-content], (E.T. 07.04.2023).

³³⁹ Bu kaza hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. “Why Uber’s Self-Driving Car Killed A Pedestrian”, *The Economist*, 29 Mayıs 2018, [economist.com/the-economist-explains/2018/05/29/why-ubers-self-driving-car-killed-a-pedestrian], (E.T. 17.08.2022).

³⁴⁰ Frenleme görevinin güvenlik operatörüne verilmesine yönelik sebeplerden biri, aslında makul bir gerekçeye dayanmaktadır. Nitekim otonom araçların, karşılaştıkları objeyi tanımlarken ya da onun güzergahını öngörmeye çalışırken “kafalarının karıştığı (*confused*)” halde, frenleme yaparak yavaşladıkları ifade edilmektedir. Beklenmedik frenlemelerin ise, arkadan seyreden diğer araç sürücülerinin zamanında tepki gösterememesi doğrultusunda “arkadan çarpma (*rear-ended*)” şeklinde sonuçlanan kazalara yol açtığından söz edilmektedir. Bu kazalardan kaçınmanın en etkili yöntemi ise, “gözleri sürekli yolda olan” güvenlik operatörünün varlığıdır. Ancak buradaki operatör, yola değil ekrana bakmaktadır. Bkz. “Why Uber’s Self-Driving Car Killed A Pedestrian”, *The Economist*, 29 Mayıs 2018. Otonom sürüş görüntüleme ekranı hakkında şu videoya bkz.: [twitter.com/HackingButLegal/status/1559249365973274626?t=SuhBxHjSVDBM61RCvIrqpA&s=19], (E.T. 15.05.2023). Burada, “yola bakmak” ile bağlantılı olarak, ön farların olduğu yerlere iki çift göz ilıştırılan otonom araçların kullanıldığı deneyi de paylaşmak isteriz. Otonom araçların insan sürücülere nazaran görece daha az zarar veya tehlike doğuracak şekilde seyahat ettiği düşüncesi yaygın bir algıdır. Ancak insanların trafikte güvende hissetmelerine imkan tanıyan unsurlardan biri, kendilerinin fark edildiğine yönelik jest ve mimiklerdir. Trafiğe çıkan (aracı süren) kişi bir insan olmasa bile, göz-

otonom sürüşe ilişkin tüm testlerini durdurmuş, konuya ilişkin prosedürlerini gözden geçirme kararı almıştır. Otonom sürüş alanında çalışmalar yürüten belki yüzlerce şirket varken, Uber'in adının ölümlü bir kaza ile anılması kaçınılmaz şekilde sektör nezdindeki itibarının zarar görmesine ve bahsedilen konudaki çalışmalarının sekteye uğramasına sebep olmuştur.

İşin özü, yapay zeka sistemlerinin geliştirilmesi veya kullanılması hem işçiler hem de işverenler açısından zarar tehlikesi barındırmaktadır. Bahsi geçen zararların, sistemi kullanan işçiden mi sistemden mi yoksa her ikisinden mi kaynakladığının tespiti zorlayıcıdır. Nitekim bu sistemler, daha öncekilere nazaran yeni bir türden öngörülemezliğe sebep olmaktadır. Bu, yürüttükleri süreçlerin karmaşıklığından ve süreç üzerindeki müdahale imkanının azalmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla iş görmek amacıyla sistem kullanan işçinin, işveren veya üçüncü kişi nezdinde zarara yol açtığı hallere yönelik değerlendirilme yapılması gerekmektedir. Nitekim iş görme sırasında öngörülemezlik ve istenmeyen sonuçlar doğurabilecek unsurların seçimine yönelik tasarruf yetkisi, kural olarak işçiye ait değildir. Tasarruf imkanı bulunmayan işçinin, kusuru açısından kesine yakın kanaate varılmadığı sürece sorumluluğu da gündeme getirilmemelidir.

Yukarıda bahsedilen zararların önüne geçilmesine ve giderimine yönelik çeşitli öneri, teklif ve formülasyonlar mevcuttur. Hemen aşağıdaki açıklamalarımız sözü geçen konulara ilişkindir.

2.5.2. Yapay Zeka Sistemleri ile İlgili Düzenleme Yapılmasına Yönelik Çabalar

Hiçbir işletme, mevcut mevzuata uygunluğu konusunda belirsizlikler bulunan mal veya hizmeti piyasaya sürmeyi ya da kullanmayı göze alamaz. Nitekim bu belirsizlikler, mal ya da hizmetle bağlantılı öngörülemezlikler riskler doğurur. Bu doğrultuda beklenmeyen tazminat yükümlülükleri ve itibar kayıpları söz konusu olabilir³⁴¹. İşletmeler, belki bir tedbir mekanizmasına benzetilecek şekilde çeşitli ilkeler veya

lerin yayaya dönmesi, karşıdan karşıya geçecek katılımcılar nezdindeki güven üzerinde olumlu etki yaratmıştır. Bkz. "Japonya'daki Bilim İnsanları, Otonom Araçlara Dev Gözler Taktı", *Cumhuriyet*, 17 Ekim 2022, [www.cumhuriyet.com.tr/bilim-teknoloji/japonyadaki-bilim-insanlari-otonom-araclara-dev-gozler-takti

1993015#:~:text=Tokyo%20ve%20Kyoto%20Üniversitelerinden%20araştırmacılar,değişen%2018%20kişiyle%20deney%20yaptı.], (E.T. 30.12.2022).

³⁴¹ Benzer yönde: Hilgendorf, a.g.m., 2021a, s. 47.

kurallar kabul eder, bunların reklamını da yapar. Öngördükleri kurallar, çevreye veya insanlara verilecek zararları azaltacak ya da ortadan kaldıracak şekilde faaliyet yürütülmesine yönelebilir³⁴². Ancak bu kurallara aykırı davranış sergilendiğinde, konuya ilişkin yasa niteliğinde bağlayıcı düzenlenme bulunmazsa bahsedilen kurallara dayanarak tazmin epey zordur. Çünkü bağlayıcı olmayan kuralların, hak ihlalleri karşısında ne tazmin edici ne de önleyici kabiliyeti mevcuttur³⁴³. Öncekilere nazaran daha ciddi zarar yahut tehlike doğurma kabiliyetine sahip sistemleri kullanan işletme veya gerçek kişilerin, bağlayıcı kurallar nezdinde sorumlu tutulması elzemdir³⁴⁴.

Herhangi bir konuda yapılacak hukuki düzenlemenin muhataplarınca meşru olarak kabul edilmesi, buna temel olacak “etik-ahlaki kural veya inançların” ya da “ilkelerin” tespit edilmesinden geçmektedir. Yapay zeka sistemlerine yönelik birçok kişi, kurum, grup, topluluk vb. oluşum tarafından çeşitli ilkeler belirlenmiştir³⁴⁵. Tespit edilen ilkeler arasında pek farklılık yoktur. Nitekim metinlere bakıldığında, bir metindeki ilkenin diğerine nazaran daha detaylı şekilde ifade edildiği görülebilmektedir³⁴⁶. Bunların büyük çoğunluğu, günümüz sosyal-ekonomik yaşantısı göz önüne alındığında fazlasıyla iyiniyetlidir. Bazıları ise daha uzak gelecekte ihdas edilecek düzenlemelere temel olabilecek niteliktedir. Baskın şekilde kabul gören Asilomar Yapay Zeka İlkeleri’den (*Asilomar AI Principles*) iyiniyetli iki ilke örneği verecek olursak:

“İlke 15 (Paylaşılan Refah): Yapay zeka tarafından oluşturulan ekonomik refah, geniş kitlelerin yararı doğrultusunda paylaşılmalıdır (...) **İlke 23 (Ortak Fayda):** Süper zeka, yalnızca yaygın şekilde paylaşılan etik idealler doğrultu-

³⁴² Benzer yönde: Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s. 73.

³⁴³ Benzer yönde: Baran, D. (2020). *Çok Uluslu Şirketlerin Uluslararası Hukuki Kişiliği*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa.102-103; Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s. 73.

³⁴⁴ Bahsedilene benzer düzenlemeleri yayınlayan işletmelerin büyük çoğunluğu, ulus ötesi faaliyet gösteren işletmelerdir. Bunların, yargı ve icra organlarının etkisi ya da denetiminden kolaylıkla kurtulabildiği ifade edilmektedir. Bahsedilen sebepten ötürü kendilerine uluslararası hukuki kişilik tanınmasının ve uluslararası hukukun belirli alanlarıyla sınırlı olsa dahi doğrudan yükümlülük muhatabı olmalarının isabetliliğinden söz edilmektedir. Bkz. Baran, a.g.e., 2020, sa. 105-107; Aynı yönde: Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s. 73.

³⁴⁵ Etik sistemler hakkındaki tartışmalar için bkz. Ersoy, a.g.e., 2020, sa. 145- 159.

³⁴⁶ Çalışmamızın konusu itibarıyla doğrudan yararlanma imkanımızın bulunmadığı çokça “düşünce kuruluşu (*think-tank*)” çalışması mevcuttur. Bunlara ilişkin güncel metinler için bkz. European Parliamentary Research Service (2023a). *What Think Tanks are Thinking: Artificial Intelligence*, (yaz. Marcin Grajewski), 23 Mart 2023, [www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2023)745695]; European Parliamentary Research Service (2023b). *What Think Tanks are Thinking: Artificial Intelligence*, (yaz. Marcin Grajewski), 16 Haziran 2023, [europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2023)749784] (E.T. 18.06.2023).

sunda tek bir devlet ya da organizasyona değil, tüm insanlığa hizmet etmek üzere geliştirilmelidir”³⁴⁷.

Refahın tüm insanoğlu arasında paylaştırılması veya tüm bireylerin refahtan hakkaniyete uygun oranda pay alması düşüncesi, iyi niyetli ahlaki bir idealden ibarettir. Aynı durum, sistemlerin tüm insanlığa hizmet edecek şekilde geliştirilmesi açısından da söz konusudur. Konumuz özelinde önem arz eden, paylaşımdan ziyade, bağımlı çalışan insanların refahının olumsuz yönde etkilenmesini engelleyici veya hafifletici içerikteki düzenlemelerin ihdasıdır. Düzenleme ihdasına ilişkin ideal de ahlaki temele sahiptir, gerekçeleri diğer idealler ile benzerdir. Ancak bunlar, içerikleri itibarıyla yukarıda sözü geçen ilkelere nazaran daha geniş kabul görebilecek idealere temas etmektedir.

Yapay Zeka için Allen Enstitüsü (*Allen Institute for AI*) CEO’su *Oren Etzioni* tarafından ifade edilen, daha uzak gelecekteki düzenlemelere temel olabilecek nitelikteki ilkelerden örnek verecek olursak: “*Yapay zeka sistemini yöneten insan operatöre uygulanan yasalar, sistem açısından da tamamıyla uygulama alanı bulmalıdır*”³⁴⁸. “Bir şey” hakkında mevzuatın uygulanabilmesi, başka deyişle o şeyin davranışları karşısında yine onun kişi veya malvarlığı üzerinde hüküm doğuracak hukuki sonuç öngörülebilmesi, belirli bir seviyede hak ehliyetini de içeren hukuki statünün öngörülmesinden geçmektedir. Aşağıda görüleceği üzere, yapay zeka sistemlerine ilişkin hukuki statü öngörülmesine dair önerilere çeşitli gerekçeler kapsamında ve baskın olarak sıcak bakılmamaktadır. Dolayısıyla Yapay Zeka için Allen Enstitüsü’nünkine benzer ilkeler, daha uzak gelecekteki düzenlenmelere temel olabilecek nitelikte görülmüştür. Yine sistemler için hukuki statü öngörülmesi lehine olan görüşler, şimdilik baskın şekilde reddedildiği ve bu durum tekliflerin yanı sıra yürürlükteki düzen-

³⁴⁷ İlkelerin İngilizce ifadeleri sırasıyla şöyledir: “*Shared Prosperity: The economic prosperity created by AI should be shared broadly, to benefit all of humanity. Common Good: Superintelligence should only be developed in the service of widely shared ethical ideals, and for the benefit of all humanity rather than one state or organization*” Bkz. Future of Life Institute (2017). “*Asilomar AI Principles*”, *Asilomar Conference on Beneficial AI*, 5-8 Ocak 2017, [https://futureoflife.org/2017/08/11/ai-principles/], (E.T. 12.08.2022).

³⁴⁸ İlkenin İngilizce metni şöyledir: “...an A.I. system must be subject to the full gamut of laws that apply to its human operator”. Bkz. Etzioni, O. (2017). “How to Regulate Artificial Intelligence”, *The New York Times*, 1 Eylül 2017, [https://www.nytimes.com/2017/09/01/opinion/artificial-intelligence-regulations-rules.html?searchResultPosition=1], (E.T. 13.08.2022).

lemelere de açık şekilde yansıdığı için, bu türden görüşlere özel olarak değinilmemiştir³⁴⁹.

Sonuç itibarıyla, doğrudan etik veya ahlaki konulara ilişkin kurallar öngören, tam anlamıyla soyut, ilke ve ideal niteliği taşıyan metinler ile daha uzak gelecekteki düzenlemelere temel olabilecek metinlere özel olarak yer verilmemiştir. Nitekim evrensel yahut kamusal etik-ahlaktan söz edilse bile, bunların oluşturduğu kurallar bütününün herkes tarafından isabetli olarak kabul edildiği söylenemez. Ayrıca sistemlerin bilinç, saik ve kusur yetisi gibi bazı özelliklere sahip olmadığına yönelik genel kabul söz konusudur. Dolayısıyla bu konulara ilişkin düzenleme ya da değerlendirme yapılması mevcut durumda mümkün görülmemektedir.

Nitekim günümüzdeki sistemlerin kat edeceği mesafe uzundur. Bugün otonom olarak adlandırdığımız sistemlerin, gelecekte otonom olarak adlandırılmayacak seviyede basit olarak değerlendirilmesi mümkündür³⁵⁰. Ancak şu anda otonom olarak değerlendirilen bazı sistemlerin, somut ve bilinen belirli özellikleri mevcuttur. Bu özellikler, yapılacak düzenlemelere ilişkin çerçevenin çizilmesine imkan tanıyacak yegâne unsurlardır³⁵¹. Buna karşın bahsi geçen çerçevenin kesin hatlara sahip olması da mümkün değildir. Nitekim inovasyon karşısında kişi ve malvarlığına dahil menfaatlara ilişkin güvenliğin de dengelenmesi gereklidir. Bu dengenin ihdas edilebilmesi için, envai çeşit sistemin mevcudiyeti karşısında her somut olay açısından hakkaniyete uygun sonuçlar doğuracak (*one-size-fits-all*) düzenlemelerin yapılması mümkün değildir³⁵².

³⁴⁹ Bu konuda bkz. Ersoy, a.g.e., 2020, sa. 77-98; Dönmez-Canseven, a.g.e., 2021, sa. 21-48; Akipek-Öcal, a.g.m. 2022, sa. 17-26; Polat, a.g.e., 2022, sa. 64-65 ve dip. 285 ve 287'deki yazarlar; Koç, E. G. (2023). "Yapay Zekanın Hukuki Statüsüne Yönelik Yaklaşımlar ve Genel Bir Değerlendirme", iç. *Yapay Zeka ve Hukuk* (ed. Mustafa Aksu), 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, sa.305-334, sa. 311-328; Mohsin, K. (2021b). "Yapay Zeka Hukukunun Gerekliliği", (çev. Çağla Karadağ), iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, Ankara, Seçkin, 1. Baskı, sa. 41-46; Özbay, Ü. V. (2021). "Dijital Peculium Kavramı" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 70(3), sa. 867-898, sa. 871-879; Mındız, E. (2022). "Peculium Kurumunun Yapay Zekaya Sahip Robotların Hukukî Statülerinin Tespitinde Model Olarak Kullanılması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 71, S.3, sa. 937-970, sa. 942-948; Fincan, M. (2021). "Tarihin ve Geleceğin Olağan Şüphelileri: Kediler, Köpekler, Böcekler ve Robotların Ceza Sorumluluğu", iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, Ankara, Seçkin, 1. Baskı, sa. 301-325.

³⁵⁰ Benzer yönde: Berteloni, A. (2013). "Robots as Products: The Case for a Realistic Analysis of Robotic Applications and Liability Rules", *Law Innovation and Technology*, 5(2), sa. 214-247, s. 246.

³⁵¹ Benzer yönde: Berteloni, a.g.m., 2013, s. 246.

³⁵² Conca, S. (De). (2022). "Bridging the Liability Gaps: Why AI Challenges the Existing Rules on Liability and How to Design Human-Empowering Solutions ", iç. *Law and Artificial Intelligence:*

Bu doğrultuda, günümüz yaşantısında uygulanabilir hukuki çözüm yolu önerileri barındıran kural (*rule*), kılavuz (*guideline*), öneri (*recommendation*), çalışma (*study*), politika belgesi (*policy brief*), karar (*resolution*), yasama faaliyetine yönelik görüş belgesi (*own-initiative opinion*) ve düzenleme teklifi benzeri metinlere manevi değil, maddi yönlerinin bulunması itibarıyla yer verilmiştir. Tekrar etmek gerekir ki birçok metin, diğerleri ile aynı veya benzer türden içeriğe sahiptir. Aşağıdaki açıklamalarımızda, bu metinler arasından diğerleri ile farklılık arz eden hususlar nispetinde aktarım yapılmasına gayret edilmiştir. Devamında, mevcut düzenlemelerin yapay zeka sistemleri açısından uygulanmasına yönelik görüşlerden bahsedilmiştir.

2.5.2.1. Sorumluluğun muhatabı, miktarı ve teminatın tespiti ile zarar ve tehlikelerin önlenmesine yönelik yeni düzenleme yapılmasına ilişkin çabalar

Burada öncelikle, yapay zeka sistemleri açısından “hukuki statü” öngörülmesine yönelik görüşlerin reddinden bahsetmek gereklidir. Yeni bir statünün ihdası lehine olan görüşler, bir sorumluluk rejiminden ziyade yeni bir sorumluluk muhatabı yaratılmasına yönelmekle birlikte, düzenleme çabalarına dahildir. Ne var ki bu türden görüşler günümüz itibarıyla pek fazla taraftara sahip değildir. Bu görüşlerin, sistemler tarafından ortaya çıkarılan zararlara ilişkin muhatap tespitinin imkansız olduğuna yönelik hatalı kabulden ileri geldiği, ortaya çıkacak zararların gerçek sorumlular tarafından telafi edilme imkanını ortadan kaldıracığı³⁵³, kabul edilemez ahlaki riskleri beraberinde getireceği, sorumluluk hukukunun fonksiyonuna hizmet etmeyeceği ve kötüye kullanımlara yol açabileceği³⁵⁴ gibi gerekçelerle reddedildiğini görebiliriz.

Ayrıca öğretide, yeni hukuki kurumların ihdas olunmasından ziyade öncelikle eldeki kurumların kıyasen uygulanması veya esnetilmesinin yaratacağı sonuçların

Regulating AI and Applying AI in Legal Practice (ed. Bart Custers ve Eduard Forsch-Villaronga), IT & LAW 35, Asser Press, sa. 239-258, s.253; Berteloni, a.g.m., 2013, s. 246.

³⁵³ Open Letter to the European Commission Artificial Intelligence and Robotics, [http://www.robotics-openletter.eu], (E.T. 31.07.2022). Benzer yönde: Polat, a.g.e., 2022, s. 67.

³⁵⁴ European Economic and Social Committee (2017). “Artificial Intelligence- The Consequences of Artificial Intelligence on the (Digital) Single Market, Production, Consumption, Employment and Society (Own-Initiative Opinion), Mayıs 2017, s.11, [https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/opinions/artificial-intelligence-consequences-artificial-intelligence-digital-single-market-production-consumption-employment-and], (E.T. 10.08.2022). Komite tarafından ifade edildiği üzere: “Sorumluluk hukukunun fonksiyonu, önlemeye ve davranışların düzeltilmesine yöneliktir. Üretici, sorumluluğun bir robot veya yapay zeka sistemine aktarıldığı halde sorumluluk riskini üzerinde taşımayacağından bahsedilen fonksiyonun varlığından söz edilemeyecektir.” (s.11).

görülmemesinin daha isabetli olacağı da ifade edilmektedir³⁵⁵. Benzer yaklaşım, sistemlerin “sözleşmenin konusu” olduğu hallerde de dile getirilmektedir. Buna karşın sistemlerin “sözleşmenin tarafı” olması varsayımında doğacak hukuki sorunların ancak bir tür kişiliğin öngörülmesiyle çözülebileceği eklenmektedir. Ne var ki az önce bahsedilen halin, günümüz itibarıyla “*bilim-kurgunun konusu*” olduğu belirtilmektedir³⁵⁶. Yine, sistemlere tanınacak yeni statüler dahilinde sorumluluğa gidilmesinin, işçi zararları açısından yeterli tazmine imkan vermeyeceği ifade edilmektedir³⁵⁷.

Yukarıda ifade edilenler makul gerekçelerdir. Ancak sistemler açısından yeni bir statü öngörülmemesinin esaslı sebeplerinden birisi şudur: İnsanların büyük çoğunluğu, “kişiliği” insanoğlu ile özdeşirmektedir³⁵⁸. Nitekim genel kabul görecektir ki “insan gibi davranan” veya “insan gibi görünen” sistemlerin günümüz yaşamında yaygınlaştığı söylenemez. Bunun önünde ahlaki engeller, hukuki belirsizlikler, teknolojik yetersizlikler veya seri üretime yönelik olumsuz maliyet hesapları gibi bazı parametre ve paradigmlar mevcuttur³⁵⁹. Dolayısıyla biz, yapay zeka sistemleri hakkında toplumsal türden konvansiyona ulaşamıyoruz. Nitekim bu türden konvansiyona ulaşmak için bahsedilen niteliklere sahip sistemler ile bilinçli³⁶⁰ olarak ve “sürekli bir etkileşim” içerisine girmek, insana benzer bir yönleri var ise bunları bizzat deneyimlemek gerekmektedir³⁶¹. Günümüzde, bahsedilen deneyimi karşılamaya elverişli bilince veya otonomiye sahip olduğu yaygın kabul gören sistemlerin bulunma-

³⁵⁵ Aksu, a.g.m., 2023, s. 218 vd.

³⁵⁶ Pfeifer-Chomiczewska, K. (2022).” Artificial Intelligence and Contractual Liability Under Polish Law: Selected Issues”, *Studia Prawno-Ekonomie*, CXXIV, sa. 59-80, s. 59,73 ve 77.

³⁵⁷ Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021, s. 67; Stefano, a.g.m., 2020, sa. 81-82.

³⁵⁸ Örn. bkz. European Parliament Legal Affairs Committee (2016). “European Civil Law Rules in Robotics”, sa. 14-16, [euro-parl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU(2016)571379_EN.pdf], (E.T. 31.07.2022).

³⁵⁹ Benzer yönde: Lee, a.g.e., 2022, s. 11.

³⁶⁰ Buradaki “bilinçli” kelimesi ile etkileşime geçilen varlığın bir insan olmadığı bilgisine sahip olarak kurulan irtibatı kastediyoruz.

³⁶¹ Sözünü geçirdiğimiz konvansiyon, “*inanç sıçraması*” olarak da ifade edilebilir. Konuyu inanç sıçraması kavramını kullanarak ifaden eden yazara göre: “... *inanç sıçramam şudur... makineler qualia'larından [deneyimin hissiyatından] ve bilinçli deneyimlerinden konuşurken ikna edici olmayı başardıklarında aslında bilinçli kişiler oluşturacaklar*”. (k.p.b.a.) Kurzweil, a.g.e., 2021, s. 179. Düşüncemize göre, mevcut sistemlerin yaygınlığı ve becerileri, bahsedilen empatiye engel niteliktedir. Konvansiyona ulaşılması için, insan davranışlarını daha yüksek seviyelerde taklit edebilen ve şekli itibarıyla insana benzeyen sistemlerin günlük yaşamımıza yaygın şekilde entegre olması gerekmektedir. Bu ise, genel yapay zekanın yaygınlaştığı döneme işaret etmektedir. Çünkü insan tarafından yerine getirilebilecek görevlerin tamamını veya büyük çoğunluğunu bizzat taklit etmek suretiyle gerçekleştirebilecek sistemlere karşı empati duyulması daha muhtemeldir. Böylece hukuki statüye yönelik tartışmalar tekrardan gün yüzüne çıkabilir. Benzer yönde bkz. Koç, a.g.m. s. 329.

dığı gerçeğini dikkate alırsak³⁶², hukuki statü tanınmasına yönelik önerilere neden baskın şekilde olumsuz yanıt verildiğini rahatlıkla anlayabiliriz.

Kişiliğin insan ile bağdaştırılmasının haricindeki diğer esaslı sebep ise, sistemlerin bilince sahip olmadığına ilişkin inançtır. Bu kapsamda ifade etmek gerekirse: *“Bilinçlilik düşüncesi, ahlaki sistemimizin altında yatar ... yasal sistemimiz de genel olarak bu ahlaki inançlar üzerine inşa edilmiştir”*³⁶³. Ne var ki bilincin genel kabul gören türden tanımı yoktur³⁶⁴. Sistemlerin bu tamamıyla soyut nitelikteki mefhumla sahip olmadığının kabulü, ortaya çıkacak yapay bilince gerek fiilen gerekse hukuken yön verme veya daha genel bir ifadeyle hükmetme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Böylece ortaya bir bilinç tanımı atılır veya kabul edilir, sistemlerin de bundan yoksun olduğu söylenebilir. Bu doğrultuda yapay zeka sistemleri, hukuki anlamda asla insana benzetilemez³⁶⁵

³⁶² Işık, a.g.e., 2021, s. 38-39. Polat, a.g.e., 2022, s. 66; Berteloni, a.g.m. 2013, s. 246.

³⁶³ Kurzweil, a.g.e., 2021, s. 181.

³⁶⁴ Çalışmamız kapsamında herhangi bir “bilinç” tanımı yapılmamıştır. Bunun sebebi, alanın uzmanı olmayışımızın yanı sıra bir kısmı oldukça “prokrustik” diğer bir kısmı ise oldukça “fütüristik” olan birçok bilinç tanımı arasında, temel itibarıyla tutarlı fikir birliğinin bile mevcut olmamasıdır. Nitekim bilinç, alanın uzmanları tarafından dahi tartışılması zor bir kavramdır: *“İngiliz filozof Colin McGinn ... ‘bilinçlilik en titiz düşünürü bile boşboğaz anlamsızlığa indirgeyebilir’ yazar. Bunun sebebi insanların genellikle konuyla ilgili üzerine düşünülmemiş ve tutarsız fikirlerinin olmasıdır”*. Bkz. Kurzweil, a.g.e., 2021, s.172. Yine bir yazar tarafından ifade edildiği üzere: *“Bilişsel bilim, şu ana dek bilinç, duygu vs. zihinsel melekelerin altında yatan süreçler hakkında doğrulanmış teoriler sunmamıştır. Alta yatan süreçlerin, tam olarak doğrulanmış teoriler olmamaları halinde ise [sistemlerin] kişilik unsurlarının belirli durumlarda eksik olduğuna dair tam bir karar veremeyiz”*. Bkz. Solum, L. B. (2021). “Yapay Zekaların Hukuki Kişiliği”, (çev. Müslüm Fincan), iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, Ankara, Seçkin, 1. Baskı, sa. 63-119, s.118. Son olarak bir yazara göre, finansal konularda takip yapmak için üretilmiş olan DELIA isimli sistemin, kendi adına açtığı hesaba para aktarması, yani kendi menfaatine hareket etmesi, bilince sahip olduğuna yönelik emaredir. Bkz. Dönmez-Canseven, a.g.e., 2021, s.27.

³⁶⁵ *“İnsan sadece aklıyla kavrayabildiği şeye hükmedebilir ve yine yalnızca kelimelere dökemediği şeyi kavrayabilir. Bu yüzden ifade edilemeyen şeyler esasen bilinmeyen şeylerdir”* bkz. Lem, S. (2020). *Gelecek bilim Kongresi*, (çev. Ahmet Eliuz) 1. Basım, ALFA, İstanbul, s. 139. Sistemlere ilişkin düzenleme yapılabilmesi, başka deyişle onlara hükmedilebilmesi için bir tür tanımın kabulü gereklidir. Ancak bilincin genel kabul gören ifadesi olmadığı için bu mefhumun tanımlardan hariç tutulması baskın olarak tercih edilendir. Bilincin tanımlarda bir unsur olarak tercih edilmemesi, sistemlerin insanlara ilişkin olan düzenlemelerdekilerden farklı esaslar tabi tutulmasını meşrulaştırmaktadır. Yine “bilinç” ve “zeka” kavramlarının birbirinden ayrık şekilde düşünülmesi pek mümkün değildir. Yapay bir “zekaya” sahip olduğundan söz edilen unsurların; “sistem (system)”, “teknoloji (technology)”, “makine (machine)” veya “yazılım (software)” kavramlarının kullanılması suretiyle, insana benzer zeka ve bilinçten yoksun olduğuna dikkat çekilmektedir. Bkz. OECD, a.g.t., 2023d, s.11. Bu tespit isabetlidir. Nitekim bahsedilen değerlendirmeyi hayvanlara genişletmek de mümkündür. Örneğin “being” kavramı, tüm canlı varlıklara işaret eden anlama da sahiptir. Ne var ki sistem tanımlarında sadece insana değil, zekaya sahip olduğu kabul edilen herhangi bir canlı varlığa benzetmeye elverişli türden kavram kullanımı ile karşılaşılmamıştır. Buna karşın hayvanların, statü itibarıyla insan ile benzeştirildiği hukuk düzenleri mevcuttur. Nitekim Hindistan erkleri, yunuslar için “insan olmayan kişi (non-human person)” statüsü ihdas etmiştir. Bu statünün dayanağı, yunusların diğer hayvanlardan çok daha ileri

Günümüzdeki sistemler açısından bu yöndeki kanaatin kabulü mümkündür. Ne var ki çok yakın gelecekte aksi yöndeki düşüncelerin baskın şekilde ortaya çıkması da kaçınılmazdır. Dikkat çekmek gerekir ki, sistemler hakkında belki insaninkine benzer türden hukuki statü ihdas edilebilmesi için, bilince sahip olduklarına yönelik kanaate varılması şart değildir. Nitekim bir sistemin tasarlanmasındaki amaç, insanın bilişsel sürecine dahil olan bazı alt olgulardan pratik anlamda faydalanılmasıdır, sistemin “*alt kademe olgularla açıklanması*” değildir³⁶⁶. Bilinç, bilişsel sürece dahil somut ve soyut unsurlardan yalnızca biridir. Burada önem arz eden, tasarım sırasında kendisine öğretilenden dikkate değer şekilde farklı yönde hareket etme kabiliyetinin varlığıdır. Başka deyişle, fiziki dünya üzerinde etki gösteren süreçtir.

İşin özü, kişilik statüsüne ilişkin tartışmaların günümüz itibarıyla değerini yitirdiği ifade edilebilir. Nitekim bu konuya ilişkin düzenlemelerde başı çeken Avrupa Birliği Parlamentosu’nun 2021 yılında yayınlanmış olan kararında, yeni bir statünün gerekli görülmediği açıkça ifade edilmektedir (rec. 7)³⁶⁷. Diğer örgüt ve ülkelerin düzenleme çabaları da benzer görüşlerden hareket etmektedir. Bu doğrultuda, yapay zeka sistemlerinden doğacak zarar ve tehlikelerin önlemesi ile giderimine yönelik diğer çabalara değinebiliriz.

Konuya ilişkin önerilerin, başlangıçta zararın “sigorta planı (*insurance scheme*)” veya “tazminat fonları (*compensation funds*)” doğrultusunda giderilmesine işaret ettiği söylenebilir³⁶⁸. Ancak dikkat çekildiği üzere, bu rejimler açısından önem arz eden risk değerlendirmesi faaliyeti oldukça güçtür³⁶⁹. Bunun dışında sigortaya ilişkin düzenlemelerin, ihdas edilmesi gereken hukuki sorumluluk rejimine yönelik eksikliği

seviyede zekaya ve karmaşık iletişim becerilerine sahip olmasıdır. Ancak bahsedilen statünün yunusları insanlar ile tamamiyle bir tuttuğundan da söz edilemez. Aslında, yunusların eğlence amaçlı etkinliklerde kullanılmasının ve bu amaca yönelik yerlerde tutulmasının önüne geçilmesini hedeflemektedir. Bkz. Dvorsky, G. (2013). “No, India Did Not Just Grant Dolphins the Status of Humans”, *Gizmodo*, 15 Ağustos 2013, [gizmodo.com/no-india-did-not-just-grant-dolphins-the-status-of-hum-1149482273], (E.T. 17.08.2022); Dolayısıyla Hindistan’daki yunusların, Anayasamızda yer alan “zorla çalıştırma ve angarya yasağı (m. 18)”, “yerleşme ve seyahat hürriyeti (m. 23)”, “maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı (m. 17)” benzerinden hak ile özgürlüklere, hayvanlar açısından uygulanabilir oldukları ölçüde layık görüldüğü düşünülebilir. Ne var ki yunusların sorumluluk muhatabı olduğu söylenemez.

³⁶⁶ Lee, a.g.e., 2022, s. 95.

³⁶⁷ European Parliament (2021). “European Parliament Resolution of 20 October 2020 with Recommendations to the Commission on a Civil Liability Regime for Artificial Intelligence (2020/2014(INL))”, Official Journal of the European Union (2021/C 404/05), 6 Ekim 2021, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020IP0276&qid=1681750558317], (E.T. 17.04.2023).

³⁶⁸ Örn. bkz. European Parliament Legal Affairs Committee, a.g.t. 2016, sa. 14-16.

³⁶⁹ Aksu, a.g.m., 2023, s. 275, dip. 545.

gidermeyeceği, bahsedilen rejimin yalnızca tamamlayıcısı olarak dikkate alınabileceği de ifade edilmektedir³⁷⁰. Bu gerekçeden ötürü, zararların “ürün ve tehlike sorumluluğu (*product and risk liability*)” eksenindeki giderimine yönelik öneri veya görüşlerin yaygınlaşmaya başladığı ifade olunabilir³⁷¹. Bahsedilen konulara ilişkin öneriler fazlasıyla benzerlik arz ettiğinden, bunlara özel olarak değinilmemiştir. Nitekim bu öneriler, ayrı bir başlık altında açıkladığımız formülasyonlarla bütünleşiktir. Dolayısıyla burada formülasyonlardan hariç hususlardan bahsedilecektir.

2017 tarihli IEEE - Etik Olarak Uyumlu Otonom ve Akıllı Sistemler Tasarım Rehberi , “otonom ve akıllı sistem (*autonomous and intelligent systems*)”³⁷² üreten veya kullanan işletmelerin, 1) bu sistemlerin hangi seviyedeki yetkinliğe sahip kişiler tarafından, hangi alan yahut koşullarda kullanılabileceğine yönelik talimatlar oluşturmaya gereğine, 2) kullanıma sunulan sistemlerin güncelleme, bakım ve onarımının temin edilmesi için yeterli yatırımın sağlanmasına yönelik yasal zorunluluklara, 3) sorumluluğun üretici, sistemi yönlendiren ya da gözetleyen kişi üzerinde bırakılmasına yönelik öneriler içermektedir³⁷³. Son öneri, 2019 tarihli OECD Yapay Zeka İlkeleri içerisinde daha detaylı bir şekilde yer almaktadır. Ancak orada “yapay zeka sistemi aktörleri”nin^{374,375}, sistemin üretiliş amacına uygun ve zarar vermeyecek şekilde çalışmasına yönelik rollerinin belirlenmesinden söz edilmektedir. Bu roller ve somut

³⁷⁰ Conca, a.g.m., 2022, s. 253.

³⁷¹ Örn bkz. European Economic and Social Committee, a.g.t, 2017, sa. 11-12.

³⁷² “Otonom ve akıllı sistemler” kavramı, bizim kullandığımız yapay zeka sisteminden çok daha kapsamlı anlama sahiptir. Bu kullanım ile yapay zeka kavramının geniş anlamına yaklaşıldığı söylenebilir. Bkz. IEEE (the) Global Initiative on Ethics of Autonomous and Intelligent Systems (2017). “Ethically Aligned Design: A Vision for Prioritizing Human Well-being with Autonomous and Intelligent Systems”, Version 2, s. 12. [https://standards.ieee.org/wp-content/uploads/import/documents/other/ead_v2.pdf], (E.T. 05.05.2023).

³⁷³ IEEE (the) Global Initiative on Ethics of Autonomous and Intelligent Systems, a.g.t., 2017, sa. 155-156 .

³⁷⁴ Bu çalışmadaki “*AI system*”, çeşitli seviyelerde otonomiye sahip “makine temelli sistemler (*machine-based systems*)” olarak tanımlanmıştır. Yani sözü geçen sistemler, donanıma gömülü yazılım formundadır. Dolayısıyla burada bizim kullandığımız “makine” kavramına yakın bir kapsamın varlığından söz edilebilir. Bkz. OECD (2019). “Recommendation of the Council on Artificial Intelligence”, *OECD Legal Instruments Series*, s. 7 [https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449#], (E.T. 05.05.2023). Türkiye Cumhuriyeti, bir OECD üyesi olarak bahsedilen ilkeler açısından imzacı konumundadır. OECD’ye üye olmayan sekiz ülkenin de (Arjantin, Brezilya, Mısır, Peru, Malta, Romanya, Singapur, Ukrayna) 2019 ve 2021 yılları arasında ve farklı tarihlerde ilkeleri kabul ettiği görülmektedir (Bkz. yukarıdaki bağlantı).

³⁷⁵ “*AI actors*”; üretici, sağlayıcı ve kullanıcı dahil olmak üzere “sistemin yaşam döngüsü (*AI-lifecycle*)” içerisinde aktif rol oynayan kimsedir. Bkz. OECD, a.g.t., 2019, s. 7.

olay karşısında, teknolojik gelişmelerle tutarlı olacak şekilde sorumluluklarına başvurulabileceği eklenmektedir³⁷⁶.

2020 tarihli CAHAI Fizibilite Çalışması ise³⁷⁷, zararın işletme ile tüketici (*business-to-consumer context*) veya işletme ile işletme (*business-to-business context*) arasında doğmasına göre, farklı şekillerdeki sorumluluk rejimlerinden söz etmektedir. İşletmeler arasındaki sorumluluğun “sözleşme şartları (*contractual stipulations*)” ile tespit edilmesinin, özel bir sorumluluk rejimi ihdasından daha isabetli olacağı belirtilmektedir. Yine, “yapay zeka sistemi kullanan özel hukuk kişilerinin”^{378,379} kamu otoriteleri tarafından sürekli denetime tabii tutulmasına imkan tanıyacak tedbirler alınmasınave tedbirlere aykırılık halinde bu kişilerin sorumlu tutulmasına yönelik öneriler de bulunmaktadır^{380,381}

Yukarıda ifade olunan CAHAI, Avrupa Konseyi bünyesinde faaliyet sürdürmüştür. Çalışmaları, henüz yürürlüğe girmiş düzenlemelere evrilmemiştir. Nitekim bu grubun çalışmaları, Yapay Zeka Komitesi (*Committee on Artificial Intelligence / CAI*) olarak adlandırılan sürekli bir komite tarafından devralınmıştır. CAI, 6 Ocak 2023 tarihinde bir uluslararası sözleşme taslağı yayınlamıştır³⁸². Bahsedilen taslak;

³⁷⁶ OECD, a.g.t., 2019, s. 8.

³⁷⁷ Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI) (2020b). *Feasibility Study*, Strazburg, s.45, [https://rm.coe.int/cahai-2020-23-final-eng-feasibility-study-/1680a0c6da], (E.T. 02.08.2022).

³⁷⁸ Buradaki “*AI systems*” kullanımı, bizim yukarıda ifade ettiğimiz “yapay zeka sistemi” ile aynı anlamdadır. Bkz. Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI), a.g.t., 2020b, s. 22.

³⁷⁹ “*Private actors*” kavramına iliştirilen dipnotta, “işyeri sırları (*bussiness secrets*)” ve “fikri mülkiyet haklarının (*intellectual property rights*)”, diğer meşru hak talepleri nezdinde dengeli bir şekilde gözetilmesi gereğine yönelik açıklama yapılmaktadır. Yine aynı sayfada, “özel hukuk ve kamu hukuku kişileri” veya “özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri” şeklinde Türkçeleştirilebilecek olan “*private or public entities*” kullanımı mevcuttur. Bahsedilen dipnot, bizi “*private actors*” kavramına ilişkin açıklamalar açısından sadece “özel hukuk tüzel kişileri”ni ifade edecek şekildeki karşılığı kullanmaya itmektedir. Ancak biz, gerçek kişileri de kapsamına alacak şekilde “özel hukuk kişileri” karşılığını kullanmayı uygun görüyoruz. Diğer türden kullanımı ise okuyucunun takdirine bırakıyoruz. Bkz. Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI), a.g.t., 2020b, s. 39, dip. 167.

³⁸⁰ Bahsedilen denetim, sistemlerin bir veri tabanına (veya sicile) kaydedilmesi doğrultusunda yürütülebilir. Örneğin gayrimenkullere, ateşli silahlara, büyükbaş yahut küçükbaş hayvanlara ilişkin veri tabanları mevcuttur. Sistemlerin, hayvanlardaki “küpe numarası” veya ateşli silahlardaki “seri numarası” benzeri numaralar ile veri tabanına kaydedilmesi mümkündür. Böylece mülkiyete ve en azından kullanım doğrultusundaki sorumluluğa ilişkin bir tür hukuki karene oluşturulabilir. Sistemlere ilişkin olarak “Turing Sicili” kurulması önerisi için bkz. Karnow, C. E. A. (1996). “Liability for Distributed Artificial Intelligences”, *Berkeley Technology Law Journal*, 11(1), sa. 147-204, s. 149. Başka bir yazar, sistemler için ayrı bir sicil öngörülmesi yerine, sistem adına bir şirket açılmasının ve bu şirketin ilgili sicile kaydedilmesinin pratik açıdan daha isabetli olacağını ifade etmektedir. Şirket organları insanlardan müteşekkil olacağı için bu yolla onların sorumluluğuna gidilebilecektir. Bkz. Dahiyat, E. A. R. (2021). “Law and Software Agents: Are They “Agents” By the Way?”, *Artificial Intelligence and Law*, 29, sa. 59-86, s. 79.

³⁸¹ Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI), a.g.e., 2020b, s. 39.

³⁸² Committee on Artificial Intelligence (CAI), a.g.t. 2023.

temel hak ve özgürlüklere, hukuk düzenine ve demokratik süreçlerin işleyişine zarar verebilecek “yapay zeka sistemleri”³⁸³ için düzenleme yapılması niyetine temas etmektedir (art. 1). İnsan hakkı ihlallerinin doğabileceği kabul edilen kullanım alanlarından biri de istihdamdır (art. 8). Taraf devletler, bu taslak dahilinde, zarar ve tehlikelerin önlenmesi ile tazminat mekanizmalarının ihdas edilmesi konuları başta olmak üzere, çeşitli yasal düzenlemeler yapmakla yükümlendirilmektedir³⁸⁴. CAI’ya ait çalışmaların nihai düzenlemelere dönüştüğü halde Türkiye açısından da önem arz edeceği söylenebilir³⁸⁵. Nitekim Türkiye, Avrupa Birliği üyesi olmasa da Avrupa Konseyi (*Council of Europe*) üyesi devlettir. Ancak Avrupa Konseyi’nin yapmış olduğu veya yapmayı planladığı çalışmalar; sistemlerin istihdam piyasaları, işe alım ve işten çıkarma kararları üzerindeki etkilerine yönelmektedir. Bahsedilenler, karşılaştığımız diğer tüm çalışmalar gibi işçinin sistem kullanımından kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin içeriği sahip değildir³⁸⁶.

Avrupa Birliği İş Sağlığı ve Güvenliği Ajansı’nın (EU-OSHA) 2022 tarihli politika belgelerinde ise, daha spesifik bir kullanım alanı mercek altına alınmaktadır³⁸⁷. Ajans, “yapay zeka temelli işçi veya işyeri yönetimi (*AI- based worker manage-*

³⁸³ Buradaki “*artificial intelligence systems*” kullanımı (art.2/a), bizim yukarıda ifade ettiğimiz “yapay zeka sistemi” ile aynı anlama gelmektedir. Bkz. Committee on Artificial Intelligence (CAI), a.g.t. 2023, s. 4.

³⁸⁴ Örn bkz. Committee on Artificial Intelligence (CAI), a.g.t. 2023, art. 8, 14-18, 20 ve 26.

³⁸⁵ Erman/Börekçi, a.g.m. 2022, s. 382, dip. 29.

³⁸⁶ Ancak iş hukuku açısından oldukça önemli bir konu olan dijital platform çalışanlarının durumu hakkında, Haziran 2023’te düzenlenmesi öngörülen konferansın haberi verilmektedir. Avrupa Konseyi’nin yapay zeka alanında yürüttüğü ve yürütmeyi planladığı çalışmalar için bkz. Council (the) of Europe, a.g.t., 2023. Ayrıca, Avrupa Birliği Komisyonu’nun bahsedilen konuya temas eden direktif teklifi mevcuttur. Bahsedilen direktifin belki en önemli yönü, art. 4/2’de sayılan beş şarttan en az ikisinin sağlandığı halde, platform ile çalışan arasında iş ilişkisinin mevcut olduğuna yönelik adi karine içermesidir. Yine bu teklifin art. 6-10 arası düzenlemeleri, ileride sözü geçecek “algoritmik yönetim”e ilişkindir. Ancak buradaki düzenlemeler, çalışanın değerlendirilmesi ve onun hakkında karar alınması alanlarındaki sistem kullanımına ilişkindir. Sistemlerin işin görülmesinde kullanıldığı halde ne olacağı konusu, algoritmik yönetimi gözetlemekle görevli kimselere ilişkin art. 7/3’teki oldukça istisnai düzenleme haricinde, bahsedilen direktif teklifi nezdinde de belirsizdir. Bu teklif için bkz. European Commission (2021b). “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Improving Working Conditions in Platform Work”, (COM (2021) 762 final), 9 Aralık 2021, Brüksel, [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0762&from=EN>], (E.T. 16.04.2023).

³⁸⁷ European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA) (2022a). “Artificial Intelligence for Worker Management: Mapping Definitions, Uses and Implications, (yaz. Aleksandr Christenko vd.), [<https://osha.europa.eu/en/publications/artificial-intelligence-worker-management-mapping-definitions-uses-and-implications>]; European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA) (2022b). “Artificial Intelligence for Worker Management: An Overview (Executive Summary)”, (yaz. Aleksandr Christenko vd.), [<https://osha.europa.eu/en/publications/summary-artificial-intelligence-worker-management-overview>], (E.T. 04.08.2022).

ment)³⁸⁸” kapsamında açık bir sorumluluk rejiminin tespit edilmesini önermektedir. Sorumluluğun, doğrudan “işveren (*employer*)” veya ilgili denetim kuruluşlarınca tespit edilecek “üst düzey yönetici (*manager*)” üzerine yüklenmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir³⁸⁹. Yine burada, zarara yol açan sistem kullanımının sonlandırılmasına ilişkin öneri de aktarılmaktadır. Öneriye göre üretici, sağlayıcı ve kullanıcı şirket arasındaki sözleşme, sistemin zarara yol açtığı halde değiştirilmesine veya onarılmasına ilişkin talep hakkı öngörmüyorsa zarar doğuran sistemin, üretici ya da sağlayıcı tarafından derhal kullanım dışı bırakılacağına yönelik uyarı kaydı bulundurulmalıdır³⁹⁰. Son olarak Ajans, güvenilir ve şeffaf yapay zeka temelli işçi yönetiminin, “insan temelli (*human centred*)” ve “insan kontrolüne yönelik (*human in command*)” yaklaşımlara göre üretilmiş sistemlerle yürütülebileceğini ifade etmektedir³⁹¹.

İnsan kontrolüne yönelik yaklaşım ilk bakışta oldukça elverişli görünmektedir. Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken bir hususu dile getirmek isteriz. Yapay zeka sistemlerinin karar almaya yetkili kişiye öneri sunduğu halde, kişinin buna aykırı hareket etmesinin karşısında “otomasyon önyargısı (*automation bias*)” olarak adlandırılan bir tür psikolojik külfet mevcuttur. Kişinin, kullandığı sistemin güvenilir olduğuna yönelik bilgi sahibi olması bu önyargıyı artırmaktadır³⁹². Hatta bu önyargının etki göstermesi için, sistemin güvenilirliğine dair dış kaynaktan sağlanmış bilgi de gerekmez. Nitekim güven duygusu, sistemlerin sürekli olarak kullanılmasına ve bu kullanım sonucunda elde edilen sonuçlardan memnun olunmasına bağlı olarak kişisel tecrübeyle de oluşabilir³⁹³. Bahsedilen tecrübe, kişiyi “*bellek, karar alma ve hatta arzu açısından eşleşme*” gibi konularda sisteme bağımlı hale getirebilir^{394,395}.

³⁸⁸ “... işyerinden, işçilerden, ... [veya] işin görülmesinde kullanılan dijital sistemlerden anlık olarak veri toplanması ve bu verilerin yapay zeka temelli bir sisteme verilmesi doğrultusunda, otomatik ya da yarı-otomatik karar alınması yahut karar alma yetkisine sahip insanlara bilgi sağlaması ...” şeklindeki yönetim biçimidir (k.p.b.a). Bkz. European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA), a.g.t., 2022a, sa. 1-2.

³⁸⁹ European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA), a.g.t., 2022b, s. 9.

³⁹⁰ “...any agreement should include the caveat that if a system causes harm and the deploying company has no right to demand that the system be changed, the system would be shut down at once by such system developers” bkz. European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA), a.g.t., 2022b, s. 10.

³⁹¹ European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA), a.g.t., 2022a, s. 7; European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA), a.g.t., 2022b, s.10.

³⁹² Cummings, M. L. (2004). “Automation Bias in Intelligent Time Critical Decision Support Systems”, *AIAA 1st Intelligent Systems Technical Conference*, Eylül 2004, s. 5.

³⁹³ Finn, a.g.e., 2020, s. 56.

³⁹⁴ Finn, a.g.e., 2020, s. 56.

Otomasyon önyargısı, karar almaya yetkili kişinin ilgili tavsiyenin hatalı, yanlış veya eksik olduğunun farkında olmamasına, farkında olsa dahi sistem tarafından alınan karar karşısında çoğunlukla olumlu bir yaklaşım sergilemesine, ilgili öneriyi işleme koymasına yahut engellememesine sebep olmaktadır³⁹⁶. Böylece sistem insan kontrolünde olsa dahi, insan tarafından istenmeyen zararların ortaya çıkartılması mümkündür. Dolayısıyla insan kontrolüne yönelik yaklaşım, tüm sorumluluğun kontroldeki insan üzerine yıkılmasına evrilmemelidir³⁹⁷. Nitekim yaklaşımın amacı zarar riskini azaltmaktır. Ancak burada temel alınan riskler aslında insana özgü etik değer ihlallerine ilişkindir.

İnsanın sistemce yürütülen faaliyetlerdeki rolünün genişletilmesi ya da kısıtlanması, insandan kaynaklanacak hataların tamamıyla engellenmesine imkan tanımayacaktır³⁹⁸. Nitekim burada, sistemlerin alametifarikası olan öngörülemez davranışlar da rol oynayacaktır. Öngörülemez davranışlar, üretim sırasında veya sonrasında yapılan geliştirmeler dahilinde bilinçli olarak programlanmamış davranışlardır³⁹⁹. Sistemin kusurlu şekilde kullanmasına ya da “öngörülemez” sistem davranışlarının sergilenmesine engel olacak en önemli hususlar, sisteme yönelik talimatların açıklığı, eğitim, tecrübe ve uyarı mekanizmalarıdır. Nitekim sistem hakkındaki bilgi, onun istenme-

³⁹⁵ Örneğin biz, son üç yıldır müzik seçimi konusunda *YouTube* algoritmasından memnunuz, seçim konusunda da ağırlıklı olarak ona (yazılıma) bağımlıyız. Çünkü platformu, 2006 yılından beri (17 yıldır) bilinçli olarak aynı hesapla kullanıyoruz. Bahsedilen algoritma, bu süre içerisinde nereleri dinlediğimize yönelik veriye sahip olduğu için (bellek) neleri dinlemek isteyeceğimizi de (arzu açısından eşleme) gayet isabetli şekilde tahmin edebilmektedir. Dolayısıyla artık eskisi gibi forum sitelerinden, müzik dergilerinden yahut arkadaşlarımızdan öneri almak yerine, doğrudan *YouTube* tarafından önerilenler arasından tercihimizi yapıyoruz. Yani ne dinleyeceğimiz konusundaki karar alma süreci halen bize aittir. Ne var ki, önceleri dinlediğimiz şarkıların adını aklımızda tutardık. Günümüzde, algoritma bu şarkıyı dinlediğimizi kayıt altına almıştır veya bunu çalma listeme ekledim diyerek, şarkıyı hatırlamaya gerek duymamaktayız. Verilen örnek, yaşamımızdaki değişim noktasında empati kurulabilecek konulardan yalnızca biridir. Bu kapsamda, şu hususun tartışmasız olarak kabul edilmesi gereklidir: “*Bilişsel süreçler [tamamen] kafamızın içinde değil!*”. Bkz. Clark, A./ Chalmers, D. (1998). “The Extended Mind”, *Analysis*, 58(1), sa. 7-19, s. 8.

³⁹⁶ Benzer yönde: Polat, a.g.e., 2022, s. 28; Cummings, a.g.m., 2004, s.1; Canseven-Dönmez, a.g.e., 2021, s. 103; Freeman, K. (2016). “Algorithmic Injustice: How the Wisconsin Supreme Court Failed to Protect Due Process Rights in *State v. Loomis*”, *North Carolina Journal of Law & Technology*, C. 18(5), sa. 75-106, s. 98-99.

³⁹⁷ “... yapay zekanın davranışlarından kaynaklanacak sorumluluğun insan operatör üzerine yüklenmesi, onun hukuki menfaatleri yönünden isabetsiz olarak değerlendirilebilir” Bkz. Koulou, R. (2020). “Human Control Over Automation: EU Policy and AI Ethics”, *European Journal of Legal Studies*, 12(1), sa. 9-46, s. 31.

³⁹⁸ Smith, B. W. (2016). “Lawyers and Engineers Should Speak the Same Robot Language”, iç. *Robot Law* (ed. Ryan Calo/ A. Michael Froomkin/ Ian Kerr), 1. Edisyon, Edward Elgar Publishing, Cheltenham / Northampton, sa. 78-101, s. 101. Aynı yönde: Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s. 230.

³⁹⁹ Polat, a.g.e., 2022, sa. 29-30; Helle/ Chamai / Strobel, a.g.m., 2016, s. 2; Miles, S. va. (2010). “Why Testing Autonomous Agents is Hard and What Can be Done About It”, *AOSE Technical Forum*, 15 Kasım 2010, Paris, s. 1.

yen türden davranış sergileyeceğine emare bazı olguların farkına varılmasına imkan tanıyabilir. Eğitim ve tecrübe açısından ifade edilecek olursa:

“Tecrübeli bir operatör, sürecin hatasız ve hızlı bir biçimde devam etmesini, asgari düzeyde müdahalede bulunarak sağlayabilir. Buna karşın tecrübesiz bir operatör, süreç dahilinde birçok yerde bocalayabilir ... Yine bir operatör, ancak süreç hakkında yeterli tecrübeye sahip ise alışılmadık durumlar karşısında başarılı olacak stratejiler geliştirebilir ... [Bu halde, işveren tarafından verilecek yahut işçinin bizzat alacağı teorik eğitim yeterli değildir.] ... kendisine yeterli uygulamalı eğitim verilmeyen kişi, teorik eğitimle edindiği bilginin büyük bölümünü kavrayamayacaktır...” (k.p.b.a.)⁴⁰⁰.

Talimatlar ve uyarı mekanizmaları açısından, “otonom araçlar” özelindeki bir gerekçe üzerinden ifade edilecek olursa:

“(8) Motorlu araca yönelik kullanım kılavuzunda sistemin işleyişi, içeriği ile sınırlarına yönelik açık ve tüketici dostu açıklamalar bulunmalıdır. (9) Destekli sürüşe ilişkin güvenlik tedbirleri ve uyarılar, yaşlı ve engelli bireyler de dahil olmak üzere tüm sürücüler açısından kolaylıkla algılanabilir olmalıdır”⁴⁰¹.

Bir diğer düzenleme önerisi, sistemlerin pazara sunulmasından önce “düzenleyici alanlarda (regulatory sandboxes)” test edilmesi doğrultusunda, herhangi bir zarar ya da tehlikenin doğmadan engellenmesine ilişkindir. Düzenleyici alan: “İşletmelerin, yeni ve inovatif ürünlere yönelik araştırma ve deney faaliyetleri yürütmesine imkan tanıyan, ‘düzenleyicinin’ denetimi altındaki birim veya işletmelerce sağlanan sistemdir”⁴⁰². Düzenleyici alanların bir veya birden fazla üye devlet tarafından ulusal düzeyde kurulmasından ve bunlar arasında “yeknesak uygulama (uniform implementation)” sağlanmasına imkan tanıyacak ortak kuralların belirlenmesinden söz edil-

⁴⁰⁰ İngilizce ifade şu şekildedir: “The experienced operator makes the minimum number of actions, and the process output moves smoothly and quickly to the new level, while with an inexperienced operator it oscillates round the target value.... an operator will only be able to generate successful new strategies for unusual situations if he has an adequate knowledge of the process ... People given this knowledge in theoretical classroom instruction without appropriate practical exercises will probably not understand much of it...” bkz. Bainbridge, a.g.m., 1983, s.775.

⁴⁰¹ İngilizce ifade şu şekildedir: “(8)... The functioning of those systems and features and their limitations should be explained in a clear and consumer-friendly manner in the motor vehicle’s user instructions. (9) Safety features and warnings used in assisting driving should be easily perceivable by every driver, including the elderly and persons with disabilities” Bkz. Regulation (EU) 2019/2144 of the European Parliament and of the Council, 27 Kasım 2019, s.2, [data.europa.eu/eli/reg/2019/2144/oj], (16.11.2022).

⁴⁰² European Parliamentary Research Service (2022). “Artificial Intelligence Act and Regulatory Sandboxes”, (yaz. Tambiana Madiaga / Anne Louise Van De Pol), Haziran 2022, s.1, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733544/EPRS_BRI(2022)733544_EN.pdf], (E.T. 10.08.2022). Bu konudaki güncel OECD raporu için bkz. OECD (2023f). “Regulatory Sandboxes in Artificial Intelligence”, OECD Digital Economy Papers No:356, [https://doi.org/10.1787/8f80a0e6-en], (15.07.2023).

mektedir. Ancak üye devlet yetkili makamlarının, düzenleyici alan kurmak ya da bunlara katılmak yönünden herhangi bir zorunluluğu mevcut değildir⁴⁰³.

Düzenleyici alanların, sistemin kullanacağı yöntemlerin ne gibi sonuçlara yol açabileceğine ilişkin kuvvetli kanaate varılmasına imkan tanıyacak yeterli veriye ulaşamadığı hallerde faydalı olacağı tartışmasızdır. Alanların kullanıldığı halde, verilerin gerçek dünyada zarar veya tehlike doğurabilecek testler ile değil, “dijital ortamlardaki simülasyonlar” dahilinde elde edilmesi söz konusu olur⁴⁰⁴. Ancak bu dijital simülasyonların kalitesi ve yeterliliği konusunda şüphe mevcuttur⁴⁰⁵. Nitekim üye devletlerin, kendi alanlarında deney yapılmasını “geliştiriciler” açısından daha çekici hale getirmek için bu deneylerle ilgili “güvenlik tedbirleri ve şartlarını” asgari seviyeye çekme ihtimali vardır⁴⁰⁶. Başka deyişle, sözü geçen ortak kuralların öngördüğü asgari şartları karşılayan, bunun daha fazlasına imkan tanımayan alanların kurulması mümkündür.

Düzenleyici alanların, sistemin piyasaya sunulmasından önce yürütülecek deneylere ilişkin olacağı görülmektedir. Ancak bahsedilen alanlarda yapılacak deneylerin, sistemlerin piyasaya sunumundan sonra kullanılacağı koşullara ilişkin yeterli temsil kabiliyetine sahip olmayacağı ifade edilmektedir. Bu kapsamda deneylerin, piyasaya sunumdan sonraki döneme de yayılmasının gerekeceği belirtilmektedir⁴⁰⁷. Çünkü “klasik yazılım geliştirme süreçleri”, sistemin kullanılacağı tüm alanların, yöntemlerin ve koşulların önceden bilinmesiyle sürdürülür⁴⁰⁸. Bu doğrultuda, deney aşamasındaki davranışlar ve piyasaya çıktıktan sonraki davranışlar aynı şekilde seyreder. Ancak işin içine makine öğrenmesi girdiği halde farklılık söz konusudur. Çünkü makine öğrenmesine dayanan sistemler, kullandığı sürece öğrenir ve koşullara uyum sağlamak için davranışlarını değiştirir⁴⁰⁹. Yine bu sistemler, uyum sağlama becerileri doğrultusunda üreticinin önceden öngöremeyeceği türden koşullarda ve alanlarda kullanılabilir. Dolayısıyla sistemin, piyasaya sunulmadan önceki geliştirme sü-

⁴⁰³ European Parliamentary Research Service, a.g.e., 2022, s. 3.

⁴⁰⁴ Benzer yönde: Aksu, a.g.m., 2023, s.263 ve dip. 514'teki yazar.

⁴⁰⁵ Polat, a.g.e., 2022, s. 38.

⁴⁰⁶ European Parliamentary Research Service, a.g.e., 2022, s. 3.

⁴⁰⁷ Polat, a.g.e., 2022, s. 37.

⁴⁰⁸ Aniculaesei, A./ Grieser, J./ Rausch, A./ Rehfeldt, K./ Warnecke, T. (2018), “Towards A Holistic Software Systems Engineering Approach for Dependable Autonomous Systems”, *2018 IEEE/ACM 1st International Workshop on Software Engineering for AI in Autonomous Systems (SEFAIAS)*, 28 Mayıs 2018, sa. 23-30, s. 24.

⁴⁰⁹ Aniculaesei/Grieser/Rausch/ Rehfeldt/ Warnecke, a.g.m., 2018, s. 24.

recinde içerisinde tamamıyla güvenli ve öngörülebilir faaliyet gösterecek şekilde test edilmesi mümkün değildir⁴¹⁰.

Yukarıda bir kısmından bahsettiğimiz önerilerin katkıda bulunduğu başat düzenlenme tekliflerinin AB'ye ait olduğu söylenebilir. AB'nin "tedbir paketleri" olarak ifade edilebilecek düzenleme girişimlerinin en meşhuru, Avrupa Birliği Yapay Zeka Tüzüğü Teklifi'dir (YZTT). YZTT, Avrupa Birliği Komisyonu (*European Commission*) tarafından 2021 yılında yayınlanmıştır⁴¹¹. Sonrasında Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi (*Council of the European Union*), 2022 yılında, bahsedilen metin üzerinden "nihai müzakere metni (*general approach*)" oluşturmuştur⁴¹². Yine 2023 yılında, Avrupa Birliği Parlamentosu'nun (*European Parliament*) ilgili komisyonu, teklifin ilk haline ilişkin bazı değişiklik ve eklemeler içeren "uzlaşma metni taslağı (*draft compromise amendments*)" yayınlamıştır⁴¹³. Sonrasında bu metin Parlamento tarafından oldukça büyük oranda kabul edilmiştir. Böylece Parlamento'nun "nihai müzakere metni (*adopted amendments/negotiating position*)" ortaya çıkmıştır⁴¹⁴. Bu gelişmeleri takiben Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi, Avrupa Birliği Parlamentosu ve Avrupa Birliği Komisyonu arasında ortak metin ihdası için müzakerelere başlanacaktır. Belirtmek gerekir ki, çalışmamızın yapıldığı tarih itibarıyla ortak metin mevcut değildir. Ayrıca, Bakanlar Konseyi ve Parlamento metinleri arasında temel itibarıyla çok büyük farklılıkların olduğu söylenemez. Daha çok spesifik eklemelerden söz edilebilir⁴¹⁵. Bunlar içerisinde işin görülmesinde kullanılan sistemlere ilişkin açık düzenlemelerin yer almadığı görülmektedir.

⁴¹⁰ Aniculaesei/Grieser/Rausch/Rehfeldt/Warnecke, a.g.m., 2018, s. 24.

⁴¹¹ Bkz. European Commission, a.g.t., 2021a.

⁴¹² Bkz. Council of the European Union, a.g.t., 2022; Ayrıca bkz. [consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/12/06/artificial-intelligence-act-council-calls-for-promoting-safe-ai-that-respects-fundamental-rights/], (E.T. 12.05.2023).

⁴¹³ Bkz. European Parliament, a.g.t., 2023b; Ayrıca Bkz. [https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230505IPR84904/ai-act-a-step-closer-to-the-first-rules-on-artificial-intelligence] (E.T. 12.05.2023).

⁴¹⁴ Bkz. European Parliament, a.g.t., 2023a.

⁴¹⁵ Uzlaşma metni taslağı (ve Parlamento nihai müzakere metnindeki) önemli farklılıklar şu şekilde sayılabilir: 1) "Yapay zeka sistemi" tanımı, daha çok otonomiye yönelmiştir, 2) biyometrik tanımlama uygulamalarına yönelik yasakların kapsamı genişletmiştir, 3) "yüksek risk" sınıflandırmasına dahil kullanım alanlarına çevre ve demokratik süreçlerin işleyişi ile hukuk düzeni üzerinde risk doğurabilecek uygulamalar eklenmiştir, 4) siyasi kampanya ve seçim faaliyetlerinde seçmenleri etkilemek için sosyal medya platformları üzerinden "öneri" vermek amacıyla kullanılan sistemler, açıkça yüksek riskli olarak kabul edilmiştir, 5) genel amaçlı yapay zeka sistemlerine ilişkin, özellikle fikri mülkiyeti korumayı amaçlayan ek şeffaflık yükümlülükleri öngörülmüştür, 6) sistemlere yönelik araştırma faaliyetleri ile açık kaynak kodlu sistem unsurlarına ilişkin daha fazla yükümlülük istisnası öngörülmüştür, 7) sistemlere ilişkin gözetim, şikayet ve bilgilendirme mekanizmalarının geliştirilmesi söz konusudur.

Çalışmamızda her iki metinden de paralel olarak yararlandık. Nitekim bu iki metinden yalnızca birisine “en güncel” metin olarak yollama yapmak isabetli değildir. Metinlerin her ikisi de gelecekte ihdas olunacak “ortak metin” için yürütülecek müzakerelere konu olacağından, bunların birbiri karşısında tekrardan değişikliğe uğraması kuvvetle muhtemeldir. Yine, iki metnin birbirinden farklı olduğuna dikkat çekilebilmek için 2022 tarihli metne Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi’nin, 2023 tarihli metne ise Avrupa Birliği Parlamentosu’nun adının kullanılmasıyla yollama yapılmıştır. Belirtmek gerekir ki, teklife ilişkin ilk taslakta bulunan bazı düzenlemeler bu metinlerle doğrudan kabul edilmiştir. Ancak doğrudan kabul edilen düzenlemelerin Parlamento metninde ifadesi yoktur. Bu gibi hallerde doğrudan Komisyon teklifine yollama yapılmıştır.

YZTT’nin çoğunlukla “*soft-law*” olarak ifade edilebilecek türden düzenlemelere sahip olduğu söylenebilir. Yine bu teklif, esas itibarıyla, zararların doğmasından önceki döneme ilişkin (*ex ante*) tedbirler içermektedir. Başka deyişle teklif, aslında “ürün güvenliği”⁴¹⁶ eksenine temas eden önleyici düzenlemeler içermekte, zararın meydana gelmesinden sonraki zaman zarfına (*ex post*) ilişkin hüküm barındırmamaktadır⁴¹⁷. Bir diğer önemli teklif olan Yeni Ürün Sorumluluğu Direktifi Teklifi (YÜSD)⁴¹⁸ ise “ürün sorumluluğu” bağlamındaki uyumlaştırma gayretinin meyvesidir. Bahsedilen tekliften, aşağıda ifade olunan formülasyonlar dahilinde söz edilmiştir.

Bunun dışında YZTT, “otomasyon önyargısı” konusunu yüksek riskli sistemler açısından dikkate almaktadır. Burada, “yüksek riskli sistemler” açısından insan kontrolüne yönelik yaklaşım sergilenmesinde ve kontrolün sağlanmasında, bahsedilen

Bkz. [https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230505IPR84904/ai-act-a-step-closer-to-the-first-rules-on-artificial-intelligence], (E.T. 11.05.2023).

⁴¹⁶ “Ürün güvenliği” ve “ürün sorumluluğuna” ilişkin düzenlemelerin ortak amacı, piyasaya sunulan ürünlerin kullanıcılar ile diğer üçüncü kişiler nezdinde zarar doğurmasının önüne geçmektir. Ancak bu iki alana ilişkin düzenlemelerin işlevleri birbirinden farklıdır. Çünkü ürün güvenliğine ilişkin düzenlemeler, ürünlerin piyasaya sunulmasından önce sahip olması gereken çeşitli niteliklerin belirlenmesi ve denetimi ile ilgili olup zararların meydana gelmesinden önceki zaman zarfına (*ex-ante*) yönelir. Bu kapsamda öngörülen yükümlüklerin esas muhatabı, ürünü piyasaya arz eden kimselerdir. Bkz. Polat, a.g.e., 2022, s.74, dip. 346.

⁴¹⁷ Polat, a.g.e., 2022, sa. 74-75.

⁴¹⁸ European Commission (2022b). “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Liability for Defective Products”, (COM (2022) 495 final / 2022/0302 (COD), 28 Eylül 2022, Brüksel, [eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST_13134_2022_INIT]. Teklifin yasama durumu için bkz. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=consil:ST_13134_2022_INIT], (E.T. 19.04.2023).

önyargının dikkatten kaçırılmaması gerektiği belirtilmektedir⁴¹⁹. Ayrıca yukarıda sözü geçen “düzenleyici (sanal) alanlar” YZTT’de de mevcuttur⁴²⁰. Ne var ki bu alanların kurulmasına veya kurulmuş olan alanlara katılmaya yönelik zorunluluğa ilişkin halen kesin tercih söz konusu değildir⁴²¹. Ancak buradan, düzenleyici alanlardaki kontrollerin yalnızca sanal ortamlardakileri değil, fiziki dünyada gerçekleştirilecek testleri de kapsayabileceği anlaşılmaktadır⁴²². Ayrıca bahsedilen teklif, özel hukuku ilgilendiren sorumluluk rejimi ihdas etmese de⁴²³ ayrı türden öneme sahiptir. Dolayısıyla aşağıdaki başlıklarda özel olarak incelenmiştir⁴²⁴.

Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku Kurallarının Yapay Zekaya Uygulanmasına İlişkin Direktif Teklifi (*AI Liability Directive*) (YZSD)⁴²⁵ ise, AB tedbir paketinin üçüncü ayağını teşkil etmektedir. Bahsedilen teklifte, YZTT’nin sistemlerden kaynaklanan risklerin önlenmesine ve ürün güvenliğinin arttırılmasına ilişkin hususları düzenlediği, zararın doğduğu hallerde ise YZSD’nin uygulanacağı ifade edilmektedir⁴²⁶. Yine YÜSD, ürün sorumluluğu nezdinde muhatap olabilecek kimselerin YZSD hükümlerine göre sorumlu tutulabilmesini destekleyecek düzenlemelere sahiptir.

⁴¹⁹ Council of the European Union, a.g.t., 2022, art. 14/4, (b); European Parliament, a.g.t., 2023a, art. 16/(ab).

⁴²⁰ Council of the European Union, a.g.t., 2022, art. 53-54b; European Parliament, a.g.t., 2023a, art. 53-54a. Aynı durum CAI tarafından hazırlanan uluslararası sözleşme taslağı açısından da söz konusudur. Bkz. Committee on Artificial Intelligence (CAI), a.g.t., 2023, art. 17.

⁴²¹ Bakanlar Konseyi metninde “*may*”, Parlamento metninde ise “*shall*” fiili mevcuttur. “*Shall*”, “*may*” karşısında daha ileri seviyede zorlayıcı anlama sahiptir. Ancak bu fiilin resmi metinlerde “*must*” yerine kullanıldığı da malumdur. Dolayısıyla, Bakanlar Konseyi metninde herhangi bir zorunluluğun bulunmadığı ancak Parlamento metninde zorunluluk öngörüldüğü düşünülebilir. Nitekim Parlamento metninde zorlayıcı nitelikteki yükümlülükler açısından da “*shall*” fiili kullanılmaktadır. Krşz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, art. 53/1a; European Parliament, a.g.t., 2023a, art. 53/1.

⁴²² Council of the European Union, a.g.t., 2022, art. 54a/4; European Parliament, a.g.t., 2023a, art. 2/5,(5d).

⁴²³ Teklifin ilk hali açısından ifade eden yazar için bkz. Graaf, T. J. (De) / Wuisman, I. S. (2022). “Contractual Liability for the Use of AI under Dutch Law and EU Legislative Proposals”, iç. *Law and Artificial Intelligence: Regulating AI and Applying AI in Legal Practice* (ed. Bart Custers ve Eduard Forsch-Villaronga), IT & LAW 35, Asser Press, sa. 259-278, s.263.

⁴²⁴ Bu konuda bkz. “5.1. Risk Sınıflandırmasının İş Görmede Kullanılan Sistemler Açısından Uygulanma Olanlığının Değerlendirilmesi”.

⁴²⁵ European Commission (2022a). *Proposal for A Directive of the European Parliament and of the Council on Adapting Non-Contractual Civil Liability Rules to Artificial Intelligence (AI Liability Directive)*, (COM(2022) 496 Final / 2022/0303(COD)), 28 Eylül 2022, Brüksel, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52022PC0496]. Yasama prosedürünün durumu için bkz. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=CELEX:52022PC0496&qid=1681210297107], (E.T. 11.04.2023).

⁴²⁶ European Commission, a.g.t., 2022a, s. 2.

YZSD'nin en önemli yönü, "yapay zeka" kaynaklı zararlar açısından sağlayıcı, onun gibi sorumlu olanlar ve kullanıcı aleyhine ispat yükünün tersine çevrildiği bir tür adi karineyi içermesidir (art.4). Bu karine, "haksız fiilden kaynaklı kusura dayanan sözleşme dışı sorumluluk rejimi" açısından uygulama alanı bulacaktır (art. 1/1). Dolayısıyla YZSD'nin sistemlere özel "yeni bir tür hukuki sorumluluk rejimi" ihdas ettiğinden söz etmek pek mümkün değildir. Daha çok, günümüz hukuk sistemlerinde mevcut olan sorumluluk rejimlerinden birine ilişkin talepler kapsamındaki ispat faaliyeti ve külfetini ilgilendiren düzenlemeler içerdiği söylenebilir⁴²⁷.

Burada önemli bir husustan daha bahsetmek gereklidir. Günümüz itibarıyla, sistemlerin kullanımına ilişkin tazminat talepleri bahsinde Avrupa Birliği Parlamentosu (*The European Parliament*)⁴²⁸ tarafından yayınlanmış olan karara yollama yapılması yanıltıcı olabilir. Nitekim 2021 yılında yayınlanmış olan kararda, sistemlere ilişkin düzenleme ihdasına yönelik ilke ve görüşlerin yanı sıra bir de tüzük teklifi bulunmaktadır. Ancak ekteki teklif; YZZT, YÜSD ve YZSD'den hem başlığı hem de içeriği itibarıyla oldukça farklıdır⁴²⁹. Parlamento tarafından kabul edilmiş olan ilke veya önerilerin; YZZT, YÜSD ve YZSD'nin hazırlanması sırasında dikkate alınmış olduğu söylenebilir. Nitekim YZSD art. 1 gerekçesinde de bahsedilen kararın dikkate alındığı ifade edilmektedir⁴³⁰. Dolayısıyla YZSD'nin, bu kararın ekindeki teklifin revize edilmiş hali olduğu düşünülebilir. Ancak YZSD ile ekte yer alan teklifin maddelerindeki yükümlülük ve düzenlemeler oldukça farklıdır. Örneğin Parlamento kararındaki teklif, yüksek riskli sistemler açısından kusursuz sorumluluk, diğer sistemler yönünden kusur sorumluluğu rejimine işaret etmektedir (art. 4 ve 8)⁴³¹. YZSD ise, her türden sistem açısından kusur sorumluluğu taleplerine yönelmektedir (art. 4/2 ve 4/5)⁴³². Avrupa Birliği Komisyonu tarafından ifade edildiği üzere, sistemlerden kay-

⁴²⁷ Benzer yönde: Polat, C. (2023). "A Critical Appraisal of the Proposal for an AI Liability Directive: Is It Fit for Its Own Purpose", *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 20(3), sa. 114-121, s. 115, [https://doi.org/10.9785/gpr-2023-200307], (E.T. 01.07.2023).

⁴²⁸ European Parliament, a.g.t., 2021. Bahsedilen kararın ve ekindeki teklifin değerlendirmesi için bkz. Özçelik, Ş. B. (2021). "Civil Liability Regime for Artificial Intelligence: A Critical Analysis of European Parliament's Proposal for a Regulation", *The European Legal Forum*, 5(6), sa. 93-100.

⁴²⁹ Kararın ekinde yer alan tüzük teklifi, "Yapay Zeka Sistemlerinin Kullanımı/İşletilmesi Hakkında Sorumluluk Tüzüğü Teklifi (*Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Liability for the Operation of Artificial Intelligence-systems*)" olarak ifade edilebilir.

⁴³⁰ Bkz. European Commission, a.g.t., 2022a, s.11.

⁴³¹ Bkz. European Parliament, a.g.t., 2021. Başka bir örnek olarak, karar ekindeki teklifte "*front/back-end-operator*" kimselerin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bu kavram, az önce bahsi geçen üç düzenleme teklifinde de mevcut değildir.

⁴³² European Commission, a.g.t., 2022a, sa. 26-27.

naklanan zararların kusursuz sorumluluk veya zorunlu sigorta planları dahilinde giderilmesine yönelik yeni düzenlemelerin gerekliliği konusu, geçiş dönemini takip eden beş yılın sonunda yeniden değerlendirilecektir (rec. 31 ve art. 5/1)⁴³³. Yani, sistemlerin kullanımından kaynaklanacak zararların giderimine özgü düzenlemelerin, şu anda ve YÜSD⁴³⁴ kapsamındaki hükümlere hâlel gelmeyecek şekilde, sözleşme dışı kusur sorumluluğu rejimine yöneldiği söylenebilir. Ancak YZSD henüz teklif aşamasında olup içeriğinin değişmesi muhtemeldir. Ayrıca YZSD’nin bizzat Avrupa Birliği Komisyonu tarafından öngörülmüş olan kısa adı “*AI-Liability Directive*” iken, sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hüküm içermemesi yanıltıcı bir izlenime neden olmaktadır⁴³⁵. Çalışmamızın hazırlandığı tarih itibarıyla, sözleşmesel sorumluluğa ilişkin düzenlemeler içeren teklif veya teklif çalışması haberi ile karşılaşılmamıştır.

2.5.2.2. Sorumluluğun muhatabı, miktarı ve teminatını tespiti yönelik formülasyonlar

YZSD’de ifade olunan belirli şartlar doğrultusunda etki doğuracak adi karinenin, Avrupa Birliği’ne ait düzenleme teklifine dahil olması itibarıyla ülke hukukumuz açısından bağlayıcılığı yoktur. Bu doğrultuda, sistemlerden kaynaklanan zararların tazminine yönelik formülasyonlardan bahsetme gereği doğmaktadır.

Formülasyonlar, esasen öğrenme ve öngörülemeyen hareket sergileme becerilerini temel almaktadır. Öğrenme becerisinin beraberinde getirdiği “öngörülememe”, kusur sorumluluğundaki illiyet bağının tespitini zorlaştırmaktadır. Ancak sistemlerin “öngörülemeyizlik” özelliğini ortadan kaldırmaya çalışmak, anlamsız bir çabadır. Nitekim bunun için, bahsedilen sistemleri faydalı kılan öğrenme özelliğinin de ortadan kaldırılması gereklidir. Bu ise, ilgili sistemlerin ortaya çıkardığı faydayı büyük oranda azaltır⁴³⁶. Başka deyişle, sistemin “otonom” ve “bağımsız” olması isteniyorsa, öngörülemeyizliğin de kabul edilmesi gerekir⁴³⁷. Ancak bu kabul, “izin verilen risk” kurumuna paralel şekilde düşünülmelidir⁴³⁸. Yani üretim veya tasarım sırasındaki mev-

⁴³³ European Commission, a.g.t., 2022a, s. 23 ve 27.

⁴³⁴ European Commission, a.g.t., 2022b.

⁴³⁵ Örneğin karar ekindeki teklifte, zararın doğmasından önce veya sonra yapılan, teklifteki yükümlülükleri ve talep haklarını ortadan kaldırıcı ya da sınırlayıcı içeriğe sahip anlaşmaların, teklif hükümlerine kıyasen geçersiz kabul edileceği ifade edilmektedir (art. 2). Bkz. European Parliament, a.g.t., 2021.

⁴³⁶ Benzer yönde: Polat, a.g.e., 2022, s. 63.

⁴³⁷ Benzer yönde: Karnow, a.g.m., 1996 s. 189.

⁴³⁸ Ceza hukukunda “izin verilen risk” kurumu mevcuttur. Buna göre seri üretimi yapılan ürünler, ortadan kaldırılması mümkün olmayan riskleri barındırdığı halde, mevcut teknolojinin imkan tanıdığı tüm

cut tekniğin imkan tanıdığı çerçevede, öngörülemezliğin azaltılmasına ilişkin yöntemlerin uygulanması elzemdir. Benzer yöntemlerin, sistemin piyasaya sunulmasından sonraki uygulamasının getireceği fayda da azımsanamaz.

Öngörülemezliği temel alan formülasyonlar, baskın olarak kusursuz (kusura dayanmayan) sorumluluk rejimlerine yönelmektedir. Kusursuz sorumluluk rejimleri, bazı yazarlarca “olağan sebep sorumluluğu” ve “tehlike sorumluluğu”⁴³⁹ şeklinde ikiye; bazı yazarlarca, “hakkaniyet sorumluluğu”⁴⁴⁰, “özen ve gözetim yükümlülüğünden doğan sorumluluk”⁴⁴¹ ve “tehlike sorumluluğu” olarak üçe ayrılmaktadır⁴⁴². Yine hangi esasa dayandığı tartışmalı olan, muhataba ya da somut olaya göre kusursuz yahut kusur sorumluluğu rejimlerinin düzenlendiği özel kanunlar da mevcuttur⁴⁴³. Aşağıda ifade edilen formülasyonlar ne sözleşme ilişkisinden kaynaklanan sorumluluğa ne de kusur sorumluluğuna değinmektedir. Nitekim çoğu yazar, sözleşme

önlemlerin alınmasına rağmen zarar doğurabilir. Ancak ürün, toplumsal açıdan oldukça faydalıysa ortadan kaldırılamayan bazı risklerin kabul edilmesi gereklidir. Böylece üretici, bahsedilen kabul doğrultusunda bazı zarardan sorumlu tutulmayabilir. Bkz. Hilgendorf, a.g.m., 2021a, sa. 52-53.

⁴³⁹ 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu ve 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu’ndaki sorumluluk halleri, bu ayrıma göre “tehlike sorumluluğu rejimleri” olarak ifade edilmektedir. Yine tehlike arz eden işletmelerin faaliyetinden doğan sorumluluğu düzenleyen TBK m.71, tehlike sorumluluğuna ilişkin genel hükümdür. Bkz. Oğuzman, M. K./ Öz, M. T. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: C. II*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 16. Bası, Vedat, İstanbul, s.144 dip. 3.

⁴⁴⁰ “Hakkaniyet sorumluluğu”, ayırt etme gücünü geçici ya da sürekli olarak kaybetmiş olan kimsenin, kusursuz olarak vermiş olduğu zarardan sorumlu tutulmasına yöneliktir. Bazı yazarlar, bahsedilen sorumluluk rejiminin olağan sebep veya tehlike sorumluluğu altında değerlendirilmesini savunmaktadır. Buna karşın hakkaniyet sorumluluğun ayrı olarak incelenmesi gereğinden söz eden yazarlar da mevcuttur. Bu yönde bkz. Antalya, O. G. (2019b). *Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,2*, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 317; Eren, F. (2020a). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin, Ankara, s.693. Başka bir yazar, hakkaniyet sorumluluğunu, “ayırt etme gücü bulunmayanların sorumluluğu” olarak adlandırmaktadır. Ancak bu rejimin olağan sebep sorumluluğu altında değerlendirilebileceği belirtilmektedir. Bu yönde bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, sa. 193-194 ve dip.184’teki yazarlar.

⁴⁴¹ Bunlar, (kısaca) özen sorumluluğu rejimleri olarak da ifade edilmektedir. Özen sorumluluğuna dahil rejimler, ikili ayırım dahilinde olağan sebep sorumluluğu başlığı altında toplanabilir. Bahsedilen türden rejimlerin başlıcaları; adam çalıştırının (TBK m.66), hayvan bulunduranın (TBK m. 67), aile başkanının sorumluluğu (TMK m. 369) ve taşınmaz malikinin sorumluluğudur (TMK m. 730). Bahsedilenler dışındaki, yapı malikinin sorumluluğu açısından tartışma olduğunu ifade etmek mümkündür mevcuttur. Bu konuda bkz. Antalya, a.g.e., 2019b, s. 325 ve 327; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, s. 144 ve dip. 3’teki yazarlar.

⁴⁴² Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, sa. 143-144.

⁴⁴³ Örneğin, 5909 sayılı Çevre Kanunu’nda düzenlenen “çevreyi kirletenin sorumluluğu” açısından tartışma mevcuttur. Bunun dışında, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’ndaki (KTK) “motorlu araç işleten”in, esas itibarıyla kusursuz sorumluluğa tabi tutulduğu ifade olunabilir. Ancak KTK’teki muhatapların tabi olduğu kusursuz sorumluluk, duruma göre olağan sebep sorumluluğu ya da tehlike sorumluluğu esasına dayanmaktadır. Muhatapların, kusur sorumluluğu da söz konusu olabilmektedir (örn. KTK m.89/f.1). Ayrıca, 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu’nda “imalatçı” açısından kusursuz sorumluluk öngörülmüşken, “dağıtıcı” açısından kusur sorumluluğu söz konusudur. Ne var ki imalatçı (üretici) açısından öngörülen kusursuz sorumluluk rejiminin esas tartışmalıdır. Bahsedilen konulara ilişkin olarak bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, s. 206 vd., 235 ve dip.290, 244-248; Antalya, a.g.e., 2019b, s. 431- 439, 462 vd., 510-514.

tarafının sistem kullanarak karşı tarafa zarar verdiği halde, sözleşmesel sorumluluk hükümlerine göre tazminat talep edilebileceğini ifade etmektedir.

Sistem kullanımından kaynaklanan zararların sözleşmesel sorumluluk rejimine dayanılarak talep edilmesi pek tabi mümkündür. Ancak bu talebe dayalı tazmin o derece kolay değildir. Nitekim sistemlerin barındırdığı öngörülemezliğin beraberinde getirdiği esaslı sorunlardan biri, nedensellik (illiyet) bağının ispatıdır⁴⁴⁴. Sözleşmesel sorumluluk hükümleri kapsamında, nedensellik bağını ispat etmesi gereken kimse kural olarak alacaklı iken, tazminat talebinin kolaylıkla ileri sürülebileceğini düşünmek pek isabetli görülmemektedir⁴⁴⁵. Zaten bu sebepten ötürü, sistemler hakkında kusursuz sorumluluk rejimi ihdasının kesin bir gereklilik olduğu da ifade edilmektedir⁴⁴⁶. Nitekim kusursuz sorumluluk rejimleri odağı kusurdan uzaklaştırmakta, belirli bir olgunun varlığı doğrultusunda nedensellik bağının kurulduğuna yönelik kabule imkan tanımaktadır⁴⁴⁷.

2.5.2.2.1. Ürün sorumluluğu

Ürün sorumluluğu kusur aranmayan türden sorumluluk rejimine temas etmektedir. Bu rejim bir görüşe göre özen sorumluluğu türündedir. Ancak rejimin objektifleştirilmiş veya ağırlaştırılmış özen sorumluluğu türlerinden hangisine denk geldiği konusu tartışmalıdır. Yine ürün sorumluluğunun, bir tehlike sorumluluğu türü olduğu veya bazı yönleri itibarıyla tehlike sorumluluğuna yaklaştığı da ifade edilmektedir⁴⁴⁸. Fakat her iki halde de üretici ya da üretici gibi sorumlu olan kimselerin, sözleşme

⁴⁴⁴ Örn. bkz. Özçelik, a.g.m., 2021, s. 97 ve dip. 36'daki yazar.

⁴⁴⁵ Benzer yönde: Conca, a.g.m., 2022, sa. 245-248.

⁴⁴⁶ Örn. bkz. Doğan, a.g.e., 2022, sa. 291-293. Yine bir yazar, zararların sözleşme taraflarının kusurundan ziyade, üretimden kaynaklanan hatalardan ileri geleceğini ifade etmektedir. Sözleşmesel sorumluluk rejimi, zarar gören ile üretici arasında sözleşme ilişkisi olmadığı haldeki tazmin açısından elverişli değildir. Bkz. Sarı, O. (2020). "Yapay Zekanın Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Sorumluluk", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (143), sa. 251- 312, sa. 262-265. Yine bir görüş uyarınca, salt ekonomik menfaat zedelenmelerine yönelik talep imkanının, sözleşme dışı kusur (haksız fiil) sorumluluğu rejimi kapsamında yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Sistemlerin özellikle "otomatik bireysel kararlar" alınması için kullanıldığı hallerde, bahsedilen türden zedelenmelerin ortaya çıkması muhtemeldir. Bu hallerde, talep açısından özel koruma normunun varlığı aranmamalıdır. Bu konuda bkz. Büyüksağış, E./ Türkoğlu, E. C./ Alptekin, O. (2022). "Yapay Zeka İşletenin Hukuki Sorumluluğu", iç. *Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka* (der. Erdem Büyüksağış), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 57- 110, sa. 73-78.

⁴⁴⁷ Büyüksağış/ Türkoğlu/ Alptekin, a.g.m. 2022, s. 89.

⁴⁴⁸ Polat, a.g.e., 2022, sa. 174-176; Akkuş, B. (2023). "Ürün Sorumluluğu ve Yapay Zekanın Ürün Olarak Değerlendirilebilirliği", iç. *Yapay Zeka ve Hukuk* (ed. Mustafa Aksu), 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, sa. 471-494, sa. 474-478.

dışı sorumluluk hukuku kapsamında tazminat ödemekle yükümlü olmasına imkan tanımaktadır⁴⁴⁹.

AB mevzuatında, günümüz itibarıyla herhangi bir türden kişiliğe sahip olmayan sistemlerin piyasaya sunumundan önce ortaya çıkan ve sunum anında mevcut olan “ayıp”lardan kaynaklanan zararların üretici üzerine bırakılmasına imkan tanıyacak düzenlemeler mevcuttur. Çünkü kişiliğe sahip olmayan sistem bir “ürün”dür. Bahsedilen konu, Avrupa Birliği Ürün Sorumluluğu Direktifi’nde (ÜSD)⁴⁵⁰ düzenlenmektedir⁴⁵¹. Bu direktifin “düzenleyici alanlar” nezdinde ve sistemin piyasaya sürülmesinden sonra önemli bir rol oynayabileceği düşünülmektedir⁴⁵². AB yasa koyucusunun, “tedbir paketleri” olarak ifade edilebilecek düzenleme girişimlerinden birisi de bu direktife yöneliktir. Nitekim 2022 yılında, bizim Yeni Ürün Sorumluluğu Direktifi Teklifi (YÜSD)⁴⁵³ olarak ifade edeceğimiz metin yayınlanmıştır. Bu metin, ÜSD’ye nazaran önemli farklılıklar içermektedir.

ÜSD art. 2’de “ürün” tanımı yapılmaktadır. Burada elektrik dahil olmak üzere bazı “taşınır mallar”ın ürün olarak değerlendirildiği görülmektedir. Ancak maddi varlığa sahip olmayan yazılımların ürün olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda açıklık mevcut değildir. Buna karşın YÜSD art. 4/1 yazılımları da ürün tanımının kapsamına almaktadır. Konuya ilişkin mevzuatımız olan 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu⁴⁵⁴ (ÜGTDK) m. 3/f.1, (s) ise, yalnızca maddi varlığa sahip malları kapsayan türden ürün tanımı yapmaktadır. Dolayısıyla maddi varlığa sahip sistemlerin ÜGTDK dahilinde ürün olarak değerlendirilmesi konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Ne var ki maddi veri taşıyıcısına (USB, CD

⁴⁴⁹ Akkuş, a.g.m., 2023, sa. 472-473.

⁴⁵⁰ Council (the) of the European Communities (1985). “Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Liability for Defective Products”, (85/374/EEC), 25 Temmuz 1985, [eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31985L0374], (E.T. 29.08.2022).

⁴⁵¹ Işık, a.g.e., 2021, s. 26.

⁴⁵² AB mevzuatındaki “tüzük” ve “direktifler”, hiyerarşik olarak birbirinden üstün olmasa da bağlayıcılıkları ve hedefledikleri amaçlar itibarıyla farklılık arz eder. Direktifler, tüm veya muhatap alınan üye devletler açısından ihdas olunma “amaçları” itibarıyla bağlayıcıdır. Ancak bu amaca ulaşmak için kullanılacak yöntemleri belirleme yetkisi üye devletlere aittir (Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Antlaşma m.288/f.3). Dolayısıyla ÜSD, kusursuz sorumluluğa ilişkin bazı hükümler öngörse dahi, bahsedilen hükümlerin üye devlet hukuklarında yeknesak olarak uygulandığı söylenemez. Bunun için bir “tüzük” oluşturulması gereklidir. Çünkü tüzek, üye devletler arasında “yeknesak mevzuat uygulaması” sağlanması amacını güder, kural olarak herhangi bir ek tasarrufa ihtiyaç olmaksızın tüm gerçek ve tüzel kişiler açısından bağlayıcıdır. Tüzük ve direktiflerin özellikleri konusunda bkz. Baykal, S. / Göçmen, İ. (2016). *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 347-348.

⁴⁵³ European Commission, a.g.t., 2022b.

⁴⁵⁴ (RG. S. 31066 T. 12.03.2022).

benzerime) yüklü olarak satışa sunulmayan yazılımlar açısından tartışma söz konusudur⁴⁵⁵.

“Zarar”, ÜSD art. 9’da ölüm, yaralanma ya da ayıplı ürün haricindeki mal üzerinde meydana gelen asgari 500€ değerindeki eksilme olarak tanımlanmaktadır. Tazmini kabil zarar, niteliği itibarıyla “kişisel kullanım” veya “kişisel tüketim” amacıyla üretilmiş mal üzerinde ortaya çıkandır (art. 9/b, (i)). Yine bu mal baskın olarak (*mainly*) kişisel kullanıma yahut tüketime özgülenmiş olmalıdır (art. 9/b, (ii)). Yani üretimden kaynaklanan ayıp doğrultusunda zarar gören malın, baskın olarak ticari veya mesleki faaliyette kullanılan türden mal değil, tüketici ürünü olması gerekmektedir⁴⁵⁶. Dolayısıyla ÜSD’nin, mevcut halde, iş organizasyonuna dahil malvarlığı değerleri üzerinde ortaya çıkacak zararlar açısından uygulanma olanağının uzak olduğu söylenebilir. Çünkü bunların baskın şekilde kişisel amaçlı olarak kullanıldığından söz etmek zordur.

Buna karşın YÜSD art. 4/6, zararın alt limiti açısından herhangi bir sınır içermemektedir. Yine zarar kavramı, akli sağlık üzerindeki zararlar (art. 4/6, a) ile veri kaybı ya da bozulması olgularını da kapsamaktadır. Ancak zarar, yalnızca (*exclusively*) profesyonel amaçla kullanılan veriler üzerinde gerçekleşmişse buradaki korumadan hariçtir (art. 4/6,c). Yine ayıplı ürün zarar gören ürünün bir “parçası (*component*)” ise, “bütün” teşkil eden ürün üzerinde meydana gelen zararlar da dışlanmaktadır (art. 4/6,b,(ii)). Ne var ki burada, zarara uğrayan malın niteliği itibarıyla kişisel kullanım ya da tüketim amacıyla üretilmiş olması ve baskın olarak bu yönde kullanılması aranmamaktadır. YÜSD, yalnızca (*exclusively*) profesyonel amaçlı kullanılan mallar üzerinde meydana gelen zararları dışlamaktadır (art. 4/6,b,(iii)). Dolayısıyla YÜSD, bahsedilen hükümler kapsamında değişikliğe uğramazsa iş organizasyonuna dahil malvarlığı değerleri üzerinde ortaya çıkacak zararlar açısından da uygulanabilir. Tabi ki bu imkan, iş görmenin yanı sıra kişisel amaçlı olarak da kullanılan mallar üzerindeki zararlar yönündendir. Buna karşın ÜGTDK zarara yönelik alt limit barın-

⁴⁵⁵ Bu türden yazılımın “ürün” olarak değerlendirilemeyeceği görüşü için bkz. Polat, a.g.e., 2022, sa. 181-182; Aksi yöndeki görüş için bkz. Akkuş, a.g.m., 2023, sa. 485-490.

⁴⁵⁶ Işık, a.g.e., 2021, s.91; Tiryaki, B. (2006). “Avrupa Konseyi’nin 25.7.1985 Tarihli Direktifi’ne Göre Üreticinin Sorumluluğunun Şartları ve Tüketicinin Korunması Mevzuatı ile Mukayesesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 55(2), sa. 229-248, s. 243.

dırmamakta, zarara uğrayan malların niteliği veya kullanım amacı yönünden herhangi bir sınırlama içermemektedir (ÜGTDK m. 6)⁴⁵⁷.

Yine ÜSD, ürünün piyasaya sunulduğu anda mevcut olan tekniğin ürüne ilişkin ayıbın tespitine imkan tanımadığı hallere özgü “kurtuluş kanıtı” öngörmektedir (art. 7/e). Bu imkan YÜSD’de de mevcuttur. Ancak ÜGTDK dahilinde, öngörülebilir olsun veya olmasın, ayıptan doğan zararlara ilişkin düzenleme mevcut değildir. Nitekim ÜGTDK, teknik düzenlemelere aykırı tasarım veya üretimden kaynaklanan zararlara ilişkindir. Burada, zarar ve “uygunsuzluk” arasındaki nedensellik bağının ispatından söz edilmektedir (m. 6/2). Bahsedilen durumun ayıptan doğacak sorumluluk açısından önemli bir boşluğa sebep olduğu belirtilmektedir⁴⁵⁸. Bu doğrultuda ÜGTDK, sistemlerden kaynaklanan zararlar açısından eksik bir mevzuat olarak değerlendirilmektedir⁴⁵⁹.

Bazı yazarlarca, ÜSD’deki kurtuluş kanıtının yapay zeka sistemleri kapsamında yeniden düzenlenmesi gereği ifade edilmektedir⁴⁶⁰. Buna göre sistemin zarar doğurmayacak şekilde davranış sergilemeyi öğrenme imkanı, özellikle verimlilik kaygısıyla ortadan kaldırılmışsa veya üretimden kaynaklanan “öğrenme engeli” söz konusu ise, ortaya çıkacak zarar teknik bakımdan “öngörülemez” olsa dahi üreticinin sorumluluğuna gidilebilmelidir⁴⁶¹. YÜSD, piyasaya sunumdan önce tespit edilemeyen ayıplara ilişkin kurtuluş kanıtını halen bünyesinde barındırmaktadır. Buna karşın “kendi kendine öğrenme yeteneği”, ürünün ayıplı olduğuna yönelik değerlendirmede dikkate alınacak unsurlardan biri olarak ifade edilmektedir (art. 6/1,(c)).

Öğrenen sistemler, etkileşime geçtikleri varlıkların davranışları ve kendi davranışları aracılığıyla bazı tecrübeler edinir. Bu doğrultuda önceki programlamasına

⁴⁵⁷ Akkuş, a.g.m., 2023, s. 480.

⁴⁵⁸ Büyüksağış/ Türkoğlu/ Alptekin, a.g.m., 2022, s. 87.

⁴⁵⁹ Büyüksağış/ Türkoğlu/ Alptekin, a.g.m., 2022, s. 87.

⁴⁶⁰ Işık, a.g.e., 2021, sa. 26-27.

⁴⁶¹ İfade edildiği üzere, piyasaya sunumun akabinde “*makinenin tamamen kendi isteğiyle*” üçüncü kişilere zarar vermesi halinde de üreticinin sorumluluğuna gidilebilmelidir. Bu kapsamda, düşük seviyede otonom sistemler açısından kullanıcı ve üretici arasında paylaşıma gidilmesine, daha yüksek otonomiye sahip sistemler yönünden de kullanıcı sorumluluğunun ağırlaştırılmasına ilişkin mevzuat değişikliği önerilmektedir. Bkz. Işık, a.g.e., 2021, s. 92. YÜSD sistemlerin otonomi seviyelerine göre ayırım yapmamaktadır. Ancak zararın hem üründeki ayıptan hem de kullanıcının veya davranışlarından kullanıcının sorumlu olduğu kişinin kusurundan kaynaklı olarak meydana geldiği halde, üreticinin sorumluluğunda indirime gidilmesini yahut sorumluluğun ortadan kaldırılmasını öngörmektedir (art. 12/2). European Commission, a.g.t., 2022b, s. 30.

nazaran öngörülemez davranışlar sergileyebilir⁴⁶². Öğrenme becerisine sahip sistemin üretilme amacı zaten budur. Sistemin, karşılaştığı problemlerin üstesinden gelmek için yazılımının temelini teşkil eden algoritma veya kodun öngördüğü davranış biçiminden yeri geldiğinde uzaklaşması gereklidir⁴⁶³. Bu sırada hata yapması da pek muhtemeldir⁴⁶⁴. Hata yapmaksızın öğrenmek insan açısından mümkün değildir. Aynı hususu sistemler yönünden de kabul etmek gereklidir. Aksi kabul, öğrenen sistemlerin geliştirilmesi yahut üretilmesinin önüne ciddi hukuksal ve politik engellerin konulmasına yol açar. Bahsedilen sistemlerin varlık amacıyla da çelişir. Nitekim hata yapmamak için tekrar tekrar aynı etkisiz davranışı sergilemek suretiyle önündeki problemin üstesinden gelemeyen sistemin, pratik açıdan bir faydası yoktur⁴⁶⁵. Bir yazar tarafından isabetli olarak ifade edildiği üzere:

*“Yapay öğrenmenin amacının öğrenme verisini taklit etmek değil, öğrenme sırasında görülmemiş yeni durumlar için doğru tahminler yapmak olduğunu hatırlamalıyız (...) Yalnızca, öğretmenin daha önce sınıfta çözdüğü alıştırmaları çözebilen bir öğrencinin konuyu öğrendiğini söyleyemeyiz; öğrencilerin bu örneklerden hareketle aynı konudaki yeni soruları çözebilmesini sağlayacak genel bir anlayışa erişmiş olmasını isteriz”*⁴⁶⁶

Dolayısıyla sistemin tasarımında, üretiminde, satışında veya dağıtımında görev alan kimselerin, bunlardan kaynaklanan zararların tamamından kusursuz şekilde sorumlu tutulması makul değildir. Çünkü sistemin öğrenmesine imkan tanıyacak yazılımı tasarlayan veya üreten kimse, makine öğrenmesi tekniklerinin doğası gereğince ve zaman geçtikçe, “yazılım organizmasının [yalnızca] yaratıcısı” konumuna düşmektedir⁴⁶⁷. Bu yaratıcının, farklı yöntemlerle edindiği tecrübeler doğrultusunda davranış sergileyen sistem üzerinde ne piyasaya sürülmeden önce ne de sürüldükten sonra tam kontrol sağlaması mümkündür⁴⁶⁸. Nitekim öğrenen sistemler, işlem hızları ve kavrayabildikleri bilginin kapsamı itibarıyla insandan daha üstündür. Bu doğrultuda belirli düzeyde karmaşıklığa sahip olan sistemlerin, insan tarafından tamamıyla kontrol edilebilir veya öngörülebilir olması ya prensipte ya da teknik nedenler doğrultu-

⁴⁶² Pagallo, U. (2011). “Killers, Fridges and Slaves: A Legal Journey in Robotics”, *AI & Society*, 26(4), sa. 347-354, s. 353.

⁴⁶³ Matthias, A. (2004). “The Responsibility Gap: Ascribing Responsibility for the Actions of Learning Automata”, *Ethics and Information Technology*, 6(3), sa. 175-183, s.182.

⁴⁶⁴ Matthias, a.g.m., 2004, s.182.

⁴⁶⁵ Genellikle Einstein’a atfedilen deyiş uyarınca: “*Delilik, aynı şeyi tekrar ederek, farklı sonuçlar beklemektir*”. Mevcut problem karşısında aynı türden davranış sergileyerek çözüme ulaşmaya çalışan ve öğrenme kapasitesine sahip olduğu iddia edilen sistemin üretimi de “delilik” olacaktır.

⁴⁶⁶ Alpaydın, a.g.e., 2021, s. 44.

⁴⁶⁷ Matthias, a.g.m., 2004, s. 182.

⁴⁶⁸ Marino/Tamburrini, a.g.m., 2006, s. 49.

sunda imkansızdır⁴⁶⁹. Ancak sistemin piyasaya sürülmesinden önce⁴⁷⁰ ve sonra elde edilen verilere ek olarak, kullanıcı geri bildirimleri doğrultusunda bilgi sahibi olunan zarar tehlikelerinin “öngörülemez” olduğu söylenemez. Bahsedilen hallerde, tehlikeye ilişkin gerekli değişiklik veya güncellemelerin geciktirilmesi ya da yapılmaması, üreticinin “öngörülebilir” zarara karşı tedbir almaması yönünden yorumlanabilir⁴⁷¹.

Nitekim YÜSD, ayıbın piyasaya sunumdan önce mevcut olmadığına yönelik iddianın, “dijital hizmetler ve yazılımlar” açısından sorumluluktan kurtulmaya imkan tanımayacağını ifade etmektedir. Bu bağlamda kurtuluş kanıtının ileri sürülmesi imkanını ortadan kaldıran nedenlerden biri, yazılım güncellemelerinin ihmalidir (art. 10/2, (c))⁴⁷². Ancak bahsedilen hüküm, piyasaya sunumdan önceki teknik dahilinde ürünlerdeki ayıbın tespit edilemediği kanıtı yollama yapmamaktadır. Ne var ki ürünün piyasaya sunulmasından sonra, üreticinin bildiği veya bilmesi gereken tehlikelerin mevcut tekniğin sağladığı imkanlar doğrultusunda öngörülemez olduğu düşünülemez. Başka deyişle, piyasaya sunumdan önce öngörülememiş olan tehlikenin, sonradan öngörülebilir hale gelmesi gayet muhtemeldir. Bu halde, üreticinin kurtuluş kanıtı ileri sürme imkanı engellenmelidir.

Bahsedilenler dışında, zarar görenler açısından ürün sorumluluğu ekseninde “ispat kolaylığı (*facilitation of proof*)” tanıyacak hükümlerin ihdasına yönelik öneriler de söz konusudur⁴⁷³. Çünkü sistemlerin “ayıplı” olup olmadığının tespiti çetrefillidir. Bu kapsamda, faaliyetlerine ilişkin verileri kaydedecek özelliklere sahip sistemlerin üretilmesine yönelik yükümlülük (*logging by design*) ihdasından söz edilmektedir. Buna aykırı davranış halinde ise, ispat yükünün hafifletilmesi ya da tersine çevrilmesi gereği belirtilmektedir⁴⁷⁴. Bahsedilen türden önerilerin, YÜSD’de dikkate alınmış olduğu söylenebilir. Nitekim davacı, YÜSD art. 9/1’e göre ürünlerdeki ayıbı, zararı ve sayılanlar arasındaki nedensellik bağıını ispat etmekle yükümlüdür. Ancak art. 9/2-4 hükümleri, bahsedilen unsurların her biri açısından farklı şartlarda ispat kolaylığı öngörmektedir. Bunların hepsinin açıklanması, çalışmamızın sınırlarını aşmaktadır.

⁴⁶⁹ Benzer yönde: Matthias, a.g.m., 2004, sa. 182-183.

⁴⁷⁰ Benzer yönde: Işık, a.g.e., 2021, sa. 34-35.

⁴⁷¹ Benzer yönde: Işık, a.g.e., 2021, s. 35.

⁴⁷² European Commission, a.g.t., 2022b, s. 30.

⁴⁷³ Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation (2019). “Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies”, Lüksemburg, s. 4, [op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1c5e30be-1197-11ea-8c1f-01aa75ed71a1], (E.T. 29.08.2022).

⁴⁷⁴ Polat, a.g.e., 2022, sa. 70-71.

Ancak ayıp açısından önemli bir örnek, Birlik Hukuku gereğince el altında bulundurması gereken bilgi, belge ve delillerin paylaşılmasına yönelik mahkeme emrine aykırı davranışın, ürünün ayıplı olduğuna ilişkin adi karinenin etki doğurmasına sebep olmasıdır (art. 9/2,(a)).

2.5.2.2.2. Adam çalıştıranın sorumluluğu (TBK m. 66) ve ifa yardımcısının fiillerinden doğan sorumluluk (TBK m. 116)

İnsanlar tarafından yapılan işleri bizzat veya onların katılımı ile gerçekleştirmelerinden hareketle sistemlerin birer çalışan olarak kabul edilmesine, verecekleri zararlardan da kendilerini çalıştıranın sorumlu tutulmasına yönelik formülasyon, en yaygın kabul görendir. Nitekim bu formülasyon, ilgili sistemin otonomi seviyesinden ya da kullanıldığı faaliyet alanından da bağımsızdır⁴⁷⁵.

“Adam çalıştıran”, özel hukuk sözleşmeleri çerçevesinde başkasını istihdam eden gerçek veya tüzel kişidir⁴⁷⁶. “Çalışan” ise bağımlılık ilişkisi içinde gözetim, denetim ve talimat altında iş gören kimsedir⁴⁷⁷. Sistemlerin maldan farklı bir hukuki statüye sahip olmadığı yukarıda ifade edilmiştir. Dolayısıyla mevcut durumda, bahsedilen sorumluluk rejiminin kıyasen uygulanması isabetsiz olarak görülebilir⁴⁷⁸. Nitekim çalışan kimseden anlaşılması gereken gerçek veya tüzel kişidir⁴⁷⁹.

“Kişiler”, birer hukuk süjesi olmaları itibarıyla hak-fiil ehliyetlerinin çeşitli görünüm biçimleri altında farklı talep imkanları ve yükümlülüklerle sahiptir. Bahsedilen yükümlülüklerden biri, davranış sebebiyle yol açılan zararlardan hukuken sorumlu olunmasına ilişkindir. Sistemler bu ehliyet ve yükümlülüklerin muhatabı olma imkanından yoksundur. Ancak bu kıyası öneren görüşe göre, adam çalıştıranın sorumlu tutulabilmesi için çalışanın dava veya sözleşme ehliyetinin (fiil ehliyeti) ya da taraf ehliyetinin (hak ehliyeti) bulunması gerekli değildir⁴⁸⁰. Çünkü adam çalıştıran, çalışanın sorumlu tutulamadığı hallerde dahi zarar nezdinde sorumlu olabilir⁴⁸¹. Örneğin çalışan, ayırt etme gücünü geçici olarak ve kendi kusuru haricinde kaybetmiş ise

⁴⁷⁵ Polat, a.g.e., 2022, s. 50.

⁴⁷⁶ Oğuzman/ Öz, a.g.e., 2021, s. 149; Antalya, a.g.e., 2019b, s. 330.

⁴⁷⁷ Eren, a.g.e., 2020a, s. 703; Antalya, a.g.e., 2019b, s. 330.

⁴⁷⁸ Bu konuda bkz. Doğan, a.g.e., 2022, sa. 264-266.

⁴⁷⁹ Çalışanı hem gerçek hem de tüzel kişi olarak ifade eden tanım için bkz. Kara-Kılıçarslan, S. (2017). *Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*, 1. Baskı, Ankara, Turhan, s.69.

⁴⁸⁰ Polat, a.g.e., 2022, s. 51. Scherer, M. U. (2018). “Of Wild Beasts and Digital Analogues: The Legal Status of Autonomous Systems”, *Nevada Law Journal*, 19(1), sa. 259-292, s. 286.

⁴⁸¹ Scherer, a.g.m. 2018, s. 286.

vermiş olduğu zarardan kural olarak⁴⁸² sorumlu değildir (TBK m. 59). Ancak adam çalıştıran, çalışanın ayırt etme gücünü yitirdiği halde dahi sorumludur⁴⁸³. Çünkü bu rejim ne adam çalıştıranın ne de çalışanın kusurunun varlığını dikkate almaktadır. Buradaki temel kusursuz sorumluluk esastaki objektif özen yükümlülüğüdür⁴⁸⁴. Ne var ki sorumluluğa ilişkin kurtuluş kanıtı getirme imkanı da mevcuttur⁴⁸⁵.

Bu sebepten ötürü, gerçek kişi veya tüzel kişi organı olmayan sistemler açısından rejimin kıyasen uygulanması önerisi tamamıyla isabetsiz görülmemektedir. Ancak bu formülasyondaki esaslı problemin, adam çalıştıranın kim olacağına yönelik belirsizlikten kaynaklandığı ifade edilebilir⁴⁸⁶. Adam çalıştıran, sistemin üreticisi midir? Satın alıp kullanan mıdır? Sistemin sahibi yahut yaratıcısından kiralayan üçüncü bir kişi midir? Yoksa başka biri midir⁴⁸⁷?

Adam çalıştıranın tespitine ilişkin önerilerden birisi, sistemin o anda yerine getirdiği spesifik görevin kim tarafından verildiğinden hareket edilmesidir. Yine, spesifik görevden ziyade, daha genel bir çerçeve dahilinde ilgili sistem üzerinde en yüksek seviyede denetim, gözetim, sevk ve idare yetkisine sahip olan kişinin tespitinden söz edilmektedir⁴⁸⁸. Zarar, siber saldırı doğrultusunda ortaya çıkmış ise programcı veya üreticinin sorumluluğuna gidilmesinin daha isabetli olacağı ifade edilmektedir⁴⁸⁹. Ancak bahsedilen hareket noktalarından herhangi birine yönelik kesin tercihin hakkaniyetli sonuçlar doğurmayacağı da eklenmektedir. Yine de tasarlayan, programcı, eğitici yahut üretici kimselerin, sistemlerin yaygınlaşmasına yönelik süreç devam ederken “adam çalıştıran” olarak kabul edilmesinin isabetli olacağı belirtilmektedir⁴⁹⁰. Çünkü bahsedilen şahıslar mevcut durumda en yüksek seviyede denetim, gözetim, sevk ve idare yetkisine sahiptir. Sözü geçen yetki ve imkanların, sistemlerin

⁴⁸² Bazı yazarlar, ayırt etme gücü kusursuz şekilde kaybedilmiş olsa dahi giderimden söz etmektedir. Buna göre, hakkaniyet gerektiriyor ise TBK m. 65 çerçevesinde zararın tamamına veya bir kısmına ilişkin giderim yükümlülüğü tesis edilmelidir. Bu konuda bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, s. 196 ve dip. 192’deki yazarlar.

⁴⁸³ Eren, a.g.e., 2020a, s. 705.

⁴⁸⁴ Eren, a.g.e., 2020a, s. 697 ve dip. 8’deki yazarlar; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2016, s. 141 ve dip.10’daki yazarlar; Polat, a.g.e., 2022, s. 55 ve dip 236’daki yazarlar.

⁴⁸⁵ Antalya, a.g.e., 2019b, s. 334.

⁴⁸⁶ Polat, a.g.e., 2022, s. 51; Lior, A. (2020). “AI Entities as AI Agents: Artificial Intelligence Liability and the AI Respondeat Superior Analogy” *Mitchell Hamline Law Review*, 46(5), sa 1043- 1102, s. 1085.

⁴⁸⁷ Lior, a.g.m., 2020, s.1085.

⁴⁸⁸ Lior, a.g.m., 2020, s. 1087 ve 1093; Polat, a.g.e., 2022, s. 51.

⁴⁸⁹ Lior, a.g.m., 2020, s. 1087 ve 1093; Polat, a.g.e., 2022, s. 51.

⁴⁹⁰ Lior, a.g.m., 2020, sa. 1092-1093.

daha fazla yaygınlaştığı dönemde kullanıcı veya sistem sahiplerinin hakimiyet alanına genişleyeceği belirtilmektedir⁴⁹¹.

Yürürlükteki Türk hukuku açısından ifade edilen görüşe göre, kanun koyucu, adam çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin TBK m. 66'nın ihdası sırasında bir işin sistemlere yaptırılabilmesini öngörmemiştir. Dolayısıyla burada, teknolojik gelişmelerin etkisi doğrultusunda ortaya çıkmış “bilinçsiz boşluk” söz konusudur⁴⁹². Bu doğrultuda sistemi işleten kişi açısından adam çalıştıranın kusursuz sorumluluğuna gidilebilmelidir⁴⁹³. Elbette bunun aksi yönde görüşler de mevcuttur⁴⁹⁴. Örneğin bazı yazarlar tarafından ifade edildiği üzere⁴⁹⁵, sistemler açısından TBK m. 66/f.1-2 hükümleri uygulanamasa bile, faaliyet dahilinde özel tehlike arz etmeyen işletmeler açısından TBK m. 66/f.3'te düzenlenen organizasyon sorumluluğuna başvurulabilir. Sistem yüksek riskli olarak değerlendirilebiliyorsa TBK 71'deki tehlike sorumluluğuna gidilebilecektir.

İfa yardımcısının fiillerinden doğan sorumluluğa ilişkin formülasyon ise, adam çalıştıranın sorumluluğu ile benzerlik arz etmekle birlikte, bazı noktalarda farklılaşmaktadır. Nitekim yardımcı kişinin, ifada yardımcı kullanan kimseye bağımlı olarak iş görmesi gerekmemektedir. Yani “yardımcı” kavramı “çalışan”dan daha geniştir. İkincisi, ifa yardımcısının fiillerinden doğan sorumluluk sözleşme ile yüklenilen ediminin ifası sırasındaki zararlara ilişkindir. Buna karşın adam çalıştıranın sorumluluğu sözleşme dışı sorumluluk halidir. Yine önemli bir fark, yardımcı kişi kullananın sorumluluktan kurtulması için borcu bizzat ifa ettiği halde dahi zararın ortaya çıkacağını, bu zarardan da kendisinin sorumlu tutulamayacağını (kusurlu kabul edilemeyeceğini) ispat etmesi gereklidir. Buna karşın adam çalıştıran, objektif özen yükümlülüğüne uygun davrandığını veya yükümlülüğe uygun davranmamış olmakla birlik-

⁴⁹¹ Lior, a.g.m., 2020, s.1093.

⁴⁹² Ancak bu boşluk zararların tazminine yönelik değildir. Çünkü tazmin TBK m. 49 dahilinde mümkündür. Asıl boşluk, sistemi işleten kimsenin kusursuz sorumluluğuna başvurulması açısından. bkz. Polat, a.g.e., 2022, sa. 55-56.

⁴⁹³ Yazar, kusursuz sorumluluk hallerinin birer istisna hükmü olduğunu kabul etmekte birlikte “istisnalar dar yorumlanır” ilkesinin çağdaş hukuk uygulamasındaki önemini yitirdiğini ifade etmektedir. İlkeye “tehlike sorumluluğu” açısından karşı çıkılırken, özene dayalı kusursuz sorumluluk hali olan adam çalıştıranın sorumluluğu yönünden evleviyetle karşı çıkılması gerektiğini eklemektedir. Bkz. Polat, a.g.e., 2022, s. 57.

⁴⁹⁴ Sistemlere kişilik tanınmadığı sürece TBK m. 66/f.1-2 hükümlerinin uygulanamayacağına yönelik görüş için bkz. Büyüksağış / Türkoğlu/ Alptekin, a.g.m., 2022, s. 84 ve dip. 90'daki yazar. Benzer yönde: Sarı, a.g.m., 2020, sa. 270-271 ve dip. 82'deki yazar.

⁴⁹⁵ Adam çalıştıranın sorumluluğu ve ifa yardımcısının fiillerinden doğan sorumluluk rejimleri arasındaki farklar için bkz. Büyüksağış/ Türkoğlu/ Alptekin, a.g.m., 2022, sa. 100-101.

te, uygun davransa dahi zararın ortaya çıkacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁴⁹⁶. İfa yardımcısı, borçlunun “*birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcıları*” olarak ifade edilmektedir (TBK m. 116/f.1). Buradaki “gibi yardımcıları” ifadesinden, sınırlayıcı sayım yapılmamış olduğu anlaşılrsa da örnek verilen kimselerin birer insan olduğu açıktır. Tabi ki insan yönetimindeki tüzel kişiler de bu kavramın kapsamındadır⁴⁹⁷.

“Otomatik veya elektronik makine kullananlar”, Alman öğretisindeki görüş gereğince, bu türden sistemlerin verdikleri zarardan yardımcı kullanan kimse gibi sorumlu tutulmalıdır⁴⁹⁸. Çalışma konumuzun temas ettiği sistemler, otomatik yahut otomatize değil otonom sistemlerdir. Nitekim, burada bahsi geçen formülasyonlar da “otonomi riskine sahip otonom sistemlere” ilişkindir. Ancak “otonom ve otomatize” sistem kullanan kimseler açısından böyle bir kıyas öneriliyor ise, aynı durumun otonom sistemler açısından da kolaylıkla kabulü mümkündür. Çünkü buradaki kabul, insan olmayan varlığın ifa yardımcısı kişiyle kıyasen bir tutulmasına temas etmektedir. Otonom sistemler, otomatik ve otomatize eşlerine nazaran insan ile daha yakın benzerlik arz etmektedir.

Bahsedilen kıyas, hasta-hekim ilişkisindeki sistem kullanımından doğan zararlar açısından öğretimizde de ifade edilmiştir⁴⁹⁹. Görüşe göre sistem, hastanın doğrudan hekim ile sözleşme yaptığı halde hekimin ifa yardımcısıdır. Buna karşın hekim ve sistem, sözleşmenin doğrudan hastane ile yapıldığı halde hastanenin ifa yardımcısı olarak değerlendirilmelidir.

⁴⁹⁶ Antalya, a.g.e., 2019b, sa. 333-334; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, s. 150.

⁴⁹⁷ Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, s. 151.

⁴⁹⁸ “Özellikle otomatik makinelerle müşteriye hizmet veren bankaların -bankamatiklerin-, otomatik benzin ve araba bakım istasyonlarının, otomatik yiyecek ve içecek servisi verenlerin, yasal kumarhanelerin otomatik makinelerinin vb. yaptıkları yanlışlıklardan işletenlerinin kusursuz sorumlu tutulmasını sağlayan bu görüş; söz konusu durumları yardımcı kişiden dolayı sorumluluk hükmünün ratio legis’i [yasa koyucunun amacı] kapsamında görmektedir” (k.p.b.a.). Bkz. Oğuzman, M. K./ Öz, M. T. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: C. I*, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Vedat, İstanbul, s. 418 ve dip. 22’deki yazarlar.

⁴⁹⁹ Bu kıyası yapan yazar için bkz. Yüce, a.g.e., 2020, sa. 29-38, özellikle 29-30. Aksi yönde: Büyüksağış/Türkoğlu/Alptekin, a.g.m., 2022, s. 84 ve dip. 90’daki yazar; Sarı, a.g.m., 2020, sa. 270-271 ve dip. 82’deki yazar.

2.5.2.2.3. Hayvan bulunduranın (TBK m. 67) ve aile reisinin sorumluluğu (TMK m. 369)

Bu rejimlere yönelik formülasyonlar, sistemlerin “öngörülemez” olmasını temel almaktadır⁵⁰⁰ İlk olarak, sistemlerin hayvanlara benzetilmesinden hareketle yapılan kıyastan söz edilebilir. Buna göre zararın, üretici veya imalatçının tabi olduğu “kusura dayanmayan sorumluluk rejimi” hükümleriyle tazmin edilemediği hallerde, hayvanları ilgilendiren hükümler güncellenerek sistemler açısından da uygulanabilir⁵⁰¹. Böylece sistem sahibi, zarar doğrucu davranışın meydana gelmesini engellemek için gerekli olan tüm dikkat ve özeni göstermezse sorumlu tutulabilecektir. Ayrıca sahip üzerindeki sorumluluğun ağırlığı, sistemin yaratabileceği zarar tehlikesinin ağırlığına paralel olarak artırılmalıdır⁵⁰².

Hayvanlar nezdinde yapılan benzetmenin yanı sıra öğrenen sistemlerin “çocuk”, kullanıcıların ise “ebeveyn”e benzetildiği görülmektedir⁵⁰³. Bu bağlamda aile reisinin sorumluluğu açısından kıyas söz konusudur. Bu doğrultuda zarara ilişkin sorumluluğun kullanıcıya yüklenmesi veya üretici ile kullanıcı arasında dağıtılmasından bahsedilmektedir. Burada, daha yüksek öğrenme kapasitesine sahip sistem hakkındaki üretici sorumluluğunun azaltılmasına, öğrenme sürecinin uzun bir zamana yayıldığı hallerde kullanıcı sorumluluğunun artırılmasına benzer türden esaslar ifade edilmektedir. Ancak ikinci esas dahilinde, yalnızca kullanıcıdan öğrenilen davranış-

⁵⁰⁰ Sarı, a.g.m., 2023, sa. 271-272.

⁵⁰¹ Burada, üretimden kaynaklanan ayıp mevcut olmamasına rağmen zararın doğduğu haller öne çıkmaktadır. Bkz. Kelly, R. / Schaerer, E. / Gomez, M. / Nicolescu, M. (2010). “Liability in Robotics: An International Perspective on Robots as Animals”, *Advanced Robotics*, 24(13), sa. 1861-1871, sa. 1863-1864.

⁵⁰² Bu kıyası öneren yazarlar, sistemlerin kusursuz sorumluluk rejimi uygulamasını gerektiren “vahşi hayvanlar (*wild animal*)” kadar öngörülemez olmadığını ifade etmektedir. Sistemler, genel itibarıyla piyasaya sunulduğu andaki programına ve sonradan kendisine öğretilenlere göre davranış sergilediği için “evcilleştirilmiş hayvan (*domesticated animals*)” ile benzeştirilmektedir. Bu doğrultuda köpekler açısından yapılan fonksiyonel sınıflandırma gibi “hizmet robotu”, “tıbbi robot” ve “askeri robot” benzeri ayrımlar yapılabilir. Yine bunların, tehlike doğurma kapasiteleri doğrultusunda yaygın kullanımlarının (*ownership in the general public*) yasaklanabileceği, yaygın kullanıma izin verilmekle birlikte bazı düzenleme ve kısıtlamalara tabi olabileceği yahut tamamen “güvenli (*safe*)” kabul edilebilecekleri belirtilmektedir. Yazarlara göre, “güvenli” kabul edilen robotlar açısından sadece özel hukuk yaptırımları (*civil framework*) uygulanmalıdır, diğer robotlar için “cezai yaptırımlar (*criminal penalties*)” söz konusu olabilir. Bkz. Kelly, R. va. , a.g.m., 2010, s. 1864-1868; Scherer, a.g.m., 2018, sa. 281-283; Lior, a.g.m. 2020, sa. 1060-1062. Evcilleştirilmiş hayvanlara ilişkin hükümlerin güncellenmesinin, sistemler açısından yeni bir hukuki statü ihdas etmekten daha kolay olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Işık, a.g.e., 2021, s. 42.

⁵⁰³ Burada “ebeveyn” ile “çocuk” arasındaki eğitim, öğretim ve terbiye ilişkine dayanılarak benzetme yapılmaktadır. Sistemin “insan yavrusuna” benzediği ifade olunmamaktadır.

ların dikkate alınması gerektiği, programlama (veya üretim) kapsamında değiştirilemez nitelikteki davranışların burada rol oynamayacağı belirtilmektedir⁵⁰⁴.

Bahsi geçen formülasyonlar açısından ileri sürülen eleştirilerden birisi, kullanıcının sisteme öğrettiği hususlar doğrultusundaki davranışların, bir çocuk veya hayvanınki kadar öngörülebilir olmadığı konusundadır. Çünkü biyolojik varlığa sahip olmayan sistemlerin kavrama ve algılama becerileri doğrultusundaki hareketleri canlılara nazaran farklıdır⁵⁰⁵. Kullanıcı, sisteme öğretirken daha önce karşılaşmadığı türden insan-makine ilişkisi içerisine girmektedir. Dolayısıyla öğretimin sonuçlarını öngörmek zorlaşmaktadır⁵⁰⁶. Ne var ki zarar tehlikesine karşı tedbir olarak öngörülen değişiklik veya güncellenmenin varlığından haberdar olan kullanıcının, değişiklik yahut güncelleme yapmaması sebebiyle doğacak zarardan sorumlu olacağı düşünülebilir⁵⁰⁷.

2.5.2.2.4. Köle sahibinin sorumluluğu

Köle statüsüne yönelik formülasyon, kişi benzerinden ziyade belirli bir faaliyet görmek üzere kullanılan “mal” olmaya ilişkindir⁵⁰⁸. Nitekim Roma Hukuku’ndaki “köle”, hürriyet durumundan yoksun insan niteliğindeki maldır (*res mancipi*). Hak ehliyeti bulunmadığı için günümüzdeki anlamıyla kişi değildir⁵⁰⁹.

⁵⁰⁴ Aile reisinin sorumluluğuna yönelik kıyas ve bu konuya ilişkin diğer esas önerileri hakkında bkz. Beck, S. (2016). “The Problem of Ascribing Legal Responsibility in the Case of Robotics”, *AI & Society*, 31(4), sa. 473-481, s.475-476.

⁵⁰⁵ Marino, D./ Tamburrini, G., a.g.m., 2006, s. 50; Hayvanlar açısından benzer yönde: Sarı, a.g.m., 2020, 273.

⁵⁰⁶ Bahsedilen zorluğun yanı sıra, ebeveynin çocuğun gelişimi üzerindeki etkisi ile üretici, programcı veya kullanıcı gibi kimselerin sistem üzerindeki etkisi arasında fark bulunduğu ifade edilmektedir. “Ebeveynler, çocuklarının fiziki/akli gelişimleri üzerinde etki gösterebilmekle birlikte onların fiziki bileşenlerini, aklını veya tavırlarını tasarlama imkanına sahip değildir”. Bkz. Scherer, a.g.e, 2018, s.285; Hayvanlara yönelik benzetme açısından ileri sürülen eleştirilerden birine göre: “... sistemleri, evcil ya da vahşi hayvan olarak değerlendirmeye imkan tanıyacak özellikler tamamıyla açık değildir. Örneğin ‘otonom silahlar’, doğal olarak diğer sistemlere nazaran daha yüksek zarar verme kapasitesine sahiptir. Dolayısıyla bir evcil hayvan yerine vahşi hayvana benzetilebilir. Buna karşın çok daha masum amaçlar için üretilen sistemler de yüksek düzeyde öngörülemezdir. Dolayısıyla sistemin iki kategoriden hangisine gireceğine kolaylıkla karar vermek mümkün değildir”. Bkz. Lior, a.g.m. 2020, sa. 1061-1062.

⁵⁰⁷ Benzer yönde: Işık, a.g.e., 2021, s. 32.

⁵⁰⁸ “Kölelik statüsü” ve “dijital *peculium*” konusunda bkz. Mındız, a.g.m., 2022, sa. 939-967, özellikle s. 949 vd.; Özbay, a.g.m. 2021, sa. 867-894, özellikle 879-889; Polat, a.g.e., 2022, sa. 59-60, 65-66; Koç, a.g.m., 2023, sa. 312-313; Pagallo, a.g.m., 2011, sa. 351-353; Izumo, T. (2018). “Digital Specific Property of Robots” *Delphi*, 2018(1), sa. 14-19; Ceza hukuku açısından bkz. Taşdemir, Ö. / Özbay, Ü. V/ Kireçtepe, B. O. (2020). “Robotların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Üzerine Bir Deneme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 69(2), sa. 793-883, sa. 807-810, sa. 810-812.

⁵⁰⁹ Mındız, a.g.m. 2022, s. 955; Özbay, a.g.m., 2021, s. 879; Taşdemir/ Özbay/ Kireçtepe, a.g.m., 2020, s. 809, dip. 75.

Köle sahibinin sorumluluğuna yönelik öneriler, öncelikle sistemin değeri kadar sorumluluk (*noxal*) veya sisteme görevlendirildiği faaliyette kullanması için tahsis edilen malvarlığı değeri kadar (*peculium*) sorumluluk sınırlamalarına yönelmektedir⁵¹⁰. Bahsedilen “*noxal* sorumluluk” sözleşme dışı sorumluluk rejimine dahilken, “*peculium*” sözleşmesel sorumluluk kapsamında söz konusudur⁵¹¹.

Peculium’un “dijital *peculium*” olarak sözleşme dışı sorumluluk alanına genişletilmesi suretiyle sistemler açısından uygulanması dikkat çeken öneriler arasındadır⁵¹². Dijital *peculiumun*, bir tür zorunlu sigorta rejimi ile desteklenmesi⁵¹³ ve/veya *peculium* değerinin üstündeki zararların tazminine imkan tanıyacak davaların sistemler açısından da uygulanması halinde⁵¹⁴ tamamıyla isabetsiz türden formülasyondan söz edilemez.

Ancak bahsi geçen formülasyon dahilinde, çokça “hukuki işlem” ve “yetki” sözü geçmektedir. Hukuken mal (eşya) olsa bile sonuçta insan olan kölenin temsilci ya da vekil olarak faaliyet göstermesi anlaşılabilir. Nitekim burada, köleye tanınmış özel bir türden fiil ehliyetinin⁵¹⁵ varlığından hareket edilmektedir. Formülasyona ilişkin görüş bildiren yazarlardan biri, sistemlerin yürüteceği *de facto* vekillikten/temsilcilikten (*agenthood*)⁵¹⁶ söz etmektedir. Fakat günümüzdeki anlamıyla kişiliği sadece insana özgüleyen görüşler kapsamında, bu türden kabul de zorlayıcı görülmektedir. Ayrıca, görüş bildiren yazarların büyük çoğunluğunun hangi seviyede işlem kapasitesine sahip sistemler açısından beyanda bulundukları açık olarak anlaşılamamaktadır. Ancak bir çalışmada, köleliğin genel yapay zekaya sahip sistemlere

⁵¹⁰ Pagallo, a.g.m., 2011, sa. 351-352; Özbay, a.g.m., 2021, s. 879 ve 881; Mındız, a.g.m. 2022, s. 955; Taşdemir/ Özbay/ Kireçtepe, a.g.m., 2020, s. 810 ve 812.

⁵¹¹ Pagallo, a.g.m., 2011, s. 352; Özbay, a.g.m., 2021, s. 890-891.

⁵¹² Bu yönde: Pagallo, a.g.m., 2011, s. 352; Özbay, a.g.m., 2021, s. 890.

⁵¹³ “*Peculium*” kurumunun zorunlu sorumluluk sigortası rejimi ile desteklenebileceği görüşü için bkz. Pagallo, a.g.m., 2011, s. 352; Özbay, a.g.m., 2021, s. 891.

⁵¹⁴ Örneğin “*actio in rem verso*” olarak adlandırılan davanın, sözleşmenin karşı tarafının uğradığı zararın *peculium* değerini aştığı hale ilişkin olduğu ifade edilmektedir. Buna göre köle sahibi, *peculium*’a ek olarak yapılan hukuki işlemde elde ettiği kazancın değeriyle de sorumlu olabilmektedir. Yine “*actio quod iussu*” olarak adlandırılan dava dahilinde, *peculium*’un bile aranmadığı ifade olunmaktadır. Buradaki dava hakkı, köleye belirli bir konuda işlem yapması için özel yetki verilmesi ile bağlantılıdır. Bu yetkinin kullanılmasından doğan zarar açısından sahibe başvurulabileceği ifade edilmekte, herhangi bir sınırdan söz edilmemektedir. Bahsedilen davalar ve sistemler açısından uygulanması için bkz. Izumo, a.g.m., 2018, sa. 15-18; Mındız, a.g.m., 2022, s. 965; Özbay, a.g.m. 2021, sa. 888-889.

⁵¹⁵ Mındız, a.g.m. 2022, s. 955; Taşdemir/ Özbay/ Kireçtepe, a.g.m., 2020, s. 807.

⁵¹⁶ Izumo, a.g.m., 2018, s. 19.

yakıştırılabilir türden benzetme olduğu açıkça ifade edilmektedir⁵¹⁷. Bahsedilen “zeka düzeyi” bizce de makuldür. Nitekim “genel yapay zeka sistemleri”nin üretilip yaygınlaştıkları halde, kişilik tartışmalarının tekrardan alevleneceği söylenebilir. Bahsedilen formülasyon, bu halde daha sağlam temele oturtulmuş olur.



⁵¹⁷ Yazarlar, “robot” kavramını kullanmaktadır. Bkz. Revolidis/ Dahi, a.g.m., 2018, s. 69.

3. İŞÇİNİN ÖZEN BORCU

“Özen borcu”, “iş görme borcu” içeren tüm hukuki ilişkilerde mevcuttur. Yine bahsedilen borç “özen derecesi” ve “özen kapsamı” olmak üzere iki ayağa sahiptir. Dolayısıyla “özen borcu ihlali”nin varlığı ya da yokluğuna yönelik değerlendirmede, bu iki ayağın tespiti önem arz etmektedir. Özen borcunun kapsamı, üzerinde zarar veya tehlike doğurulmasının işin görülmesi sırasında “yasak edildiği” menfaatler bütününe temas etmektedir. Özen borcunun derecesi ise, bahsedilen yasağa uygun şekilde iş görme olarak ifade edilebilecek “olumlu davranış” biçim(ler)ine işaret etmektedir. Ancak bu davranışlar görülen iş veya işçiye göre değişkenlik gösterebilir. Bahsedilen davranış biçiminin aksi yöndeki hareket, somut olaya göre “işçi kusuru”ndan söz ettirir. İşçi aleyhine tazminat yükümlülüğünün doğabilmesi veya onun hakkında başta fesih olmak üzere çeşitli yaptırımların uygulanabilmesi için, kural olarak kusurun varlığı gereklidir. Ancak özen borcuna (derecesine) dahil olumlu davranış biçimlerinin ve buna aykırılıktan doğacak kusurun tespiti konusu oldukça çetrefillidir.

Teknolojik gelişmelerin ürünü olan bazı unsurların iş organizasyonuna entegre edilmesi, bahsedilen konuya ilişkin tespiti daha da zorlaştırmaktadır. Nitekim özen derecesine aykırı davranışın kusura, kusurun ise hukuka aykırı türden insan iradesine işaret ettiği dikkate alınırsa özenin insan kişiliğine oldukça bağlı olduğu söylenebilir. Ne var ki bu “unsurlar” çeşitli seviyelerde bağımsızlığa sahip şekilde iş görebilmektedir. Görece bağımsız şekilde faaliyet yürüten unsurların kullanımından doğabilecek zarar veya tehlikeler kapsamındaki sorumluluk, bu sebepten ötürü günümüzde tartışılan konular bağlamında başı çekmektedir. Çalışmamızın amacı, bahsedilen konuya İş Hukuku perspektifinden katkıda bulunmaktır. Bu doğrultuda nihai değerlendirmelerimize geçmeden önce, iş ilişkisi kapsamındaki kusur ve sorumluluk açısından teorik altyapıyı oluşturan bazı hususlardan bahsedilmesi gerekmektedir. Sözü geçen alt yapı, bir kimsenin hayatını idame ettirmek üzere bağımlı olarak iş görmesi olgusundan hareketle inşa edilmektedir. Bu sebeple iş sözleşmesi ile diğer sözleşmeler arasındaki farklardan ilk sırada bahsedilmelidir.

3.1. İş Görme Borcu ve Özen Kavramı

3.1.1. İş Görme Borcunu İçeren Hukuki İlişkiler

İş görme borcunun ifası (ya da “çalışmak”⁵¹⁸), temel olarak belirli bir amaç ve ya sonuç uğruna insan emeğinin sarf edilmesidir. Bahsedilen sarfiyat, tek taraflı ya da karşılıklı menfaat elde edilmesi amacıyla gerçekleştirilir. Ancak emeğin sarf edilmesiyle amaçlanan menfaatin, yalnızca parasal (maddi) olmadığını belirtmek gereklidir. Çünkü emeğe ilişkin süreçlerin yöneldiği “amaç” farklılaşabilir. Bu sebeple emeğin yöneldiği kesin bir amacın varlığından ziyade, onun belirli bir amaca ulaşmaya yarayacak “araçlardan biri” olarak ifade edilmesi isabetli olacaktır⁵¹⁹. Çünkü ifade bulunan, kimi zaman “hatır” veya “kamusal yarar”⁵²⁰ için sarf ettiği emek karşılığında “manevi tatmin” elde etmeyi de amaçlayabilir. Hatta, kişiliğin geliştirilmesine veya dışavurumuna yönelik emek sarfiyatı da mümkündür⁵²¹. İnsanın yalnızca kişiliği için göstereceği emeğin en önde gelen hedefi merakın giderilmesidir.

Menfaat elde etmek amacıyla ihdas edilen hukuki ilişkilerin azımsanamayacak çoğunluğu, ilişkinin ayırt edici unsurunu teşkil etmese de o veya bu şekilde insan emeğini içermektedir. Başka deyişle iş sözleşmesi, taraflardan birinin “iş görme borcu” ifasını yüklediği tek hukuki ilişki değildir⁵²².

⁵¹⁸ “Çalışmak” kelimesi, “bir şeyi oluşturmak veya ortaya çıkarmak için emek harcamak; işi veya görevi yapmak, bulunmak” anlamlarına gelir. Bkz. Türk Dil Kurumu Sözlüğü, [www.sozluk.gov.tr], (E.T. 25.11.2022).

⁵¹⁹ Örneğin bir yazara göre çalışmanın asıl amacı, Tanrı ile insan (“Allah ile kul”) arasındaki bağın kurulması ve güçlendirilmesidir. Bkz. Başbuğ, A. (2012), *İş ve Maneviyat: Çalışma Ahlakı Üzerine Bir İnceleme*, 1. Baskı, A Kitap (Binyıl Yayınevi), Ankara, s.156.

⁵²⁰ Kamusal yararının ön planda tutulduğu belki en önemli emek süreci “gönüllü” çalışmadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve gönüllü çalışanlar açısından geçerli olan mevzuata yönelik öneriler için bkz. Doğan-Yenisey /Kabakçı, a.g.e., 2017.

⁵²¹ Hz. Ali bir sözünde: “İnsanlar güzel yaptıkları işin ürünüdür’ demektedir. Yani insanlar, yaptıkları işe ve davranışlara tabi olurlar. Kişinin davranışı, çalışması, gerçekleştirdiği işi, sanatı, zanaatı o kişinin özde kişiliğinin aynasıdır. İnsan yaptığı işi tam ve güzel yaptığı anlamda var olur (...) [Dolayısıyla] çalışma, manevi eğitim metodudur. İnsanın manevi yönde kişiliğini geliştirmeyen ve onu bir değer kılmayan çalışmanın bir faydası yoktur (...) [Bu sebeple] çalışma insan hayatında bir araçtır ... Çalışmanın bir araç olmaktan çıkarak amaç haline dönüşmesi bu durumu tersine çevirmektedir” (k.p.b.a). Bkz. Başbuğ, a.g.e., 2012, sa. 155-156; “Emek ... insanın manevi boyutunun bir parçası, şahsiyetini oluşturan bir unsurdur”. Bkz. Kazancı, S. G. (2006). *İşçinin Özen Borcu ve Özen Borcunu İhlalin Hukuki Sonuçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman: Murat Engin), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.4.

⁵²² Mollamahmutoğlu, H./ Astarlı, M./ Baysal, U. (2022). *İş Hukuku*, Güncellenmiş 7. Baskı, Lykeion, Ankara, s.390; Arıcı, K. (2022). *Türk İş Hukuku- I: Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 1. Baskı, Gazi, Ankara, s. 81.; Süzek, S. (2022). *İş Hukuku*, 22. Baskı (Tıpkı Basım), Beta, İstanbul, s.235.; Çelik, N. / Caniklioğlu, N. / Canbolat, T. / Özkara, E. (2022), *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 35. Bası, Beta, İstanbul, s.169; Ekmekçi, Ö. / Yiğit, E. (2022). *Bireysel İş Hukuku*, Güncellenmiş 4. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s.31; Şakar, M. (2022). *İş Hukuku Uygulaması*, 13. Baskı, Beta, İstanbul, s.1; Senyen-

İş sözleşmesinin unsurları; “ücret”, “iş görme” ve “bağımlılık”tır. Ancak bazı özel hukuk sözleşmeleri; unsurlarının niteliği, amaçları, taraf borç ve yükümlülüklerinin içeriği itibarıyla iş sözleşmesine benzerlik arz eder. Benzerlik arz eden sözleşmelerin; “eser”, “vekalet”⁵²³, “adi şirket (ortaklık)”, “çıraklık”⁵²⁴, “pazarlamacılık”, “evde çalışma”⁵²⁵, “simsarlık”, “komisyon”⁵²⁶, “taşıma” ve “kira”⁵²⁷ sözleşmeleri olduğu söylenmektedir. İş sözleşmesi ile kimi zaman ayırt edilemeyecek derecede benzerlik arz eden sözleşmelerin, eser ve vekalet sözleşmeleri olduğu söylenebilir. Adi şirket sözleşmesi kapsamındaki iş görme de az önce ifade edilen ikiliye dahil edilebilir.

İş sözleşmesi tarafları arasındaki “güç dengesi”, sosyal ve ekonomik sebepler doğrultusunda az önce bahsedilen sözleşmelerden ayrılır. Bu farklılık, iş sözleşmesi tarafları açısından koruyucu ve sınırlayıcı özel nitelikteki düzenlemelerin ihdasına imkan tanımıştır⁵²⁸. Ancak bahsedilen düzenlemelerin uygulanması için, tarafların

Kaplan, E. T. (2022). *Bireysel İş Hukuku*, Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Yetkin, Ankara, s.126; Başbuğ, A. / Yücel-Bodur, M. (2021). *İş Hukuku: Çalışanların Hakları ve Sorunları*, 6. Baskı, Beta, İstanbul, s.14; Akyiğit, E. (2021). *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, Güncellenmiş 2. Bası, Seçkin, Ankara. s. 104; Eyrenci, Ö. / Taşkent, S. / Ulucan, D. / Baskan, E. (2020). *İş Hukuku*, 10. Baskı, Beta, İstanbul, s.63.; Ekonomi, M. (1984). *İş Hukuku Cilt I: Ferdi İş Hukuku*, Yenilenmiş 3. Bası, Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul, s.1; Tunçomağ, K. (1979). *İş Hukuku: Cilt 1 (Genel Kavramlar-Hizmet Sözleşmesi ve Sendikalar Hukuku)*, Sermet Matbaası, İstanbul, s.1; Esener, T. (1978). *İş Hukuku*, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, s.129; Kazancı, a.g.e., 2006, s.4; Yavuz, C. / Acar, F./ Özen, B. (2022). *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler (İkinci Cilt)*, 11. Baskı, Beta, İstanbul, s. 955.

⁵²³ İş sözleşmesi ile eser ve vekalet sözleşmesi arasındaki farklar için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 391-398; Arıcı, a.g.e, 2022, sa. 81-83; Ekmekçi/ Yiğit, a.g.e., 2022, sa. 31-34; Esener, a.g.e., 1978, sa.129-131; Eren, F. (2020b). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı, Yetkin, Ankara, sa. 606-608 ve 726; Kılıçoğlu, A. M. (2021). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Turhan, Ankara, sa. 398-399; Zevkliler, A./ Gökyayla, E. (2021). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 21. Bası, Vedat, İstanbul, sa.455-456; Aydoğdu, M./ Kahveci, N. (2021). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yenilenmiş 5. Baskı, Adalet, Ankara, sa.769- 770 ve 813.

⁵²⁴ “Çırak” açısından sözleşmenin amacı, belirli bir mesleğin uygulamalı olarak öğrenilmesidir. Buna karşın işçinin temel amacı, manevi tatmini bir kenara bırakırsak, hayatını idame ettirmek için ihtiyacı olan geliri elde etmektir. Bkz. Benzer yönde: Esener, a.g.e., 1978, s.132; Zevkliler/ Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 457; Yavuz/ Acar/ Özen, a.g.e., 2022, s.981. Ancak aday çırak ve çıraklara, mevzuat gereğince yaşlarına uygun asgari ücretin %30’undan az olmamak üzere ücret ödenmesi gereklidir (3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu m.25/f.1). Somut olaydaki ücretin, asgari ücrete yaklaştığı hallerde iki sözleşme arasındaki fark belirsizleşmektedir.

⁵²⁵ Pazarlamacılık ve evde çalışma sözleşmeleri, esas itibarıyla birer iş (hizmet) sözleşmesidir. Ancak bu sözleşmelerin tamamıyla iş sözleşmesine benzediği söylenemez. Çünkü bahsedilen sözleşmeler, kendilerine özgü bazı düzenlemeler nezdinde “adi” iş sözleşmelerinden farklılık arz eder, onun özel bir türünü teşkil eder. Bkz. Zevkliler/ Gökyayla, a.g.e., 2021, s.478 ve 482; Yavuz/ Acar/ Özen, a.g.e., 2022, s. 1062 ve 1074 vd.

⁵²⁶ Vekalet sözleşmesinin özel türleri olan simsarlık ve komisyon sözleşmelerine ilişkin farklar için bkz. Kılıçoğlu [A.M.], a.g.e., 2021, s.400.

⁵²⁷ Esener, a.g.e., 1978, sa.131-132.

⁵²⁸ Koruyucu nitelikteki düzenleme örneği TBK m. 394/f.2 hükmüdür. Hüküm gereğince: “Bir kimse durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belirli bir zaman için görür

anlayışından ziyade⁵²⁹, “gerçek durum” dahilindeki sözleşme türünün tespiti önem arz etmektedir. Bu kapsamdaki açıklamalarımıza “eser sözleşmesi” ile başlayabiliriz.

“Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir” (TBK m. 470). Bu haliyle eser sözleşmesi, iş sözleşmesinin ayırt edici üç unsurundan birisini (ücreti) kural olarak karşılamaktadır. Öncelikle eser sözleşmesindeki bedel, kural olarak para ile ödenir yani ücrettir⁵³⁰. Diğer unsur olan “iş görme” ise bir nokta itibarıyla farklılık arz etmektedir⁵³¹. Ancak bu farklılığın da kural olarak mevcut olduğunu ifade etmek gereklidir. İşçiden farklı olarak “yüklenici”, bir “sonucu ortaya çıkarmak üzere” iş görür. Buna karşın iş sözleşmesindeki iş görme, esas itibarıyla emeğin işveren yararına hazır tutulmasına temas etmektedir⁵³². Ancak işçinin, iş görme borcunu belirli bir sonucu ortaya çıkarmaya hasrettiği ilişkiler de mevcuttur. Örneğin işçinin, “parça başı” veya “götürü” (ücret) usulü çalışmak üzere istihdam edildiği iş ilişkilerinde, iki sözleşme arasındaki farkın belirsizleştiği ifade olunmaktadır^{533,534}. Yani eser ve iş sözleşmesindeki iş görme unsurları istisnai hallerde benzeşmektedir. Dolayısıyla iş

ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır”. Bahsedilen karine, (ilk bakışta) yalnızca ücret karşılığı yapılacağı düşünülen bir işi belirli bir süreyle ifa eden kişi ile ifa muhatabı arasında “iş ilişkisi” olduğunun ispatına gerek olmaksızın, ücret talebinde bulunulmasını mümkün kılmıştır. Bu konuda bkz. Doğan-Yenisey /Kabakcı,, a.g.e., 2017, sa.40-41.

⁵²⁹ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 33.

⁵³⁰ “... bedel borcu, para borcudur”. Bkz. Kılıçoğlu [A.M.], a.g.e., 2021, s.451; Bedelin, istisnai olarak mal veya emek türünden belirlenmesi de mümkündür. Bkz. Eren, a.g.e., 2020b, s.664; Örneğin bir “karma sözleşme” olan arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesindeki iş sahibi, eser sözleşmesinden doğan bedel ödeme borcunu arsa payının (mal) belirli bir kısmını devrederek ifa etmektedir. Bkz. Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 495.

⁵³¹ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 31; Arıcı, a.g.e., 2022, s.81.

⁵³² Bu durum, hizmetin iş sahibinin elinde bulundurulmasına ilişkin borç üstlenilmesi olarak da ifade edilebilir. Benzer yönde:AYM, T. 26-27.9.1967, E. 1968/336, K. 1967/29, (RG. S. 31031 T. 19.10.1968), [resmigazete.gov.tr], (E.T. 02.01.2023).

⁵³³ Bu türden çalışma biçimlerindeki ücretlendirmenin, işveren nezdinde yaratılan sonuca göre değil, işin niceliğine, ifa kalitesine ve performansa göre yapıldığı ifade edilmektedir. Bkz. Kazancı, a.g.e., 2006, s.16. Böyle düşünülürse, bahsedilen türden çalışma veya ücretlendirme biçimleri kapsamında iş gören işçinin, sonuç ortaya çıkarmak üzere değil, belirli sayı ve kalitedeki ürün ya da hizmeti, önceden belirlenmiş performans kriterlerine uygun şekilde üretmek üzere faaliyete katıldığı söylenebilir.

⁵³⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s.391 ve dip.1141’deki yazar. Yine ücretin zamana veya yapılan işe göre ödenmesinin, işin görülmesine yönelik “iktisadi risk”in kimin üzerinde olduğunu, iş görme ediminin ifa edildiği zaman zarfının yahut işin görülmesinde kullanılan sistemlerin kim tarafından temin edildiğinin dikkate alınmasına yönelik görüşler de mevcuttur. Bu görüşler ve değerlendirmesi için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e, 2022, sa. 392-394, dip. 1146-1147, 1151-1152, 1158.

görme unsurunun, yalnız başına ayırt edici olduğu söylenemez⁵³⁵. Bu kapsamda iş sözleşmesinin bir diğer unsuru olan bağımlılığa değinmek gereklidir.

Bağımlılık, eser sözleşmesinin zorunlu unsurlarından değildir. Nitekim yüklenici, iş sahibinden işin sonucuna yönelik genel nitelikte talimatlar alsa dahi, işin ne zaman⁵³⁶, nerede, hangi yöntem ve sistemlerin kullanılması ile yapılacağı konusunda görece esnek hareket alanına sahiptir⁵³⁷. Dolayısıyla iş sahibinin, yükleniciyi zaman zaman gözetlediği, kesin emir ve talimatlar verdiği haller haricinde iş sözleşmesi için geçerli olan nitelikteki bağımlılıktan söz edilemez⁵³⁸. Ancak konusu itibarıyla belirli bir serbestiyi içeren mesleklere yönelik iş ilişkileri açısından bağımlılığının tespiti zorlayıcıdır⁵³⁹. Nitekim işveren, çok yüksek veya düşük beceri gerektiren işlerin görülmesi konusunda genellikle işin görülme şekliyle değil, sonucuyla ilgilenir⁵⁴⁰. Yine de öğretide öncelikli olarak tercih edilen kriter, emeğin üretim organizasyonu ile bütünleşmesine işaret eden bağımlılığın tespitidir⁵⁴¹. Böylece bağımlılık unsuru iş sözleşmesi açısından ayırt edici unsur olarak kabul edilir. Konuya ilişkin açıklamalarımıza “vekalet sözleşmesi” ile devam edebiliriz.

“Vekalet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir” (TBK m. 502/f.1). Tanımdan anlaşılacağı üzere “ücret”⁵⁴², vekalet sözleşmesinin zorunlu unsurlarından değildir. Dolayısıyla vekalet ve iş sözleşmeleri ücret unsuru açısından kural olarak ayrılır. Vekalet sözleşmesinde, tarafların açıkça bedel ödenmesini kararlaştırması veya vekilin teamüle dayanarak ödeme talebinde bulunması mümkündür (TBK m. 502/f.3). Yani, vekile bedel öden-

⁵³⁵ Bazı yazarlar, eser sözleşmesi tarafı olan yüklenicinin bizzat iş görme borcu altında olmamasını ve gerçek kişinin yanı sıra tüzel kişi olabileceğini de göz önüne almaktadır. Böylece “bizzat iş görme”nin, iki sözleşme arasındaki ayırt edici unsur olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e., 2021.

⁵³⁶ Eser sözleşmesinde, zamanın esaslı bir önemi yoktur. Çünkü taraflar, sözleşme ile bir zaman veya tarih kararlaştırırsa bile bu kararlaştırma, eserin yapılma sürecine ilişkin değil, teslimine ilişkindir. Aydoğdu/Kahveci, a.g.e., 2021, s.770; Zevkliler/ Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 455.

⁵³⁷ Esener, a.g.e., 1978, s.130.

⁵³⁸ Esener, a.g.e., 1978, s. 130; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 31; Arıcı, a.g.e., 2022, s. 81; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s.392.; Kılıçoğlu [A.M.], a.g.e., 2021, s. 399; Aydoğdu/Kahveci, a.g.e., 2021, 769; Eren, a.g.e., 2020b, s.607; Zevkliler/ Gökyayla, a.g.e., 2021, s.455.

⁵³⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s.394.

⁵⁴⁰ Alpogut, G. (2021). “Dijitalleşen Çalışma Yaşamında İş Sözleşmesinin Unsurları”, iç. *Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri* (ed. Kübra Doğan Yenisey/Seda Ergüneş Emrağ), Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 87-124, s. 103.

⁵⁴¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 394-395; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s.172; Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e., 2021, sa. 119-121.

⁵⁴² TBK m. 502/f.3’e göre: “... vekil, ücrete hak kazanır”.

mesi teorik olarak istisnadır. Ancak günümüz itibarıyla kuralın tersine döndüğü, bel del karşılığında olmaksızın iş görülmesinin istisnai hale geldiği ifade edilmektedir⁵⁴³. Vekalet ve iş sözleşmeleri, duruma göre ücret unsuru açısından benzeşebileceği için bahsedilen unsurun ayırt edici olmadığını belirtmek gereklidir⁵⁴⁴.

Diğer unsur olan iş görme bir nokta itibarıyla benzerlik arz etmektedir. Çünkü vekilin göreceği iş, eser sözleşmesinin aksine belirli bir sonucun gerçekleştirilmesine yönelmek zorunda değildir. Dolayısıyla iş görme unsuru, iki sözleşme arasında kesin ayırım yapılmasına imkan tanımaz⁵⁴⁵.

Vekilin, vekalet verenin emir ve talimatlarına uyma borcu dikkate alınır (TBK m. 505/f.1) vekalet ve iş sözleşmelerinin bağımlılık unsuru açısından benzeşeceği düşünülebilir. Ancak buradaki bağımlılık, eser sözleşmesinde söz konusu olabilecek bağımlılığa nazaran daha yoğun olmakla birlikte iş sözleşmesindeki kadar sıkı da değildir⁵⁴⁶. Dolayısıyla bağımlılık unsuru, iş sözleşmesi açısından ayırt edici unsur olarak kabul edilir⁵⁴⁷. Ancak eser sözleşmesi açısından ifade edildiği gibi vekalet verenin, vekili zaman zaman gözetlediği, kesin emir veya talimatlar verdiği hallerde bu unsurun ayırt edici niteliği belirsizleşmektedir⁵⁴⁸. Son olarak, “adi şirket” sözleşmesinden kısaca bahsedilebilir.

⁵⁴³ Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 643; Aydoğdu/Kahveci, a.g.e., 2021, s.811. Aral, F./ Ayrancı, H. (2015). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Yetkin, Ankara, s. 438; Tandoğan, H. (1982). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Cilt 2)*, Genişletilmiş 2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara s. 190.

⁵⁴⁴ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 33; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, sa.173-174; Esener, a.g.e., 1978, s.131; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 396.

⁵⁴⁵ Yine vekil, genellikle vekalet vereni temsilen, onun nam ve hesabına hüküm doğuracak işlemler yapar. İşçinin “temsil yetkisi” ile donatılması ise istisnadır. Ancak işçinin, temsil yetkisine sahip olduğu hallerde iki sözleşme arasındaki farkın belirsizleştiği ifade olunmaktadır. Bkz. Esener, a.g.e., 1978, s.131. Benzer yönde: Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 397-398.

⁵⁴⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 173; Öğretide, bağımlılığın vekalet sözleşmesinde mevcut olmadığına yönelik değerlendirme yapılabilecek lafızda ifadeler de mevcuttur. Örneğin: “... vekil, vekalet verene ait ... işi ona bağımlı olmadan ...onun talimatı yönünde yapmayı üstlenir”. Bkz. Kılıçoğlu [A.M.], a.g.e., 2021, s. 398; “... talimat verme yetkisi, ... bağımlılık ilişkisi doğurmaz”. Bkz. Eren, a.g.e., 2020b, s.726; “... vekalette vekil bağımsız iş görür”. Bkz. Aydoğdu/Kahveci, a.g.e., 2021, s.813. Bahsedilen ifadelerden, vekil ve vekalet veren arasında herhangi bir türden bağımlılık olmadığı yönünden çıkarım yapmamak gereklidir. Bu ifadeler, vekilin vekalet verene ait iş organizasyonuna bağımlı olmadığı hususuna ilişkindir. Örneğin bu dipnotta yollama yapılan yazarlardan birinin (Eren), aynı sayfada “... vekalet verenin işletmesi dışında; kendi işyerinde bağımsız çalışır” ifadesini kullandığı da görülmektedir.

⁵⁴⁷ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 33; Arıcı, a.g.e., 2022, s.81; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 397; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s.173; Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e., 2021, sa.119-121. Esener, a.g.e., 1978, s.131.

⁵⁴⁸ Bir görüşe göre, bu gibi hallerde hem vekalet hem de iş sözleşmesi özelliklerini taşıyan, karma niteliğe sahip “sui generis iş sözleşmesi”nden söz edilir. Ancak bu görüşün, mevzuatta öngörülmemiş olan ve iş görme borcu içeren sözleşmeler açısından vekalet hükümlerinin uygulanmasına yönelik

“Adi şirket (ortaklık) sözleşmesi”, tarafların ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere mal ve/veya emeklerini “sermaye” olarak ortaklığa özgülediği ilişkidir. Mal veya emeğin sermaye olarak özgülenmesi, kural olarak ortakların faaliyet nezdindeki kâr ve zarara katlanmaları sonucunu doğurur⁵⁴⁹. Buna karşın işçinin emeği sermaye olarak değerlendirilemez. Onun zarara katılmasına yönelik herhangi bir anlaşma da hukuka uygun değildir⁵⁵⁰.

Adi şirketin ortak amacı, mal ve hizmet üretimini gerektiren veya iktisadi saikle harekete geçirilen türden amaca yönelebilir. Bunun aksi de mümkündür⁵⁵¹. Ancak iş sözleşmesi taraflarının ortak bir amacından söz edilemez. İşveren, iktisadi saikle olmasa dahi, kendine özgü bir amacın gerçekleştirilmesi için işçi çalıştırmak suretiyle mal veya hizmet ürettiren kimsedir. İşçinin amacı ise bu faaliyete kattığı emek karşılığında ücret elde etmektir. Hatta işçi ve işveren arasında adi ortaklardan farklı olarak eşitlik değil, hiyerarşi söz konusudur⁵⁵². Dolayısıyla ortaklar arasında bağımlılığın ziyade “birlik” olduğu söylenebilir. Sonuç olarak adi şirket sözleşmesinin iş sözleşmesinden ayırt edilmesi, vekalet ve eser sözleşmelerine nazaran daha kolaydır.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, iş sözleşmesini diğer iş görme borcu içeren sözleşmelerden ayıran unsur “bağımlılık” ve bunun niteliğidir⁵⁵³. Bu sözleşme unsuruna ilişkin daha detaylı açıklamalara, işçinin özen borcu ile bağlantılı olarak aşağıda yer verilmiştir.

gerekten hareketle, İsviçre öğretisinde eleştirildiği ifade olunmaktadır. Yine aynı eleştirinin, TBK m. 502/f.2 nezdinde bizim hukukumuz açısından da isabetli olduğu belirtilmektedir. Buna karşın Yargıtay’ın bazı kararlarında “*sui generis* sözleşme” yaklaşımının benimsendiği görülmektedir. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 398 ve dip. 1178 ve 1179’daki yazarlar; 1180’deki karar.

⁵⁴⁹ Amacın gerçekleştirilmesi için sadece emeğini hasreden ortağın yalnızca kara katılacağına yönelik anlaşma yapılabilir (TBK m. 623/f.3). Zaten işçiye benzeyen ortağın da sadece kara katılacak şekilde emek sarf eden ortak olduğunu ifade etmek gereklidir. Çünkü zarara katılmayan ortağın, kâr oranında ve ücret karşılığında çalıştığı kabul edilebilir. Bu kimseler, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu m. 2/f.4 dahilinde, kanunun ikinci ile altıncı bölümleri arasındaki hükümler açısından, bahsedilen kanun kapsamındaki “işçi” tanıma dahildir.

⁵⁵⁰ Eren, a.g.e., 2020b, s. 841; Aydoğdu/ Kahveci, a.g.e., 2021, s. 904; Yavuz/ Acar/ Özen, a.g.e., 2022, s. 1679. Aksi yönde bkz. Kılıçoğlu [A.M.], a.g.e., 2021, s.732.

⁵⁵¹ Eren, a.g.e., 2020b, s. 841; Aydoğdu/ Kahveci, a.g.e., 2021, s. 904; Yavuz/ Acar/ Özen, a.g.e., 2022, s. 1679. Aksi yönde bkz. Kılıçoğlu [A.M.], a.g.e., 2021, s.732.

⁵⁵² Arıcı, a.g.e., 2022, sa. 82-83; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 399-400; Zevkiler/ Gökyayla, a.g.e., 2021, sa. 456-457, Esener, a.g.e., 1978, s.131.

⁵⁵³ “İşçi bir başkası tarafından belirlenmiş ve başkası tarafından yönetilen bir organizasyon çerçevesinde edimlerini sunar. Kendi müşterileri olmaz, başkasını istihdam etmez, yatırım yapmaz, ürün veya hizmetin fiyatını belirleme serbestisi yoktur, işverenin talimatları ile bağlıdır” bkz. Alpagut, a.g.m. 2021, s. 102.

3.1.2. Özen Kavramı

İş görme borcunu içeren sözleşmelerin tümü “özen” kavramına temas eder⁵⁵⁴. Bu kavram, dürüstlük kuralından kaynaklanmakta, hukuki ilişkinin türüne göre niteliği veya yoğunluğu farklılık arz eden hukuka uygun davranış biçimlerinden yalnızca birini ifade etmektedir. Mevzuatta herhangi bir tanıma sahip olmayan özenin⁵⁵⁵, bir kimsenin bir başkası nezdinde iş gördüğü sırada, olağan bir vatandaştan daha üst seviyede dikkat ve çaba göstermesine yöneldiği söylenebilir⁵⁵⁶. İşin görülmesi sırasında sergilenmesi öngörülen davranış biçimi, “olumlu” şekilde nitelendirilebilecek birçok hareketi veya kişilik özelliğini içermektedir. Bu doğrultuda işin doğruluk, titizlik, dikkat, itina, kesinlik, vazife hissi⁵⁵⁷, önem, ciddiyet, tedbir, incelik ve düzen⁵⁵⁸ içerisinde görülmesi, özen kavramının tanımlanması açısından kullanılan davranış ve vasıflardır. Olağana nazaran daha üst seviyede çabayı gerektiren davranış biçimine ilişkin sınırın çizilmesi ise öğreti ve uygulama tarafından gerçekleştirilmektedir.

Çalışmamızın başlığında ve diğer açıklamalarımız dahilinde, “özen” kavramının temas ettiği davranış yükümlülüklerini ifade etmek üzere “özen borcu” kavramı kullanılmıştır. Ancak özenin, “geniş anlamda yükümlülük” mü yoksa “dar anlamda borç” mu olduğu konusunda tartışma mevcuttur⁵⁵⁹. Biz bahsedilen konuya ilişkin kapsamlı açıklamalarda bulunmayacağız. Kısaca ifade etmek gerekirse, iş görme ve ücret ödemeye ilişkin asli edim yükümlülüklerinin ve bunlara bağlı diğer davranışlar yükümlülüklerinin, yaygın şekilde kullanıldığı üzere “yükümlülük” değil, “borç” olarak adlandırılması daha isabetli olacaktır⁵⁶⁰. Yani iş ilişkisindeki yükümlülük veya borçları, “yükümlülük=borç” olarak kullanmayı isabetli buluyoruz.

⁵⁵⁴ Eren, a.g.e. 2020b, s. 520; Kazancı, a.g.e., 2006, s. 8.; İnal, H. T. (2018). *Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih*, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 794.

⁵⁵⁵ Başpınar, V. (2004). *Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin, Ankara, s. 147; Gümüş, M. A. (2001). *Türk- İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu*, Beta, İstanbul, s.45. Akansel, İ. (2021). *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Özen Borcu*, 1. Baskı, Adalet, Ankara, s. 32.

⁵⁵⁶ “Özen” kavramı sadece iş görme borcunu içeren sözleşmelere temas etmemektedir. Bahsedilen kavramı içerisinde barındıran sözleşmeler ve sorumluluk rejimlerine ilişkin Borçlar Kanunu düzenlemeleri için bkz. Akansel, a.g.e., 2021, sa. 35-38.

⁵⁵⁷ Başpınar, a.g.e., 2004, s. 121.

⁵⁵⁸ Kazancı, a.g.e., 2006, s. 8.

⁵⁵⁹ Bu konuda bkz. Başpınar, a.g.e., 2004, sa. 56-58; Gümüş, a.g.e., 2001, sa. 4-5; Koyuncu-Aktaş, N. (2020). *Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa.119-120; Akıncı, Ş. (2004). *Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 1. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, sa. 16-18.

⁵⁶⁰ Zaten bu konuda görüş bildiren bazı yazarlar, öğreti ve yargı tarafından baskın olarak kullanılan kavramın “özen borcu” olduğunu ifade etmekte, bahsedilen sebepten ötürü çalışmalarının devamında

Çünkü kanun, hemen yukarıda ifade edilen tartışma açısından net veya anlam ifade edecek türden lafz eşliğinde ayrıma gitmemiştir. Konu iş ilişkisi olduğunda, öğreti ve yargı kararlarında yükümlülüklerden değil, yaygın şekilde iş sözleşmesi taraflarının borçlarından söz edilir. “İş sözleşmesi taraflarının borçları”, hem asli veya yan edim yükümlülüklerini (yahut asli ve yan borçları) hem de yan yükümlülükleri içerisine alır. Dolayısıyla iş ilişkisi dahilinde kullanılan “borç” kavramının, bağımsız bir dava ile talep edilebilecek veya edilemeyecek türden davranış yükümlülüklerini kapsadığı söylenebilir. Ancak bazı yazarların iş sözleşmesi taraflarının borçlarına ilişkin açıklamalarına yollama yapılırken, “yükümlülük” kavramına yönelik kullanıma sadık kalınmıştır. Çünkü bunlar özellikle tasnife ilişkin açıklamalardır.

Yine özen kavramı ile hem uygun davranıldığı halde iş sözleşmesinin ihlaline engel olacak davranış biçimi hem de bu davranış biçiminin “derecesi” ifade edilmektedir. Dolayısıyla davranış derecesine uymayan aktif hareket ya da ihmalin varlığı halinde “özensizlik” veya “özensiz davranış”tan, bu aykırılığın sözleşmeden doğan edime ilişkin “yetersiz (kötü ve eksik) ifa” olarak değerlendirildiği hallerde de “özen borcunun ihlali” yahut “özen borcuna aykırılık”tan söz edilmesine yönelik ayırım, kimi yazarlarca isabetli görülmektedir^{561,562}. Bahsedilen yazarlarca ifade edildiği üzere, her özensiz davranış kural olarak “kusur” gerektirir. Yine özensiz davranan kişi kusurlu olsa bile “zarar” doğmadığı halde tazminat ödeme yükümlülüğü altına girmez⁵⁶³.

Biz genel itibarıyla özenden, özel olarak işçinin özeninden, sayılan iki fonksiyonu da karşılayacak şekliyle “özen borcu”nu anlıyoruz⁵⁶⁴. Çünkü “özen”, literatürde özellikle feshe yönelik açıklamaların yapılması sırasında çoğunlukla “borç” kavramıyla birlikte kullanılır. Elbette bu borcun içeriğinde bulunan, kusurun tespitinde rol

bu kavramı tercih etmektedir. Bkz. Koyuncu-Aktaş, a.g.e., 2020, s.119; Başpınar, a.g.e., 2004, s. 58. Gümüş, a.g.e., 2001, sa. 4-5.

⁵⁶¹ Koyuncu-Aktaş, a.g.e., 2020, s. 119; Gümüş, a.g.e., 2001, sa. 4-5.

⁵⁶² Bahsedilen konuya temas eden “iç özen” ve “dış özen” şeklindeki ayırım da söz konusudur. İç özen, kişinin muhakeme (idrak) kapasitesine ilişkin olup daha çok kusurun tespitine yöneliktir. Yani bu kavram, özenli veya dikkatli bir kişiden beklenen muhakemenin içeriği ile ilgilenmektedir. Dış özen kavramı ise kişinin, dış dünyaya yansıyan aktif ya da ihmali hareketlerinin hukuka aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi bahsinde kullanılır. Bu konuda bkz. Başpınar, a.g.e., 2004, sa. 172-176; Gümüş, a.g.e., 2001, sa. 48-52; Kazancı, a.g.e., 2006, s. 9.

⁵⁶³ Başpınar, a.g.e., 2004, s.58; Akıncı, a.g.e., 2004, s.18.

⁵⁶⁴ Bir yazar, bu kullanım ile “*madalyonun iki yüzünün*” de karşılandığını ifade etmektedir. Birinci yüz, sözleşme ihlaline ilişkindir. İkinci yüz ise davranışa yönelik kusurun tespitini ilgilendirmektedir. Özen borcu yerine “özen yükümlülüğü” kavramı kullanıldığında, kapsamın yalnızca sözleşme ihlaline işaret ettiği belirtilmektedir. Bkz. Gümüş, a.g.e., 2001, s. 4.

oynayan unsurlarının ayırt edilmesi için “özenin derecesi” yahut “özenin kapsamı” gibi kullanımlar da söz konusudur. Ancak “özen borcunun ihlali (veya yetersiz ifa)” ve “özensiz davranış (yani özen borcuna değil özenin derecesine aykırı davranış)” benzeri ayrımın, yapılan açıklamaların içeriği bağlamında ve aşağıda ifade edilen gerekçeler karşısında isabetli olacağını düşünüyoruz.

Çalışma konumuz açısından, özen borcunun ihlali (kötü ve eksik ifa) kadar özen borcunun derecesinin (özensiz davranışın) tespiti de önem arz etmektedir. Çünkü teknolojik gelişmeler, işçinin kusuruna yönelik değerlendirmeyi de etkileyecektir. Yine özensiz davranış, yoğun olarak kusurla ilişkidir. Kusur doğrultusunda, özel hukuk nezdinde, öncelikli olarak tazmin yükümlülükleri önem arz etmektedir. Özen borcunun ihlali ise, zararın tazminini de içerisinde barındırmakla birlikte, daha çok zarar yahut tehlikenin ortaya çıkmasına yönelik olaylar ile, işçinin muhatap olacağı cezai yaptırımlar, disiplin cezaları ve fesihle ilişkilidir. Bahsedilen hukuki sonuçların, işçi hakkında tesis edilebilmesi için, tazmin yükümlülüğünün mevcut olması da gerekmemektedir. Çünkü bu konu bahsinde, zarar tehlikesinin varlığı da somut olaya göre yeterli olabilir. Hatta “olumsuz öngörü” ilkesi olarak ifade edilen hukuki kurum doğrultusunda, gelecekte zarar veya tehlikenin ortaya çıkacağına yönelik objektifleştirilmiş saik bile feshe imkan tanıyabilir.

Bu kapsamda, açıklamaların baskın olarak “kusura” yönelik olduğu hallerde özensiz davranıştan, fesih ve benzeri sonuçlara ilişkin olduğu hallerde ise özen borcunun ihlalden söz etmeyi isabetli buluyoruz. Bağlam dahilinde kullandığımız ayırım ile kesin bir yargıya varmadığımızı söyleyemeyiz. Başka deyişle, bu kullanım dahilinde spesifik bir varsayımın “özensiz davranışa” ya da “özen borcunun ihlaline” yol açacağını ifade etmemekteyiz. Çünkü özen borcunun ihlali ya da özensiz davranış, yargı mercileri tarafından somut olaya göre yapılacak değerlendirmeyle tespit olunmaktadır. Ancak şunu da dikkate almak gereklidir: Kural olarak, işçi açısından kusurlu ve özen derecesine aykırı (özensiz) davranış olmaksızın, özen borcu ihlalden söz edilemez⁵⁶⁵. Dolayısıyla bir davranış biçimini özensiz davranış olarak tespit

⁵⁶⁵ Tam tersi: “... özen borcunun ihlali, özen ölçüsünün ihlali demektir” şeklinde de ifade edilebilir. Bkz. Kazancı, a.g.e., 2006, s. 9. Burada belirtmek gerekir ki, işçinin özen borcu ve ihlali yalnızca İK m. 25/II, (1) (EİK 17/II,(h)) kapsamındaki “zararlar” anlamında düşünülemez. “Üretilen mal ve hizmetin hatalı olması, kalitenin veya verimin düşürülmesi, kayıtların düzensiz tutulması gibi iş görme borcunun ifasında gerekli özenin gösterilmemesi suretiyle işverenin herhangi bir şekilde zarara uğramasına sebep olan davranışlar, işçiyi sorumlu kılar.” Bkz. Ekonomi, a.g.e., 1984, s. 122. Benzer yönde: Oğuzman, M. K. (1955). *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet ‘İş’ Akdinin Feshi*, İs-

etmemiz, bunun özen borcu ihlali olarak değerlendirilmesine kesin surette karşı olduğumuz anlamına gelmemektedir.

Son olarak, özenin neyi ifade ettiğine ilişkin teorik tartışmalar ne yazık ki burada sonlanmamaktadır. Özen ile bir “borcun” ifade edildiği söylenebilir. Ancak bu borcun, asli veya yan edim yükümlülüğüne mi temas ettiği yoksa yan yükümlülük mü olduğu bahsinde ayrımlar mevcuttur. Bu konu takip eden başlık altında incelenmiştir.

3.2. İş Sözleşmesi Kapsamındaki Özen Borcu

3.2.1. Borç İlişkilerinden Doğan Yükümlülükler ve Özen Borcu

Özen borcu iş sözleşmesine özel değildir. Nitekim ortada herhangi bir sözleşme ilişkisi olmasa dahi, sosyal temas içerisine giren taraflar arasında “edim yükümlülüğünden bağımsız (kanuni) borç ilişkisinden” kaynaklı “koruma yükümlülüğü” olarak mevcuttur⁵⁶⁶. Nitekim koruma yükümlülüğü kavramı yerine, “özen gösterme yükümlülükleri” kavramının kullanıldığı da görülmektedir⁵⁶⁷. Ancak taraflar arasında edim yükümlülüğü doğuran iradi bir borç ilişkisinin kurulduğu halde, kanuni borç ilişkisinin devam edip etmeyeceği konusu tartışmalıdır. Yine iş ilişkisinin mevcut olduğu halde, özen borcunun aşağıda ifade olunan yükümlülük türlerinden hangisi içerisine girdiği konusu da tartışmalıdır⁵⁶⁸. Bahsedilen konuya değinmeden önce, borç ilişkilerinden doğan yükümlülüklerle yönelik genel sınıflandırmanın ifade edilmesinde fayda vardır.

3.2.1.1. Borç ilişkilerinden doğan yükümlülükler

Borç ilişkilerinden doğan yükümlülükler, farklı yazarlarca farklı şekilde sınıflandırılmaktadır. Dikkate aldığımız sınıflandırma dahilindeki yükümlülükler, önce-

mail Akgün Matbaası, İstanbul, sa.67-68. Başka deyişle özen borcunun; iş görmenin ifa tarzı, kalitesi ve miktarıyla ilgili şartları da içerisinde bulundurduğu söylenebilir. Bkz. Kabakcı, M. (2012). *Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme*, 1. Baskı, Beta, İstanbul, s. 57, 62-63.

⁵⁶⁶ Eren, a.g.e., 2020a, s. 43.

⁵⁶⁷ Bazı yazarlar, “özen gösterme yükümlülükleri” kavramını yan yükümlülüklerin alt gruplarından birini teşkil eden “koruma yükümlülükleri” açısından kullanmaktadır. Bkz. Antalya, O. G. (2019a). *Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. V/1,1, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 64; Eren, a.g.e., 2020a, s.42, dip. 60-61’deki yazarlar. Yine “yan yükümlülük” kavramını karşılayacak şekilde, “diğer davranış yükümlülükleri” veya “özen gösterme yükümlülükleri” kavramlarının kullanıldığı da ifade olunmaktadır. Bkz. Eren, a.g.e., 2020a, s. 34. Bu yönde kullanım için bkz. Kılıçoğlu, A. M. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Turhan, Ankara, s. 27.

⁵⁶⁸ Bahsedilen konuya ilişkin olarak bkz. Başpınar, a.g.e., 2004, sa. 147-154 Gümüş, a.g.e., 2001, sa.130-144.

likle “ilk (birincil) yükümlülükler” ve “ikincil (tali) yükümlülükler” olarak ikiye ayrılır⁵⁶⁹. İlk yükümlülükler, bizatihi sözleşmeden kaynaklanan her türlü yükümlülüğü kapsamaktadır. Dolayısıyla ilk yükümlülüklerin içerisinde, “asli yükümlülükler” ve “yan yükümlülükler⁵⁷⁰” bulunur⁵⁷¹. İkincil yükümlülükler ise, kısaca “ifa yerine tazmin yükümlülüğü”⁵⁷² olarak anlaşılabılır. Başka deyişle, birincil yükümlülüklerin kusurlu olarak ihlali, ikincil yükümlülük niteliğindeki “tazminat yükümlülüğü”nün ortaya çıkmasına sebep olur⁵⁷³.

Asli yükümlülükler, sözleşmenin niteliğini (tipini) tespit etmeye yarayan “asli edim yükümlülükleri” ile buna bağlı bazı “yan edim yükümlülükleri”ni içerisinde barındırır⁵⁷⁴. Kimi zaman kanun tarafından kimi zamansa taraf iradeleri doğrultusunda belirlenebilen yan edim yükümlülükleri, asli yükümlülükler içerisinde ikincil öneme sahip olmakla birlikte, özel bir menfaate temas edebilmeleri sebebiyle yerine göre bağımsız şekilde de talep edilebilir^{575,576}.

Sınıflandırmaya asli yükümlülükler ile hiyerarşik olarak aynı seviyede dahil olan “yan yükümlülükler” ise asli yükümlülüklere ve özellikle asli edim yükümlülüğüne oldukça bağlıdır⁵⁷⁷. Bu yükümlülükler, ifanın borç ilişkisi taraflarının sözleşmesel ve salt kişisel menfaatlerine tamamıyla uygun olmasını destekleme amacı gü-

⁵⁶⁹ Aynı ayırım, “birinci derece yükümlülükler” ve “ikinci derece (tali) yükümlülükler” şeklinde de yapılmaktadır. Bkz. Antalya, a.g.e., 2019a, s. 61 ve 68; “Bazı yazarlar, ‘ilk yükümlülüklere’, ‘ilk(asli) edim yükümlülüğü’, ‘tali [ikincil] yükümlülüklere ise ‘tali edim yükümlülüğü’ demektedir” (k.p.b.a). Bkz. Eren, a.g.e., 2020a, s.31, dip.22.

⁵⁷⁰ Bazı yazarların, “yan yükümlülükler” ve “yan edim yükümlülüklerine” yönelik ayırım yapmadığı, her iki türden yükümlülüğü de “yan yükümlülükler” başlığı altında incelediği ifade olunmaktadır. Bkz. Eren, a.g.e.,2020a, s. 33, dip. 28.

⁵⁷¹ “Asli yükümlülük” kavramını, asli edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülükleri açısından çatı kavram olarak kullanmayan yazarlar da mevcuttur. Örneğin bir yazar, “birinci derece yükümlülükler” altında, “esaslı (asli) edim yükümlülükleri”, “yan edim yükümlülükleri” ve “yan yükümlükler” şeklinde ayırma gitmektedir. Bkz. Antalya, a.g.e., 2019a, s.61 vd.

⁵⁷² Antalya, a.g.e., 2019a, s.68.

⁵⁷³ İkincil yükümlülüklerin, özellikle asli yükümlülüklere yönelik “kusurlu ifa imkansızlığı”, “gereği gibi ifa etmeme” ve “temerrüt” hallerinde ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Bkz. Eren, a.g.e., 2020a, s. 31; Antalya, a.g.e., 2019a, s.68.

⁵⁷⁴ Eren, a.g.e., 2020a, s. 31.

⁵⁷⁵ İşverenin yan edim yükümlülükleri, işin görülmesinde kullanılacak sistemlerin temin edilmesi ve avans vermeye yönelik yükümlülükler kapsamında örneklendirilebilir. Bkz. Civan, O. E. (2021). *İşçinin Yan Yükümlülükleri*, 1. Baskı, Beta, İstanbul, sa. 7-8. Yine bir yazara göre, işçinin emir ve talimatlara uymaya yönelik zorunluluğu, onun açısından yan edim yükümlülüğüdür. Bkz. Aydın, İ. (2004). *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinde Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 61.

⁵⁷⁶ Eren, a.g.e., 2020a, s. 34; Antalya, a.g.e., 2019a, s. 62.

⁵⁷⁷ Bu türden yükümlülüklerin “yan yükümlülük” olarak nitelendirilmesi, onların önemsiz olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü işçinin, işverene ilişkin ticari sırları ifşa ettiği (veya sadakat borcuna aykırı hareket ettiği) halde, iş görmeye yönelik kötü ifade bulunmasının yaratacağından çok daha kapsamlı zararların ortaya çıkması mümkündür bkz. Civan, a.g.e., 2021, s. 10 ve dip. 5’teki yazar.

der⁵⁷⁸. Yan yükümlülüklerin asli yükümlülüklerle bağlı olmasının iki hedefi (fonksiyonu) vardır. Bunların ilki, asli yükümlülüklerin konusunu oluşturan “ifa menfaati”nin aktif olarak korunmasıdır⁵⁷⁹. Bu hedefe yönelen yan yükümlülükler, “ifaya yardımcı yan yükümlülükler” olarak adlandırılır^{580, 581}. İkincisi ise, ifa alacaklısının mal ve şahıs varlığına yönelik menfaatlerinin ifadan zarar görmesini yahut zarar tehlikesine maruz kalmasını engellemeye yöneliktir⁵⁸². Bahsedilen hedefe yönelen yan yükümlülükler “koruma yükümlülükleri” olarak adlandırılır⁵⁸³.

Koruma yükümlülüklerinin dayanağı, TMK m. 2/f.1’deki dürüstlük kuralıdır. Dolayısıyla varlıklarından söz edilmesi için taraflar arasında hukuken geçerli türden sözleşmenin kurulmuş olması gerekli değildir. Bu yükümlülükler, sözleşmenin kurulmasından önce, kurulması ve devamı sırasında, hatta sonlandıktan sonraki dönemde dahi yürürlükte dir. Taraflar arasında “edim yükümlülüğü” içeren hukuki ilişkinin henüz kurulmadığı halde dahi, salt koruma yükümlülüklerinden kaynaklanan, “edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisinden” söz edilir⁵⁸⁴. Son olarak, yan yükümlülükler birer “edim” içermez. Bu kapsamda yan yükümlülükler nezdinde bağımsız bir talep imkanı bulunmamaktadır. Talep, aykırı davranış doğrultusunda tazminata yönelik olabilir⁵⁸⁵.

3.2.2.2. Özen borcunun borç ilişkisinden doğan yükümlülükler içerisindeki yeri

Sözleşmenin kurulması sonrasında koruma yükümlülüklerinin hangi borç ilişkisi dahilinde devam edeceği konusu tartışmalıdır. Bu konudaki görüşlerden birine

⁵⁷⁸ Eren, a.g.e., 2020a, s. 38; Antalya, a.g.e., 2019a, s. 63.

⁵⁷⁹ İşçinin yan yükümlülükleri, öğreti ve uygulamada uzun süre boyunca yalnızca “sadakat yükümlülüğü” başlığı altında incelenmiştir. Ancak zamanla, sadakat yükümlülüğü dışında başka yan yükümlülüklerin de mevcut olduğu kabul edilmiştir. Bkz. Civan, a.g.e., 2021, s. 10 ve dip. 2’deki yazar.

⁵⁸⁰ Antalya, a.g.e., 2019a, s. 63. Bu yükümlülükler arasında “hazırlama ve sağlama yükümlülükleri”, “muhafaza yükümlülükleri” ve “aydınlatma yükümlülükleri” önemli yer tutar. Bkz. Eren, a.g.e., 2020a, sa. 38-39.

⁵⁸¹ İşverenin ifaya yardımcı yan yükümlülüklerine; ücretin doğru şekilde hesaplanması, buna bağlı vergi veya primlerin gerçeğe uygun olarak bildirilmesi ve ödenmesi davranışları örnek olarak verilmektedir. Yine işçinin, iş ilişkisinin süregeldiği sırada başka bir işveren nezdinde ücret karşılığı çalışmaya başlamadan önce mevcut işverene bilgi vermesine yönelik davranış da yan yükümlülüktür. Bkz. Civan, a.g.e., 2021, sa. 13-14 ve dip. 23’teki yazar.

⁵⁸² Doğrudan kişilik ve malvarlığına temas eden menfaatlere, “bütünlük menfaati” denilmektedir. Bkz. Eren, a.g.e., 2020a, s. 40 ve dip.53’teki yazarlar.

⁵⁸³ Eren, a.g.e., 2020a, s. 39; Antalya, a.g.e., 2019a, s. 63.

⁵⁸⁴ Eren, a.g.e., 2020a, sa. 39-43; Antalya, a.g.e., 2019a, sa. 63-65; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2015, sa. 13-14.

⁵⁸⁵ Eren, a.g.e., 2020a, s. 38; Antalya, a.g.e., 2019a, s. 63; Kılıçoğlu [A.M.], a.g.e., 2011, s. 27.

göre, sözleşme ilişkisi kurmak adına bir araya gelen kişiler arasındaki edim yükümlülüğünden bağımsız (kanuni) borç ilişkisi, sözleşmenin kurulduğu tarihten sonra da ayrık olarak devam edecektir. Bu halde hem iradi borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülükler⁵⁸⁶ hem de kanuni borç ilişkisinden kaynaklanan koruma yükümlülükleri, birbirinden ayrı şekilde mevcut olacaktır⁵⁸⁷. Koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcu, bu görüşe nezdinde iradi borç ilişkisinin içerisinde yer almamaktadır.

İsabetli bulduğumuz⁵⁸⁸ görüşe göreyse, sözleşmenin kurulmasından önce kanuni borç ilişkisi dahilinde mevcut olan koruma yükümlülükleri, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte ayrı varlıklarını yitirip, sözleşme ilişkisine dahil olacaktır⁵⁸⁹. Böylece koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcu, iradi borç ilişkisinin içerisinde bir yan yükümlülük olarak yer almaktadır⁵⁹⁰.

Yine öğretide, özenin temas ettiği menfaatler nezdinde bir üst başlıkta yer alan tasnife (asli ve yan yükümlülüklerle) paralel bir ayırım yapılmaktadır. Özetle, iradi borç ilişkisindeki özen borcunun, duruma göre ya asli edim yükümlülüğü içerisinde ya da yan yükümlülük (alt grup olarak koruma yükümlülüğü) niteliğinde değerlendirildiği görülmektedir⁵⁹¹. Başka deyişle, iş görmenin konusu gereği doğrudan etkileşime geçilen menfaatlerin asli edim yükümlülüğü içerisindeki özen borcuna, işin gereğinden kaynaklanmaksızın ancak iş ilişkisi sayesinde etkileşime geçilen menfaatlere ise yan yükümlülük niteliğindeki özen borcuna temas ettiği belirtilmektedir^{592, 593}.

⁵⁸⁶ “İlk yükümlülüklerden doğan sözleşmesel borç ilişkisi” olarak da ifade edilebilir. Bkz. Eren, a.g.e., 2020a, s. 45.

⁵⁸⁷ Eren, a.g.e., 2020a, s. 45.

⁵⁸⁸ Aynı yönde: Civan, a.g.e., 2021, s. 11, dip. 9; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, a.g.e., 2008, s.14.

⁵⁸⁹ Eren, a.g.e., 2020a, s. 45, dip.70’teki yazar.

⁵⁹⁰ Buna karşın koruma yükümlülüklerinin, sözleşme ilişkisinin sonlanmasını takiben kanuni borç ilişkisi dahilinde bir süre daha devam etmesinin önünde herhangi bir engel olmadığı da belirtilmektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, N./ Hatemi, H. / Serozan, R. / Arpacı, A. (2008). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme (Birinci Cilt)*, Yenilenmiş 4. Bası, Filiz, İstanbul, s.14; Civan, a.g.e., 2021, s.11, dip.9.

⁵⁹¹ Ancak bazı yazarlar, iş görmeye temas eden özen borcunu yan edim yükümlülüğü olarak değerlendirmektedir. Bu görüşteki yazarlar için bkz. Doğan-Yenisey, K. (2014). “Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu*, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 15- 18 Ekim 2013, Antalya, 1. Baskı, Legal, İstanbul, sa. 78-118, s. 84; Makas, R. (2012). “Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVI(4), sa.149-180, s. 151; Ertaş, K. (1982). *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara, s.17.

⁵⁹² Civan, a.g.e., 2021, s.14, dip. 26; Aydın, a.g.e., 2004, s. 85.

⁵⁹³ Birçok yazarın, temas edilen menfaate yönelik açık bir ayırım yapmadığı görülmektedir. Örneğin bir yazar, “... özen borcu bağımsız bir borç olmayıp, iş görme borcu içinde yer alan ve onu tamamlar-

İş görme asli edim yükümlülüğü kapsamındaki özenin temas ettiği menfaatler, TBK m. 396'da⁵⁹⁴ düzenlenmiştir. Buna karşın, koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcunun özel bir hükümle ifadesi mevcut değildir. Bu borcun, bahsedilen hükümde sözü geçen sadakat borcu içerisinde değerlendirilmesi de mümkündür.

TBK m. 396'da sayılan menfaatler üzerinde zarar veya tehlike doğuracak davranışlar, öncelikle özensiz davranışa, yetersiz (kötü ve eksik) ifanın mevcudiyeti halinde ise özen borcunun ihlaline vücut vermektedir. Yine davranışın, bahsedilen kavramlardan hangisine denk geleceğinin somut olaya göre belirleneceğini tekrar etmek gereklidir.

Örneğin “işçinin iş ile ilgili ortaya çıkan aksaklık ve tehlikelerin işverene bildirilmesi”, asli edim yükümlülüğü kapsamındaki özenin temas ettiği davranışlardan-
dır⁵⁹⁵. Düşüncemize göre, “arızalı” bir sistemin kullanımına devam edilmesi bizzat o sistemin zarar görmesi tehlikesini doğurabileceğinden, işçinin kendisine teslim edilmiş malzemeye özen göstermemesi suretiyle de asli edim yükümlülüğüne temas eder. Hatta arızalı bir sistemin kullanımı sonucunda, işverene ait veya onun eli altında bulunan diğer malvarlığı değerlerinin zarara uğraması hali de, bahsedilen sistemin “usulüne aykırı” olarak kullanılması suretiyle asli edim yükümlülüğüne dahil edilebilir. Çünkü sistemlerin mal ve hizmet üretimine katkı sağlamak amacıyla işçiye tahsis edildiği düşünüldüğünde, bunların işverene zarar verecek şekilde kullanımı “usulüne (ve özene) uygun” kullanım olmayacaktır. Esasında bu halde sistemin arızalı olup olmaması da önem arz etmemektedir.

İkinci türden özen borcu ise, asli edim yükümlülüğü ile doğrudan ilgisi olmayan veya onun içerisinde yer almayan niteliğe sahip, koruma yükümlülüğüne temas etmektedir. Yani bu türden özen borcu, doğrudan şahıs ve malvarlığı değerlerinin

yan bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük, asli edimin (iş görme borcunun) gereği gibi yerine getirilmesine hizmet etmekte ve bunun ihlali asli edim yükümlülüğünün ihlali anlamını taşımaktadır” demektedir. Bkz. Süzek, a.g.e., 2022, s. 355. Benzer yönde: YHGK, T. 19.3.2014, E. 2013/22-1201, K. 2014/373, [legalbank.net], (E.T. 12.12.2022).

⁵⁹⁴ Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ifade olunan, ticari sırların açıklanması veya menfaat elde etmek amacıyla kullanılması, genellikle sadakat borcunun kapsamına dahil edilmektedir. Nitekim bahsedilen borca aykırı davranışın bazı yazarlarca “yan yükümlülük” ihlali olarak kabul edildiği de söylenebilir. Bkz. Civan, a.g.e., 2021, s. 10 ve dip. 5'teki yazar. Yani bu borç, iş görmenin içerisinde yer alan türden borç değildir. Ancak ticari sırlar kötü ifa doğrultusunda açıklanırsa iş görmeye temas eden özen borcunun ihlali de söz konusu olabilir.

⁵⁹⁵ Civan, a.g.e., 2021, s.14, dip. 26. Yine bir yazara göre: “... özen yükümü iş görme borcuna dahildir... özenle ifa bir yan edim yükümlülüğü oluşturmaz; işçinin kötü veya eksik ifa iddiasıyla hangi hallerde sorumlu tutulabileceğini belirler”. Bkz. Alpogut, G. (2012). “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (25), sa. 23-33, s.24.

korunmasına yöneliktir. İş görmeden veya işin niteliğinden kaynaklanmayan, yan yükümlülükler kapsamındaki koruma yükümlülüğünün parçasıdır⁵⁹⁶.

Bu türden özen borcu ile amaçlanan, “işvereni her türlü zarardan uzak tutmaktır”⁵⁹⁷. Örneğin bir işçinin bakım, denetim veya onarım benzeri görev üstlenmemesine karşın elektrik panosunda meydana gelen arızayı işverenine bildirmesi, koruma yükümlülüğü (yan yükümlülük) olan özen borcuna işaret etmektedir⁵⁹⁸. Hatta işçinin, işveren yahut aile üyelerine karşı şeref ve haysiyeti kırıcı hareketlerde bulunmaktan kaçınması da kural olarak koruma yükümlülüğü niteliğindedir⁵⁹⁹.

Öğretide örnek verildiği üzere, “işçinin dokuma tezgahında işini yaparken yangın çıkması muhtemel davranışlardan kaçınması” ve “buna ilişkin bir tehlikeyi işverene haber vermesi” yükümlülükleri koruma yükümlülüğü niteliğindedir.⁶⁰⁰ Her iki örnek açısından ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Dokuma işçisinin, kendi tezgahının yakınlarında (yangın çıkarmaya elverişli davranış örneği olarak) sigara içmesi, duruma göre işçinin kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermemesi şeklinde değerlendirilebilir. Dolayısıyla yangın çıkarmaktan kaçınmaya yönelik davranış, asıl edim yükümlülüğü içerisinde de yer alabilir.

Yani dokuma işçisinin çalıştığı tezgâh, faaliyet dahilinde kullandığı malzemeler ve onun etrafındaki alan, işçinin edimi (iş görme borcu) içerisinde görülmelidir. İş görme borcunun kapsamını, yalnızca işçinin emeğini sarf ettiği eylem, görev yahut üretim konusu ile sınırlandırmamak gereklidir. İşçi, iş görme edimini kendi emeğine ek olarak başka unsurları da kullanmak suretiyle yerine getirir. İşçinin, tehlike veya

⁵⁹⁶ Aydın, a.g.e., 2004, s. 85.

⁵⁹⁷ Ertaş, a.g.e., 1982, s. 19. “[İşçi] kendi işi ile ilgili olmasa bile ... işini ifa ederken çalışma çevresinden öğrendiği veya gördüğü zarar verici muhtemel tehlike ve arızaları da işverenine bildirmekle yükümlüdür”. Bkz. Demir, F./ Demir, G. (2009). “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, *Kamu-İş*, 11(1), sa. 1-37, s. 10.

⁵⁹⁸ Aydın, a.g.e., 2004, s. 85; Civan, a.g.e., 2021, s.14, dip. 26.

⁵⁹⁹ Ertaş, a.g.e., 1982, s. 19.; Aydın, a.g.e., 2004, s. 85; Civan, a.g.e., 2021, s.14, dip. 26. Yüksek Mahkeme’ye göre, bu türden hareketlerin işveren temsilcisine, (işveren şahsının önemli olduğu küçük çaptaki işletmelerde) aile dışındaki yakınlar ya da başka bir işteki ortaklara yöneltilmesi, koruma yükümlülüğü ihlaline yol açacaktır. Benzer durumlarda, feshe elverişli geçerli nedenin doğduğundan söz edilebilir. Örn. bkz. Y9HD, T. 13.03.2014, E. 2013/13973, K. 2014/8256, [lexpera.com.tr], (E.T. 31.12.2022).

⁶⁰⁰ “... işçinin dokuma tezgahında işini yaparken yangın çıkması muhtemel davranışlardan kaçınması, buna ilişkin bir tehlikeyi işverene haber vermesi ... asli edim olan işin niteliğinden (özünden) kaynaklanmayan koruma yükümlülükleridir”. Bkz. Aydın, a.g.e., 2004, s. 85.

zarara yol açacak davranışlardan iş görme ediminin bilfiil ifa edildiği “alan”⁶⁰¹ içerisinde kullandığı sistem ya da malzemeler nezdinde kaçınması hususu, iş görme borcundan ayrı olarak görülmemelidir. İşçi, kumaş üretmek için kendisine tahsis edilen alan, sistem ve hammadde niteliğindeki malzemelerin korunmasından da sorumludur. Hızlıca tutuşabilecek endüstriyel ipliklerin bulunduğu bir alan içerisinde sigara içilmesi, sadece bahsedilen ipliklerin (malzemenin) zarar görmesine neden olabileceği gibi, yangının etki alanı içerisinde yer alan diğer malvarlığı değerlerine de zarar verebilir.

Bahsedilen olgu, işçiye tahsis edilen alan, iplik veya dokuma makinesinin dışındaki malvarlığı değerlerinin göreceği zararlar açısından iş görme borcundan ayrı olarak görülebilir⁶⁰². Çünkü işçinin kullanımına tahsis edilenler dışındaki malvarlıkları ya başka dokuma işçilerinin ya da daha başka işçi veya işveren vekillerinin sorumluluk (iş görme borcunun) alanındadır. İş yaşantısında karşılaştığımız, çeşitli sistemlerin zimmetlenmesi ya da oda benzeri alanlara yönelik kullanım hakkı tesis edilmesi hususlarının da buna emare olduğunu düşünüyoruz. Dolayısıyla ilk örnek nezdinde, mutlak olarak asli edim yükümlülüğüne dahil veya koruma yükümlülüğü (yan yükümlülük) niteliğindedir şeklinde değerlendirme yapılmaması gereklidir.

Yangına ilişkin tehlikenin işverene bildirilmesine yönelik örneğin de bu ikili ayrıma göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda yangına ilişkin tehlike dokuma işçisinin kullanımına tahsis edilmiş malvarlığı değerlerine ilişkin ise, buna yönelik bildirim yükümlülüğü de iş görme borcuna dahil olarak kabul edilmelidir⁶⁰³.

⁶⁰¹ Elbette söz edilen alanı çok kapsamlı olarak görmemek gereklidir. Örneğin, işyerinin bir bölümünde tekstil ürünleri üretiliyorsa o bölümün tamamını değil, işçinin doğrudan iş gördüğü tezgâhın etrafındaki makul bir alanı anlamak isabetli olacaktır.

⁶⁰² Yine işçinin, diğer işçilerin kişi ve malvarlığı değerleri üzerinde göstermesi gereken özen de muhatbına göre iş ilişkisinden ayrı olarak düşünülebilir. Çünkü işçi ile diğer işçiler arasında sözleşme ilişkisi yoktur. Ancak bu kişiler aynı işveren nezdinde çalıştığından ilgili işçi, diğerleri nezdinde ve işvereni karşısında bazı yükümlülükler üstlenmektedir. Başka deyişle burada, iki işçi arasında edimden bağımsız (kanuni) borç ilişkisinden söz edilse dahi bir de işverenin taraf olduğu iradi borç ilişkisinin (iş ilişkisinin) getirdiği yükümlülükler söz konusudur. Burada işverenin, işçinin kişiliğini ve vücut bütünlüğünü koruma borcu önemli rol oynamaktadır. İş görme sırasında işverenin sahip olduğu yükümlülüklerle aykırı davranılması, iş görme borcunun konusuna dahil olan özenin ihlali olarak değerlendirilebilir. Ancak buradaki “ihlal”, işveren karşısındadır. Nitekim işçiler, birbirlerine verdikleri zararlar kapsamında sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk hükümlerine başvuramazlar. Zararın bizzat işçiden talep edilmesi, kanuni borç ilişkisi çerçevesinde, koruma yükümlülüğü niteliğindeki özenin ihlali doğrultusunda haksız fiil hükümlerine dayanacaktır. Zararın, iradi borç ilişkisinden (sözleşmeden) kaynaklanan sorumluluk hükümlerine göre tazmini, işverene yöneltilecek talep dahilinde mümkündür.

⁶⁰³ Örneğin bir yazar, “iş ile ilgili ortaya çıkan aksaklık ve tehlikelerin işverene bildirilmesi” hususunu, iş görme borcuna dahil olan özenli davranış olarak değerlendirmiştir. Bkz. Civan, a.g.e., 2021,

Ancak örneğin, kendisine tahsis edilmemiş olan endüstriyel ipliklerin topluca istiflendiği konumun fazlasıyla güneş alması sebebiyle tutuşma ihtimalini öngören veya öngörmesi gereken dokuma işçisinin bildirim yapmasına yönelik gerek, koruma yükümlülüğü olarak dikkate alınabilir⁶⁰⁴.

İşin özü, iş sözleşmesiyle korunan menfaatleri hedef alan iş görme borcu içerisindeki veya koruma yükümlülüğü (yan yükümlülük) niteliğindeki özen borcu, sözleşmenin devamı boyunca varlığını sürdürür⁶⁰⁵. Bahsedilen türdeki özen borçlarına aykırı davranışın, (kabule göre) pratik anlamda ve kesin şekilde birbirinden farklı sonuçlar doğuracağını söylemek mümkün değildir⁶⁰⁶. Başka deyişle “işçinin özen borcu” hem asli edim yükümlülüğüne dahil yönüyle hem de koruma yükümlülüğü niteliğiyle iş sözleşmesi açısından bir bütündür. Ancak koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcu, çoğu zaman sadakat borcu içerisinde değerlendirilebilecek nitelikteki menfaatlerden hareketle örneklendirilmektedir. Dolayısıyla ayrıntılı olarak incelenmemiştir.

3.2.2. İş Sözleşmenin Özellikleri, Unsurları ve Diğer İşçi Borçları Karşısında Özen

İş sözleşmesi, “işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir” (TBK m.393/f.1). Dolayısıyla iş sözleşmesi, diğer borç ilişkile-

s.14, dip. 26. Nitekim dokuma işçisine tahsis edilen sistem ve hammaddelerin onun işi ile ilgili olmadığı düşünülemez.

⁶⁰⁴ Ancak iş sağlığı ve güvenliği uzmanı olarak çalışan işçi açısından, bu tehlikeyi bildirme yükümlülüğü iş görme borcuna dahil kabul edilmelidir. Çünkü o işçinin iş görme borcu, işverenin risk ve tehlikelere karşı uyarılmasına veya bunlardan korunmasına yönelik davranışları doğrudan içerir.

⁶⁰⁵ İşçi ve işveren arasında, iş ilişkisi haricinde iradi veya kanuni başka borç ilişkileri de olabilir. Bahsedilen ilişkilerden doğacak özen borçları gerek asli edim yükümlülüğü gerekse yan yükümlülük olarak iş ilişkisinin kapsamına girmeyeceğinden, bunlara uygulanacak hükümlerin farklılaşması söz konusu olabilir.

⁶⁰⁶ Bu ayırım, her iki türden özen borcunun ihlali açısından da TBK m. 400’ün uygulama alanı bulacağının kabulü halinde, tazminat yükümlülüğü açısından pratik ve kesin sonuca ulaşmaya imkan tanımamaktadır. Buna karşın aksi kabul, işçinin sorumluluğunun sınırlandırılmasını etkileyecektir. Yani aksi kabul halinde, ayırımın pratik bir sonucunun olacağı söylenebilir. Yine fesih açısından bakıldığında, her iki türden özen borcunun ihlali de duruma göre birbirinden ağır sonuçlar doğurabilir. Nitekim bir yazarın “koruma yükümlülüğü” niteliğindeki özen borcu açısından: “bunlara ilişkin özellikle İşK. m. 24 ve 25’de [sic!] fesih yaptırımı ve 26. maddede tazminat yaptırımı düzenlenmiştir” dediği görülmektedir. Bkz. Aydın, a.g.e., 2004, s. 85. Dolayısıyla TBK 400’ün uygulanıp uygulanmaması hususundaki kabulün, fesih yönünden tazmin yükümlülüğüne nazaran daha hafif bir etkisi olduğu söylenebilir. Başka deyişle, iş görme borcuna dahil olan özen borcu ihlalinin, koruma yükümlülüğü ihlali karşısında her zaman daha ağır feshe imkan tanıyacağı söylenemez. Bu durum, tam tersi şekilde de ortaya çıkabilir. Çünkü bu ayırım dahilindeki borçların her biri, somut olaya göre süreli veya derhal feshe imkan tanıyacaktır. Bu konuda bkz. “4.4.2 Özen Borcu İhlalinin İşverene Sağladığı Haklı ve Geçerli Nedenle Fesih Hakkı”.

rinden farklı şekilde nitelendirilmesine imkan tanıyan bazı özelliklere sahip olup, bu özellikler dahilinde ayırt edici veya ayırt edici olmayan unsurları ve bu unsurların içeriğinden kaynaklanan bazı borçları bünyesinde barındırmaktadır. Aşağıdaki açıklamalarımız bahsedilen özellik, unsur ve borçların özen borcu ile ilişkisine dairdir. Ancak özen kavramı, bir kısmı itibarıyla koruma yükümlülüğüne işaret ettiği için aslında işçi veya işverene ait tüm borçların ifasına temas etmektedir. İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçları, klasik ayırım nezdinde iş görme, itaat (emir veya talimatlara uyma) ve sadakat borcu olarak gruplandırılmaktadır⁶⁰⁷. Günümüzde, bu borçların içerisinden özenle iş görme, teslim, hesap verme, rekabet etmeme ve işverene ait sırların saklanması benzeri birçok borç çıkartılmaktadır. Bahsedilen borçlar ile özen borcu arasındaki ilişki, çalışmamızda ayrı başlıklar altında incelenmemiştir. Klasik ayırım gözetilerek, ilk olarak iş sözleşmesinin özellikleri ve ayırt edici olmayan unsurlarına, sonrasında ayırt edici bağımlılık unsuruna ilişkin açıklamalar nezdinde ifade edilmiştir. Çünkü bu borçlar, bahsedilen özellik ve unsurlarla sıkı ilişki içerisindedir.

3.2.2.1. Sürekli olarak, ücret karşılığında ve hizmet amacıyla iş görme

İş sözleşmesi, sözleşme ile hedeflenen menfaatin tek bir seferde (yahut edimin bölünmesiyle) sağlanabileceği “ani edimli borç” ilişkilerinden farklılık arz etmektedir. İşçi ile işverenin, görülen iş karşılığında ücrete hak kazanma ve kendi nezdinde iş görülmesine yönelik asli menfaatlerinin tatmini (ya da ifası), iş sözleşmesinin süregeldiği zaman zarfı içerisinde tekrarlanarak devam etmektedir⁶⁰⁸. Aynı durumun, iş sözleşmesinin içeriğine dahil olan diğer edim ve davranış yükümlülükleri açısından da geçerli olduğunu ifade etmek gereklidir⁶⁰⁹. Yine kısa süreli bir iş dahilindeki ücretin, peşin olarak veya sürenin sonunda ani edim olarak tek seferde ödenmesi, iş sözleşmesinin süreklilik özelliğini etkilememektedir. Zira bu halde, iş görmenin kısa an-

⁶⁰⁷ Mollamahmutoğlu, a.g.m., 1987b, s. 284.

⁶⁰⁸ Süzek, a.g.e., 2022, s. 245. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 388; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 176; Ekonomi, a.g.e., 1984 sa. 78-79; Eren, a.g.e., 2020b, s.548.

⁶⁰⁹ Benzer yönde: Akyiğit, a.g.e., 2021, sa. 104-105.

cak belirli veya belirsiz bir zaman aralığına yayılması söz konusudur⁶¹⁰. Böylece iş sözleşmesinin “sürekli borç ilişkisi”ne vücut verdiği söylenebilir⁶¹¹.

Sözleşmenin sürekli bir borç ilişkisi olmasının, taraflar arasında hukuki önem atfedilen türden “güven ilişkisi” yarattığından söz edilir. Zira bu halde taraflar, şimdiye kadar olduğu gibi, gelecekte de menfaatlerinin sözleşme aracılığıyla hukuka uygun şekilde tatmin edileceğine yönelik inanca kavuşurlar⁶¹². Bahsedilen inanca yönelik ihlal ise belirli hukuki sonuçlara gebedir⁶¹³. Güven ilişkisi nezdindeki en önemli borcun (edim veya davranış yükümlülüğünün) “özen” olduğunu ifade etmek gereklidir. Süreklilik arz etmeyen ilişkilerde de söz konusu olan özen borcunun, sürekli ilişkiler açısından daha üstün çabayı gerektirmesi, onun bahsedilen türden sözleşmelerdeki önemine işaret etmektedir. Ancak sürekli ilişkinin taraflarından birisinin işçi olması, bazı sınırlamaları beraberinde getirmektedir.

Yine, işin görülmesi karşılığında ücret ödenmesi, bahsedilen menfaatlerin kural olarak karşılıklı tatminine (ifasına) işaret etmektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin “karşılıklı borç doğuran sözleşmeler” arasında yer aldığı da söylenebilir⁶¹⁴. Bu türden sözleşmelerdeki her borç, bir diğerinin sebebidir⁶¹⁵. Bu kapsamda işçi kendisine ücret ödendiği için iş görür, işveren ise ücret ödemesi doğrultusunda iş görülmesini bekler⁶¹⁶. Ancak iş sözleşmesinden doğan karşılıklı borçlar, sadece bahsedilenlerden ibaret değildir. Örneğin, işçinin sadakat borcunun karşılıklarından biri olarak, işverenin işçisini koruma ve gözetme borcundan söz edilir⁶¹⁷.

İş görmeye ilişkin özenin, borç ilişkilerinden doğan yükümlülükler nezdindeki niteliği tartışmalıdır. Ancak işçinin özen borcunun, iş görme borcunun ayrılmaz bir parçası veya tamamlayıcısı olarak görüldüğünü ifade etmek isabetsiz olmayacaktır. Hatta bu borç, sadece işçi veya iş görme borcu açısından geçerli değildir. İşveren de belirli borçlarını özenle yerine getirmelidir. Örneğin emir veya talimatların verilmesi

⁶¹⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 388 ve dip. 1130’daki yazar. Benzer yönde: Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s.129.

⁶¹¹ Süzek, a.g.e., 2022, s.245; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s.387; Arıcı, a.g.e., 2022, s.80; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s.129.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, sa. 65-66. Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e., 2021. s.121.

⁶¹² Süzek, a.g.e., 2022, s. 245.

⁶¹³ Süzek, a.g.e., 2022, s. 245.

⁶¹⁴ Süzek, a.g.e., 2022, sa. 244-245; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 176; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 23; Arıcı, a.g.e., 2022, s. 80; Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e., 2021. s. 121.

⁶¹⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 387 ve dip. 1124’teki yazar.

⁶¹⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 65; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 130.

⁶¹⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 65; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 130.

ile işçinin gözetim, denetim ve korunmasına yönelik borçlar, özenle ifanın öne çıktığı işveren borçlarındandır.

İşçinin sürekli olarak ve ücret karşılığında iş görmesi, işverene ait üretim organizasyonuna kural olarak bizzat katılım ile gerçekleşir. Üretim faaliyeti, doğrudan üretimin yanı sıra satış, müşteri hizmetleri, bakım-onarım, lojistik, temizlik, muhasebe ve insan kaynakları yönetimi benzeri birçok alt faaliyetten oluşmaktadır⁶¹⁸. İşçi, bu alt faaliyetlerden biri yahut birden fazlasına, fikri ve/veya bedeni emeği ile sürekli olarak katılan kimsedir⁶¹⁹. İşçinin alt faaliyetlerin tamamına katılması, küçük işletmeler (özellikle esnaf işletmeleri) haricinde, günümüzdeki iş bölümü esasına dayalı çalışma hayatı karşısında pek mümkün görülmemektedir⁶²⁰.

Yine faaliyetin, iktisadi bir amacı (gelir elde etme amacını) gerçekleştirmek üzere yürütülmesi gerekmediği gibi, görülen iş dahilinde iktisadi ya da ekonomik bir değer üretilmesi de gerekmemektedir⁶²¹. İşverene ait maddi veya manevi bir ihtiyacın tatmin edilmesine yarayan, “işveren için değeri olan” türden faaliyete katılmak yeterlidir⁶²². Ancak bahsedilen ihtiyacı gideren iş, öyle türden emek sarfiyatına yol açmalıdır ki, ücret karşılığı görülmemesi hayatın olağan akışına aykırılık teşkil etmelidir. Yani bu işin görülmesinin, işveren açısından olmasa da işçi açısından ekonomik türden değerinin olduğu kabul edilmelidir.

Sonuç itibarıyla, bir kimsenin “*iktisadi veya ekonomik yönden iş olarak değerlendirilen*”⁶²³ her türlü davranışı, karine olarak iş ilişkisi dahilindeki iş görmedir. Başka deyişle, işverene herhangi bir kâr getirisi olmasa dahi hayatın olağan akışına göre ücret karşılığında yapılacağı anlaşılan davranışlar, karine olarak iş ilişkisine vü-

⁶¹⁸ Kazancı, a.g.e., 2006, sa. 12-13.

⁶¹⁹ Kazancı, a.g.e., 2006, sa. 12-13.

⁶²⁰ Ancak işverenin veya bazı işveren vekillerinin; emir ve talimat vermek, denetim ve gözetim yapmak yahut işletmesel karar almak suretiyle, faaliyetin görece tamamına katıldığından söz edilebilir. İşin yönetiminde görev alan işveren vekillerinin, kural olarak işçi sayılacağı düşünülebilir. Fakat bu kişilerin “işçi benzeri” kimseler olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Özellikle, oldukça kapsamlı yetkilerle donatılmış şekilde yönetim görevi sürdüren kimselerin, işçi sıfatına sahip olmadığı düşünülebilir.

⁶²¹ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 23.

⁶²² Yavuz/Acar/Özen, a.g.e., 2022, s. 961 ve dip. 15'teki yazarlar; Benzer yönde: Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 449 ve dip.10'daki yazar; Eren, a.g.e., 2020b, s. 542 ve dip. 4'teki yazarlar.

⁶²³ Süzek, a.g.e., 2022, s.233; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s.125. Arıcı, a.g.e., 2022, s.78; Akyiğit, a.g.e., 2021, s.105; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., 2021, s.449.

cut verir⁶²⁴. Bu doğrultuda, işin niteliğinden kaynaklanan özene uygun davranışı gerektirir.

3.2.2.2. Bağımlı olarak itaat ve sadakatle iş görme

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi, diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerden “bağımlılık unsuru” dahilinde ayırt edilmektedir. Ayırt edici unsur olan bağımlılık ile ifade edilenin, baskın şekilde, “hukuki bağımlılık” olduğu belirtilmektedir⁶²⁵. Çünkü bahsedilen unsurun doğrudan “ekonomik bağımlılık” olarak anlaşılması, bu türden bağımlılığın diğer borç ilişkilerine de temas eden genel bir kavram olması sebebiyle isabetli görülmemektedir⁶²⁶. Yine “sosyal bağımlılık”, sadece işçi olmaktan kaynaklanan “sosyal durumu (*condition social*)”⁶²⁷ açıkladığı, mevzuatın uygulanması açısından kullanışlı bir kavram olmadığı için isabetsiz görülmektedir. Buna karşın her iki türden bağımlılık da iş sözleşmesi kapsamındaki hukuki bağımlılığın tespitinde yardımcı birer kriter olarak dikkate alınmaktadır⁶²⁸.

Bağımlılık unsurunun, günümüzdeki teknolojik gelişmeler, uzmanlaşma ve esnek çalışma biçimleri dahilinde ayırt edicilik özelliğini kaybetmeye başladığı söylenebilir. Çünkü bu gelişmeler, “bağımlı iş görme” açısından önem arz eden, işyeri ve mesai kavramlarının gitgide belirsizleşmesine sebep olmaktadır⁶²⁹. Buna karşın İş Hukukunun işçiyi korumaya yönelik amacının değişmediği açıktır. Bu kapsamda bağımlılık unsurunun varlığından söz etmeye yönelik şartların, işçinin mevcut konu-

⁶²⁴ TBK m. 394/f.2: “Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır”.

⁶²⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 337-338; Süzek, a.g.e., 2022, s. 235; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 64; Doğan, S. (2016). *İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru: Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 129; Arslan-Ertürk, A. (2010). *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s. 98 ve dip.99’daki yazarlar; Mollamahmutoğlu, H. (1987b) “İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım (II)”, *Yargıtay Dergisi*, 13(3), sa. 279-287, s. 282. Yine bkz. YHGK, T. 20.06.2016, E. 2015/3550, K. 2019/748; YHGK, T. 21.02.2018, E. 2015/139, K. 2018/316, [lexpera.com.tr], (E.T. 03.01.2022).

⁶²⁶ “İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmeleri olan eser ve vekalet sözleşmelerinden ayırt edici en önemli kıstas bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağıllığı vardır”. Bkz. Y22HD, T. 21.02.2014, E. 2013/5135, K.2014/3338, [lexpera.com.tr], (E.T. 04.01.2023). Yine bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 339; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 64; Aydın, a.g.e., 2004, sa. 102-103. “Ekonomik bağımlılık” kavramının çeşitli ülke hukuklarındaki değerlendirilmesi için bkz. Doğan, a.g.e., 2016, sa. 101-121.

⁶²⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 340.

⁶²⁸ Aydın, a.g.e., 2004, sa. 103-104

⁶²⁹ Kılıçoğlu, M. (2021). *İş Hukukunda Esneklik*, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, s. 1; Doğan-Yenisey /Kabakçı, a.g.e, 2017, s.37.

munu korumak üzere mevzuat, öğreti ve uygulama kapsamında güncellenmesi gerekmektedir⁶³⁰. Bahsedilen güncellenmenin, kavramın daha geniş şekilde yorumlanmasıyla sağlandığı düşünülebilir⁶³¹. Yani bağımlılık unsurunun, sosyal ve ekonomik hayattaki değişimler doğrultusunda ortadan kalktığı yahut önemini yitirdiği sonucuna varılmamaktadır⁶³². Ne var ki unsurun, sanayi toplumunun başlangıcı olarak kabul edilen dönemlerdeki çalışma biçimleri açısından sahip olduğu keskinliği gitgide yitirdiği söylenebilir⁶³³.

Öğretide isabetle belirtildiği üzere⁶³⁴, bazı işçiler açısından “bağımlılık (*subordination*)” değil, bir “alt-örgütlenme (*suborganisation*)” kapsamındaki iş görmeden söz edilebilir. Burada, asıl-alt işverenlik ilişkisi benzeri hukuki ilişkilerdeki alt örgütlenme veya organizasyondan bahsedilmemektedir. Başka deyişle bazı işçilerin, işyerinde yürütülen üretimi faaliyetine ilişkin alt-faaliyetlerden biri yahut birden fazlası kapsamında, görece “otonom”⁶³⁵ biçimde ve kısmen dahi olsa kendisi tarafından oluşturulan organizasyon içerisinde iş gördüğünden söz edilebilir. Ancak işçi tarafından oluşturulan “organizasyon”, topyekûn türden “iş organizasyonu” değildir⁶³⁶. Ni-

⁶³⁰ Kılıçoğlu [M.], a.g.e., 2021, sa. 1-2.

⁶³¹ Bağımlılık unsurundaki değişime ilişkin bilgi için bkz. Erol, A. (2020). *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku'nda İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 77-84.

⁶³² Süzek, a.g.e, 2022, s.237, s. 100; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, sa. 170-171; Arslan-Ertürk, a.g.e., 2010, sa. 101-105; Güzel, A. (1997), “Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, *Kamu-İş*, 4(2), sa. 83-126, s. 108.

⁶³³ Benzer yönde: Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, sa. 170-171; Güzel, a.g.m., 1997, s. 109. Yine bazı yazarlar, hukuki bağımlılığın “fonksiyonel ve kişisel bağımlılık” olmak üzere iki yönünün bulunduğunu, bahsedilen yönlerin her ikisinin de iş ilişkisi açısından değerli olduğunu ifade etmektedir. Belirtildiği üzere denetim, gözetim, emir ve talimat muhatabı olmaya ilişkin kişisel bağımlılığın tespiti, belirli bir organizasyona dahil olmayı ifade eden fonksiyonel bağımlılığın tespiti ne nazaran daha kolaydır. Ancak yeni çalışma biçimleri, kişisel bağımlılığın zayıflamasına yol açmakta; fonksiyonel bağımlılık seviyesine yönelik değerlendirme de giderek zorlaşmaktadır. Bkz. Doğan-Yenisey /Kabakcı, a.g.e, 2017, s.37.

⁶³⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 32 ve dip. 104'teki yazar.

⁶³⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 32 ve dip. 104'teki yazar.

⁶³⁶ Buradaki “otonom” çalışma, işverenden seyrek veya yüzeysel talimatlar alınmasını, işçinin daha çok kendi inisiyatifine göre belirlediği iş temposu, metot ve sistemlere göre iş görmesini ifade etmektedir. Hatta işçinin kısmen dahi olsa kendi organizasyonunu oluşturması da buraya dahildir. İşyeri, maddi ve maddi olmayan unsurlar ile emeğin bir araya getirilmesinden oluşmaktadır. “İş organizasyonu” ise işyeri, buna dahil yerler (işyeri eki, bağlı yer, araçlar) ve emek dışındaki başka unsurları da kapsamına alır. Özellikle işverenin yönetim hakkı (yetkisi) ile bunun kullanımı sonucunda ortaya çıkan çalışma koşulları, iş organizasyonunun önemli bir parçasını teşkil eder. İşçinin aldığı emir ve talimatların yüzeyselleşmesi, mesai saatlerinin esnekleşmesi, kullanılacak metot ve araçlara yönelik tercihin daha çok işçi inisiyatifine bırakılması benzeri olgular, işçinin iş organizasyonu içerisindeki yerini gitgide daha ayrık, nispeten özerk bir konuma yerleşmektedir. Dolayısıyla öğretilde isabetle belirtildiği üzere, iş sözleşmesi açısından önemli olan: “... işçinin yaptığı işi, işverenin iş organizasyonu altında yapıp yapmamasıdır”. Bkz. Aydın, a.g.e., 2004, s.105. Yine bağımlılık unsuru, sadece “ifa tarz ve usulleri” ile “üretim vasıtaları”nın belirlenmesine temas eden “teknik yönden bağımlılık” ile

tekim iş sözleşme ile üstlenilen borcun ifası için kendi nezdinde işçi çalıştıran kim-
senin, işçi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Dolayısıyla hukuki bağımlılıktan söz edilmesi için önemli olan, işçiye sürekli olarak emir ve talimat verilmesi ya da işin asıl faaliyetin yürütüldüğü fiziki birimler-
de görülmesi değil, emir veya talimat verildiği halde, işçinin bunun aksi yönde ifayı
gerçekleştiremeyeceği türden iş organizasyonu içerisinde bulunmasıdır. Yani “ba-
ğımlı çalışma”, emir veya talimatlar sürekli olarak verilmese yahut yenilenmese dahi,
işverenin belirleyeceği yer, zaman ve işte⁶³⁷, işverenin oluşturduğu organizasyon
kapsamında farklı yoğunluklarda cereyan eden denetim altında sürdürülen çalışma-
dır⁶³⁸.

Bahsedilen durum, sözleşmeden doğan sorumluluğun ve dolayısıyla özen bor-
cunun sınırlandırılmasını gerekli kılmaktadır. Çünkü iş görme borcu, kural olarak
sürekli ve işçinin inisiyatifine dayanmayan türden ifaya ilişkindir. Buradaki ifa, iliş-
kinin gereği olarak işveren tarafından yönetilmektedir⁶³⁹. Yönetim (kontrol)⁶⁴⁰ doğ-
rultusunda bağımlılık, işin ifasına ilişkin emir veya talimatların verilmesini, bunların
yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesini ve bahsedilenlerin tümünden temel-
lenen sonuçların takibini içermektedir⁶⁴¹.

sınırlı değildir. Kişi, teknik yönden bağımsız olsa bile çalışma koşulları açısından işveren tarafından
denetime tabi tutuluyorsa, bağımlılığın varlığından söz edilebilecektir. Bkz. Mollamahmutoğlu/
Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 341 ve dip. 970-971’deki yazarlar. “Teknik yönden bağımlılık” için
bkz. Doğan, a.g.e., 2016, sa. 121-128; Arslan-Ertürk, A. (2010). *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat
Borcu*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 96-97; Aydın, a.g.e., 2004, sa. 103-104.

⁶³⁷ İşin görüleceği yer veya zamanın; sabit, belirli, kesin yahut değişmez olarak tespit edilmesi gerekli
değildir. İlk olarak işveren, belirli hukuki düzenlemelere uygun davranarak, işçinin olağan olarak iş
gördüğü zaman aralığı yahut yerden farklı bir zaman ya da yerde iş görmesini sağlayabilir. Yine bazı
işler, niteliği itibarıyla belirli bir yerde (işyerinde) görülmez. Örneğin iş sözleşmesinin özel bir türünü
teşkil eden pazarlamacılık sözleşmesine göre çalışan işçinin, belirli bir yerden ziyade belirli bir bölge-
de iş gördüğünden söz edilebilir. Hatta iş görme borcunun işçinin dilediği yerde ifa edilebileceğine
yönelik anlaşma da yapılabilir. Uzaktan çalışmaya yönelik anlaşma, sonuç itibarıyla çalışma koşulla-
rına (iş organizasyonuna) ilişkin belirleme teşkil etmektedir. Aynı durum, çalışma saatlerinin “esnek”
olarak tespit edilmesi halinde de geçerlidir.

⁶³⁸ Süzek, a.g.e., 2022, s. 238 ve dip. 23’teki yazar; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 26; Doğan-Yenisey
/Kabakçı, a.g.e., 2017, s. 35.

⁶³⁹ Mollamahmutoğlu, a.g.m., 1987b, s. 283.

⁶⁴⁰ İş sözleşmesindeki “hukuki bağımlılık” unsurunun “işverenin yönetim yetkisi” açısından temel
teşkil ettiği ifade edilmektedir. Bkz. Aydın, a.g.e., 2004, s.104. Bahsedilen konunun öğretide tartış-
malı olduğunu belirtmek gereklidir. Ancak baskın görüş, yetkinin iş sözleşmesinden kaynaklandığına
yöneliktir. Bkz. Yücel-Bodur, M. (2018). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik*, 1.
Baskı, Beta, İstanbul, sa. 39-40.

⁶⁴¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 340 ve dip. 965’teki yazar; YHGK, T. 20.06.2016, E. 2015/3550, K. 2019/748; YHGK, T. 21.02.2018, E. 2015/139, K. 2018/316, [lexpe-
ra.com.tr], (E.T. 03.01.2022).

İşçi, “işverenin yönetim yetkisi” dahilinde sarf edilen emir ve talimatlara uygun davranmalıdır. Bahsedilen borç, “işçinin itaat borcu” olarak adlandırılır. İtaat borcu, hukuki bağımlılığın beraberinde ondan ayrılamayacak “kişisel bağımlılığı” da getirir⁶⁴². Şimdi, işçi nezdinde emir veya talimat sarf edilebilmesine ve işçinin de bunlara uygun davranmasına yönelik zorunluluk, emekten yararlanmaya ilişkin sınırlı keyfiyetin işverene verilmiş olmasındandır⁶⁴³. Dolayısıyla emir veya talimatlar her zaman tek bir işçiye hedef almasa bile, kapsamına aldığı işçileri kişisel olarak ilgiler. Bağımlılık da bu yönü itibarıyla, işçinin sadakat ve özen borcunun dayanağını teşkil etmektedir⁶⁴⁴. Nitekim, sürekli borç ilişkisi niteliğine sahip iş sözleşmesinin en önemli (ayırt edici) unsuru olan hukuki bağımlılık, bahsedilen niteliğe sahip diğer sözleşmelerden farklı olarak, “güven ilişkisi”nin asıl kaynağını teşkil etmektedir⁶⁴⁵.

Güven ilişkisinin karşılıklı muhatapları, işveren ile işçidir. Bu ilişkinin içeriği, onların şahsı başta olmak üzere birçok unsura göre tespit edilmektedir. Bu bakımdan kişisel bağımlılık, güven ilişkisi ve dolayısıyla hukuki bağımlılık açısından büyük önem arz etmektedir. İşte bu sebeple, işverenin rızası olmaksızın veya halin icabından anlaşılaksızın iş görme borcunu bir başkası aracılığıyla yerine getiren işçinin⁶⁴⁶, yardımcı kişinin seçiminde özensiz davrandığından hareketle, ortaya çıkacak zarardan sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Çünkü bağımlılık, işçinin işveren yönetimi (otoritesi) altında iş görmesine temas ettiğiinden, kaçınılmaz olarak kişilikte somutlaşmaktadır⁶⁴⁷. İşçinin bizzat görmesi gereken işi işverenin onayı olmaksızın bir başkasına devretmesi, işçinin kişiliğinde somutlaşan ve güven duyulan özen derecesine sahip olup olmadığı konusunda şüphe bulunan bir kimse tarafınca iş görülmesine yol açmaktadır. Eğer ki görülen iş, belirli bir seviyedeki nitelik veya niceliğin altında kalırsa, işveren menfaatleri üzerinde zarar ya da tehlike doğabilmektedir.

⁶⁴² Benzer yönde: Süzek, a.g.e., 2022, s. 236; Arıcı, a.g.e., 2022, s. 79.

⁶⁴³ Bu durum, işçinin “*kendi işgücü üzerinde tasarruf imkanını yitirmesi*” yahut “*emeğini işverenin emrine tahsis etmesi*” olarak da ifade edilebilir. Sırasıyla bkz. Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 25; Zevkliler/Gökyayla, a.g.e., 2021, s. 454.

⁶⁴⁴ Arıcı, a.g.e., 2022, s. 79.

⁶⁴⁵ Doğan, a.g.e. 2016, s.129; Aydın, a.g.e., 2004, s. 108.

⁶⁴⁶ İşçi, iş görme ediminin ifasında kural olarak yardımcı kullanamayacağı gibi bu borcunu bir başkasına da devredemez. Yine işin görülmesini engelleyen, “*hastalık, kısa süreli silah altına alınma, tutuklanma ve çeşitli mazeretlerde yerine bir başkasını bulmakla yükümlü değildir*”. Bkz. Ekonomi, a.g.e., 1984, s. 114 ve dip. 157’deki yazar.

⁶⁴⁷ Erol, a.g.e., 2020, sa. 74-75; Doğan, a.g.e., 2016, sa. 129-130, 195.

Bazı yazarlarca⁶⁴⁸ belirtildiği üzere, “hukuki bağımlılık” ve “kişisel bağımlılık” arasında esaslı bir fark yoktur. Ancak hukuki bağımlılık kavramının kullanılmasının, kişisel ilişkinin hukuki bir işlemten kaynaklandığını belirtmesi itibarıyla daha yerinde olduğu da ifade edilmektedir⁶⁴⁹. Yine başka yazarlarca belirtildiği üzere, bahsedilen bağımlılık türleri birbirinden bağımsız olarak düşünülememekle birlikte, birebir aynı anlama da gelmemektedir⁶⁵⁰. Kişisel bağımlılık olmaksızın hukuki bağımlılık, başka deyişle iş sözleşmesi söz konusu değildir. Hukuki bağımlılığın olmadığı ancak kişisel bağımlılığın olduğu hallerde ise, tarafların iradelerinin uyuşması suretiyle iş sözleşmesinin kurulabileceği edilmektedir⁶⁵¹. Sonuç olarak hukuki bağımlılık, işçinin, işverenin yönetim yetkisi kapsamındaki sınırlı keyfiyetiyle örtüşen belirlemelere uygun davranmayı üstlendiği hiyerarşik ilişkidir. Kişisel bağımlılık ise, bahsi geçen yetki doğrultusundaki belirlemelere uygun şekilde davranmaya yönelik zorunluluğu ifade etmektedir⁶⁵².

Ancak hukuki bağımlılığın, işverene tanındığı yönetim (veya kontrol) yetkisinin, her zaman ideal şekilde kullanıldığı söylenemez. Başka deyişle, işçinin sorumluluğunu doğuracak zararda kimi zaman işveren payı da mevcuttur. Bu pay; gözetim, denetim ve talimat vermeye ilişkin “yönetim yetkisi” kapsamındaki yükümlülüklerin önemli bir kısmına isabet edebilen, işverene ait özensiz davranışlardan kaynaklanabilir⁶⁵³.

⁶⁴⁸ Arslan-Ertürk, a.g.e., 2010, s. 98; Güzel, a.g.m., 1997, s. 106; Yüksek mahkeme kararlarında da “hukuki-kişisel bağımlılık” şeklindeki kullanımının yer aldığı görülmektedir. Bkz. YHGK, T. 20.06.2016, E. 2015/3550, K. 2019/748; YHGK, T. 21.02.2018, E. 2015/139, K. 2018/316, [lexpera.com.tr], (E.T. 03.01.2022). Bağımlılığı, “işçinin kişiliği ile ilgilidir” şeklinde ifade eden bir yazar için bkz. Ekonomi, a.g.e., 1984, s.14; Yine bir yazarca ifade edildiği üzere: “...bağımlılık ekonomik veya hukuki ve teknik bir bağımlılıktan çok işverenin ... işçinin kişiliği üzerinde bazı yetkilere sahip olmasıyla ortaya çıkar”. Bkz. Esener, a.g.e., 1987, s.127.

⁶⁴⁹ Arslan-Ertürk, a.g.e., 2010, s. 98; Güzel, a.g.m., 1997, s. 106.

⁶⁵⁰ “Bu iki kavramın birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte... hukuki ... ve kişisel bağımlılığın belirlenmesinde, göz önünde bulundurulması gereken ölçütler bakımından bazı küçük farklılıklar bulunmaktadır” Bkz. Erol, a.g.e, 2020, sa.74-77; “Tüm kişilik unsurlarını içermeyen hukuki bağımlılığa mutlak anlamda kişisel bağımlılık demek doğru değildir”. Bkz. Aydın, a.g.e., 2004, s.104.

⁶⁵¹ Erol, a.g.e., 2020, s.77. Bu halde, “iş sözleşmesi karanesi” olarak ifade edilen TBK m. 394/f.2’nin önemli rol oynayacağı söylenebilir.

⁶⁵² Benzer yönde: Doğan, a.g.e., 2016, sa. 128-129 ve dip. 115’teki yazarlar.

⁶⁵³ İşverenin; işçi seçiminde, emir ve talimat vermekte, denetim veya gözetimde kusurlu davranması halleri, işçiyle birlikte (müterafik) kusurlu olmasına yol açabilmektedir. Seçiminde yahut denetiminde kusurlu olarak davranılmış işçinin, ortaya çıkan zarara ilişkin kusuru yoksa zarardan yalnızca işveren sorumlu olacaktır. Çünkü istihdam edilecek işçinin seçimi ile faaliyet sırasındaki denetim ve gözetimin yürütülmesi konularındaki yükümlülükler, işveren üzerindedir. Bkz. Baycık, G. (2015). *Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu*, 1. Baskı, Yetkin, Ankara, sa.163-164 ve dip. 155 ile 157’deki yazarlar.

Yine bağımlılığın, her iş ilişkisi açısından aynı yoğunluğa sahip olmadığını belirtmek gereklidir. İşçinin, organizasyonel hiyerarşi içerisindeki yeri yükseldikçe veya işin görülmesine yönelik serbestisi arttıkça bağımlılığı azalacak, aksi halde ise artacaktır^{654, 655}. Ayrıca işverenin, işin görülmesine ilişkin sonuç ve risklerden sorumlu olduğu ölçüde faaliyeti yönetmesi gerekmektedir. *“Bu durumda bağımlılık esas olarak riskin işveren tarafından üstlenilmesinin karşılığıdır”*⁶⁵⁶. Ancak işin görülmesine yönelik serbesti arttıkça, iş görme sürecine ilişkin yönetim de azalmaktadır. Dolayısıyla, bağımlılığın azaldığı halde işveren tarafından üstlenilen riskin (zarar veya tehlikenin) de azalacağı, işçinin özen derecesinin ve dolayısıyla sorumlu olacağı parasal değer artacağı söylenebilir. Yine de iş ilişkisinin mevcudiyeti, kural olarak işçinin kusursuz sorumluluğundan söz edilmesi imkanını ortadan kaldırmaktadır.

3.2.3. Özen Borcunun Kapsamı ve Derecesi

Güven ilişkisi, iş görme borcunu içeren sözleşmelerin tümü açısından büyük önem taşımaktadır. Bahsedilen ilişkinin beraberinde getirdiği en başat davranış yükümlülüğü ise, işin özenle görülmesine yöneliktir⁶⁵⁷. Sözleşmeye dayalı olarak iş görmenin süreklilik arz ettiği hallerde, taraflar arasındaki güven ilişkisinin ve buna dayalı olarak gösterilmesi gereken özenin daha üst seviyelere temas edeceğini belirtmek gereklidir. Ne var ki:

*“İş Hukukunun hareket noktası hatta varlık nedeni ‘sözleşenlerin eşitsizliği’ fikridir. İş Hukukunda hiçbir kural taraflar arasında karşılıklılık gözetilerek konulmaz ve uygulanmaz. ... Çünkü İş Hukukuna göre işçi ‘herhangi bir borçlu’ değildir. Onun sorumluluğu zayıf malvarlığının yanında çoğu kez istihdam güvenliğini de ilgilendirmektedir”*⁶⁵⁸.

Bahsedilen hareket noktası karşısında, işçinin kusursuz sorumluluğu (bir görüşe göre TBK m. 116 hariç olmak üzere)⁶⁵⁹ ne kanunda öngörülmüştür ne de sözleşme ile ka-

⁶⁵⁴ Mollamahmutoğlu, a.g.m., 1987b, sa. 282-283; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 338; Süzek, a.g.e., 2022, sa. 236-237; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 64; Arslan-Ertürk, a.g.e., 2010, s.100; Aydınli, a.g.e., 2004, s. 102 Güzel, a.g.e., 1997, s. 108.

⁶⁵⁵ Hukuki bağımlılığın tespitinde dikkate alınan kriterler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erol, a.g.e., 2020, sa. 104-149; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 341-347. Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, sa. 26-31; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, sa. 171-175; Arslan-Ertürk, a.g.e., 2010, sa. 101-105; Güzel, a.g.m, 1997, sa. 109-113.

⁶⁵⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 340, dip. 967’deki yazar.

⁶⁵⁷ Eren, a.g.e. 2020b, s. 520.

⁶⁵⁸ Mollamahmutoğlu, H. (1987a) “İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım (I)”, *Yargıtay Dergisi*, 13(1-2), sa. 114-122, sa. 114-115 ve dip. 2’deki yazarlar.

⁶⁵⁹ Bu yöndeki görüş için bkz. Süzek, a.g.e., 2022, s.354; Erkanlı-Başbüyük, B. (2020). *İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 25-26; Korkmaz, F./ Alp, N. S. (2019). *Bi-*

rarlaştırılabilir⁶⁶⁰. İşçi, “işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumdur” (TBK m. 400/f.1). Kusurlu olarak yaratılan zarar veya tehlike işçinin sorumluluğunu, başka deyişle “hukuki sorumluluğu (tazminat yükümlülüğü)” doğurabilir. Yine sorumluluk, daha geniş anlamıyla anlaşılırsa işçi aleyhinde fesih işleminin gerçekleştirilmesi, cezai, idari veya disiplin yaptırımlarının uygulanmasını da kapsayabilir. Bu ihtimaller çalışmamızın takip eden bölümünde incelenmiştir. Aşağıdaki açıklamalardaki anlamıyla sorumluluk, esas itibarıyla hukuki sorumluluğu yani işçinin tazminat yükümlülüğünü ifade etmektedir. Bu doğrultuda açıklamalarımıza özen borcunun üzerinde etki doğduğu menfaatlerin kapsamından başlamak gereklidir.

3.2.3.1. Özen borcunun kapsamı

İşçinin “iş görme asli borcuna temas eden özen borcunun kapsamı”⁶⁶¹, TBK m. 396/f.2’de düzenlenmiştir. Buna göre: “İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ... işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür”

İşçinin, iş görme borcuna doğrudan temas etmeyen bazı menfaatler nezdinde de özenli davranması gerektiği yukarıda belirtilmiştir. Bahsedilen menfaatlere yönelik özeni, koruma yükümlülüğüne temas eden (yan yükümlülük niteliğindeki) özen borcu olarak adlandırabiliriz. Koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcunun, yukarıdakine benzer içeriğe sahip hükümle düzenlenmediğini ifade etmek gereklidir. Bu türden özen borcu, genel itibarıyla karşı tarafın kişilik ve malvarlığı değerleri veya “bütünlük menfaatleri” üzerindeki korumaya temas etmektedir. İşçinin özen bor-

reysel İş Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 142. EBK m. 100 açısından: Soyer, M. P. (1979). *İşçinin İş Görme Borcu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ege Üniversitesi İktisat Fakültesi-Sosyal Politika ve Çalışma Yönetimi Bölümü, İzmir, sa. 42-43.

⁶⁶⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Baycık, a.g.e., 2015, sa. 303-311.

⁶⁶¹ TBK m. 396/f.2’yi, “özen borcunun içeriği” olarak ifade eden yazarlar için bkz. Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s.395; “işçinin iş görürken göstereceği özenin kapsamı” şeklindeki kullanım için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 588; Arıcı, a.g.e, 2022, s. 134; Doğan-Yenisey, K. , a.g.m., 2014, s. 84 ; Zevkliler/ Gökyayla, a.g.e. 2021, s. 460; Aydoğdu/ Kahveci, a.g.e., 2021, sa. 748-749. Yine ilgili hükme yönelik, “özen borcunun somutlaştırılması” şeklindeki kullanım için bkz. Caniklioğlu, N. (2012). “Türk Borçlar Kanunun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi, *Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri*, 20-21 Eylül/ İstanbul, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Matsa Basımevi, sa. 78-110, s. 88.

cunun kapsamı hem asli edim yükümlülüğüne temas eden hem de koruma yükümlülüğü niteliğindeki özendendir oluşmaktadır⁶⁶².

Böylece özen borcunun üzerinde etki doğurduğu menfaatlerin kapsamı; 1) işçinin, doğrudan iş görme borcunun konusunu oluşturan faaliyet dahilinde, 2) faaliyetin yürütülmesi için kendisine teslim edilmiş maddi ve maddi olmayan unsurlar üzerinde, 3) genel itibarıyla işveren ve diğer işçiler de dahil olmak üzere iş organizasyonu nezdinde zarar veya tehlike doğuracak davranışlardan kaçınılmasına temas etmektedir.

3.2.3.2. Özen borcunun derecesi

“İşçinin özen borcunun derecesi”⁶⁶³ ise TBK m. 400/f.2’de düzenlenmiştir. Çünkü özenin derecesi kusurla sıkı ilişki içerisinde. Başka deyişle, işçinin kusurunun olmadığı aktif veya ihmali hareket doğrultusunda ne özensiz davranıştan ne de özen borcunun ihlalden söz edilebilir. Bahsedilen hükme göre: “... sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur”.

Yine EBK m. 321/f.2’de, özen borcunun derecesinin “akde göre” tespit edileceği de ifade edilmektedir. Buna karşın TBK m. 400, bahsedilen lafzı içermemektedir. Ancak özen borcunun derecesinin, yürürlükteki mevzuat açısından da (varsa) sözleşmeye göre tespit olunacağı kabul edilmektedir⁶⁶⁴.

⁶⁶² Ne var ki İş Hukuku öğretisindeki birçok yazar, açık şekilde, asli edim yükümlülüğüne temas eden veya koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcu ayrımına gitmemektedir. Öğreti ve yargı kararlarındaki “işçinin özen borcu” kullanımı, asli edim yükümlülüğünün içerisinde yer alan özen borcuna işaret etmektedir. Nitekim çalışmamızda esas olarak bu türdeki özen borcu incelenmiştir.

⁶⁶³ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, a.g.e., 2022, s. 588; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 232; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 118; Yavuz/ Acar/ Özen, a.g.e, 2022, s. 986; Zevkliler/ Gökyayla, a.g.e. 2021, s. 460 ve dip. 46’daki yazarlar; Aydoğdu/ Kahveci, a.g.e., 2021, s. 749; Caniklioğlu, a.g.m., 2012, s.88; Kabakcı, a.g.e., 2012, sa. 56-57. Bazı yazarlar, bu hükmü “yükümlülüğün kapsamı” olarak ifade etmektedir. Bkz. Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 395.

⁶⁶⁴ “BK’da sözleşmeye yer verilmemesi ilk bakışta bir eksiklik gibi görünse de işin niteliği gereği sorumluluğun belirlenmesinde göz önünde tutulacak en önemli husus sözleşmedir... “. Bkz. Yavuz/ Acar/ Özen, a.g.e, 2022, s. 989. “Özen derecesinin belirlenmesinde, her şeyden önce, iş akdi esas alınır”. Bkz. YHGK, T. 19.3.2014, E. 2013/22-1201, K. 2014/373, [legalbank.net], (E.T. 12.12.2022). Benzer yönde bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 292; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 231; Şakar, a.g.e., 2022, s. 89; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 118; Baycık, a.g.e., 2015, s. 163 ve dip. 153’teki yazar; Makas, a.g.m., 2012, s. 156; Öztürk, B. (2021). *İşçinin Talimatlara Uyuma Borcu*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s. 609; Baycık, a.g.e., 2015, s. 163 ve dip. 153’teki yazar.

Çünkü edimden bağımsız borç ilişkileri nezdinde söz konusu olan koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcu ve derecesi, ortada iradi borç ilişkisi mevcut olduğu halde farklılaşmaktadır. Nitekim ortada kanuni borç ilişkisi olduğu halde gösterilecek özen, “objektifleştirilmiş”⁶⁶⁵ niteliğe sahiptir. Ancak bu objektifleştirme, ortalama bir vatandaştan beklenecek “vasat (asgari)” özen derecesine isabet etmektedir⁶⁶⁶. Yani burada belirli bir kişinin subjektif özelliklerinden ziyade, toplumsal hayatın güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için gerekli olduğu kabul edilen davranışları sergileyecek⁶⁶⁷, “tedbirli addedilen hayali vatandaşın davranış biçimi” dikkate alınmaktadır. İş görmeye temas eden özen borcu ise bizatihi sözleşmeden doğmaktadır. Ortada iradi borç ilişkisinin olduğu halde, ilişki tarafları birbirlerinin kişilik özellikleri ve becerileri (subjektif özellikleri) hakkında belirli seviyede bilgi sahibi olacaktır⁶⁶⁸. Başka deyişle hayali vatandaşın göstermesi gereken özen, sözleşme taraflarınca sahip olunan bilgi ile daha ileri bir seviyede somutlaşmaktadır. İradi borç ilişkileri nezdindeki iki türden özenin derecesine ilişkin yine iki tane ana unsurdan söz edilebilir.

Bunlar “objektif unsur” ve “subjektif unsur” olarak adlandırılabilir⁶⁶⁹. İşin tehlikeli olup olmamasına (işin zarara yatkınlığı, niteliği yahut güçlüğüne), uzmanlık veya eğitim gerektirip gerektirmemesine (öğrenim ve mesleki tecrübe derecesine) yönelik hususlar objektif unsura dahildir⁶⁷⁰. Hatta sözleşme hükümlerinin de objektif unsur kapsamında değerlendirildiği görülmektedir^{671, 672}.

⁶⁶⁵ Tandoğan, H. (2010). *Türk Mes’uliyet Hukuku: Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet*, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 418; İnal, a.g.e., 2018, s. 467.

⁶⁶⁶ Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 418.

⁶⁶⁷ Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 418; İnal, a.g.e., 2018, s. 467.

⁶⁶⁸ Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 418; İnal, a.g.e., 2018, s. 467.

⁶⁶⁹ Y9HD, T. 04.10.2022, E. 2022/11228, K. 2022/11085, [legalbank.net], (E.T. 02.02.2023).

⁶⁷⁰ Eren, a.g.e. 2020b, s. 520. Öztürk, a.g.e., 2021, s. 610.

⁶⁷¹ Yavuz/ Acar/ Özen, a.g.e, 2022, s. 989. Vekil açısından aynı yönde bkz. İnal, a.g.e., 2018, sa. 466-467; Tandoğan, a.g.e., 1982, sa. 231-232. Sözleşme hükümlerini objektif unsura dahil etmemiş yazar için bkz. Yavuz, N. (2018). *Borçlar Hukuku El Kitabı*, 1. Baskı, Adalet, Ankara, sa. 1107-1108. “Taraflar, sözleşme ile özenin ölçüsünü, mutlak ölçüye göre artırabilir ya da azaltabilirler... bir hastanede bulaşmadan korunma ve temizlik hakkında kendine has emirler, hassas bir makineyi kullanmaya ilişkin özel talimatlar, buhar kazanının kontrolüne ilişkin ve yasal olandan daha sıkı hükümler buna örnek olarak verilebilir. ... kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olmamak kaydıyla, sözleşmede özen borcunu ve borcun ihlalinden doğan talimat [sic!] borcunun kapsamını daha ağır ya da daha hafif olarak belirleyebilirler” (k.p.b.a.) Yavuz, a.g.e., 2018, sa. 1107-1108 ve dip.2 ‘deki yazar. Aksi yönde: “Borçlar Hukuku alanında, ahlak ve adaba aykırı olmadıkça işçinin sarih olarak sorumluluğunun genişletilmesi [E]BK 321’e [BK m. 396 ve 400] aykırı değildir... bu sonucu İş Hukuku alanında kabul etmek gerekir. Fransız içtihatları ... mesela işçi niteliğindeki bir şoförün, otomobile zarar vermesi halinde tamir masraflarına iştirak etmeyi hizmet akdi ile kabul edilmesini İş Hukukunun genel prensiple-

İşin tehlikeli olup olmamasına yönelik unsurun; mesleki risk, işletme riski ya da zarara yatkın iş görme olarak ifade edilmesi mümkündür. İş, özenli davranan bir işçinin seyrek olsa dahi hata yapmasına elverişli ise “tehlikeli veya zarara yatkın bir iş”⁶⁷³ olarak değerlendirilebilir⁶⁷⁴. Öğretide, işin zarara yatkın olarak değerlendiril-

rine aykırı saymıştır” (k.p.b.a.). Esener, a.g.e, 1978, sa. 155-156. Aynı yönde: Odaman, S. (2007). *Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İlişkisi*, 1. Baskı, Legal, İstanbul, s. 146.

⁶⁷² Burada güncel bir yargı kararında karşılaştığımız, özen derecesinin belirlenmesinde dikkate alınabilecek uygulama talimatı örneğini paylaşmak isteriz. İşverenin işçilere tebliğ ettiği uygulama talimatı, iş sözleşmesi eki olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla bu hükümleri objektif unsur niteliğindeki iş sözleşmesi hükmü olarak düşünmek mümkündür. Uyuşmazlığa konu hükümlerin oldukça detaylı ancak işin gereğinden kaynaklı olarak hakkaniyete uygun somutlaştırma içerdiğini de ifade etmek gereklidir. “*Davalılara tebliğ edildiği anlaşılan davacı Bankanın Grup Nakil Hizmetleri ile Nakit Toplama Faaliyetleri ve Kasa Açma Kapama Uygulaması Talimatı'nın ... Grup Nakile Toplama Faaliyeti Uygulamaları başlıklı ... bendi; 'Noktadan alınan çantalar grup aracındaki döner kasaya konur. (döner kasa olmayan araçlarda kasa bölümüne konulup kasa kilitlenir) Anahtar güvenlik memurunda olur.'; ... 'güvenlik görevlisinin uyması gereken kurallar' başlıklı maddesi...; 'Araçla nakillerde araç komutası güvenlik görevlisindedir. Araçla grup nakli yapılırken ve araç dolu iken nokta haricinde durulmaz, zorunlu haller dışında güzergah dışına çıkılmaz, yakıt ikmali yapılmaz'; ... 'Şubelerde ve mağazalarda 5 dakikadan fazla durulmaz. Grup nakillerinde durum 5 dakikadan fazla durulacak gibiyse merkezi vezne aranarak şubenin uyarılması sağlanır.' ...Araç sürücüsünün uyması gereken kurallar başlıklı maddesi...; 'Şube önlerinde ve nakit toplama faaliyetlerinde mağaza veya firma önlerinde araç sürücüsü araçtan inmez. Araç çalışır vaziyette olarak bekler. Çevreyi izler, herhangi bir olumsuz durumda güvenliğe işaret verir.' şeklindedir. ... Tahsildarın uyması gereken kurallar başlıklı maddesi... 'Tahsildar mühür ve para çantalarının zırhlı araçtaki kasaya konmasını ve görev bitiminde araç kasasından alınıp genel müdürlük kasa odasında bulunan çelik kasaya konmasından sorumludur.' hükmünü öngörmektedir” (...) Uygulama Talimat'ında ayrıca aracın durmasını gerektirecek hâllerde neler yapılması gerektiği düzenlenmiş olup Jandarma, Emniyete bağlı resmi plakalı asayiş ekipleri veya trafik polislerince dahi araç durdurulmak istendiğinde şüphayle yaklaşılması gerektiği, kimlik gösterilmesinin isteneceği, paranın güvenliği için aracın kapısının açılmamasına özen gösterilmesi gerektiği, ancak paranın emniyeti sağlanarak araçtan inilebileceği, durumun mutlaka Merkezi Vezneye ve Güvenlik Müdürlüğüne bildirilmesi gerektiği ve Merkezi Vezneye dönüldüğünde tutanak tutulacağı düzenlenmiştir... Dosya kapsamı değerlendirildiğinde; davalılar R. Ö ve A. D'nin, davacı Bankanın kendilerine tebliğ ettiği ... Talimatı'nın, yukarıdaki bentte belirtilen ilgili maddelerine hiçbir şekilde uymadıkları ... davalıların eylemlerine göre kusur derecesinin çok düşük belirlendiği anlaşılmıştır ... davalılar[in] ...iş sözleşmesine göre işin ifası sırasında kendilerinden beklenen özeni göstermedikleri gibi kusurlu davranışları ile işvereni zarara uğrattıkları açıktır.” Bkz. Y9HD, T. 29.06.2022, E. 2022/7523, K. 2022/8420, [legalbank.net], (E.T. 02.02.2023).*

⁶⁷³ Bu işlere garsonluk, bulaşıkçılık, çiçekçilik gibi malzemelerin zarar görmesinin oldukça muhtemel olduğu; kasiyerlik gibi iş görmenin müşteriler nezdinde oldukça hızlı yerine getirilmesinin gerektiği; doktorluk gibi ifade kullanılan yöntemler itibarıyla vücut bütünlüğü üzerinde zararların ortaya çıkabileceği; şoförlük gibi fiziki ve zihinsel yetilerin aşırı şekilde zorlandığı veya iş görmede kullanılan sistemlerin oldukça karmaşık olduğu işler örnek olarak verilebilir. Örnekler için bkz. Süzek, a.g.e., 2022, sa. 357; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s.233 ve dip. 32'deki yazar; Gürsel, İ. (2017). “İşçinin İş Makinalarına Zarar Verdiği Gerekçesiyle İşten Çıkarılması Hakkındaki Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi ve Tehlikeli/Zarara Yatkın İş Kavramı”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 14(53), sa. 239-261, sa. 251-252; Astarlı, M. (2017). “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 25-26 Nisan 2016, İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 211-384, sa. 282-283; Soyer, M. P. (1981). “Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu”, *Yargıtay Dergisi*, 7(3), sa. 386-395, sa. 388-389; Alp, M. (2014). “Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Hukuku'na Etkileri”, *İş Hukuku Günleri- II Sempozyum*, İzmir Barosu, 10-11 Mayıs 2013/İzmir, sa. 118-134, s.123.

⁶⁷⁴ Astarlı, a.g.m., 2017, s. 281; Baycık, a.g.e., 2015, s. 136 ve dip. 57'deki yazarlar; Gürsel, a.g.m., 2017, sa. 250-251; Doğan-Yenisey, a.g.m., 2014, s.85; Soyer, a.g.m., 1981, s. 395 ve dip. 56'daki karar; Şahlanan, F. (2015). “İşverene Verdiği Zarar Otuz Günlük Ücretinden Fazla Olan Hafif Kusurlu

mesinin⁶⁷⁵, hafif kusur veya ihmalden doğan zararların “işletme riski”ne dahil edilmesine⁶⁷⁶, böylece tazminat yükümlülüğünün ortadan kaldırılmasına yahut bundan indirim yapılmasına imkan tanıyacağı ifade edilmektedir⁶⁷⁷. Hatta bahsedilen türden işlerde zarara yönelik daha ağır nitelikte⁶⁷⁸ kusurun mevcut olduğu hallerde riskin sigorta edilebilirliği, zararın yüksekliği, işçinin görevi, ücreti, kıdemi, zararın doğmasından önceki davranışları ve özellikle işveren kusurunun⁶⁷⁹ dikkate alınması doğrultusunda, tazminatta indirime gidilebileceği belirtilmektedir⁶⁸⁰. Yani öğretideki görüşler nezdinde, zarara yatkın iş gören işçinin kast, ağır veya orta ihmal türünden kusurunun olduğu hallere ilişkin farklı sonuçlara ulaşılmamaktadır. Ancak işçinin, “hafif kusurlu” olduğu haller bahsedilen uzlaşıdan ayrıktır. Bu konu, çalışmamızın iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshine ilişkin kısmında ayrıntılı olarak incelenecektir. Burada, işçinin eğitim ve mesleki tecrübesine ilişkin diğer objektif unsura değinilmesi gereklidir.

İşçinin eğitimi ve mesleki tecrübesi esasında kişiliğine oldukça bağlıdır. Dolayısıyla bunların, subjektif unsur içerisinde değerlendirilmesinin gerektiği düşünülebilir. Ancak eğitim ve tecrübe, işçinin göstermesi gereken özen derecesi dahilinde görece bir objektifleştirmeye de hizmet etmektedir. Çünkü işçinin davranış biçimi, kendisi ile aynı veya benzer eğitime yahut meslek tecrübesine sahip diğer işçinin (objek-

İşçinin İş Akdinin Haklı Nedenle Değil, Geçerli Nedenle Fesh Edilebileceği (Karar İncelemesi)”, *Tekstil İşveren*, (416) (Hukuk Eki 100), sa. 2-4, s. 3.

⁶⁷⁵ Bir yazarca belirtildiği üzere, zararın ortaya çıkması kuvvetle muhtemel işlerin hepsi “tehlikeli” olarak değerlendirilemez. Çünkü faaliyetin zarara yatkınlığı işin niteliğinden, kullanılan sistem ve maddelerden ziyade ifa koşullarından da kaynaklanabilir. Bkz. Soyer, a.g.m., 1981, sa. 388-389 ve dip. 21. Yukarıda örnek verilen garsonluk ve kasiyerlik gibi işler, tehlikeli olmaktan ziyade hızlı hareket etmeyi gerektirir, bu sebepten ötürü zarara yatkındır. Yine mehz İsviçre Borçlar Kanunu’nda işin tehlikeli olup olmamasından değil, mesleki riskten söz edilmektedir. Mesleki risk (veya meslek rizikosu), sadece tehlikeli işler açısından mevcut değildir. Bkz. Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, sa. 231-232. Dolayısıyla, özen borcunun derecesinin belirlenmesinde “zarara yatkın iş” kavramının kullanılması daha isabetlidir.

⁶⁷⁶ “İşin, işveren tarafından yerine getirilmesi halinde dahi önlenemeyecek olan zararlar, işçiye tazmin ettirilmemelidir”. Soyer, a.g.m., 1981, s. 392 ve dip. 40’taki yazarlar; Astarlı, a.g.m., 2017, s. 281.

⁶⁷⁷ Süzek, a.g.e., 2022, s. 358, dip. 17; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, sa. 235-236; Yavuz/ Acar/Özen, a.g.e., 2022, s.987, dip. 97.

⁶⁷⁸ Burada ağır ve orta derecedeki ihmal (kusur) kastedilmektedir. Ağır, orta ve hafif kusur için bkz. Baycık, a.g.e., 2015, sa. 113-116.

⁶⁷⁹ İşçinin sorumluluğunu ortadan kaldıracak işveren kusuruna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Baycık, a.g.e., 2015, sa. 175- 200.

⁶⁸⁰ Süzek, a.g.e., 2022, sa. 358- 359; Yavuz/ Acar/Özen, a.g.e., 2022, s.987, dip.97; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s.234; Gürsel, a.g.m. 2017, sa. 249-250; Astarlı, a.g.m., 2017 sa. 283-284. Makas, a.g.m, 2012, 157; Soyer, M. P (2012). “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi”, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları*, İstanbul Barosu/ Galatasaray Üniversitesi, 3-4 Haziran 2011, 1. Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, sa. 165-209, s. 172.

tif bir modelin)⁶⁸¹ davranış biçimi ile karşılaştırılabilir. Bu da hatalı ya da ihmalkâr olarak değerlendirilebilecek özensiz davranış biçiminin ne olduğunun somutlaştırılmasına imkân tanır.

“Mesleki eğitim”; orta öğrenim, ön lisans, lisans ve lisansüstü derecelere ilişkin diplomalar, sertifikalar yahut çeşitli ruhsatlar dahilinde tasdiklenmektedir. Bu tasdik faaliyeti, başta devlet olmak üzere çeşitli kamu kuruluşları, yetkilendirilmiş özel kuruluşlar ya da kişiler tarafından yürütülmektedir. İşte bu tasdiğin, kişinin eğitim seviyesi veya mesleki yeterliliği açısından “*özel hukuka yansıyan bir tür garanti*” niteliği taşıdığı ifade edilmektedir⁶⁸². Bu niteliğin, özellikle resmi prosedürler sonucunda alınan belgeler sayesinde icra edilen meslekler açısından, eğitimin subjektif unsur olarak addedilmesi olanağını çoğunlukla ortadan kaldırdığı belirtilmektedir⁶⁸³.

Örneğin bir avukatlık ruhsatnamesinde, “*Türkiye Cumhuriyeti kanunlarının avukatlara tanıdığı bütün hak ve yetkileri kullanmak üzere*” ifadesi mevcuttur. Dikkat edilirse burada, yetkilerin kullanılmasından söz edilmektedir. Bir meslek örgütünün mesleğin imkan tanıdığı yetkilerin kullanılabileceğini tasdiklemesi, iş görenin, mesleğini özenli olarak yerine getirecek eğitime sahip olduğu güvenini yaratacaktır. Avukatların iş sözleşmesi ile çalışması muhtemel olmakla birlikte, İş Hukukunun kapsamına biraz daha yaklaşılabılır. Bir kalfalık belgesindeki ifade, “... *Mesleki Eğitim Kanunu’nun (MEK) 35. maddesindeki şartları taşıdığından kendisine bu belge verilmiştir*” şeklindedir. Bahsedilen hüküm kimlere belge verileceğini düzenlemekte, MEK m.3’te ise tanımlar yer almaktadır. Buna göre kalfa, “... *bir mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını kazanmış ve bu meslekle ilgili iş ve işlemleri ustanın gözetimi altında kabul edilebilir standartlarda yapabilen kişiyi*” ifade etmektedir. Yine bahsedilen kanun gereğince ustalara da belge verilir. Usta ise, “*bir mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını kazanmış ve bunları mal ve hizmet*

⁶⁸¹ Mollamahmutoğlu, a.g.m, 1987a, s. 119.

⁶⁸² Bu türden kimselerin, bilgi eksikliği veya deneyimsizliklerini ileri sürmeleri sorumluluktan kurtulmaları için yeterli değildir. Ancak bahsedilen eksikliklerin, işveren tarafından bilindiği ya da bilinmesi gerektiği tespit edilirse sorumluluk ortadan kaldırılabilir yahut hafifletilebilir. Bkz. Baycık, a.g.e., 2015, s. 161 ve dip. 143, 145’teki yazarlar; Tandoğan, a.g.e., 1982, s. 232 ve dip. 22’deki yazar; Başpınar, a.g.e., 2004, s.165 ve dip.236’daki yazar. “*Öğretimini yeni bitiren bir inşaat mühendisi[ne] ... inşaatın kontrol mühendisliği işi verildiğinde ... sırf kontrol mühendisliği işine göre özen derecesi tayin edilmeyecektir... işçinin kontrol mühendisliğini hiçbir itirazda bulunmadan kabul etmesi de durumda değişiklik yaratmaz... işverenin yükümlülüğü, işçiyi bildiği ve bilmesi gereken mesleki yetiştirmesine, ehliyet ve kabiliyetlerine uygun bir işte çalıştırmasıdır. Aksi halde ... müterafik kusuru dolayısıyla zarara katlanacaktır*” (k.p.b.a.) Ekonomi, a.g.e., 1984, s.124; Aynı yönde: Makas, a.g.m., 2012, sa. 156-157.

⁶⁸³ Başpınar, a.g.e., 2004, s.161; Tandoğan, a.g.e., 1982, s. 232.

üretiminde iş hayatınca kabul edilebilecek standartlarda uygulayabilen; üretimi planlayabilen, üretim sırasında karşılaşılabilecek problemleri çözümleyebilen; düşüncelerini yazılı, sözlü ve resim ile açıklayabilen; üretimle ilgili pratik hesaplamaları yapabilen” kişidir. Yani usta belgesine sahip kimsenin, kalfadan farklı olarak iş hayatınca kabul edilebilecek standartlarda, başkasının gözetimi olmaksızın, üretim planlaması ve sorunların çözümü de dahil olmak üzere iş görebilecek kişi olduğu tasdiklenmektedir⁶⁸⁴. Yine, görülen işin gerektirdiği objektif özen derecesinin belirlenmesinde, işçinin yürüttüğü mesleki faaliyete ilişkin mevzuatın dikkate alınması mümkündür. Bahsedilen türden mevzuat, özellikle resmi izinle yürütülen faaliyetlere ilişkindir⁶⁸⁵. Bunun dışında mesleki teamül ya da işyeri uygulamaları da dikkate alınabilir⁶⁸⁶.

“Mesleki tecrübe” kriteri ise, daha önceki çalışmaların referansları veya SGK kayıtları nezdinde ispat edilebilmesiyle objektif unsura yaklaştırılabilmektedir⁶⁸⁷. Bahsedilen kriter açısından önem arz eden noktalardan birisi, işçinin verilen iş nezdinde acemi olup olmamasıdır. Çünkü acemi bir işçinin sözleşmesi, sahip olduğu eğitim, tecrübe ve diğer vasıflar hakkında işvereni yanıltıcı hareketlerde bulunmadığı halde, özensiz davranışı doğrultusunda tazminatsız (haklı nedenle derhal) feshedilemez⁶⁸⁸. Hatta bahsedilen durumdaki işçinin “doğacak zarardan sorumlu tutulamaya-

⁶⁸⁴ Benzer yönde bkz. Baycık, a.g.e., 2015, s. 163 ve dip. 151’deki yazar. Avukat açısından bkz. Başpınar, a.g.e., 2004, s.165 ve dip. 223’teki yazar.

⁶⁸⁵ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu, 1219 sayılı Tabâbet ve Şu’abatı San’atlarının Tarz-ı İcrâsına Dâir Kânun ile eki niteliğindeki mevzuatlar (yönetmelik ve halen yürürlükte olan tüzükler) bunlara örnek olarak verilebilir.

⁶⁸⁶ YHGK, T. 19.3.2014, E. 2013/22-1201, K. 2014/373, [legalbank.net], (E.T. 12.12.2022).

⁶⁸⁷ Örneğin ilgili konuda yüzlerce kez ameliyat yapmış olan hekimin, tedavi masraflarının sigorta tarafından karşılanıp karşılanmadığını bilmemesinin ondan beklenemeyeceği ifade edilmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi kararına konu olan bu örneğin, vekalet sözleşmesine ilişkin olduğunu belirtmek gereklidir. Bahsedilen örnek haricinde avukat ve mali müşavir açısından verilen örnekler için bkz. Başpınar, a.g.e., 2004, sa. 156-157.

⁶⁸⁸ “Kullanımı özel bir eğitimi gerektiren pahalı bir makineyi, bu konuda eğitimi ve tecrübesi olmayan bir işçiye kullandıran işveren, makinenin zarara uğratılması halinde, işçinin gerekli özeni göstermediğini ileri süremez. Çünkü özensiz davranan, işçi değil, işverenin kendisidir” Bkz. Şakar, a.g.e., 2022, s.89. Bu halde işveren, zararın işçinin “savsaklamasından” kaynaklandığını ispat etmekle yükümlüdür. Bkz. Demir/Demir, a.g.m. 2009. s.11. Ancak işin görülmesine yönelik eğitim ve tecrübesi açısından “yanıltıcı hareketlerde bulunan işçinin sözleşmesi, kendisinden beklenen özenli davranışları gösteremediği halde işvereni tarafından İK m. 25/f.2, a hükmü nezdinde derhal feshedilebilir”. Bkz. Süzek, a.g.e., 2022, s. 357. EİK açısından aynı yönde: Ertaş, a.g.e., 1982, s. 30.

cağı”⁶⁸⁹ da ifade edilmektedir. Ancak salt acemi olma durumunun, tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını belirtmek gereklidir.

Şimdi, öğretide farklı kapsamlardaki kullanımlar mevcuttur. Ancak işçinin zarardan sorumlu tutulmamasına yönelik ifade, Yüksek Mahkeme tarafından genellikle fesih nedenin doğuşu açısından kullanılmaktadır⁶⁹⁰. Ne var ki bahsedilen ifadenin, tazminat yükümlülüğü bağlamında kullanılması daha isabetlidir. Çünkü acemi işçinin zarardan sorumlu tutulmaması için, bilirkişi incelemesi doğrultusunda kusursuzluğunun tespit olunması ve bahsedilen rapora mahkemece itibar edilmesi gereklidir. Aksi takdirde acemi işçi tazminle yükümlü (sorumlu) olabilir, derhal olmasa bile süreli feshe maruz kalabilir⁶⁹¹.

⁶⁸⁹ “...[feshe] sebep gösterilen olayla ilgili konunun teknik bilgiyi gerektirdiği anlaşılmaktadır. Bu konuda eğitilmiş bulunup bulunmadığı üzerinde durulmadan, ... ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmesi isabetli görülmemiştir ... bilirkişi raporu da bu hususların inceleme ve irdelemesini içermemektedir. Şayet davacı kendisine verilen işe ehil değilse o takdirde zarardan sorumlu tutularak, hizmet akdinin tazminatsız feshi yoluna gidilmesi isabetli olamaz” (k.p.b.a.) Y9HD, T. 06.10.1992, E. 1992/3068, K. 1992/10904, [legalbank.net], (E.T. 15.12.2022). İçtihadı isabetli bulan yazarlar: Süzek, a.g.e., 2022, s. 357; Şakar, a.g.e., 2022, s.89; Demir/Demir, a.g.m. 2009, sa. 10-11; Caniklioğlu, N. (2012). “Türk Borçlar Kanunun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi, Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, 20-21 Eylül/ İstanbul, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Matsa Basımevi, sa. 78-110, s. 88.

⁶⁹⁰ Bu durum, işe iade davalarında söz konusu olmaktadır. Buna karşın davacının işveren olduğu davalardaki “işçinin sorumluluğu” ile tazminat yükümlülüğünün ifade edildiği açıkça görülebilmektedir. Örn. bkz. Y22HD, T.10.06.2014, E. 2013/33880, K. 2014/16569; Y9HD, T. 03.02.2009, E. 2008/44991, K. 2009/1051; Y9HD, T.26.10.2009, E. 2007/39557, K. 2009/29014. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 31.12.2022).

⁶⁹¹ Bir Yüksek Mahkeme kararının gerekçe kısmında şöyle bir ifade de mevcuttur: “... işçinin ... [otuz günlük ücret değerine] ulaşmamakla beraber işverenin malına zarar vermesi geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Buna karşılık meydana gelen zarar işçiye kişisel bilgi ve ehliyeti dışında bir iş verilmesinden kaynaklanıyorsa, geçerli nedenin varlığı kabul edilmemelidir” bkz. Y9HD, T. 31.03.2008, E. 2007/29966, K. 2008/7020, [legalbank.net], (E.T. 26.12.2022) Kararı isabetli bulan yazar: Kabakcı, a.g.e., 2012, s.59. Karara konu uyuşmazlığın, bahsedilen gerekçeyle hükme bağlanmadığını belirtmek gereklidir. Yine, uyuşmazlıkların istikrarlı bir kesinlik doğrultusunda sözü geçen gerekçeye göre çözüldüğünü söylemek mümkün değildir Yüksek Mahkeme, “işyerinde olumsuzluklara yol açılması” kavramını, birçok kararında deyim yerindeyse “joker” olarak kullanmak suretiyle, geçerli fesih nedeninin olduğundan bahsetmektedir. Ayrıca işçinin acemi olması, fesih nedeninin veya tazminat yükümlülüğünün doğmayacağı anlamına gelmemektedir. Bunun için özen derecesinin belirlenmesine ilişkin başka unsurların da dikkate alınması gereklidir. Örneğin bir yabancı mahkeme kararında, “henüz çıraklık öncesi deneme süresi içerisinde olan genç işçinin”, tablonun çerçevesi üzerinde yer alan ressam imzasını kir zannederek silmesinden sorumlu tutulamayacağına hükmolunmuştur. Bahsedilen kararda, sadece deneyimsizliğin (acemiliğin) dikkate alınmadığını ifade etmek gereklidir. Deneyimsizliğin yanı sıra, konuya ilişkin eğitim, emir ve talimatın işçiye verilmemesi ile sigorta imkanına dikkat çekilmiştir. Yine başka bir kararda, ağır motorlu taşıt kullanma ehliyetini sekiz ay önce elde etmiş ve henüz 4000-5000 km sefer yapmış 23 yaşındaki otobüs şoförü işçinin, yaptığı kaza dahilinde sorumluluğunun hafifletilmesi gerektiğine yönelik hüküm kurulmuştur. Bkz. Baycık, a.g.e., 2015, s.164 ve dip. 159-161’deki kararlar.

Ayrıca acemi olmasa bile, farklı konularda birden fazla iş gören işçinin, yeknesak türden iş gören işçi ile aynı seviyede özen göstermesi zorlaşacaktır⁶⁹². Burada, özen derecesi ile bundan doğacak sorumluluğa ilişkin “mesleki eğitim ve tecrübe” unsuru itibarıyla farklılık söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla emir veya talimatların farklı konulardaki işleri ilgilendirecek şekilde aynı işçiye verildiği halde, işçinin özen borcunun ihlalden doğan sorumluluğunun azalacağı düşünülebilir. Ancak bu durumun fazlasıyla somut olay bazlı olduğunu ifade etmek gereklidir.

Yukarıda ifade olunanlar dışında kalan, işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri ise özen derecesinin “subjektif unsuru”nu ifade etmektedir⁶⁹³. Subjektif unsura dahil olan kriterlerin, iş ilişkisinin süregeldiği dönemde vakıf olunan kişilik ve davranış özellikleri, fiziki görünüş, sosyal beceriler veya iş ahlakı gibi hususlar olduğu söylenebilir⁶⁹⁴.

TBK m. 115/ f.3 gereğince:⁶⁹⁵ *“Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”*. Yani kanun koyucu; bu türden belgelere dayanarak iş gören kimselerin, bağımlı çalışsalar dahi objektife yaklaşan bilgi ve beceri standartlarına uygun özenle iş görmelerini, hafif kusurlarının mevcut olduğu hallerde sorumluluklarının hâkim tarafından takdir edileceğini ve sorumsuzluklarına yönelik önceden anlaşma yapılamayacağını hükme bağlamaktadır. Bu türden işleri gören işçilerin hafif, orta ve ağır kusurlarından veya sözleşmeden doğacak herhangi bir borçtan sorumsuzluğuna yönelik anlaşma yapılamaz (TBK m. 115 f. 1-2) ^{696, 697}. Dolayısıyla

⁶⁹² Erol, a.g.e., 2020, s. 88.

⁶⁹³ Öztürk, a.g.e., 2021, s. 610; Yavuz/ Acar/ Özen, a.g.e., 2022, s. 989; Eren, a.g.e. 2020b, s. 520; Tandoğan, a.g.e., 1982, s. 231; İnal, a.g.e., 2018, s. 467. Bazı yazarlar, “işverence bilinen veya bilinmesi gereken bilgi derecesi”ni objektif unsura, “işe yatkınlık ve nitelikler”i ise subjektif unsura dahil etmektedir. Biz, bu kullanımdaki işe yatkınlık ve nitelikler ile yapılan işle dolaylı şekilde bağlantılı olan (subjektif) fiziksel ve kişisel özelliklerin; “bilgi derecesi” ile işle doğrudan bağlantılı olan “uzmanlık” veya “ehil olmanın” ifade edildiği çıkarımını yapıyoruz. Bu yönde kullanım örneği için bkz. Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, a.g.e., 2022, s.588. “İşe yatkınlığı” objektif unsur olarak ifade eden bir yazar için bkz. Makas, a.g.m., 2012, s.155.

⁶⁹⁴ “... çalışkanlığı ve dayanıklılığı, dikkatini teksif etme, soğukkanlılığı, tedbirli hareketi gibi”. Bkz. Ekonomi, a.g.e., 1984, s. 123 ve dip. 206’daki yazar.

⁶⁹⁵ Bahsedilen hükmün, iş ilişkileri açısından da uygulanma olanağı mevcuttur. Bkz. Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, a.g.e., 2022, s. 588.

⁶⁹⁶ Bahsedilen hükmün, özellikle iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleri açısından sonuç doğurduğu ifade edilmektedir. Yine bu türden işleri gören işçilerin, diğer işçiler nezdinde birer ifa yardımcısı olması sebebiyle diğer işçilere verdikleri zararlardan işverenin sorumlu olmayacağına yönelik anlaşmaların da kesin hükümsüz olacağını belirlemektedir (TBK m. 116/f.3). Bkz. Baycık, a.g.e. 2015, s. 303,

sıyla bu türden işleri gören kimselerin özen derecesinin belirlenmesinde, bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve özelliklerin (subjektif unsurun) önemini yitirdiği düşünülebilir⁶⁹⁸. Bu halde, oldukça objektifleştirilmiş nitelikte bir tür “mesleki özen derecesi standardı” söz konusudur. Ancak buradaki standart, “özen sorumluluğu” benzeri kusursuz sorumluluk rejimlerinden farklılık arz etmektedir⁶⁹⁹.

Yine, ücretli iş gören vekil yahut yüklenicinin özen derecesi ile makam izni doğrultusunda iş gören işçinin özen derecesi aynı seviyede düşünülmemelidir. Çünkü ilk sıradaki kişiler, görülecek iş veya ortaya çıkarılacak esere yönelik ifayı işçiye göre genel olarak daha yetkin şekilde yerine getirebilir. Zaten vekil yahut yüklenici ile sözleşme yapılması, kural olarak bu kişilerin alanında uzman kabul edilmesinden kaynaklanır⁷⁰⁰. İşçinin de eğitimi ve tecrübesi doğrultusunda alanında uzman olarak kabul edilmesi mümkündür. Ancak bağımsız çalışarak hayatını idame ettirecek derecedeki uzmanlık ile bağımlı çalışan kimsenin uzmanlığının, kural olarak aynı seviyede olmayacağını kabul etmek gereklidir⁷⁰¹. Bağımsız ve bağımlı çalışan kimselerin eşit derecede uzman olduğu kabul edilse bile, iş görme karşılığında elde edilen maddi

Süzek, a.g.e., 2022, s. 934. Akın, L. (2013). *İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik*, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, s.74.

⁶⁹⁷ Zararın doğmasından veya öğrenilmesinden önce yapılan kararlaştırmalar, sorumsuzluk anlaşması olarak değerlendirilebilir. Bahsedilen olguların gerçekleşmesinden sonra yapılacak kararlaştırmalar ise ibra yahut sulh sözleşmesi niteliğindedir. Bu türden işleri gören işçilerin zarardan doğan sorumlulukları, bahsedilen sözleşmeler nezdinde sonradan ortadan kaldırılabılır. Bkz. Baycık, a.g.e. 2015, sa. 298-299. Az önce yollama yazar haricindeki çoğu yazarın, sorumsuzluk anlaşmasının yapılabilmesi yönünden, zararın öğrenilmesine açık bir şekilde değinmediği görülmektedir. Örneğin, “zararın doğmasından önce” için bkz. Eren, a.g.e., 2020a, s. 1210; “borca aykırı davranışla sorumluluk doğduktan sonra” için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., 2015, s.407; “zararın husulünden sonra” için bkz. Tandoğan, a.g.e., 2010, s.454.

⁶⁹⁸ Bu türden meslekleri icra eden kişilerin, karşı tarafça bilinmesi gereken (farkına varılması gereken) eksiklikleri ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacağı ifade edilmektedir. Bkz. Tandoğan, a.g.e., 1982, s. 232; Başpınar, a.g.e., 2004, s.164. İfadeler, vekalet sözleşmesine ilişkindir. Ancak görüşün, bu türden meslekleri icra eden işçiler açısından, sorumluluğun ortadan kalkmasına imkan tanıyacak şekilde değil, vekile nazaran daha hafif değerde tazminat yükümlülüğünün öngörülmesi yönünden kabulünün isabetli olacağını düşünüyoruz.

⁶⁹⁹ Nitekim özen sorumluluğu rejimlerinden farklı olarak, “işçinin göstermek zorunda olduğu özenin derecesi objektif bir ölçüye bağlanmış değildir” Bkz. Ekonomi, a.g.e., 1984, s. 123. Buradaki standartlar, diğer kriterlerin de dikkate alınması doğrultusunda kusur oranının tespit edilmesine imkan tanır. Yani ölçü, “özen sorumluluğu” dahilindeki standartlar kadar kesin değildir, daha değişkendir. Benzer yönde: Baycık, a.g.e., 2015, s. 303.

⁷⁰⁰ Başpınar, a.g.e., 2004, s. 155. Aynı yazar, vekaletteki güven unsurunun iş sözleşmesine nazaran daha önemli olduğunu ve vekilin sorumluluğunun duruma göre işçiden daha sert şekilde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Çünkü vekalet, “belirli bir durum çerçevesinde, sınırları belirlenmiş olan genel bir inisiyatif kullanma gücü” sağlamasına karşın, işçinin bu denli bağımsızlığı mevcut değildir. (bkz. sa. 161-162 ve dip. 198).

⁷⁰¹ Başpınar, a.g.e., 2004, s. 155.

menfaatler arasındaki farklılık, özen borcunun derecesine etki etmelidir⁷⁰². Çünkü vekil veya yüklenici, işin görülmesi ile karşı taraf nezdinde yarattığı katma değer in çoğunlukla işçiye nazaran daha yüksek bir oranını karşı edim (ücret) olarak elde etmektedir. Nitekim özen derecesinin tespitinde, işçinin işverenin aynı işi gören başka bir işçisinden veya emsal ücretten farklı ücret alması da dikkate alınmalıdır⁷⁰³.

Sonuç olarak özen derecesi, yapılan işe veya işçiye göre değişiklik gösterebilir. Yine özen derecesine aykırılık teşkil eden davranış, özen borcunun kapsamına giren menfaatler üzerinde zarar veya tehlike yarattığı halde, somut olaya göre özen borcunun ihlalden söz edilebilecektir. Bu doğrultuda, özen borcu ihlaline ilişkin ayrıntılı açıklamalarımıza geçebiliriz.

⁷⁰² “Ücretli, özellikle yüksek ücretli bir vekalette gösterilecek özen ücretsiz vekaletle göre daha fazla olmalıdır. Ücretsiz vekalette, işin borçlu için bir yarar taşımaması halinde sorumluluğun daha az şiddetli takdir olunacağı ilkesi ([E]BK m. 98 f. I) belli bir ölçüde uygulanabilir; şu kadar ki ...bu ilkenin uygulanmasında oldukça çekimser davranılmalı ve ücretsiz vekil somut olayın gereklerine göre, kusuru hafif olsa bile bundan sorumlu tutulmalıdır” (k.p.b.a.). Bkz. Tandoğan, a.g.e., 1982, s. 232. Bir diğer yazar, yukarıda ifaden edilen görüşün öğretilerdeki baskın görüş olduğunu ifade etmektedir. Bahsedilen görüşü isabetli bulan yazar; doktorluk, mimarlık, noterlik ve avukatlık gibi uzmanlık meslekleri açısından daha hafif sorumluluk öngörülmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bunlar dışındaki işler açısından, az önce yollama yapılan yazar gibi “sorumluluğun daha hafif takdir edilmesinin, bu sözleşmenin temeli olan güven unsurunu zedelemeyecek şekilde çok sık uygulanmamasının faydalı olacağını” belirtmektedir. Bkz. Başpınar, a.g.e., 2004, sa. 169-170.

⁷⁰³ “... işverenin işçiyi düşük ücretle uzmanlık ve yetenek gerektiren bir işte çalıştırması halinde, onun mesleki yeterliliğinin ve bilgi düzeyinin bu işe kafi gelmediğini bildiğine karine oluşturacağı kabul edilmektedir”. Makas, a.g.m, 2012, s. 157 ve dip. 52’deki yazar; “... ücretin yüksekliğinden de, hal ve duruma göre, işverenin ehil bir işçinin bilgi ve yeteneğini aramaya izinli bulunmadığı sonucu çıkarılabilir”. Tunçomağ, a.g.e., 1979, s. 135.

4. ÖZEN BORCU İHLALİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

Özen derecesine uygun davranan işçi; yaşam ve işe yönelik bilgi ya da tecrübelerine dayanarak üretim faaliyetini sekteye uğratacak zarar veya tehlikelerden kaçınan, zarar veya tehlikelerin ortaya çıktığı halde bunların azaltılması yahut ortadan kaldırılmasına yönelik davranışlar sergileyen, üretim faaliyetinin daha verimli işlemesine katkıda bulunan kimsedir. Özen derecesine uygun davranıştan ne anlaşılması gerektiği, yapılan işe veya işçiye göre farklılık arz etmektedir⁷⁰⁴. Özen borcunun kapsamı, derecesi ve bu dereceye ilişkin unsurların dikkate alınması ile tespit edilecek özensiz davranış, somut olaya göre “özen borcunun ihlali” olarak değerlendirilebilir. Aykırı davranış, görülen iş ile doğrudan bağlantılı (asli edim yükümlülüğüne dahil) olduğu takdirde, iş görme borcunun “yetersiz (kötü veya eksik) ifası”na vücut verebilir⁷⁰⁵. Bu halde işçi hakkında ortaya çıkabilecek sonuçlardan birisi, TBK m. 400 çerçevesinde kusuruyla verdiği zararları tazminle yükümlendirilmesidir.

Özen borcu ihlali, yalnızca iş görme asli edim yükümlülüğüne dahil olan özene aykırı davranışlardan kaynaklanmaz. Koruma yükümlülüğü niteliğindeki özene aykırı davranışlar da bu türden ihlale vücut verebilir. Ne var ki bu türden ihlalin çoğunlukla sadakat borcu ihlali olarak dikkate alınması mümkündür. Koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcu, ister ayrık bir tür borç isterse sadakat borcuna dahil kabul edilsin, ihlal karşısında talep edilecek tazminat bağlamında TBK m. 112 ve m. 400 hükümlerinden hangisinin uygulanacağı konusu tartışmalıdır. Konuya ilişkin tartışmaya aşağıda daha ayrıntılı şekilde yer vermiş olsak da öz bir husus kısaca ifade edilebilir. Tercihin TBK m. 112’den yana kullanılması, özen derecesinin belirlenmesin-

⁷⁰⁴ “... bir hassas makinede yahut basit bir el aleti ile çalışan işçinin, bir ekmek veya çimento fırınında çalışan işçinin, büro temizlikçisi ile bir hastahanedeki [sic!] temizlikçinin göstereceği özen başkadır”. Bkz. Ekonomi, a.g.e., 1984, s. 123; “İşveren ... bir kalfadan deneyimli bir ustanın veya mühendisin, bir sağlık elemanından bir hekimin, vasıfsız bir işçiden vasıflı bir işçinin yapabileceği bir işi ve ... özeni bekleyemez.” Bkz. Süzek, a.g.e., 2022, s. 357. Bir yazar, taraflar arasındaki manevi yakınlığın da özen derecesine etki edeceğini ifade etmektedir. Bkz. Ertaş, a.g.e., 1982, s. 34. Yine benzer yönde: Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, a.g.e., 2022, s.588; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 292; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s.232; Baycık, a.g.e., 2015, s. 164 ve dip.158’deki yazar; Kazancı, a.g.e., 2006, sa. 8-9.

⁷⁰⁵ Süzek, a.g.e., 2022, s. 357. “Yetersiz ifa”, iş görme borcunun hiç ifa edilmemesinden farklıdır. Nitekim yetersiz ifa kural olarak geçerli nedeni doğurur. Hiç ifa etmemeye ilişkin kural ise haklı nedene işaret etmektedir. Bu konu hakkında bkz. Kabakcı, a.g.e., 2012, sa. 19-23 ve 63. “İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih” ise yetersiz ifanın yanı sıra borcun hiç ifa edil(e)memesinden de kaynaklanabilir. Bkz. Baysal, U. (2011). *İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi*, 1. Baskı, Adalet, Ankara, sa. 36-37.

de kullanılan “objektif” ve “subjektif” unsurların, koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcu açısından dikkate alınmaması sonucunu doğurmaktadır⁷⁰⁶.

Özen borcunu ihlal eden işçinin karşılaşılabileceği hukuki sonuçlar tazminat yükümlülüğü ile sınırlı değildir. İhlal teşkil eden davranış, (örneğin) ceza hukuku anlamında bir “suç” veya idare hukuku anlamında “kabahat” olarak düzenlenmişse bahsedilen hukuk alanlarının kendine özgü yaptırımlarına da yol açabilir. Yine ihlal karşısında, özellikle işin görülmesi ya da çalışma düzenine ilişkin işveren emir veya talimatlarına aykırılıktan hareketle disiplin cezası da uygulanabilir. İşçi hakkında tazminat yükümlülüğünün doğması ya da ceza, idare veya disiplin hukuku yaptırımlarının uygulanması, aynı zamanda hukuka uygun işveren feshine de imkan tanıyabilir. Ne var ki hukuka uygun fesihten söz edilebilmesi için işçi hakkında bahsedilen türden sonuçların uygulanmış olması her daim şart değildir. İş sözleşmesinin işverence feshi, süreli veya derhal olmak üzere iki türden prosedür dahilinde gerçekleştirilebilir. Bu prosedürlere başvurmaya yönelik gerekler ile başvurudan doğabilecek sonuçlar, işçinin iş güvencesine tabi olup olmamasına göre değişkenlik göstermektedir.

Bilindiği üzere iş hukukunda baskın şekilde öne çıkan hukuki sonuçlar, tazminat yükümlülüğünün doğması ve fesihtir. Esasında, disiplin cezalarının da bahsedilen sonuçlardan aşağı kalır yanı yoktur. Ancak bu cezaların uygulanmasına sebep gösterilen olay veya olgular, diğerlerine sebep gösterilenler ile birçok noktada benzeşmektedir⁷⁰⁷. Dolayısıyla çalışmamızda, tazminat yükümlülüğü ve fesih sonuçlarına ilişkin olarak ötekilere nazaran daha ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır. Ne var ki özen borcu ihlali olarak değerlendirilecek davranış biçiminin, yalnızca tazminat ve fesih sonucuna yol açacağı söylenemeyeceğinden, diğer sonuçlara da kısaca değinmek gereklidir. Bu doğrultuda öncelikle, özen borcu ihlali niteliğindeki davranışın cezai veya idari yaptırıma tabi tutulmasından bahsedebiliriz.

⁷⁰⁶ Bu konuda bkz. “4.3.1. Tazminat Yükümlülüğüne Yönelik Hükümün Tespiti”.

⁷⁰⁷ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Başbuğ, A. (1999). *Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları*, TES-İŞ Eğitim Yayınları, Ankara.

4.1. Cezai ve İdari Yaptırım Uygulanması

Kamu hukuku kaynaklı yaptırımlar, cezai ve idari yaptırımlar olarak ikiye ayrılmaktadır⁷⁰⁸. Özel hukuk sözleşmesinin ihlali halinde bahsedilen türden yaptırımların uygulanması muhtemeldir. Ancak sözleşme ihlali, öncelikle özel hukuk yaptırımlarından (hukuki yaptırımlardan)⁷⁰⁹ söz ettirir. Çünkü bahsedilen hukuk alanlarının korumayı hedeflediği menfaatler birebir ayniyet arz etmez. Buna karşın korunan menfaatler, ayniyet arz etmese bile birbiri ile bağlantılı da olabilir. Bağlantılı menfaatlardan kastedilen, birbirinden çıkartılabilen veya bir diğerine yönelik ihlali caydırmak üzere koruma altına alınmış olan menfaatlerdir. Koruma altına alınmış menfaati zedeleyen yahut zedelenme tehlikesi yaratan davranışlar, (duruma göre) “hukuka aykırı” olarak kabul edilir. Sözleşme ihlali teşkil eden davranışın, her iki alan dahilinde de hukuka aykırı olarak kabul edilebildiği halde, birden fazla alanın kapsamında olan yaptırımlara yol açması muhtemeldir.

İş hukuku ve özellikle sosyal güvenlik hukuku, işçi veya çalışanları koruma amacı güttüğünden, bir yönüyle kamu hukukuna da temas etmektedir. Bunun esaslı sebebi, Anayasa’da vatandaşlara tanınmış olan haklar nispetinde Devlet’e düşen bazı görevlerin mevcudiyetidir. Bahsedilen görevler, öncelikle emredici nitelikteki iş hukuku kurallarının ihdası doğrultusunda yerine getirilir⁷¹⁰. Yine bu kurallar, cezai ve idari yaptırımlar ile desteklenmektedir⁷¹¹.

İş hukukunu ilgilendiren mevzuat paralelinde öngörölmüş olan kamu hukuku yaptırımları, özellikle işverenlere yöneliktir⁷¹². Ancak iş sözleşmesine aykırılık teşkil eden işçi davranışı karşısında da kamu hukuku yaptırımlarının uygulanması mümkündür. Örneğin, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu (STİSK) m. 78/f.1, bahsedilen türden düzenlemeler içermektedir. Hem işçi hem de işveren

⁷⁰⁸ Arıcı, a.g.e., 2022, sa. 46-47.

⁷⁰⁹ Süzek, a.g.e., 2022, s. 127.

⁷¹⁰ Süzek, a.g.e., 2022, s. 130.

⁷¹¹ Süzek, a.g.e., 2022, s. 130.

⁷¹² İşveren sadece bireysel iş sözleşmesine değil, iş hukukuna (bireysel ve toplu iş hukukuna, sosyal güvenlik hukukuna, iş sağlığı ve güvenliği hukukuna) aykırı davranışları neticesinde idari para cezaları, durdurma, kapatma ve kamu ihalesine katılmaktan yasaklanma gibi yaptırımlarına da maruz kalabilir. Hatta işveren hakkında, işçi ya da işçi adayının vücut veya kişiliği üzerinde meydana gelecek zararların yanı sıra “iş ve çalışma hürriyetinin ihlali”, “sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi” ve “nefret ve ayrımcılık (işe almada ayrımcılık)” başta olmak üzere birçok “suç” nezdinde ceza hukuku yaptırımları da uygulanabilir (sırasıyla TCK m. 117,118 ve 122). Bu konuda bkz. Süzek, a.g.e., 2022, sa. 130-132; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e. 2022, s. 1486, 1522-1523 ve dip. 4429’daki yazarların çalışmaları; Arıcı, a.g.e., 2022, sa. 46-47; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, sa. 409-412.

açısından bazı yaptırımlar öngören hükmün başlığı, her ne kadar “ceza hükümleri” olarak ifade edilmiş olsa da buradaki hükümler birer cezai yaptırıma değil, idari yaptırıma vücut vermektedir (bkz. m. 78/f.3)⁷¹³. Yine 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK), işveren açısından idari yaptırımların yanı sıra hapis cezası türünde cezai yaptırım da öngörmektedir (İSGK m.25/f.8 ve m. 26)⁷¹⁴. Belirtmek gerekir ki işveren vekilleri, İSGK açısından işveren olarak dikkate alınır (İSGK m.3/f.2). Ancak buradaki işveren vekillerinin, STİSK’ten farklı olarak işveren adına “işletmenin bütünü” yönetmesi gerekli değildir (Krşz. STİSK. m.2/f.1, (e) ve İSGK m. 3/f.2). Yine işveren vekillerinin, işveren adına gerçekleştirdikleri davranışlar açısından kural olarak hukuki sorumlulukları mevcut değildir⁷¹⁵. Çünkü bahsedilen davranışların doğuracağı zararlardan işveren sorumludur. Buna karşın işverenin, kusuru oranında vekiline rücu etme imkanı mevcuttur⁷¹⁶.

Ancak cezai sorumluluk söz konusu olduğunda aynı kuraldan bahsedilemez. Bizim “cezai sorumluluk” ile ifade ettiğimiz, doğrudan iş mevzuatında düzenlenmiş olan ve cezai niteliğe sahip yaptırımlara yönelik sorumluluktur⁷¹⁷. Örneğin, İSGK m. 25/f.8’de düzenlenen hapis cezası yaptırımı bu niteliktedir. Yoksa ilgili kişinin; işçi, işveren vekili veya işveren olduğuna bakılmaksızın, davranışları nezdinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) düzenleme alanı bulan yaptırımların muhatabı olabileceği tartışmasızdır⁷¹⁸. Ancak işverenin tüzel kişi olduğu hallerde cezai sorumluluğun muhatabı işveren değil, işveren vekili (işçi) olacaktır⁷¹⁹.

İSGK m. 25/f.8’de, aynı kanunun diğer birçok hükmünden farklı olarak, özellikle “işveren vekili” ifadesine yer verildiği görülmektedir⁷²⁰. Bahsedilen lafz karşı-

⁷¹³ Süzek, a.g.e., 2022, s.131 ve dip. 12-15’te yer alan yazar ve kararlar.

⁷¹⁴ Yine İK m. 107, İSGK’nin koruduğu menfaatler ile paralel olarak “iş hayatının denetim ve teftişi ile ilgili hükümlere aykırılık” halinde işveren, işveren vekilleri ve diğer içiler hakkında idari para cezası öngörmektedir.

⁷¹⁵ Yılmaz, A. (2021). *İşveren Vekilinin İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Bakımından Sorumluluğu*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, s.7

⁷¹⁶ Yılmaz, a.g.e., 2021, s. 7.

⁷¹⁷ “Cezai sorumluluk” ile TCK’de düzenlenen suçlara ilişkin yaptırımlara yönelik sorumluluğu ifade eden yazarlar için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1486.

⁷¹⁸ Süzek, a.g.e., 2022, s. 951.

⁷¹⁹ Örneğin, şantiye işyerindeki emniyet önlemlerinin eksikliğinden kaynaklı olarak iskeleden düşmek suretiyle ölen işçinin işvereni tüzel kişi ise sadece tazminat ödemekle sorumlu olacaktır (özel hukuk sorumluluğu). Buna karşın örnek işyerinde şantiye şefi olarak çalışan işçi, kusurunun ağırlığına göre kasten yahut taksirle adam öldürme suçuna dayalı cezai sorumluluğa da muhatap olabilir. Bkz. Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e. 2021, s. 517.

⁷²⁰ İSGK m. 25/f.8: “İşyerinde durdurulan işlerde izinsiz çalışma yaptıran işveren veya işveren vekillerine üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir”. İşveren vekili kavramı, bahsedilen hüküm hari-

sında, iş mevzuatı kapsamında önemli bir istisnanın varlığından söz edilebilir. Ne var ki bu lafzın özel bir gerekçesinin olup olmadığına karar kılmak mümkün değildir. Çünkü tüzel kişi işverenler hakkında hapis cezası yaptırımını uygulanamaz. Yaptırımın, bu türden işverenler adına işveren vekilliği görevi sürdürenler yahut “somut işveren” olarak addedilen kimselere uygulanabileceği açıktır. Ancak işveren vekillerinin somut işveren olarak addedilmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla bahsedilen cezai sorumluluğun, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri almakla görevlendirilmiş olan işveren vekilleri açısından geçerli olacağını söylemek gerekir⁷²¹. Bu görev nezdinde özensiz davranış gösteren işveren vekilinin, hapis cezası türünden cezai yaptırıma maruz kalması muhtemeldir.

Burada, işveren vekili tarafından sergilenecek özensiz davranışın ne olduğu düşünülebilir. İSGK m. 25 doğrultusunda işin durdurulmasını gerektiren sebepler; 1) çalışanlar için hayati tehlike doğurabilecek bir hususun tespit edilmesi, 2) çok tehlikeli sınıfta yer alan bazı işyerleri ya da tehlikeli işler açısından, iş kazasına yönelik risk değerlendirmesinin yapılmamış olmasıdır. Bahsedilen hususlara ilişkin önlem almak ile görevlendirilmiş kimsenin sayılan faktörleri göz ardı etmesi, bunlara rağmen işçileri çalıştırması ya da bu yönde olumlu görüş bildirmesi, özensiz iş görme olarak değerlendirilebilir. Ancak hapis cezası yaptırımının, gerçek kişi işveren adına görev sürdüren vekiller açısından da uygulanıp uygulanamayacağı hususu merak konusudur. Hükme yollama yapılan kararlardaki işveren vekillerinin, tüzel kişi işveren adına iş gören kimseler olduğunu belirtmek gereklidir⁷²².

İşçinin, özen borcunu ihlal etmek suretiyle işverene ait olan veya onun eli altında bulunan unsurlara zarar vermesi hali, özel hukuk nezdinde tazminat ödemeye yönelik sorumluluk doğurabilir. Yine bu davranış, somut olaya göre ceza mevzuatı anlamında suç teşkil edip hapis ya da adli para cezası yaptırımlarını da gerektirebi-

cinde sadece 2.,3. ve 6. maddelerde açıkça ifade edilmektedir. Bahsedilen ilk iki madde, kanunun kapsam ve tanımına ilişkindir. Altıncı madde ise iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin işveren vekillerince yürütülmesiyle ilgilidir.

⁷²¹ Benzer yönde: Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 411; Yine ifade edildiği üzere, işveren vekili olmayan iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerinin, cezai sorumluk doğuracak türden yükümlülükleri kural olarak yoktur. Bkz. Süzek, a.g.e., 2022, sa. 935-936.

⁷²² Örn. bkz. İzmir BAM 16CD, T. 01.04.2019, E. 2018/840, K. 2019/1102; Ankara BAM 9CD, T. 08.03.2018, E. 2017/3289, K. 2018/758 [lexpera.com.tr], (E.T. 19.01.2023). Yine aile şirketi olması muhtemel bir inşaat (sermaye) şirketi açısından, bazı işçilerin “patron” olarak ifade ettiği ancak kararda işletmenin sözü geçirilerek “işveren vekili” olarak tespit edilmiş sanığa ilişkin karar için bkz. Ankara BAM 9CD, T. 21.09.2017, E. 2017/1622, K. 2017/2773, [UYAP].

lir⁷²³. Örneğin TCK m. 151’de düzenlenen “mala zarar verme suçu” açısından, bahsedilen davranışa ilişkin olarak dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası yaptırımı öngörülmektedir. Buna karşın, hukuki ve cezai sorumluluğu ortaya çıkaran unsurlar farklılık arz etmektedir. Özel hukuk bakımından zarara yönelik herhangi bir seviyedeki “kusur”, beraberinde hukuki yaptırıma ilişkin sorumluluğu getirebilir. “Suç” olduğundan söz edilmesi ise niteliği itibarıyla kusura denk gelen, belirli bir türdeki “manevi unsur” varlığını gerektirir. Ancak manevi unsur ile kusurun varlığına veya ağırlığına yönelik tespitte dikkate alınan kriter, olay ve olgular farklıdır. Nitekim hukuk ve ceza muhakemesine ilişkin mevzuat, özellikle ispat noktasında ayrılır.

TCK’de düzenlenen suçlar, kural olarak “kast” veya “olası kast” ile işlenebilir. “Taksirli” davranışların suça vücut vermesi ise bu konudaki özel düzenlemelerin varlığını gerektirir (TCK m.21-22). İşçinin, “ağır kusuru” ile zarar veya tehlike yarattığı halde kesinlikle cezai yaptırıma maruz kalacağı söylenemez. Paralel şekilde, “orta” yahut “hafif” kusur karşısındaki yaptırım ihtimalinin, ağır kusura nazaran daha düşük olduğu da kesin şekilde ifade edilemez. Nitekim sözleşme ihlali teşkil eden davranışın bir suça vücut vermemesi de mümkündür. Davranış bir suça vücut verse bile hafif ya da orta derecedeki kusurun, ceza yargılamasında “taksir” olarak; ağır kusurun ise, “olası kast” veya “kast” olarak değerlendirilmesi doğrudan düşünülemez. Bunun dışında, “ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran sebepler” ya da “şahsi cezasızlık sebepleri” doğrultusunda, ilgili kişi hakkında cezai yaptırımın uygulanmaması da olasıdır. İşin özü, özel hukuk anlamındaki kusurun veya hukuka aykırılığın varlığı doğrultusunda, cezai yaptırıma muhatap olunması ihtimaline ilişkin tutarlı bir çerçeve oluşturmak mümkün değildir. Böylece, iş sözleşmesinden doğan borç ihlalleriyle daha yakın ilişki içerisindeki disiplin cezası uygulamalarına geçebiliriz.

4.2. Disiplin Cezası Uygulanması

İşçi, TBK m. 399 gereğince dürüstlük kuralına uygun, işin görülmesi ya da işyeri düzenine ilişkin olan emir ve talimatlara uygun davranmakla yükümlüdür. Bahsedilen yükümlülüğe aykırı davranışın öncelikli yaptırımı, disiplin cezası şeklinde

⁷²³ Bu davranışın grev sırasında gerçekleştirilmesi, TCK m. 152/f.1,(e)’de nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

karşımıza çıkmaktadır⁷²⁴. Disiplin cezasına sebep olabilecek davranışların belirlenmesine ve bahsedilen türden cezaların verilmesine yönelik yetki işverene ait olduğundan⁷²⁵, yetkinin sınırlandırılması konusunun önem arz ettiğini ifade etmek gereklidir⁷²⁶.

Mevzuatımızda, iş hukuku dahilindeki disiplin cezalarına yönelik genel nitelikte hüküm bulunmamaktadır. Ancak işyeri iç yönetmeliği, personel yönetmeliği veya toplu iş sözleşmesi benzeri kaynaklar dahilinde yapılan belirlemeler kapsamında “sınırlı bir disiplin hukukunun”⁷²⁷ ortaya çıktığı ifade edilmektedir⁷²⁸. Bahsedilen kaynakların içeriğindeki belirlemeler; “uyarı, kınama, ücret kesintisi, işin ve işyerinin değiştirilmesi, geçici işten uzaklaştırma, işten çıkarma” gibi çeşitli cezaların uygulanmasına yönelik hukuki dayanağı teşkil etmektedir⁷²⁹. Hukuki dayanağa sahip olmayan disiplin cezası uygulamasının hukuka aykırı olacağı malumdur⁷³⁰.

Bahsedilen durum, İK m. 38’de belirli bir disiplin cezası açısından açıkça ifade edilmektedir. Hükme göre, bireysel veya toplu iş sözleşmesinde “gösterilmemiş olan sebeplere” dayanılarak “ücret kesme cezası” verilemez. Buna aykırı davranış, İK m. 102/f.(b)’de öngörülmüş olan idari para cezası yaptırımına tabidir. İşverenin, keyfiyeti dahilinde belirlediği sebeple, iş güvencesine tabi işçiyi disiplin cezası uygulayarak işten çıkarması da hukuka uygun değildir. Çünkü buna imkan tanıyacak sebepler,

⁷²⁴ Arıcı, a.g.e., 2022, sa. 45-46; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 595.

⁷²⁵ Hatta disiplin cezası verilmesine yönelik değerlendirme, soruşturma ve karar alma yetkisi, bir kısmı işçilerden oluşan disiplin kurullarına da verilebilir. Özellikle, toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılan disiplin cezalarına yönelik prosedürler, bahsedilen türden kurullarca yerine getirilmektedir. Bu kurullar, sadece sendika üyesi olan işçiler değil, tüm işçiler hakkında karar almaktadır. Çünkü STİSK m. 25/f.2, yalnızca ücret ve eklerine yönelik çalışma koşulları açısından sendikalı-sendikasız işçi ayrımı yapılmasına imkan tanımaktadır. Disiplin hükümlerinin uygulanması konusu, bahsedilen koşulların kapsamı dışındadır. Bkz. Süzek, a.g.e., 2022, sa. 135-136.

⁷²⁶ Süzek, a.g.e., 2022, s.132; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 596-597.

⁷²⁷ Süzek, a.g.e., 2022, s. 133.

⁷²⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 595-597.

⁷²⁹ Süzek, a.g.e., 2022, s.133; Arıcı, a.g.e., 2022, s. 46.

⁷³⁰ Bahsedilen cezalar yargısal denetime tabidir. Bkz. Arıcı, a.g.e., 2022, s. 46; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 598; Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e., 2021, s. 224; Yargısal denetim için bkz. Süzek, a.g.e., 2022, sa.136-138. Ancak mevzuatta konuya ilişkin açık hüküm bulunmadığından, mahkemelerin işverence gerçekleştirilen işlemi iptale yönelik açık türden yetkisi olmadığı gibi, onu belirli bir yönde işlem tesis etmeye zorlama imkanı da bulunmamaktadır. Bkz. Süzek, S. (2011), “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, *Çalışma ve Toplum*, 2011/1(28), sa. 9-18, s. 14.

İK m. 18 ve 25 ‘te yer alır⁷³¹. Aynı durum, iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından İK m. 25 bağlamında ifade edilebilir⁷³².

Tıpkı diğer özel hukuk yaptırımları açısından kural olduğu gibi, disiplin cezaları da kusurun varlığını gerektirir. Hatta bir disiplin cezasının düzenlendiği kaynakta kusurun belirli bir ağırlıkta olması aranmışsa hukuka uygun cezadan söz edilebilmesi için, bahsedilen ağırlıktaki kusurun varlığı gereklidir⁷³³. Yine disiplin cezaları, “kaynaklar hiyerarşisi”ne uygun ağırlıktaki yaptırımları içermelidir. Bahsedilen hiyerarşi, alt düzeydeki kaynakla öngörülen yaptırımın, üst düzeydekine nazaran daha ağır içerikle düzenlenmesine yahut uygulanmasına engel olur⁷³⁴. Buna karşın, üst düzeydeki kaynakla öngörülene nazaran daha hafif sonuçlar doğuracak yaptırımlar, alt düzeydeki kaynak dahilinde kararlaştırılabilir⁷³⁵. Nitekim Yüksek Mahkeme uygulaması da bu yöndedir⁷³⁶.

Yine öğretideki bir kısım yazarlarca ifade edildiği üzere⁷³⁷, ceza uygulama yetkisinin disiplin kuruluna verilmiş olmasına rağmen kurul kararı olmaksızın işten çıkarma cezası (fesih) uygulanması, salt bu sebepten ötürü hukuka aykırıdır. Yüksek Mahkeme’nin önceki tarihli kararları da bahsedilen yöndedir⁷³⁸. Ancak daha yakın tarihli kararlarda, disiplin cezasına sebep olan davranışın geçerli nedene vücut verdi-

⁷³¹ Süzek, a.g.e., 2022, s. 133.

⁷³² İş güvencesi kapsamında olmayan işçi, kendisine uygulanan ve süreli fesih sonucunu doğuran disiplin cezasının kötü niyetli olduğunu ispat ederek kötü niyet tazminatına hak kazanabilir, süreli fesih prosedürüne aykırı davranış sebebiyle ihbar tazminatı da talep edebilir. Bkz. Süzek, a.g.m., 2011, sa.14-15.

⁷³³ Süzek, a.g.e., 2022, s.134 ve dip. 28-29’daki yazarlar; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s.598 ve dip. 1178’deki yazarlar.

⁷³⁴ Süzek, a.g.e., 2022, s.135 ve dip.33’teki yazarlar; Akyiğit, a.g.e., 2021 s. 277.

⁷³⁵ Süzek, a.g.e., 2022, s. 135 ve dip.33’teki yazarlar; Göktaş, S. (2020), *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 242. İK m. 25/II’deki fesih nedenlerinden biri doğduğunda, öncelikle çeşitli disiplin cezalarının uygulanmasına veya feshin ancak tekerrür halinde yapılmasına ilişkin düzenlemeler, bahsedilen bağlamda örnektir. Bkz. Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e., 2021, s. 221.

⁷³⁶ Bkz. Y9HD, T. 06.12.2010, E. 2010/33308, K. 2010/36162; Y9HD, T. 18.06.2007, E. 2007/9594, K. 2007/19481; Y9HD, T. 22.05.2001, E. 2001/6099, K. 2001/8722; YHGK, T. 08.10.1997, E.1997/9-451, K.1997/772. Kararlar için bkz. [legalbank.net], (E.T. 10.01.2023).

⁷³⁷ Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e., 2021, s. 224; Süzek, a.g.m., 2011, s.16; Görüşe iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından katılan yazar için bkz. Akyiğit, a.g.e., 2021, s. 296. Disiplin hukuku kaynaklarında daha hafif yaptırım öngörülmüş olmasına rağmen yine de fesih yaptırımı uygulanması halinin, salt bu sebepten ötürü hukuka aykırı olacağı görüşü için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 599.

⁷³⁸ Bkz. Süzek, a.g.m. 2011, s. 16, dip. 30’daki kararlar. Ancak aynı dönem içerisinde verilmiş olan ve az önce bahsedilen kararların aksi yönde kararlar da mevcuttur. Örn. bkz. Y9HD, T. 04.07.2001, E. 2001/9089, K. 2001/12012, [legalbank.net], (E.T. 19.01.2023).

ğinden bahisle, işten çıkarmanın salt bu sebepten ötürü hukuka aykırı olmayacağı ifade edilmektedir^{739, 740}.

Bahsedilenler dışında, iş güvencesine tabi işçi hakkında disiplin cezası uygulanması, işveren feshi açısından aranan “ölçülülük ilkesi”ne uygun davranış sergilenip sergilenmediğinin tespitinde de dikkate alınır⁷⁴¹. Bu kapsamda, tespit edilen ihlalin ağırlığı nispetinde disiplin cezası ile “geçştirilebilecek” davranışlar, fesih açısından geçerli neden olarak kabul edilmemektedir⁷⁴². Benzer durumun, iş güvencesine tabi olmayan işçi hakkında derhal fesih yapılması halinde de söz konusu olacağı söylenebilir. Buradaki değerlendirmenin “haksız fesih” mevcudiyetine yöneleceği düşünülebilir.

Disiplin cezaları, özellikle işçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlere uymadığı hade söz konusu olabilir. Örneğin, koruyucu malzeme kullanmaktan kaçınan⁷⁴³ ya da LOTO prosedürüne aykırı davranan işçiye disiplin cezası verilebilir. Hatta işverenin, bazı davranışlar karşısında iş sağlığı ve güvenliğine yönelik yükümlülüğünün gereği olarak disiplin cezası vermek zorunda kalacağı da ifade edilmektedir⁷⁴⁴. Şimdi, iş hukuku açısından esaslı önem teşkil eden tazminat ve fesih yaptırımlarına değinebiliriz.

4.3. Zarara Yönelik Tazminat Yükümlülüğü

İşçi, özen borcunu ihlal ettiği halde kusuru ile ortaya çıkardığı zarar ya da zarar kısmına yönelik tazminle yükümlendirilebilir. Çünkü özen borcu ihlali borç ilişkisin-

⁷³⁹ Örn. bkz. Y9HD, T. 18.2.2019, E. 2018/6257, K. 2019/3909; Y22HD., T. 8.5.2017, E. 2017/32243 K. 2017/10424; Y9HD, T. 15.09.2008, E. 2008/3680, K. 2008/23508, [lexpera.com.tr]; Y9HD, T. 29.06.2009, E. 2008/36286, K. 2009/18338, [legalbank.net], (E.T. 10.01.2023). Kararların, iş güvencesine tabi işçiler açısından isabetli olduğuna yönelik görüş için bkz. Akyiğit, a.g.e., 2021, s. 296.

⁷⁴⁰ Ayrıca, işçiye aynı davranışı sebebiyle birden fazla disiplin cezası verilemez. Bkz. Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s.598; Öztürk, a.g.e., 2021, s. 618; Akyiğit, a.g.e., 2021, s.297. Yine aynı davranışa yönelik olarak hem disiplin cezası hem de fesih yaptırımının uygulandığı hallerde, feshin haksızlığından söz edilmektedir. Bkz. Y9HD, T. 20.1.2020, E. 2016/12229 K. 2020/610; Y22HD, T. 07.10.2019, E. 2016/20167, K. 2019/18274 [lexpera.com.tr], (E.T. 19.01.2023). Bu değerlendirmenin, davranış sonucunda oluşan zararın tazminini sağlamak amacıyla verilmiş olan disiplin cezasının akabinde uygulanan fesihler açısından geçerli olmayacağı ifade edilmektedir. Bkz. Göktaş, a.g.e. 2020, sa.242-245. Nitekim işçinin vermiş olduğu zararı gidermesi ya da bunu taahhüt etmesi, fesih nedeninin doğuşu üzerinde etkiye sahip değildir.

⁷⁴¹ Süzek, a.g.m., 2011, s. 15.

⁷⁴² Bkz. Y9HD, T. 28.03.2019, E. 2016/640, K. 2019/7059; Y9HD, T. 26.02.2015, E. 2015/263, K.2015/8255, Y9HD, T. 28.03.2019, E. 2016/21065, K. 2019/ 7060; Y9HD, T. 29.05.2015, E. 2014/2957, K. 2015/15780; Y9HD, T. 11.03.2015, E. 2015/1642, K. 2015/10040. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 10.01.2023).

⁷⁴³ Süzek, a.g.e., 2022, s.138; Akyiğit, a.g.e., 2021, s. 477.

⁷⁴⁴ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 600 ve dip.1788'deki yazarlar.

den doğan ilk yükümlülüklerin ihlali niteliğindedir. Bu ihlal, tazminat yükümlülüğü olarak da adlandırılan ikincil yükümlülüklerin ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Ancak işçinin tazminat yükümlülüğü birçok hukuki kurum, kanun, sözleşme hükmü ya da unsurun dikkate alınması ile tespit edilir.

Tazminat yükümlülüğünün belirlenmesinde dikkate alınacak kanun hükmünün ihlal edilen borcun niteliği karşısında TBK m. 400 mü yoksa m. 112 vd. hükümleri mi olduğu konusu tartışmalıdır. İşçinin özen derecesinin ve ihlalden doğacak tazmin yükümlülüğünün belirlenmesi için, öncelikle hangi hükmün uygulanması gerektiği konusunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bahsedilen konuyu takiben, sorumluluk için kurulması şart olan illiyet bağından ve işçinin “gerçek zarar”a yönelik tazmin yükümlülüğünden söz edilecektir. Tazminat yükümlülüğüne ilişkin açıklamalarımız, işverenin müterafik (birlikte) kusuru ile işçinin hukuki sorumluluğunun hafifletilmesi ve artırılmasına yönelik anlaşmalara ilişkin açıklamalarla sonlandırılacaktır.

4.3.1. Tazminat Yükümlülüğüne Yönelik Hükmün Tespiti

Özen borcu, çeşitli iradi veya kanuni borç ilişkilerinin içeriğinde yer almaktadır. Bahsedilen borç ilişkilerindeki özenin derecesi, kapsamı ve bunun ihlalinden doğacak sonuçlar ise ilgili ilişkinin özellikleri nezdinde farklılaşır. Yine aynı zaman zarfı içerisinde uygun davranılması gereken, tek yahut birden çok borç ilişkisinden doğacak çeşitli türlerdeki özen borçlarından söz edilebilir. Bunların ihlalinden doğacak sorumluluğun tazmini konusu, yerine göre farklı mevzuat ya da hükümlerle düzenlenir. Ancak çalışma konumuz iş ilişkisine temas ettiğinden, aşağıdaki açıklamalarımız bahsedilen ilişki bağlamında sınırlandırılmıştır.

Özen borcu, ortada iradi borç ilişkisi olmasa dahi dürüstlük kuralından kaynaklı koruma yükümlülüğü olarak edimden bağımsız (kanuni) borç ilişkisi nezdinde mevcuttur. Bu borcun ihlali, taraflar arasında iradi borç ilişkisi yoksa haksız fiil hükümlerine (TBK m. 49 vd.) göre tazmin yükümlülüğü doğurur.

Ancak bir görüşe⁷⁴⁵ göre, dürüstlük kuralından kaynaklanan koruma yükümlülükleri, taraflar arasında iradi borç ilişkisinin kurulmasını takiben sözleşme ilişkisinin içeriğine dahil olacaktır. Bu halde ihlal, sözleşmeden doğan sorumluluk (TBK m.

⁷⁴⁵ Bkz. Eren, a.g.e., 2020a, s. 45, dip.70'teki yazar; Aynı görüşte: Civan, a.g.e., 2021, s. 11, dip. 9; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, a.g.e., 2008, s. 14.

112 vd.) hükümlerine göre tazmin edilecektir. Sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin hükümler, ihlale yönelik özel bir hükmün olmadığı halde tüm sözleşmeler hakkında uygulama alanı bulur. Ne var ki iş sözleşmesi, kendine özgü bazı düzenlemelere sahiptir. Bunların başlıcası işçinin sorumluluğuna ilişkin TBK m. 400 hükmüdür.

İhlalin iş ilişkisi ile ilgili olmadığı hallerde doğacak sorumluluk ya haksız fiil hükümlerine ya da iş sözleşmesi dışındaki diğer ilişkinin tabi olduğu hükümlere göre tazmin edilecektir⁷⁴⁶. Ancak hukuka aykırı davranışın iş ilişkisiyle ilgili olduğu yani iş sözleşmesinin ihlaline sebep olduğu hallerde, TBK m. 112 vd. ile TBK m. 400 hükümlerinden hangisinin uygulanacağı konusu tartışmalıdır.

İşçi, işverenine kusuruyla verdiği zararlardan sorumludur (TBK m. 400). Yine işçinin sorumluluğu yalnızca kusuru olmasaydı engellenebilecek zararlar kapsamındadır. Örneğin “işletmesel risk” niteliğindeki zararların doğması için çoğu zaman işçi kusurunun mevcut olması gerekmez. Nitekim işletmesel riske dahil olan zarar ya da tehlikeler, işçi kusurlu davranışın veya davranışın işin niteliğinden kaynaklı olarak meydana gelebilir. İşçinin gerek işletmesel risk gerekse bunun dışındaki alana temas eden zararlara yönelik tazmin yükümlülüğünün doğması için, hâkim tarafından uygun illiyet bağının tespit edilmesini gerektirir⁷⁴⁷. İlliyet bağı mevcut değilse işçi zarardan sorumlu tutulamaz. Yine illiyet bağının tespit edildiği halde, TBK m. 400/f.2 çerçevesinde, tazmin yükümlülüğünün hafifletilmesi yahut ortadan kaldırılması mümkündür. Buna karşın TBK m. 112 vd. hükümlerinde, benzer nitelikte kriterler mevcut değildir. Konunun önemi de buraya temas etmektedir.

Bir kısım yazarlarca⁷⁴⁸, TBK m. 400’ün kural olarak ve yalnızca iş görme ediminin yetersiz ifası (iş görme asli edim yükümlülüğüne temas eden özen borcunun

⁷⁴⁶ Baycık, a.g.e., 2015, s. 25.

⁷⁴⁷ İşletmesel riskin işçi sorumluluğuna etkisi konusunda bkz. Baycık, a.g.e., 2015, sa. 39-41.

⁷⁴⁸ Bahsedilen gruplandırma, Baycık, a.g.e., 2015, s. 29 ve dip.19’da yapılmıştır. Gruplandırmaya temel olacak çıkarımların şunlar olduğu düşünülebilir: Bir yazar, sadakat borcunun ihlalinden doğacak zararın TBK m. 112 vd. hükümlere göre giderileceğini açıkça ifade etmektedir. “İşin görülmesine ilişkin talimatlara uyma borcu” açısından, özensiz ifaya yönelik “yukarıdaki” açıklamalara (TBK 400) yollama yapmaktadır. Ancak “işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlar” açısından ise TBK m. 112 vd. hükümlerinden söz etmektedir. Yani yazarın görüşüne göre, sadakat borcu açısından olmasa bile itaat borcunun bir kısmı itibarıyla TBK m. 400 hükümlerinin uygulama alanı bulacağı düşünülebilir. Çünkü bu kısım aykırılık, iş görme ediminin kötü veya eksik ifasına yol açmaktadır. Bkz. Süzek, a.g.e., 2022, sa. 359-360 ve 362; Benzer yönde: Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 587- 588, 591, 594-595 ve 603. Baycık tarafından yollama yapılmamış bir yazar, sadakat borcunun özel bir türünü teşkil eden “sır saklama (susma) borcu”na aykırı davranış açısından, açıkça TBK m. 112 vd. hükümlerine göre tazminden söz etmektedir. Bkz. Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 241. Yine bazı yazarlar, sadece kötü veya eksik ifaya ilişkin açıklamalarında TBK m. 400’den söz etmektedir.

ihlali) halinde uygulama alanı bulacağı savunulmaktadır. İş ilişkisinden kaynaklanan diğer borçların ihlaline yönelik tazmin ise, TBK m. 112 çerçevesinde gerçekleştirilmelidir. Bu sonuca karşıt diğer görüşe göre⁷⁴⁹, borca yönelik ihlal iş ilişkisiyle ilgili olduğu sürece iş sözleşmesinin ihlaline sebep olacaktır. Zarar, borcun niteliğine uygun düştüğü ölçüde TBK m. 400 kapsamında giderilecektir. İlk sırada ifade edilen görüşteki yazarların konuya ilişkin ayrıntılı gerekçeleri ile karşılaşılmamıştır. Aşağıdaki açıklamalar, bahsedilen sebepten ötürü ve baskın olarak ikinci sıradaki görüşe katılan yazarın gerekçelerini içermektedir.

Aykırı davranışın iş sözleşmesinin ihlaline yol açacağı borçların bir kısmı sadece iş ilişkisine özgü değildir. Hatta başka bir ilişkiye özgü olan borcun, belirli sınırlamalara tabi olarak ve sözleşme hükümleri aracılığıyla iş ilişkisi kapsamına alınması da mümkündür⁷⁵⁰. Çalışmamız açısından önem arz eden borç özen borcudur. Ancak bu borcun, (en azından) iş ilişkisi dahilindeki diğer tüm borçlar üzerinde etki doğurduğunu söylemek isabetsiz olmayacaktır. Nitekim bazı yazarlarca kabul edildi-

Dolayısıyla TBK m. 400'ün, onlara göre iş görme borcunun içerisindeki özen borcunun ihlaline ilişkin olduğu düşünülebilir. Bahsedilen yazarlar, sadakat ve özen borcunun eski kanundan farklı olarak aynı maddede düzenlenmesini kanun sistematigi açısından hatalı görmektedir (Krşz. EBK m. 321; TBK m.396). Bkz. Soyer, a.g.m., 2012, sa. 170-171; Caniklioğlu, a.g.m., 2012, sa. 87-90; Sadece son cümle açısından bkz. Akyiğit, a.g.e., 2021, sa. 188-196. Aynı yönde görüşe sahip, Baycık tarafından yollama yapılmamış yazar için bkz. Doğan-Yenisey, a.g.m., 2014, sa. 84-88. Bir yazar, TBK m. 400/f.2'deki "sorumluluğun belirlenmesinde" ifadesiyle yalnızca sorumluluk ölçütlerinin öngörülmediğini, bu ölçütlerin işçinin özen borcunun derecesiyle ilgili olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Kabakcı, a.g.e., 2012, sa.56-75, özellikle 56-57. Baycık tarafından yollama yapılmayan başka yazarlar, işçinin sadakat borcuna aykırı davranışları doğrultusundaki zararın TBK m. 112 vd. hükümlerine göre tazmin edileceğini açıkça belirtmektedir. Ancak "sözleşmesi ile ... duruma göre yapmama (sadakat kurallarına aykırı davranmama) borcu altına giren işçi bu yükümlülüklerini yerine getirmezse BK m. 400 uyarınca vermiş olduğu zararı tazmin etmek zorunda kalır" ifadesini de kullanmaktadır. Yazarların, aynı sayfadaki "... sadakat borcunun kapsamı bir ölçüde sözleşme ile de saptanabilir" şeklindeki ifadelerinden hareketle, iş sözleşmesi veya bunun eki niteliğindeki kaynaklarda somut olarak düzenlenmiş ve sadakat borcu kapsamında kabul edilebilecek aktif-pasif davranışların ihlali halinde TBK m. 400'ün uygulama alanı bulacağını düşündükleri söylenebilir. Bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 133.

⁷⁴⁹ Bu görüşe sahip yazarın, konu hakkındaki ayrıntılı açıklamaları için bkz. Baycık, a.g.e., 2015, sa. 25-56. Baycık, sadakat borcunun derecesinin belirlenmesi açısından TBK m. 400/f.2'nin uygulama alanı bulacağına yönelik açıklamalarında, "özen yükümü sadece işin ifası bakımından değil, sadakat borcu da dahil tüm yan edim yükümlülükleri bakımından uygulanır" ifadesini kullanan yazarlara yollama yapmaktadır. Bkz. Alpagut, a.g.m., 2012, s. 24 ve 31; EBK döneminde benzer yönde: Demir/Demir, a.g.m., 2009, s. 1, 9-12 ve 34-35. Yani onlar gibi yazarların, diğerlerine nazaran TBK m. 400'ün uygulaması açısından daha esnek bir görüşe sahip oldukları çıkarımı yapılabilmektedir. Hatta o yazarlar, diğerlerinden farklı olarak "krşz. (karşılaştırmız)" ifadesini takiben verilmiştir (bkz. Baycık, a.g.e., 2015, s. 29, dip. 19; s. 33, dip.35). Ne var ki yollama yapılan yazarların açık beyanları söz konusu değildir.

⁷⁵⁰ Benzer yönde: Baycık, a.g.e., 2015, s. 29; Kabakcı, a.g.e., 2012, s.196. Bu borçlar, asli/yan edim yükümlülüğü ya da asli/yan yükümlülük niteliğine sahip olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydınli, a.g.e, 2004, s. 57 vd., özellikle sa. 58-65.

ği üzere işçi, iş görmenin yanı sıra tüm borçlarını özenle ifa etmekle yükümlüdür⁷⁵¹. Bu haliyle özen borcu, “*sözleşmeyle yüklenilen borçların sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesini sağlayacak bir şekilde ifasını öngören borç*”⁷⁵² niteliğindedir. Ancak iş görme dışındaki borçlara ilişkin özenli davranışın, çoğunlukla koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcuna temas ettiği söylenebilir.

BK m. 400’ün iş sözleşmesinin ihlaline yol açan tüm borca aykırılık hallerinde ve borcun niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmasına yönelik görüşün⁷⁵³ başlıca gerekçesi, İsviçre Hukukundaki öğreti görüşleri ve yargı uygulamasıdır. Belirtildiği üzere, TBK m. 400’e mehzaz düzenleme İsviçre Borçlar Kanunu (OR) art. 321e/2’dir. Bu hükmün içeriğinde “*işçinin uyması gereken özenin derecesi*” ifadesi mevcuttur. Bahsedilen hüküm, özel düzenleme olmadığı halde işçi tarafından ihlal edilen borcun asıl-yan edim yükümlülüğü veya yan yükümlülük olup olmadığına bakılmaksızın uygulanmaktadır. TBK m. 400’ün, OR art. 321e/2’den farklı olarak “*işçinin sorumluluğu*” başlığını taşıması ve ikinci fıkradaki “*bu sorumluluğun belirlenmesinde*” şeklindeki ifadesi dikkate alındığında, bahsedilen uygulamanın bizim hukukumuz açısından evleviyetle geçerli olması gerektiği ifade olunmaktadır⁷⁵⁴. Böylece kanundan, bireysel ve toplu iş sözleşmesinden, bunların eklerinden, işveren talimatlarından yahut dürüstlük kuralından doğacak tüm borçlara ilişkin sorumluluğunun kapsamı ile kusurun belirlenmesinde TBK m. 400’ün uygulanması isabetli olacaktır⁷⁵⁵.

Yüksek Mahkeme, sadece asli edim yükümlülüklerinin değil kanun, sözleşme ve dürüstlük kuralından kaynaklanan tüm yan veya yan edim yükümlülüklerine aykırı-

⁷⁵¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s.587; Baycık, a.g.e., 2015, s.33; Alpagut, a.g.m., 2012, s.24; Arslan-Ertürk, a.g.e, 2010, s. 266.

⁷⁵² Mollamahmutoğlu, a.g.m. 1987a, s. 116.

⁷⁵³ Bu hükmün tüm işçi borçları açısından doğrudan uygulanması mümkün değildir. Sadakat borcu, bahsedilen imkandan yoksun olan borçlardan biridir. Örneğin sadakat borcu, özen borcundan farklı olarak işverence verilecek emir ve talimatlar dahilinde kural olarak somutlaştırılmaz. Bu doğrultuda, işçinin özen borcu ihlali halinde işverenin birlikte kusuru yönünden dikkate alınabilecek “talimat vermede kusur”, sadakat borcu ihlali açısından kural olarak söz konusu olmamaktadır. Benzer yönde: Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 603; Baysal, a.g.e., 2011, s. 35. Ancak işçinin sadakat borcuna aykırı davrandığına yönelik iddianın ileri sürüldüğü hallerde, işverenin ihtarda bulunmaması birlikte kusurdan söz edilmesi imkan tanıyabilir. Çünkü bir davranış hakkında ihtarda bulunulması, tekrar edecek zarar veya tehlikenin engellenmesine yönelik bir nevi tedbirdir. Gerekli tedbirleri almayan işverenin zarara yönelik kusurunun var olduğunun kabulü isabetli olacaktır. Bkz. Baysal, a.g.e., 2011, sa. 35-36.

⁷⁵⁴ Gerekçeler için bkz. Baycık, a.g.e., 2015, sa. 29-30 ve dip. 20-21’deki yazar ve kararlar, s. 31.

⁷⁵⁵ Baycık, a.g.e., 2015, s. 35 ve dip.39’daki bazı yazarlar.

rı davranışların iş sözleşmesinin ihlaline yol açacağını belirtmektedir⁷⁵⁶. Özellikle, işverenin hukuka uygun talimatlarına aykırı hareketin de bu kapsamda değerlendirildiğini ifade etmek gereklidir. Çünkü emir ve talimatlar, sözleşme ilişkisinin içerisindeki diğer yükümlülüklerin somutlaştırılmasına hizmet eder⁷⁵⁷. Ayrıca kararlarda açık şekilde sadakat borcundan da söz edilmektedir⁷⁵⁸. İşin özü, konu sözleşmenin ihlali ise işçinin borç ve yükümlülükleri geniş olarak yorumlanmalıdır⁷⁵⁹. Ancak Yüksek Mahkeme kararlarının işçi hakkında fesih nedeninin doğuşuna ilişkin olduğunu ifade etmek gereklidir. Ne var ki iş sözleşmenin ihlali, ilk yükümlülüklerin ihlali anlamına gelir. Bu yükümlülüklerin ihlali de tazminat (ikincil) yükümlülüklerini doğurur. “İşçinin [tazminat] sorumluluğu” başlıklı madde ise TBK m. 400 hükmüdür. Dolayısıyla ihlal halinde uygulanacak hükmün de bahsedilen hüküm olması gereklidir⁷⁶⁰.

Yani TBK m. 400, bu görüş kapsamında TBK m. 112 vd. hükümlerinde düzenlenen sözleşme ihlalinin özel bir türü olarak değerlendirilmektedir. İşçi tarafından gerçekleştirilen ihlallerin bazı sınırlamalara (tazminatta indirimine gidilmesine) tabi tutulması ise, iş hukukunun koruma amacından kaynaklanmaktadır. Böyle bir düzen-

⁷⁵⁶ Bkz. Y9HD, T. 06.03.2014, E. 2013/12064, K. 2014/7256; Y9HD, T. 13.03.2014, E. 2013/13973 K. 2014/8256; Y7HD, T. 26.03.2014, E. 2014/3212, K. 2014/6883. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr]; Y22HD, T. 30.09.2011, E. 2011/327, K. 2011/1508; Y9HD., T. 28.09.2009, E. 2008/41732, K. 2009/24352; Y9HD, T. 23.02.2009, E. 2008/17133, K. 2009/3187; Y9HD, T.12.05.2008, E. 2007/35915, K. 2008/12012, Y9HD, T.23.06.2008, E.2007/42733 K. 2008/17109; Y9HD, T. 23.06.2008, E. 2007/4273, K. 2008/17111; Y9HD, T. 26.05.2008, E. 2007/37481, K. 2008/12505; Y9HD, T. 16.06.2008, E. 2008/2918, K. 2008/15627; Y9HD, T. 05.05.2008, E. 2007/32507, K. 2008/11105; Y9HD, T. 21.04.2008, E. 2007/30784, K. 2008/9226; Y9HD, T. 18.03.2008, E. 2008/37131, K. 2008/5337. Kararlar için bkz. [legalbank.net], (E.T. 29.12.2022).

⁷⁵⁷ Bkz. Y9HD, T. 28.09.2009, E. 2008/41732, K. 2009/24352; Y9HD, T. 23.02.2009, E. 2008/17133, K. 2009/3187; Y9HD, T.23.06.2008, E.2007/42733 K. 2008/17109; Y9HD, T. 23.06.2008, E. 2007/4273, K. 2008/17111; Y9HD, T. 26.05.2008, E. 2007/37481, K. 2008/12505; Y9HD, T. 16.06.2008, E. 2008/2918, K. 2008/15627; Y9HD, T. 18.03.2008, E. 2008/37131, K. 2008/5337, [legalbank.net], (E.T. 29.12.2022). Yine bkz. Keser, H. (2016). *4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 203-205.

⁷⁵⁸ Hatta örnek bir kararda, işçinin özensiz iş görmek suretiyle sadakat borcunu ihlal etmiş olduğuna yönelik ifade mevcuttur: “..., davacının bilgisayarını açık bırakarak kendi şifresinden usulsüzlükler yapılmasına sebep olmakla, iş sözleşmesinden doğan özen borcu ve sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği toplanan deliller ve dosya kapsamı itibarıyla sabittir. Davacının banka zararının oluşmasına yol açan işlemlerde kastının tespit edilmemiş ve hakkında ceza kovuşturması yapılmamış olması, iş sözleşmesinden doğan borçlarına aykırı davranmadığı anlamına gelmez. Davacının özensiz davranışı nedeniyle bankanın zarara uğratılması, ...nın iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep teşkil etmektedir”. Bkz. Y22HD. T. 20.3.2012, E. 2011/12912 K. 2012/4893, [lexpera.com.tr], (E.T. 29.12.2022).

⁷⁵⁹ Baycık, a.g.e., 2015, sa. 50-51; Keser, a.g.e., 2016, s. 203; Kabakcı, a.g.e., 2012, sa. 196-197 ve dip. 627.

⁷⁶⁰ Baycık’ın görüşünü gerekçelendirirken yollama yapmış olduğu kararların feshe ilişkin olmasından hareketle, bu yönde çıkarım yaptığını düşünüyoruz. Bkz. Baycık, a.g.e., 2015, s.37 vd.

leme mevcutken, Borçlar Hukuku alanında geçerli olan genel sorumluluk hükümlerinin uygulanması hem kanuna hem de bahsi geçen amaca aykırılık teşkil edecektir⁷⁶¹.

Ancak ihlale yönelik (daha) özel bir hükmün varlığı halinde, istisnai olarak ilgili hüküm uygulama alanı bulacaktır. Örneğin rekabet etmeme borcu ihlali (TBK m.446), haklı nedenle işveren feshi (TBK m. 437/f.1), haksız olarak işi bırakma veya işe başlamama (TBK m. 439) halleri, TBK m. 400/f.2 doğrultusunda tazminatta indirimle gidilmesine engel olacaktır. İşçi, bu hallerde hükümlerde belirtilen şartlar doğrultusunda zararın tamamını gidermekle yükümlüdür⁷⁶². Eklemek gerekir ki, işverenin derhal feshi ve işçinin iş bırakması hallerinde, salt bu sebeplerden kaynaklanan zararın tazmininde indirimle gidilmez⁷⁶³. Buna karşın işverenin derhal feshine temel olan zarar verici olaya yönelik olarak TBK m. 400'ün uygulanması mümkündür⁷⁶⁴.

Yine işçi, kast niteliğindeki ağır kusuru ile zarar verdiği halde zararın feshe yol açıp açmadığına bakılmaksızın, TBK m. 400/f.2 çerçevesinde tazminattan indirimle gidilemeyecektir. Nitekim İsviçre uygulamasındaki indirim imkanının, yalnızca hafif, orta ve ağır ihmal niteliğindeki kusura yönelik olduğu ifade edilmektedir⁷⁶⁵. Bununla birlikte, kusuru olmaksızın ayırt etme gücünü kaybederek zarar veren işçinin tazminat yükümlülüğü, TBK 114/f.2 yollaması doğrultusunda, TBK m. 59 veya 65 hükümleri nezdinde ortadan kaldırılabilir ya da azaltılabilir⁷⁶⁶.

⁷⁶¹ Baycık, a.g.e., 2015, sa. 44-45 ve dip. 74-75 'teki yazarlar.

⁷⁶² Baycık, a.g.e., 2015, sa. 37-38.

⁷⁶³ Burada işverenin derhal feshi, işçinin işe başlamaması veya bırakması hallerinde, plansız personel eksilmesinden yahut personelin planlandığı gibi artmamasından doğacak malvarlığı zararları ifade olunmaktadır. Nitekim işçi veya işverenin derhal feshi, süreli fesihden farklı olarak plansız bir sonlanmaya işaret eder. Örneğin bu zararlar, başka personel istihdam edilmesinden ya da personel istihdam edilemediği için kabul edilemeyen müşteri siparişlerinden kaynaklanabilir. Yine İş Kanununa tabi işçiler açısından düşünülürse, işçinin işe başlamaması ya da bırakması açısından şöyle bir yorum yapılabilir: İK m. 25/f.2,(ı)'da düzenlenen, "*işçinin ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi*", iş görme borcunun hiç ifa edilmemesine ilişkin hallerden olması itibarıyla, duruma göre haksız iş bırakma ya da işe başlamamadır. Bu halde işveren, iş görme ediminin hiç ifa edilmemesinden doğan zararı TBK m. 400'e göre talep edebilir. Ancak bu nedenle derhal fesih yapmış ise, fesihden kaynaklanan zararı İK m. 26/2 (TBK m. 437) kapsamında tazmin edebilecektir. Benzer yönde: Baycık, a.g.e., 2015, s.42. ve dip.61'deki yazarlar.

⁷⁶⁴ Baycık, a.g.e., 2015, sa., 42-43 ve dip. 62'deki yazarlar ve karar.

⁷⁶⁵ Baycık, a.g.e., 2015, s. 212, dip. 315 ve 316'daki yazarlar ve kararlar.

⁷⁶⁶ Baycık, a.g.e., 2015, sa. 212-213; Ayırt etme gücü kaybına ilişkin hükümlerin sözleşmeden doğan sorumluluk kapsamında da kıyasen uygulanabileceği görüşü için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, s. 195; Eren, a.g.e., 2020a, s.693; Antalya, a.g.e., 2019b, s. 321. Yine bazı yazarlara göre, geçici olarak ayırt etme gücünü kaybeden kişi, kayba yönelik kusurunun bulunmadığını ispat etse bile hakkaniyet gereği TBK m. 65 çerçevesinde sorumlu tutulabilir. Bu konuda bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, s. 196 ve dip. 192'deki yazarlar.

Yukarıda bahsedilen tartışma dahilinde varılacak sonuç, iş ilişkisinin içerisinde yer alan iki türden özen borcuna yönelik ihlallerin, hangi hüküm ile tazmin edileceğini belirleyecektir. Bahsi geçen yazarların çalışmalarında, bizim ikili bir ayrıma giderek ifade ettiğimiz özen borçlarına ilişkin açık ifade mevcut değildir. İş sözleşmesinden doğan borçlar, klasik bir ayrımında “iş ifası”, “itaat” ve “sadakat” olmak üzere üç türden borca denk gelmektedir⁷⁶⁷. İlk görüş, TBK m. 400’ün işin yetersiz (kötü veya eksik)⁷⁶⁸ ifasına yönelik borca aykırılık halinde uygulanacağını doğrudan ya da dolaylı olarak ifade etmektedir. Geriye kalan itaat ve sadakat borcuna aykırılık hallerinde ise TBK m. 112’ye göre tazmin yükümlülüğünün sözü geçirilmektedir⁷⁶⁹.

Özen borcu, öğreti ve uygulamada öteden beri sadakat borcu içerisinde görülmüş, sonrasında ayrık nitelikte kabul edilmiştir⁷⁷⁰. İş görme borcuna temas eden özen borcuna aykırılık hallerinde TBK m. 400’ün uygulanması konusunda tartışma yoktur. Ancak koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcu olarak değerlendirdiğimiz borcun içeriğini, sadakat borcundan ayırt etmenin zor olduğunu belirtmek gereklidir⁷⁷¹. Bu türden özen borcu için verilen⁷⁷² işverenin tehlikelere karşı uyarılması veya iş güvenliğinin tehlikeye düşürülmemesine yönelik örneklerin, sadakat borcu açısından da sarf edildiği görülebilmektedir⁷⁷³.

Nitekim koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcu ile işverenin bütünlük menfaatlerinin korunması amaçlanır. Bütünlük menfaatlerinin, işverenin haklı menfaatleri arasında yer aldığını düşünmek gereklidir. TBK m. 396’ya göre: “*işçi, ... işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır*”. Bu hü-

⁷⁶⁷ Mollamahmutoğlu, a.g.m., 1987b, s. 284.

⁷⁶⁸ Bu görüşteki yazarlardan biri, kötü ifa değil de “hiç ifa etmeme” (İK m. 25/f.2, (h)) söz konusuysa, TBK m. 112 vd. hükümlerinin uygulanacağını ifade etmektedir. Bkz. Süzek, a.g.e., 2022, sa. 356-357.

⁷⁶⁹ Örn bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s.298 ve 307. Ancak bu görüşteki bazı yazarlar, işin görülmesine ilişkin talimatlara uyma borcuna aykırılık halinde TBK m. 400’den söz etmektedir. Bu borç, özen borcu ile çok sıkı bağlantı içerisindedir. Örn. bkz. Süzek, a.g.e., 2022, sa. 359-360 ve 362; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 587- 588, 591, 594-595 ve 603.

⁷⁷⁰ Bu yönde kullanım örneği olarak bkz. Ertaş, a.g.e., 1982, s. 17 ve 29. Yine ifade edildiği üzere: “... sadakat borcu, diğer borçların kendisinden doğduğu temel bir borç olarak da mütalaa edilebilmektedir... diğer bütün borçlar, sadakat borcunun içeriğinde yer alır ... ücret ödeme, iş ifası, bu borcun somutlaşmış görünümüdür”. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 602, dip. 1796’daki yazar. Özen borcu açısından aksi yönde görüş için bkz. Arslan-Ertürk, a.g.e., 2010, s. s.284; Gümüş, a.g.e., 2001, s.142.

⁷⁷¹ Arslan-Ertürk, a.g.e., 2010, s. 284. Özen borcunun, hiçbir ayrıma tabi olmadan “işin yürütümünde sadakat” borcu olarak değerlendirildiği de görülmektedir. Bkz. Ertaş, a.g.e., 1982, s. 29.

⁷⁷² Bu örneklerin, somut olaya göre asli borcun içerisindeki özen borcu olarak değerlendirilebileceği yukarıda ifade edilmiştir.

⁷⁷³ Örn. bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 602; Arıcı, a.g.e, 2022, s. 136; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 304; Caniklioğlu, a.g.m., 2012, s. 89; Demir/Demir, a.g.m., 2009, s.10.

küm karşısında, koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcunun sadakat borcu ile oldukça ilişkili olarak görülmesinin ve ihlali halinde bu borcun tabi olacağı hükümlere göre hareket edilmesinin isabetli olacağını düşünüyoruz. Yine, TBK m. 400'ün iki türden özen borcu açısından da ihlalin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmasına yönelik görüşü isabetli buluyoruz.

4.3.2. İş Sözleşmesinin İhlal Edildiğinin İspatı

İşçinin zararı tazminle yükümlü olması veya hakkında fesih benzeri hukuki sonuçların uygulanması için, iş sözleşmesinin ihlal edildiğinin işverence ispat edilmesi gereklidir. Ancak işverenin ispatı; iş görme, itaat veya sadakat borcu gibi spesifik bir borcun ihlaline yönelik olmayacaktır⁷⁷⁴. Çünkü hangi borcun ihlal edildiği ve buna yönelik sonuçların ne olacağı konusundaki değerlendirme yargı erkinin yetkisindedir. Buna karşın iş sözleşmesi; sözleşmeden, bunun eklerinden, emir veya talimatlardan, kanundan ve dürüstlük kuralından kaynaklanan birçok borcu içerisinde barındırır. Bahsedilen borçların her birine yönelik ihlal, sözleşme ihlali olarak değerlendirilebilecektir⁷⁷⁵. Elbette bir ihlalden söz edilebilmesi için, ihlal olarak değerlendirilecek olay veya olgu ile işçi davranışı arasındaki nedensellik bağının somutlaştırılması gerekecektir.

Bu kapsamda ihlal iddiasında bulunan işveren, hangi icrai veya ihmali davranış ile ne üzerinde, ne kadar somut zarar olduğunu^{776,777} ispatlamalıdır⁷⁷⁸. İşçinin ihlal-

⁷⁷⁴ Baycık, a.g.e, 2015, s. 57.

⁷⁷⁵ Bkz. Y22HD, T. 10.07.2012, E. 2012/13192 K. 2012/16489; Y9HD, T. 06.06.2013, E.2012/39740, K. 2013/17411; Y9HD T. 13.03.2014, E. 2013/13973, K. 2014/8256; Y9HD, T. 25.05.2009, E. 2008/28802 K. 2009/13775; Y7HD., T. 26.3.2014, E. 2014/3212 K. 2014/6883. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr]; Y22HD, T. 04.02.2014, E.2013/36752, K.2014/1371; Y9HD, T. 26.05.2008, E. 2008/17442, K. 2008/12581. Kararlar için bkz. [legalbank.net], (E.T. 31.12.2022).

⁷⁷⁶ Tazmin yükümlülüğü veya fesih nedeninin doğuşuna ilişkin somutlaştırmaya yönelik olarak şu kararlar paylaşılabilir: "...Öncelikle aciz vesikasına bağlanan krediler sebebiyle icra takip dosyaları ve kredi belgeleri getirtilmeli, aciz vesikasına bağlanan kredilerin verilmesi aşamasında bankacılık kurallarına aykırı bir davranışın olup olmadığı belirlenmeli ve davalı işçinin bu aşamada kusur veya ihmalinin olup olmadığı tespit olunmalıdır. Sözü edilen krediler sebebiyle (...) Kredi borcunun takibi noktasında da, davalı işçinin bir kusurunun olup olmadığı belirlenmelidir. ...Davalı işçi kredi tutanağında değişiklik yapıldığı ve imzaların kendisine ait olmadığını ... ileri sürmüş ... imza incelemesi talep etmiştir. Mahkemece ... isteğin reddine karar verilmiştir. ... isteğin reddi, savunma hakkını kısıtladığından hatalı olmuştur" (k.p.b.a.) Y9HD, T. 03.02.2009, E. 2008/44991, K. 2009/1051; "M. Ö'ün zimmet fiilinin işlendiği dönemde görevini banka mevzuatının gerektirdiği ve öngördüğü şekilde yapip yapmadığı görevini yerine getirirken kurallara uyup uymadığı uymamış ise ... [EBK'nin] 321. maddesinde öngörülen özen borcunu yerine getirip getirmediği duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanmalı ve hakkında Ceza davası açılmamış olmasının ve diğer personelin mali sorumluluğuna gidilmemesinin özen borcundan doğan sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı ...düşünülmekle oluşacak sonuca göre karar verilmelidir" (k.p.b.a.) Y9HD, T. 26.10.2009, E. 2007/39557, K. 2009/29014 ; "...Davalı tanıkları davacının kasadan para alıp avans ödemesi yaptığını belirterek ... parayı zimme-

tinde tuttuğunu açıklamışlarsa da bilirkişilerce avans uygulamasına ilişkin çok sayıda kasa tediye fişi mevcut olduğu, ancak bunun bordrolara yansıtılmadığı, kasa hareketlerine yönelik eksikliğin bulunduğu, ... tespit edilmiştir. Kasadan birtakım ödemelerin yapıldığı belirtildiğine göre bu konuda kasa sorumlusunun bilgisi uyumsuzluğun çözümü bakımından önem arz etmektedir. Konunun tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması için kasa sorumlusunun da dinlenerek dosya içeriği ile birlikte yeniden değerlendirme yapılmalı...” Y9HD, T. 16.03.2009, E. 2008/21579 K. 2009/6149; “..., her kredi işleminde var olan riskin ötesinde bir risk oluşturulup oluşturulmadığı bankanın zarara uğrayıp uğramadığı kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulduktan sonra feshin haklı veya geçerli sebebe dayanıp dayanmadığına karar verilmelidir” Y22HD, T. 20.03.2012, E. 2011/12912, K. 2012/4893; “...işyerindeki üretim tekniğine vakıf, ... uzman bilirkişi heyetiyle birlikte işyerinde yeniden inceleme yapılarak davacının yapmadığı halde yapmış gibi görünen işlerin girişinin davacı tarafından yapılıp yapılmadığı, sistemde başka bir kişi tarafından yükleme veya silme eylemi olup olmadığı, davacının iddiaları ve savunmaları tek tek irdelenip araştırılıp elde edilecek sonuca göre ...” Y22HD, T. 26.05.2014, E.2014/12562, K.2014/14390. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr]. “İşçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir” şeklinde daha genel ifadelerin bulunduğu, benzer içerikte ancak çoğunluğu fesih nedeninin doğuşuna yönelik başka kararlar için bkz. Y9HD, T. 06.06.2013, E.2012/39740, K. 2013/17411; Y9HD, T. 03.07.2014, E. 2014/11485, K. 2014/23415; Y9HD, T. 25.05.2009, E. 2008/28802 K. 2009/13775; Y22HD, T.10.06.2014, E. 2013/33880, K. 2014/16569; Y22HD, T. 04.02.2014, E.2013/36752, K.2014/1371; Y22HD, T. 10.07.2012, E. 2012/13192 K. 2012/16489; Y7HD., T. 26.3.2014, E. 2014/3212 K. 2014/6883. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr]; Y9HD, T. 28.09.2009, E. 2008/41732, K. 2009/24352; Y22HD, T. 22.10.2014, E. 2014/27453, K. 2014/28674. Kararlar için bkz. [legalbank.net], (E.T. 02.02.2023).

⁷⁷⁷ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1488; Baycık, a.g.e, 2015, s. 59 ve dip. 120'deki yazar ve kararlar (somut zarardan neyin anlaşılması gerektiğini yönelik açıklamalar için bkz. sa. 63-73); “zarar miktarı ... çekişmelidir... alınan bilirkişi raporu hüküm kurmaya elverişli olmayıp, aracın kasko değeri, markasına göre satıcı firmadan alınacak emsal araç ve parça değerleri belirlenerek, kazalı aracın olaydan sonra satıldığı bildirildiğinden bu satışa dair bedel içeren belgeler birlikte değerlendirilerek davacının gerçek zararının belirlenmesi gerekirken...” Y9HD, T.16.06.2011, E.2009/16733, K. 2011/18298. Yine bkz. “Tamirat masrafları, olayın gerçekleştiği tarihteki taşıtın değerini aşar ya da taşıt tamiratı kabul etmez ise, taşıt tam hasara uğramış sayılır.. ... işçinin ... kazada %100 kusurlu olduğu sabit ise de, kaza yapan araçla ilgili olarak hasar tespiti yapılmadan, taşıtın pert olduğu gerekçesiyle kiralama şirketi ile davacı şirketin aralarında anlaşmak suretiyle belirlendiği hasar bedelinin tazminat olarak davalıdan istenmesi isabetli değildir. Mahkemece ... taşıtın tamirinin ekonomik olup olmadığı, tamiri ekonomik değilse taşıtın kaza tarihi itibarıyla ikinci el piyasa rayiç değerinden soydaj (hurda) bedelinin mahsubu ile gerçek zarar miktarı belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir” Y22HD, T. 18.03.2014 E. 2010/7389, K. 2014/6522. Kararlar için bkz. [legalbank.net], (E.T. 02.02.2023).

⁷⁷⁸ Yüksek Mahkeme, ispat konusunda hangi unvana sahip bilirkişi heyetinin görevlendirilmesi gerektiğini, genellikle uzmanlık alanı dahilinde ifade etmektedir. Örneğin: “... yazılım ve bilgisayar alanı ile tekstil üretimi konusunda uzman bilirkişi heyetiyle birlikte...” Y22HD, T. 26.05.2014, E.2014/12562, K.2014/14390. Ancak unvanın üzerinde özellikle durulan kararlar da mevcuttur: “Mahkemece tarafsız iki bankacı ile konunun infaz hukukunu da ilgilendirmesi sebebiyle Hukuk Fakültelerinin medeni usul hukuku ve icra iflas kürsüsünden seçilecek öğretim üyesi ... bilirkişiden oluşan heyetten rapor alınmalıdır” Y9HD, T. 03.02.2009, E. 2008/44991, K. 2009/1051. Yine farklı unvana sahip bilirkişi heyetlerinden alınan raporların çelişkili olması halinde, heyetin spesifik ve farklı formülasyonlardan teşkil edilmesi gerekmektedir: “...bozmadan sonra yapılan yargılama sırasında mahkemece, iki emekli banka müdürü ve bir de üniversitede öğretim görevlisi ... heyetten rapor aldırılmıştır. Raporda özetle, ...davalı banka müdürünün, bankanın uğramış olduğu zarardan, sorumluluğunun tespit edilemediği belirtilmiştir. Davacının ... itirazı üzerine, aynı heyetten mahkemece ek rapor aldırılmıştır. Bu ek raporda da ... sorumluluğunun tespit edilemediği belirtilmiştir. Bunun üzerine mahkemece bu kez bankacılık alanında uzman bir avukat, iş hukuku alanında uzman bir avukat ve emekli banka başmüfettişinden ... rapor aldırılmıştır. Raporda özetle, davalı banka müdürünün davacı bankanın uğradığı zarardan sorumluluğunun ... 55.184 TL olduğu belirtilmiştir. Mahkemece, en son bilirkişi heyetinden aldırılan rapora itibar edilerek hüküm kurulmuştur. ... iş bu bilirkişi raporları arasında açık bir çelişki olduğu ortadadır. Mahkemece, bankacılık konusunda uzman bir akademisyen, emekli bir banka müdürü ve yine bankacılık konularında uzman bir yeminli mali müşavirden

den kaynaklanan tazmin yükümlülüğü hem maddi hem de manevi zararlara ilişkindir⁷⁷⁹. Yine, yalnızca zarar tehlikesinin mevcut olduğu hallerde işçinin tazmin yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Ancak zarar tehlikesinin fesih nedeni olarak değerlendirilebileceği malumdur. Bu halde de işverenin; davranış ile neyin, ne seviyede ve hangi tehlikeye maruz bırakıldığını ispat etmesi gereğinden söz edilebilir. Ayrıca zarar veya davranış doğrultusunda yapılan derhal işveren feshinden kaynaklanan bazı ek zararlar da söz konusu olabilir⁷⁸⁰. Bu halde TBK m. 437 ve İK m. 26/f.2 hükümleri doğrultusunda, işçi davranışı ile fesihten kaynaklanan zarar arasındaki nedensellik bağının somutlaştırılması gerekecektir. İşverenin yukarıda sözü geçen ispat külfetine uygun davrandığı halde işçiye düşen, zarar veya tehlike ile kendine ait “özensiz davranış” arasında illiyet bağının olmadığını ispatlamaktır⁷⁸¹.

4.3.3. İşverenin Müterafik (Birlikte) Kusuru

İşçinin bağımlı olarak iş görmesi, ifaya yönelik davranışların hukuk düzeninin çizdiği çerçevede işveren tarafından yönlendirilmesi gereği ve sonucunu doğurur. İşverenin bahsedilen gereğe aykırı davrandığı durumda, işçinin ağır kusurlu olduğu haller⁷⁸² çoğu zaman ayırık olmak üzere zararın doğmasına yahut artışına yönelik kusurunun mevcut olabileceği söylenebilir. Bahsedilen kusur, menfaatlerinin zarar

oluşturulacak heyetten yeni bir rapor aldırılmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir” Y9HD, T. 03.07.2014, E. 2014/11485, K. 2014/23415. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 31.12.2022).

⁷⁷⁹ Eren, a.g.e., 2020a, s. 1175 ve dip.116’daki yazarlar; Antalya, a.g.e., 2019b, s. 269 ve dip. 618’deki yazarlar; Baycık, a.g.e., 2015, s. 63 ve dip.133’teki karar; Y13HD, T. 10.04.2003, E. 2003/225, K. 2003/4308; Y3HD, T. 18.09.2001, E. 2001/8170, K. 2001/7791. Kararlar için bkz. [legalbank.net], (E.T. 30.12.2022).

⁷⁸⁰ Baycık, a.g.e., 2015, s.42. ve dip.61’deki yazarlar.

⁷⁸¹ Baycık, a.g.e., 2015, s. 57 ve dip. 115’teki yazar.

⁷⁸² Örneğin: “*birlikli kurulu ... aklı selim bir kişi olan kazalı işçinin ise kendi can emniyetini korumak için azami özeni göstermesi gerekmele birlikte olay anında arkadaşlarının boğulduğunu gören vasıfsız ve eğitimsiz bir işçinin soğukkanlı olması ve sağlıklı düşünmesi beklenemeyeceğinden arkadaşlarının boğulduğunu görerek onları kurtarmak amacıyla düşünmeden göle girmesinin kendisine kusur olarak atfedilmesinin dosya kapsamına uygun düşmeyeceği belirtilerek kusursuz olduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Mahkemece bu rapor benimsenerek kazanın meydana gelmesinde davalıların tam kusurlu; kazalı işçinin kusursuz olduğu kabul edilmiş ise de, ...21.07.2006 tarihli “Bilgi notu” başlıklı jandarma tutanağı içeriğine göre; ... birlikli raporunda belirtilenin aksine arkadaşlarının boğulduğu yönünde bir tespit ve olgu bulunmadığı, bu nedenle hükme esas alınan birlikli kurulu raporunun olayın oluşuna uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. Hâl böyle olunca ...ihtisas sahibi üç kişilik iş güvenliği uzmanından oluşturulacak birlikli kurulundan dosya içeriğindeki deliller değerlendirilerek davacıların murisi olan kazalı işçinin olayın meydana gelmesinde ağır kusurunun bulunup bulunmadığı, eylemi nedeniyle illiyet bağının kesilip kesilmediği yönünde oluşa uygun rapor alınarak sonucuna göre karar verilmelidir”* YHGK., T. 04.11.2021, E. 2018/369 K. 2021/1348; “*Sözü edilen krediler sebebiyle ... bankanın diğer çalışanları ile genel müdürlüğe bir kusur yüklenmesinin mümkün olup olmadığı [müterafik kusur] değerlendirilmelidir....”* Y9HD, T. 03.02.2009, E. 2008/44991, K. 2009/1051. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 25.01.2023).

görmemesi için çaba gösterdiği söylenebilecek makul bir işverenin yerine getirilmesi gereken davranışlara göre belirlenir⁷⁸³.

Müteselsil sorumluluk hallerinden biri olan müterafik kusur (kusur ortaklığından doğan) sorumluluğunun niteliğini açıklayan çeşitli görüşler mevcuttur. Bunlar; “kast birliği”, “objektif katılma” ve “bağdaştırıcı görüş” olarak gruplandırılabilir⁷⁸⁴. İlk iki görüşün uzlaşısı olan ve baskın kabul gören bağdaştırıcı görüş doğrultusunda “müterafik kusurlu kişiler”, zarar doğurucu olayın öncesinde veya olay sırasında anlaşılmış olan (kast ortaklığı), birbirlerinin davranışlarından haberdar olan yahut olabilecek (ihmal ortaklığı) kimselerdir⁷⁸⁵. Yani müterafik kusur, ya açık veya örtülü anlaşma varsa ya da kişiler gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsalardı birbirlerinin davranışlarından haberdar olabilecekse söz konusudur⁷⁸⁶. Yine belirtmek gerekir ki, ihmal ortaklığından söz edilebilmesi için her iki tarafın da ihmali davranması gerekli değildir. Kusurlu kişilerden birisinin kasıtlı olarak hareket etmesi de mümkündür⁷⁸⁷.

Buna karşın zarar verenler, “iş birliği” içerisinde değilse yani birbirinden habersiz olarak hareket etmiş ancak ortaya çıkan zarara birlikte katılmışlarsa kusur ortaklığından değil, zarar verenlerin bağımsız kusurundan söz edilecektir⁷⁸⁸. Zarar doğuran davranışın iş görmeye ilişkin olduğu hallerde, işçi ve işverenin bağımsız kusurundan söz edilmesi ihtimali zayıftır. Çünkü işverenin hem işçisinin menfaatlerine zarar vermeyecek emir ve talimatlar vermesi hem de bunlara uygun şekilde iş görülüp görülmediğini denetlemesi gereklidir. Bahsedilene aykırı yöndeki davranış ise, bir zarar veya tehlikenin doğuşuna icrai ya da ihmali şekilde katkıda bulunulması olarak değerlendirilebilir.

İşverenin; 1) faaliyet açısından yetersiz, arızalı, bozuk sistem ya da hammadde temin etmesi, 2) çalışma koşullarının, işçi veya dışsal bir sebepten kaynaklanacak zarar riskini artıracak şekilde düzenlenmesi, 3) istihdam tercihine yönelik gerekli

⁷⁸³ Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 319; YHGK, T. 28.09.2021, E. 2017/2203, K. 2021/1089; YHGK., T. 22.2.2022, E. 2019/403 K. 2022/168. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 25.01.2023).

⁷⁸⁴ Eren, a.g.e., 2020a, s. 919. Bu konuda bkz. Tandoğan, a.g.e., 2010, sa. 369-371.

⁷⁸⁵ Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 370.

⁷⁸⁶ Eren, a.g.e., 2020a, sa. 919-920 ve dip.15-16’daki yazar ve kararlar; Tandoğan, a.g.e., 2010, sa. 370-371.

⁷⁸⁷ Örneğin, gözetlemekle yükümlü olduğu evlerden birisine hırsız girdiğini gören bekçi, hırsıza karşı hiçbir önleyici davranışta bulunmazsa hırsızın kasıtlı, bekçinin ise ihmali hareket ettiği söylenebilir. İki bekçinin, bir diğerine güvenerek uyuması halinde ise kendi aralarında ihmal ortaklığı yaptıkları söylenebilir. Bkz. Eren, a.g.e., 2020a, s. 920. Başka örnekler için bkz. Tandoğan, a.g.e., 2010, sa. 371-372; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, sa. 310-311.

⁷⁸⁸ Eren, a.g.e. 2020a, s. 920, 922-923; Tandoğan, a.g.e., 2010, sa. 371-372.

özenin gösterilmemesi ve 4) iş görmeye yönelik talimatların verilmesinde yahut bunların icrasına ilişkin denetimin yerine getirilmesinde gereği gibi davranılmaması, işçinin kusuruna eşlik eden müterafik (birlikte) kusuru doğurur⁷⁸⁹. Böylece bahsedilen hallerde, işçinin sorumluluğun hafifletilmesi gündeme gelmektedir.

Bu başlık altındaki açıklamalarda, önem arz eden son üç davranış biçimi olan; işçinin seçimine, talimat verilmesine ve denetimine yönelik özensiz davranışlar ifade olunacaktır. Ancak öncelikle belirtmek gerekir ki, işverenin müterafik kusurundan söz edebilmek için zarar veya tehlikenin salt işveren kusurundan kaynaklanmadığının tespit edilmiş olması gereklidir. Başka deyişle işveren kusuru, işçinin sorumluluğunun ortadan kalkması sonucuna varmaya elverişli ağırlıkta değil ise müterafik kusurdan söz edilebilir⁷⁹⁰.

İşçinin seçimine yönelik özenli davranış, aynı koşullarda istihdam gerçekleştirecek işveren tarafından talep veya teyit edilecek “mutat ve gerekli” bilgiye sahip olunmasına temas etmektedir⁷⁹¹. İsviçre Federal Mahkemesi⁷⁹²; daha önceki meslek hayatında sadece ara eleman olarak çalışmış işçiyi, hiçbir araştırma yapmadan ve özellikle önceki deneyimlerine yönelik detaylı sorular yöneltmeden, yüksek meblağlarda ciro yapan kafeye yönetici olarak görevlendiren, sonrasında gerekli denetimi de gerçekleştirilmeyen işvereni, kafenin dört aylık süre boyunca açık vermesi şeklinde gerçekleşen zararın yarısından sorumlu tutmuştur. Daha önce yöneticilik deneyimi olmayan işçinin, kendisine önerilen işi kabul ederken tecrübesizliğine ilişkin olarak işvereni bilgilendirmemesi, olaydaki borcu gereği gibi ifa edememesinin asıl temelidir. Ancak zarar, deneyimsizlikten ziyade borcu gereği gibi ifa edecek yetkinliğe sahip olmayan işçinin, dört aylık süreçte kısım kısım açık verilmesine rağmen işvereni bilgilendirmemesi sebebiyle doğmuştur⁷⁹³. İşçinin seçimi ve sonraya yönelik denetimindeki özensiz davranıştan doğan işveren kusuru, işçinin sorumluluğunun hafifletilmesine imkan tanımıştır.

⁷⁸⁹ Baycık, a.g.e., 2015, sa. 188-189 ve dip 245-250’deki yazarlar; YHGK, T. 28.09.2021, E. 2017/2203, K. 2021/1089; YHGK., T. 22.2.2022, E. 2019/403 K. 2022/168. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 25.01.2023).

⁷⁹⁰ Baycık, a.g.e., 2015, s. 189, 191 ve dip 251’deki yazarlar; Tandoğan, a.g.e., 2010, s. 318; YHGK, T. 28.09.2021, E. 2017/2203, K. 2021/1089; YHGK., T. 22.2.2022, E. 2019/403 K. 2022/168. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 25.01.2023).

⁷⁹¹ Baycık, a.g.e., 2015, s. 190.

⁷⁹² Baycık, a.g.e., 2015, s. 190, dip. 254’teki karar.

⁷⁹³ Baycık, a.g.e., 2015, s. 191.

Talimat vermeye yönelik özeninin derecesi ise işçinin iş görme borcunun konusuna ilişkin deneyimi ile ters orantılıdır. Başka deyişle deneyimli bir işçi, kendisinin işe alıştırılmadığı veya faaliyete yönelik gerekli bilgilendirme ya da yönlendirmenin yapılmadığını ileri sürmek suretiyle, kural olarak sorumluluktan kurtulamaz⁷⁹⁴. Nitekim Yüksek Mahkeme, on yıldır uluslararası tır şoförlüğü yapan işçinin sefer için gerekli belgeleri eksik-hatalı olarak doldurduğu olayda, tecrübe doğrultusunda ihmali hareketten söz etmektedir⁷⁹⁵. Yani iş görme konusuna ilişkin deneyimin mevcut olduğu halde, faaliyet içerisindeki yükümlülüklerle yönelik bilgilendirmenin söz konusu olmayacağı ya da kısıtlı olacağı düşünülebilir. Ancak bahsedilen kabulün mutlak olduğundan söz edilemez. Çünkü işçinin iş görme borcunun konusu değişse bile, faaliyette kullanılan yöntemler yahut sistemler değişebilir. Bu doğrultuda meslekte deneyimli ancak söz konusu yöntemler veya sistemler hakkında deneyimsiz olan işçinin bilgilendirilmesi gerekebilir. Yine, meslekte deneyimli ancak ilgili işyerinde deneyimsiz olan işçiye işyeri (özellikle çalışma düzeni) ya da iş sağlığı ve güvenliği kuralları hakkında bilgilendirme yapılması gerekebilir⁷⁹⁶.

Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi kararına konu uyuşmazlıkta⁷⁹⁷, kısmi süreli restoran yöneticiliği görevi yürüten işçi, mahzenin anahtarını ikmal yapması için barmene teslim ettikten sonra derhal geri almamıştır. İşçinin bu davranışı kusurlu olarak değerlendirilmiştir (çıkarım yapabildiğimiz kadarıyla anahtar kaybolmuştur). Ancak işveren, işçinin deneyimsizliği karşısında anahtara yönelik sorumluluklar hakkında bilgilendirme yapmadığı için müterafik kusurlu olarak kabul edilmiştir. Böylece, yeni kilit sistemine ilişkin maliyetin bir kısmından sorumlu tutulmuştur.

Yine, forklift ehliyetine sahip olmayan işçiye araç kullandırılması sonucunda ortaya çıkan zarara yönelik özensiz işveren davranışı bir başka örnektir⁷⁹⁸. Buna kar-

⁷⁹⁴ Baycık, a.g.e., 2015, s.191 ve dip. 256-257'deki yazar ve kararlar.

⁷⁹⁵ Örnek olaydaki bilirkişi heyeti, işçinin kusursuz olduğunu tespit etmiştir. Olaydaki ilk derece mahkemesi, işverenin kusurunun varlığına yönelik olarak "*davacı işçiye gerekli bilgilendirme ve konuyla ilgili eğitim verilmediğini*" ifade etmektedir. Yani ilk derece mahkemesinin, bilirkişi raporunu dikkate alarak işçinin kusurunu ortadan kaldıracak seviyedeki işveren kusurunu tespit ettiği söylenebilir. Başka deyişle, bahsedilen değerlendirmeye göre müterafik kusur söz konusu değildir. Ancak Yüksek Mahkeme, deneyim doğrultusunda işçinin ihmali davranış sergilediğini tespit etmiş, müteselsil kusurun varlığına yönelik dolaylı yoldan görüş bildirmiştir. Bkz. Y9HD, T. 05.11.2019, E. 2015/34157, K. 2019/19138, [legalbank.net]. Yine yedi yıllık deneyime sahip forklift operatörünün olduğu, benzer sonuca ulaşılan bir karar için bkz. Y9HD., T. 14.12.2015, E. 2014/25613 K. 2015/35340, [lexpera.com.tr], (E.T. 01.02.2023).

⁷⁹⁶ Baycık, a.g.e., 2015, sa. 191-192.

⁷⁹⁷ Bkz. Baycık, a.g.e., 2015, s.192, dip.259'daki karar.

⁷⁹⁸ Y9HD, T. 21.05.2007, E. 2007/6448, K. 2007/15619, [UYAP].

şın başka bir uyuşmazlıkta, işverene ait aracı kullanma iznini içeren türden talimatın güvenlik görevlisi işçiye verildiği ispat olunamamıştır. Bu doğrultuda aracın kapısının açık bırakılması ya da anahtarın kontak üzerinde bırakılması şeklindeki işveren davranışının, müterafik kusur olarak değerlendirilemeyeceği ifade olunmuştur⁷⁹⁹.

İşçi, öngördüğü zararları engellemek amacıyla işvereninden ya da vekilinden kendisine veya başka işçilere talimat vermesini talep edebilir, hatta etmelidir. Talep üzerine gerekli talimatların verilmediği halde müterafik kusurdan söz edilebilir. Örneğin, Yüksek Mahkeme kararına konu olaydaki⁸⁰⁰ laborant işçi, gerekli şartları sağlamayan beton karışımının işyerine geri getirilmesi için şantiye şefinden talimat talep etmiş, anlaşıldığı üzere bu yöndeki talimat verilmemiştir. Sonrasında beton, bakanlık denetim memurlarının yaptığı testler sonucunda dayanıksız görülerek, kalıba dökülüp parçalanmak suretiyle imha edilmiştir. Yüksek Mahkeme, imha sebebiyle ortaya çıkan zarardan hem laborant işçi hem de işveren vekili şantiye şefinin müterafik kusurlu olduğunu tespit etmiştir.

Başka bir uyuşmazlıkta ise⁸⁰¹ kendi hesabına ancak işveren adına iş alabileceği konusunda anlaşma yapan mühendis işçinin, kendi hesabına yaptığı doğalgaz projelerine ilişkin faturaların kesilmemiş olması suretiyle ortaya çıkan zarar mevcuttur. İşçi iddialarından biri; fatura kesmek için gerekli olan müşteri dökümünün istenmesine karşın bunun kendisine verilmemesi, faturaların nasıl kesileceğine ilişkin yönlendirme yapılmaması ve şirket yetkililerinin fatura kesilmesi konusunda her seferinde uyarılmasına rağmen bu işin yerine getirilmemesidir. Yüksek Mahkeme, vergi ziyaı ve cezalarından doğan zarara yönelik müterafik kusur değerlendirilmesi yapılması gereğinden söz ederek, ilk derece kararını bozmuştur.

İşverenin denetime yönelik özen derecesi ise, işin niteliğine (zarara yatkın olup olmamasına), işçi hakkında bilinen veya bilinmesi gereken yeteneklere ve daha önce o işçi tarafından ortaya çıkarılan zararlara göre belirlenir⁸⁰². İşçinin deneyimsiz olduğu veya önceden yüksek miktarda ya da sıkça zarara yol açtığı hallerde, kendisi hakkında daha yoğun denetim uygulanmalıdır. Yüksek Mahkeme'ye göre: “...*bilirkişi eşliğinde işyerinde keşif yapıp daha önce aynı olayın meydana gelmemiş olması ...*

⁷⁹⁹ Y9HD T. 14.4.2014, E. 2012/7180 K. 2014/12614, [lexpera.com.tr], (E.T. 24.01.2023).

⁸⁰⁰ Y22HD, T. 24.09.2018, E. 2015/35120, K. 2018/19675, [lexpera.com.tr], (E.T. 24.01.2023).

⁸⁰¹ Y9HD, T. 30.04.2013, E. 2011/6549, K. 2013/12917, [legalbank.net], (E.T. 24.01.2023).

⁸⁰² Baycık, a.g.e., 2015, s. 194 ve dip 266'daki yazar ve kararlar.

dikkate alınarak hatalı dolumdan davacı işçinin kusuru bulunup bulunmadığı ve tanker şoförü ile işverenin müterafik kusuru olup olmadığı somut olgulara dayanılarak belirlenmeli[dir]... ” (k.p.b.a.)⁸⁰³.

Görülen işin hesaplama ve tahminlere dayalı olarak yürütüldüğü hallerde, zarara yatkın işten (mesleki riskten) söz edilmektedir. Bu işler dahilindeki hatalar, orta derecede ihmal olarak değerlendirilmektedir. Ve bahsedilen işlerin zarara yatkın olması; işin karmaşık oluşu, bazı hallerde hesaplamaların tahmini unsurlara dayanılarak yapılması ve küçük bir hatanın, yüksek değerlerde zarara yol açma riskinin varlığından kaynaklanır⁸⁰⁴. Dolayısıyla işverenin, bu türden işlerde zararı önlemeye elverişli denetim mekanizmalarını işletmesine yönelik gereklilikten bahsedilmektedir. Aksi halde işçinin orta derecede ihmali karşısında, işveren müterafik kusurunun varlığından söz edilebilecektir⁸⁰⁵. Örneğin, tediye fişlerinde yer alan imzaların müşterilere ait olmadığı iddiasının ileri sürüldüğü, konuya ilişkin altı ayrı şikâyetin mevcut olduğu uyuşmazlıkta bu yönden sonuca ulaşılmıştır⁸⁰⁶. Nitekim işverenin, imzaların aidiyeti konusunda araştırma yapmadığı için gerekli denetim mekanizmalarını işlettiğinden söz edilemeyeceği belirtilmiştir. Böylece işçi ortaya çıkan zararın yarısından sorumlu tutulmuştur.

Davacının ekip şefi işçi murisleri olduğu başka bir uyuşmazlıktaki işçi, asıl işi olmayan şoförlükle görevlendirilmiştir. Ancak araç, görevlendirilen işçi değil, ekip şefi işçi tarafından kullanılmıştır. Ekip şefi işçinin ölümü ile sonuçlanan kazaya ilişkin uyuşmazlıkta işverenin müterafik kusurlu olduğu ifade edilmiştir. Yüksek Mahkeme’ye göre:

“...davalı [işveren] şirketin olay günü şoförlerin izinli ve raporlu olmaları nedeniyle asıl işi şoförlük olmayan işçilere araç kullanma görevini vermesi ve aracın görevlendirilmiş şoför haricinde kullanılmaması konusunda işçilere kurallar koyarak bu kurallara uyulması konusunda gerekli eğitim ve denetim görevini yerine getirmemesi nedeniyle kusuru [mevcuttur] ” (k.p.b.a.)⁸⁰⁷

⁸⁰³ Y9HD, T.01.03.2007, E. 2006/20139, K. 2007/5593, [legalbank.net], (E.T. 24.01.2023).

⁸⁰⁴ Baycık, a.g.e., 2015, s. 199.

⁸⁰⁵ Baycık, a.g.e., 2015, sa. 196-198, dip. 269-270’teki kararlar.

⁸⁰⁶ YHGK, T. 28.09.2021, E. 2017/2203, K. 2021/1089, [lexpera.com.tr], (E.T. 25.01.2023).

⁸⁰⁷ YHGK., T. 22.2.2022, E. 2019/403 K. 2022/168 [lexpera.com.tr]. Yine, ağır vasıta kullanmaya imkan tanıyacak nitelikte sürücü belgesi bulunmayan işçinin kaza karşısındaki tazmin sorumluluğuna ilişkin olarak: “... bu aracın kullanımı esnasında kamp amiri ve ekip şefinin ne gibi tasarruflarının bulunduğu, buna ilişkin yönetmelik veya talimatlar dosyaya getirilmelidir. ... trafik kazasının olduğu tarihte C sınıfı sürücü belgesi bulunmayan davalı İ. P. ’a bu aracı kullanması için kimin talimat verdiği araştırılarak sonucuna göre davalıların kusur oranları tespit edildikten sonra davacı tarafın tazmi-

Başka bir uyuşmazlıkta ise esasen “müstahdem” olan işçiler, memurlara yaptırılması gereken işle görevlendirilmiştir⁸⁰⁸. İşçilerden birisi evrakta sahtecilik suçu işlemek suretiyle zarara yol açmıştır. İşveren ise, hüküm giyen işçinin yanı sıra diğer işçilerin de söz konusu zarara katıldığından bahisle tazminat talebinde bulunmuştur. Yüksek Mahkeme, davalıların müstahdem olmalarına karşın kendilerine memurlara yaptırılması gereken işlerin verildiğine yönelik iddianın, müterafik kusur bakımından değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Hüküm giyen işçi dışındaki işçilerin, icrai mi yoksa ihmali davranışla mı zarara katıldıkları karardan anlaşılamamaktadır. Ancak haklarında herhangi bir suç ihbarı yapılmaması yahut kamu davası açılmaması doğrultusunda, iddia edilen katılımin ihmali harekete dayandığı düşünülebilir. Olaydaki işçilerin belgelere yönelik göreve ilişkin deneyimlerinin olmadığı açıktır. Dolayısıyla sahte resmî belgelerin tespit edilememesinden doğan zarardan, tamamıyla sorumlu tutulmaları isabetli olmayacaktır. Bu açıdan, Yüksek Mahkeme’nin temas ettiği hususun isabetli olduğunu ifade etmek gereklidir. Buradaki işverenin, düzenlenen evrakların incelenmesine yönelik gerekli emir veya talimatların verilmesine ve denetim mekanizmalarının kurulmasına ilişkin yükümlülüğünü ihlal ettiği söylenebilir.

Zarar yaratan olgunun görevle doğrudan ilgili olmadığı hallerde zarar ve işçi davranışı arasında nedensellik bağı olsa bile gerekli denetim veya gözetimin yokluğundan kaynaklanan müterafik kusurdan söz edilebilir. Bir Federal Mahkeme uyuşmazlığında⁸⁰⁹, işyerine gönderilen “sübvansiyon talep formları”nın ilgili birimlere zamanında iletilmemesi sonucunda ortaya çıkan zarara yönelik işveren kusurunun bulunduğu tespit olunmuştur. Burada ifade edilen gerekçelerin bir kısmı; 1) işçinin, talep formunu yalnızca ilgili birimlere iletmekle görevli olduğu, formun doldurulması konusunda görevinin bulunmadığı, 2) işverenin, talebin her yıl belirli tarih aralıklarında yapılması gerektiğini bilebilecek durumda olduğu, 3) bu formun doldurması yükümlülüğünün onun (ve diğer personelin) üzerinde olmasına karşın, sübvansiyon talebine ilişkin eksiklik bakımından herhangi bir araştırma ve denetim yapmadığı için kusurlu addedilmesine yöneliktir.

nat talebi konusunda bir karar verilmelidir” Y9HD, T. 25.01.2012, E. 2009/35169, K. 2012/1715, [legalbank.net], (E.T. 25.01.2023).

⁸⁰⁸ Y9HD, T. 28.04.1999, E. 1999/6966, K. 1999/8106, [legalbank.net], (E.T. 24.01.2023).

⁸⁰⁹ Bahsedilen karar ve benzeri için bkz. Baycık, a.g.e., 2015, sa.194-196 ve dip. 267-268’deki kararlar.

Son olarak, istihdam ilişkisinin başlarında veya deneme süresi içerisinde yerine getirmesi gereken işveren gözetim ve denetiminin seviyesi, uzun süredir çalıştırılan işçiye nazaran daha objektiftir⁸¹⁰. Çünkü işveren, uzun süredir istihdam ettiği işçinin özellikleri, zarara yol açacak davranışlarda bulunma ihtimali ya da şekli konusunda, yeni istihdam olunan işçiye nazaran daha fazla bilgiye sahiptir. Böylece alınması gereken denetim veya gözetim tedbirleri, o işçinin davranışlarına özgü olarak ve somut bir şekilde gün yüzüne çıkar. Bu doğrultuda, daha önce iş görmeyle bağlantılı çeşitli zararların doğmasına sebep olan işçi hakkındaki denetim açısından gerekli olan davranışların yerine getirilmemesi, işçinin kusurunu hafifletici türden işveren kusuru olarak dikkate alınmaktadır⁸¹¹.

4.3.4. İşçinin Hukuki Sorumluluğuna Yönelik Anlaşma

Zararın doğması veya öğrenilmesinden önce yapılacak anlaşma doğrultusunda, borçlunun zarardan sorumlu olmayacağı yahut sorumluluğun hafifletileceğine yönelik kararlaştırma yapılabilir. Yapılacak anlaşma ile tazminata yönelik talep koşullarının zorlaştırılması da mümkündür^{812,813}. Zararın doğmasından veya öğrenilmesinden sonra yapılacak anlaşmalar, somut olaya göre sulh ya da ibra sözleşmesi olarak nite-

⁸¹⁰ Bir yazar, denetim ve gözetim seviyesinin “daha düşük” olacağını ifade etmektedir. Bkz. Baycık, a.g.e., 2015, s. 200 ve dip. 276’daki yazar. Ancak yazarın, “işçinin bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve özellikleri dolayısıyla ... göstermekle yükümlü olduğu” işveren denetiminden söz ettiğini belirtmek gereklidir. Yeni işçi hakkında sahip olunan bilgilerin uzun süredir istihdam edilen işçiye nazaran daha sınırlı olmasının, yeni işçi üzerinde daha düşük seviyedeki özenle denetim uygulanmasına imkan tanıyacağı düşünülebilir. Ancak biz, “daha düşük” ifadesini kullanmadık. Nitekim uzun süredir istihdam edilen işçi, herhangi bir zarar doğurucu davranış sergilememişse onun üzerinde uygulanacak denetim seviyesinin, yeni işçiye nazaran daha yüksek olacağı doğrudan kabul edilemez. Buna karşın yeni işçi hakkında daha genel geçer içerikteki (objektif) denetimin, uzun süredir istihdam olunan işçi içinse onun davranış özellikleri nezdinde somutlaşan denetimin söz konusu olacağını düşünüyoruz.

⁸¹¹ Baycık, a.g.e., 2015, sa. 197-198 ve dip. 272-274’teki yazar ve kararlar.

⁸¹² Zararın doğmasının yanı sıra “zararın öğrenilmesi” hususunu da ifade eden yazar için bkz. Baycık, a.g.e., 298. Örneğin bir yazarın, “borçlunun sözleşmeye aykırı fiilinden önce” demekle birlikte “... zarar gören bu zararın gerçekleştiğini bilmiyor veya bilemeyecek durumsa ise, bu takdirde yine BK m. 115 hükmü uygulanır” diyerek; zararın öğrenilmesinden önce yapılacak anlaşmaların da sorumsuzluk anlaşması olarak değerlendirileceğini ifade ettiği düşünülebilir. Bkz. Antalya, O. G. (2019c). *Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. V/1,3, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, s.413 ve 415. Buna karşın çoğu yazar zararın öğrenilmesinden açıkça bahsetmemektedir. “en geç zarar doğmadan önce” için bkz. Eren, a.g.e., 2020a, s. 1210; “borca aykırı davranıştan önce” için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., 2015, s.407; “hiç olmazsa borcun yerine getirilmemesinden önce” için bkz. Tandoğan, a.g.e., 2010, s.454.

⁸¹³ Bu anlaşmaların genellikle malvarlığına ilişkin maddi zararları konu aldığı ifade edilmektedir. Yine belirtildiği üzere: “Bedensel zararları konu alan sorumsuzluk anlaşması, ister haksız fiilden, isterse sözleşmeden kaynaklansın kesin hükümsüzdür. [bu hükümsüzlük] ... BK m. 27/I hükmüne dayanır... Bunun tek istisnası hukuk kuralının aksini öngörmesidir. ... zorunlu veya ihtiyari sigorta sözleşmelerini örnek verebiliriz.” (k.p.b.a.) Antalya, a.g.e., 2019c, sa. 414-415.

lendirilir. Bahsedilen sözleşmeler TBK m. 115'teki sınırlamalara tabi olunmaksızın akdolanabilir⁸¹⁴.

BK m. 115/f.1'de, borçlunun ağır kusuruna yönelik sorumsuzluk anlaşmalarının kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla bahsedilen düzenlemenin, işçinin ağır kusuruyla (kast veya ağır ihmaliyle) vereceği zararlardan sorumlu olmayacağına yönelik anlaşma yapılmasını engellediği söylenebilir⁸¹⁵. Yine bahsedilen hükmün ikinci fıkrasında, iş sözleşmesinden doğacak herhangi bir borca ilişkin olarak önceden sorumsuzluk tesis edecek anlaşmaların kesin hükümsüz olduğu ifade edilmektedir. Hükme ilişkin görüşlerden birine göre⁸¹⁶, kural olarak hafif ihmal de dahil olmak üzere ne işçi ne de işverenin sorumsuzluğuna yönelik anlaşma yapılabilir. Diğer görüşe göre⁸¹⁷, TBK m. 400/f.2'nin dikkate alınması doğrultusunda ve zarara yatkın işler açısından, işçinin hafif ihmalden sorumlu olmayacağına yönelik anlaşma kurulabilir.

Bir diğer görüş ise⁸¹⁸ işin zarara yatkın olup olmamasından söz etmemektedir. İşçinin ağır kusurundan veya hiçbir türden kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmaların, yalnızca hafif ihmal yönünden hüküm doğuracak şekilde kısmi geçersizlikle malul olduğu ifade edilmektedir⁸¹⁹. Yine TBK m. 115/f.2 ile hedeflenen amacın, kaynak OR. art. 100 hükmü dikkate alındığında, borçlunun sorumluluğunun daraltılması veya ortadan kaldırılması sırasında alacaklı üzerinde baskı oluşturulması ihtimalinin engellenmesi olduğu belirtilmektedir. Bahsedilen hükümdeki alacaklı işçidir, borçlu ise işverendir. Bu değerlendirmenin gerekçesi olarak EBK m.

⁸¹⁴ Baycık, a.g.e., s.2015, 298 ve dip. 246'daki karar; Eren, a.g.e., 2020a, s.1210; Antalya, a.g.e., 2019c, s. 415; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2015, s.407.

⁸¹⁵ Baycık, a.g.e., 2015, s. 299 ve dip. 247'deki yazar ve kararlar.

⁸¹⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s.588; Düzenlemenin iş hukukunun amacı ile bağdaşmadığını belirtmekle birlikte, pozitif hukuk bakımından sonucun bu şekilde olacağını ifade eden görüş için bkz. Akın, a.g.e., 2013, sa. 67-68.

⁸¹⁷ Bu görüşü ifade eden yazara göre, orta ve ağır derecedeki kusura ilişkin işçi lehine sorumsuzluk anlaşması yapılamaz. Bahsedilen değerlendirme zarara yatkın olmayan işler açısından hafif derecedeki kusura da genişletilmektedir. Bkz. Süzek, S. (2012). *İş Hukuku*, Yenilenmiş 8. Baskı, Beta, İstanbul, s.356. Yollama yapılan yazarın en güncel baskısında, bu konuya ilişkin açıklama bulunmadığını belirtmek gereklidir. Konu, zarara yatkın iş gören hafif kusurlu işçinin verdiği zarardan sorumlu olup olmayacağı bağlamında değerlendirilmektedir. Yine "sorumsuzluk anlaşması" kavramı yalnızca bir sayfada yer almakta; burada da iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleri lehine yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Süzek, a.g.e., 2022, sa. 356-359, 934.

⁸¹⁸ Oğuzman/Öz, a.g.e., 2015, sa. 409-410; Baycık, a.g.e. 2015, sa. 301-302; Antalya, a.g.e., 2019c, s. 418; Eren, a.g.e., 2020a, s. 1212; Başalp, N. (2011). *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 368-369.

⁸¹⁹ Baycık, a.g.e., 2015, sa.299-300. Oğuzman/Öz, a.g.e., 2015, s.408; Antalya, a.g.e., 2019c, s. 417; Tandoğan, a.g.e., 2010, s.456.

99/f.2'deki “*alacaklı borçlunun hizmetindeyse*” ifadesi verilmektedir⁸²⁰. Dolayısıyla TBK m. 115/f.2 “*amacını aşar nitelikte*”⁸²¹ ve “*tamamen hata ürünü*”⁸²² lafza sahiptir, konuya ilişkin örtülü boşluk mevcuttur. Bu kapsamda, işçi aleyhine (işçinin alacaklı olduğu halde) herhangi bir derecedeki kusurdan doğacak zararlara ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapılamayacaktır. Ancak işçi lehine (işçinin borçlu olduğu hallerle ilişkin) hafif kusura temas eden anlaşma yapılması mümkündür⁸²³. Buna karşın, işçinin ağır kusurundan sorumlu olmayacağına yönelik anlaşma yapılamaz⁸²⁴.

Belitmek gerekir ki, orta derecede kusurun tasnife elverişli bir tanımı yahut genel kabul gören yüzdeler oranı mevcut değildir. Bu türden kusur, işçinin ne ağır ne de hafif derecede, başka deyişle “en temel nitelikteki özen yükümlülükleri”ne aykırı davranmadığı ancak hafif kusurdan daha yüksek seviyede kusurlu olduğu hale işaret eder⁸²⁵. Bu hallerde, tazminattan indirimle gidilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸²⁶. Ayrıca, işçinin orta derece kusurundan (veya ihmalden) doğacak sorumluluğunu ortadan kaldırmaya yönelik anlaşma yapıp yapılamayacağı konusunda, açık şekilde olumsuz görüş bildirilen üç çalışma ile karşılaşmıştır⁸²⁷.

Düşüncemize göre, hafif derecedeki kusurdan sorumsuzluğu öngören işçi lehine anlaşmaları geçerli olarak kabul eden görüş nezdinde, her ne kadar açıkça belirtilmese de, orta derecede kusura ilişkin anlaşmalar açısından da aynı sonuca varılmalıdır. Çünkü bu görüş, işçinin ağır derecedeki kusuruna ilişkin anlaşma yapılamayacağını TBK m. 115/f.1'e dayanarak belirtmektedir. TBK m. 115/f.2'nin ortaya çıkardığı örtülü boşluktan söz edilmektedir. Boşluk çıkarımına yönelik temel gerekçe ise, EBK m. 99/f.2'de işçiye sağlanan korumadır. Bahsedilen hüküm, işverenin hafif ku-

⁸²⁰ Oğuzman/Öz, a.g.e., 2015, s. 409; Antalya, a.g.e., 2019c, sa. 418-419. Akın, a.g.e. 2013, s. 68.

⁸²¹ Baycık, a.g.e., 2015, s. 301.

⁸²² Oğuzman/Öz, a.g.e., 2015, s. 409.

⁸²³ Oğuzman/Öz, a.g.e., 2015, s. 409; Baycık, a.g.e., 2015, s. 301-302. Benzer yönde: Eren, a.g.e., 2020a, s.1212, Antalya, a.g.e., 2019c, sa. 418- 419; Başalp, a.g.e. 2011, sa. 368-369. EBK dönemi açısından: Odaman, a.g.e. 2007, s.146.

⁸²⁴ Baycık, a.g.e., 2015, s.209; Antalya a.g.e., 2019c, s.418. Yine ifade edildiği üzere, TBK m. 115/f.2 hükmü sadece iş sözleşmesi yönünden değil, sosyal ve ekonomik bağımlılık dahilinde iş görmeyi içeren diğer sözleşmeler açısından da uygulama alanı bulmalıdır. Bkz. Antalya, a.g.e., 2019c, s. 419; Tandoğan, a.g.e., 2010, 457.

⁸²⁵ Antalya, a.g.e., 2019b, s.559 Baycık, a.g.e., 2015, s.116 ve dip. 350-351'deki yazar ve kararlar.

⁸²⁶ Antalya, a.g.e., 2019b, s.559 Baycık, a.g.e., 2015, s.116 ve dip. 350-351'deki yazar ve kararlar.

⁸²⁷ Bir yazar, (güncel olmayan baskısında) orta derecede kusura ilişkin işçi lehine sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağını açıkça belirtmiştir. bkz. Süzek, a.g.e., 2012, s. 336. Yine bazı yazarlar, kural olarak hafif ihmali de dahil olmak üzere işçi lehine anlaşma yapılamayacağını ifade etmektedir Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s.588. Son olarak bir yazar, TBK m. 115/f.2'nin iş hukukunun amacı ile bağdaşmadığını belirtmekle birlikte, sonucun pozitif hukuk bakımından bu şekilde olacağını söylemektedir. Bkz. Akın, a.g.e., 2013, sa. 67-68.

surundan sorumlu tutulmamasına yönelik anlaşmaları engellemektedir⁸²⁸. Bu kapsamda aynı hükmün ilk fıkrasında “hile ve ağır kusur” hallerine dair anlaşmaların engellenmediği halde bile, orta derecede kusur dahil herhangi türden kusura ilişkin işveren lehine sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağı sonucuna evleviyetle ulaşılabılır.

BK m. 115/f.2, işveren açısından aynı sonuca varmaya elverişlidir. Bahsedilen hükümde herhangi bir türden kusur derecesinden söz edilmemektedir. Ancak bu hüküm, yukarıda ifade edilen görüşe göre işçi lehine yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarına (işçinin borçlu olduğu hallere) ilişkin değildir. Dolayısıyla bu görüş kapsamındaki sınırlandırmanın, uzmanlık ve resmi izin gerektirenler haricindeki işleri gören işçiler açısından, sadece TBK m. 115/f.1’de ifade edilen “ağır kusur” kapsamında olduğu çıkarımını yapıyoruz⁸²⁹.

Üzerinde durulması gereken son husus TBK m. 115/f.3 hükmüdür. Bu hüküm, yalnızca kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle görülebilecek ve aynı zamanda uzmanlık gerektiren işlere yönelik olarak, hafif ihmalden sorumsuzluğa ilişkin anlaşmaların kesin hükümsüz olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla bu türden işleri görenler lehine; hafif, orta ya da ağır derecedeki kusura ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapılamaz. Bahsedilen işçiler açısından önemli olan husus, görülen işin hem uzmanlık gerektirmesi hem de kanun veya resmi makamlarca verilen izin vasıtasıyla yürütülüyor olmasıdır. Bu unsurlardan birinin yokluğu halinde, TBK m. 115/f.3 uygulama alanı bulmayacaktır⁸³⁰. Örneğin, uzmanlık gerektirse de kanun veya resmi makamların iznine tabi olmadan sürdürülebilecek “*ressamlık, müzisyenlik, sahne sa-*

⁸²⁸ EBK m. 99/f.2: “Hafif kusur halinde, borçlu iptidaen mesuliyetten beraeti tazammun eden şartın dermeyanı sırasında alacaklı [işçi] borçlunun [işveren] hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa; haiz olduğu takdir salahiyetine istinat ile hakim, bu şartı batıl addedebilir” (k.p.b.a.).

⁸²⁹ Bahsedilen çıkarımı desteklemek için, bir yazarın ifadeleri arasında bağlantı kurulması suretiyle örnek verilebilir. “Sorumsuzluk anlaşması, [kural olarak] ... sadece borçlunun orta veya hafif kusurundan sorumsuzluğunu düzenlemişse geçerlidir (...)” [buna karşın] işveren veya kamusal izinle uzmanlık faaliyetinde bulunanlar [işveren yahut resmi izinle meslek yürüten işçi] lehine getirilen sorumsuzluk anlaşmaları, ... kesin hükümsüz olarak kabul edilecek; [parag. 2098’ de ifade edildiği üzere “işverene ya da kamusal izinle uzmanlık faaliyetinde bulunana” göre güçsüz durumda olan] karşı taraf lehine getirilen sorumsuzluk anlaşması ise genel hüküm olan BK m. 115/I’ tabi olacak[tır] ” (k.p.b.a.) Antalya, a.g.e., 2019c, s. 415, parag. 2084; s. 418, parag. 2099. TBK m. 115/I: “Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”.

⁸³⁰ Oğuzman/Öz, a.g.e., 2015, s.410; Eren, a.g.e., 2020a, s.1213; Antalya, a.g.e., 2019c, s. 420.

natçılığı” benzeri işleri gören kimselerin, hafif kusurla verdikleri zarardan sorumsuzluklarına yönelik anlaşma yapılması mümkündür⁸³¹.

TBK m. 115/f.3’ün, özellikle işçi veya işveren vekili konumundaki iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerini etkilediği ifade olunmaktadır⁸³². Nitekim bu türden işçiler, aynı zamanda TBK m. 116/f.3 anlamında uzmanlık ve resmi izin gerektiren iş gören “ifa yardımcısı” kimselerdir. Böylece bahsedilen işçilerin; işverene (TBK m. 115/f.3), diğer işçilere ya da üçüncü kişilere (TBK m. 116/f.3) hafif ihmalleriyle verdikleri zararlardan, kendilerinin yahut işverenlerinin sorumsuzluğunu öngören anlaşmalar kesin hükümsüzdür⁸³³.

İşçinin sorumsuzluğunu öngören anlaşmalara yönelik uyuşmazlık içeren, 6098 sayılı Borçlar Kanunu dönemine ait herhangi karar ile karşılaşılmamıştır⁸³⁴. İş sözleşmelerini ilgilendiren sorumsuzluk anlaşmalarının, genellikle asıl-alt işverenler arasında ve işçi alacaklarından doğacak sorumluluğa ilişkin olarak yapıldığı görülmektedir⁸³⁵. Nitekim bu türden anlaşmaların sadece işverenler arasındaki iç ilişkide hüküm ifade edeceği malumdur.

İşçi ve işveren arasındaki anlaşmaların, sorumluluğun artırılması yahut genişletilmesine yönelik içeriğe sahip olması da mümkündür. Öncelikle işçi, her türlü kusuru ile verdiği zararlardan sorumlu olduğu için belirli bir derecedeki kusurundan sorumluluğunu öngören anlaşma yapılması gerekli değildir. Ancak işçinin kusurlu olmadığı halde dahi zarardan sorumlu olacağını öngören anlaşmaların geçersiz olduğu

⁸³¹ Oğuzman/Öz, a.g.e., 2015, s.410.

⁸³² Bu konuda bkz. Akın, a.g.e., 2013, sa. 69-74.

⁸³³ Baycık, a.g.e., 2015, sa.302- 303; Akın, a.g.e. 2013, s.74; Süzek, a.g.e., 2022, s.934.

⁸³⁴ Burada işçinin sorumluluğunun hafifletilmesine imkan tanıyan toplu iş sözleşmesi (TİS) hükmünün mevcut olduğu uyuşmazlığa yollama yapmak isteriz. TİS’teki belirlemenin, tam anlamıyla sorumsuzluk anlaşması olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Ayrıca bu karar EBK dönemine aittir. Ancak TBK m. 115/f.2 ve EBK m. 99/f.2’nin aynı amaçla ihdas edildiğine yönelik görüş kabul edildiğinde, böyle bir TİS hükmünün, bireysel iş sözleşmesi üzerinde nispi emredici etki doğuracak bir tür sorumsuzluk kaydı (anlaşması) olarak değerlendirilmesi mümkündür. Örnek TİS hükmünde belirlenen kusur oranlarının, hafif kusurdan ziyade orta ve ağır derecede kusura yakınlık arz ettiğine dikkat çekmek gereklidir. Yüksek Mahkeme’ye göre: “... *davalının üyesi olduğu sendika ile davacının bağtlandığı toplu iş sözleşmesinin 55. maddesinin ... ‘‘trafik kazası sonucu husule gelen hasar ve tazminatın hasar ve zarar komisyonunca yapılan tespit sonucu idari ve adli mercilerce yapılan tespit sonucu [sic!] suç nispetine göre isabet edenin 4/8 dahil kusurlu olanların %60 masrafı ile 4/8 den fazla kusurlu olanların %50 si işveren tarafından işletme masrafı olarak ödenir, üçüncü kişilere ödenecek hasar ve zararlarda da bu yol uygulanır.’’ hükmü bulunmaktadır. Mahkemece anılan maddenin uygulanmaması hatalıdır*” (k.p.b.a.) Y9HD, T. 30.12.2010, E. 2010/28735, K. 2010/41995, [legalbank.net], (E.T. 02.02.2023).

⁸³⁵ Bkz. YHGK, T. 15.06.2021, E. 2021/361, K. 2021/772; Y23HD, T. 15.09.2020, E. 2020/458 K. 2020/2812, Y15HD, T. 20.06.2014, E. 2013/6812, K. 2014/4301 Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr]; Y11HD, T. 21.06.2013; E. 2011/11607, K. 2013/13004, [legalbank.net], (E.T. 30.01.2023).

ifade edilmektedir⁸³⁶. Aynı durumun daha özel bir hali olan, bir işçinin verdiği zarardan tüm işçilerin kısmen sorumlu olacağına yönelik hükümlerin de geçersiz addedileceği belirtilmektedir. İsviçre hukukunda uygulama bulan bu yaklaşımın Türk hukuku açısından da kabul edilmesine yönelik görüşün esaslı gerekçesi, TBK m. 400'ün, sözleşmenin ekonomik açıdan zayıf tarafı olan⁸³⁷ işçinin sorumluluğunu sınırlamak için düzenlenmiş, nispi emredici hüküm olmasıdır. Yine, işçinin sorumlu olduğu zarar tutarının üzerindeki bir değere denk gelen cezai şartlar açısından da aynı sonuca ulaşılmalıdır⁸³⁸.

Bahsedilen yaklaşımın, özellikle “kasa sorumluluğu” anlaşmaları nezdinde tartışmaya yol açtığı ifade edilmektedir. Buna göre, iş görme konusunun doğrudan mal stoğu veya kasa denetimine ilişkin olduğu hallerde, ya işçiye sorumlu olmadığını ispat etme imkanının tanınması ya da “kasa tazminatı” yahut “mali sorumluluk tazminatı” adı altında ek bir ücretin ödenmesi gereklidir⁸³⁹. Nitekim bahsedilen iş zarara yatkın iştir. Ancak ek ödeme yapılması olgusunun sorumluluğu yalnız başına ağırlaştırıp ağırlaştırmayacağı konusu tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, ödemelerin “*uzun vadede*” doğabilecek zararları karşılamaya elverişli değerde olması ağırlaştırma için yeterlidir. Başka bir görüşe göreyse, uzun vadede doğabilecek zararların karşılığı olacak değer, önceden yahut işçi aleyhine tazminata hükmolunurken belirlenmesi mümkün değildir⁸⁴⁰. Dolayısıyla ek ödeme yapılması yalnız başına sorumluluğun ağırlaştırılmasına imkan tanımaz. Türk hukuku bakımından da isabetli olduğu belirtilen İsviçre hukuku uygulamasının, ikinci görüşe yakın olduğu ifade edilebilir. Görüşe göre⁸⁴¹, işçinin ek ödeme veya yüksek ücret aldığı hallerde zarara yatkın işler dahilinde ortaya çıkan zararın bir kısmına katlanması gereklidir. Başka deyişle ek ödeme yapılması; yalnız başına işçinin kusurundan kaynaklanmayan zararlara yönelik sorumluluk doğurmayacak, işçinin özen derecesini artırmayacaktır. Ancak tazminat yükümlülüğünün belirlenmesinde, kıstas olarak dikkate alınacaktır.

⁸³⁶ Bahsedilen görüş için bkz. Baycık, a.g.e., 2015, sa. 303-307 ve dip. 280'deki yazar ve kararlar; Soyer, a.g.e., 1979, sa. 128-129.

⁸³⁷ İşçinin ekonomik durumunun, tazminat yükümlülüğünün belirlenmesinde dikkate alınması konusunda ayrıntılı bilgi için Baycık, a.g.e., 2015, sa. 200-211.

⁸³⁸ Baycık, a.g.e., 2015, s. 307 ve dip. 280'deki yazar ve kararlar.

⁸³⁹ Baycık, a.g.e., 2015, s. 308 ve dip. 282-283, 287'deki yazar ve kararlar.

⁸⁴⁰ Baycık, a.g.e., 2015, s. 310, dip. 293-294'teki yazar ve kararlar.

⁸⁴¹ Baycık, a.g.e., 2015, s. 310.

Yani işçinin sorumluluğu, TBK m. 400/f.2'ye göre belirlenecektir. Ancak ek ödeme, tazminat yükümlülüğünün belirlenmesi sırasında (özellikle işin zarara yatkın olması sebebiyle) yapılacak indirimin, ödeme değerinin haklı kıldığı nispette ya hiç yapılmaması ya da daha az yapılmasına sebep olacaktır⁸⁴². Bu halde sorumluluğun ağırlaştırılmasından söz edilemeyeceğini ifade etmek gereklidir. Çünkü sorumluluk, deyim yerindeyse “daha az” hafifletilir. Başka deyişle, tazminata yönelik yükümlülükten daha az indirimle gidilmesi doğrultusunda parasal değeri itibarıyla daha yüksek seviyede tazminat ödemesi söz konusu olur. Ne var ki bu fazlalık, zaten hakkaniyete uygun bir şekilde ve zararın doğmasından önce işçiye ödenmiştir.

Bahsedilen konuya (kasa tazminatı ile sorumluluğu ağırlaştırmasına) doğrudan temas eden herhangi bir yargı kararı ile karşılaşmamıştır. Ancak yukarıda ve aşağıda ifade edildiği üzere “ücretin seviyesi”, işçinin sorumluluğunun (ya da kusurunun derecesine isabet eden tazmin yükümlülüğünün) tespitinde dikkate alınan kıstaslardan birini teşkil etmektedir⁸⁴³. Kasa tazminatı veya mali sorumluluk tazminatı adı altındaki ödemeler, niteliği itibarıyla ücret kavramına dahil olduğundan⁸⁴⁴, Yüksek Mahkeme uygulamasının da İsviçre uygulamasıyla benzeşeceği söylenebilir.

Öğretimizdeki bir kısım yazarlarca⁸⁴⁵ ifade edildiği üzere, işçinin özen derecesinin ve bundan doğacak sorumluluğun sözleşme ile ağırlaştırılması hukuka aykırı olacaktır. Bazı yazarlar ise⁸⁴⁶, özen derecesinin işin niteliğine bağlı olarak “mutat ölçü”den daha yüksek seviyede belirlenmesinin ve dolayısıyla sorumluluğun ağırlaştırılmasının hukuka uygun olduğunu ifade etmektedir. Düşüncemize göre, iş sözleşmesi yahut bunun eki niteliğindeki kaynaklar ile, iş görmeye yönelik özen derecesinin artırılmasından ziyade işin niteliğinin gerektirdiği özenli davranış biçimlerinin so-

⁸⁴² Baycık, a.g.e., 2015, sa. 310-311 ve dip. 295-296'daki yazar ve kararlar.

⁸⁴³ Bkz. Y9HD, T. 24.6.2019, E. 2019/4548, K. 2019/14050, Y9HD, T. 28.03.2019, E. 2016/640, K. 2019/7059, Y9HD, T. 26.02.2015, E. 2015/263, K.2015/8255, Y9HD, T. 28.03.2019, E. 2016/21065, K. 2019/ 7060], Y9HD, T. 29.05.2015, E. 2014/2957, K. 2015/15780, Y9HD, T. 11.03.2015, E. 2015/1642, K. 2015/10040, [lexpera.com.tr], (E.T. 14.12.2022). Yine bkz. Süzek, a.g.e., 2022, sa. 358- 359; Yavuz/ Acar/Özen, a.g.e., 2022, s. 987, dip.97; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 234; Gürsel, a.g.m. 2017, sa. 249-250; Astarlı, a.g.m., 2017 sa. 283-284. Makas, a.g.m, 2012, s. 157; Soyer, a.g.m. 2012, sa. 165-209, s. 172.

⁸⁴⁴ Bkz. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu m.61/f.2; YHGK, T.17.02.2022, E. 2019/707, K.2022/147, [legalbank.net], (E.T. 30.01.2023). Bu türden ödemelerin, hata yapma ihtimalinin mevcut olduğu (zarara yatkın) işleri “*filen gören*” işçilere yapıldığı da ifade edilmektedir. Bkz. Y9HD, T. 30.06.2022, E. 2022/4222, K.2022/8597; Y22HD, T. 28.10.2013, E. 2013/27388, K. 2013/22470. Kararlar için bkz. [legalbank.net], (E.T. 30.01.2023).

⁸⁴⁵ Odaman, a.g.e., 2007, s.146; Esener, a.g.e., 1978, sa.155-156.

⁸⁴⁶ Yavuz, a.g.e., 2018, s. 1107-1108 ve dip.2 'deki yazar.

mutlaştırılmasına imkan tanıyan hükümlerin tespit edilmesi hukuka uygun olacaktır. Bahsedilen hususun, sorumluluğun ağırlaştırılamayacağını ifade eden ilk görüşe aykırılık teşkil etmeyeceğini düşünüyoruz. Çünkü bu halde sorumluluğun belirlenmesinde dikkate alınacak, mahkeme tarafından hakkaniyete uygunluğu konusunda değerlendirme yapılabilecek, özen derecesine ilişkin objektif unsur (sözleşme hükmü) yaratılır.

İşverenin, işçisine gerekli talimatları vermekten kaçındığı ya da buna yönelik ihmalinin olduğu hallerde müterafik kusurlu olarak değerlendirilebileceği malumdur. Dolayısıyla işe ilişkin özen derecesinin tespitine imkan tanıyan ve dürüstlük kuralına uygun talimatların yazılı olarak aktarılması, işveren açısından en güvenli hareket biçimidir. Talimatlar, özellikle yazılı olduğu halde sözleşme eki olarak değerlendirilebilir. İfade ettiğimiz objektif unsur niteliğindeki sözleşme hükümleri de esasen bu türdendir. Ancak yazılı talimatların doğrudan iş sözleşmesi üzerinde bulunması da mümkündür. Talimatlar, işçinin özen derecesinin somutlaştırılmasında önemli bir yer işgal eder. Somutlaştırmanın hakkaniyete uygun seviyedeki davranış yükümlülüklerine temas edip etmediği, mahkemece değerlendirilebilir. İşin özü, somutlaştırmadan ziyade işin gereğinden ileri seviyedeki davranış yükümlülükleri öngören, işçinin özen derecesini hakkaniyete aykırı şekilde artırmak suretiyle sorumluluğunu ağırlaştıran hükümlerin, kusur derecesi ve tazminat yükümlülüğü değerlendirmesinde tamamen ya da kısmen dikkate alınmaması doğrultusunda çözüme gidilebilecektir⁸⁴⁷.

Son olarak, sorumluluğun ağırlaştırılamayacağını ifade eden görüşün, zarara yatkın iş gören işçinin hafif kusuruyla zarar verdiği halleri kapsayıp kapsamadığı tartışılabilir. Aşağıda ayrıntılı olarak ifade edileceği üzere⁸⁴⁸ bir kısım yazarlar, bahsedilen türden işleri gören işçilerin hafif kusurları ile verdikleri zararlardan (hiç) sorumlu olmamaları gerektiğini belirtmektedir. Ne var ki bu durumun, sorumluluğu yalnız başına ortadan kaldıracak türden kriter olmadığını savunanlar da mevcuttur.

⁸⁴⁷ Örneğin bir Yüksek Mahkeme kararında, zırhlı araç ile para taşıma işini gören işçilere verilmiş talimattaki hiçbir hareket biçimine uygun davranılmadığından söz edilmektedir. Bu talimatların hukuka aykırılığına ilişkin değerlendirme yapılmamaktadır. Karar için bkz. Y9HD, T. 29.06.2022, E. 2022/7523, K. 2022/8420, [legalbank.net], (E.T. 02.02.2023). İlgili talimatın içeriğine bakıldığında, orada ifade edilen yükümlülükler uygun davranılmasının, işin gereği karşısında hakkaniyete uygun olduğunu söylemek mümkündür. Farklı nitelikte işleri gören kimselerin, farklı özen derecelerine sahip olacağı tartışmasızdır. Dolayısıyla burada ağırlaştırmadan ziyade somutlaştırma mevcuttur. Görülecek işe ilişkin somutlaştırmalar, işveren veya üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun doğmasından kaçınmak isteyen işçi açısından da faydalıdır.

⁸⁴⁸ Bu konuda bkz. “4.4.2.1.2.2. İşçinin otuz günlük ücret tutarını aşacak değerde zarar vermesi” .

Yine hafif kusur, Yüksek Mahkeme uygulamasında gerekçelerde aksi ifade edilse bile işçi sorumluluğunu yalnız başına defetmemektedir. Nitekim işçinin kusurlu olarak tespit edildiği, buna karşın zararın hiçbir kısmından sorumlu tutulmadığı karar ile karşılaşılmamıştır⁸⁴⁹. Dolayısıyla zarara yatkın iş gören işçinin hafif kusuruyla verdiği zarardan sorumlu olacağına yönelik sözleşmesel bir ağırlaştırmanın, yargı kararları nezdinde pratik bir sonucunun olmayacağı ifade edilebilir. Çünkü işçinin hafif kusuru, uygulama dahilinde tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmektedir.

Bu kapsamda işçi, sorumsuzluğunu öngören geçerli bir anlaşma yoksa hafif, orta veya ağır kusuruna denk gelen zararın tamamından yahut bir kısmından sorumludur⁸⁵⁰. Buna karşın işçinin hafif, orta veya ağır ihmal derecesinde kusurlu olmasına rağmen zararın tamamından sorumlu olacağına ya da başka bir işçinin verdiği zararlardan sorumlu olacağına yönelik anlaşmanın, hukuka aykırı olacağı düşünülebilir. Çünkü bu haldeki işçi, kusurunun isabet ettiği değerden daha yüksek bir değer ile sorumlu olmaktadır.

4.4. İşverenin Fesih Hakkının Doğması

Özen borcunun ihlali doğrultusunda ortaya çıkabilecek hukuki sonuçların büyük çoğunluğu, yukarıdaki açıklamalarımızda ifade edilmiştir. Bunlar; cezai ve idari yaptırım, disiplin cezası veya tazminat ödeme yükümlülüğüdür. Bahsedilenler dışında işveren tarafından fesih işleminin uygulanması da mümkündür.

İş sözleşmesinin işverence feshi, fesih iradesinin açıklanması üzerine sözleşmenin sonlanacağı tarihe göre “sürelili (bildirimli - bildirim sürelili - önelili)” ya da “derhal (bildirimsiz - bildirim süresiz - önelsiz)” fesih şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Sürelili fesih için öngörülmüş prosedüre aykırı davranış, iş güvencesinin varlığı nispetinde ya sadece “usulsüz fesih”ten ya da bunun yanı sıra “geçersiz fesih”ten söz etti-

⁸⁴⁹ Örneğin, zarara yatkın iş olarak kabul edilebilecek zırlı araçla para taşıma işinin görüldüğü uyuşmazlıkta, derece mahkemeleri ve Yüksek Mahkeme tarafından aynı olaya yönelik farklı oranlarda kusur tespit edilmiştir. Ancak tüm kararlarda tazminat ödeme yükümlülüğünün sözü geçmektedir. Bahsedilen uyuşmazlıktaki ilk derece mahkemesi davalı işçilerin %10’ar (hafif) oranda kusurlu olduğundan hareketle tazminata hükmetmiştir. İstinaf mahkemesi, kararı yerinde görmüştür. Ancak Yüksek Mahkeme, işçilerin %80, işverenin ise %20 oranda kusurlu olduğunu tespit ederek, bu oranlar dahilinde tazminata hükümlenmesi gereğinden hareketle kararı bozmuştur. Bkz. Y9HD, T. 29.06.2022, E. 2022/7523, K. 2022/8420, [legalbank.net], (E.T. 02.02.2023). Yüksek Mahkeme kararında her bir işçinin kusur oranından söz edilmemektedir. Ancak uyuşmazlıkta iki davalı işçi mevcuttur. Bu kapsamda kendileri hakkında, %40’lık kusurun tespit edildiği düşünülebilir.

⁸⁵⁰ “Zararın işçinin kasıtlı davranışından ya da taksirli eyleminden kaynaklanmasının herhangi farkı bulunmamaktadır” Y22HD, T. 03.02.2012, E. 2011/5786 K. 2012/1143, [lexpera.com.tr], (E.T. 01.02.2023).

rir. Yine, iş güvencesine tabi işçilerin sözleşmeleri ancak “geçerli neden”in varlığı doğrultusunda süreli olarak feshedilebilir.

Buna karşın derhal feshe ilişkin olarak süreli feshe benzer türden prosedürün öngörüldüğü söylenemez. Uygulamaya göre, bahsedilen türden fesih için “haklı neden”in varlığı kural olarak yeterlidir. Ancak bu konuda tartışma mevcuttur. Yine, haklı nedene sahip olmayan işverenin, iş güvencesine tabi olmayan işçisinin sözleşmesini derhal feshettiği halde “haksız fesih”, aynı iradeyi iş güvencesine tabi işçisine karşı ileri sürdüğü halde ise “fesih nedeninin geçersizliği” yahut sebebin geçerli neden olarak kabul edilmemesi söz konusu olacaktır.

Aşağıdaki açıklamalarımız; işçi hakkında uygulanan hukuka aykırı feshe karşı başvurulabilecek yargısal mekanizmalar, talep edilebilecek tazminatlar ve alacaklardan daha çok özen borcu ihlalinin ortaya çıkarabileceği fesih nedenleri, feshe ilişkin prosedür ve ilkelerin incelenmesine ilişkindir. Ancak bahsedilen hususların çalışmamızdan tamamıyla dışlandığı da söylenemez. Bu hususlara, açıklamalar ile bağlantılı oldukları kapsamda mümkün olduğunca ayrıntıya girilmeksizin değinilmiştir.

4.4.1. İş Güvencesinin Özen Borcunun İhlali Kapsamındaki İşlevi: Saik ve Neden

Hukuk düzeni, belirsiz süreli ve sürekli edim borcu doğuran ilişki tarafına herhangi bir sebebe (ifa engeline)⁸⁵¹ dayanmayı gerektirmeksizin sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanımaktadır⁸⁵². Bu hakkın kullanımı, kural olarak, sözleşmenin belirli bir sürenin (bildirim süresinin) geçmesiyle sona ermesi sonucunu doğurur. Bahsedilen türden hak kullanımı, türü itibarıyla “olağan fesih” olarak adlandırılmaktadır⁸⁵³. Bu türden fesih, istisnai olarak, sürekli ancak belirli süreli borç ilişkileri açısından da

⁸⁵¹ İfa engelleri, fesih nedeni olarak değerlendirilebilecek objektif olgulardır. Bunlar ya davranışlarına ya da tarafların katılımı olmaksızın gerçekleşen dış etkenlere dayanır. Bahsedilen nedenler (veya engeller) olağanüstü fesih hakkına imkan tanıyabileceği gibi duruma göre sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine de yol açabilir. Bkz. Seliçi, Ö. (1976). *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, s. 169. İfa engelleri, (bu halde “fesih nedenleri”) İş Hukuku öğretisindeki baskın görüşten hareket edilirse her zaman olağanüstü (derhal) feshe değil, bazı hallerde olağan (süreli) feshe imkan tanır. Bahsedilen konu aşağıda ifade edilmiştir.

⁸⁵² Kazancı, a.g.e., 2006, s.46. Seliçi, a.g.e., 1976, s.132; Oğuzman, a.g.e., 1955, s.158.

⁸⁵³ Sözleşmenin fesih iradesi ile sona erdirilmesinin, taraflar açısından “sürpriz” teşkil etmeyeceği bazı sözleşmelere yönelik “süresiz olağan fesih” imkanı da mevcuttur. Seliçi, a.g.e., 1976, s. 150 ve 157.

söz konusudur. Buna örnek olarak on yılı aşan belirli süreli hizmet sözleşmelerine ilişkin TBK m. 430/f.3 hükmü verilebilir⁸⁵⁴.

Fesih iradesinin ileri sürülmesi “bozucu yenilik doğuran hukuki işlem” olarak ifade edilmektedir⁸⁵⁵. Dolayısıyla iradeyi ileri süren kişinin, “yenilik doğuran hak” (bu durumda fesih hakkına) sahibi olması gereklidir. Ancak olağan (süreli) fesih hakkı kullanımının, belirsiz süreli sözleşmeyi bildirim süresi içerisinde belirli süreli sözleşmeye dönüştürdüğü; dolayısıyla bozucu yenilik doğuran değil, “değiştirici yenilik doğuran hak” kullanımı teşkil ettiği de belirtilmektedir⁸⁵⁶.

Fesih hakkı sözleşme veya kanun ile öngörülebilir. Aynı EBK döneminde olduğu gibi TBK dahilinde de olağan (süreli) fesih hakkına ilişkin genel nitelikte hüküm bulunmamaktadır. Bu türden fesih hakkının çeşitli “isimli sözleşmeler” nezdinde özel hüküm olarak düzenlendiği görülmektedir⁸⁵⁷. Bahsedilen hak söz konusu ilişkinin iş sözleşmesi olduğu halde de mevcuttur. Ancak bu hakkın kullanımı, yasa koyucunun iş hukukunun amacını gerçekleştirmek üzere öngördüğü bazı özel sınırlamalara tabidir⁸⁵⁸. Olağan fesih hakkının “kısıtlanması”⁸⁵⁹ veya “bertaraf edilmesi”⁸⁶⁰, genel itibarıyla hakkın kötüye kullanılması yasağı açısından yapılacak değerlendirilmede ya da bildirim sürelerinin tespit edilmesinde dikkate alınır.

Fesih süreleri açısından bakılırsa: Ödünç ve saklama sözleşmesi gibi her an sona erdirilmesi beklenebilecek bazı sürekli borç ilişkileri, bildirim süresinin öngörülmemiş olduğu olağan fesih prosedürleriyle feshedilebilir⁸⁶¹. Bahsedilen durum iş

⁸⁵⁴ Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s.376. Aynı konudaki EBK m. 343 için bkz. Oğuzman, a.g.e., 1955, sa. 161-162; EBK nezdinde diğer örnekler için bkz. Seliçi, a.g.e., 1976, sa. 141-146. EBK m. 343 hükmü, bu hal kapsamındaki fesih imkanını sadece işçiye tanımaktadır. Buna karşın TBK m. 430/f.3, bu hakkı “*tarafardan her biri*” için düzenlemektedir.

⁸⁵⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s.929; Arıcı, a.g.e., 2022, s.245.

⁸⁵⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 932 ve dip. 2876’daki yazar.

⁸⁵⁷ Seliçi, a.g.e., 1976, s.133. Örn. bkz. TBK m. 347 (konut ve çatılı işyeri kirası), m. 368 (ürün kirası), m. 378 (hayvan kirası), m. 431 (hizmet sözleşmesi), m. 459 (pazarlamacılık sözleşmesi), m. 484 (eser sözleşmesi), m. 639 (adi ortalık sözleşmesi).

⁸⁵⁸ Oğuzman, a.g.e., 1955, s. 158,159 ve 164; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s.930; Doğan-Yenisey, K. (2010). “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi”, *Çalışma ve Toplum*, 2010/3(26), sa. 93-116, sa. 97-98.

⁸⁵⁹ İşverenin olağan (süreli) fesih hakkının, bireysel ya da toplu iş sözleşmesi ile sınırlandırılması yahut feshin disiplin kurulu kararına tabi tutulması suretiyle kısıtlanması konularına ilişkin olarak bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 989-990 Aynı bağlamda olağanüstü (derhal) fesih hakkı açısından bkz. Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, sa. 779-781; Akyiğit, a.g.e., 2021, s. 295-296.

⁸⁶⁰ Örneğin, DİK m. 16/f.1 gereğince: “*Süresi belirsiz hizmet akti, 14 üncü maddede yazılı durumlar [içerikleri itibarıyla işveren açısından derhal feshi imkan tanıyacak nedenler] dışında gemi adamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe bozulamaz*” (k.p.b.a.).

⁸⁶¹ Seliçi, a.g.e., 1976, sa. 154-155.

sözleşmesi açısından geçerli değildir⁸⁶². Çünkü işçinin iş sözleşmesinden elde ettiği esaslı menfaat ücrettir. O, hayatını bu ücret aracılığıyla idame ettirir. Ne var ki sözleşmenin işveren tarafınca her zaman ve derhal sona erdirilebileceğine ilişkin “olağan bir düşüncenin”, işçinin zihninde yer alabileceği söylenebilir. Ancak bu durum, günümüz yaşantısının getirdiği ekonomik olgulardan kaynaklıdır. Bahsedilen düşüncenin hukuk düzenince dikkate alınması isabetli olmayacaktır.

Hakkın kötüye kullanılması yasağı açısından bakılırsa: Yasağa aykırı davranış halinde iki sonuç söz konusu olabilir. Birincisi, fesih hüküm doğurur ancak hakkını kötüye kullanan taraf, karşı tarafın zararını tazmin etmelidir. İkincisi, fesih hüküm doğurmaz ve sözleşme devam eder⁸⁶³. İş ilişkilerinde kural olarak geçerli olan eğilimin, zararın tazminine yönelik olduğu ifade edilebilir⁸⁶⁴. “İş güvencesi” ve “işe iade” kurumları, bu durumun istisnasını teşkil etmektedir. Nitekim iş güvencesinin mevcut olduğu halde, ikinci durum söz konusu olabilmektedir. Zaten iş güvencesi, bu sebepten ötürü fesih hakkına yönelik en etkin kısıtlamayı getiren hukuki kurum olarak adlandırılır⁸⁶⁵.

Çünkü iş güvencesine tabi olmayan sözleşme, feshe yönelik saike (borç ilişkisinden kurtulma iradesine)⁸⁶⁶ dair herhangi bir somut gerekçe (neden) ileri sürülmesizin veya ispat faaliyeti yürütülmesizin, bildirim sürelerine uygun davranılarak işverence feshedilebilir⁸⁶⁷. Başka deyişle, iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin özen borcu ihlaliyle karşılaşan işveren; bu ihlalin ne zaman, ne şekilde, (varsa) zararın doğuşu ile hangi nedensellik bağı içerisinde veya hangi parasal değer nispetinde gerçekleştiğini ileri sürmek⁸⁶⁸ ve buna ilişkin ispat faaliyeti yürütmekle yükümlü olmaksızın, süreli (olağan) fesih yoluna gidebilecektir. Yani özen borcu ihlali, güvenceye tabi olmayan sözleşme tarafı işvereni feshe yönelten saiklerden biri olabilir. Ancak sözleşmenin süreli (olağan) fesih ile sona erdiğinden söz edilebilmesi için, “sübjektif” nitelikteki saikin “objektif” niteliğe bürünmesi, yani değerlendirmeye el-

⁸⁶² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 932; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 597; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s.377.

⁸⁶³ Seliçi, a.g.e., 1976, sa. 149-150; Oğuzman, a.g.e., 1955, s. 281.

⁸⁶⁴ Seliçi, a.g.e., 1976, s. 150 ve dip. 148; Benzer yönde: Oğuzman, a.g.e., 1955, s. 283.

⁸⁶⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 931; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s.395.

⁸⁶⁶ Seliçi, a.g.e., 1976, s.149.

⁸⁶⁷ Kazancı, a.g.e., 2006, sa. 48-49. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 930-931.

⁸⁶⁸ Buradaki “ileri sürmek” ile, saikin somutlaşmış veya objektifleşmiş biçimini teşkil eden nedenin işçiye bildirilmesi ve yargı erki önünde iddia edilmesi ifade edilmiştir. Çünkü saik, ileri sürüldüğünde işverenin akli dünyasından çıkarak, haklılığı objektif biçimde değerlendirilebilecek türden “neden”e dönüşmektedir. Bkz. Oğuzman, a.g.e., 1955, s. 171.

verişli türden “feshin nedeni” şeklinde var olması gerekli deęildir⁸⁶⁹. Bu doğrultuda feshin keyfiyetinin, kanundaki ifadesiyle “*durumun bildirilmesi*” yeterlidir⁸⁷⁰. Nitekim, feshin iradesi muhatabına ulaşmazsa sonuç doğurmaya elverişli türden feshin işleminden söz edilemez. Yine feshin iradesi karşı tarafa ulaşsa bile hukuka uygun feshinden söz edilebilmesi için bildirim sürelerine uygun davranılması ya da peşin ödeme yapılması gereklidir⁸⁷¹. Aksi takdirde feshin geçerli olsa da beraberinde tazmin yükümlülüğünü getirir. Buna karşın iş güvencesi kapsamındaki sözleşmelerin işveren tarafınca süreli (olağan) feshi, feshin yönelik saikin varlığından ziyade saikin somutlaşmış hali olan geçerli nedenin ileri sürülmesini gerektirir⁸⁷². Feshin elverişli geçerli nedenden söz edilmesine ve bahsedilen türden nedene dayalı feshin bildirimine ilişkin bazı özel kısıtlamalar mevcuttur. Bu konuya ilerideki bölümlerde deęinilmiştir⁸⁷³.

Buna karşın işçinin süreli (olağan) feshi bağlamında iş güvencesi kapsamındaki kiler dahil olmak üzere, bildirim süresine uygun davranış haricinde, herhangi bir kısıtlamanın mevcut olmadığı söylenebilir⁸⁷⁴. Ancak bildirim süresine uygun davran-

⁸⁶⁹ Seliçi, a.g.e., 1976, s.158.

⁸⁷⁰ Çünkü süreli feshin hakkının kullanımı, kural olarak nedenin varlığına bağlı değildir. Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s.479; Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e., 2021, s.189; Feshin iradesinin yazılı veya sözlü şekilde bildirilmesi de gerekli değildir. Somut olaya göre tespit edilecek bazı davranışlar da feshin bildirimi olarak kabul edilebilir. Bu halde “örtülü-zımnı-eylemli feshin” söz konusu olur. Bkz. Arıcı, a.g.e., 2022, sa. 246-247; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 179.

⁸⁷¹ Bkz. İK m. 17/f. 1-5; TBK m. 431 ve 432/f.4; BİK m.5; DİK m. 16/f. (B) ve (D).

⁸⁷² İş Hukuku öğretisinde, olağan ve olağanüstü feshin ayrımından sırasıyla süreli ve derhal feshin prosedürleri anlaşılmaktadır. Ancak geçerli nedenle feshin hakkının, iş güvencesi ile hedeflenen koruma amacını gerçekleştirmek üzere ve sosyal politika gereği olarak düzenlenmiş, süreli feshin prosedürü öngörülen olağanüstü feshin hali olduğu da düşünülebilir. Olağanüstü feshin hakkının, bazı hallerde (keyfiyete bağlı olmayacak şekilde) süreli feshin prosedürüne uygun davranmayı gerektirdiği kira sözleşmesi açasından bkz. Seliçi, a.g.e., 1976, s.157 ve 206. Ne var ki bahsedilen hakkın, öğreti ve uygulamadaki baskın kullanımdan hareketle kısmen bertaraf edilmiş olağan feshin hakkına temas ettiği de söylenebilir. “Olağan ve olağanüstü feshin” kavramlarının kullanımı için bkz. YHGK., T. 27.09.2022, E. 2021/819, K. 2022/1169, [lexpera.com.tr], (E.T. 10.02.2023); Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 929; Alpagut, a.g.m., 2022, sa. 1738-1739; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s.580; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s.445 Akyiğit, a.g.e., 2021, s. 253; Göktaş, a.g.e., 2020 s. 100, 109, 439; Doğan-Yenisey, a.g.m., 2010, s. 98; Ekici, M. (2019). *İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman: Ali Rıza Okur), İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 3, 23; Gök, A. (2007). *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman: Ercan Akyiğit), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, sa. 18-21, 47-48, 87-89, 96, özellikle “geçerli neden hiçbir zaman haklı neden değildir” ifadesinin geçtiği s. 131; Tuncay, A. C. (1973). “İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınmaları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası*, 38(1-4), sa.571-599, sa. 575-576, 586-587.

⁸⁷³ Bu konuda bkz. “4.5.2.2. Geçerli feshin nedeni olarak özen borcunun ihlali” ile “4.6. İşveren Feshinde Uygun Davranılması Gereken İlke ve Prosedürler”.

⁸⁷⁴ “Hizmet akdi ile ... bağlı kalmak istemiyen [sic!] tarafı serbestisini iade etmek ne kadar doğru ve lüzumlu ise diğer tarafın bundan doğması muhtemel zararlarının önlenmesi için feshi ihbar mühletine riayeti aramak da o kadar elzemdir ... akdin derhal sona ermesi kabul edilecek olsa, işverenin işleri-

mayan işçinin, salt bu sebepten kaynaklanan yahut aykırı davranışın yol açtığı diğer zararlar nezdinde tazminat ödeme yükümlülüğü doğacaktır⁸⁷⁵. Yani işçi tarafından yapılacak süreli fesih bir kısıtlamadan ziyade “*usul meselesine*” temas eder⁸⁷⁶.

Olağan fesih, olağanüstü fesihten fonksiyonu itibarıyla farklıdır. Nitekim olağan fesih, sözleşme taraflarının ilişkinin sonlanmasına dair herhangi bir anlaşma yapmamış oldukları halde devreye girer. Çünkü bahsedilen konuya yönelik anlaşma yokluğu, sözleşmenin asla sona ermeyeceğine ilişkin irade ortaklığının mevcudiyetine işaret etmez⁸⁷⁷. Sözleşmenin devamı, hukuk düzeni nezdinde sakıncalı görülmesi bile kısıtlamalara uygun şekilde fesih yapılması mümkündür⁸⁷⁸.

Buna karşın derhal (olağanüstü) fesih, sözleşmenin devamının hukuk düzenince sakıncalı görülebildiği hallerde söz konusu olur. İş sözleşmesi, iş güvencesi kapsamında olsun ya da olmasın işçi veya işveren tarafından derhal feshle sonlandırılabilir. Ancak bu türden fesihte iradenin varlığı yalnız başına yeterli değildir. İradenin belirli bir türden neden ile desteklenmesi gereklidir⁸⁷⁹. Yani iradenin hukuka uygun şekilde ileri sürüldüğünden söz edilebilmesi için saikten ziyade derhal feshin haklılığına yönelik inceleme yapılabilecek, öğretide “haklı neden” olarak adlandırılan ağırlığa sahip “objektif olgu”nun varlığı şarttır⁸⁸⁰. Ne var ki sözleşmenin devamının sakıncalı olarak görülebildiği hallerde doğacak fesih hakkının kullanımı, hak sahibinin keyfiyeti dahilindedir⁸⁸¹. Taraf, sözleşmeye devam edebileceği gibi süreli (olağan)

nin aksaması, bilhassa işçinin maişetini [geçimini] temin edememesi gibi hem şahsi hem de ... cemiyet için zararlı neticelere yol açılmış olur” (k.p.b.a.) Oğuzman, a.g.e., 1955, s. 159. Benzer yönde: Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 929-930; Şakar, a.g.e., 2022, s. 161; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 377.

⁸⁷⁵ İK m. 17/f.4; DİK 16/f. (D); Açık düzenleme olmaması karşısında TBK’ye tabi işçiler açısından TBK m. 439/f.1; BİK’ye tabi işçiler açısından BİK m. 5/f.2. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s.957; Şakar, a.g.e., 2022, s. 333.

⁸⁷⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 930.

⁸⁷⁷ Bu durum özellikle işçi açısından önem arz etmektedir: “*Şayet o bu tabiiyetten kurtulmak imkanına sahip olmazsa, ilanihaye devam edecek olan akit, bir nevi köleliğe müncer olur*”. Bkz. Oğuzman, a.g.e., 1955, s.159. Benzer yönde: Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 929-930; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 455; Alpogut, G. (2022). “İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden Tarafın Tazminat Talep Hakkı”, *Çalışma ve Toplum*, 2022/3 (74), sa. 1733-1768, s. 1738.

⁸⁷⁸ Arıcı, a.g.e., 2022, s. 245.

⁸⁷⁹ Seliçi, a.g.e., 1976, sa. 146-147.

⁸⁸⁰ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e. 2022, 722;

⁸⁸¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, sa. 605-606; Şakar, a.g.e., 2022, s. 175; Y9HD., T. 19.01.2021, E. 2020/4195 K. 2021/1410, [lexpera.com.tr], (E.T. 08.02.2023).

fesih yoluna da gidebilir⁸⁸². Nitekim derhal fesih haklı nedenin unsuru değildir, haklı neden derhal feshin unsurudur.

İşverenin, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçinin sözleşmesini haklı neden ağırlığında kabul edilemeyecek özen borcu ihlali karşısında derhal feshetmesi halinde, bu irade hüküm doğurur. Fakat ortada haklı bir neden olmadığı için “haksız fesih” sonuçları uygulanır. Aynı durumun iş güvencesine tabi işçi hakkında gerçekleştiği halde, duruma göre “geçersiz fesih” ve/veya “usulsüz fesih”ten söz edilir. Ancak iş güvencesine tabi işçinin sözleşmesinin haklı neden açık ve yazılı olarak bildirilmeksizin veya geçerli nedenin oluşumuna ilişkin şartlar karşılanmaksızın derhal feshine ilişkin sonuçlar tartışmalıdır. Bildirim şekline ilişkin tartışma iş güvencesi dışındaki işçileri de kapsamına alır. Bahsedilen konulardaki tartışmalara, özellikle fesih bildirimine ilişkin başlığımızın altındaki açıklamalarda değinilmiştir.

4.4.2. Özen Borcu İhlalinin İşverene Sağladığı Haklı ve Geçerli Nedenle Fesih Hakkı

Haklı ve geçerli neden arasındaki fark, temel itibarıyla, sözleşme ilişkisinin gerektirdiği güvenin zedelenmesine ilişkin ağırlıktan hareketle ifade edilebilir. Nitekim haklı nedenin varlığı halinde “güven temelinin çökmesi”nden söz edilmektedir. Bu halde, sözleşmenin devamının taraflar açısından çekilmez hale geldiği kabul edilir⁸⁸³. Buna karşın geçerli neden “güven ilişkisinin sarsılması” halinde söz konusudur. Yani dışarıdan bakıldığında sözleşmenin devamı çekilmez hale gelmemiştir. Ancak sözleşmenin sonlandırılması, bazı ölçütlerin karşılandığı halde hukuka uygun kabul edilmektedir⁸⁸⁴.

İfade edildiği üzere işçinin sıkça tekrar etmeyen hafif kusurlu davranışlarının, “güveni sarsacak davranış” (geçerli neden) olarak değerlendirilmemesi gereklidir⁸⁸⁵. Bunun dışında, güveni sarsıcı nitelikteki davranışların işveren tarafından görmezden gelindiği halde de geçerli nedenden söz edilmemelidir. İşverenin işçisine terfi verme-

⁸⁸² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 802-803.

⁸⁸³ Süzek, a.g.e., 2022, s. 605. Bir yazar, bu hususu güven ilişkisinin çökmesi ve sarsılmasını aynı anlama gelecek şekilde kullanarak ifade etmektedir. Bkz. Kabakcı, a.g.e., 2012, sa. 27-28, 199-200.

⁸⁸⁴ Süzek, a.g.e., 2022, s. 605; Köseoğlu, a.g.e., 2011, s. 107; Ugan-Çatalıkaya, D. (2019). *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, 1. Baskı, Beta, İstanbul, s. 498.

⁸⁸⁵ Süzek, a.g.e., 2022, s. 605; Köseoğlu, a.g.e., 2011, s. 108.

si yahut ücretine zam yapması halleri, ihlale yönelik “görmezden gelme” örneği olarak verilmektedir⁸⁸⁶.

Geçerli neden; işçinin davranışlarından, yetersizliğinden, işin veya işletmenin gereklerinden temellenir (İK m.18/f.1). Özen borcu açısından önem arz eden nedenler, davranışlara veya yetersizliğe yani işçinin şahsına ilişkindir. İK veya BİK kapsamında olarak iş güvencesi şartlarını karşılayan işçiye uygulanacak süreli feshi açısından, yukarıda sayılan nedenlerden birinin varlığı aranır. Aynı nedenlerin, iş güvencesi kapsamında olmayan işçi açısından aranması da mümkündür. Bunun için işçinin, bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle yapılacak kararlaştırma ile güvence kapsamına alınması gereklidir. Aynı imkan, TBK ya da DİK’ye tabi işçiler açısından da mevcuttur.

İşveren tarafından derhal feshe imkan tanıyacak haklı nedenler; İK, BİK ve DİK dahilinde örneklendirici sayıma tabi tutulmuştur. Yine bunlara, STİSK m. 68/f.3 ve 70/f.1 hükümleri de eklenebilir. Sayılan nedenlerin haricinde, hizmet ilişkisinin sürdürülmesinin dürüstlük kuralına göre beklenemeyeceği bütün durum ve koşullar, haklı neden sayılır (TBK m. 435/f.2). Dolayısıyla haklı nedenin varlığı, işçi iş güvencesi kapsamında olsun yahut olmasın, derhal ya da süreli fesih prosedürüne başvurma imkanı yaratır. Çalışmamızın konusu itibarıyla, öncelikle İK hükümlerinde sayılan haklı nedenler nezdinde özen borcu ihlalinin söz edilebilecek varsayımsal örnekler verilecektir. Yine DİK, BİK ve STİSK’te sayılan haklı nedenlerden de kısaca bahsedilecektir. Son olarak, özen borcu ihlali açısından önde gelen İK m. 25/II, (1)’ya yönelik kapsamlı açıklamalar yapılacaktır.

Bunun öncesinde belirtmek gerekir ki, türü itibarıyla koruma yükümlülüklerine temas eden özen borcunun ihlali hakkında özel olarak söz söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla aşağıdaki açıklamalarımızda, bahsedilen türden özen borcu ihlalinin üzerinde durulmamıştır. Çünkü bu özen borcunun temas edeceği davranış yükümlülükleri oldukça geniştir. Bahsedilen türden borca yönelik ihlal, somut olaya göre TBK ve diğer iş kanunlarındaki haklı nedenlerin ya da İK m. 18/f.1’de ifade olunan geçerli nedenlerin tümünün kapsamına dahil edilebilir. Düşüncemize göre bu borç, haklı nedenler açısından örneklendirici sayım yapılan iş kanunları göz önüne alınırsa, sadakat borcu ile yakın ilişki içerisinde olduğundan, ahlak ve iyi niyet kurallarına

⁸⁸⁶ Süzek, a.g.e., 2022, s. 606.

aykırılık (İK m. 25/II) kapsamındaki nedenlere temas edecektir. Benzer niteliğe sahip nedenler, DİK m. 14/I (b bendi hariç) ve BİK m. 11/f.3'te yer almaktadır. Yine işçinin, kusurlu davranışı ya da kusurlu olarak yetersiz duruma düşmesi doğrultusunda işverenin korunmaya değer bütünlük menfaatleri üzerinde zarara yol açması mümkündür. İşin özü, koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcunun ihlali, somut olaya göre asli edim yükümlülüğünün veya iş sözleşmesinden doğan diğer yükümlülüklerin ihlaliyle birlikte ya da ayrı olarak gerçekleşebilir. Ancak sözleşmeden doğan tüm borçların özenle ifa edilmesine işaret eden görüşten⁸⁸⁷ hareket edilirse, edim yükümlülüğü içermeyen özen borcunun her daim başka bir borçla birlikte ihlal edilebileceğini düşünmek gereklidir.

Nitekim koruma yükümlülüğü (yan yükümlülük) niteliğindeki özen borcunun temas ettiği bütünlük menfaatlerinin kapsamı konusunda ortak bir düşünce temeli yoktur. Yine asli edim yükümlülüğüne temas eden ve koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcu ayrımının, borcun baskın kullanımından hareket edilirse teorik bir ayrım olduğunu ifade etmek gereklidir. “Özen borcu” ile anlaşılan, baskın şekilde iş görme konusu edimin ifasına temas eden özen borcudur. Bu doğrultuda koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcunun, sadakat borcu içerisinde değerlendirilmesi daha muhtemeldir. Çünkü iki borcun kapsamı ve ihlali açısından verilen örnekler oldukça benzeşmektedir⁸⁸⁸.

Bu kapsamda iki türden özen borcunun birbirinden ayrılması, yalnız başına pratik anlamda pek bir fayda sağlamayacaktır⁸⁸⁹. Buna karşın özen ve sadakat borcu şeklindeki ayrımın, yerine göre teorik olduğu kadar pratik sonuçları da vardır. Aşağıdaki açıklamalarımızda, baskın kullanımdan hareketle sadakat borcu kapsamına dahil edilebilecek özen borcuna özel olarak değinilmemiştir. Dolayısıyla aşağıdaki açıklamalarda ifade edilen özen borcu, özel olarak belirtilmedikçe iş görme asli edim yükümlülüğünün içerisinde yer alan nitelikteki özen borcudur⁸⁹⁰.

⁸⁸⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s.587; Baycık, a.g.e., 2015, s.33; Alpagut, a.g.m., 2012, s.24; Arslan-Ertürk, a.g.e, 2010, s. 266.

⁸⁸⁸ Özen borcunun, hiçbir ayrıma tabi olmadan “işin yürütümünde sadakat” borcu olarak değerlendirildiği de görülmektedir. Bkz. Ertaş, a.g.e., 1982, s. 29.

⁸⁸⁹ Her iki türden borcun ihlali halinde de somut olaya uygun düştüğü ölçüde TBK m. 400'ün dikkate alınması gereklidir. Ancak aksi yönde görüşler de mevcuttur. Bu konuda bkz. “4.3.1. Tazminat Yükümlülüğüne Yönelik Hükmün Tespiti”.

⁸⁹⁰ Özen borcu, baskın şekilde anlaşıldığı yani koruma yükümlülüğü olmayan türüyle, bazı yazarlara göre bir yan edim yükümlülüğüdür. İsabetli bulduğumuz görüşe göreyse, asli edim yükümlülüğünün içerisinde yer alan, ayrı niteliğe sahip olmayan türden borçtur. Ancak her iki görüşe göre de iş görme

4.4.2.1. Haklı fesih nedeni olarak özen borcunun ihlali

4.4.2.1.1 Haklı neden örnekleri

İş sözleşmesi, iş görme borcunun yanı sıra birçok başka borcu da içerir. Diğer borçlar, “sadakat borcu” ve “talimatlara uyma (itaat) borcu” başlıkları altında toplanabilir⁸⁹¹. İşverenin iş sözleşmesindeki esaslı menfaati, kendi nezdinde belirli bir işin görülmesidir. Sadakat ve talimatlara uyma borçları, işin görülmesine yönelik menfaatin, ilişki doğrultusunda sahip olunan beklentiye uygun şekilde elde edilmesine hizmet etmektedir. Yani borçlar arasında bir ayırmadan söz edilse bile, bunların hiçbirisi iş görme borcundan tamamıyla ayrı olarak düşünülemez⁸⁹². Dolayısıyla sözleşmenin devamını işveren açısından çekilmez hale getirecek haklı nedenlerin, sayılanlardan yalnızca birinin ihlalinin kaynaklandığını söylemek pek mümkün değildir. Başka deyişle, belirli bir haklı nedenin ortaya çıkmasında çoğu zaman yeknesak borç ihlali rol oynamaz. Ayrıca davranışın aynı anda birden fazla haklı nedenin doğmasına yol açması da mümkündür.

Böylece, işçinin özen borcu ihlalinin yalnızca İK m. 25/II, (1) kapsamındaki zarar veya tehlikeler anlamında haklı neden doğuracağından söz edilemez⁸⁹³. Bahsedilen borcun ihlali, özellikle “*ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hal*” olarak değerlendirilebilecek haklı nedenlerin tümünün oluşumuna somut olaya göre katkıda bulunabilir. Nitekim hem asli edim yükümlülüğüne dahil olan hem de koruma yükümlülüğü niteliğindeki özen borcu, iş sözleşmesinden doğan güven ilişkisinin temelinde önemli bir yer işgal eder. Bu kapsamda, maddi veya manevi zarar ya da tehlike olarak değerlendirilemeyecek menfaat zedelenmeleri de özen borcu ihlalinin kaynaklanabilir. Bu doğrultuda haklı nedenlere ilişkin bazı örnekler verebiliriz.

İK m. 25/I’de düzenlenen nedenler, işçinin sağlık sorunları sebebiyle belirli bir süre devamsızlık yapması yahut işyerinde çalışmasına engel nitelikte hastalığa yakalanmasıdır. İK m. 25/I, (a) kapsamındaki sağlık sorunları, işçinin kast ağırlığındaki

borcunun ifasını ilgilendirmekte, aykırı davranış halinde asli edim yükümlülüğünün ihlaline yol açmaktadır. Asli edim yükümlülüğü içerisinde yer alan borç görüşü için bkz. Civan, a.g.e., 2021, s.14, dip. 26; Alpogut, a.g.m., 2012, s. 24; Arslan-Ertürk, a.g.e., 2010, s. 284; Aydın, a.g.e., 2004, s. 85. Yan edim yükümlülüğü görüşü için bkz. Doğan-Yenisey, a.g.m., 2014, s. 84; Kabakcı, a.g.e., 2012, s. 56, dip. 172; Makas, a.g.m., 2012, s.151; Ertaş, a.g.e., s. 17.

⁸⁹¹ Mollamahmutoğlu, a.g.m., 1987b, s. 284.

⁸⁹² Burada, sözleşmenin sonlanmasından sonraki dönem açısından geçerli olacak rekabet etmeme borcunu ayırık tutmak gereklidir.

⁸⁹³ Ekonomi, a.g.e., 1984, s. 122; Oğuzman, a.g.e., 1955, sa. 67-68.

kusurundan ya da kötü yaşıntısından kaynaklanır. Bu doğrultudaki kısa süreli devamsızlık, haklı nedenin doğmasına sebep olmaktadır. Buna karşın kast niteliğindeki kusurdan ya da kötü yaşıntıdan kaynaklanmayan hastalıklar açısından bu hüküm uygulanmaz. Bahsedilenler haricindeki ihmalden yahut kusur olmaksızın doğan sağlık sorunlarından kaynaklanan devamsızlığın haklı nedene vücut vermesi, daha uzun sürelerin geçmesini gerektirir (İK m. 25/I-(son))⁸⁹⁴. Bunun dışında, ilgili işyerinde çalışmaya engel nitelikteki hastalığın ortaya çıktığı halde, haklı nedenin doğması için belirli süreyle devamsızlık yapılmasının aranıp aranmayacağı konusu tartışmalıdır⁸⁹⁵ (İK m. 25/I, (b)). Belirtmek gerekir ki, çalışmaya engel nitelikteki hastalığa yakalanma konusunda işçi kusurunun olup olmaması önem arz etmez⁸⁹⁶. Yine Yüksek Mahkeme uygulamasına göre, çalışmaya engel olan yahut devamsızlığa sebep olan sağlık sorunları, iş kazası doğrultusunda ortaya çıkmış olsa bile haklı nedenden söz edilebilecektir⁸⁹⁷. Bahsedilen sağlık sorunlarının işin görülmesi sırasında icra edilmiş özensiz davranışlar doğrultusunda ortaya çıkması halinde, haklı nedenin doğuşunda özen borcu ihlalinin de rol oynadığı düşünülebilir. Nitekim buradaki haklı nedenlere yönelik esaslı olgu, devamsızlık ya da çalışamamadır. Dolayısıyla özen borcunun ihlali, hastalığa yakalanmadaki kusur nispetinde dikkate alınabilecektir.

İK m. 25/II, (a)'da düzenlenen nedenin oluşumu açısından özen borcu ihlalinin söz konusu olması mümkün görülmemektedir. Çünkü bahsedilen hüküm, sözleşmenin kuruluşu açısından önem teşkil eden hususlar nezdinde işverenin yanıltılmasına ilişkindir. Yani neden, sözleşme görüşmeleri sırasındaki yükümlülöklere aykırı davranış ile ortaya çıkmaktadır⁸⁹⁸. Sözleşmenin kuruluşuna ilişkin görüşmeler sırasında iş görme borcundan söz edilemeyeceği için, özen borcunun ihlalinden söz etmek de mümkün olmayacaktır. Ancak burada, koruma yükümlölöğü niteliğindeki özen borcunun ihlalinden söz edilebilir.

İK m. 25/II, (b), (c) ve (d) ile STİSK m.70/f.1 hükümlerinde düzenlenen haklı nedenler açısından birlikte örnek verilebilir. Bunlar; işverene yahut onun aile üyele-

⁸⁹⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 855; Süzek, a.g.e., 2022, s. 693; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s.618. İK m. 25/I-(son)'u işçinin kusurundan kaynaklanmayan sağlık sorunları kapsamında değerlendiren yazar için bkz. Akyiğit, a.g.e., 2021, sa. 270-272.

⁸⁹⁵ Devamsızlığın aranmadığına yönelik görüş için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s.856 ve dip. 2639'daki yazar. Aksi yönde bkz. Akyiğit, a.g.e., 2021, s. 274.

⁸⁹⁶ Akyiğit, a.g.e., 2021, s. 274.

⁸⁹⁷ Y9HD, T. 21.11.2005, E. 2005/32884, K. 2005/36570, [legalbank.net], (E.T. 17.02.2023).

⁸⁹⁸ Süzek, a.g.e., 2022, s. 695; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 858.

rine karşı uygunsuz söz ve eylemler sarf edilmesi, onlar hakkında asılsız ihbar ve isnatlarda bulunulması, çalışma arkadaşına cinsel tacizde bulunulması ya da sataşılması, kanun dışı greve katılım veya teşvik olarak özetlenebilir⁸⁹⁹. Cinsel taciz, “*vücut dokunulmazlığını ihlal niteliği taşımayan ve mağdurda rahatsızlık yaratan her türlü cinsel davranıştır*”⁹⁰⁰. Sataşma ise daha geniş bir çerçeveye temas eder. Çünkü “*kişilik haklarına saldırı oluşturan her türlü söz ve davranış*”⁹⁰¹ olarak ifade edilmektedir. Sataşma niteliğindeki davranışlar sözlü veya fiziki niteliğe sahip olabilir. Her iki davranış biçimi açısından da sadakat borcu ihlalinin söz etmek mümkündür⁹⁰². Bu değerlendirme, sataşma ya da cinsel taciz davranışını sergileyen işçinin diğer işçi ile kurduğu irtibatın, iş görme konusundan ziyade salt aynı çalışma ortamında bulunulmasından kaynaklandığı halde tamamıyla isabetlidir. Buna karşın iş görmenin, mağdur olan işçilere hizmet edilmesi yahut onların yönetilmesi (idare edilmesi) konularına ilişkin olduğu halde, sadakat borcu ihlali daha ağır bassa bile özen borcu ihlalinin de söz edilebilir. Çünkü bu halde diğer işçi ile kurulan ilişki, iş görme konusuna doğrudan dahildir. Örneğin, amiri olduğu kadın işçiye ısrarlı şekilde arkadaşlık teklifinde bulunan işçinin davranışı, özensiz bir davranış olarak değerlendirilebilir. Çünkü işveren vekillerinin yönetimindeki işçilerin kişi varlığını korumaya yönelik davranış sergilemesi gereğinin, özen borcuna dahil olmayacağı düşünülemez. Nitekim işçi kişiliğinin korunmasına yönelik yükümlülükler esasen işveren üzerindedir. Ancak bunlar, işveren vekilinin edim ifası açısından da yol göstericidir. Bir işçinin kişi varlığına zarar verebilecek davranışların sarf edildiği halde, yönetim görevinin gerektirdiği ciddiyet ve doğruluk içerisindeki ifadan söz edilemeyecektir. Yine örneğin, çalışma koşullarına ilişkin memnuniyetsizliğini ağır bir dil kullanarak şefine ileten işçinin şefi tarafından fiziki saldırıya uğraması hali, özen borcu ihlali olarak değerlendirilebilir. Çünkü işveren vekili işçiden beklenecek özenli davranış biçimi, diğer işçinin davranışları karşısında soğukkanlı tepki gösterilmesini de içerir. Bu işin gereğidir⁹⁰³. Yüksek Mahkeme’ye göre, ilgili işçinin diğer işçi tarafından tahrik edilmesi haklı nedenin doğuşunu engellemeyecektir. Ancak değerlendirmenin somut olaya göre ya-

⁸⁹⁹ Süzek, a.g.e., 2022, s. 696.

⁹⁰⁰ Tezcan, D./ Erdem, M. R./Önok, M. (2012). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 348.

⁹⁰¹ Süzek, a.g.e., 2022, s.697. Aynı yöndeki tanımlar için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 862; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 622.

⁹⁰² Arslan-Ertürk, a.g.e., 2010, sa. 348- 353; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 862.

⁹⁰³ “...yönetici olması sebebi ile kendisinden beklenen hassasiyeti gösteremediği...” Y22HD., T. 24.06.2019, E. 2016/16063, K. 2019/13889, [lexpera.com.tr], (E.T. 10.03.2023).

pıldığını da ifade etmek gereklidir⁹⁰⁴. Çünkü işçiden beklenen, diğer işçiye karşı benzer davranışlar sergilemekten ziyade durumun işveren yahut vekiline bildirilmesidir.

İşveren vekillerinin özensiz davranışları açısından benzer durum, STİSK m.70/f.1 yönünden de düşünülebilir. İşveren vekilliği görevi yürüten işçinin diğer işçileri kanun dışı grev yapmaya teşvik etmesi, tartışmasız şekilde sadakat borcunun ihlali niteliğindedir. Ancak bu durum, iş görme konusunun gerekleri ile de bağdaşmaz. İşyerindeki faaliyetin verimli şekilde ve aksamadan sürdürülmesi amacıyla iş gören işçinin, diğer işçileri bahsedilen faaliyetin hukuka aykırı şekilde aksamasına teşvik etmesi özensiz bir davranıştır. Yine böyle bir örgütlenmeden haberdar olan vekilin, durumu görmezden gelerek işverenine aktarmaması hali de özensiz davranış olarak nitelendirilebilir.

Son olarak, iş görmenin doğrudan işverenin kişiliğine hizmet edilmesine ilişkin olduğu halde işverene yahut onun aile üyelerine karşı uygunsuz söz ya da eylemler sarf etmesine, onlar hakkında asılsız ihbar ve isnatlarda bulunulmasına yönelik davranışlar, özen borcu ihlali olarak değerlendirilebilir. Esasında her işçi, işverenin gerçek veya tüzel kişiliğine hizmet eder. Ancak bazı işçilerin edim konuları, işverenin kişiliği ile daha sıkı bağlantı içerisindedir. Örneğin, bir asistan (sekreter) yahut hususi şoför ile üretim bandındaki işçinin edim konuları, işverene olan yakınlıkları itibarıyla aynı nitelikte değildir. Dolayısıyla bazı işçilerin, en azından iş görme ediminin

⁹⁰⁴ Diğer işçinin sözlü tahriki doğrultusunda fiziki kavga başlatan işçi açısından haklı nedenin oluşacağına yönelik karar için bkz. Y9HD., T. 28.04.2011, E. 2009/12402 K. 2011/12684; Benzer yönde: Y9HD, T. 12.3.2013, E. 2010/48461 K. 2013/869. İki işçinin birbirine sözlü tahrikte bulunduktan sonra fiziki kavgaya başlamalarının haklı neden olarak kabul edildiği karar için bkz. Y22HD, T. 31.10.2017, E. 2017/8881 K. 2017/23614. Yine tahrikin işveren ya da vekilinden geldiği halde, haklı neden yerine geçerli neden değerlendirmesi yapılmış olan kararlar da mevcuttur. Örneğin bir kararda, davacı işçinin tahrik karşısında vurma ya da hakaret niteliğinde davranış sergilemediği ancak kendisinin de karşı tarafı sözlü olarak tahrik ettiği tespit edilmiştir. Bkz. Y9HD, T. 21.12.2020, E. 2017/24030 K. 2020/19345. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr]. Fiziki kavga şeklinde gerçekleşen olaylara ilişkin eski tarihli bir uyuşmazlıkta, olayın başlangıcına karşı taraftaki işçinin sözlü tahriklerinin yol açtığı ve yine ilk fiziki saldırının karşı taraftan geldiği tespit edilmiştir. Bu halde haklı nedenin oluşmayacağı ifade edilmiştir. Bkz. Y9HD, T. 10.09.1992, E. 1992/2491, K. 1992/9750, [legalbank.net], (E.T. 16.02.2023). Yüksek Mahkeme'nin, genel itibarıyla sözlü ya da fiziki sataşmanın ilk olarak karşı taraftan geldiği hallerde, "sözlü-sözlü" ve "fiziki-fiziki" şekilde sürdürülen kavgalarda, kavgayı başlatmayan işçi açısından geçerli nedenin oluşacağına hükmettiği söylenebilir. Bu konuda bkz. Caniklioğlu, N./Akkaya, M. (2021). "Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Kavga Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshi", iç. *Festschrift für Otto Kaufman Armağanı* (ed. Alpay Hekimler), Legal, İstanbul, sa. 163-204; sa. 189-191. Ancak kendisine sözlü tahrikte bulunulması doğrultusunda fiziki kavga başlatan işçi açısından haklı nedenin oluştuğundan söz edilebilecektir. Çünkü kendisine sözlü saldırıda bulunulan işçinin tartışmadan kaçınarak bunu amirlerine bildirmesi mümkünken, daha ağır nitelikteki fiziki saldırıya başvurması hali doğruluk ve bağlılığa uygun düşmeyecektir.

ifa edildiği süre içerisindeki tutumları nezdinde, işverenin kişilik haklarına zarar verecek davranışlardan kaçınma yükümlülüklerinin de özen borcuna dahil olacağı tartışılabilir. Bahsedilenlerden farklı nitelikteki işleri gören işçilerin benzer fiil icrası, iş görme borcuna değil, sadakat borcuna aykırılık teşkil edecektir⁹⁰⁵.

Yukarıda sayılanlar haricinde, İK m. 25/II, (d)'de düzenlenen haklı nedenlerden bir diğeri İK m. 84'e aykırı davranıştır. Bu hükme göre, işyerine keyif verici madde (alkol ya da uyuşturucu) etkisinde “sarhoş” olarak gelmesi yahut bahsedilen türden maddelerin işyerinde kullanılması yasaktır. Yasağa aykırı davranış, işi gereği bu türden maddeleri tüketmek durumunda olan işçiler haricinde haklı nedenin doğmasına yol açacaktır (İSGK m. 28/f.3). Bu haklı nedenin, yukarıda sayılanlara benzer şekilde esasında çalışma düzeninin korunmasını sağlamak için kabul edildiği söylenebilir⁹⁰⁶. Ancak işçilerin bu türden davranışları icra etmekten caydırılmasının, iş sağlığı ve güvenliği açısından da faydası mevcuttur⁹⁰⁷. Zaten bahsedilen yasak, yürürlükteki mevzuat itibarıyla İK m. 84'te değil, İSGK m. 28'de yer almaktadır. Örneğin, iş görme ediminin konusu ticari araç kullanmak olan işçinin bu aracı sarhoş olarak kullanması, bahsedilen nedenin doğuşunda özen borcu ihlalini de barındırır. Çünkü mesleği şoförlük olan işçinin, aracın kullanımı sırasında ortaya çıkacak tehlikelerden kaçınma becerisini kusurlu olarak azalttığı veya ortadan kaldırdığı halde tedbirli olarak iş gördüğünden söz edilemez. Yine bu davranış, iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikten özensiz davranıştır.

İK m. 25/II, (e)'ye göre, “işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar”, derhal feshe imkan tanır. Bahsedilen hüküm, esas itibarıyla sadakat borcuna yönelik ihlalleri içerisinde barındırır⁹⁰⁸. Ancak bu hükmün kapsamına gire-

⁹⁰⁵ Yine bir yazara göre, basın işçileri yahut eğilimli işyerlerinde çalışan kimselerin yapacakları irade açıklamaları, somut olaya göre özen borcunun ihlali (bu halde kötü ifa) olarak değerlendirilebilir. Bkz. Civan, a.g.e., 2021, sa. 17-18 ve dip. 39'daki yazar.

⁹⁰⁶ Arslan-Ertürk, a.g.e., 2010, s. 351.

⁹⁰⁷ Temizlik işi gören işçinin işyerinde “bonzai” kullanması veya kullanmış olarak gelmesi doğrultusunda çalışma düzeninin bozulduğu (diğer işçilere kötü örnek olunduğu) ve iş sağlığı-güvenliğinin tehlikeye düştüğü iddiasının bulunduğu uyuşmazlıktaki istinaf mahkemesinin, çalışma düzeninin bozulmasından hareket ederek İK m. 25/II, (d) doğrultusunda haklı nedene hükmettiği karar için bkz. Sakarya BAM 9HD, T. 23.12.2020, E. 2019/4532. K. 2020/1774, [lexpera.com.tr], (E.T. 02.03.2023).

⁹⁰⁸ Süzek, a.g.e., 2022, s. 700; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 865; Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e., 2021, sa. 203-204.

bilecek bazı davranışlar, aynı zamanda özen borcu ihlali de teşkil edebilir⁹⁰⁹. Bekçinin meşru bir gerekçe olmaksızın ve işverenine bilgi vermeksizin görev yerini terk etmesi hali, bu hükme örnek olarak verilmektedir⁹¹⁰. Ancak bu davranış aynı zamanda özen borcu ihlaline sebep olabilir. Çünkü görev yerinin terki halinde, bir zarar ortaya çıkmasa bile buna yönelik tehlikenin doğması mümkündür. Ayrıca bahsedilen şekildeki davranış biçiminin, görevin gerektirdiği tedbir ve vazife hissi⁹¹¹ ile bağdaştığı da söylenemez.

İK m. 25/II, (f)'ye göre, işçinin işyerinde işlemiş olduğu bir suç nedeniyle yedi günden fazla hapisle cezalandırılması ve bahsedilen cezanın ertelenmemesi halinde, hükmün kesinleşmesiyle birlikte haklı nedenin doğduğundan söz edilebilir⁹¹². Suça vücut verecek davranışın, aynı zamanda özen borcu ihlali olarak da değerlendirilmesi mümkündür. Örneğin, iş kazası doğrultusunda ağır yaralanan işçiyle ilgilenen işyeri hekiminin, tıp tekniği açısından açıkça hatalı olarak değerlendirilebilecek türden müdahalede bulunması doğrultusunda ambulansın gelmesinden önce işçinin hayatını kaybetmesi halinde, hakkında bilinçli taksirle adam öldürme suçundan on yıl hapis cezasına hükmolunur ve hüküm kesinleşirse, bu bir haklı nedendir. Ancak bu suç aynı zamanda işyeri hekimi açısından özen borcu ihlalidir. Nitekim tıp tekniği açısından açıkça hatalı olan işlemin iş görme konusuna dahil olan işçi üzerinde uygulanması hali, uzmanlık gerektiren meslek icra eden hekimin, objektif özen derecesine aykırı davranış sergilediği anlamına gelmektedir.

İK m. 25/II, (h)'deki, ödevli olunan görevin buna yönelik hatırlatmaya rağmen yerine getirilmemesine ilişkin ısrar, en başta talimatlara uyma (itaat ve sadakat) borcuna aykırılık teşkil etmektedir⁹¹³. Ancak bazı yazarlarca ifade olunduğu üzere⁹¹⁴, iş görmenin özensiz (yetersiz) ifası da somut olaya göre bu nedenin kapsamına girebilir. Bu kapsamda verilen örneklerin, “verimsizlik” veya “tembellik”⁹¹⁵ olduğu söylenebilir. Sayılan olguların kusurdan temel aldığı halde “savsaklama” başlığı altında

⁹⁰⁹ “İş Kanunu’nda işçinin özen ... [ve] sadakat borcuna ayrıca yer verilmemiş sadece bu borca aykırılık oluşturan haller 25/II-(e) bendinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı bağlamında düzenlenmiştir” (k.p.b.a.). Bkz. Ergin, H. (2020). “İş Sözleşmesinin Bulaşıcı Hastalık Nedeniyle İşçi Tarafından Haklı Feshi”, *Sicil*, (44), sa. 46-57, s.54.

⁹¹⁰ Örnek için bkz. Süzek, a.g.e., 2022, s. 700.

⁹¹¹ Başpınar, a.g.e., 2004, s. 121.

⁹¹² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 869.

⁹¹³ Arıcı, a.g.e., 2022, s. 255; Arslan-Ertürk, a.g.e., 2010, s. 270.

⁹¹⁴ Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 463; Göktaş, a.g.e., 2020, s. 197; Erdoğan, C. (2019). *İş Hukukunda Şüphe Feshi*, 1. Baskı, Yetkin, Ankara, s. 39; Arslan-Ertürk, a.g.e., 2010, s. 270.

⁹¹⁵ Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 463.

toplanması mümkündür. Yüksek Mahkeme, işin savsaklama doğrultusunda özenle ifa edilmemesi halinin “görevi yerine getirmemekte ısrar etmek” olarak değerlendirilemeyeceğinden söz etmektedir⁹¹⁶. Düşüncemize göre uygulama isabetlidir. Çünkü savsaklamanın İK m. 25/II (1)’da ifade edilen değerdeki zarar veya tehlikeyi doğurmadığı hallerde, özensiz iş görmeden kaynaklı haklı nedenin doğuşundan söz etmek isabetli değildir. Ancak davranışın, somut olaya göre geçerli neden olarak değerlendirilmesi mümkündür. Nitekim öğretideki bir kısım yazarlarca ifade edildiği üzere⁹¹⁷, işçinin iş görme edimini ihtara rağmen “hiç” ifa etmediği halde (h) bendindeki haklı neden, “yetersiz (eksik veya kötü)” ifa halinde ise geçerli neden söz konusu olacaktır. Tabi bu durumu kural olarak⁹¹⁸ ifade etmek gereklidir. Yukarıda belirtildiği üzere, İK m. 25/II, (1)’daki haklı nedenler ayrıık olarak incelenecektir. Bundan önce, diğer iş kanunlarında düzenlenen haklı nedenlerden söz edilecektir.

İşveren açısından haklı nedenleri düzenleyen BİK hükümleri, m. 11/f.3 ve 12/f.1’dir⁹¹⁹. BİK m. 11/f.3’teki neden, tipik bir özen borcu ihlali olarak değerlendirilebilir. Bu neden, işin görülmesi ile ilgili konularda gazetecinin bilerek yahut ağır ihmal göstererek işverenin (yayın organının) “*itibar veya şöhretine halel verecek*” davranışta bulunmasıdır. İtibar ve şöhret kaybı nezdinde sadece manevi zararlar söz konusu olmaz. Bahsedilen kaybın, organının marka değerinin⁹²⁰ veya reklam gelirlerinin azalması gibi birçok maddi yönü de olabilir. Ancak, m.11/f.3’teki haklı nedenden söz edilebilmesi için gazetecinin kusurlu olarak zarar vermesinin yeterli olmadığı, kusurun kast veya ağır ihmal niteliğinde olması gerektiği ifade edilmektedir⁹²¹.

⁹¹⁶ “...asıl işverene ait ... yerinde personele tahsis edilen bilgisayardan film izlediği, giriş ve çıkış kayıtlarını tam ve düzgün tutmadığı... somut olayda, güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının ... sözleşmesi davalı işveren tarafından yapması gereken görevleri eksik veya gereği gibi yapmadığı gerekçeleriyle tutulan iki adet tutanağa istinaden feshedilmiştir. Davacının ... edimini eksik veya kötü ifa etmesinin görevini yerine getirmemekte ısrar etmek olarak nitelendirilemeyeceği, işçinin söz konusu davranışlarının işverene haklı nedenle fesih imkanı tanımayacağı anlaşılmakla kıdem ve ihbar tazminatının kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y22HD, T. 10.10.2018, E. 2015/34608 K. 2018/21716. Aynı yönde istinaf mahkemesi kararı için bkz. İzmir BAM 15HD, T. 15.10.2020, E. 2018/1802 K. 2020/1041. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 17.02.2023).

⁹¹⁷ Süzek, a.g.e., 2022, s. 612; Aynı yönde: İstanbul BAM, 47HD., T. 08.10.2020, E. 2020/1686, K. 2020/100, [lexpera.com.tr], (E.T. 02.03.2023).

⁹¹⁸ Bu konuda bkz. Kabakcı, a.g.e., 2012, sa. 199-201.

⁹¹⁹ Sümer, H. H. (2020). *Bireysel Basın İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 198-200; Gökçek-Karaca, N. (2020). *Basın İş Hukuku (Medya Çalışma İlişkileri)*, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin, s. 175.

⁹²⁰ Sümer, a.g.e., 2020, s. 199, dip. 885.

⁹²¹ Sümer, a.g.e., 2020, s. 199 ve dip. 888’deki yazar; Gökçek-Karaca, a.g.e., 2020, s. 176 ve dip. 472’deki yazar.

BİK’de düzenlenen haklı nedenler arasında, açık şekilde özen borcunun ihlali olarak değerlendirilebilecek tek örnek neden, az önce bahsedilendir⁹²². Öğretideki bir görüşe göre⁹²³ İK m. 25’teki örnekler, BİK kapsamındaki sözleşmelerin işveren tarafından feshi açısından dikkate alınmalıdır. Başka deyişle, örneklerle yönelik “boşluk” İK hükümleri ile doldurulmalıdır. Buna karşıt bir diğer görüş⁹²⁴, örnekler haricindeki nedenlerin TBK m. 435 çerçevesinde hâkim tarafından yapılacak somut olay değerlendirmesine göre tespit edileceğini ifade etmektedir. Konuya ilişkin Yüksek Mahkeme uygulamasının ikinci görüşe yakın olduğu söylenebilir⁹²⁵. Bu düşünceden hareketle ortaya çıkabilecek örnek sonuç, gazetecinin özensiz davranışıyla işverenin itibar ve şöhretine zarar vermeyip sadece maddi zarar doğurduğu halde, otuz günlük ücret tutarına ilişkin asgari değerin dikkate alınmamasıdır. Hâkim, somut olaya göre yirmi günlük ücret tutarındaki zararın haklı neden doğurduğuna kanaat getirebileceği gibi, kırk günlük ücrete eşdeğer zararın bahsedilen nitelikte olmadığına da hükmedebilecektir.

DİK’ye tabi iş sözleşmelerinin işveren tarafından derhal feshi için örnek verilen haklı nedenler ise m. 14/I ve III hükümlerinde düzenlenmiştir. DİK m. 14/I, (c)’deki işçinin “*kanuna, hizmet akitlerine sair iş ve çalışma şartlarına aykırı hareket etmesi*” hali, asli özen borcu ihlalini kapsayabilecek niteliktedir. Nitekim Yüksek Mahkeme kararlarında, iş görme ediminin yetersiz ifası sonucunda ortaya çıkan zararların varlığı halinde bu hükmün adı geçirilmektedir⁹²⁶. BİK’deki haklı nedenler

⁹²² BİK m. 12/f.1 hastalık sebebiyle devamsızlığa ilişkindir. İK m. 25/I açısından ifade olunanların, bu hüküm açısından da geçerli olabileceği söylenebilir.

⁹²³ Şakar, a.g.e., 2022, s. 333; Gökçek-Karaca, a.g.e., 2020, s. 177.

⁹²⁴ Sümer, a.g.e., 2020, s. 196.

⁹²⁵ “5953 sayılı Kanunun 11. maddesinde hangi nedenlerle işçinin ve işverenin ihbar müddetini beklemeksizin iş akdini feshedebilecekleri bildirilmiştir. İşçinin devamsızlık yapması bu nedenler arasında sayılmamıştır. 5953 sayılı Kanun özel bir yasa olup, bu yasaya göre genel kanun Türk Borçlar Kanunudur. 5953 sayılı Kanunda boşluk bulunan hallerde 4857 sayılı Kanunun uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle işverence iş akdinin devamsızlık nedeni ile feshedilmesi 5953 sayılı Kanun kapsamında haklı nedenle fesih değildir” Y7HD, T. 02.04.2014, E. 2013/26958, K. 2014/7294, [lexpera.com.tr.], (E.T. 15.02.2022). Karardan anlaşıldığı üzere, işçinin sözleşmesi üç günlük devamsızlık nedeniyle feshedilmiştir. Yüksek Mahkeme’nin, İK m. 25/II, (g)’de yer alan “*bir ay içerisinde üç gün*” şartına bağlı devamsızlığın, basın işçisi açısından asgari şart olarak dikkate alınmaması gerektiğine yönelik görüş sergilediği anlaşılmaktadır.

⁹²⁶ Örn. bkz: “*Davalı işveren tarafından, ... 2010 tarihinde meydana gelen ve davacının kullandığı deniz otobüsünün iskeleye çarparak maddi hasara uğraması ile sonuçlanan kazanın, davacının manevraya yeterli zaman öncesinde başlamaması ve geminin güvenli bir şekilde iskeleye yanaşması ile ilgili tedbirleri almadığından kaynaklandığı ileri sürülmektedir. ... davacının iskeleye beş yüz metre kala dümeni devrarak hızını düşürdüğü ve iskeleye on beş yirmi metre kala tornistana başladığı, yaptığı manevranın genel denizcilik uygulamaları, kuralları ve teammüllere aykırı bulunmadığı belirtilmiş ise de mahkemece kazanın gemideki teknik bir arıza sebebi ile meydana gelip gelmediği, kaza-*

açısından ifade edilen “boşluğun” doldurulması meselesinin, DİK açısından da söz konusu olup olmadığı düşünülebilir. Bir yazarca ifade edildiği üzere, işçinin kusurlu olarak “otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyeceği derecede” zarar vermesi, DİK m. 14/I, (c)’de düzenlenen haklı nedenin doğduğu anlamına gelecektir⁹²⁷. Ne var ki konuya ilişkin Yüksek Mahkeme kararı ile karşılaşılmamıştır.

4.4.2.1.2 İş kanunu m. 25/II, (ı)

İK m. 25/II, (ı)’ya göre, “işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması” sözleşmenin derhal feshine imkan tanır.

Görüldüğü üzere burada iki farklı olgu mevcuttur. Biri, işverene ait veya onun eli altında bulunan malvarlığı değerlerine zarar verilmesi, diğeri ise iş sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye düşürülmesidir. Haklı nedenden söz edilebilmesi için her iki olgu dahilinde de işçi kusurunun bulunması gereklidir. Buradaki kusurun niteliği veya ağırlığı önem arz etmez. Yine her iki olgunun bir arada gerçekleşmesi de mümkündür. Başka deyişle bazı değerlerin zarar görmesine neden olan davranışlar, diğer mal ve kişi varlığı değerleri üzerinde zararın ortaya çıkmasına yönelik tehlike de yaratabilir.

Özen borcu ihlalinin sonuçları iş sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi açısından pek tartışmalı değildir. Bu nedene ilişkin tartışmanın, iş sağlığı ve güvenliği kuralı ihlalinin yalnız başına tehlikeye yol açıp açmayacağı konusuna temas ettiği söylenebilir. Otuz günlük ücret tutarını aşan zarar doğrultusundaki haklı neden ise, zarara yatkın iş gören işçinin hafif kusuruyla verdiği zararın sonuçları yönünden tartışmalıdır. Bahsedilen her iki konuya da aşağıda değinilmiştir. Ancak bu başlık altındaki açıklamalarımıza, hükümdeki sırayı gözeterek özen borcu ihlalinin iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmesinden başlayacağız.

nın oluşumunda davacının kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Kazanın oluşumuna ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılarak davacının ... ve çalışma şartlarına aykırı hareket edip etmediği, kazanın oluşumunda davacıya izafe edilebilecek bir kusurun bulunup bulunmadığı belirlenmeli ve tüm deliller bir arada değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.” Y22HD, K.05.02.2013, T. E.2012/12416, K. 2013/1836, [legalbank.net], (E.T. 13.02.2023).

⁹²⁷ Kar, a.g.e., 2021, s. 337.

4.4.2.1.2.1. İşçinin iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmesi

İşverenin, iş sağlığı ve güvenliğine yönelik mevcut tekniğin imkan tanıdığı tüm önlemleri alma yükümlülüğü karşısında, işçilerin de bahsedilen önlemlere uyma yükümlülüğü bulunur (TBK m. 417/f.2). Önlemlere uygun şekilde iş görülmesi özen borcunun gereğidir. Önlemlere ilişkin eğitimlerin ve hukuka uygun işveren talimatlarının gerektirdiği şekilde iş görüldüğü halde, önlemlere uygun davranıldığından söz edilebilir (İSGK m. 19/f.1). Buna karşın işçinin, herhangi bir derecedeki kusuru ile önlemlere aykırı şekilde hareket etmesi ve bu aykırı davranışın işyeri, diğer çalışanlar ya da müşterilerin varlıkları üzerinde zarar tehlikesi yaratması halinde haklı nedenin doğduğundan söz edilebilir.

Yüksek Mahkeme'ye göre, işçiye önlemlere ilişkin ihtar veya hatırlatmada bulunulmasının haklı nedenin doğuşu açısından önemi yoktur⁹²⁸. Buna karşın bazı istinaf mahkemesi kararlarında ifade edildiği üzere, haklı nedenin doğduğundan söz edilebilmesi için, işçinin olay esnasında ihtar edilmesi ya da davranışında ısrar etmesi gereklidir⁹²⁹. İhtarı, iş sağlığı ve güvenliği önlemine yönelik hatırlatma yapmak suretiyle iletilecek, fesih tehdidi içeren bildirim olarak algılamak mümkündür.

Yüksek Mahkeme, işyerinde sigara içilmesine yönelik davranışı çoğunlukla iş sağlığı ve güvenliği üzerinde tehlike yaratan davranış olarak değerlendirmektedir. Bir uyuşmazlıkta, kağıt-karton üretimi yapılan fabrikada 24.08.2012 tarihinde sigara içerken yakalanan işçinin sözleşmesi, bahsedilen hüküm gereğince derhal feshedilmiştir⁹³⁰. Yüksek Mahkeme, bu davranış ile eldeki işyerinin ve çalışanların yangından zarar görmesine yönelik tehlike yaratıldığı olgusunun tartışmasız olduğunu ifade etmiştir. Karardan anlaşıldığı üzere, “*işyerinde sigara içmeyeceğine yönelik taahhüt*” 2003 ve 2005 yıllarında işçiye imzalatılmıştır. Yani işçi, önleme ilişkin işveren talimatından haberdardır. Yine sözü geçen taahhütname, büyük ihtimalle sigara içmeye (tutuşturucu veya yanıcı maddelerin sokulmasına) yönelik yasaktan daha kapsamlı içeriğe sahiptir.

⁹²⁸ Y7HD, T. 23.3.2016, E. 2016/2344 K. 2016/6960; Y7HD, T. 28.04.2015, E. 2015/4672, K. 2015/7580; Y9HD, T. 04.11.2008, E. 2007/30651, K. 2008/30368. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 20.02.2023).

⁹²⁹ Diyarbakır BAM 7HD, T. 09.10.2020, E. 2020/875, K. 2020/912, [Çil, a.g.e., 2021, s. 860].

⁹³⁰ Y7HD, T. 28.04.2015, E. 2015/4672, K. 2015/7580, [lexpera.com.tr], (E.T. 20.02.2023).

Haklı nedenden söz edilebilmesi için, teknik veya karmaşık önlemlere yönelik eğitim, emir ve talimatların belirli aralıklarla yenilenmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak taahhüdün verildiği (talimatlara vakıf olunan) son tarihten beri uzun süre geçmiş olması, en azından sigara içme yasağı gibi kolaylıkla anlaşılabilir ve hatırlanabilir önlemler açısından önem arz etmemelidir. Bu kapsamda, taahhütname verilmesinden sonra uzun bir sürenin geçmiş olması, eldeki davranışın haklı neden olarak değerlendirilmesine doğrudan engel olmayacaktır. Yine bu uyuşmazlıkta sigaranın nerede içildiği anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla örnek, işin yapıldığı alanda ve tehlike doğurabilecek şekilde sigara içildiğinden hareketle aktarılmıştır. Çünkü işçinin yasak olmasına rağmen işyerinde sigara içmesinin yalnız başına tehlikeye yol açacağının kabulü isabetsizdir.

Sigara içilmesi, işyerinde yürütülen faaliyet nezdinde tehlike yaratabilecek türden davranış olabilir. Ancak işçilere işe başlamadan önce, ara dinlenmesi sürelerinde yahut işten çıkış öncesinde tehlikenin ortaya çıkmayacağı bir alanda sigara içme imkanı tanınması da gereklidir. Aksi hal önlemlerin amacını aşar niteliktedir. Çünkü burada sigara içme davranışı değil, bunun iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmesi hali sonuca bağlanmaktadır. Nitekim bir istinaf mahkemesi kararına konu uyuşmazlıkta sigara yasağı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak işçinin sigara içtiği alanın, *“tehlike sınırları dışarısında olduğu ve iş güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikte olmadığından”* hareketle haklı ya da geçerli nedenin doğmadığı ifade edilmiştir⁹³¹. Buna karşın bir Yüksek Mahkeme kararında, soyunma odasında sigara içen işçinin sözleşmesine yönelik derhal fesih hukuka uygun görülmüştür⁹³². Yüksek Mahkeme kararından anlaşıldığı üzere, strafor yanıcı malzemelerin kullanıldığı işyeri söz konusudur. İşyeri iç yönetmeliğinde, *“sigara içilmez işareti bulunan yerlerde, fabrika üretim sahası içinde sigara içmek, kibrit veya çakmak kullanmak ve de taşımak işten çıkarma sebebi olarak”* belirlenmiştir. Yine işçinin daha önce tuvalette sigara içerken yakalandığı da anlaşılmaktadır. Yüksek Mahkeme, işyerinde strafor malzeme bulunmasına karşın sigara içilmesini *“tüm işyeri ve iş güvenliğini”* tehlikeye düşürecek davranış olarak değerlendirmiştir. Düşüncemize göre bu yaklaşım, nedenin niteliği karşısında isabetsizlik içermektedir. Nitekim işin niteliğinin gerektirdiği önleme (ve özene) aykırı davranışın, yalnız başına iş güvenliğine yönelik tehlike doğuraca-

⁹³¹ İstanbul BAM 27HD, T. 04.11.2020, E. 2020/2412, K. 2020/2039, [Çil, a.g.e., 2021, s. 857].

⁹³² Y22HD, T. 13.10.2016, E. 2016/18381 K. 2016/23243, [lexpera.com.tr], (E.T. 21.02.2023).

ğından söz edilemez. Çünkü tuvalet veya soyunma odasında üretimde kullanılan straffer malzemenin bulunmayacağı açıktır. Buna karşın, sigara içilen konumun tehlikenin ortaya çıkabileceği alanlara yakın olduğu halde aksi yönde düşünülebilir. Nitekim Yüksek Mahkeme'nin başka bir kararında, kapısı imalathaneye açılan tuvalette sigara içilmesi eylemi haklı neden olarak değerlendirilmiştir⁹³³. İmalathanede uçucu veya yanıcı maddelerin kullanıldığı halde, bunlara yakın bir konumda sigara içilmesinin tehlike doğurduğundan söz etmek pek muhtemeldir.

İşçinin buna yönelik izin olmaksızın kapalı alanda sigara içmesi, iş güvenliğini tehlikeye düşürme dahi tekrar etmesi nispetinde geçerli nedenle feshe imkan tanıyabilir. Nitekim 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun'un⁹³⁴ ikinci maddesi, kapalı alanlarda sigara içilmesini yasaklamaktadır. Buradaki yasağın asıl amacı, iş güvenliğınden ziyade "pasif içicilik" suretiyle başka işçilerin sağlığını zarar görmesini engellemektir. Dolayısıyla soyunma odası, tuvalet veya ofis gibi alanlarda sigara içmek suretiyle kural olarak iş güvenliğınin değil, iş sağlığını tehlikeye düşürüldüğünden söz edilebilir. Bu kapsamda diğer işçilerin pasif içiciliğe maruz bırakılmasının derhal feshi gerektirecek ağırlıkta değil, tekrarı halinde geçerli nedenle süreli feshe imkan tanıyacak davranış niteliğinde olduğu düşünülebilir. Çünkü pasif içiciliğın sağlık üzerindeki zararları, bir-beş-on kez dumana maruz kalınmasıyla ortaya çıkmayacaktır. Kısa zaman zarfı içerisinde oluşacak tehlike hafiftir. Ancak İK m. 25/II,(ı)'da tehlikenin ağırlığına yönelik belirleme yapılmamıştır. Dolayısıyla, diğer işçilerin sağlığını pasif içicilik suretiyle hafif de olsa tehlikeye atılması halinde haklı nedenin doğduğundan da söz edilebilir.

Yargı kararlarında pasif içiciliğın iş sağlığı üzerinde yarattığı zarar tehlikesine yönelik tartışma ile karşılaşılmamıştır. Ancak diğer işçilerin pasif içiciliğe maruz bırakılmasının haklı nedene yol açmayacağına yönelik anlayışın olduğu düşünülebilir. Nitekim bir Yüksek Mahkeme kararında, "... kapalı ortamda sigara içmenin cezası idari yaptırımdır. Sigara içmenin haklı fesih sayılabilmesi için sigara içilen yerin ... işçinin yaptığı iş açısından iş güvenliğini tehlikeye düşürecek bir hal olması gerekir"

⁹³³ Kararda her ne kadar sözleşmenin geçerli nedenle feshedildiğinden bahsedilse de burada derhal feshe imkan verecek nedenin kast edildiğı anlaşılmaktadır. Nitekim işveren iddiası haklı neden olduğuna yöneliktir. İşçi lehine tazminata da hükmedilmemiştir bkz. Y9HD, T. 09.07.2007, E. 2007/11576, K. 2007/22279, [lexpera.com.tr], (E.T. 06.03.2023).

⁹³⁴ (R.G.: T. 26.11.1996, S. 22829).

ifadesi mevcuttur⁹³⁵. Yine başka bir kararda, kendisine sigara içmek için yer gösterilmediğini ifade ederek tuvalette sigara içen işçi sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebileceği belirtilmiştir⁹³⁶.

Başka bir uyuşmazlıkta ise sigara içilmemekle birlikte katı metal tozlarının bulunduğu çok tehlikeli sınıftaki işyerine çakmak sokulmaktadır⁹³⁷. Karardan anlaşıldığı üzere işçi, sigara paketi ve cep telefonunu önlemlere uygun şekilde işyerinin girişinde bırakmıştır. Ancak bir süre önce gece vardiyasında kullandığı ceketinin cebindeki çakmağını teslim etmeyi unutmuştur. Bahsedilen uyuşmazlıktaki ilk derece mahkemesi, çakmak taşıma eylemi ile ne şekilde ve hangi tehlikelere yol açıldığının ispatlanmaması sebebiyle, işe iade talebini kabul etmiştir. Buna karşın Yüksek Mahkeme, “iş güvenliği kurallarına aykırı davranışların bir zarar doğurmasına gerek olmaksızın” haklı nedene vücut vereceğini ifade etmiştir. Yani Yüksek Mahkeme, zararı bir kenara bırakırsak tehlikenin doğmuş olmasını dahi aramamaktadır⁹³⁸. Kurala aykırı davranışın “iş güvenliğini tehlikeye düşürebileceği” yahut “tehlikeye yol açma ihtimalinin varlığı”⁹³⁹ gibi gerekçelere dayanarak haklı nedene ulaşmaktadır⁹⁴⁰.

Ancak bu konuda her işyeri açısından yeknesak uygulama söz konusu değildir. Nitekim sigara içmenin, yürütülen faaliyetin niteliği itibarıyla “olağandan fazla tehlikeye doğurabileceği” işyerleri açısından, kurala aykırı davranış derhal fesih nedeni olarak dikkate alınmaktadır. Bunlar haricindeki işyerleri açısından tehlikenin doğduğuna yönelik ispat aranmaktadır. Belirtmek gerekir ki, sigara içmenin geçerli neden olarak

⁹³⁵ Bu kararda, iş güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne yönelik işveren iddiasının olmadığı ve tehlikenin nasıl oluştuğunun açıklamadığı ifade edilerek, tuvalette sigara içmenin geçerli neden olduğu belirtilmiştir. Y9HD, T. 18.02.2015, E. 2013/10378, K. 2015/7303, [lexpera.com.tr], (E.T. 06.03.2023).

⁹³⁶ Bu kararda, işçinin önceki dönemlerde benzer nitelikteki davranışı tespit edilmemiştir. Ancak olaydaki işçi, sigara içtiğinin tespit edildiği anda “10-15 yıldır düzen böyle” şeklinde, davranış tekerrürüne yönelik dolaylı bir ikrarda bulunmuştur. Bkz. Y22HD, T. 02.07.2018, E. 2018/6700, K. 2018/16405, [lexpera.com.tr], (E.T. 06.03.2023).

⁹³⁷ Y7HD, T. 23.3.2016, E. 2016/2344 K. 2016/6960, [lexpera.com.tr], (E.T. 20.02.2023).

⁹³⁸ Ergin, H. (2019). “Periyodik Sağlık Kontrolünden Kaçınan İşçinin İş Sözleşmesinin Derhal Feshi-T.C. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi’nin 16.02.2018 Tarihli Kararının İncelenmesi”, *Sicil*, S.42, sa. 173-184, s. 182; Demir, F. (2014). “İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasından İşverenin Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, 20(1), sa.675-704, s. 695.

⁹³⁹ Akyiğit, a.g.e. 2021, s. 286.

⁹⁴⁰ Doğan-Yenisey, a.g.m., 2018, s. 528. Benzer içerikte: İzmir BAM 15HD, T. 10.01.2019, E. 2018/2199, K. 2018/1849, [Ocak, S./ Duman, B./ Özer, H. D./ Yılmaz, D. (2022). *Yargı Kararları Işığında Geçerli Sebeple Feshe İlişkin İşçi Davranışları*, 1. Baskı, Adalet, Ankara, s.213].

değerlendirildiği Yüksek Mahkeme uyuşmazlıklarında da yasak mevcuttur⁹⁴¹. Fakat bu uyuşmazlıklarda nedense yürütülen faaliyetin niteliğinden söz edilmemektedir.

İş sağlığı ve güvenliği kuralına aykırı davranış = haklı neden şeklindeki uygulamanın, bazı yazarlar tarafından isabetli görüldüğü ifade edilebilir. Bunun gerekçesi, ülkemizin iş kazalarına yönelik dünya sıralamasında üst kısımları işgal etmesidir. İfade edildiği üzere, “*en küçük iş sağlığı ve güvenliği kuralına uyulmaması halinde bile, yapılan uyarıyı dikkate almayan işçilerin*”⁹⁴² sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilmelidir. Bu yaklaşım “*kaçınılmaz bir zorunluluktur*”⁹⁴³.

Yukarıdaki açıklamalarımızda sigara yasağına ilişkin görece hacimli bir kısım ayırmamızın asıl sebebi, salt kurala aykırılıktan kaynaklı olarak iş güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğünden veya düşürülebileceğinden bahisle haklı nedene hükmedilen kararların, baskın olarak bu davranış etrafında toplanmasıdır. Bahsedilen düzlem doğrultusunda, çalışma konumuzla bağlantılı bir varsayım yahut öngöründen hareket etmek isteriz. Takip eden bölümlerde ifade edileceği üzere, iş organizasyonuna dahil edilecek sistemlerin ayrıntılı kullanım talimatlarıyla birlikte temin edilmesi önem arz etmektedir. Nitekim talimatların belirli bir bölümünün, iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren türden kurala dönüşmesi de muhtemeldir. Yine iş görmede kullanılacak sistemlerin sahip olması gereken özelliklerden biri, incelemeye elverişli kayıtlardır. Bunu, sistemlerle yürütülen faaliyetler kapsamındaki işçi kusuru ile zarar veya tehlike arasındaki nedensellik bağının kurulmasına yönelik zorluklar karşısında, işçi menfaatlerinin zedelenmemesine yönelik gerekten hareketle ifade ediyoruz. Ancak Yüksek Mahkeme uygulamasında değişiklik olmadığı halde, bu “elverişli” kayıtların işçi aleyhine sonuç doğuracağı söylenebilir. Nitekim sisteme ya da işe özgü iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı davranış, günümüzdeki ispat imkanlarına nazaran çok

⁹⁴¹ Bir Yüksek Mahkeme kararına konu olayda, sigara içmenin yasak olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Ancak işyerinde yürütülen faaliyet doğrultusunda, sigara içmenin bir iş sağlığı ve güvenliği kuralı olarak yasaklanmış olması kuvvetle muhtemeldir. Nitekim “*motorlu kara taşıtları için koltuk imalatı*” yapılan işyerleri (NACE kodu: 29.32.22) “tehlikeli sınıf” dahilindedir. İşçi, yanındaki arkadaşının elini (genellikle boya ve yağ artıklarının temizlenmesi için kullanılan yanıcı-uçucu bir madde olan) solventle temizlediği sırada çakmağını kullanmış, arkadaşının kolunun yaralanmasına sebep olmuştur. Bu uyuşmazlıkta haklı nedenin doğduğundan söz edilmektedir. Bahsedilen yaklaşım isabetlidir. Nitekim burada salt kurala aykırı davranıştan değil, eldeki yaralanmaya ek olarak işçinin vücudu üzerinde daha ileri derecedeki zararın ortaya çıkmasına yönelik tehlikenin doğduğundan söz etmek mümkündür. Karar için bkz. Y9HD, T. 09.04.1992, E. 1991/16257, K. 1992/3937, [lexpera.com.tr], (E.T. 21.02.2023).

⁹⁴² Demir, a.g.m., 2014, s. 696.

⁹⁴³ Ergin, a.g.m., 2019, s. 182.

daha kolay bir şekilde sistem kayıtlarından anlaşılabilirse, salt kurala aykırı davranıştan kaynaklanan hukuka uygun derhal fesihler yaygınlaşabilir.

Yüksek Mahkeme uygulamasını isabetli gören yazarların gerekçeleri yabana atılacak türden değildir. Oradaki niyet hem kural ihlali yapan işçinin hem de diğer işçilerin menfaatlerine yönelik zedelenmelerin önüne geçmektir. Bunun; kullanım talimatlarına aykırı, kötü niyetli, bilinçsiz veya zarar doğurabilecek şekilde kullanım ihtimallerine karşı kısıtlama tedbirleriyle donatılmış sistemlerin teminiyle sağlanması da mümkündür. Sistem, kullanım talimatına veya işe özgü iş sağlığı ve güvenliği kuralına aykırı şekilde faaliyet gösterme(me)kte diretirse veya bunun için daha üst yetkili bir kimsenin onayına ihtiyaç duyarsa bahsedilen niyetin büyük oranda gerçekleşmesi mümkündür. Bu halde, salt kurala aykırı davranışın tehlike doğurduğundan söz etmek çok istisnai haller haricinde mümkün olmayacaktır. Nitekim sistemin, tehlike doğuracak şekilde iş görmekten kaçındığı veya işçinin bu şekilde iş görmesini engellediği varsayım söz konusudur. Bahsedilen varsayıma benzer hallerde bile, talimata veya kurala aykırı davranışın doğrudan haklı nedeni ortaya çıkardığından söz edilmesi, yukarıda sözü geçen niyetin amacını ihlal yapan işçi açısından fazlasıyla aşacaktır. İhlalin bir tehlike yarattığı iddia ediliyorsa bunun ispatlanması gereklidir, kurala aykırı davranışın doğrudan tehlike yaratacağına yönelik kabul isabetsizdir. Aykırı davranışın tehlike yaratabileceğine ilişkin kabul ile haklı nedene hükmetmek çok daha isabetsizdir. Şimdi kurala aykırı davranışlar, ortada tehlikenin doğduğuna yönelik ispat yoksa belirli bir sıklıkla gerçekleştirildikleri halde geçerli nedene vücut verebilir. Ancak kararlarda doğrudan haklı nedene hükmedilmektedir. Eldeki davranış, ispat yokluğuna rağmen yine de haklı neden kapsamına sokulacak ise İK m. 25'teki diğer örnekler nezdinde muhakeme yürütülmelidir. Bu hususu da belirtmekle birlikte, iş sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye düşürülmesine ilişkin diğer örnekler nezdindeki açıklamalarımıza devam edebiliriz.

İş sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi açısından öne çıkan olgulardan bir diğeri de alkol kullanılmasıdır. Nitekim bir uyuşmazlıkta, zarar doğurucu trafik kazası olayından bir gün önce alkol kullanmış olan işçinin, kaza sonrasında 0,50 promil alkollü olduğu tespit edilmiştir. Bahsedilen uyuşmazlıkta zarar doğmuş olmakla birlikte, kazaya yönelik işçi kusurunun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Buna

karşın Yüksek Mahkeme olaydaki derhal feshi yerinde görmüştür⁹⁴⁴. İşçinin zarar açısından kusursuz olduğu dikkate alınırsa buradaki değerlendirmenin alkollü şekilde araç kullanmak suretiyle iş sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye düşürülmesine dayandığı söylenebilir⁹⁴⁵.

Şoför işçiyi içeren diğer iki uyuşmazlıkta ise kaza mevcut değildir. Bir uyuşmazlıktaki işçinin, garaja park ettiği aracın içerisinde alkollü olarak uyuduğu tespit edilmiştir⁹⁴⁶. İşçinin alkollü olarak araç kullandığına ilişkin ispat mevcut değildir. Yine alkol etkisindeyken, yakın zamanda araç kullanmasının gerekip gerekmeyeceği de belirli değildir. Buna karşın Yüksek Mahkeme, iş güvenliğinin tehlikeye düştüğünden bahisle haklı nedenin doğduğundan söz etmektedir. Uyuşmazlık davalısının iddialardan biri; işçinin yükün tesliminden sonra işyerine dönmemesi üzerine aranması, alkollü olması sebebiyle ne dediğinin anlaşılamaması, bir yetkili tarafından “sarhoş vaziyette ve araç kapıları açık şekilde uyur halde” bulunmasıdır. Aracın, o işçi açısından işyeri olarak değerlendirileceği tartışmasızdır. Dolayısıyla buradaki ispata yönelik eksiklikler dikkate alındığında, işyerinde keyif verici madde kullanılması ya da işyerine sarhoş gelinmesinden hareketle haklı nedenin doğduğundan söz etmek daha isabetlidir.

Başka bir uyuşmazlıkta ise akaryakıt tankeri şoförü olarak iş gören işçinin, önlemlere aykırı şekilde süratli araç kullanımı ve kırmızı ışık ihlali mevcuttur. Yüksek Mahkeme, bahsedilen davranış açısından da haklı neden sonucuna ulaşmıştır. Nitekim trafik kurallarına aykırı davranış, “en basit kazanın dahi çok ağır sonuçlara yol açacağı” hallerde iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürecek davranış olarak kabul edilebilecektir⁹⁴⁷. Buna karşın aynı nitelikte araç kullanan işçinin, dönüşü kaçırarak, akan trafiğin içerisinde kısa bir mesafe geri geri gitmesinin geçerli neden olarak değerlendirildiği görülmektedir⁹⁴⁸.

Bir diğer uyuşmazlıkta ise, köprü açılışında kesilecek kurbanlık hayvanlar ve iki işçi, iş makinesinin kepçesi ile taşınmaktadır. Burada, davacı operatör işçi açısın-

⁹⁴⁴ Y9HD, T. 15.01.2019, E.2016/18092, K. 2019/1008, [legalbank.com.tr], (E.T. 29.12.2022).

⁹⁴⁵ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 48/f.5 ve 7 hükümleri gereğince, hususi otomobil dışındaki araçların 0.20 promilden yüksek seviyedeki alkollü kullanımı yasaktır. Yasağa aykırı davranış trafik güvenliğine de aykırıdır. Bu doğrultuda davranış, şoför olarak çalışan işçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırı davranışı olarak da değerlendirilebilir.

⁹⁴⁶ Y9HD, T. 06.06.2017, E. 2015/10952, K. 2017/9797, [lexpera.com.tr], (E.T. 20.02.2023).

⁹⁴⁷ Y22HD, T. 28.02.2019, E. 2017/20082 K. 2019/4651, [lexpera.com.tr], (E.T. 20.02.2023).

⁹⁴⁸ Y9HD, T. 13.05.2019, E. 2019/77, K. 2019/10756, [lexpera.com.tr], (E.T. 06.03.2023).

dan uygulanan derhal fesih istinaf mahkemesince hukuka uygun olarak değerlendirilmiştir. Bahsedilen kararda, kepçede taşınan işçiler ile bunları taşıyan operatör işçi davranışlarının farklı ağırlıkta olduğu ifade edilmiştir⁹⁴⁹.

Yine bir uyuşmazlıkta, amirine bilgi vermeksizin şirket aracını alarak görev yerini terk eden güvenlik görevlisi işçinin, iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü kabul edilmiştir. Bu kapsamda haklı nedenin doğduğundan söz edilmiştir⁹⁵⁰. Aynı sonuca varılan başka bir uyuşmazlıkta ise güvenlik görevlisinin uyuması söz konusudur⁹⁵¹. Bahsedilen türden davranışlara ilişkin istinaf mahkemesi hükümlerinin, yerleşik Yüksek Mahkeme içtihadına yollama yapılarak kurulduğu söylenebilir⁹⁵².

Güvenlik görevlisinin uyuması bağlamındaki ilginç nokta, “uyuma” halinde iş güvenliğinin tehlikeye düşüp düşmediği konusunda bilirkişiden rapor alınmasına gerek olmadığının, Yüksek Mahkemece dolaylı olarak ifade edilmesidir. Mahkeme’ye göre uyuma hali, “*ani gelişen sağlık sorunlarından*” kaynaklanmadığı halde takdir mahkemenindir. Harekete ilişkin yorum bilirkişinin görevi dışındadır⁹⁵³. Buna karşın “ıslak havlu operatörü” olarak çalışan işçinin uyuduğu uyuşmazlıkta, “... *gece çalışan davacının salt uyuması [ile] iş güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin ve işyerinde ne tür olumsuzluklara yol açtığına ispatlanamadığı anlaşılmaktadır*” ifadesi mevcuttur⁹⁵⁴.

Yerleşik uygulamadan hariç davranış biçimleri açısından farklı türden sonuçlara ulaşıldığı görülebilir. Çünkü güvenlik görevlisinin, görev yerinde olmakla birlikte

⁹⁴⁹ Gaziantep BAM 7HD, T. 04.10.2020, E. 2018/740, K. 2019/1479, [Çil, a.g.e., 2021, sa. 863-864].

⁹⁵⁰ Ankara BAM 7HD, T. 21.10.2020, E. 2020/2294, K. 2020/2347, [Çil, a.g.e., 2021, sa. 858-859].

⁹⁵¹ Bursa BAM 9HD, T. 23.10.2020, E. 2019/756, K. 2020/1179, [Çil, a.g.e., 2021, s. 858].

⁹⁵² Y22HD, T. 13.10.2016, E. 2016/18381 K. 2016/23243; Y9HD, T.26.11.2018, E. 2015/25507, K. 2018/21371; Y9HD, T. 04.11.2008, E. 2007/30651, K. 2008/30368, [lexpera.com.tr], (E.T. 06.03.2023). Güvenlik görevlisi veya bekçi işçilerin uyumasına yönelik davranışlar, öğretide ağır ihlal olarak değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, kural olarak haklı nedenden söz edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ancak somut koşullar istisnai bir değerlendirmeyi mümkün kılarsa geçerli nedenden söz edilebilir. Bkz. Alpagut, G. (2006). “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayrımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (1), sa. 71-83, s. 81. Bir yazar, bu türden davranışın doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış (İK m. 25/II,(e)) olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir. Bkz. Süzek, a.g.e., 2022, s.610. Benzer yönde bkz. Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e., 2021, s.212.

⁹⁵³ Y9HD, T. 12.09.2017, E. 2015/11966, K. 2017/12930, [lexpera.com.tr], (E.T. 20.02.2023). Hâkim, bilirkişi raporu ile zaten bağlı değildir. Raporu dikkate alarak, kanununa ve hukuka uygun şekilde vicdani kanaatine göre hüküm verir (AY m. 138). Ayrıca olay ve olguların hukuki değerlendirmesini yapma yetkisi de mahkemeye aittir. Dolayısıyla bilirkişiler, uygulamada yorum/tespit yapıyor olsa bile, bu yorum hukuki yönü itibarıyla hâkimi bağlamaz. Bu kapsamda Yüksek Mahkeme’nin, tehlikenin doğması konusunda bilirkişi raporuna gerek olmadığını ifade ettiğini düşünüyoruz. Nitekim konunun bilirkişi görevinde olmadığına yönelik ifadenin başka türlü açıklaması yoktur.

⁹⁵⁴ Y9HD, T. 13.09.2017, E. 2016/19025, K. 2017/13171, [lexpera.com.tr], (E.T. 09.03.2023).

dizi izlediği halde haklı nedenin doğmayacağına ilişkin istinaf mahkemesi kararı da mevcuttur⁹⁵⁵. Bahsedilen uyuşmazlıktaki işveren, ödevli olunan görevin hatırlatıldığı halde yerine getirilmemesine dayanarak derhal fesih yapmıştır. Ancak işverenin istinaf dilekçesinde, iş güvenliğinin tehlikeye düştüğüne yönelik iddia da mevcuttur. İstinaf mahkemesi, bahsedilen hususa yönelik değerlendirme yapmamıştır. Eldeki davranışın, doğruluk ve bağlılığa uymadığından hareketle haklı değil, geçerli neden olarak değerlendirilebileceğine hükmetmiştir. Düşüncemize göre, güvenlik görevlisinin dizi veya film izlemesi ya da telefonu ile uğraşması türünden davranışlar, iş sağlığı ve güvenliğini doğrudan tehlikeye düşürmez. Örneğin işçi, bu davranışları gerçekleştirmekle birlikte kamera akışına da dikkat ediyorsa, gerçekleştirmesi gereken devriyeleri aksatmıyorsa⁹⁵⁶ ve binaya giriş çıkış yapan kişileri kontrol ediyorsa tehlikenin doğduğundan söz edilemez. Nitekim bahsedilen türden görevi uzun sürelerle ve yalnız başına sürdüren işçiden, işin görüldüğü süre boyunca başka hiçbir uğraşla ilgilenmemesi beklenemez. Burada önemli olan, dikkatinin tamamını diğer uğraşlara yöneltmemesidir. Bu türden işleri gören işçilere uygun aralıklara denetleme yapılarak, özensiz davranış sergileyip sergilemediklerinin sınanması isabetli olacaktır. Eğer ki işçinin dikkati, işi haricindeki uğraşlara tehlike doğuracak seviyede yöneliyorsa, burada haklı neden doğuracak türden özen borcu ihlalinden söz edilebilir.

Nitekim bir uyuşmazlıkta, güvenlik görevlisi işçinin “denetleme (sınama/drill) uygulaması” sırasında tespit edilen özensiz davranışı söz konusudur⁹⁵⁷. Anlaşıldığı kadarıyla, işçinin denetleme yapıldığından haberi yoktur. Buradaki işçi, binaya girişte kullanılan kartın sahte olduğunu ve çantanın içerisine yerleştirilmiş olan bomba düzeneğini tespit edememiştir. Çünkü çantanın kapı dedektörü ve X-Ray cihazına sokulmaksızın geçirilmesine göz yummuştur. İlk derece mahkemesi, iş güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğünü kabul etmekle birlikte, davranışın denetim amaçlı uygulama sırasında gerçekleştirildiğinden bahisle feshe neden olarak gösterilemeyeceğini ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme ise iş güvenliğinin tehlikeye düşmesi karşısında bu durumun önem arz etmeyeceğini, haklı nedenin doğduğunu belirtmiştir. Düşüncemize

⁹⁵⁵ İzmir BAM 3HD, T. 02.07.2020, E. 2020/285, K. 2020/622, [lexpera.com.tr], (E.T. 20.02.2023).

⁹⁵⁶ Güvenlik görevlisi işçinin devriye gezmemesi ve görevi başında alkol kullanmasının işin güvenliğini tehlikeye düşüreceğine ilişkin karar için bkz. Y22HD., T. 22.1.2018, E. 2015/23985, K. 2018/1041, [lexpera.com.tr], (E.T. 20.02.2023). Bu karardaki işçinin, amirlerince “sızmış halde” bulunduğunu belirtmek gereklidir. Yani Yüksek Mahkeme uygulamasına aykırı şekilde “uyuma” da söz konusudur.

⁹⁵⁷ Y9HD, T. 11.03.2019, E. 2015/33648, K. 2019/5169, [lexpera.com.tr], (E.T. 20.02.2023)

göre Yüksek Mahkeme'nin kararı, haklı nedenin doğuşu nispetinde isabetlidir. Şimdi, sahte kimlik kartının tespit edilememesi davranışı açısından tekrar yoksa haklı nedenin doğduğundan söz etmemek gereklidir. Ancak ortada bomba düzeneğinin tespit edilememesi de söz konusudur. Bu davranış, bir güvenlik görevlisi açısından oldukça ağır bir ihmaldir. Yine bahsedilen davranış, düzeneğin tespiti açısından gerekli olan sistemlerin işçiye temin edilmemesinden ya da eğitim verilmemesinden ileri gelmemektedir. Denetlemeden haberdar olmayan işçinin, benzer davranışı normal iş görme süresi dahilinde sürdürmesi muhtemeldir. Yani bu türden davranışın tekrarı halinde, iş güvenliğinin tehlikeye düşeceğinden söz edilebilir. Buna karşın, özensiz davranışın denetleme sırasında sergilendiği halde tehlikenin doğduğundan söz edilemez. Buradaki işçi davranışının, bir güvenlik görevlisinden beklenemeyecek ağırlıktaki özensizlik doğrultusunda, doğruluk ve bağlılığa aykırılıktan (İK m. 25/II, (e)) kaynaklı olarak haklı nedene vücut vereceğini düşünmek daha isabetlidir. Aynı neden, güvenlik görevlisinin meşru bir neden olmaksızın görev yerini terk ettiği veya uyuduğu hallerde, tehlikenin doğduğuna yönelik ispat söz konusu değilse de uygulanabilir.

Son olarak, iş güvenliğinden ziyade iş sağlığının tehlikeye düşürülmesine yönelik örnek verilebilir. İfade edildiği üzere, bulaşma riski yüksek bir hastalığa maruz kalmış işçinin, bunu bilerek ve gerekli önlemleri almaksızın işyerine gelmesi halinde haklı nedenin doğuşundan söz edilebilir⁹⁵⁸. Ancak bu davranışın, bir diğer türden haklı neden olan “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış” olarak kabul edilmesi de mümkündür⁹⁵⁹. İşçinin meşru bir gerekçe olmaksızın periyodik sağlık muayenelerine katılmaması da iş sağlığı açısından tehlike doğurabilir⁹⁶⁰. Ne var ki salt muayene katılmama yönündeki davranışın, istisnai işler haricinde tehlikeye yol açacağından söz etmek isabetsizdir. Tehlikenin varlığının ispat edilemediği hallerde, doğruluk ve bağlılığa aykırı davranıştan söz edilmesi çok daha isabetlidir.

⁹⁵⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 878; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 637.

⁹⁵⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 637, dip. 2437; Ergin, a.g.m., 2020, s. 54.

⁹⁶⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 638. Örnek verilen uyumsuzluk istinaf mahkemesi önüne gelmiştir. Bkz. İzmir BAM 9HD, T. 16.02.2018, E. 2017/1099, K. 2018/190, [lexpera.com.tr], (E.T. 21.02.2023). Ancak istinaf kararında, gerekçeli karara ilişkin usul yönünden inceleme söz konusudur. İstinaf ve ilk derece mahkemesi kararlarının incelemesi için bkz. Ergin, a.g.m. 2019, özellikle sa. 181-182.

4.4.2.1.2.2. İşçinin otuz günlük ücret tutarını aşacak değerde zarar vermesi

Bahsedilen haklı nedene ilişkin olarak, yukarıdaki gibi metin içerisinde somut örnek verilmemiştir. Çünkü bu halin neyi ifade ettiği oldukça nettir. Herhangi bir türden kusurla işverene ait ya da onun eli altında bulunan malvarlığına verilen, değeri de belirli tutarı aşan maddi zararlar, haklı nedenin doğuşuna yol açabilir⁹⁶¹. Ancak burada ifade edilmesi gereken üç önemli hususun yanı sıra bir de tartışma mevcuttur.

İlk olarak, nedeni doğuracak zarar tutarı, işçinin günlük brüt çıplak ücretinin otuz ile çarpılması doğrultusunda tespit edilir⁹⁶². Öğretideki görüşlerden birine göre, burada fesih tarihindeki ücretin dikkate alınması gereklidir⁹⁶³. Başka bir görüş ise, olay tarihindeki ücretin esas alınmasından söz etmektedir⁹⁶⁴. Yine haklı nedeni doğuracak asgari değer, bireysel ya da toplu iş sözleşmesiyle yapılacak kararlaştırma doğrultusunda, giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanması da mümkündür⁹⁶⁵.

İkinci olarak, zararın işçi tarafından karşılanması ya da buna yönelik teklif, haklı nedenin doğuşuna engel olmayacaktır⁹⁶⁶. Ancak ödeme, teklif veya kefalete yönelik feshi sınırlayıcı nitelikte bireysel ya da toplu iş sözleşmesi hükmü mevcutsa hukuka uygun derhal fesihden söz edilemez⁹⁶⁷. Ayrıca sigorta tarafından karşılanan veya basiretli bir işveren tarafından sigorta yaptırılmış olsaydı karşılanabilecek olan tutarların, bu fıkradaki “zarar”ın kapsamına alınmaması gerektiği ifade edilmekte-

⁹⁶¹ Hükümdeki “işyerine ait” ifadesinin, “işverene ait” olarak anlaşılması gerekmektedir. Bkz. Yılmaz, H. (2009). “İş Sözleşmesinin İşverenin Malvarlığına Zarar Verilmesi Nedeniyle Feshi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 6(23), sa. 993-1012, sa. 997-998.

⁹⁶² Y22HD, T. 25.04.2018, E. 2017/12521, K. 2018/9815; “..., ücretin garanti ücret üzerine yapılan işe göre ilave ücret veya satış primi [sic!] olarak belirlendiği hallerde, gerçek ücretin bu ödemelerin toplamı olarak değerlendirilmesi yerinde olur. Örneğin uygulamada uluslararası yük taşıyan tır şoförleri asgari ücret ve sefer primi [sic!] karşılığı çalışmaktadır. Sefer primi [sic!] olarak adlandırılan kısım da dar anlamda [çıplak] ücrettir.” (k.p.b.a.)Y9HD, T. 06.11.2017, E. 2017/6818 K. 2017/17408; Ankara BAM 30HD., T. 31.12.2020, E. 2020/1089, K. 2020/1259; İstanbul BAM 30HD., T. 21.02.2020, E. 2017/3920, K. 2020/102; Kayseri BAM 7HD., T. 07.01.2020, E. 2019/134, K. 2020/11. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 22.02.2023).

⁹⁶³ Yılmaz, a.g.m., 2009, s. 1003.

⁹⁶⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 879.

⁹⁶⁵ Akyiğit, a.g.e., 2021, s. 287.

⁹⁶⁶ Y9HD, T. 17.02.2021, E. 2020/1129, K. 2021/4162; Ankara BAM 30HD., T. 31.12.2020, E. 2020/1089, K. 2020/1259; İstanbul BAM 41HD, T. 11.3.2020, E. 2019/496, K. 2020/586; Bursa BAM 9HD., T. 15.10.2020, E. 2019/761, K. 2020/1689; Kayseri BAM 7HD., T. 07.01.2020, E. 2019/134, K. 2020/11 [lexpera.com.tr], (E.T. 22.02.2023). Aynı yönde: Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 880; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 639; Şakar, a.g.e., 2022, s.187; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 245; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 464.

⁹⁶⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 639; Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e., 2021, sa. 213-214.

dir⁹⁶⁸. Uygulamanın, son sırada ifade edilen görüşün aksi yönde olduğu söylenebilir⁹⁶⁹.

⁹⁶⁸ Baycık, a.g.e, 2015, sa. 268-270; Soyer, M. P. “Borçlar Kanunu’nun İş Hukukuna Etkileri”, *İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri*, Kamu-İş, 20-21 Şubat 2013/ Ankara, sa. 1-32, s. 33 (Tartışma Bölümü), [Naklen: Göktaş, a.g.e., 2020, s.202, dip. 451]. “Bu itibarla, karara konu olan olayda, kasko bedeli dışında işverenin sigortaya herhangi bir katılım payı ödemek zorunda olup olmadığı, kaybettiği hasarsızlık indiriminin veya sigorta avantajlarının miktarı ile aracın kullanılabilmesi nedeniyle kazanç kaybına maruz kalıp kalmadığı incelenerek sonuca varılması gerektiği düşünülmektedir.” Baycık, a.g.e, 2015, s.268 ve dip. 132’deki yazarlar. “Somut olayda ... riskin sigorta edilebilirliği ... göz önünde bulundurulduğunda davacının oranı belirlenmemiş kusurlu davranışı olsa da feshin haklı neden ağırlığında olmayıp geçerli neden olarak kabul edilmesinin dosya içeriğine uygun olacağı anlaşılmıştır” İstanbul BAM 28HD, T. 05.03.2020, E. 2017/4081, K. 2020/290 [lexpera.com.tr], (E.T. 22.02.2023).

⁹⁶⁹ Y9HD, T. 18.6.2013, E. 2011/16571, K. 2013/18730; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s.767. Bu konuya ilişkin olarak, az önce yollama yapılanın haricinde açık içeriğe sahip güncel bir karar ile karşılaşılmamıştır. Yine birçok uyuşmazlıktaki davalı işveren cevaplarında, az önce yollama yapılan karara paralel olarak, zararın sigorta tarafından ödenmiş olmasının haklı nedenin doğuşuna engel olmayacağı iddiası mevcuttur. Ancak bu iddialar uyuşmazlıklar kapsamında açık olarak değerlendirilmemektedir, başka türden hukuki sorunların üzerine düğüldüğü görülmektedir. Kararlardaki eksiklikler yönünden izlenim yaratabilmek adına takip eden örnekler verilebilir: Bir uyuşmazlık işe iadeye değil, işçi alacağına ilişkindir. Davacı işçi, zararın sigorta tarafından karşılandığı iddia etmektedir. İlk derece mahkemesi davayı kısmen kabul etmiştir. Reddedilen kısma, kıdem ve ihbar tazminatları da dahildir. Başka deyişle, ortada haklı nedenin varlığından hareket edilmektedir. İlk derece mahkemesinin gerekçesi, “...davacının kullandığı [sic!] kazaya karışan araçta meydana gelen zararın miktarının 83638,42 TL net olduğunun anlaşıldığı, axa sigorta aş tarafından davalı şirketin zararının sadece 54426 TL’lik kısmının karşılandığı geriye kalan fark zararın davacının 30 günlük maaşından fazla olduğu ve ... davacının olayda %100 kusurlu olduğu böylece ... 25/II. maddesi gereğince iş akdini haklı olarak feshettiği anlaşılmakla ... talebinin reddine” şeklindedir. İlk derece mahkemesinin, sigorta tarafından karşılanan değeri toplam zarardan düştüğü, geriye kalan kısım açısından işçinin kusur oranında değerlendirme yaptığı anlaşılmaktadır. Bu isabetli bir yaklaşımdır. Buna karşın Yüksek Mahkeme kararı ne bahsedilen türden işçi iddiasına ne de ilk derece mahkemesinin yukarıda aktarılan gerekçesine ilişkin değerlendirme içermektedir. Bkz. Y9HD, T. 04.12.2019, E. 2016/10744, K. 2019/21636, [lexpera.com.tr]; Bakırköy 15. İş Mahkemesi, T. 31.12.2015, E. 2014/1, K. 2015/684, [UYAP] (E.T. 23.02.2023). Sigorta ödemesinden hariç kalan kısım otuz günlük ücret tutarından yüksek olsa bile görüş bildirilmemiş olması ilgi çekicidir. Çünkü yukarıda ifade edildiği üzere Yüksek Mahkeme, sigorta tarafından karşılanan zararları otuz günlük ücret tutarına yönelik değerlendirmeden hariç tutmamaktadır. Buradaki sözleşmenin 25/II, (ı)’ya göre feshedildiğinden yani kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanılmadığından söz edilebilmesi için, sorumlu olunan zarar değerinin açıkça belirtilmiş olması gerekirdi. Benzer yöndeki eksiklikler işe iade uyuşmazlıklarında da mevcuttur. Örneğin bir uyuşmazlık, Yüksek Mahkemece iki kez bozulmuştur. İlk bozma için bkz. Kartal 3. İş Mahkemesi, T. 12.04.2011, E. 2009/911, K. 2011/201, [UYAP], Y22HD, T. 18.05.2012, E. 2011/17264 K. 2012/10312, [lexpera.com.tr] İkinci bozma için bkz. İstanbul Anadolu 7. İş Mahkemesi, T. 19.12.2013, E. 2012/999, K. 2013/891, [UYAP], Y22HD, T. 09.04.2014, E. 2014/6691, K. 2014/7419, [UYAP]. Buradaki uyuşmazlıkta İETT çalışanı olmayan işçi, İETT otobüsüne zarar vermiştir. Bu zararın bir kısmının sigorta tarafından karşılandığı, kalan kısmı için işveren aleyhine icra takibi yapıldığı anlaşılmaktadır. Fakat işveren aracına zarar verilip verilmediği, sigorta tarafından karşılanan zararın hariç tutulup tutulmadığı, otuz günlük ücret değerindeki zarar tutarının takip değeri mi yoksa İETT aracına verilen zararın tamamı üzerinden mi dikkate alındığı hususlarından hiçbiri, açık olarak anlaşılamamaktadır. Örneğin işçinin otuz günlük brüt çıplak ücreti olan 666,00₺, takip sonucunda ödenen tutarın veya zararın tamamının (1.584,56₺) altında kalmaktadır. Nitekim burada İETT tarafından 647,16₺’lik takip yapılmıştır. Ancak ödemenin, icra giderleri ve faiz ile birlikte otuz günlük ücreti aşmış olması kuvvetle muhtemeldir. Yine ikinci bozma, feshe ilişkin altı iş günlük sürenin geçirildiğinden bahisle geçerli nedenle feshin söz konusu olduğuna yönelik. Son olarak, istinaf kararına konu güncel bir uyuşmazlıkta da benzer belirsizlikler sürdürülmektedir. Buradaki işçi iddiası, bütün zararın kasko sigortası tarafından karşılandığına ve kasko tarafından yapılan ödeme haricinde (4.569,60₺), tam da otuz günlük brüt ücretini geçecek 1.931,00₺ zararın “değer kaybı” adı altında kötü

Üçüncü olarak, üzerinde zarara yol açılan malvarlığı, işverenin faaliyete özgülediği ya da faaliyeti nedeniyle eli altında (zilyetliğinde) bulundurduğu maddi değerlerdir⁹⁷⁰. Bu malvarlığına işyerinin bütünleyici parçaları, üretimde kullanılan makineler, hammaddeler, stoktaki mallar, başka bir kimseden kira yolu ile temin edilmiş araçlar ya da saklanmakta olan eşyalar dahildir⁹⁷¹. Yine işçinin özensiz davranışı nedeniyle, işverence tazminat veya idari para cezası ödenmesi halleri de bu hükmün kapsamındadır⁹⁷².

Bahsedilen üç hususun dışında önem arz eden bir tartışmanın mevcudiyetinden söz etmiştik. Tartışma, zarara yatkın işlerde hafif kusurla verilen zararın bu fıkra nezdinde haklı neden doğurup doğurmayacağına ilişkindir. Bazı yazarlara göre⁹⁷³, İK m. 25/II, (1)'nin işçinin otuz günlük ücretini aşacak değerde zarar vermesini değil, “işverence talep edilebilecek değerin” otuz günlük ücreti aşmasını düzenlenmesi daha isabetli olacaktır. Ancak bu görüş, anlaşılacağı üzere olması gereken hukuk açısından ifade edilmektedir. Yine yerleşik uygulamanın, işçinin kusur oranına denk gelen zararın belirlenmesini takiben fesih nedeninin varlığına yönelik değerlendirme yapılmasına ilişkin olduğu söylenebilir. Ne var ki bazı noktalarda tutarsızlıklar söz konusudur. Bu doğrultudaki açıklamalarımıza, konuya ilişkin görüşler ile başlayabiliriz.

niyetli olarak feshe gerekçe gösterildiğine ilişkindir. İlk derece mahkemesi, 25/II, (1) doğrultusundaki fesih için altı iş günlük sürenin geçtiğinden bahisle geçerli nedenle feshe hükmetmiştir. İstinaf mahkemesi de bu kararı yerinde görmüştür. Anlaşıldığı üzere ilk derece mahkemesi, otuz günlük ücreti aşan zararın mevcut olduğuna kanaat getirmiştir ki altı iş günlük sürenin geçtiğinden bahsetmektedir. Ancak burada dikkate alınan zarar nedir? Davalı tarafından iddia edilen zararın tamamı olan 6.499,42₺ midir? Davacı iddiasına göre değer kaybından hariç haliyle kasko tarafından ödenen 4.569,60₺ midir? Yoksa sadece 1.931,00₺'lik değer kaybı mıdır? İlk derece mahkemesi kararında ne zararın kasko tarafından ödenmesinden ne de değer kaybından bahsedilmektedir. Tek değer, 6.499,42₺'dir. Buna karşın istinaf mahkemesi kararında yer alan gerekçede, “04/10/2016 tarihinde yapmış olduğu kaza neticesinde araçta 4.569,60 TL maddi hasar oluşması ve kaza tespit tutanağında %100 kusurlu olduğunun belirlenmesi nedeniyle feshedilmiştir” ifadesi mevcuttur. O zaman, kötü niyetli olarak ileri sürüldüğü iddia edilen değer kaybının, otuz günlük ücret tutarını aşan zarar değeri açısından dikkate alınmadığı düşünülebilir. Ancak “gerçek zarar” (4.569,60₺) davacının iddia ettiği üzere kasko tarafından karşılanmışsa, bu ödemenin ilk derece ve istinaf mahkemelerince dikkate alınmadığı görülmektedir. Bkz. Antalya BAM 9HD, T. 06.02.2020, E. 2020/30 K. 2020/355 [lexpera.com.tr], Denizli 3. İş Mahkemesi, T. 27.09.2019, E. 2017/8, K. 2019/331, [UYAP], (E.T. 22.02.2023).

⁹⁷⁰ Akyiğit, a.g.e., 2021, sa. 286-287; Yılmaz, a.g.m., 2009, s. 1000; Ekonomi, a.g.e. 1984, s. 213.

⁹⁷¹ Benzer yönde: Yılmaz, a.g.m., 2009, s. 1000.

⁹⁷² Benzer yönde: Yılmaz, a.g.m., 2009, s. 1000. Güvenlik şefi işçinin “takım elbise üniforma” giymemesi doğrultusunda Valilik tarafından işverene idari para cezasının kesildiği, ceza değerinin otuz günlük ücret tutarını geçtiği karar için bkz. YHGK., T. 10.06.2021, E. 2017/1294, K. 2021/737, [lexpera.com.tr], (E.T. 28.02.2023).

⁹⁷³ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 880; Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e., 2021, s. 213.

Öğretide baskın olarak addedilen görüşe⁹⁷⁴ göre, zarara yatkın iş gören işçinin sözleşmesi, hafif kusurla verilen zararın otuz günlük ücreti geçtiği halde dahi İK m. 25/f.2,(1) nezdinde derhal feshedilmemelidir. Yine bahsedilen hükümde, TBK m. 400/f.2'ye paralel bir değişikliğin yapılması gereklidir. Bu görüş kapsamında anlaşılan o ki, zarara yatkın iş gören işçinin hafif kusuruyla vereceği zarar doğrultusunda doğacak haklı nedene ilişkin istisna getirilmelidir. Görüş, haklı nedene yönelik değerlendirmede dikkate alınmayacak zarar kısmını, kusurun dışına isabet eden değerlere ek olarak, kusura denk gelen değerlere de genişletmektedir^{975,976}. Yine bu görüşe katılan bazı yazarlar⁹⁷⁷, hafif kusurla verilen zarar yönünden tazmin yükümlülüğünün de doğmayacağını ifade etmektedir. Nitekim iş hukukunun esasını teşkil eden bağımlılık ilişkisinin, işçi tarafından hafif kusurla verilen zararların dışlanmasını gerektireceği düşünülebilir⁹⁷⁸.

Öğretide azınlık olduğu⁹⁷⁹ ifade edilen ve düşüncemize göre isabetli olan bir diğer görüşe⁹⁸⁰ göreyse işçinin hafif kusuruyla verdiği zararın haklı neden doğurması için, yapılan işin zarara yatkın olması yeterli değildir. Dolayısıyla zarara yatkın

⁹⁷⁴ Süzek, a.g.e., 2022, s. 359 ve dip. 22'deki yazarlar; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, sa. 233-234 ve 236; Akyiğit, a.g.e. 2021, s. 288; Gürsel, a.g.m. 2017, sa. 256-257 ve dip. 47; Doğan-Yenisey, a.g.m., 2014, s. 86; Soyer, a.g.e., 2012,, sa. 172-173; Şahlanan, a.g.m., 2015, s.4. Son yazar, "ölçülülük ilkesinin" uygulanması suretiyle İK m. 25/f.2, (1)'ya aykırı bir çözüme ulaşılmasını isabetsiz bulmaktadır.

⁹⁷⁵ Bu görüşün Alman hukukundan esinlendiği belirtilmektedir. Alman hukukundaki uygulama, hangi işlerin tehlikeli veya zarara yatkın olduğuna yönelik tespiti ilişkin zorluklardan bahisle ortaya çıkmıştır. Yine bu uygulama, İsviçre öğretisindeki görüşlerden etkilenmiştir. Ancak İsviçre uygulamasının, bizim öğretimiz açısından "azınlık" olarak ifade edilen görüşe yakın olduğu söylenebilir. Bkz. Baycık, a.g.e, 2015, sa. 115-116.

⁹⁷⁶ Bu görüşe katılan yazarlardan biri, bu türden işlerde hafif kusurla verilen zararın somut olaya göre geçerli nedeni doğurabileceğini de ifade etmektedir. Ancak bunun için zararların sıkça tekrar etmesi gereklidir. Bu yazar, İK m. 25/II, (1) açısından ifade edilen değişiklik önerisini İK m. 18/f.1'e de genişletmektedir Bkz. Süzek, a.g.e., 2022, s. 613.

⁹⁷⁷ Örn. bkz. Süzek, a.g.e., 2022, s. 613.

⁹⁷⁸ Mollamahmutoğlu, H. (1995). *Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme)*, 72 Ofset, Ankara, s. 232.

⁹⁷⁹ Görüşü, bizim öğretimiz açısından "azınlık" olarak ifade eden yazar için bkz. Gürsel, a.g.m., 2017, s. 256.

⁹⁸⁰ Bu görüşü isabetli bulduğunu açıkça ifade eden yazar: Baycık, a.g.e, 2015, sa. 115-116. Görüşe katıldığına yönelik çıkarım yapılabilecek yazarlar: "Kanaatimce ... işçi hafif ihmalden de sorumludur ...olayın tüm koşulları dikkate alındığında hafif ihmalden kısmen veya tamamen sorumlu tutulmayabilir" Astarlı, a.g.m., 2017, s. 284 "Doktrinde isabetle belirtildiği gibi ...zarar, işçinin otuz günlük ücretiyle karşılanacak seviyede değilse, haklı fesih sebebi olarak nitelendirilmektedir" Öztürk, a.g.e., 2021, s. 610. İşçinin sorumlu tutulmaması için işin zarara yatkın olması ve hafif kusurun varlığı haricinde işçinin ücreti, işyerindeki konumu, zarardan önceki davranışları ve zararın sigorta edilebilirliği gibi başka olguların da dikkate alınmasını ifade eden tüm yazarların, bu görüşe katıldığını düşünülebilir. Çünkü onlar, baskın addedilen görüşün aksine, işçinin sorumlu tutulmaması için zarara yatkın iş ve hafif kusurun varlığını yeterli görmemektedir. Örn. bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s.887.

iş gören işçinin hafif kusurlu olması, doğrudan doğruya “sorumlu olmayacağı”⁹⁸¹ anlamına gelmemektedir. İşin zarara yatkın olmasına yönelik olgu, mesleki riziko ile paralel işletme rizikosu dahilinde hâkim tarafından tazminatta indirimde gidilmesine yahut tazminat sorumluluğunun ortadan kalkmasına imkan tanıyacaktır⁹⁸². İşçinin hafif kusuruyla verdiği zarar, kusur oranına denk gelen değer ve davranışın niteliği nezdinde geçerli ya da haklı nedene vücut verebilecektir⁹⁸³. Ancak işçinin zararı tazmin ile yükümlü tutulmadığı halde, kural olarak⁹⁸⁴ ne haklı ne de geçerli nedeninin oluşacağı ifade edilmektedir⁹⁸⁵. Yine işçinin tazmin ile yükümlü olmadığı “kaza” olayı, yalnız başına işyerinde olumsuzluklara yol açmayacağı için geçerli nedene de vücut vermeyecektir⁹⁸⁶. Nitekim işçinin belirli tutardaki zarara yönelik kusurunun olması da doğrudan geçerli nedenden söz ettirmez. Ancak bazı yazarlara göre işçinin %100 kusurlu olduğu, başka deyişle kasıtlı davrandığı halde aksi yönde düşünülebilir⁹⁸⁷. Ne var ki geçerli veya haklı nedenin oluşmasında; zararın değeri, işçinin daha önce benzer bir zarara yol açıp açmadığı,⁹⁸⁸ işçi ve işveren kusuru gibi hususlar da

⁹⁸¹ Bu tartışma kapsamındaki “sorumlu olmama” ifadesi, Yüksek Mahkeme kararlarında yanıltıcı bir anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır. Bahsedilen hususa hemen aşağıda değinilecektir.

⁹⁸² Baycık, a.g.e., 2015, sa. 115-116; Astarlı, a.g.m., 2017, s. 284.

⁹⁸³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 887; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 396; Öztürk, a.g.e., 2021, s. 610. Çil, a.g.e., 2021, s. 908.; Baycık, a.g.e., 2015, sa. 115-116.

⁹⁸⁴ Bu hususu kural olarak ifade etmek gereklidir. Nitekim iş güvencesine tabi işçinin ihtara rağmen sürekli şekilde zarar veya tehlike yaratacak davranışlar sergilemesi, giderime yönelik yükümlülüğü olmasa bile işyerindeki faaliyet ve düzen nezdinde olumsuzluklara yol açabilecektir. Bu kapsamda geçerli nedenle süreli fesih söz konusu olabilir. Buna karşın, iş güvencesi tabi olmayan işçiler açısından işyerindeki faaliyet ve düzen nezdinde olumsuzluğun ortaya çıkması şart değildir. Çünkü bu işçilerin sözleşmeleri herhangi bir neden ileri sürülmeksizin süreli fesihle sonlandırılabilir. Buna örnek olarak, işverence derhal feshin yapıldığı, işçinin ise zarar açısından kusursuz olduğu uyumsuzlukta kıdem ve ihbar tazminatına hükmolunması verilebilir. Bkz. Bursa BAM 9.HD, T. 24.11.2020, E. 2020/2928, K. 2020/1986, [Çil, a.g.e., 2021, s. 909]. Bu durum, “işçinin kusursuz olduğunun ortaya çıkması durumunda, işverenin haklı fesih imkanı olmadığı” benzerinden ifade ile kurala bağlanabilir. Bahsedilen ifade, iş güvencesi tabi olan veya olmayan tüm işçiler açısından geçerlidir. Bkz. Bursa BAM 3.HD, T. 27.02.2020, E. 2019/4401, K. 2020/434; Y9HD, T. 28.01.2010 E. 2008/1482, K. 2010/1448. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], [legalbank.net], (E.T. 15.12.2022); Şakar, a.g.e., 2022, s. 187; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 245.

⁹⁸⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 887; Astarlı, a.g.m., 2017, s. 285; Öztürk, a.g.e., 2021, s. 612.

⁹⁸⁶ Kazanın işyerinde olumsuzluklara yol açtığından söz edebilmek için bir yahut birden fazla kazanın, işçiye yapılan ihtarlar rağmen tekrar etmesi gereklidir. İhtara rağmen tekrar eden kaza veya kaza tehlikelerinin mevcut olduğu halde işletme rizikosunun dışına çıkıldığından söz edilebilir. Dolayısıyla işyeri düzenine ya da işin yürütümüne ilişkin olumsuzluğun ortaya çıktığı düşünülebilir. Bahsedilen durum hem ölçülülüğe hem de işletme rizikosuna işverenin katlanmasına yönelik hukuki ilkelerin gereğidir. Benzer yönde bkz.: Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 887-888; Astarlı, a.g.m., 2017, s. 285. Yine ifade edildiği üzere, işverene sık sık ancak tek başına otuz günlük ücret tutarını aşmayan zararlar veren işçi hakkında durumun koşullarına göre derhal fesih de uygulanabilir. Bkz. Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 396.

⁹⁸⁷ Baycık, a.g.e., 2015, s.270.

⁹⁸⁸ Yüksek Mahkeme, uyumsuzluğa konu olanın dışında toplamda üç kez kaza yapan işçi açısından, zararın değeri otuz günlük ücreti aşmış olsa bile kusura yönelik inceleme yapılmadan, derhal feshin

dikkate alınmalıdır. Başka deyişle, bahsedilen hususların dikkate alınması doğrultusunda, işyerindeki düzenin olumsuz yönde etkilediği (geçerli neden) ya da ilişkinin derhal feshi gerektirecek seviyede çekilmez hale geldiğinin hakkıyla gerekçelendirilmesi gereklidir⁹⁸⁹. İşyerinde olumsuzluklara yol açılmasının veya güven temelinin çökmesinin, deyim yerindeyse beylik sözler olarak kullanılmaması isabetli olacaktır. Bu kullanımın makul bir gerekçe ile desteklenmesi şarttır.

Ayrıca bu görüş uyarınca, işin zarara yatkın olup olmaması unsurunun, işçinin özen derecesine (kusuruna) yönelik değerlendirmede değil, zarara ilişkin tazmin yükümlülüğü dahilinde dikkate alınmasının gerektiği ifade edilmektedir. Bu kapsamda özen derecesi, diğer objektif ve subjektif unsurlara göre tespit edilir⁹⁹⁰. Bahsedilen özen derecesi karşısında tespit olunan değer, işin zarara yatkın olması sebebiyle azaltılır ya da ortadan kaldırılır.

Güncel kararlar, yukarıda ifade edilen iki görüşe de tam anlamıyla uymamaktadır. Çünkü Yüksek Mahkeme; işçinin zarara yatkın bir iş yürütüp yürütmediğini tartışmamakta⁹⁹¹, işçilerin hafif kusurlu olduğunu ve hatta kusura denk gelen zarar

hukuka uygun olduğuna yönelik hüküm kurulmasını isabetsiz görmüştür. Bkz. Y22HD, T. 28.05.2019, E. 2016/14121, K. 2019/11922. Yine kusur ve zararın değerine yönelik bilirkişi incelemesinin yapılmadığı uyuşmazlık açısından: “... maliyet bedelinin 61.192,00 TL olduğu bildirilmişse de davacının eyleminin feshi gerektirecek geçerli neden teşkil edip etmediğinin belirlenmesi için kusur oranı ve oluşan zararın miktarının kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması gerekir. ... davacının görev tanımı, arıza meydana gelen makinedeki duruş süresi, arızaya kimin müdahale ettiği, duruş sebebi ile zarar meydana gelip gelmediği birlikte değerlendirilerek makine mühendisi ve iş güvenliği konusunda uzman bilirkişiler aracılığı ile ... rapor alınmalı ... kusurlu olup olmadığı tespit edilmeli ... kusura isabet eden zarar miktarı ... davacının 30 günlük ücreti ile karşılaştırılarak sonuca gidilmeli ve fesih geçerli nedene dayanıp dayanmadığına karar verilmelidir.” Bkz. Y22HD, T. 25.06.2018, E. 2015/35118, K. 2018/15692. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 14.12.2022).

⁹⁸⁹ Benzer yönde: Baycık, a.g.e., 2015, sa. 263-264. Ne var ki Yüksek Mahkeme ve bazı BAM uygulamalarının, işçinin hafif kusuruna denk gelen zararın otuz günlük ücretin altında veya üstünde olduğu haller fark etmeksizin, işyerinde “olumsuzluklara yol açıldığından” bahisle geçerli nedenin doğuşuna yöneldiği ifade olunabilir. Bkz. Y9HD, T. 24.6.2019, E. 2019/4548, K. 2019/14050; Y9HD, T. 26.02.2015, E. 2015/263, K.2015/8255; Y9HD, T. 11.03.2015, E. 2015/1642, K. 2015/10040; Zararın otuz günlük ücretin altında olduğu uyuşmazlık için bkz. Bursa BAM 3.HD, T. 27.02.2020, E. 2019/4401, K. 2020/434. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], [legalbank.net], (E.T 14.12.2022).

⁹⁹⁰ Baycık, a.g.e., 2015, s. 116. Yazar, anlaşıldığı kadarıyla Türk öğretisindeki “baskın” görüşün temellerinden birinin bu olduğunu düşünmektedir. Bahsedilen düşünce, hedefi itibarıyla isabetlidir. Çünkü işin zarara yatkınlığını bir özen derecesi ölçütü olarak dikkate almadan, baskın addedilen görüşün ulaştığı sonuca ulaşmak mümkün değildir. Nitekim kusurun mevcudiyeti ve zararın tazmini konuları, birbiri ile bağlantılı olmakla birlikte aynı zamanda ayrı hususlardır. Feshe ilişkin uyuşmazlıkta, kusura denk gelen zararın tespiti önem arz eder. Bu türden uyuşmazlıklarda işçi aleyhine zararın tazminine hükmolunmayacaktır. Bahsedilen yazarın, az önce ifade edilen görüşünü doğrudan işaret ederek isabetsiz bulan; baskın görüşe katılan yazar için bkz. Gürsel, a.g.m., 2017, sa. 255-256.

⁹⁹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 639; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 235; Şahlanan, a.g.m., 2015, s.4. Yüksek Mahkeme kararlarına konu olan işler; ağır vasıta şoförlüğü, dozer/forklift benzeri iş makinesi operatörlükleri, yıkama operatörlüğü, inşaat teknikerliği, veznedarlık vb. türden zarar doğurmaya elverişli işlerdir.

değerini tespit etse bile zarardan sorumlu olup olmadığını belirtmemekte⁹⁹², işveren tarafından yapılan derhal fesihleri, ölçülülük ilkesini gerekçe göstererek süreli veya haksız fesih sonuçlarına tabi tutmakta⁹⁹³ yahut “*disiplin yaptırımı ile geçirilebilecek davranışlar*”⁹⁹⁴ hakkında geçersiz nedenden söz etmektedir⁹⁹⁵. Çoğu kararda şu türden ifadelerle rastlamak mümkündür: “... işçinin kusur oranına göre verdiği hasar otuz günlük ücretini aşsa da kusurun daha çok işverende veya başka bir etkende olduğu, işçinin kusurunun daha az ve hafif olduğu durumlarda sorumlu tutulmamasına karar verilecektir”⁹⁹⁶.

İşçinin hafif kusurundan sorumlu tutulmamasına yönelik kapsamın, tazminat yükümlülüğü mü yoksa haklı nedenin doğuşu nispetinde mi olduğu kararlardan açıkça anlaşılamamaktadır. Yine ifade, “sorumlu tutulmamasına karar verilebilecektir” değil, “verilecektir” şeklindedir. O zaman hafif kusur halinde, işçinin kusuruna denk gelen zararın değeri dikkate almaksızın sorumluluğu ortadan kaldıracak türden hüküm tesis edilmesi gerektiği, başka deyişle mahkemenin baskın görüşe katıldığı düşünülebilir. Ancak kararlardan anlaşılan böyle bir durumun söz konusu olmadığıdır. Çünkü işçinin “kusurundan sorumlu tutulmadığını” söyleyebilmek için, hakkında gerek fesih gerekse tazminat yükümlülüğü şeklinde herhangi bir türden hukuki sonuca hükmolunmaması gereklidir. Talep konusunun işçi alacağı veya işe iadeye ilişkin olduğu kararlarda, işçinin tazminat yükümlülüğüne yönelik ifadenin bulunmaması makuldür. Dolayısıyla işe iade uyuşmazlıklarındaki hafif kusurdan sorumlu tutulmamasının, “haklı (derhal) fesih nedeninin oluşmaması” şeklinde anlaşılması mümkündür.

⁹⁹² Öztürk, a.g.e., 2021, s. 611; Astarlı, a.g.m., 2017, sa. 284-285.

⁹⁹³ Yüksek Mahkeme, iş güvencesine tabi olmadığı çıkarımı yapılabilecek işçiler açısından derhal fesih “haksız” olduğuna, işçi lehine kıdem ve ihbar tazminatı ödemesine hükmetmektedir. Bu türden kararlar için bkz. Y9HD, T. 28.03.2019, E. 2016/640, K. 2019/7059, Y9HD, T. 28.03.2019, E. 2016/21065, K. 2019/ 7060; Y9HD, T. 29.05.2015, E. 2014/2957, K. 2015/15780. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], [legalbank.net]. Yine bkz. Bursa BAM 9.HD, T. 24.11.2020, E. 2020/2928, K. 2020/1986, [Çil, a.g.e., 2021, s. 909]; İstanbul Anadolu 2. İş Mahkemesi, T.12.11.2013, E. 2010/1093, K. 2013/765, [UYAP], (E.T. 14.12.2022).

⁹⁹⁴ Disiplin cezası uygulanmadığı için ölçülülük ilkesine aykırı davranıldığına yönelik gerekçe içeren karar ile karşılaşılmamıştır. Ancak bu ifade karar içeriklerinde yer almaktadır.

⁹⁹⁵ Astarlı, a.g.m., 2017, sa. 284-285; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 231.

⁹⁹⁶ Y9HD, T. 28.03.2019, E. 2016/640, K. 2019/7059; Y9HD, T. 28.03.2019, E. 2016/21065, K. 2019/ 7060; Y9HD, T. 26.02.2015, E. 2015/263, K.2015/8255; Y9HD, T. 29.05.2015, E. 2014/2957, K. 2015/15780; Y9HD, T. 11.03.2015, E. 2015/1642, K. 2015/10040. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 14.12.2022).

Çünkü kararlarda, büyük oranda süreli veya haksız fesih sonuçlarının uygulanması söz konusudur⁹⁹⁷.

Tazminat yükümlülüğü açısından bakıldığında: İşveren alacağına ilişkin davalarda, işçi hafif kusurlu olsa dahi tazminata hükmedildiği görülmektedir. Ancak işveren alacağına ilişkin kararların çoğunda yüzde olarak belirtilmiş kusur oranı ile karşılaşılmamıştır. Genellikle kusurun nitelendirilmesi de söz konusu değildir⁹⁹⁸. Yine, hafif kusurun sabit bir oranı da yoktur. İşe iade davalarında, %20 oranındaki kusurun hafif olarak nitelendirildiği görülmektedir⁹⁹⁹. İşveren alacağına ilişkin güncel bir uyuşmazlıktaki işçinin kusuru %25 oranında tespit edilmiştir. Yüksek Mahkeme, bu orana denk gelen tazminat değerinde işçiye rücu edebileceğini belirtmiştir¹⁰⁰⁰. Düşüncemize göre bahsedilen oran, hafif kusur olarak nitelendirilebilir. Buna karşın bir istinaf mahkemesi kararında %40 oranındaki işçi kusuru, “işverene nazaran hafif” olarak görülmüştür. Böylece işverenin tazminat talebinin reddi gerektiğine hükümlenmiştir. Kararlarının çoğunda, “kusurun daha çok işverende... olduğu, işçinin kusurunun daha az ve hafif olduğu durumlarda sorumlu tutulmamasına karar verilecektir” şeklinde gerekçe sunan Yüksek Mahkeme bu kararı bozmuştur¹⁰⁰¹. Bu durum, işveren alacağına ilişkin kararlardaki “sorumlu tutulmama” ile ifade edilenin, “işçi hakkında fesih nedeninin doğmaması” demek olduğu çıkarımını pekiştirmektedir.

⁹⁹⁷ Y9HD, T. 24.6.2019, E. 2019/4548, K. 2019/14050; Y9HD, T. 26.02.2015, E. 2015/263, K.2015/8255, Y9HD, T. 11.03.2015, E. 2015/1642, K. 2015/10040; Bursa BAM 3.HD, T. 27.02.2020, E. 2019/4401, K. 2020/434; Y9HD, T. 28.03.2019, E. 2016/640, K. 2019/7059; Y9HD, T. 28.03.2019, E. 2016/21065, K. 2019/ 7060. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], [legalbank.net], (E.T. 22.02.2023). Yine bkz. Bursa BAM 9.HD, T. 24.11.2020, E. 2020/2928, K. 2020/1986, [Çil, a.g.e., 2021, s. 909].

⁹⁹⁸ Örneğin, bir kararda işverenin ihmal etmiş olduğu güvenlik önlemlerinden bahsedilmektedir. İşçi ihmalinden de söz edilmekle birlikte işçinin kusur oranı veya türü anlaşılamamaktadır. “İhmal”; ağır, orta, ve hafif dereceli kusur türlerinin hepsi açısından kullanılabilir. Bkz. Y9HD, T. 07.12.2010, E. 2008/42181, K. 2010/36472, [legalbank.net], (E.T. 22.02.2023).

⁹⁹⁹ Y9HD, T. 24.6.2019, E. 2019/4548, K. 2019/14050; Y9HD, T. 28.03.2019, E. 2016/640, K. 2019/7059. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 23.02.2023).

¹⁰⁰⁰ “Dosya kapsamından, davacı ... ile davalı işçinin kendi aralarındaki kusur oranının, davacı ... bakımından %75, davalı işçi bakımından %25 olduğu anlaşılmaktadır. O halde, davalı işçinin sorumlu tutulması gereken miktar, 76.984,35 TL’nin %25’i olan 19.246,09 TL’dir”. Bkz. Y9HD, T. 18.1.2021, E. 2019/4999 K. 2021/1253, [lexpera.com.tr], (E.T. 22.02.2023).

¹⁰⁰¹ Y9HD, T. 11.01.2021, E. 2018/5480 K. 2021/35. Yüksek Mahkeme de tıpkı istinaf mahkemesi gibi, “işverenin olayda daha fazla kusurlu olduğu açıktır” şeklinde ifadeler kullanmaktadır. Örn. bkz. Y9HD, T. 24.6.2019, E. 2019/4548, K. 2019/14050. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], [legalbank.net], (E.T. 22.02.2023). Anlaşılan o ki işveren kusuru daha yüksek oranda olsa dahi, işçi kusuru %40 olursa “hafif” olarak kabul edilmemektedir. Bahsedilen orandaki kusurun hafif derece kusur olarak değerlendirilmesi bizce de pek isabetli değildir.

Yüksek Mahkeme'nin azınlık görüşe katıldığı da söylenemez. Çünkü bu görüşe göre, işçinin hafif kusurlu olduğu halde çeşitli unsurların dikkate alınması doğrultusunda tazmin yükümlülüğünün hafifletilmesi yahut ortadan kaldırılması (sorumsuzluk) söz konusu olur. Tazminle yükümlü olunan değer karşısında, derhal yahut süreli feshe imkan tanıyacak nedenin oluşup oluşmadığı değerlendirilir. Kusura denk gelen zarar otuz günlük ücreti aşarsa hafif kusurlu olursa dahi haklı neden doğabilir¹⁰⁰². Buna karşın Yüksek Mahkeme'nin bazı kararlarında, kusura denk gelen zarar otuz günlük ücreti aşsa dahi, fesihlerin süreli yahut haksız fesih sonuçlarına tabi tutulduğu görülmektedir¹⁰⁰³. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme'nin iki görüşe de tam olarak uygun davranmadığını, görece karma bir uygulamanın söz konusu olduğunu ifade etmek mümkündür. Ne var ki bazı ilk derece mahkemesi kararlarında, kusura denk gelen zararın otuz günlük ücreti aştığı hallerde haklı nedeninin doğacağına yönelik değerlendirme yapıldığı görülmektedir^{1004, 1005}.

¹⁰⁰² Öztürk, a.g.e., 2021, s. 610; Baycık, a.g.e., 2015, 53; Astarlı, a.g.m., 2017, sa. 285-286.

¹⁰⁰³ “Meydana gelen zararın işçinin kusuruna oranlama yapıldığında işçinin otuz günlük ücretinin üzerinde olduğu anlaşılacakla birlikte davalı işverenin olayda daha fazla kusurlu olduğu açıktır. ... işverence yapılan fesih geçerli nedene dayanmaktadır.” Bkz. Y9HD, T. 24.6.2019, E. 2019/4548, K. 2019/14050; “Mahkemece ...davacının ... kusurlu davranışı ile 30 günlük ücret tutarını aşan miktarda zarar vermesi nedeniyle davalı tarafından ... haklı nedenle sonlandırıldığı...” gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir (...) Davacının hafif kusurlu olması nedeni ile yapılan feshin haksız olduğu kabul edilip kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin hükmü altına alınması gerekirken...” Bkz. Y9HD, T. 28.03.2019, E. 2016/640, K. 2019/7059. Yine bkz. Y9HD, T. 29.05.2015, E. 2014/2957, K. 2015/15780. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 01.02.2023).

¹⁰⁰⁴ Yüksek mahkeme kararını takiben verilen ilk derece mahkemesi kararı, bir önceki kararın konusunu teşkil etmektedir. Bkz. Y9HD, T. 28.03.2019, E. 2016/21065 K. 2019/7060, Çerkezköy İş Mahkemesi, T. 18.02.2016, E. 2012/337, K. 2016/252 [UYAP]; Y9HD, T. 28.03.2019, E. 2016/640, K. 2019/7059, Çerkezköy İş Mahkemesi, T. 12.06.2015, E. 2013/42, K. 2015/599, [UYAP]; Y9HD, T. 26.02.2015, E. 2015/263, K.2015/8255, İstanbul Anadolu 2. İş Mahkemesi, T. 31.10.2014, E. 2012/1179, K. 2014/601; Y9HD, T. 29.05.2015, E. 2014/2957, K. 2015/15780, İstanbul Anadolu 2. İş Mahkemesi, T. 12.11.2013 E. 2010, 1093 K.2013/765 [UYAP]; Y9HD, T. 11.03.2015, E. 2015/1642, K. 2015/10040, Çerkezköy İş Mahkemesi, T. 18.11.2014, E. 2013/228, K. 2014/383 [UYAP], (E.T. 01.02.2023).

¹⁰⁰⁵ Burada bir Yüksek Mahkeme kararından özel olarak bahsetmek isteriz. Bkz. Y9HD, T. 24.6.2019, E. 2019/4548, K. 2019/14050, [lexpera.com.tr], (E.T. 15.12.2022). Çünkü Yüksek Mahkeme kararlarının aksine, bazı ilk derece ve istinaf mahkemeleri kararlarında hafif kusur ve zarar miktarının yanı sıra başka unsurların da dikkate alındığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu uyuşmazlığa ilişkin istinaf mahkemesi kararı hariç olmak üzere anlaşılan, hafif kusurla ortaya çıkan zararın otuz günlük ücreti aştığıdır. Ancak mahkemeler buna rağmen işe iadeye karar vermiştir. İlk derece mahkemesi, işçinin kusuruna isabet eden zararın görev tanımına girmemesine ve feshe yönelik baskı altında kalınmasına benzer hususları dikkate almış, zararın geçerli veya haklı neden olarak dikkate alınamayacağına hükmetmiştir. İstinaf mahkemesi, kararı yerinde görmüştür. Buna karşın Yüksek Mahkeme, zararın işyerinde olumsuzluğa yol açtığını belirterek süreli feshin sonuçlarına hükmetmiştir. Belirtmek gerekir ki, ilk derece ve istinaf mahkemelerinin hangi görüşe uygun davrandığı kararlardan açık olarak anlaşılamamaktadır. Örneğin ilk derece mahkemesi kararı, “... işveren kusurunun işçi kusurundan fazla olduğu, işçinin kusurunun ... hafif sayılabilecek nitelikte olduğu, işçinin kusuruna ve işverenin zararına göre eylemle orantılı bir yaptırım uygulanması gerektiği, ... değerlendirildiğinde ... fesih yaptırımının orantılı olmadığı kanaatine varılmakla... işine iadesine” ifadesini içermektedir Bkz. Bakırköy 24. İş

Son olarak, Yüksek Mahkeme kararlarına konu olan işlerin zarara yatkın olup olmadığına yönelik değerlendirme yapılamamaktadır. Aynı durum ilk derece ve istinaf mahkemesi kararları için de geçerlidir. Dolayısıyla işçinin, hafif kusuruyla verdiği zarardan sorumlu olmayacağına yönelik uygulamanın hem zarara yatkın hem de zarara yatkın olmayan işler açısından söz konusu olduğu söylenebilir. Şimdi özen ihlali teşkil eden davranışın, iş ilişkisiyle korunan menfaatler üzerinde yukarıda bahsedilenler kadar ağır zedelenmeye yol açmadığı halde doğabilecek geçerli nedenden söz edilebilir.

4.4.2.2. Geçerli fesih nedeni olarak özen borcunun ihlali

İş güvencesine tabi işçi aleyhine süreli fesih uygulanabilmesi için belirli niteliğe sahip nedenlerin ileri sürülmesi gereklidir. Bahsedilen nedenler; işletme gereklerinden kaynaklanan nedenler, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler ve işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler olarak üçe ayrılabilir (İK m. 18). İşletmeden kaynaklanan nedenler dahilinde işçinin kusuru söz konusu olmamaktadır. Çünkü bu türdeki fesih nedeninin temeli, “organizasyonel veya operasyonel değişiklik” olarak ifade edilir. Başka deyişle temel, işverenin “karar alma özgürlüğü” nezdinde tesis ettiği ve işçilerin kişiliğinden bağımsız olan yeni şartlara ilişkin gelişmelerdir¹⁰⁰⁶. İşçinin kişiliğinden bağımsız kusurdan söz edilemeyeceğine göre, bu nedenin içerdiği özensiz davranıştan da söz edilemez.

İşletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerin hukuka uygunluğuna yönelik denetimde, feshin haklılaştırılmasına hizmet eden, “sosyal seçim kriteri”¹⁰⁰⁷ olarak adlandırılan bir ilke de rol oynamaktadır. Bu ilke kapsamında işçinin özensiz davranışının fesih nedeni olarak değil, fesih işlemini haklılaştırmaya yönelik olgu olarak

Mahkemesi, T. 15.09.2017, E. 2015/470, K. 2017/192, [UYAP]. İlk derece mahkemesinin, fesih nedeninin geçersizliğine (işe iadeye) sadece hafif kusurun varlığını dikkate alarak hükmetmediği açıktır. Dolayısıyla burada azınlık görüşe yaklaşıldığı ifade olunabilir. İstinaf mahkemesi kararı ise şu ifadeyi içermektedir: “İşverenin kendi kusurunun daha fazla olduğu bir olay nedeniyle işçinin iş akdini feshetmesi hukuka aykırıdır. Mahkemenin bu yöndeki değerlendirmesi doğrudur...”. Bkz. İstanbul BAM 24. HD., T. 22.11.2018, E. 2018/4625, K. 2018/2301, [UYAP]. Mahkemenin, “mevcut delil durumu dikkate alındığında” şeklindeki şablon ifadesini bir tarafa bırakırsak burada baskın görüşe yaklaşıldığı ifade olunabilir. Çünkü olaydaki fesih nedeni (zarar), “geçersiz” olarak addedilmiştir. İşe iadeye yönelik açık gerekçe ise sadece kusur oranına temas eden ifadeden ibarettir. Ne var ki azınlık görüşe yakın olarak kabul edilebilecek ilk derece kararının yerinde görülmesi de söz konusudur.

¹⁰⁰⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1048; Kabakcı, a.g.e., 2012, s. 226.

¹⁰⁰⁷ Bu konuda bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 1055-1058.

dikkate alınması mümkündür¹⁰⁰⁸. Ancak biz burada fesih nedenlerinden söz edeceğiz. Yine bu ilkenin kanuni dayanağının olmadığı ve yargısal denetim nezdindeki uygulamasının ortadan kalktığı da ifade edilmektedir¹⁰⁰⁹. İşletme gereklerinden kaynaklanan nedenler, yukarıda ifade edilen hususlar doğrultusunda çalışmamızdan dışlanmıştır¹⁰¹⁰.

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler, “fiziki ve mesleki yetersizlik” olarak iki alt başlığa ayrılmaktadır. İşçinin davranışları açısından benzer ayırım söz konusu değildir. İşçinin yetersizliği ve davranışları, haklı neden ağırlığında olmakla birlikte faaliyetin normal (ideal) işleyişini bozan, işçiler arasında yahut işveren nezdinde sürdürülmesi gereken uyumu olumsuz yönde etkileyen ya da iş görme borcunun gereği gibi ifa edil(e)memesi sonucunu yansıtan olgulardır¹⁰¹¹. Bu olguların varlığı halinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından süreli şekilde sonlandırılması hukuka uygun olarak kabul edilebilir

“Verimsizlik” ya da “performans düşüklüğü”, işçinin yetersizliği yahut davranışlarından kaynaklanabilecek geçerli nedenlerden biridir. Kusurlu olarak tekrar eden verimsizliğin aynı zamanda özen borcu ihlaline yol açacağı da söylenebilir. Ancak

¹⁰⁰⁸ İşletmesel nedene dayanan fesih işlemine yönelik seçim; işçinin yaşı, kıdemi, ailevi durumu veya performansı benzerinden olgulara dayandırılabilir. Bahsedilen olgulara dayanan fesihte işçi kişiliğinin de rol oynayacağı söylenebilir. Yine seçim kriterinde dikkate alınan unsur, işçinin kusuru dahilinde ortaya çıkmış ise (örn. savsaklama) fesih işleminde özensiz davranışın da rol oynadığı ifade edilebilir. Ancak buradaki özensiz davranış, fesih nedenini oluşturmamaktadır. Neden doğrultusundaki fesih işleminin haklılaştırılmasında rol oynamaktadır. Yoksa feshin nedeni işletme gerekleridir. Nitekim işletme gereklerinden kaynaklanan neden olmadığı halde, bu kusurlu davranış doğrultusunda işçi davranışlarına dayanılarak fesih yapılması da mümkündür. Bu halde özensiz davranış sadece fesih işleminin haklılaştırılmasına değil, nedenin doğuşuna da sebep olur. Başka deyişle nedenin, geçerli veya haklı olduğunun değerlendirilmesine yarar. Bu nedenler işçinin kişiliğiyle bağlantılıdır. Öz deyişle, aynı anda hem davranıştan hem de işletme gereklerinden kaynaklanan fesih nedenleri söz konusu olabilir. Ancak özensiz davranış, işletme gereği olarak değerlendirilecek nedene dahil değildir.

¹⁰⁰⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1055. Ancak bu ilkenin, işletme gereklerinden kaynaklanan fesihterle “*objektif kriterlerin araştırılması*” şeklindeki ifadeler ile üstü kapalı şekilde uygulandığından şüphe edildiği de söylenmektedir. Bkz. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, a.g.e., 2022, s.541. Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 408. Bahsedilen ilkenin hâkim takdiri dahilinde uygulanmasını isabetli gören yazar için bkz. Arıcı, a.g.e. 2022, s. 273. Yine bu ilkenin beraberinde getirdiği sınırlamalar, hukukumuzda kanun düzeyinde öngörülmemiş olsa da toplu iş sözleşmeleriyle yapılacak belirlemelerle ihdas edilebilir. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1057; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 541. Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 408; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 209.

¹⁰¹⁰ Bu konuda bkz. Süzek, a.g.e., 2022, sa. 616-623; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. sa. 1047- 1050; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, a.g.e., 2022, sa. 532-536; Kabakçı, a.g.e., 2012, sa. 222-241.

¹⁰¹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 1022-1023; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 635; Şakar, a.g.e., 2022, s. 196; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 204; Güzel, A. (2022). “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı” iç. *Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri’nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenli Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2019-2020*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenli Hukuku Derneği, 13-14 Kasım 2021/İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s. 338.

bahsedilen neden açısından öğretide ve uygulamada aranan şartlar oldukça kapsamlı açıklamaları gerektirmektedir. Çalışmamızda, bahsedilen konuya ayrıntılı olarak değinilmemiştir¹⁰¹². Verimsizliğin yanı sıra diğer olası olgu ve davranışlar açısından da örnekler üzerinden açıklama yapılmasına gayret edilmiştir.

İşçinin yetersizliği ve davranışları nedeniyle ortaya çıkan nedenler arasındaki temel farkın, işçi kusuru olduğu ifade edilmektedir. Buna göre yetersizlik doğrultusunda gereği gibi iş göröl(e)memesi, iş görme yönünden kusuru içermez¹⁰¹³. Çünkü işçinin yetersizliğinin ortaya çıkardığı sonuçlar, irade ile kusurdan daha çok ilgili işin gerektirdiği bilgi, tecrübe, yetenek ve becerilerden yoksun olunmasından ileri gelir. Yine bu yoksunluk, kısa bir tedavi veya eğitim süreci doğrultusunda giderilememektedir¹⁰¹⁴. Dolayısıyla iş görme bakımından kusurdan söz edilebiliyorsa kural olarak davranıştan kaynaklanan geçerli neden mevcuttur¹⁰¹⁵. Nitekim Yüksek Mahkeme, yetersizlik için söz konusu olmasa da davranıştan kaynaklanan neden açısından kusurun varlığını aramaktadır¹⁰¹⁶.

Belirtmek gerekir ki, geçerli neden olarak kabul edilemeyecek davranış biçimleri ve olgular, İK m. 18'de sınırlayıcı olmayacak şekilde örneklendirilmiştir. Sayılanların benzeri nitelikteki davranış veya olguların yanı sıra işçinin sosyal açıdan olumsuz karşılanan davranışı yahut toplumsal ve etik açıdan onaylanmayan tutumu, işyerindeki üretim ya da süreçler dahilinde herhangi bir olumsuz etki yaratmıyorsa,

¹⁰¹² Bu konuda bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 1027- 1030; Kabakcı, a.g.e., 2012, sa. 41-235; Baysal, a.g.e., 2011, sa. 82-113 ve 181-206.

¹⁰¹³ Süzek, a.g.e., 2022, s. 594; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1043; Erdoğan, a.g.e., 2019, s. 121; Doğan-Yenisey, a.g.m., 2018, s. 469; Kabakcı, a.g.e., 2012, s. 195; Baysal, a.g.e., 2011, s. 42.

¹⁰¹⁴ Ocak/Duman/ Özer/Yılmaz, a.g.e., 2022, s. 33; Erdoğan, a.g.e., 2019, s. 121; Y22HD, T. 12.12.2011, E. 2011/4093, K. 2011/7195; Y7HD., T. 03.06.2015, E. 2015/7682, K. 2015/10869; Y9HD, T. 30.06.2008, E. 2008/1935, K. 2008/20014. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 01.03.2023).

¹⁰¹⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1043; Ocak/Duman/Özer/Yılmaz, a.g.e. 2022, sa. 467- 468; Kabakcı, a.g.e., 2012, s. 195; Baysal, a.g.e., 2011, s. 42. “... yaptığı iş için gerekli olan şahsi özellikleri haiz ve mesleki bilgilerle donanımlı; yani mesleki yetenek ve uygunluk açıdan aranan niteliklere sahip olan bir işçinin, daha önce kendisine ihtar edilmiş olmasına rağmen, aynı veya benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışmaya devam etmesi, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih sebebidir” Bkz. Y7HD, T. 03.06.2015, E. 2015/7682, K. 2015/10869. Yine bkz. Y9HD., T. 30.06.2008, E. 2008/1935, K. 2008/20014; İzmir BAM 15HD, T. 28.09.2020, E. 2019/2768, K. 2020/917. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 01.03.2023).

¹⁰¹⁶ “...işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak ... davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez” Y9HD, T.12.01.2021, E. 2020/8871, K. 2021/425, [lexpera.com.tr], (E.T. 28.02.2023).

geçerli neden olarak kabul edilemez¹⁰¹⁷. Öz deyişle, geçerli nedenle fesihteki davranış veya yetersizlik, işyerinde olumsuzluklara yol açmıyorsa feshe gerekçe olarak gösterilemez.

4.4.2.2.1. İşçinin fiziki ve mesleki yetersizliği

Geçerli neden olarak değerlendirebilecek yetersizlik halleri sınırlandırıcı sayıma tabi değildir¹⁰¹⁸. Çalışmamız açısından önem arz eden kısım, iş görme ediminin kalite ve niceliğine yönelik olumsuzluklardır. Ne var ki yetersizlikten kaynaklı eksik veya kötü ifa yahut edimin hiç ifa edilmemesi olgularında, kural olarak işçinin kusuru bulunmaz¹⁰¹⁹. Buna karşın özensiz davranışta kusurun varlığı gereklidir. Dolayısıyla konu, yetersizlik açısından şu şekilde ifade edilebilir: İşçinin, işi gereği gibi yahut hiç yerine getirmemeye yönelik kusuru bulunmasa bile, yetersiz duruma düşülmesine ilişkin kusurundan (özensiz davranışından) söz edilebilir. Ancak yetersizliğin sonuçlarının iş görme borcu içerisindeki özen borcu ihlali olarak değerlendirilmesi pek mümkün değildir. Bu hususu biraz daha detaylı şekilde ifade etmeye çalışabiliriz.

“İşçinin fiziki yetersizliği”, ruhsal veya bedensel temelli bazı olguların işin gereği gibi görülmesine engel olmasıdır. Bahsedilen yetersizlik, işçinin yaşlanmasından yahut kusursuz ya da kusurlu olarak maruz kaldığı hastalıktan ileri gelebilir¹⁰²⁰. Fiziki yetersizlik nedeniyle yapılan feshin gerekçesi, işçinin iş için elverişli olarak değerlendirilebilecek sağlık düzeyini kaybetmesi değildir. Bahsedilen kaybın, iş görme

¹⁰¹⁷ Süzek, a.g.e., 2022, s. 615; Arıcı, a.g.e., 2022, s. 271; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 637; Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e., 2021, s.192.

¹⁰¹⁸ “İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Sebepler: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir” Bkz. 4857 sayılı İş Kanunu Gerekçesi, [lexpera.com.tr], (E.T. 01.03.2023).

¹⁰¹⁹ Verimsizlik veya performans düşüklüğü olgusu, iş görmesinin eksik yahut kötü ifa edilmesi açısından önemli bir yer işgal etmektedir. Yetersizlik açısından ifade edilecek olursa: “...işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli fesih sebebinin kabulü için, işçinin verim düşüklüğünün işçinin icra ettiği iş için gerekli olan fiziki veya fikri özellikleri haiz olmamasından kaynaklanmalıdır” Y7HD., T. 03.06.2015, E. 2015/7682, K. 2015/10869; Y9HD, T. 30.06.2008, E. 2008/1935, K. 2008/20014. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 01.03.2023).

¹⁰²⁰ Ancak tıbbi anlamdaki hastalık (rahatsızlık) ile iş hukuku anlamındaki hastalık aynı anlama gelmemektedir. Nitekim fiziki yetersizliğe sebep olan hastalıktan söz edebilmek için bunun iş görme edimi üzerinde etki doğurması gereklidir. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1026 ve dip. 3192’deki yazar.

ediminin yetersiz ifasına yol açmasıdır¹⁰²¹. Ayrıca buradaki işçi, kusurlu veya kusursuz olarak düştüğü yetersizlik durumundan istese dahi kısa süre içerisinde çıkabilecek durumda değildir¹⁰²². Başka deyişle, yetersizliği kısa sürede ortadan kaldıracak şekilde hareket etme imkanından yoksundur¹⁰²³. Bu sebepten ötürü kendisine kusur atfedilmez.

Ancak bahsedilen yetersizliğin nedeni, iş görme sırasındaki özensiz davranış doğrultusunda ortaya çıkmış rahatsızlık olabilir. Bu halde, fiziki yetersizliğin ortaya çıkması bakımından özen borcu ihlalinin var olduğu söylenebilir. Ne var ki yukarıda ifade edildiği üzere, burada feshe neden olarak gösterilen olgu işçinin yetersiz duruma düşmesi değil, bunun iş görme borcu üzerindeki olumsuz etkileridir^{1024, 1025}. Do-

¹⁰²¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 1025-1026; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 517; Kabakcı, a.g.e., 2012, s. 161.

¹⁰²² Erdoğan, a.g.e., 2019, s. 133.

¹⁰²³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1027; Kabakcı, a.g.e., 2012, s.161; Baysal, a.g.e., 2011, s. 42. Örneğin ileri bir yaşta riskli gebelik geçiren işçinin performansının düştüğü iddiasıyla süreli fesih yapılan uyuşmaktaki istinaf mahkemesi, "... davacının beklenen performansı / davranışı sergilemesini sağlamak üzere önerilen eğitim/gelişim planlarının dosyada bulunmadığı, davacının gerekli gelişimi sağlayabilmesi için davalı tarafından alınan aksiyonların ya da yönlendirmelerin neler olduğuna ilişkin herhangi bir bilginin de mevcut olmadığı, davacıya yeteneği, performansı, verimliliği ile ilgili başkaca herhangi bir görev de önerilmemiştir" gerekçesiyle geçerli nedenin bulunmadığına hükmetmiştir. Bkz. Bursa BAM 3HD, T. 06.11.2020, E. 2019/5102, K. 2020/1959, [lexpera.com.tr], (E.T. 02.03.2023) Yani yetersizlik olgusunun kısa sürede ortadan kalkmayacağıının anlaşılabilmesi için, işverence bu konuya ilişkin çaba gösterdiğinin ispatlanmış olması gereklidir.

¹⁰²⁴ Fiziki yetersizlik, işçinin kastından ya da derli toplu olmayan yaşantısından kaynaklanan hastalıklardan ileri gelmiyorsa, hastalık sebebiyle yapılan devamsızlık İK m. 25/I, (son)'da sözü geçen sürelerin tamamlanmasından önce haklı neden olarak değerlendirilemeyeceği gibi geçerli neden olarak da değerlendirilemez (İK m.18/f.3,(f)). Bkz. Süzek, a.g.e., 2022, s. 594. Buna karşın, hastalık sebebiyle kesintisiz devamsızlık yapılmayıp sık sık ancak dönem itibarıyla ayrı devamsızlıklar söz konusuysa geçerli nedenden söz edilebilir. Bunun için devamsızlığın, işin gereği gibi görülmesini olumsuz yönde etkilemesi yahut çalışma düzenini bozması gereklidir. Bkz. Süzek, a.g.e. 2022, s. 595. Benzer yönde: Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1027. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, a.g.e., 2022, sa. 514-515 Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 203. Bu konudaki kararlar için bkz. Caniklioğlu, N. (2019). "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", iç. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 23-24 Kasım 2018/İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 185-368, s. 228 vd.

¹⁰²⁵ Fiziki yetersizliğin özel bir hali olarak düşünülebilecek yaşlılık, tek başına süreli feshe neden olarak gösterilemez. Yaşın feshe gerekçe olması için işçinin iş görmeye yönelik becerilerinin ciddi şekilde ve olumsuz yönde etkilenmesi gereklidir. Bkz. Süzek, a.g.e. 2022, s. 595. Benzer yönde: Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1037. Çünkü işçinin yaşının ilerlemesi doğrultusunda becerilerinin zayıflaması kaçınılmazdır. Dolayısıyla buradaki zayıflamanın, ilgili işin gerektirdiğinin aksine ciddi bir düzeye ulaşmış olması gereklidir. Ancak Yüksek Mahkeme, belirli bir yaşa gelmiş ve emekliliğe hak kazanmış işçilerin sözleşmelerinin, iş görme becerisindeki düşüş dikkate alınmaksızın süreli olarak feshedilebileceği görüşündedir. Bu türden feshe imkan tanıyacak hükümler, genellikle personel yönetmeliği gibi iş sözleşmesi eklerinde tespit edilmektedir. Yüksek Mahkeme, bu hükümlerin "objektif ve genel geçer" olarak uygulandığı hallerdeki feshi, işverenin personel politikası ihdas etme amacından hareketle hukuka uygun kabul etmektedir. Bkz. Y9HD, T. 18.12.2006, E. 2006/26214, K. 2006/3318; Sakarya BAM, 9. HD., T. 18.11.2020, E. 2019/4162 K. 2020/1430. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 28.02.2023). Bu uygulamaya yönelik öğreti görüşleri için bkz.

layısıyla işçinin fiziki yetersizliğine ilişkin geçerli nedenin içerisinde, özen borcu ihlalinin varlığından söz etmek pek mümkün değildir. Ancak işçinin özensiz davranışı, kendi başına fesih nedeni olabilir. Yine fiziki yetersizliğin sebep olduğundan daha ileri seviyede eksik veya kötü ifade bulunan işçinin, fazlalık kısım itibarıyla kusurlu olduğu düşünülebilir. Bu doğrultuda da özen borcu ihlalinden söz edilebilir.

Fiziki ve mesleki yetersizliğin çoğu zaman aynı anda ortaya çıktığı ifade edilmektedir¹⁰²⁶. Dolayısıyla işçinin mesleki yetersizliği; fiziki, fikri veya hukuki engeller sebebiyle işin gereği gibi yahut hiç ifa edilememesidir. Burada kısaca değinilmesi gereken önemli husus, izne-ruhsata-lisansa bağlı iş gören işçinin bahsedilen izni kaybetmesi suretiyle mesleki yetersizliğe düşmesidir. Öğreti ve uygulamada, resmi iznin kaybı doğrultusunda gerçekleşen mesleki yetersizliğin, yetersizliği doğuran kusurlu davranışın mevcudiyeti, işin niteliği yahut kapsamı dahilinde geçerli ya da haklı nedeni doğurabileceği ifade edilmektedir.

Özetle¹⁰²⁷; 1) yegane iş görme konusunun hukuka uygun ifası için gerekli olan iznin varlığı olmazsa olmaz ise ve 2) bu eksikliğin kısa süre içerisinde giderilmesi imkanı ya da işçinin değerlendirilebileceği başka bir kadro yok ise, İK m. 25/II-III kapsamındaki haklı nedenlerin doğabileceğinden baskın olarak söz edilmektedir. Buna karşın iznin varlığı olmazsa olmaz değilse haklı veya geçerli nedenin doğuşundan kural olarak söz edilemez. Ancak iznin kaybına neden olan davranış, mesleki yetersizlik dışında başka türden geçerli ya da haklı nedenlere temas ederek feshi mümkün kılabilir.

Örneğin resmi izne tabi olarak iş gören işçi, bunun gerektirdiği fiziki şartları karşılamadığı için belgesi iptal edilir ya da yenilenmez ise hem fiziki hem de mesleki yetersizlik söz konusu olur. Taşımacılık faaliyetine katılan şoförün, ilgili düzeydeki SRC belgesini 63 yaşını tamamlaması nedeniyle kaybetmesi hali, spesifik bir örnek-

Süzek, a.g.e., 2022, sa. 596-598 ve dip. 87-88'deki yazarlar; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1039 ve dip. 3246'daki yazarlar.

¹⁰²⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1026.

¹⁰²⁷ Bu konuda bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 1032-1033; Ocak/Duman/Özer/Yılmaz, a.g.e. 2022, sa. 472-476; Baysal, a.g.e., 2011, sa. 119-122 ve dip. 342'deki kararlar; Aydın, U. (2010) "İşçinin Sürücü Belgesine El Konulması ve İş Hukuku Bakımından Sonuçları", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (18), sa. 232-241, sa. 234-238'deki kararlar; Alp, M. (2007). "Tıbbi Tanıtım Sorumlusunun İş Sözleşmesinin Feshi" *Legal Yargıtay Karar İncelemeleri Dergisi*, 2(3), sa. 49-79, sa. 65-74.

tir¹⁰²⁸. Çünkü gerekli belgelerin yokluğu karşısında o işin gördürülmesi hukuka aykırı olacağından, işverenin işi kabulü açısından imkansızlık mevcut olacaktır¹⁰²⁹. Şimdi buradaki işçinin, 63 yaşına gelmekte herhangi bir kusurunun olduğu söylenemez. Ancak bahsedilen yaşa gelinmesi, onun ilgili iş açısından mesleki olarak yetersiz duruma düşmesine yol açmaktadır. Buna karşın işçi, resmi iznini iş görme sırasında kaybetmiş ise hem mesleki yetersizlikten hem de özensiz davranıştan kaynaklanan fesih nedenleri ortaya çıkabilir¹⁰³⁰. Yine işçinin, gerekli resmi iznin yenilenmesi için başvuruda bulunması gerekirken başvuru yapmaması halinde de aynı sonuçlar söz konusudur¹⁰³¹. Meşru sebep olmaksızın başvuruda bulunmamak, kusurlu bir davranış olmakla birlikte iş görmeye (özene) aykırılıktan ziyade sadakat borcuna aykırılık teşkil edecektir.

Ayrıca yabancı uyruklu işçinin çalışma izninin uzatılmaması; gemi adamının yeterlilik belgesinin, pilot veya borsacının lisansının, özel güvenlik görevlisinin sertifikasının yenilenmemesi ya da yitirilmesi halleri, mesleki yetersizliğe vücut verebilir¹⁰³². Sayılanlar, çalışma izninin yenilenmemesi haricinde¹⁰³³ somut olaya göre imkansızlığa da sebep olabilir. İlgili işin görülmesini tamamiyle imkansız hale getirmemesine rağmen iş görmeyi zorlaştıran ve bu doğrultuda olumsuzluklara yol açan resmi izin kayıplarının, mesleki yetersizlikten kaynaklanan geçerli nedenle feshe imkan tanıyacağı ifade edilmektedir¹⁰³⁴.

Bazı yazarlar, farklı konumlardaki daire ve mahallerde iş gören şirket avukatının sürücü belgesini (resmi izni) kaybetmesinin, onun mesleki yetersizliğini doğurmayacağını belirtmektedir¹⁰³⁵. Şimdi, hukuka uygun şekilde araç kullanabilme yeterliliği, avukat işçinin iş görme ediminin konusu açısından olmazsa olmaz değildir. Buna karşın avukatlık ruhsatını kaybeden işçinin, mesleki yetersizlik doğrultusunda

¹⁰²⁸ Bkz. Karayolu Taşımacılık Faaliyetleri Mesleki Yeterlilik Eğitimi Yönetmeliği m. 47/f.2,(c), (RG. 03.09.2004/ S. 25572).

¹⁰²⁹ Bu durumda “ifa borcunda temerrüt” sözü de geçmektedir. Bkz. Kabakcı, a.g.e, 2012, s. 180.

¹⁰³⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1031; Baysal, a.g.e., 2011, s. 115; Davranıştan kaynaklanan fesih nedeninden söz eden yazarlar için bkz. Ocak/Duman/Özer/Yılmaz, a.g.e. 2022, s. 474.

¹⁰³¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1031; Baysal, a.g.e., 2011, s. 116. Alp, a.g.m. 2007, s. 70.

¹⁰³² Süzek, a.g.e., 2022, s.601; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1031; Baysal, a.g.e., 2011, s. 115; Kabakcı, a.g.e, 2012, sa. 179-180.

¹⁰³³ Yabancı uyruklu işçinin çalışma iznine sahip olmadığı halde, iş sözleşmesi yapmaya yönelik ehliyeti de yoktur. Dolayısıyla onun açısından her koşulda hukuki imkansızlık mevcuttur.

¹⁰³⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 518.

¹⁰³⁵ Ocak/Duman/Özer/Yılmaz, a.g.e. 2022, s. 476; Alp, a.g.m., 2007, s. 70.

ifa imkansızlığı doğuracağından söz edilebilir. Bu halde, mesleki yetersizlikten kaynaklı haklı neden düşünülebilir. Ancak örneğin, avukat işçi önceden hususi araç kullanabiliyorken, sonrasında taksi veya toplu taşıma kullanmak zorunda kaldığı için duruşmalara, arabuluculuk yahut müvekkil görüşmelerine gecikebilir. Buna benzer olguların tekrar eden şekilde ortaya çıktığı halde geçerli nedenle feshe vücut verebilecek mesleki yetersizlikten söz edilebilir. Ne var ki bunun için, ilgili işyerinde avukat işçinin sürücü belgesini tekrardan alacağı süreye kadar işlerini paylaşabileceği başka bir avukatın bulunmaması yahut böyle bir avukat bulunmakla birlikte bu iş paylaşımının faaliyeti olumsuz yönde etkilemesi şarttır. Başka deyişle, sürücü belgesi kaybının beraberinde getirdiği olumsuzlukların yeni bir görev dağılımı aracılığıyla ortadan kaldırılamaması gereklidir.

İşin özü, resmi iznin kaybı bir mesleki yetersizlik halidir. Ancak sonucu itibarıyla iş görme edimine yönelik ifa imkansızlığına sebep olursa haklı nedeni doğurabilir. Bu konudaki yargı uygulaması, ifa imkansızlığından söz edildiği halde baskın olarak İK m. 25/III'teki haklı nedene yönelmektedir. Fakat özel güvenlik sertifikasını kaybeden işçi açısından geçerli nedenin oluştuğundan söz edilen karar da mevcuttur¹⁰³⁶. İznin kaybı, işin görülmesini imkansız hale getirmeyip faaliyet üzerinde olumsuzluklara yol açıyorsa geçerli neden niteliğindeki mesleki yetersizlikten söz edilebilir. İznin kaybına sebep olan davranış, başta 25/II'de düzenlenenler olmak üzere başka haklı nedenleri yahut işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenleri de doğurabilir. Bu kapsamdaki haklı veya geçerli nedenlerin oluşumunda özen borcu ihlali de rol oynayabilir.

Bunun dışındaki mesleki yetersizlik hallerinin kusurdan kaynaklanmayan, eğitim veya tecrübe eksikliği doğrultusundaki yetersiz iş görmeye temas edeceği söylenebilir. Bu hallerde, yukarıda ifade edilenden farklı olarak iş görme edimine yönelik imkansızlık söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla kural olarak geçerli nedenin doğacağı düşünülebilir. Ancak bahsedilen geçerli nedenin doğuşu açısından özen borcu ihlalinden söz etmek pek mümkün değildir. Yine işverenin organizasyonel değişikliklere gitmesi doğrultusunda, artık işçinin yeterliliğine uygun herhangi bir kadro

¹⁰³⁶ İK m. 25/III'ün uygulandığı uyuşmazlıklar için bkz. Y9HD, T. 18.02.2020, E. 2017/14141, K. 2020/2454; Y9HD, T. 18.09.2019, E. 2016/9116, K. 2019/16141; Haklı değil, geçerli neden değerlendirmesi yapılan uyuşmazlık için bkz. Y22HD, T. 27.06.2019, E. 2016/16091, K. 2019/14246. Kararlar için bkz. [legalbank.net], (E.T. 03.03.2023).

kalmaz ise de mesleki yetersizlik söz konusu olur¹⁰³⁷. Bu yetersizlik, işverenin edime yönelik kabulünü engellemektedir. Fakat bu engel, işçiden veya işçiye bağlı bir dış etkenden değil, bizzat işverenin aldığı işletmesel karardan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla işveren, iş görme ediminin kabulünü kendi hareketi ile engellemekte ve temerrüde düşmektedir. Böylece izin kaybından farklı olarak, işveren açısından haklı neden doğmayacaktır. Ne var ki bu ihtimaldeki mesleki yetersizlik, başka bir fesih nedeni yoksa işletmeden kaynaklanan nedenle süreli feshi haklı kılabilir.

Burada, mesleki yetersizlik ile bağdaştırılan şüphe feshinden de söz edilebilir. Tarafları sözleşme ilişkisi içerisine girmeye veya ilişkinin devamına iten esaslı olgu güvendir. Güvene aykırı davranışın mevcudiyetine yönelik şüphe ise, somut olaya göre süreli feshe gerekçe olarak gösterilebilmektedir¹⁰³⁸. Şüphenin ortaya çıkmasında önemli yer işgal eden husus; özen, itaat veya sadakat borcuna yönelik ihlale ya da suç işlenmiş olduğuna ilişkin kuvvetli ihtimale yönelik algıdır¹⁰³⁹. Başka deyişle, özen borcu ihlaline yönelik kesin kanıya varacak olgular işverenin bilgisi dahilinde olmayabilir. Ancak bazı olguların, ihlale yönelik şüphe karşısında süreli feshe imkan tanınması mümkündür¹⁰⁴⁰. Öğretide ifade edildiği üzere şüphe feshi, kesin olarak ispat edildiği durumda haklı nedenle derhal feshe imkan tanıyacak olgulara yönelik kuvvetli ihtimalin mevcut olduğu hallerde mümkündür¹⁰⁴¹. Yani kesin ispat halinde geçerli neden olarak değerlendirilebilecek davranış hakkında şüphe feshi yapılamaz¹⁰⁴².

Yine şüphe feshinin hangi türden işleri gören işçiler açısından söz konusu olacağı tartışmalıdır. Nitekim bir görüşe¹⁰⁴³ göre, işin gereği gibi yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için yitirilmemesi gereken güven derecesi, görülen işe göre farklılık arz etmektedir. Başka deyişle güvenin sarsılmasına yahut çökmesine yönelik eşik, görülen işe göre farklı seviyededir¹⁰⁴⁴. Dolayısıyla şüphe feshi, belirtilen eşğin dik-

¹⁰³⁷ Benzer yönde: Ocak/Duman/Özer/Yılmaz, a.g.e. 2022, s. 474.

¹⁰³⁸ Bu konuda bkz. Erdoğan, a.g.e., 2019, özellikle s. 51 vd. Yine bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1035, dip. 3218-3226'daki kararlar; Astarlı, a.g.m., 2017, sa. 321-327.

¹⁰³⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1034; Ocak/Duman/Özer/Yılmaz, a.g.e. 2022, s. 359; Erdoğan, a.g.e., 2019, sa.32-33, 54; Astarlı, a.g.m., 2017 s. 321.

¹⁰⁴⁰ Benzer yönde: Erdoğan, a.g.e., 2019, s. 39.

¹⁰⁴¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1035-1036; Baysal, a.g.e., 2011, s. 176.

¹⁰⁴² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1036.

¹⁰⁴³ Erdoğan, a.g.e., 2019, sa. 65-68.

¹⁰⁴⁴ “Örneğin, işverenin üretim bandında çalışan bir işçisine olan güven ile özel işlerini yaptırdığı sekreterine duyduğu güven arasında, farklılık mevcuttur (...) [Yine] ... iş ilişkisinin niteliğine göre güvenin sarsılması az ya da çok önem arz eder. ... şüphesiz iplik üretilen orta ölçekli bir işyerindeki güvenlik görevlisi ile uluslararası pazarda çalışan ve mücevher üretilen büyük ölçekli bir işyerinde

kate alınması doğrultusunda her işçi açısından söz konusu olabilir, belirli türden iş yerlerinde ya da işlerde çalışan işçiler açısından sınırlandırılmaz¹⁰⁴⁵. Başka bir görüşe¹⁰⁴⁶ göre, ihlalin varlığına yönelik şüphe “*güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek*” işleri gören işçiler açısından geçerli neden doğurabilir. Başka deyişle güven, her özel hukuk ilişkisi açısından olduğu gibi iş ilişkisi açısından da önem arz eder. Ancak işçiye güvenilemeyeceğine yönelik “şüphe”, bunun işin konusu itibarıyla olmazsa olmaz kabul edilebildiği halde feshe gerekçe olarak gösterilebilir.

Ayrıca şüphe feshi halinde, işin gereği gibi ifasına yönelik mesleki yetersizlikten söz edilmektedir^{1047,1048}. Bu yetersizliğe sebep olduğu iddia edilen olgunun, dürüstlük kuralının gerektirdiği çabaya uygun şekilde ve kesine yakın olarak somutlaştırılması gereklidir. Başka deyişle şüphenin varlığına yönelik işveren kanaati, yalnız başına feshe gerekçe olarak gösterilemez¹⁰⁴⁹.

Örnek bir uyuşmazlıkta, robotun sensör kablolarını kesmek suretiyle üretim hattının durmasına sebep olduğundan şüphelenilen işçinin sözleşmesi derhal feshedilmiştir. İstinaf mahkemesi, şüphenin Türk hukuku bakımından derhal feshe imkan tanımayacağını, olay dahilinde tespit edilenin arızanın gerçekleşmesinden sonraki süreçte robotun hücreğine girilmesi olgusundan ibaret olduğunu, işverenin duyduğu

çalışan güvenlik görevlisine karşı duyulması gereken güven, aynı oranda olamaz.” (k.p.b.a.). Bkz. Erdoğan, a.g.e., 2019, s.56 ve 61-62.

¹⁰⁴⁵ Erdoğan, a.g.e., 2019, s. 66.

¹⁰⁴⁶ Süzek, a.g.e., 2022, s. 602; Astarlı, a.g.m., 2017 s. 321; “İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir.” Bkz. Y22 HD, T. 21.01.2019, E. 2018/16692, K. 2019/1412. Yine bkz. Y9HD, T. 22.11.2018, E. 2018/9527, K. 2018/2118; Kayseri BAM 7HD, T.,14.11.2019, E. 2019/22, K. 2019/35, [UYAP]. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 03.03.2023).

¹⁰⁴⁷ Süzek, a.g.e., 2022, s. 602; Erdoğan, a.g.e., 2019, sa. 134-135; Astarlı, a.g.m., 2017 s. 321; Y22 HD, T. 21.01.2019, E. 2018/16692, K. 2019/1412; Y9HD, T. 22.11.2018, E. 2018/9527, K. 2018/2118, Kayseri BAM 7HD, T.,14.11.2019, E. 2019/22, K. 2019/35, [UYAP]. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 01.03.2023).

¹⁰⁴⁸ Şüphe feshinin somut olaya göre işçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan türden fesih olacağına yönelik görüşler de mevcuttur. Bahsedilen görüşler ve değerlendirilmesi için bkz. Erdoğan, a.g.e., 2019, sa. 127-135.

¹⁰⁴⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1036; Erdoğan, a.g.e., 2019, s. 164 ve dip. 654’teki yazarlar; Astarlı, a.g.m., 2017 sa. 321-322; “... şüphe feshinin altında yatan neden “şüphe” değil, “güvenin sarsılmasıdır” bkz. Erdoğan, a.g.e., 2019, s. 74; “Şüphe, fesih anında mevcut belirli objektif vakaa ve emarelere dayanmalıdır. İşverenin sırf sübjektif değerlendirmesi yeterli olmayıp, yapılan incelemede işçinin şüphe edilen eylemi işlediğinin büyük bir ihtimal dahilinde olduğu sonucunun ortaya çıkması gerekir” Y22 HD, T. 21.01.2019, E. 2018/16692, K. 2019/1412; Y9HD, T. 22.11.2018, E. 2018/9527, K. 2018/2118. Kararlar ini bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 01.03.2023).

şüphenin subjektif düzeyde kaldığını ifade etmiştir. Böylece olguyu geçerli neden olarak da kabul etmemiş, işe iadeye karar vermiştir¹⁰⁵⁰.

Başka bir uyuşmazlıkta ise, iş görme edimi için gerekli olan “Kişisel Güvenlik Belgesi”ni temin edemeyen işçinin sözleşmesi feshedilmiştir. Ancak burada ilginç bir nokta söz konusudur. İşçi, ilgili resmi izni temin edemediği için mesleki yetersiz durumdadır. Fakat işveren, peşin ödeme suretiyle şüphe feshi yoluna gitmiştir. Buradaki şüphe, belgenin yenilenmesi için gerekli olan güvenlik soruşturmasından geçilememesine dayanmaktadır. Buradaki işveren, Milli Savunma Bakanlığı denetimine tabi şekilde, silahlı kuvvetlerin kullanımı için mal ve ulusal güvenliğe yönelik çözüm projeleri üretmektedir. Dolayısıyla, güvenlik soruşturmasından geçilememiş olmasının, resmi iznin yokluğu ve işveren nezdindeki güvenin sarsıldığından hareketle, iki yönden de mesleki yetersizliğe yol açtığından söz edilebilir. İstinaf mahkemesi, buradaki şüphe feshinin hukuka uygun olduğunu ve izin yokluğu karşısındaki iş görmenin hukuka aykırı olacağından bahisle, geçerli nedenin varlığına yönelik görüş bildirmiştir¹⁰⁵¹. Ayrıca eklemek gerekir ki, şüpheyne neden olduğu ileri sürülen olgular ile bu olguların feshe elverişli görülmesine yönelik gerekçelerin, hükümde açıklanmamış olması gerekçeli karar hakkının ihlalidir¹⁰⁵².

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabacağı üzere, şüphe feshi halinde ihlale yönelik ihtimal (şüphe) mevcuttur. Özen borcu ihlalinden söz edilebilmesi için kuvvetli ihtimalden öte ispatın varlığı gereklidir. Dolayısıyla aleyhinde şüphe feshi yapılan işçinin özen borcunu ihlal ettiğinden söz edilemez. Bundan söz edilebildiği halde zaten şüphe feshine gerek kalmaz.

¹⁰⁵⁰ Olayda iki işçinin sözleşmesi feshedilmiştir. Aynı içerikteki iki uyuşmazlık için bkz. Bursa BAM 3HD, T., 07.10.2020, E. 2019/5144, K. 2020/1711; Bursa BAM, 3. HD., T. 07.10.2020, E. 2020/2, K. 2020/1707. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 01.03.2023).

¹⁰⁵¹ Kayseri BAM 7HD, T., 14.11.2019, E. 2019/22, K. 2019/35, [UYAP], (E.T. 03.03.2023).

¹⁰⁵² “... derece mahkemelerinden beklenen; başvuru ile FETÖ/PDY arasındaki bağlantıyı gösteren somut, kişisel ve güncel sebepleri gerekçeli kararda ayrıntılı bir şekilde ortaya koyması, kendisini davanın reddi sonucuna götüren sebepleri net bir şekilde karara yansıtmasıdır. Dolayısıyla gerekçeli kararda, işveren yönünden başvuru ile aralarındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli inceleme ve araştırmanın yapılmadığı, başvurunun yargılamanın esasına tesir eder nitelikteki iddia ve itirazlarının incelenmediği, bu iddiaların karşılanmadığı görülmüştür... başvurunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.” Bkz. AYM, T. 21.12.2022, B. No: 2019/793 (Kemal Yavuz Başvurusu), parag. 48-49, (R.G.: T. 04.04.2023, S. 32153).

4.4.2.2.2. İşçinin davranışları

Geçerli neden olarak değerlendirebilecek işçi davranışları da sınırlandırıcı sayıma tabi değildir¹⁰⁵³. İşçi davranışları, aynı yetersizlik açısından olduğu gibi iş görme ediminin kalite ve niceliğini olumsuz yönde etkileyen yahut daha geniş olarak çalışma düzenini sekteye uğratan olgulardır. Ancak işçi davranışının kural olarak kusurlu olması gereklidir. Dolayısıyla geçerli neden olarak değerlendirilecek işçi davranışları, aynı zamanda özen borcu ihlaline yol açabilir. İK gerekçesinde, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan örneklerden farklı olarak işçinin davranışlarından kaynaklı “verimsizlikten” açıkça söz edilmemektedir. Ancak verimsizlik de yetersiz (eksik veya kötü) iş görmenin türüdür. Öğreti ve yargı kararlarında, kusurlu verimsizliği ifade etmek için genellikle “savsaklama” kavramı kullanılmaktadır. Öz deyişle verimsizlik, yetersizlikten kaynaklanabileceği gibi işçinin davranışından da kaynaklanabilir¹⁰⁵⁴. Yine işçinin davranışlarından kaynaklanan fesih için kast niteliğindeki kusur ile hareket edilmesi gerekli değildir¹⁰⁵⁵.

İşçi davranışlarına, karşılama görevlisi işçinin tahrik edilmesi üzerine müşteriler ile küfürlü şekilde tartışmaya girişmesi¹⁰⁵⁶; mağaza müdürü işçinin önce müşteriyi azarlaması, sonrasında müşterinin geri gelmesi üzerine hakaret etmesi¹⁰⁵⁷; envanter sayımının hatalı olması sebebiyle sürekli olarak açık verilmesi¹⁰⁵⁸; büyük ihtimalle tıbbi sekreter olan işçinin fotokopi cihazından 120 adet el baskısı alması, hastaları yanlış yönlendirmesi, hekimlere saygısız davranması¹⁰⁵⁹; güvenlik görevlisi işçinin, daha önce hırsızlık olayında kullanıldığı ve tür-marka-rengi bilinen ancak plakası bi-

¹⁰⁵³ “İşçinin Davranışlarından Doğan Sebepler: ... Bunlara örnek olarak, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kıskırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilebilir”. Bkz. 4857 sayılı İş Kanunu Gerekçesi, [lexpera.com.tr], (E.T. 01.03.2023).

¹⁰⁵⁴ Bunun dışında öğretide ifade edildiği üzere, işçinin düşük performansının (verimsizliğinin) değerlendirilmesinde işyerindeki yaşam kalitesi ve çalışmaya yönelik olumsuz koşullar da dikkate alınmalıdır. Bkz. Süzek, a.g.e., 2022, sa. 598-599.

¹⁰⁵⁵ “[Davranıştan kaynaklı] geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir” Bkz. Y9HD, T.12.01.2021, E. 2020/8871, K. 2021/425; İstanbul BAM 28HD, T. 30.12.2020, E. 2020/2515, K. 2020/2343. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 28.02.2023).

¹⁰⁵⁶ Y9HD, T. 08.10.2018, E. 2018/61, K. 2018/17736, [lexpera.com.tr], (E.T. 03.03.2023).

¹⁰⁵⁷ Y22HD., T. 24.06.2019, E. 2016/16063, K. 2019/13889, [lexpera.com.tr], (E.T. 10.03.2023).

¹⁰⁵⁸ Y9HD, T. 26.05.2008, E. 2008/17442, K. 2008/12581, [legalbank.net], (E.T. 03.03.2023).

¹⁰⁵⁹ Y22HD, T. 13.05.2019, E. 2017/21989, K. 2019/10503, [lexpera.com.tr], (E.T. 03.03.2023).

linmeyen aracın alışveriş merkezine girmesine rağmen kendisine verilen açık talimatın aksi şekilde bu girişi amirlerine bildirilmemesi, dolayısıyla tekrardan hırsızlık olayının gerçekleşmesi¹⁰⁶⁰; mazeretsiz olarak işe geç gelme; objektif ölçütler karşısında kusurlu performans düşüklüğü¹⁰⁶¹, iş sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi¹⁰⁶² ile işverene ait ya da onun eli altında bulunan mallara otuz günlük ücretin altında tek seferde ya da sık sık zarar verilmesi benzeri davranışlar örnek olarak verilebilir. Bu türden davranışlar, somut olaya ve işverenin fesih prosedürü tercihinine göre özensiz davranışın da katılımı ile süreli feshe imkan tanıyabilir. Yine iş arkadaşlarının gereksiz şekilde meşgul edilmesi suretiyle işlerin aksamasına sebep olunması¹⁰⁶³; kalite kontrol teknisyeni işçinin, işveren vekili hakkında onur ve şerefe zarar verecek ifadeler içeren paylaşımı beğenmesi¹⁰⁶⁴; kasiyer işçinin, müşteri çekini haksız olarak kullanması¹⁰⁶⁵ gibi davranışlar ise özen borcu ihlalden ziyade sadakat borcu ihlali olarak düşünülebilecek örneklerdir. Yukarıda bahsedilen hareketlerin tümünün değerlendirilmesi, çalışmamızın sınırlarını aşacaktır. Biz burada, iş sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye düşmesinden veya işverene ait ya da onun eli altında bulunan mala zarar verilmesinden bahisle, özensiz davranıştan kaynaklanan geçerli nedenden söz etmek istiyoruz.

¹⁰⁶⁰ Y9HD, T. 27.05.2019, E. 2019/1675, K. 2019/12173, [lexpera.com.tr], (E.T. 03.03.2023).

¹⁰⁶¹ İstanbul BAM, 47HD., T. 08.10.2020, E. 2020/1686, K. 2020/100, [lexpera.com.tr], (E.T. 02.03.2023).

¹⁰⁶² İstanbul BAM 28HD, T. 30.12.2020, E. 2020/2515, K. 2020/2343, Bursa BAM 3HD, T. 22.06.2020, E. 2019/3841, K. 2020/1028. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 02.03.2023)

¹⁰⁶³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1044, dip. 3275'teki yazarlar.

¹⁰⁶⁴ Sakarya BAM 9HD., T. 10.06.2020, E. 2019/3104, K. 2020/596, [lexpera.com.tr], (E.T. 03.03.2023) Burada başka bir karara daha değinmek isteriz. Bir belediyenin yol yapım ve onarım daire başkanlığında çalışan işçinin sözleşmesi, ilgili belediye başkanının üyesi olduğu partinin genel başkanına sosyal medya üzerinden hakaret ettiği gerekçesiyle İK m. 25/II, (b)'deki haklı nedenle feshe-dilmiştir. Bahsedilen alt bendin adı, davacının istinaf sebepleri arasında geçmektedir. İlk derece ve istinaf kararlarında bahsedilen alt bentten söz edilmemektedir. Nitekim istinaf kararından davalının, "[işçinin] doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları sebebiyle" fesih iddia ettiği anlaşılmaktadır. Ancak kararda İK m. 25/II, (e) alt bendinin adı da geçmemektedir. Dolayısıyla uyumsuzlukta 25/II kapsamındaki bir haklı nedenin kabul edildiği görülmekle birlikte, hangi alt bende dayanıldığı net olarak anlaşılamamaktadır. Bkz. Adana BAM 7HD, T. 02.07.2020, E. 2019/1388, K. 2020/1063; Mersin 4. İş Mahkemesi, T. 14.02.2019, E. 2018/145, K. 2019/63. Kararlar için bkz., [UYAP], (E.T. 03.03.2023).

¹⁰⁶⁵ Y22HD., T. 09.05.2019, E. 2016/20913, K. 2019/ 10137. Yollama yapılan karardan, sadece haksız kullanımın 100₺'yi aştığı anlaşılmaktadır. Net miktar belirli değildir. Ancak burada, başka bir uyumsuzlukta benzer davranıştan örnek vermek isteriz. Bir istinaf mahkemesi kararında, müşterinin yaptığı 198,65₺'lik alışveriş tutarını kendisine sosyal yardım ödemesi olarak verilen "personel bonosu"ndan çeken, sonrasında bu değeri müşteriden nakit olarak alan işçi hakkında doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış doğrultusundaki fesih nedeninden söz edilmektedir. Uyumsuzlukta tarih itibarıyla önceki işçi feshinin olduğunu belirtmek gereklidir. Fakat işveren açısından "haklı nedenle fesih sebebinin" mevcut olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Bursa BAM 3HD, T. 10.12.2020, E. 2019/2357, K. 2020/2214. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 10.03.2023).

İş sağlığı ve güvenliğinin kusurlu olarak tehlikeye düşürülmesi, İK m. 25/II, (1)'da düzenlenen haklı nedenlerdendir. Ancak aynı zamanda geçerli nedenle süreli feshe de imkan tanıyacak türden davranıştır. Çünkü işveren bahsedilen olgu karşısında derhal fesih yoluna gitmek zorunda değildir. Yüksek Mahkeme'nin, iş sağlığı ve güvenliği kuralına aykırı veya asli kusurlu davranış karşısında çoğunlukla haklı nedenden söz ettiğini hatırlatmak isteriz. İstinaf uygulaması ise daha çeşitlidir. Özetle, kurala aykırı davranışta veya tehlikenin doğmasında işverenin birlikte kusuru mevcutsa haklı neden değil, geçerli neden değerlendirmesi yapılabilmektedir. Ayrıca işçinin kusurunun olmadığı yahut tek seferlik kural ihlalinin söz konusu olduğu halde geçerli nedenin doğmayacağına hükmedilmiş istinaf uyuşmazlıkları da mevcuttur. Konuyu sırasıyla ifade edebiliriz.

Bir uyuşmazlıktaki işçinin asli kusurlu olduğu anlaşılmaktadır. İşçinin, görev yaptığı üretim bandındaki arıza nedeniyle inceleme yapıldığı sırada “LOTO prosedürünü”¹⁰⁶⁶ uygulamadığı ve dolayısıyla iş güvenliği kurallarına aykırı hareket ettiği tespit edilmiştir. Buradaki işçi, prosedür gereğince üzerinde taşıması gereken anahtarını yanında bulundurmamıştır. Yani ortada yalnızca kurala aykırı özensiz davranış söz konusudur. Çünkü tehlikenin doğduğuna yönelik ibare yoktur. İş sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye düştüğünü iddia eden işveren, geçerli nedenle fesih prosedürüne başvurmuştur. İstinaf mahkemesi, işçinin daha önceden benzeri bir davranış karşısında ihtar edildiğini dikkate almış, davranışın geçerli nedenle feshe imkan tanıyacağını belirtmiştir¹⁰⁶⁷.

Yüksek Mahkeme kararlarından anlaşıldığı üzere, işçinin önleme dair eğitim alması ve konuya ilişkin işveren talimatlarına vakıf olduğunun anlaşılması haklı nedenin doğuşu açısından yeterlidir. Ancak Yüksek Mahkeme'nin, işveren kusurunu tespit etmediği hallerde salt kurala aykırı davranışın tehlike doğurduğundan hareketle haklı nedene ulaştığını hatırlatmak gereklidir. Buna karşın işverenin birlikte kusuru, zarar açısından olduğu gibi tehlike yaratılması yönünden de dikkate alınmalıdır. Ni-

¹⁰⁶⁶ “Lock out/ Tag out (LOTO)”, tehlikeli makine ve ekipmanların onarım ya da bakım çalışmalarının tamamlanmasından önce kazara açılmasını engellemeye yönelik güvenlik prosedürüdür. Bunun için enerji kaynağı veya hareket etmesinde tehlike bulunan ilgili parça, işçiye tahsis edilmiş kilit ile kilitletılır. Sonrasında kilidin üzerine kilitleme nedenini ve işçinin kimliğini içeren etiket yapıştırılır. İşçi bu işlem sonrasında kilidin anahtarını üzerinde taşır. Böylece makine ya da ekipman, sadece ilgili işçi tarafından tekrardan çalıştırılabilir. Bkz. [en.wikipedia.org/wiki/Lockout-tagout], (E.T. 02.03.2023).

¹⁰⁶⁷ Bursa BAM 3HD, T. 22.06.2020, E. 2019/3841, K. 2020/1028, [lexpera.com.tr], (E.T. 02.03.2023).

tekim tehlikesinin doğduğu uyuşmazlıkta, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için görevlendirilmesi gereken yardımcı personelin görevlendirilmemiş olması hali, işverenin asli kusurlu olarak değerlendirilmesine yol açmıştır. Bu kapsamda haklı değil, geçerli nedenin varlığından söz edilebileceği ifade edilmiştir¹⁰⁶⁸.

Paralel bir istinaf uyuşmazlığında ise, ilk bakışta, işçinin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına kusurlu olarak aykırı davrandığı ve bunun kamera kayıtlarından anlaşılan somut bir tehlikenin doğuşuna sebep olduğu görülmektedir. Olaydaki işçi, yaklaşık 85 kg ağırlığındaki tel sepetleri forklift kullanarak raflara dizmiştir. Bu sepetlerin ikisi, kısa bir süre sonra raf ayaklarının hemen dibindeki yaya yoluna düşmüştür. İşverenin iddiası, tel sepetlerin zorlanmak veya sıkıştırılmak suretiyle rafa dizilmesi doğrultusunda arkadaki sepetlerin ittirilmesinden dolayı öndekilerin düştüğüdür. İşçinin savunmasında, *“bu gibi olayların bir daha yaşanmaması için daha dikkatli olacağını”* ifade ettiği anlaşılmaktadır. Yani ilk bakışta özensiz ve kusurlu davranışa yönelik ikrar da söz konusudur. Sepetlerin ağırlığı ve yaya yoluna düşmüş olması dikkate alındığında, o sırada oradan geçmekte olan bir işçi açısından ciddi bir yaralanma ya da ölüm tehlikesinin doğduğu hususu tartışmasızdır. Yine buradaki işveren, iş sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye düşürülmesine dayanarak haklı değil, geçerli nedenle fesih yoluna gitmiştir. İstinaf ve ilk derece mahkemeleri, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenle feshin ancak işçinin kusurunun bulunduğu hallerde söz konusu olacağını tekrar etmiş; yaya yolunun rafların hemen dibinde yer almasının, istifleme konusunda işçiye özel eğitim verildiğinin ispatlanamamasının ve rafın arka ile ön kısmında kalan sepetler arasında bunların birbirini ittirmesine engel olacak nitelikte bölmenin olmayışının¹⁰⁶⁹, iş sağlığı ve güvenliği açısından risk teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bahsedilen risklere karşı tedbir alma sorumluluğunun işveren üzerinde olduğu ifade edilmiş, işçinin kusurlu olmadığına ve eldeki feshin geçersizliğine hükmedilmiştir¹⁰⁷⁰.

İş sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğünden söz edilebilmesi için, öncelikle işçinin kendisi açısından geçerli olan kurallara aykırı davranması gereklidir. Örneğin bir uyuşmazlıkta, pandemi döneminde ilaç sevkiyatı faaliyetinde görev alan şoförün sözleşmesi, koruyucu tulum giymediği için feshedilmiştir. İstinaf mahkeme-

¹⁰⁶⁸ Y9HD, T. 11.9.2017, E. 2016/18628, K. 2017/12716, [lexpera.com.tr], (E.T. 20.02.2023).

¹⁰⁶⁹ Davalı tanıkları bölmenin varlığı konusunda aksi yönde beyan vermiştir.

¹⁰⁷⁰ İstanbul BAM 28HD, T. 30.12.2020, E. 2020/2515, K. 2020/2343, [lexpera.com.tr], (E.T. 02.03.2023).

si, şoförün siperlik ve eldiven kullanmasının gerekli olduğunu, buna karşın sağlık personeli olmadığı için tulum giymesine gerek olmadığını belirtmiştir. Feshin haklı veya geçerli nedene dayanmadığından hareketle, işe iade kararının yerinde olduğu ifade edilmiştir¹⁰⁷¹.

İşin özü kusurlu davranış, kurala aykırı olmakla birlikte iş güvenliğini tehlikeye düşürmese de sürekli olarak tekrar ediyorsa geçerli nedenin doğduğundan söz edilebilir¹⁰⁷². Yalnızca bir kez gerçekleştirilen kusurlu davranışın tehlikeye yol açtığı halde, somut olaya göre geçerli¹⁰⁷³ veya haklı neden değerlendirmesi yapılabilir¹⁰⁷⁴.

Ancak salt kurala aykırılığın tehlikeye yol açacağı ve bu doğrultuda haklı nedenin doğacağına yönelik kabul isabetsizdir. Çünkü bahsedilen hükümde (İK 25/II,(ı)) sonuca bağlanan davranış, işçinin önlemlere veya kurallara uygun davranmamasından ibaret değildir. Bu davranış dahilinde işyeri, diğer işçiler ya da müşterileri de kapsamına alacak şekilde iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike oluşturulması ya da iş kazası doğrultusunda zararın ortaya çıkarılması gereklidir¹⁰⁷⁵. Yani zarar değil de tehlike mevcutsa bu tehlikenin ortaya çıkarıldığına yönelik iddianın objektifleştirilmesi önem arz eder¹⁰⁷⁶. Buna karşın kurala aykırılıkların tehlike doğurmasa bile sık sık tekrar etmesinin geçerli neden olarak değerlendirilmesi isabetli olacaktır. Çünkü bu davranış biçimi, diğer işçilerin de önlemlere aykırı davranış sergilemesine yönelik olumsuz örnek niteliği taşır. Bu kapsamda hem çalışma düzenini bozar hem de zarar riskini artırır.

¹⁰⁷¹ Ankara BAM 8HD, T. 09.09.2021, E. 2021/2011, K. 2021/1915, [Ocak/Duman/Özer/Yılmaz, a.g.e. 2022, s. 202].

¹⁰⁷² Bu durumu kural olarak ifade etmek gereklidir. İşçinin tek seferlik kurala aykırı davranışının fesih nedeni olarak değerlendirilemeyeceğinin ifade edildiği karar için bkz. Sakarya BAM 10 HD, T. 01.12.2021, E. 2021/660, K. 2021/1816; Kişisel koruyucu donanım kullanımının sürekli olarak ihmal edilmesinin geçerli neden olarak değerlendirilebileceğinin ifade edildiği kararlar için bkz. Adana BAM 7HD, T. 31.03.2022, E. 2022/403, K. 2022/717; İstanbul BAM 41 HD, T. 22.10.2020, E. 2019/3333, K. 2020/1366. Kararlar için bkz. [Ocak/Duman/Özer/Yılmaz, a.g.e. 2022, s. 202, 203, 208-209]; Benzer yönde: Samsun BAM 7HD, T. 01.03.2018, E. 2018/292, K. 2018/463, [Çil, a.g.e., 2021, sa. 864-865]; Bursa BAM 3HD, T. 22.06.2020, E. 2019/3841, K. 2020/1028, [lexpera.com.tr], (E.T. 02.03.2023).

¹⁰⁷³ Akan trafikte, akaryakıt tankeri ile geri manevra yapılmasının geçerli neden olarak değerlendirildiği karar için bkz. Y9HD, T. 13.05.2019, E. 2019/77, K. 2019/10756, [lexpera.com.tr], (E.T. 06.03.2023). Forklift ile ileri-geri manevra yapmak suretiyle iş arkadaşının geçişini engelleyen işçi açısından geçerli nedenden söz edilen karar için bkz. İstanbul BAM 28HD, T. 17.01.2018, E. 2017/754, K. 2018/5, [Ocak/Duman/Özer/Yılmaz, a.g.e. 2022, s.216].

¹⁰⁷⁴ İş arkadaşını 5-10 dk süreyle soğuk hava deposuna kilitleyen işçi açısından haklı nedenden söz edilen karar için bkz. Bursa BAM 3HD, T. 11.03.2021, E. 2020/3210, K. 2021/664, [Ocak/Duman/Özer/Yılmaz, a.g.e. 2022, sa.216-217].

¹⁰⁷⁵ Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e., 2021, s. 211.

¹⁰⁷⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 878.

Aynı iş sağlığı ve güvenliğinin tehlike düşmesi açısından olduğu gibi, otuz günlük ücreti aşan tutarda zarar verilmesine yönelik davranış, işverenin tercihinin göre geçerli nedenle süreli feshe de imkan tanır. Otuz günlük ücret tutarını aşan zararın zarara yatkın işler dahilinde ve hafif kusurla verildiği hallere yönelik tartışmaya yukarıda değinilmiştir. Tekrara düşmemek adına yeniden değinilmeyecektir. Uygulamayı özetle ifade etmek gerekirse, işverene ait ya da onun eli altında bulunan mallara özensiz davranışla zarar verilmesi, zarar değerinin otuz günlük ücret tutarının üstünde veya altında olduğu somut olaya göre, haklı ya da geçerli nedene vücut verebilir.

Yüksek Mahkeme ve baskın istinaf uygulamasına göre, işverenin asli kusurlu olduğu halde işçi kusuruna denk gelen zarar tutarı otuz günlük ücreti aşsa dahi haklı neden doğmayacaktır. Ancak bu değerdeki zararlar karşısında çoğunlukla işyerinde olumsuzlara yol açıldığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla derhal fesih halinde iş güvencesine tabi işçi açısından geçerli nedenden, iş güvencesine tabi olmayan işçi açısından haksız fesihten söz edilir¹⁰⁷⁷. Bu yöndeki uygulamanın, iş güvencesine tabi işçiler açısından pek isabetli olmadığı ifade edilmektedir¹⁰⁷⁸.

Zararın otuz günlük ücret tutarını aşmasına rağmen işe iadeye karar verilen ilk derece ve bunu yerinde gören istinaf kararları ile karşılaşmak da mümkündür. Ancak bunların istisnai olduğunu ifade etmek gereklidir. Bir kararda, çalışma koşullarına yönelik bazı olumsuzlukların tespit edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mahkemeler, işyerinde olumsuzluklara yol açılmadığından bahisle fesih nedeninin doğmadığına kanaat getirmiştir. Ne var ki Yüksek Mahkeme, bu uyuşmazlıkta geçerli nedenin doğduğuna yönelik hüküm kurmuştur¹⁰⁷⁹.

İşçinin herhangi bir orandaki kusuru ile verdiği zararın otuz günlük ücreti aşmadığı halde dahi geçerli nedeni doğurması mümkündür. Konu, hâkimin takdirinde-

¹⁰⁷⁷ Örneğin bir uyuşmazlıkta, işçinin kusuruna (%30) denk gelen zarar tutarının otuz günlük ücretin yaklaşık iki katı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak istinaf mahkemesi, işverenin (%70) kusuru karşısında haklı nedene değil, işyerinde olumsuzluklara yol açıldığından bahisle geçerli nedene hükmetmiştir. Bkz. Sakarya BAM 10HD, T. 23.02.2022, E. 2021/1988, K. 2022/430, [Ocak/Duman/Özer/Yılmaz, a.g.e. 2022, sa. 524-526]; Benzer yönde bkz. Y9HD, T. 24.6.2019, E. 2019/4548, K. 2019/14050; Y9HD, T. 28.03.2019, E. 2016/640, K. 2019/7059; Y9HD, T. 29.05.2015, E. 2014/2957, K. 2015/15780 Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 01.02.2023).

¹⁰⁷⁸ Yüksek Mahkeme'nin "ölçülülük ilkesi"ni uygulamak suretiyle geçerli neden sonucuna ulaşmasını isabetsiz bulan yazar için bkz. Şahlanan, a.g.m., 2015, s.4. Bu eleştirinin başka bir yönü de mevcuttur. O da ölçülülük ilkesinin fesih nedeninin oluşumuna değil, uygulanan fesih prosedürüne (yaptırıma) ilişkin olduğuna yöneliktir. Bu hususa aşağıda değinilmiştir.

¹⁰⁷⁹ Bkz. Bakırköy 24. İş Mahkemesi, T. 15.09.2017, E. 2015/470, K. 2017/192; İstanbul BAM 24. HD., T. 22.11.2018, E. 2018/4625, K. 2018/2301. Kararlar için bkz. [UYAP]. Y9HD, T. 24.6.2019, E. 2019/4548, K. 2019/14050, [lexpera.com.tr], (E.T. 06.03.2023).

dir. Çünkü verimsizliğe dayanan fesih açısından öngörülen objektif performans değerlendirilmesine yönelik içtihadî şartların benzeri şartlar, zarar verme olgusu açısından söz konusu değildir. Bir ölçüt var ise o da TBK m. 400/f.2 hükmüdür. Ancak bu hükümle, kusurlu olarak verilen zarara ilişkin sorumluluk belirlenir. Yani bahsedilen hüküm, belirli miktardaki zararın iş ilişkisi üzerindeki etkisine yönelik şartları içermemektedir. Dolayısıyla kusurlu işçi davranışının niteliği ve tekrarı; işin niteliği, işçinin görevi ve kusur oranı; zararın sigorta edilebilirliği ve miktarı gibi olguların dikkate alınmasıyla işyerinde olumsuzluklara yol açılıp açılmadığı değerlendirilir Bu kapsamda tek seferde verilen zarar¹⁰⁸⁰ veya sık sık ancak görece düşük miktarda verilen zararlar açısından¹⁰⁸¹ somut olaya göre geçerli neden değerlendirmesi yapılabilir. Ancak zarar doğuran yegâne olayın yalnız başına olumsuzluklara yol açığının kabulü isabetsizdir¹⁰⁸².

¹⁰⁸⁰ İşçinin %10 oranında kusurlu olduğu ve zararın otuz günlük ücret tutarından düşük olduğu uyuşmazlıkta geçerli nedenin doğduğundan söz edilmiştir. Bkz. Y9HD, T. 19.02.2015, E. 2014/36665, K. 2015/7412; İşçinin %30 oranında kusurlu olduğu uyuşmazlık için bkz. Bursa BAM 3HD, T. 27.02.2020, E. 2019/4401, K. 2020/434. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 06.03.2023). İşçinin %50 kusurlu olduğu uyuşmazlık için bkz. Y22HD, T. 02.03.2015, E. 2015/4550, K. 2015/8482, [yargitay.gov.tr], (E.T. 06.03.2023); Yine ifade edildiği üzere, işçinin %100 kusurlu olduğu halde zarar otuz günlük ücretini aşmasa dahi geçerli nedenin doğduğundan söz edilebilir. Bkz. Baycık, a.g.e., 2015, s. 270.

¹⁰⁸¹ Sık sık verilen zararı, “işletme rizikosuna dahil olan riskin üzerinde bir sayıda zarara sebep olma” olarak ifade eden yazarlar için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 888; Astarlı, a.g.m., 2017, s. 285. “Otuz günlük ücretin altında kalan ancak sık sık tekrarlanan zarar verici fiiller” olarak ifade eden yazar için bkz. Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 396.

¹⁰⁸² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 887. Tek seferde verilen ve otuz günlük ücretin altında kalan zararın yalnız başına olumsuzluklara yol açmayacağı, kural olarak kabul edilebilir. Sık sık verilen zararın olumsuzluklara yol açığının kabulü ise tamamıyla hâkimin takdirindedir. Sık sık zarar verilmesi konusu, işveren iddiaları veya gerekçelerde yer alıyor olsa da bu zararların miktarının yahut hangi halde olumsuzluğa yol açığının tartışıldığı, konunun açık olarak anlaşıldığı karar ile karşılaşılmamıştır. Biz, sık sık zarar verilmesinden tekrar eden şekilde ve “düşük miktarda” zarar verilmesini anlıyoruz. Ancak zararın otuz günlük ücret değerinden düşük olması, onun düşük miktardaki zarar olarak değerlendirilmesi için yeterli midir? Yoksa düşük miktardaki zarar işyerinin cirosuna, paranın alım gücüne veya işçi ücretine oranlamayla mı tespit edilir? Yine hangi miktardaki kümülatif zarar işletme rizikosunu aşar ve işyerinde olumsuzluklara yol açar? Merak konusudur. Sık sık verilen zararın hangi halde olumsuzluklara yol açacağını tartışmasız şekilde tespit etmek de güçtür. Mahkemelerin, zararın görece düşük ve işçinin kusurlu olduğu hallerde bu ihlali destekleyecek türden geçerli veya haklı fesih nedeni aradığı, kusur yoksa doğal olarak geçersizliğe hükmettiği söylenebilir. Zarar değerinin otuz günlük ücretten az olduğu haldeki olumsuzluk konusunda açık kanun hükmü olmadığı için bahsedilen yaklaşımı eleştirmek mümkün değildir. Ancak tek seferde verilen ve işçinin kusuruna denk gelen zarar, otuz günlük ücreti aşmış ise bu olgunun etkisi kanundan anlaşılabilmektedir. Çünkü kanunun mevcut haliyle haklı neden olarak düzenlediği olgunun işyerinde olumsuzluğa yol açmacağından söz etmek, kural olarak isabetsizdir. Ne var ki bu olumsuzluk karşısında somut olaya göre derhal değil, süreli feshin ölçülü olacağı düşünülebilir. Çünkü işçinin otuz günlük ücretinin değeri ile o zararın ilgili işyerinde doğuracağı olumsuzluğun ağırlığı somut olaya göre değişebilir. Yine, zararın değerinin yanı sıra zarar verilen varlığın ilgili işyeri veya faaliyet açısından önemi de rol oynayabilir. Ancak açık kanun hükmünün, az önce bahsedilen yorumları engellendiğini düşünüyoruz. Dolayısıyla bu hususları, olması gereken hukuk açısından ifade edebiliriz. Sık sık zarar verilmesi ifadesinin geçtiği bazı kararlar için bkz.: Bir karardaki davalı iddiasında “sık sık ağır hasar” ifadesi geçmektedir.

Şimdi burada, işçinin kusur oranının ve sorumlu olduğu zarar tutarının anlaşıl-
lamadığı ancak açıkça özensiz iş görme olarak değerlendirebilecek davranışın söz
konusu olduğu uyuşmazlıktan bahsetmek isteriz. Kararın yerindeliği tartışılabilir ol-
makla birlikte, fesih nedenine yönelik değerlendirmenin ne denli somut olay bazlı ve
hâkim takdirinde olduğunu gösterebilmek adına bu örneği vermeyi uygun görüyoruz.
Olayın tarihi dikkate alındığında, zarar değerinin otuz günlük ücret tutarını aşmış
olması oldukça muhtemeldir (2018 yılı asgari ücreti 1.603,12₺). Ancak işçinin kusu-
runa yönelik değerlendirme mevcut olmadığından, sorumlu olunan zarar değeri hak-
kında tespit yapamıyoruz. Buna karşın istinaf gerekçesinden anlaşıldığı üzere işvere-
ne dolaylı olarak kusur yüklenmektedir. Buradaki işçi, bir perakende market zinci-
rinde mağaza müdür yardımcısı olarak çalışmaktadır. Muhasebe odasından para al-
dıktan sonra çelik kasayı tekrar kilitle(me)miş¹⁰⁸³, anahtarları kasanın üstünde bı-
rakmıştır. Bu ihmal ile bağlantılı olarak günlük mağaza hasılatının bir kısmı
(10.920,00₺) çalınmıştır. Sözleşme, şirketin zarara uğramasına yol açan doğruluk ve
bağlılığa uymayan davranışlar sebebiyle derhal feshedilmiştir. Olaydaki istinaf mah-
kemesi, şirketin iç denetim soruşturma raporunda önerilen yaptırımın “ihtar cezası”
olduğunu; “*muhasebe odasının kilitli olmasına karşı*¹⁰⁸⁴ *hırsızlık olaylarına karşı ko-
runaklı olmadığına, duvarların şeffaf camlı olması sebebiyle dışarıdan çelik kasanın
ve çelik kasa üzerinde bırakılan anahtarın kolaylıkla görülebildiğinin*” raporda belir-
tildiğini ifade etmiştir. Somut olayda geçerli nedenin de bulunmadığından hareketle,
işe iadeye yönelik ilk derece hükmünü yerinde görmüştür. Buradaki ilk derece mah-
kemesi, eldeki davranışın fesih nedeni olmaya elverişli olup olmadığına yönelik açık

bkz. Bursa BAM 3HD, T. 27.02.2020, E. 2019/4401, K. 2020/434; “*Sık sık kaza yapılması*” için bkz. Y9HD, T. 11.06.2020, E. 2020/132, K.2020/5368. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 06.03.2023). Yine bir karardan, sık sık kaza yapıldığı ancak “*hasar bedelinin düşük olduğu*” anlaşıl-
maktadır. Zarar tutarı hakkında bilgi mevcut değildir. Ancak gerekçeden anlaşıldığı üzere, burada işçi
davranışından değil, mesleki yetersizlikten kaynaklanan geçerli nedene hükmedilmiştir. Buradaki işçi,
yaptığı kazaların büyük çoğunluğu açısından kusurlu görülmüştür. Şimdi işçinin kusurlu olduğu halde,
mesleki yetersizlikten söz etmek kural olarak mümkün değildir. Ancak burada ifade edilen kusuru,
trafik kazasına karışanlar arasında belirlenen oran olarak düşünmek gerekebilir. Yani işçi, kişiliğinden
kaynaklanan ve dolayısıyla elinde olmayan nedenler doğrultusunda trafik kazası yapmaktadır. Kaza-
nın oluş şekli itibarıyla kusuru mevcuttur ancak iradesi bu yönde değildir. Bahsedilen kararın sadece
ifade ettiğimiz şekilde anlaşılabilirliğini düşünüyoruz. Bkz. Y9HD, T. 05.05.2008, E. 2007/35818, K.
2008/11433; Yine envanter açığı sebebiyle işverenin “birçok kez” zarar gördüğü uyuşmazlık için bkz.
Y9HD, T. 26.05.2008, E. 2008/17442, K. 2008/12581. Kararlar için bkz. [legalbank.net], (E.T.
06.03.2023).

¹⁰⁸³ Karardan açıkça anlaşılmamaktadır.

¹⁰⁸⁴ [sic!].

bir değerlendirme yapmamıştır. Derhal ve geçerli nedenle fesih için gerekli olan, altı iş günlük ve makul sürenin geçtiğinden bahisle işe iadeye karar vermiştir.¹⁰⁸⁵.

Son olarak, işçinin “hedef sözleşmesi”¹⁰⁸⁶ ile öngörülen kriterleri sağlayamaması, yalnız başına geçerli nedene vücut vermeyecektir. Çünkü bahsedilen durum işçinin yetersizliğinden ileri gelebilir. Bu halde, işyerinde olumsuzluklara yol açılması da gerekmektedir. Ne var ki işçinin fiziki ve mesleki özellikleri (kapasitesi), onunla benzer iş görenlere nazaran daha yüksek hedefleri başaracak düzeyde de olabilir. Bu haldeki durum farklılık arz etmektedir. Nitekim bahsedilen halde, somut olaya göre¹⁰⁸⁷, iş görme sırasında gerekli gayretin gösterilmediğinden söz edilebilir¹⁰⁸⁸. Gayret gösterilmemesi doğrultusundaki performans düşüklüğü veya verimsizlik, işçinin yetersizliğinden değil, davranışlarından kaynaklı fesih nedenidir¹⁰⁸⁹. Çünkü işçinin iradesi doğrultusunda iş için gerekli olan gayreti göstermemesi, işçinin özensiz (kusurlu) ifası olarak değerlendirilebilecektir. Fakat süreklilik arz etmeyen kusurlu verimsizlik, kural olarak geçerli nedene vücut vermeyecektir¹⁰⁹⁰.

¹⁰⁸⁵ İstanbul BAM 28HD, T. 04.06.2020, 2019/3176, K.2020/789, [lexpera.com.tr]; İlk derece kararı için bkz. İstanbul Anadolu 5. İş Mahkemesi, T. 24.09.2019, E. 2018/92, K.2019/562, [UYAP], (E.T. 12.10.2023).

¹⁰⁸⁶ Hedef sözleşmesi, “işçinin belirli bir zaman diliminde öngörülen performans hedeflerine ulaşması halinde bir prim veya ikramiye ödemesiyle teşvik edilmesini” konu edinen sözleşmelerdir. Bkz. Süzek a.g.e., 2022, s.601.

¹⁰⁸⁷ Sözleşmedeki kriterler, işçinin özellikleri karşısında gerçekçi ve ulaşılabilir nitelikte ise kusurlu verimsizlikten söz edilebilir.

¹⁰⁸⁸ Süzek, a.g.e., 2022, s. 602.

¹⁰⁸⁹ “... yaptığı iş için gerekli olan şahsi özellikleri haiz ve mesleki bilgilerle donanımlı; yani mesleki yetenek ve uygunluk açısından aranan niteliklere sahip olan bir işçinin, daha önce kendisine ihtar edilmiş olmasına rağmen, aynı veya benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli çalışmaya devam etmesi, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih sebebidir” Bkz. Y7HD, T. 03.06.2015, E. 2015/7682, K. 2015/10869; Y9HD., T. 30.06.2008, E. 2008/1935, K. 2008/20014; İzmir BAM 15HD, T. 28.09.2020, E. 2019/2768, K. 2020/917; Bursa BAM 3HD, T. 16.06.2020, E. 2019/ 3410, K. 2020/916; “İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir” Bkz. Y9HD, T. 27.6.2018, E. 2017/27643, K. 2018/14018; Y22HD, T. 19.11.2018, E. 2018/14692, K. 2018/24703; İstanbul BAM, 45HD., T. 27.01.2021 E. 2020/72, K. 2021/72; Bursa BAM, 9HD, T. 30.12.2020, E. 2020/2867 K. 2020/2504. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 01.03.2023).

¹⁰⁹⁰ “Performans düşüklüğünün fesihte geçerli sebep teşkil edebilmesi için süreklilik arz etmesi gerekir. Hal böyle iken, davacının iş sözleşmesinin uyarıyı takiben 1 ay sonra sonlandırılması, iş sözleşmesinin performansa dayalı feshinin geçerli sebebe dayandırılmasına ilişkin içtihat hukuku ilkelerine uygun düşmemektedir” Bkz. İzmir BAM 15HD, T. 28.09.2020, E. 2019/2768, K. 2020/917, [lexpera.com.tr], (E.T. 02.03.2023).

4.5. İşveren Feshinde Uygun Davranılması Gereken İlke ve Prosedürler

4.5.1. Ölçülülük, Feshin Son Çare Olması ve Olumsuz Öngörü İlkeleri

“Ölçülülük ilkesi”¹⁰⁹¹ iş kanunlarında somut olarak düzenlenmemiştir¹⁰⁹². Bu ilke, öncelikle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin AY m. 13’e dayanmaktadır. Ancak özel hukuk merceğinden bakıldığı halde işaret edilen temel, TMK m. 2/f.1’de düzenleme bulan “dürüstlük kuralı”dır¹⁰⁹³. Bir yazarca ifade edildiği üzere: “*Ölçülülük ilkesi, özellikle iş hukuku alanında iş sözleşmesinin haklı-geçerli-geçersiz nedenle fesihlerinde, önemli bir ölçüt olarak kullanılmaktadır*”¹⁰⁹⁴. Dolayısıyla fesih konusunda ifade edilecek ilkelerin hepsi, ölçülülük ilkesi başlığı altında yahut onun temel alınması suretiyle açıklanabilir. Başka deyişle, fesih işlemi (prosedürü) dahilinde dikkate alınan hiçbir ilkenin, ölçülülük ilkesinden ayrı olarak düşünülmesi mümkün değildir.

Fesih konusunda önde gelen ilke “feshin son çare olması” ilkesidir. Ancak bahsedilen ilkenin, ölçülülük ilkesinin bir alt unsurunu teşkil eden “gereklik ilkesi”ne denk geldiği de ifade edilmektedir¹⁰⁹⁵. Yine “olumsuz öngörü ilkesi”, feshin son çare ilkesi olması ile sıkı bağlantı içerisindedir. Ölçülülük ilkesinin, sayılanların dışında “elverişlilik”, “orantılılık” ve “menfaatlerin dengelenmesi yahut değerlendirilmesi” gibi alt unsurlar ile açıklandığı da görülebilir.

Öğretide ifade edildiği üzere, ölçülülük ilkesinin derhal fesihlerde de uygulanması gereklidir¹⁰⁹⁶. Yani burada, fesih nedeninin (haklı nedenin) oluşması nezdinde bazı ölçütlerin dikkate alınmasından ziyade, fesih hakkının kullanımına (fesih prosedürü-

¹⁰⁹¹ “... işveren iş sözleşmesine aykırı davranışta bulunan işçiye yaptığı eylemle orantılı bir yaptırım uygulamalıdır. Ölçülülük ilkesi gereğince uygulanacak önlem ulaşılacak istenilen amaç açısından gerekli, ölçülü ve elverişli olmalıdır”. Bkz. YHGK, T. 14.10.2018, E. 2015/3279, K. 2018/1429; “Yargıç, ölçülülük ilkesi gereğince, işçinin olumsuz davranışı nedeniyle feshin geçerli olup olmadığını tartışırken, işçinin davranışının ağırlığını dikkate alarak, her olayın özelliğine göre davranış ile uygulanan fesih türü ile arasında bir orantısızlık (ölçüsüzlük) olup olmadığını takdir edecek, yani ölçülülük denetimi yapacaktır”. Bkz. Y9HD, T.28.11.2018, E. 2018/2782, K. 2018/21816. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 07.03.2023).

¹⁰⁹² Bu konuda bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 1058-1066; Ugan-Çatalıkaya, a.g.e, 2019, sa. 469-505; Kar, B. (2009). “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (15), sa. 60-69.

¹⁰⁹³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1058; Kar, a.g.m., 2009, s. 60; Yücel-Bodur, M. (2015). “İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü”, *İş ve Hayat*, (2), sa. 137-167, s. 93; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 208. Son sırada yollama yapılan yazarlar, bu ifadeyi feshin son çare olması ilkesi başlığı altındaki açıklamalarında kullanmıştır. Ancak bahsedilen ilke ölçülülük ilkesinin kapsamındadır.

¹⁰⁹⁴ Kar, a.g.m., 2009, s.61.

¹⁰⁹⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1061; Ugan-Çatalıkaya, a.g.e., 2019, s. 474.

¹⁰⁹⁶ Astarlı, a.g.m., 2017, sa. 284-285 ve 290-291; Ugan-Çatalıkaya, a.g.e., 2019, sa. 503-505.

ne) yönelik denetimden söz edilmektedir. Başka deyişle, haklı neden oluşmuş olabilir ancak somut olay nezdinde derhal fesih yapılmasından ziyade süreli fesih uygulanması yahut fesihten hariç bir yaptırımın uygulanması hakkaniyete uygun olabilir¹⁰⁹⁷. Konumuz özelinde bakılırsa: Fesih nedeninin, TBK m. 400/f.2'deki ölçütlerin göz önüne alınması doğrultusunda nitelendirilmesi (oluşması), oradaki ölçütlere uygunluğa yönelik denetimi içerir. Ölçülülük denetimini içermez¹⁰⁹⁸. Ölçülülük denetimi, neden karşısında uygulanan yaptırıma (veya tedbire) ilişkindir.

Yine öğretide ifade edildiği üzere, haklı nedenin oluşumu ile buna dayalı fesih hakkının kullanımına yönelik denetimde ölçülülük ilkesinin adı geçirilerek, Yüksek Mahkeme tarafından karışıklık yaratılmaktadır¹⁰⁹⁹. Nitekim Yüksek Mahkeme, işçinin kusuruna denk gelen zarar tutarı otuz günlük ücreti aşsa dahi süreli feshedebilmektedir. Gerçekten de Yüksek Mahkeme tarafından, eldeki olgu karşısında süreli feshin ölçülü olacağı yahut derhal feshin ölçüsüz olacağı değil, geçerli nedenin ortaya çıktığı ya da *“sözleşmenin haklı nedenle feshedildiğinin kabulünün ölçülülük ilkesine aykırı olacağı”* belirtilmektedir. Yani işaret edilen husus fesih türünden ziyade nedendir. Dolayısıyla bu tespit oldukça isabetlidir.

İş güvencesine tabi olmayan sözleşmelerin süreli feshinde ölçülülük ilkesi uygulamasının söz konusu olmayacağı düşünülebilir. Çünkü bu türden sözleşmelere ilişkin prosedüre uygun fesih, işçinin kanun ile korunan menfaatlerine uygunluk arz etmektedir. Başka deyişle fesih için bir neden aranmadığından, süreli fesih prosedürünün uygulanması açısından işçi-işveren menfaatlerinin dengelenmesi de söz konusu olmaz. Ancak güvence kapsamı dışındaki sözleşmenin haklı neden olmaksızın

¹⁰⁹⁷ “Ölçülülük ilkesinin uygulanabilmesi için öncelikli olarak bir haklı nedenin varlığı gerekir... haklı nedenin bulunmadığı durumda bu hakkın ölçülülük ilkesine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi hukuken mümkün değildir. Dolayısıyla somut olaydaki haklı fesih işlemi, karardan anlaşıldığı üzere ölçülü olmadığından değil, işçi hafif kusuru nedeniyle kazadan doğan zarardan sorumlu tutulmadığından haklı nedenle fesih olarak nitelenemez” Astarlı, a.g.m. 2017, sa.284-285; “Haklı fesih ...[nedeninin] henüz doğmadığı halde ... ölçülülük ilkesine başvurmaya gerek bulunmamaktadır (...) kanımızca, haklı fesih nedeninin varlığının tespit edilmesinin ardından, ... işverenin ...[derhal feshinin], fesih ile izlenen amaca ulaşma açısından gerçekten elverişli, gerekli ve oranlı olup olmadığı ... denetimin konusu olmalıdır” (k.p.b.a.). Aynı yazar, İK m. 25 hükmünde konuya ilişkin değişiklik yapılması gerektiğini de ifade etmektedir. Bkz. Ugan-Çatalıkaya, a.g.e., 2019, sa. 503-505.

¹⁰⁹⁸ Baycık, a.g.e., 2015, sa. 265-266.

¹⁰⁹⁹ Bir yazar, Yüksek Mahkeme'nin haklı nedenle fesihlerdeki “ölçülülük ilkesi” uygulamasının yerinde olduğunu ifade etmektedir. Ancak buradaki sorunun, *“haklı nedenin belirlenmesi ile haklı nedenle derhal feshin ölçülü olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin birbirine karıştırılmış”* olmasından geçtiğini belirtmektedir. Bkz. Astarlı, a.g.m., 2017, s. 291. Aynı yönde: Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1063. Benzer yönde: Ugan-Çatalıkaya, a.g.e., 2019, sa. 473-474.

derhal feshi halinde, fesih türü itibarıyla ölçülülük ilkesine aykırılığın mevcut olduğu söylenebilir.

İş güvencesine tabi sözleşmelerin süreli feshi açısından da ölçülülük ilkesine aykırı davranış söz konusu olabilir. Ortada geçerli neden dahi yokken derhal veya süreli fesih yapılmış ise ölçülülük ilkesine (fesih işlemi yönünden gereklilik alt unsuruna) aykırı hareket edilmiş olur. Yine işverenin derhal fesih yapmasına rağmen elde ancak süreli feshi elverişli (geçerli) neden mevcut ise buradaki derhal feshin ölçülü olmadığından söz edilir¹¹⁰⁰. Son halde, bahsedilen ilkenin bir alt unsuru olan “orantılılık ilkesi”ne aykırı işveren feshi mevcuttur¹¹⁰¹.

Bazı yazarlara göre, ölçülülük ilkesinden çıkarılabilen “feshin son çare olması ilkesi”¹¹⁰², işletme gereklerinden kaynaklanan süreli fesih halinde de uygulanabilir¹¹⁰³. Durum bu olmakla birlikte, bahsedilen ilkenin işverenin “işletmesel karar alma özgürlüğü” ve “girişim özgürlüğü”ne aşırı şekilde müdahale edilecek şekilde uygulandığı da belirtilmektedir¹¹⁰⁴. Öğretideki baskın görüş ve uygulama, bahsedilen ilkenin işçinin davranışları ve yetersizliğinden kaynaklanan süreli fesihler açısından da geçerli olduğuna yöneliktir¹¹⁰⁵.

Feshin son çare olması ilkesi, ölçülülük denetiminin derhal fesihlerde de uygulanmasına yönelik görüşten hareket edilirse özellikle davranıştan kaynaklanan derhal fesihlerde dikkate alınabilir. Nitekim Alman hukukunda, işçinin davranışlarından kaynaklanan neden doğrultusunda derhal fesih yapılmasından önce ihtar verilmesi-

¹¹⁰⁰ Geçerli nedenlerin İK m. 25/II ve IV hükümlerinde düzenlenen haklı nedenler ile karşılaştırması için bkz. Süzek, a.g.e., 2022, sa. 607- 615; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 1068-1069.

¹¹⁰¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1063; Ugan-Çatalkaya, a.g.e., 2019, s. 474.

¹¹⁰² Feshin son çare olması ilkesinin Yüksek Mahkeme uygulaması konusunda bkz. Süzek, a.g.e.,2022, sa. 625-628; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, sa. 657-664.

¹¹⁰³ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 657 ve 663; Şahlanan, F. (2016). *İş Hukuku İle İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri II*, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul, sa. 200-203 [Naklen: Süzek, a.g.e., 2022, s. 625, dip. 211]; Şahlanan, F. (2008). “İşçinin Mesleki Yetersizliği Sabit Olmasına Rağmen Çalıştırılabileceği Başka Bir İşe İadesi”, *Tekstil İşveren*, (339) (Hukuk Eki 24), s.3, [Naklen: Kabakcı, a.g.e., 2012, s. 251, dip. 811]. İşletmesel karara dayanan fesihlerden önce başvurulabilecek alternatif tedbirler için bkz. Yücel-Bodur, a.g.m., 2015, sa. 156-158.

¹¹⁰⁴ Ekmekçi, a.g.e., 2022, sa. 659-661.

¹¹⁰⁵ Süzek, a.g.e., 2022, s. 625 ve dip. 211’deki karar; Göktaş, a.g.e., 2020, s.295; Kabakcı, a.g.e., 2012, s.251; Alp, a.g.m., 2007, s. 57. İlkenin, “işçinin performansı ve uyumu konularıyla sınırlı olarak” uygulanmasının isabetli olduğunu belirten yazar için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s.536. İşçinin performans düşüklüğüne yönelik fesih açısından bkz. Van BAM 3HD, T. 11.11.2020, E. 2020/1130, K. 2020/983 [lexpera.com.tr], (E.T. 10.03.2023).

nin, son çare ilkesi kapsamında uygulanabilecek türden tedbir olarak değerlendirildiği ifade edilmektedir¹¹⁰⁶.

Çünkü feshin son çare olması ilkesi, işçinin iş ilişkisinin devamına yönelik menfaatinin, işverenin “sözleşme özgürlüğü” karşısında dengelenmesini hedef alır. Dolayısıyla ilke kapsamında feshe alternatif olabilecek diğer yöntemlerin tespit edilmesi ve uygulanması gereklidir¹¹⁰⁷. Bunlara örnek olarak; işçinin aynı ya da farklı bir işyerinde başka bir işte çalıştırılması, meslek içi eğitime tabi tutulması, onayının alınmasıyla çalışma süresinin kısaltılması veya esnek çalışma modeline geçilmesi benzeri yöntemler verilmektedir¹¹⁰⁸. Ancak feshe alternatif tedbirden söz edilebilmesi için ilgili tedbirin bazı özellikler taşıması gereklidir. Eğer ki fesih dışındaki tedbir, işveren açısından ciddi masraf doğuracak, işletmeye zarar verecek ya da yeni istihdam alanı yaratılmasına sebep olacak yönetime ilişkin ise, alternatif tedbir olarak değerlendirilemez¹¹⁰⁹.

Feshe ilişkin bir diğer ilke ise “olumsuz öngörü ilkesi”dir. Bahsedilen ilke dahilinde işçiden kaynaklanan nedenle yapılan süreli feshin ölçülü olduğunun kabul edilebilmesi için, yetersizlik veya davranışların gelecekte de devam edeceğinin ve iş görme borcunun kısmen yahut tamamen gereği gibi ifa edilemeyeceğinin öngörülebilmesi gereklidir¹¹¹⁰. Olumsuz öngörü ilkesi sadece yetersizlik ve davranışlara iliş-

¹¹⁰⁶ “...işçinin davranışına dayanan haklı nedenlerden önce işçinin uyarılması Alman Hukukunda son çare ilkesi kapsamında daha hafif bir tedbir olarak” kabul edilmektedir. Bkz. Astarlı, a.g.m., 2017, sa. 290-291.

¹¹⁰⁷ Süzek, a.g.e., 2022, sa. 623-624; Ugan-Çatalıkaya, a.g.e., 2019, s. 469; Senyen-Kaplan, a.g.e. 2022, s.405; Arıcı, a.g.e., 2022, s. 273; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 206; “Menfaatlerin değerlendirilmesi” ilkesi açısından ifade eden yazar için bkz. Yücel-Bodur, a.g.m., 2015, s. 159.

¹¹⁰⁸ Senyen-Kaplan, a.g.e. 2022, s.405; Şakar, a.g.e., 2022, sa. 197-198; Arıcı, a.g.e., 2022, sa. 272-273; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 536; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 206; Yücel-Bodur, a.g.m., 2015, sa. 156-158; “Ölçülülük ilkesinin ihtardan başka diğer bir aracı da çalışma yerinin değiştirilmesidir ... Ancak bu tedbirin uygulanabilmesi, işveren açısından mümkün olması ve kendisinden haklı olarak beklenebilmesi koşuluna bağlıdır. İşçinin başka bir çalışma yerinde çalıştırılması imkanı söz konusu değilse ölçülülük ilkesi ve ultima ratio prensibi uyarınca İş Kanunu’nun 22.maddesi uyarınca değişiklik feshi düşünülmelidir” Bkz. Y9HD, T.10.12.2018, E. 2018/3767, K. 2018/22771, [lexpera.com.tr], (E.T. 09.03.2023).

¹¹⁰⁹ Süzek, a.g.e., 2022, s.625; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1060; Senyen-Kaplan, a.g.e. 2022, s. 405; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 207.

¹¹¹⁰ Süzek, a.g.e., 2022, s. 603; Doğan, S. (2019). “İş Sözleşmesinin Feshinde Olumsuz Öngörü İlkesi”, iç. *Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan* (ed. Kübra Doğan-Yenisey) 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 1013-1040, s. 1019 ve 1023 ;Y9HD, T. 05.10.2017, E. 2016/24041, K. 2017/15069; İstanbul BAM 27HD, T. 12.02.2020, E. 2019/123, K. 2020/331; Sakarya BAM 9HD, T. 24.11.2020, E. 2019/4323, K. 2020/1510; “Davacının aynı davranışlarını bir daha tekrar edeceği de anlaşılamadığı gibi, olumsuz öngörü ilkesi gereğince fesih, geçerli nedene dayanmamaktadır” Bkz. Y9HD, T. 13.09.2017, E.2016/19025, K. 2017/13171. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 09.09.2023).

kin değildir. Nitekim işletme gereklerinden kaynaklanan fesihler dahilinde, işçinin bildirim süresinin sonuna kadar istihdam edilemeyeceğine yönelik öngörü söz konusudur¹¹¹¹. Ne var ki bu olumsuzluk işçiden değil, işverenden kaynaklanmaktadır.

Öğretide ifade edildiği üzere, olumsuz öngöründen söz edilebilmesi için olumsuzluğun tekrarına yönelik kuvvetli ihtimalin objektifleştirilmesi gereklidir. Bunun yöntemi de işçiye ihtar verilmesidir. İhtara rağmen olumsuzluklar tekrar ediyorsa öngörünün objektifleştirildiğinden söz edilebilir¹¹¹². Ancak ihtar, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerin varlığı halinde işlevseldir¹¹¹³. Çünkü ihtar, eldeki davranışın işveren nezdinde kusurlu olarak değerlendirildiğinin işçi tarafından anlaşılmasına imkan tanır. Böylece işçi, iradesinin uygun gördüğü şekilde ihtar dikkate alarak veya almayarak hareket edebilir¹¹¹⁴. Örneğin, işçilerin damacanaları dizmek suretiyle oyun oynadıkları bir uyuşmazlıktaki istinaf mahkemesi, işçilere uyarı ya da ücret kesme cezası gibi bir yaptırım uygulanabilecekken fesih yoluna gidilmesinin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir¹¹¹⁵. Buradaki işçilere davranışlarını düzeltme imkânının tanınmadığı için mahkemenin kararı isabetlidir.

Davranışlardan farklı olarak yetersizlik halleri, işçinin iradesi aksi yönde olsa dahi kısa süre içerisinde sonlandıramayacağı olumsuzlukları içerir. Dolayısıyla bu haldeki öngörüye yönelik objektifleştirme, eldeki yetersizliğin kısa süre içerisinde işçi veya işveren tarafından ortadan kaldırılamayacağının ispat edilmesi olarak düşünülebilir¹¹¹⁶. İşçi, olumsuzluğun ortadan kaldırılmasına yönelik işveren çabası dahilinde belirlenmiş yönteme katılım sağlamıyorsa yahut katılım sağlasa da olumsuzluk ortadan kalkmıyorsa, öngörünün objektifleştirildiğinden söz edilebilir.

¹¹¹¹ Doğan, a.g.m. 2019, s. 1028.

¹¹¹² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1065; Doğan, a.g.m. 2019, s. 1037.

¹¹¹³ Süzek, a.g.e., 2022, s. 629.

¹¹¹⁴ “... ihtar ... durumunda işçi, pişman olduğunu, düşünmeden yaptığını, yaptığı davranış sebebiyle üzüldüğünü söylemesi durumunda olumlu öngörü gerçekleşir ve fesih yapılmaması gerekir; ancak işçinin feshe yol açan davranışını ısrarla inkar etmesi, davranışının üstünü örtmeye çalışması, kabul lenmemesi gibi durumlarda artık işverenin bu davranışın gelecekte de devam edeceği konusunda olumsuz bir öngörüye sahip olması mümkün olur ...” Bkz. Doğan, a.g.m., 2019, s. 1023 ve dip. 29’daki yazar. Aynı yönde: Astarlı, a.g.m., 2017, s.293.

¹¹¹⁵ Sakarya BAM 9HD, T. 24.11.2020, E. 2019/4323, K. 2020/1510, [lexpera.com.tr], (E.T. 09.09.2023).

¹¹¹⁶ Benzer yönde: “... sağlıkla ilgili bir konuda işverenden kesin ispat aranmayacağından, işçinin geçmişteki raporları ve devamsızlık süresi geleceğe dönük olumsuz öngörünün bir kanıtı, emaresi olarak kullanılabilir”. Alp, M. (2017). “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, iç. *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 21-22 Kasım 2014/İstanbul, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 175-257, s. 197; Yine bkz. Doğan, a.g.m., 2019, sa. 1026-1027; Kabakcı, a.g.e., 2012, sa.182-183.

Yine öğretide, olumsuz öngörü ilkesinin şüphe feshi açısından özel yer işgal ettiği ifade edilmektedir. Çünkü hukuka uygun şüphe feshi halinde, ortadan kaldırılmayacak mesleki yetersizlik söz konusudur¹¹¹⁷. Mesleki yetersizliğe dayalı fesih ise zaten olumsuz öngörünün mevcudiyetini gerektirmektedir. Ancak şüphe feshi halinde, olumsuzluğun devam edeceğine yönelik objektifleştirme söz konusu olmaz. Nitekim burada, bir “ihtimalden” hareket edilmektedir. Buradaki objektifleştirme, güveninin çökmesine veya ortadan kalkmasına neden olan olgunun mevcut olduğuna yönelik işveren kanısının objektifleştirilmesidir. Yani objektifleştirme, dürüstlük kuralına uygun şekilde gösterilecek çabayla, şüpheyi temel edilen olgunun kuvvetli emareler aracılığıyla işveren tarafından ispat edilmesi olarak anlaşılabilir¹¹¹⁸. Bu ispat edilirse güvenin çökmesi doğrultusunda gelecekte doğabilecek olumsuzlukların objektifleştirildiği kabul edilmelidir. Aksi halde, deyim yerindeyse “gelecekte, işverenin güveninin tekrardan kazanılması mümkün müdür?” benzeri bir inceleme yapılması gerekir ki bu pek mümkün değildir¹¹¹⁹. Dolayısıyla, “özel yer işgalinin” bu şekilde anlaşılabilirliğini düşünüyoruz. Yani şüphe feshi halinde önem arz eden, gelecekte tekrar edebilecek olumsuzluklar değil, şüpheyi yaratan olgu ve bunun işveren nezdinde yarattığı menfaat (güven) eksilmesinin objektifleştirilmesidir.

Menfaat eksilmesinin objektifleştirilmesi sadece şüphe feshine özgü değildir. Bu faaliyet, işçinin davranışları yahut yetersizliğinden kaynaklanan fesihler açısından da yerine getirilmelidir¹¹²⁰. Çünkü bahsedilen nedenlerin oluşumunda, olumsuzluğun gelecekteki tekrarına yönelik öngörünün önemli rol oynadığı görülür. Ne var ki, işveren menfaatinde eksilme yaratmayacak olumsuzluktan söz edilemez. Bu kapsamda yetersizlik ve davranışlara yönelik olumsuz öngörünün yokluğu halinde geçerli nedenin doğduğundan da söz edilemez¹¹²¹. Ancak bir görüşe göre, geçerli neden mev-

¹¹¹⁷ Ocak/Duman/Özer/Yılmaz, a.g.e., 2022, s. 358.

¹¹¹⁸ Baysal, a.g.e., s.177ve dip. 557'deki yazarlar; Doğan, a.g.m., 2019, s.1031.

¹¹¹⁹ “Şüphe feshinde işten çıkarılma değerlendirmesi için ... Önemli olan, sözleşmesel yükümlülüklerin ihlali ve bununla bağlantılı olarak güven ihhalidir. Olumsuz öngörünün gerçekleşmesi bakımından, bu güven ihlali halinin gelecekte de kalıcı olması öngörüsü fesih için önem taşır. Ancak burada feshe yol açan şüpheli hal kesinlik taşımadığı için öngörünün objektifleştirilmesinin her zaman kolay olmayacağını söylemek mümkündür”. Doğan, a.g.m., 2019, sa. 1030-1031.

¹¹²⁰ “... işçinin iş görme borcunu tam veya kısmen ifa edemeyeceğinin ve bu nedenle işverenin işyeri ve işletmeye ilişkin menfaatlerinin zarar göreceğinin kanıtlanması gerekir” Bkz. Y9HD, T. 05.10.2017, E. 2016/24041, K. 2017/15069; İstanbul BAM 27HD, T. 12.02.2020, E. 2019/123, K. 2020/331; Sakarya BAM 9HD, T. 24.11.2020, E. 2019/4323, K. 2020/1510. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 09.03.2023).

¹¹²¹ “...işçinin davranışlarının veya verimliliğinin geçerli neden olması için...” Bkz. Y9HD, T. 05.10.2017, E. 2017/24041, K. 2017/15069; İstanbul BAM 27HD, T. 12.02.2020, E. 2019/123, K.

cut değilse olumsuz öngörü ilkesinin de uygulanmaması gereklidir¹¹²². Buradaki görüşün, ölçülülük ilkesinin nedenin doğuşunda değil, neden karşısında uygulanan yaptırımın denetimi açısından söz konusu olacağına yönelik yaklaşıma paralel olduğu düşünülebilir. Nitekim bu ilke de ölçülülük ilkesinden temel alır. Olumsuz öngörü ilkesi ortada bir neden olmadığı halde de uygulansın veya uygulanmasın, güvence kapsamındaki işçi açısından gösterilecek bir neden olmadan yapılan süreli ya da derhal fesih ölçülülük (gereklilik) ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Süreli fesihlerden farklı olarak derhal fesihlerde olumsuz öngörü ilkesinin sözü geçirilmemektedir. Ancak özellikle İK m. 25/I(b) ve (son) ile İK m. 25/III ve IV'ün, içerikleri itibarıyla olumsuz öngörüü de kapsadığı düşünülebilir. Örneğin İK m. 25/I, (b)'den hareket edersek, işçinin hastalığının ilgili işyerinde çalışması açısından sakıncalı olduğuna yönelik tespit, olumsuzluklara yönelik öngörünün objektifleştirilmesini de beraberinde getirir. Bu öngörü, Sağlık Kurulunca düzenlenen raporun esas nedenidir. Özetle, haklı nedenlerin varlığının gelecekte işyerinde olumsuzluklara yol açacağı hususu, zaten yasa koyucu tarafından kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu nedenlere dayanan fesihlerde geçerli nedenle süreli fesih açısından olduğu şekliyle olumsuz öngörü ispatının gerekli olmadığı düşünülebilir¹¹²³.

Ancak olumsuzluk öngörü ilkesi, ölçülülük ilkesinin uygulama alanını derhal fesihlere de genişleten görüş dikkate alınırca derhal fesihlerde de uygulanabilir. Çünkü olumsuz öngörü ilkesi feshin son çare olması ilkesinden tamamıyla ayrı olarak düşünülemez. Bahsedilen ilke, işçinin davranışlarından kaynaklanan bazı haklı nedenler karşısında somut olay bazlı uygulanabilir. Davranışa dayanan derhal fesihten önce ihtar tedbirinin¹¹²⁴ uygulanmasına ilişkin Alman hukukundaki kabul, bu açıdan yol göstericidir. Örneğin, işçinin işyerinde yedi günden fazla hapis cezasına çarptırılmasına sebep olan suç işlediği halde (İK m. 25/II, (f)), ihtarın işlevsel bir yönü yoktur. Ancak işyerinde alkol kullanan işçinin derhal fesihten önce ihtar edilmesi iş-

2020/331; Sakarya BAM 9HD, T. 24.11.2020, E. 2019/4323, K. 2020/1510. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 09.03.2023).

¹¹²² Doğan, a.g.m., 2019, s. 1019.

¹¹²³ "Haklı sebeple iş sözleşmesinin feshi durumunda artık ortaya çıkan ağır fesih nedeni sebebiyle iş ilişkisi kalıcı olarak olumsuz bir biçimde etkilenmiştir. Bu gibi işçinin ağır kusuru sebebiyle ortaya çıkan haklı fesih sebeplerinde artık olumsuz öngörünün ayrıca değerlendirilmesi aranmamalıdır." Bkz. Doğan, a.g.e., 2019, sa. 1021-1022.

¹¹²⁴ Astarlı, a.g.m., 2017, sa. 290-291.

levsel olabilir¹¹²⁵. Çünkü ihtar rağmen aynı davranış sergilenirse bu davranış biçiminin gelecekte de tekrar edeceğine yönelik olumsuz öngörü oluşacaktır. Nitekim davranıştan kaynaklanan başka bir haklı neden içeriğinde ihtar barındırmaktadır. Bilindiği üzere bu neden, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevi hatırlatmaya rağmen yapmamakta ısrar etmesidir (İK m. 25/II,(h)). İşin özü ihtar, davranıştan kaynaklanan bazı nedenlere dayanan fesihlerde işlevsel olabilir. Ancak bu yöndeki tedbirin tüm haklı nedenler açısından uygulanması beklenemez¹¹²⁶. Yine mevzuatta bu hususa yönelik açık bir düzenleme bulunmadığı için, bazı nedenler açısından derhal fesihten önce ihtar verilmesi ancak uygulama doğrultusunda şart olarak öngörülebilir.

Yüksek Mahkeme tarafından ifade edildiği üzere, İK m. 25'te belirtilen olay veya olgular dahilinde kural olarak ihtar verilmesine gerek yoktur¹¹²⁷. Ancak mahkemenin, bahsedilen düzenlemedeki hangi nedenleri istisna olarak kabul ettiği açık olarak anlaşılamamaktadır. İhtarın, davranıştan kaynaklanan fesih nedenleri açısından işlevsel olduğu açıktır. Nitekim Yüksek Mahkeme, işçinin yükümlülüğünü ihlal etmekten kaçınma olanağının bulunduğu haldeki ihtardan söz etmektedir. Ancak burada ifade edilmek istenen istisnanın, ödevli bulunan görevi yapmamakta ısrar etme davranışı açısından ifade edildiğini düşünüyoruz. Çünkü işçinin “*ihlalden kaçınma olanağı*” ifadesinin kullanıldığı cümlelerin devamında İK m.19'dan, başka deyişle geçerli nedenden söz edilmektedir.

4.5.2. İşverence Yapılacak Feshin Bildirimi

4.5.2.1. İş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler

İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler hakkında uygulanacak süreli feshin bildirimine ilişkin herhangi bir şekil şartı mevcut değildir. Buradaki hukuka uygun-

¹¹²⁵ Bir yazar, konuya örnek olarak, 25 yıllık kıdeme sahip işçinin art arda iki gün mazeretsiz devamsızlık yapmasını vermektedir. Bkz. Astarlı, a.g.e., 2017, sa. 296- 297.

¹¹²⁶ “İşçinin tedavi edilemeyecek hastalığa tutulması, işçinin işvereni yanıltması, ... cinsel tacizde bulunması, işyerinde hırsızlık yapması; işçinin tutuklanması ... bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması bu nedenlere örnek olarak verilebilir. Bu hallerde işçiye ihtar verilmesine gerek yoktur” Bkz. Astarlı, a.g.m., 2017, sa. 296-297; “... işçinin işverene hakaret etmesi, yaralaması, sahtecilik, rüşvet, zimmet gibi cezai yönü de olan davranışlar bakımından kasıtlı birtakım fiilleri fesih sebebi olarak mevcut olacağından artık olumsuz öngörünün de bulunması aranmamalı, bu fiillerin varlığı sabit ise iş sözleşmesinin feshi söz konusu olmalıdır” Bkz. Doğan, a.g.m., 2019, sa. 1022-1023 ve dip. 31'deki yazarlar.

¹¹²⁷ Y9HD, T. 10.12.2018, E. 2018/3767, K. 2018/22771; Y9HD, T.07.09.2015, E. 2015/18744, K. 2015/24755, [lexpera.com.tr], (E.T. 09.03.2023).

luk açısından önem arz eden husus, bildirim sürelerine riayet edilmesi ya da peşin ödeme yapılmasından geçmektedir¹¹²⁸. Aksi takdirde fesih hüküm doğurur ancak beraberinde tazmin yükümlülüğünü de getirir.

Yine iş güvencesi kapsamı dışındaki işçinin sözleşmesinin derhal fesih ile sonlandırılması (sonucu) açısından bu keyfiyete yönelik eylemli, sözlü ya da yazılı bildiriminin yeterli olduğu düşünülebilir. Çünkü ortada derhal feshe imkan tanıyacak nedenin olmayışı, derhal feshin haklı olmadığı (haksız fesih) kanısına varılmasına imkan tanısa bile fesih işleminin hükümsüzlüğüne kural olarak neden olmaz¹¹²⁹. Ancak haklı nedenin varlığına karşın TBK m. 435'teki "şekle aykırı" fesih bildiriminin ne sonuçlara gebe olduğu konusunda tartışma mevcuttur.

Konuya ilişkin ilk görüşe¹¹³⁰ göre, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçinin sözleşmesinin hukuka uygun şekilde ve derhal sona erdiğinin kabul edilmesi, nedenin işçiye "yazılı olarak bildirilmesi"ne bağlıdır (TBK m.435/f.1). Emredici niteliğe sahip bu hükme aykırılık halinde fesih hükümsüz olmamakla birlikte, haksız feshin sonuçları devreye girecektir. Bu sonuca TBK dahil olmak üzere tüm iş kanunlarını açısından ulaşılabilir¹¹³¹. Bu görüşün, yazılı şekle uygun bir bildirim ile hem fesih ira-

¹¹²⁸ Bkz. İK m. 17/f. 1-5; TBK m. 431 ve 432/f.4; BİK m.5; DİK m. 16/f. (B) ve (D)).

¹¹²⁹ Bunun istisnası iş güvencesi kapsamındaki işçi hakkında uygulanan fesihtir. Bahsedilen konuya aşağıda değinilmiştir.

¹¹³⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 805-806; Süzek, a.g.e., 2022, sa. 724-725 ve 727; Yavuz/Acar/Özen, a.g.e., 2022, s. 1056; Sümer, a.g.e., 2020, s. 196, dip. 872; Kar, B. (2020). *İş Güvencesi ve Uygulaması*, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, sa. 145-146; Tolu, H. (2017). *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, 1. Baskı, Beta, İstanbul, sa. 97-98; Yürekli, S. (2016). *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 262; Ertürk, Ş. (2016). "İş Sözleşmesinin E-Posta veya Kısa Mesaj (SMS) ile Feshi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (36), sa. 33-40, sa. 35-36; Baycık, G. (2012). "Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirlenmesi ve Değiştirilmesi Sorunu", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 9(35), sa.77-104, sa. 85-86. Gülver, E. (2011). "Türk Borçlar Kanunu'nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C.8, S. 31, sa. 999-1032, s. 1010; Güneş, B./Mutlay, F. B. (2011). "Yeni Borçlar Kanununun 'Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi", *Çalışma ve Toplum*, 2011/3(30), sa. 231-288, s. 278. Somut olay bazında tartışmalı olabileceğini ifade etmekle birlikte aynı yönde: Başkan, E. (2012), "Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanunu'na Etkisi", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 9(35), sa. 105-124, s. 117. Yine bir yazar, bu görüşün haklılığının tartışmasız olduğunu ifade etmektedir. Nitekim "fesih bildiriminde teklif esası benimsenmelidir". Ancak eklendiği üzere, mevcut düzenlemeler bu yoruma elvermemektedir. Bkz. Güzel, a.g.m., 2022, s. 259.

¹¹³¹ DİK'ye tabi sözleşmelerinin işveren tarafınca feshi açısından bahsedilen hükmün uygulanmasına gerek olmadığı söylenebilir. Çünkü DİK m. 18/f.2, sözleşmenin "işveren ... tarafından feshedilmesi halinde sebepleri ile birlikte gemi adamına yazılı olarak" bildirilmesini "şart" koşmaktadır. Ancak bu şartın geçerlilik mi yoksa ispat şartı mı olduğu konusu tartışmalıdır. Yine öğretide, neden bildirilmeksizin derhal feshin işçi tarafından yapıldığı halde, salt bu sebepten ötürü haksız fesih sonucuna ulaşılması gerektiği ifade olunmaktadır. Bkz. Süzek, a.g.e., 2022, s.725. Aynı yönde: Y22 HD., T. 18.09.2017, E. 2017/8955 K. 2017/18252. Buna karşın, işçinin eğitim düzeyinin dikkate alınmasıyla

desinin hem fesih nedeninin bir arada ileri sürülmesi gerekliliğini savunduğu söylenebilir¹¹³². Buna karşın bahsedilen görüşe kısmen katıldığı düşünülebilecek yazarlardan birine göre, fesih iradesi yazılı ya da sözlü olarak bildirilebilir. Burada önemli olan, işçinin “*talebine bağlı olmaksızın*” fesih nedeninin yazılı olarak bildirilmesidir¹¹³³. Bahsedilen ihtimalde fesih iradesi ve nedeninin birlikte bildiriminin aranmadığı düşünülebilir.

İkinci görüşe¹¹³⁴ göre: “*Haklı nedenin bildirimde somut olarak belirtilmesi zorunlu olmasa da, karşı taraf sorduğunda, haklı nedenin açıklanması ve uyuşmazlık halinde sözleşmeyi fesheden tarafın haklı nedenin varlığını ispat etmesi gerekir*”¹¹³⁵. Yani bu görüşe göre hukuka uygun derhal fesihten söz edilmesi için, “nedenin fesih iradesiyle birlikte bildirilmesi” veya “bildirimlerin yazılı olması” şart değildir¹¹³⁶. Haklı nedene dayanılarak derhal fesih yapıldığının anlaşılması yeterlidir. Ancak muhatap, nedene ilişkin bilgilendirme talep ettiğinde bildirim yapılması gereklidir¹¹³⁷. Haksız fesihten söz edilmesi için, fesih nedeninin derhal feshe elverecek nitelikte olmadığının tespit edilmesi gereklidir¹¹³⁸.

İkinci görüşe İsviçre hukuku nezdinde eklemelerde bulunan görüş ise, fesih iradesi veya nedenin bildirimine ilişkin yazılı şekil şartına aykırılığın, yalnız başına

verilen aksi yönde kararlar da mevcuttur. Bkz. Y9HD, T. 12.03.2018; E. 2015/11505 K. 2018/4979. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 08.02.2023).

¹¹³² Akyiğit, a.g.e., 2021, s. 254.

¹¹³³ Tolu, a.g.e., 2018, s. 98 ve dip.349'daki yazar.

¹¹³⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 605 ve dip. 2202'deki yazarlar; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 468; Akyiğit, a.g.e., 2022, sa. 253-254, 295-298; Doğan-Yenisey, K. (2018). “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, iç. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016*, 01-02 Aralık/Ankara, 1.Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 387-563, sa. 402-403; Ekonomi, a.g.e., 1984, 194-195; Oğuzman, a.g.e., 1955, s. 121. Özel olarak İş Hukuku açısından bahsedilmemekle birlikte aynı yönde: Buz, V. (2005). *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin, Ankara, s. 223; Altınok-Ormancı, P. (2011). *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi*, Vedat, İstanbul, s. 180.

¹¹³⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 605.

¹¹³⁶ Bu görüşü savunan yazarlara göre, derhal fesih iradesi ve nedeninin yazılı olarak bildirilmesi “geçerlilik şartı” değildir. Burada “geçerlilik şartı” ile ifade edilenin, eksikliği halinde haklı nedenin derhal feshe elverişli olmadığına kanaat getirilmesine yönelik şart olduğu anlaşılmaktadır. Örn. bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 605, dip. 2202. Bu çıkarıma az önce yollama yaptığımız yazarların, (dip. 2202'de) isabetli ve isabetsiz olarak yollama yaptığı diğer yazarların ifadelere ulaşılabilir. Örneğin isabetsiz olarak yollama yapılan yazar, “*yazılı şeklin geçerlilik koşulu olduğu ve bu koşula uyulmaksızın yapılan feshin de haksız bir fesih olduğu kabul edilmelidir*” ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Gülver, a.g.m., 2011, s.1010. İsbetli olarak yollama yapılan yazar, derhal feshe elverişli nedenin gerçekte mevcut olmadığının tespit edildiği halde, “*geçersiz değil ... haksız fesih sayılır*” ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Ekonomi, a.g.e. 1984, s.195.

¹¹³⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 605; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 468; Ekonomi, a.g.e., 1984, 194-195; Oğuzman, a.g.e., 1955, s. 121.

¹¹³⁸ Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 471; Ekonomi, a.g.e. 1984, s.195.

haksız feshe yol açmayacağını ifade etmektedir¹¹³⁹. Yazarlar, kaynak OR art. 337 hükmünde muhatap talebi üzerine yapılacak yazılı neden bildiriminden söz edildiğini aktarmaktadır¹¹⁴⁰. Yani, fesih iradesinin yazılı olması ve nedenle birlikte bildirilmesi aranmamaktadır¹¹⁴¹. Dolayısıyla nedenin yazılı olarak bildirilmediği halde haksız feshinden söz edilmemektedir. Bahsedilen durum, fesih yapan tarafın ileri sürdüğü nedenin derhal feshe elverişli olmadığına yönelik “emare” olarak değerlendirilmektedir. Fesih nedeninin yazılı olarak bildirilmemesinin, geç veya yanlış bildirilmesinin, nedenin derhal feshe elverişli olduğu tespit edildiği halde karşı tarafın uğradığı yargılama giderlerine yönelik sorumluluk doğuracağı ifade edilmektedir. Yine yazarlar, fesih nedenini bildirmeyen tarafın (varsa) diğer zararlara yönelik sorumluluğunun doğmasını da “*en uygun çözüm yöntemi*” olarak görmektedir¹¹⁴². Elbette bu görüş uyarınca, işverenin en geç cevap dilekçesi aracılığıyla elverişli neden bildirmesi gereklidir. Yine bu neden fesih iradesinin bildirildiği tarih itibarıyla ortaya çıkmış olmalıdır¹¹⁴³.

İş güvencesi kapsamında olmayan işçi hakkında işverence derhal (olağanüstü) fesih uygulanmasına ilişkin yukarıdaki görüşler, işçi yönünden sonuçları itibarıyla büyük oranda farklılık arz etmektedir. Ancak bu çıkarımda bulunmak için, ikinci görüşün ifade ettiği “diğer zararların” (muhatapın uğradığı tüm zararlar veya bu nedenden doğan zararların)¹¹⁴⁴ kapsamından ne anlaşılabileceği önem arz eder. Eğer “diğer zararlar”; avukatlık ücreti ödenmesine¹¹⁴⁵, işçi fesih nedeniyle başka bir işe girmek için ikamet ettiği evi yahut şehri değiştirmişse buna yönelik harcamalara, işyerinin bulunduğu yerde sürdürülen yargılama prosedürlerine katılmak için yapılacak yol,

¹¹³⁹ Göktaş, a.g.e., 2020, sa. 239-240. Baycık, G. (2011). *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*, 1. Baskı, Yetkin, Ankara, sa. 353-355. Ayrıca, Baycık’ın konuya ilişkin (ulaşabildiğimiz) en güncel tarihli çalışması göz önüne alındığında, yukarıda “ilk görüş” olarak ifade edilen görüşe katıldığı söylenebilir. Bkz. Baycık, a.g.m., 2012, sa. 85-86.

¹¹⁴⁰ TBK m. 435 hükmünde, OR art. 337’deki “*talep üzerine*” lafzının bulunmamasının yanı sıra bir ekleme daha yapılabilir. Bir yazarca belirtildiği üzere, TBK m. 435/f.1 hükmü sadece haklı nedenin yazılı bildirimini emretmektedir. Dolayısıyla, irade bildiriminin de yazılı olmasına yönelik şartın varlığına ilişkin kanı isabetsizdir. Bkz. Akyiğit, a.g.e., 2021, s. 254. Krşz. TBK m.435/f.1: “*Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır*”; DİK m. 18: “*Hizmet aktinin işveren veya işveren vekili tarafından feshedilmesi halinde sebepleri ile birlikte gemi adamına yazılı olarak bildirilmesi şarttır*”.

¹¹⁴¹ Baycık, a.g.e., 2011, s. 353.

¹¹⁴² Tazminat kapsamı açısından aynı yönde: Buz, a.g.e., 2005, 223.

¹¹⁴³ Buz, a.g.e., 2005, s. 223 ve 226; Altınok-Ormancı, a.g.e., 2011, sa. 177-178, 180.

¹¹⁴⁴ Göktaş, a.g.e., 2020, s. 240; Baycık, a.g.e., 2011, s. 355; Buz, a.g.e., 2005, s. 223 ve dip.49’deki örnek.

¹¹⁴⁵ Buradaki avukatlık ücreti ile yargılama gideri olan “vekalet ücreti” değil, avukat ile iş sahibi arasında kararlaştırılan ücret ifade edilmektedir.

yemek ve konaklama giderlerine benzer zararları ifade ediyorsa iki görüşün sonuçları önemli bir kısım itibarıyla farklılaşmaktadır.

Çünkü bu halde, iki görüşün vardığı sonuçlar doğrultusunda alınabilecek tazminatların kapsamı farklılaşmaktadır. İkinci görüşe göre, fesih nedeninin derhal feshi elverişli olduğu tespit edilirse, sözleşme derhal fesih prosedürüne uygun şekilde sonlandırılmış olarak kabul edilir. Başka deyişle, haklı nedenle derhal fesih yapıldığından hareket edilir. Ancak nedenin bildirimine yönelik eksikliklerden kaynaklanan “gerçek zarar”lara ilişkin tazminat ödenir.

Buna karşın ilk görüşün kabulü halinde, fesih nedeni derhal feshi haklı gösterecek olsa bile, salt şekle aykırılık haksız fesih sonucunu doğurur. Böylece, usulsüz fesih doğrultusunda işçiye “ihbar tazminatı” ödenmesi gerekir. Çünkü TBK m. 438/f.1 bunu gerektirir¹¹⁴⁶. Yine işçi, eldeki haksız feshin bir de kötü niyetli olarak yapıldığını ispat ederek “kötü niyet tazminatı”na hak kazanabilir (TBK m. 434; İK m. 17/f.6)¹¹⁴⁷. Bunun dışında, salt şekle aykırılıktan kaynaklı olarak “haksız fesih tazminatı” (TBK 438/f.3) söz konusu olabilir¹¹⁴⁸. Ancak hem haksız fesih hem de kötü niyet tazminatına hükmedilemeyeceği, işçinin talebi doğrultusunda bunlardan birisine¹¹⁴⁹ yahut kötü niyetin dikkate alınması ile yalnızca haksız fesih tazminatına hükmolunacağı¹¹⁵⁰ ifade edilmektedir. Buna karşın ihbar tazminatı bahsedilen tazminatların her ikisiyle birlikte talep edilebilir.

¹¹⁴⁶ Öğretideki görüşe göre, İK’ye tabi sözleşmenin işverence haksız feshi halinde bunun usulsüz feshi tahvil edilip (İK m.17/f.4), bu türden feshiye yönelik sonuçların uygulanmasına gerek kalmamıştır. Çünkü TBK m. 438/f.1, İK’ye tabi işçiler açısından uygulanabilecek türden genel hükümdür. Buna karşın bildirim süreleri açısından İK hükümleri uygulanmalıdır. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 900; Süzek, a.g.e., 2022, sa. 727-728; Göktas, a.g.e., 2020, s. 264; Tolu, a.g.e., 2017, sa. 197-198.

¹¹⁴⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa.899-900.

¹¹⁴⁸ Öğretideki görüşe göre, iş güvencesine tabi olmayan işçiler, kapsamında oldukları iş kanunu fark etmeksizin TBK m. 438/f.3’te öngörülmüş olan “haksız fesih” tazminatını talep edebilir. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 907; Süzek, a.g.e., 2022, s. 731; Göktas, a.g.e., 2020, s. 264. Yürekli, a.g.e., 2016, s. 306; Kar, B. (2021). *Deniz İş Hukuku*, 3. Bası, Yetkin, Ankara, s. 371; Bu yönde istinaf mahkemesi kararı için bkz. Ankara BAM 8HD., T. 11.6.2020, E. 2019/4220 K. 2020/1248. Yüksek Mahkeme’nin görüşüne göre bu hüküm, İK’ye tabi işçileri kapsamına almamaktadır. Bkz. Y22HD., T. 14.05.2019, E. 2017/22274 K. 2019/10577; Y22HD., T. 01.06.2017, E. 2017/7172, K. 2017/13209. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 09.02.2023). İçtihadı isabetli bulan yazar için bkz. Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 589.

¹¹⁴⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 907; Süzek, a.g.e., 2022, s. 732.

¹¹⁵⁰ Bazı yazarlara göre, derhal feshi elverişli neden doğmaksızın fesih yapılmışsa kötüye kullanılan fesih hakkından söz edilemez. Dolayısıyla iki tazminat aynı anda ortaya çıkmayacaktır. Buna karşın haklı nedenin doğduğu halde, kötü niyet içeren fesih mevcutsa haksız fesih tazminatının miktarı kötü niyetin dikkate alınmasıyla tespit edilmelidir. Bkz. Göktas, a.g.e., 2020, s.263; Yürekli, a.g.e., 2016, sa. 314-315.

Yani işçi, şekle aykırılık sebebiyle haksız feshin mevcut olduğu kabul edildiğinde, ihbar tazminatının yanı sıra haksız fesih veya kötü niyet tazminatı adı altında götürü tazminat (medeni ceza)¹¹⁵¹ talep edebilir. Götürü tazminatta, işçinin ayrıca gerçek bir zarara uğraması aranmaz. İşçi, ayrıca gerçek zarara uğramış ise bunları da talep edebilir. Bunun dışında, her iki görüşe göre de manevi tazminat talep edilebileceği düşünüldüğünden, bu tazminat açısından farklılık söz konusu olmamaktadır. Ancak feshin haksız olduğuna yönelik kabulün, yalnız başına manevi tazminata hak kazandırmayacağını belirtmek gereklidir¹¹⁵².

İki görüşün vardığı sonuçlar doğrultusunda, fesih nedeninin haklı olduğu ancak iradeyle birlikte ve yazılı olarak bildirilmediği varsayımında, işçinin talep edebileceği tazminatların kapsamı farklılık arz etmektedir. İkinci görüş, bu haldeki derhal feshi hukuka uygun kabul ettiği için gerçek zararların, manevi zararların ve fesih nedeni doğrultusunda değişebilecek bazı alacakların talep edilmesi mümkündür (örn. İK m. 25/II haricinde derhal fesih ise kıdem tazminatı). Yine derhal fesih, haksız olmasa bile kötü niyetli olabilir. Bu kapsamda somut olaya göre kötü niyet tazminatı da talep edilebilir. Bahsedilen imkanlar, ilk görüşün varacağı sonuç dahilinde de mümkündür. Ancak ikinci görüşten hareket edilirse ihbar tazminatının talep edilmesi imkanı ortadan kalkmaktadır. Çünkü ortada hukuka uygun derhal fesih varken, süreli feshin sonuçları uygulanamaz. Ayrıca ortada “haksız fesih” olmayacağından, haksız fesih tazminatı da ödenmeyecektir.

İşin özü, ikinci görüşün sözünü geçirdiği “diğer zararlar”, yukarıda bahsi geçen götürü tazminat değerlerinin de dikkate alınması suretiyle hükmolunacaksa sorun yoktur. Bu halde iki görüş arasında tespit edebildiğimiz tek bir fark ortaya çıkar: İşçi, ikinci görüşe uygun davranılırsa fesih nedeninden haberdar olmadığı için, feshin haksız olup olmadığına yönelik değerlendirme yapamaz. Fesih nedeninin bildirimi sürüncemede bırakılırsa mecburen dava yoluna gitmek durumunda kalır. Yine yaptığı giderler yargılama sonunda kendisine ödenecek olsa bile, deyim yerindeyse bu giderler ilk elden işçinin cebinden çıkar. Buna karşın ilk görüşe uygun davranılırsa nedenden haberdar olan işçi bu nedenin haklılığı konusunda hukuki danışmanlığa başvurabilir. Ortada haklı bir nedenin olduğuna kanaat getirirse dava yoluna gitmez.

¹¹⁵¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 906, 958-959 ve 979; Süzek, a.g.e., 2022, s.556, 565.

¹¹⁵² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 899 ve dip. 2776'deki karar.

Böylece sözü geçen ilk elden giderleri de yapmak durumunda kalmaz. Ancak ikinci görüş nezdinde, yalnızca gerçek zararları içeren tazminattan söz edildiği anlaşılmaktadır¹¹⁵³.

Her iki görüşün de esaslı hareket noktalarının bulunduğu söylenebilir. İkinci görüş, fesih nedeninin fesih iradesiyle birlikte ve yazılı olarak bildiriminin, kaynak hüküm OR art. 337'nin içeriğinde ve uygulamasında aranmadığını ileri sürmektedir. Hatta TBK m. 435'e yönelik gerekçede de *“diğer tarafın istemi üzerine ... yazılı olarak bildirmek zorundadır”*¹¹⁵⁴ ifadesi yer almaktadır. Buna karşın TBK m. 435'in lafzı, bu istemden söz etmemektedir. Bahsedilen farkın bilinçli olup olmadığı tartışmalıdır¹¹⁵⁵. Farkın bilinçli olmadığı düşünülse bile, fesih nedenine ilişkin bildirimin talep üzerine yapılacağına yönelik kabulün, bu lafz karşısında açık hükme aykırılık teşkil edeceği ifade edilmektedir¹¹⁵⁶. Yine kimi yazarlar, süreli ve derhal fesih hakkında aynı türden (şekil aranmamasına yönelik) uygulamanın kabulünü çelişkili görmektedir¹¹⁵⁷. Nitekim işçinin talep edebileceği tazminatlar derhal fesih nezdinde görece kısıtlıdır. İkinci görüşe göre yapılacak uygulamanın, Avrupa değil de Türkiye türünden ekonomik coğrafyada yaşayan, özellikle eğitim seviyesi düşük işçiler açısından ağır sonuçlar doğuracağından hareketle, birinci görüşün daha isabetli olduğunu düşünüyoruz.

Son olarak, konuya ilişkin Yüksek Mahkeme uygulamasından bahsetmek gereklidir. Öğretide, çoğunlukla ve yalnızca, derhal fesihte yazılılığa yönelik şartın Yüksek Mahkeme tarafından “geçerlilik şartı” olarak değerlendirilmediği belirtilmektedir. Mahkeme'nin uygulamasını ifade edebilmek için üç husus açıklığa kavuşturulmalıdır. İlk olarak, Yüksek Mahkeme tarafından anlaşılan geçerlilik şartı nedir? İkinci olarak, yazılılık şartının aranmamasının kapsamı nedir (hem fesih iradesine hem de fesih nedenine ilişkin bildirimi kapsar mı)? Üçüncü olarak, fesih nedeninin iradeyle birlikte bildirilmesi gerekir mi?

İlk sorunun cevabı açıktır. Çünkü “geçerlilik şartı” eksikliğinin fesih işlemini hükümsüz hale getirmeyeceği konusunda tartışma yoktur. Eksiklik halinde, eldeki

¹¹⁵³ Örn. bkz. Buz, a.g.e., 2005, s. 223, dip.49.

¹¹⁵⁴ Türk Borçlar Kanunu (6098)- Madde Gereççeleri, [lexpera.com.tr], (E.T. 09.02.2023).

¹¹⁵⁵ Bilinçli olduğuna yönelik görüş için bkz. Tolu, a.g.e., 2017, s.89 ve dip. 316'daki yazarlar. Bilinçli olmadığına yönelik görüş için bkz. Baskan, a.g.m., 2012, s.117; Baycık, a.g.e., 2011, s. 354; Tolu, a.g.e., 2017, s.89, dip. 314'teki yazarlar.

¹¹⁵⁶ Örn. bkz. Baskan, a.g.m., 2012, s. 117.

¹¹⁵⁷ Örn. bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 806.

nedenin derhal feshe elverişli olup olmayacağı konusu tartışmalıdır. Bu anlamda geçerlilik şartı, haklı nedenin derhal feshe elverişli olduğundan söz etmek için uygun davranılması gereken şekil ve içeriğe temas etmektedir.

İkinci sorunun cevabının da kısmen açık olduğu söylenebilir. Yüksek Mahkeme'ye göre, "fesih iradesi"nin yazılı olarak bildirilmesi gerekli değildir¹¹⁵⁸. Ancak "fesih nedeni"nin yazılı olarak bildirilmesine ilişkin açık ifade içeren karar ile karşılaşılmamıştır. Güvence kapsamı dışındaki işçilere ilişkin açıklamalar bahsinde yapılan yollamaların, güvence kapsamındaki işçileri içeren uyuşmazlıklara işaret ettiği görülmektedir¹¹⁵⁹. Onların da büyük çoğunluğu İK'ye tabidir. Ancak bu işçiler için söz konusu olan uygulamanın, kapsam dışındakiler için de geçerli olacağı malumdur. Çünkü güvence kapsamında olan işçiler hakkındaki süreli fesihte bile şekil şartı aranır. Uygulama, buna rağmen bahsedilen yöndedir. Nitekim DİK'ye tabi iş ilişkileri açısından verilen kararların da aynı yönde olduğu görülmektedir. Bu kanun kapsamındaki işçiler, sözleşme ile öngörülmediği sürece iş güvencesine tabi değildir. İş güvencesi kapsamında olmayan İK ve DİK'ye tabi işçiler açısından ulaşılan sonuca, TBK ve BİK'ye tabi işçiler açısından da ulaşılabilir¹¹⁶⁰. İşin özü, haklı fesih iradesi veya nedeninin yazılı olarak bildirilmemesi, Yüksek Mahkeme uygulamasında haksız fesihten söz ettiremeyecektir.

¹¹⁵⁸ "... Kanun'un 25'inci maddesinde öngörülen işverenin haklı nedenle derhal feshinde yazılı şekil ve fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi şartları aranmamaktadır" Y9HD, T. 24.11.2015, E. 2015/23385 K. 2015/33398; "Her ne kadar işçi tarafından feshin yazılı yapılmadığı iddia edilmiş ise de iş akdinin haklı sebep [sic!] ile feshedilmesi karşısında yazılı fesih aranmayacağı..." Y9HD, T. 22.09.2021 E. 2021/8391 K. 2021/12547; "İş Kanunu'nun 'İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı' başlığını taşıyan 25.maddesinin son fıkrasına göre işverenin haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshettiği durumda fesih bildiriminin yazılı yapılması koşulu aranmaz." Y22HD, T. 25.4.2019, E. 2019/3133, K. 2019/9586; [İlk derece mahkemesince] ... 435/1 hükmüne aykırı olarak gerçekleştirildiği, yani fesih sebebinin gösterilmediği ve fesih sebebinin yazılı olarak bildirilmediği, ayrıca işveren tarafından ileri sürülen haklı sebebin davalı tarafından ispat edilememiş [sic!] gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. (...) 435/1 md. gereği yazılı yapılmamasına hasren geçersiz kabul edilmesi hatalı ise de dosya kapsamında feshin haklı ya da geçerli nedene dayandığına dair davalı tarafından ispat hususu yerine getirilemediğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır." Y7HD, T. 25.6.2015, E. 2015/2755 K. 2015/13083; "...fesihten önce savunma alınması, fesih bildiriminin yazılı yapılmış olması koşulları araştırılmayıp, fesih için haklı nedenin bulunup bulunmadığı araştırılır" Y9HD, T. 3.10.2018, E. 2017/28161 K. 2018/17404. Aynı yönde: Y9HD., T. 7.4.2016, E. 2015/29049, K. 2016/8644; Y7HD, T. 16.06.2016, E. 2016/8456 K. 2016/13588. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr]. Aynı yöndeki istinaf mahkemesi kararları için bkz. Erzurum BAM 6HD, T. 12.02.2020, E. 2020/79 K. 2020/392; Diyarbakır BAM 8HD, T. 27.11.2019, E. 2019/39, K. 2019/39; Sakarya BAM 10HD, T. 13.12.2018, E. 2018/103, K. 2018/98; Gaziantep BAM 9HD, T. 04.04.2019, E. 2018/3053, K. 2019/724; Antalya BAM 10HD, T. 16.12.2019, E. 2019/2566, K. 2019/2516; İzmir BAM 9HD, T. 16.04.2018, E. 2018/223, 2018/625; İstanbul BAM 28HD, T. 21.12.2017, E. 2017/1599, K. 2017/1507 [legalbank.net] (E.T. 14.02.2023).

¹¹⁵⁹ Hemen üstteki dipnotta yer alan uyuşmazlıklar da bu içeriktedir.

¹¹⁶⁰ TBK m. 435/f.1'in, iş güvencesi kapsamı dışındaki (İK, BİK, DİK ve TBK'ye tabi) tüm iş ilişkileri açısından "ispat koşulu" içerdiğine yönelik görüş için bkz. Kar, a.g.e., 2021, s. 329.

Şimdi, BK ve BİK'ye tabi işçiler açısından yazılılık şartına ayrılık sonucunun açıkça ifade edildiği karar ile karşılaşılmamıştır¹¹⁶¹. BİK'de fesih bildiriminin yazılı olması gerekliliğine ilişkin tespit edebildiğimiz iki hüküm vardır. Ancak oralardaki yazılılığın, sözleşmenin derhal feshi hallerine ilişkin olmadığı kolaylıkla söylenebilir. Çünkü derhal feshe ilişkin hüküm, bildirimin şekline ilişkin lafz içermemektedir (BİK m. 11). Yazılılık ifadesinin geçtiği hükümlerde ise bildirim süresinden (sürelî fesihten) söz edilmektedir (BİK m. 6/f.4; 7)¹¹⁶². Zaten BİK hükümlerindeki yazılılığın, baskın olarak ispat şartı şeklinde kabul gördüğü ifade edilmektedir¹¹⁶³. Buna karşın derhal feshe ilişkin TBK m. 435/f.1, öğretide ifade edildiği¹¹⁶⁴ üzere BİK'ye tabi iş ilişkileri açısından da uygulanmalıdır. Yani derhal fesihte yazılılığa ilişkin eksiklik halinde haksız fesihten söz edilir¹¹⁶⁵. Bu konuya ilişkin olarak, TBK döneminde yapılmış feshi içeren karar ile karşılaşılmamıştır. Ancak uygulamanın bu yönde olmadığına yönelik çıkarım yapıyoruz.

Buna karşın DİK m. 18'in, TBK m. 435/f.1'den farklı olarak fesih iradesinin ve nedenin bir arada yazılı olarak bildirilmesini, sürelî veya derhal fesih ayrımı yapmaksızın ifade ettiği tartışılabilir. Ancak bu hükmün sadece sürelî feshiyle ilişkin olduğu da ileri sürülebilir¹¹⁶⁶. Hükme göre, sözleşmenin *"işveren veya işveren vekili tarafından feshedilmesi halinde sebepleri ile birlikte ... yazılı olarak bildirilmesi şarttır."* Bu hükmün, sadece sürelî feshi kapsadığına kanaat getirilirse genel hüküm TBK m. 435/f.1'in uygulanması isabetli olacaktır. Ne yazık ki DİK'ye tabi sözleşmenin TBK

¹¹⁶¹ Daha doğrusu, TBK'ye tabi işçiler açısından fesih bildiriminin şekline ilişkin inceleme yapılan karar ile karşılaşılmamıştır. Bu kararlarda, İK'ye tabi işçilere yönelik kararlardan farklı olarak, TBK m. 435/f.1'in tekrarından başka konuya ilişkin ifade bulunmamaktadır. Örn. Bkz. Y3HD., T. 16.6.2021, E. 2020/5346 K. 2021/6632, Y13HD, T. 05.11.2015, E. 2015/27034 K. 2015/32128; Ankara BAM 8HD., T. 11.6.2020, E. 2019/4220 K. 2020/1248. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 08.02.2023). Yine BİK'ye tabi işçiler açısından karşılaştığımız kararlar, işçi tarafından yapılan feshin tespitine yöneliktir. Örn. bkz. Y7HD., T. 07.03.2013, E. 2013/1449 K. 2013/2406; Y7HD, T. 03.03.2014, E. 2013/19484 K. 2014/4944. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 12.02.2023) Bu kararlarda da yazılılıktan söz edilmemektedir. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere, BİK hükümlerindeki yazılılığın da ispat şartı olduğu kabul edilmektedir.

¹¹⁶² Yukarıda sözü geçmeyen BİK m. 5, *"feshin ihbarı"* başlığını taşımasına rağmen bildirimin yazılı olmasına yönelik lafz içermemektedir. Aynı durum derhal feshe ilişkin BİK m. 11 için de geçerlidir. Buna karşın, sürelî feshiyle ilişkin hükümlerde bildirimden (ihbardan) söz edilmektedir. Bkz. BİK m.6/f.4: *"... münasebeti ... en az beş yıl sürmüş olan gazetecinin işine son verilmesi yapılacak yazılı ihbardan itibaren üç ay geçtikten sonra muteber olur. Beş seneden az hizmeti olanlar için bu ihbar müddeti bir aydır"*; BİK m.7: *"Gazeteci en az bir ay evvel işverene yazılı ihbarda bulunmak suretiyle iş akdini her zaman feshedebilir"*.

¹¹⁶³ Sümer, a.g.e., 2020, s. 148. Gökçek-Karaca, a.g.e., 2020, s. 155.

¹¹⁶⁴ Sümer, a.g.e., 2020, sa. 195-196 ve dip. 872.

¹¹⁶⁵ Sümer, a.g.e., 2020, s. 202.

¹¹⁶⁶ Derhal feshe ilişkin DİK m. 14 hükmü, bu türden feshin şekline ilişkin lafz içermemektedir. DİK m. 18 ise maddelerin sırası itibarıyla sürelî fesih düzenlemelerinden sonra gelmektedir.

döneminde feshedildiği karar ile karşılaşılmamıştır. Ancak, Yüksek Mahkeme'nin EBK döneminde yapılan fesihler açısından uygulaması, yazılı olmayan bildirimin feshi haksız hale getirmeyeceğine yöneliktir. Bahsedilen değerlendirmenin hem süreli hem de derhal fesih için geçerli olduğu anlaşılmaktadır¹¹⁶⁷.

Üçüncü sorunun cevabını vermek zordur. Karşılaştığımız güncel kararların tümünde sadece “bildirim”den söz edilmektedir. Bildirilmemiş nedene ilişkin olarak “neden ile bağlılık ilkesi” dışında değerlendirme yapılmamakta, fesih iradesi ve nedene yönelik birlikte bildirim açısından açık ifade kullanılmamaktadır. Yani buradaki belirsizlik, nedenin fesih iradesiyle birlikte bildiriminin aranıp aranmadığı konusundadır. Çıkardığımız sonuç, derhal fesih yapan işverenin, yazılı yahut sözlü fesih iradesi bildiriminde derhal fesih yaptığının anlaşılmasına imkan tanıyacak ifadeler kullanması veya eylemlerde bulunmasının, haklı nedenin var olduğu halde, kural olarak yeterli olduğudur. Fesih nedeninin ayrıca bildirilmesine gerek yoktur. Ancak bahsedilen husus açık olarak ifade edilmemektedir. Çünkü kararlarda, çoğunlukla ya işveren tarafından yapılmış yazılı bildirim ya da işçi tarafından verilmiş “istifa dilekçesi” mevcuttur. İlk halde, kanun hükmüne yapılan yollama şeklinde de olsa neden bildirimi söz konusudur. Zaten Yüksek Mahkeme, nedenin açık şekilde bildirimini aramamaktadır¹¹⁶⁸. Dolayısıyla ilk hal hukuka uygunluk açısından yeterli görülmektedir. İkinci halde ise işçi tarafından (açık ya da hiç) ifade edilmemiş neden mevcuttur. Bu hal, “hayatın olağan akışı” ve “makul süre” kurumlarının somut olaya göre dikkate alınması suretiyle hukuka uygun kabul edilmektedir¹¹⁶⁹. Ancak işveren tarafından

¹¹⁶⁷ EBK dönemi için genel hükme gidilmesi anlam ifade etmemektedir. Çünkü buradaki hüküm (EBK m. 344), bildirimin yazılılığına yönelik lafz içermemektedir. Yüksek Mahkeme'nin DİK m. 18 açısından “ispat şartı” değerlendirmesi yaptığı görülmektedir. Belirli ve belirsiz süreli iki iş ilişkisi açısından bkz. “Deniz İş Kanunu'nun 18. maddesine göre ... yazılı bildirim şartı bir ispat şartıdır”. Y9HD., T. 08.04.2013, E. 2012/21256, K. 2013/11389; “Yazılı fesih bildiriminin olmaması haklı feshi hükümsüz hale getirmez. Bu nedenle davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.” Y9HD., T. 03.03.2011, E. 2009/5204 K. 2011/5925. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 12.02.2023).

¹¹⁶⁸ Y9HD, T. 22.09.2021 E. 2021/8391 K. 2021/12547; Y22HD, T. 25.4.2019, E. 2019/3133, K. 2019/9586; Y9HD, T. 3.10.2018, E. 2017/28161 K. 2018/17404; Y9HD, T. 7.4.2016, E. 2015/29049, K. 2016/8644; Y9HD, T. 24.11.2015, E. 2015/23385 K. 2015/33398 T. 24.11.2015; Y7HD, T. 16.06.2016, E. 2016/8456 K. 2016/13588; Y7HD, T. 25.6.2015, E. 2015/2755 K. 2015/13083. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 12.02.2023).

¹¹⁶⁹ “Bu durumda, uzun süreli çalışması bulunan bir işçinin haklarını ortadan kaldıracak şekilde istifa ederek işten ayrılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu da değerlendirildiğinde...” Y22 HD., T. 18.09.2017, E. 2017/8955 K. 2017/18252; “İş sözleşmesinin feshinde 3 yıldan fazla süre sonra açılan davada istifa dilekçesinin haklı feshe tahvil için gerekli olan makul süre geçmiştir”. Y9HD., T. 06.10.2020, E. 2017/16715, K. 2020/10763; “Dairemiz uygulamasında; istifa dilekçesinde her hangi bir nedene dayanılmadığı hallerde kısa süre içerisinde açılan davalarda, dava dilekçesinde haklı fesih nedenlerinin ileri sürülebileceği ve haklı fesih nedeninin ispatlanması durumunda kıdem tazminatı

yapılan derhal fesihle hiçbir nedenin bildirilmemesi halinin açıkça tartışıldığı güncel bir karar ile karşılaşılmamıştır^{1170,1171}. Yüksek Mahkeme’nin, açık nitelikte olmasa

talebinin kabul edilmekteyse de somut uyuşmazlıkta 8 yıl sonra açılan davada istifa dilekçesinin verilmesinde irade fesadına dayanılması mümkün değildir” Y9HD, T. 10.2.2020, E. 2016/12937 K. 2020/1739. Yine krşz. Y22 HD., T. 18.09.2017, E. 2017/8955 K. 2017/18252; Y9HD, T. 10.2.2020, E. 2016/12937 K. 2020/1739; Y9HD., T. 12.03.2018; E. 2015/11505 K. 2018/4979; Y9HD, T. 12.4.2016, E. 2015/711 K. 2016/9142. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 08.02.2023).

¹¹⁷⁰ Bahsedilen halin tartışılmamasının “şaşırtıcı” olarak ifade edilebileceği türden uyuşmazlığı paylaşmak isteriz. Burada fesih iradesi ve nedene yönelik bildirimin yazılı olarak yapılmadığının açık olarak anlaşıldığı, nedenin sözlü olarak bildirip bildirilmediğinin anlaşılamadığı ve hiçbir neden bildirilmeden fesih yapıldığı iddiasının bulunduğu uyuşmazlıktan hareket edilecektir. Kararın, iş güvencesi kapsamındaki işçiye ilişkin olduğunu belirtmek gereklidir. Ancak Yüksek Mahkeme, haklı nedenin mevcut olduğu halde iş güvencesi kapsamının dışındaki sözleşmelerin derhal feshi açısından da aynı yönde uygulamaya sahiptir. Yüksek Mahkeme, istinaf ve ilk derece mahkemesi kararlarının künyeleri şu şekildedir: Y9HD, T. 22.09.2021, E. 2021/8391, K. 2021/12547 [lexpera.com.tr], (E.T. 13.02.2023); İzmir BAM 9.HD, T. 27/04/2021, E. 2021/568, K. 2021/710; Aydın 1. İş Mahkemesi, T. 13/10/2020 E. 2020/34, K. 2020/222, [UYAP]. Öncelikle iki noktaya değinmek isteriz. İlki, işçinin feshi öğrendiğini ikrar ettiği tarih 26.10.2016 değildir. Öğrenme tarihi, ilk derece uyuşmazlığında sözü geçen “sataşma”nın gerçekleştiği tarihin ertesi günü olan 22.10.2016’dır. İkincisi, davalı işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğini savunmaktadır. Buna karşın işçinin ayrılışı, “Kod:25 (İşçi Tarafından İşverenin Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Aykırı Davranışı Nedeni ile Fesih)” olarak bildirilmiştir. İlk derece mahkemesi, işveren tarafından ileri sürülen iddia ile bu kodun çeliştiğini ifade etmektedir. Ancak Yüksek Mahkeme, işverenin haklı nedenle fesih yaptığından söz etmesine rağmen iddia ve kod arasında çelişki olmadığını belirtmektedir. Yüksek Mahkeme kararında bu iki konuda “çelişki” mevcuttur. Aynı çelişki kararın UYAP’taki versiyonunda da söz konusudur. Bahsedilen hususlara değinmemizin sebebi aşağıda anlaşılabilecektir. Şimdi, bu olaydaki davacı taşeron işçisidir. Tanık beyanlarından anlaşıldığı kadarıyla işçi, diğer iki işçi ile tartıştığı sırada (21.10.2022 tarihinde), “işveren vekili Ö.” mahale gelip, şirketin oradaki sorumlularına (tartışmaya dahil olmayan diğer iki işçi M. ve H’ye) “bunların çıkışını verin” demiştir. Bir tanığın beyanından anlaşıldığı üzere “işveren vekili Ö.”, olayın oluş şeklini sormadan bahsedilen ifadeyi kullanmıştır. Tanıklarca, bahsedilen beyanın akabinde tartışan işçiler ve Ö’nün (yine büyük ihtimalle M ve H’nin) “oradan ayrılıp kendi bürolarına geçtikleri” ifade edilmektedir. Bu durum, Yüksek Mahkeme kararından da anlaşılmaktadır. Çünkü orada, davacı işçinin diğer işçiye “ofisteyken tekme attığı” aktarılmaktadır. Şimdi Ö’nün beyanı çok açık şekilde sözlü fesih iradesi bildirimidir. Buna karşın tanık beyanlarından anlaşıldığı üzere, “fesih nedeni” bu iradeyle birlikte bildirilmemiştir. Ancak ortada ilginç bir nokta vardır. O da “işveren vekili Ö’nün” gerçekten vekil olup olmadığı ve işten çıkarma yetkisinin olup olmadığı konusundaki şüphe-dir. Çünkü tanık beyanlarından anlaşıldığı üzere Ö., davacının nezdinde çalıştığı şirketin kadrolu işçisidir. Bir diğer beyana göre, önceden bahsedilen türden işçi olmakla birlikte dava yoluyla kadrolu kamu işçisi olmuştur. Görev yeri, uyuşmazlık tarafı işçinin çalıştığı il olan Aydın değildir. Tanık işçilerce, Ö’nün şirket nezdindeki konumunun “ne olduğunu tam olarak anlamadıkları” ancak onu “taşeron yetkilisi” diye bildikleri ifade edilmektedir. Nitekim Ö’nün her ay Aydın’a gelip “hak edişleri” düzenlediği, “yetkili gibi” hareket ettiği, “kimsenin ona karışmadığı” belirtilmektedir. Anlaşılan o ki Ö., işçiler tarafından “işveren vekili” olarak görülmektedir. Bahsedilen yetkinin içeriğinde işten çıkarmanın da bulunduğu yönelik kanaate sahip olmaları muhtemeldir. Bu kapsamda sözleşmelerinin işverence feshedildiğini düşünmeleri makuldür. Çünkü yetkili gibi hareket edilmesi ve kimsenin ona karışmaması, Ö. tarafından icra edilen davranışlara itiraz edilmemesi suretiyle örtülü şekilde de olsa vekil olarak tayin edildiğinin düşünülmesine imkan tanıyabilir. Bu konu ilk derece, istinaf ve yüksek mahkeme kararlarının hiçbirinde tartışılmamaktadır. Ancak ilk derece mahkemesinin Ö’nün işçi alma-çıkartma yetkisinin olup olmadığı konusunda şüpheye sahip olduğu düşüncesindeyiz. Nitekim mahkeme, fesih işleminin, olayın gerçekleştiği ve Ö’nün beyanını ileri sürüldüğü 21.10.2016 yahut işçi tarafından öğrenildiği 22.10.2016’da değil, işten çıkış bildirgesinin verildiği tarih olan 31.10.2016’da yapıldığından hareketle altı iş günlük sürenin geçirilmiş olduğu sonucuna ulaşmıştır. İlk derece mahkemesi, diğer gerekçeleri yanı sıra fesih iradesi ve nedenin yazılı olarak bildirilmediğinden bahisle ortada haksız fesih olduğundan (işe iadeden) söz etse bile, altı iş günlük süre açısından işten çıkış bildirgesinin tarihini dikkate almaktadır. Dolayısıyla bu gerekçe, Yüksek Mahkemece yazılılık şartının ispat koşulu olarak kabul edilmesinden hareketle sunulmuş da olabilir. Bunun dışında

bile, irade ile birlikte neden bildirimi yapıldığına yönelik ispatı şart koştuğu ancak buna yönelik eksiklik halinde haksız fesih söz etmediği tartışılabilir. Ne var ki bahsedilen yönde kesin kanıya varmaya elverişli açıklıkta karar yoktur. Buna karşın öğretide¹¹⁷², Yüksek Mahkeme'nin fesih iradesiyle birlikte neden bildirimi de aradığı ifade edilmektedir. Bahsedilen çıkarım dahilinde yollama yapılan kararların tümü eski tarihlidir. Karşılaştığımız güncel kararlarda, bu kararlara yollama da yapılmamaktadır. Yine eski tarihli kararların, ulaşabildiğimiz bölümleri itibarıyla tamamının, asıl itibarıyla fesih nedeniyle bağlılığa yönelik olduğunu düşünüyoruz. Bu kararlar doğrultusunda öğretide yapılan çıkarımın (görece) en açık şekilde anlaşılabilirliği ifade şudur: “Öbür yandan fesih bildirimi belirli bir sebebe dayanmış olmalıdır. Bir

dikkat edilirse Ö'nün beyan tarihi 21.10.2016 iken, işçinin feshi öğrendiğini ikrar ettiği tarih 22.10.2016'dır. Demek ki davacı işçi, Ö'nün beyanını “fesih iradesi bildirimi” olarak dikkate almamıştır. Büyük ihtimalle bu fesih iradesi, tanık anlatımlarında sözü geçen Aydın'daki yetkililer M. ve H tarafından tartışmanın ertesi gününde işçiye iletilmiştir. Ancak “fesih nedeni”nin 22 Ekim tarihinde işçiye bildirilip bildirilmediği konusu karardan anlaşılammamaktadır. Sonuç itibarıyla Yüksek Mahkeme, altı iş günlük süre açısından bildirge tarihinin dikkate alınmaması gerektiğine, işçinin fesih bildirimini öğrendiği tarih itibarıyla altı iş günlük sürenin geçmediğine, haklı nedenle fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmasının gerekmediğine, işverence yapılan haklı nedenle feshin hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme, bahsedilen şekilde cereyan eden olayda dahi nedenin bildiriminin özel olarak söz etmemektedir. Kararın şaşırtıcı olmasının sebebi budur. Yine Yüksek Mahkeme, işçinin feshi öğrendiğini ikrar ettiği tarihte çelişkiye düşmüş olsa bile bu tarih, Ö'nün beyan tarihinden başka bir tarihtir (26 Ekim). Demek ki Ö'nün beyanı, Yüksek Mahkeme tarafından da fesih iradesi bildirimi olarak dikkate alınmamıştır. Bunların dışında bir de işten çıkış kodu açısından düşünülen çelişki söz konusudur. Gerekçede, “*sataşma karşısında ahlak ve iyi niyet kurallarına ilişkin kod bildirilmesi çelişkili değildir*” ifadesi mevcuttur. Ne var ki çelişki olmaması için bildirgedeki kodun 25 değil, 29 olması gerekirdi. Yine fesih iradesinin işçi tarafından bildirge tarihinden önce öğrenildiği ifade edilmiştir. Acaba Yüksek Mahkeme, kodun karşılığında hataya düşse de kod ile bildirilen neden ile uyumsuzlukta ileri sürülen neden (sataşma) arasında çelişki olmadığından mı bahsetmektedir? Yani kod bildirimi, açık nitelikte olmayan neden bildirimi olarak mı kabul edilmiştir? Durum böyle ise, çıkış bildirgesinin fesih iradesi yahut neden bildirimi olarak dikkate alınması isabetli olmayacaktır. Çünkü bildirgenin muhatabı SGK'dır. Ne var ki işçi, bahsedilen bildirgenin içeriğini e-Devlet üzerinden öğrenebilir. Bildirge neden bildirimi olarak kabul edilmişse, fesih iradesi ve nedene yönelik bildirimin “bir arada olmadığı” açıktır. Çünkü biri 22 Ekim diğeri 31 Ekim tarihlidir. “Bildirge” “neden bildirimi” olarak kabul edilmemişse, olaydaki M. veya H'nin “irade bildirimi” sırasında nedene yönelik bildirim yapıp yapmadığı belirli değildir. Nitekim çoğu karardaki durum da böyledir.

¹¹⁷¹ Bazı istinaf mahkemesi kararlarında, birlikte bildirim zorunluluğunun sadece geçerli sebeple süreli fesihte söz konusu olduğuna yönelik çıkarım yapılabilecek ifade mevcuttur: “... 25'inci maddesinde öngörülen işverenin haklı nedenle derhal feshinde yazılı şekil şartı aranmamaktadır. ‘Geçerli bir sebep’ [sic!] yazılı fesih bildirimi ile belirtme zorunluluğu, iş güvencesi kapsamı içindeki işçiler için zorunludur”. Gaziantep BAM 9HD, T. 04.04.2019, E. 2018/3053, K. 2019/724; Antalya BAM 10HD, T. 16.12.2019, E. 2019/2566, K. 2019/2516; İzmir BAM 9HD, T. 16.04.2018, E. 2018/223, 2018/625. Kararlar için bkz. [legalbank.net] (E.T. 14.02.2023).

¹¹⁷² Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 468; Narmanlıoğlu, Ü. (2012). *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Beta, İstanbul, s. 409 ve dip. 256'deki kararlar; Tunçomağ, K. (1971). *Türk İş Hukuku: Cilt I*, Sulhi Garan Matbaası, s.480, dip. 26-28'deki kararlar.

başka söyleyişle fesihle dayanılmamış bir sebep çevresinde geçerli bildirimsiz fesih-ten söz edilemez”¹¹⁷³.

4.5.2.2. İş güvencesi kapsamındaki işçiler

İş güvencesi kapsamındaki işçi hakkında uygulanacak feshe ilişkin bildirim konusunda süreli ve derhal fesih açısından farklı prosedürler söz konusudur. Biz, bu türden işçiler hakkındaki haklı nedenle (derhal) feshe yönelik bildirimler açısından geçerli nedenle (süreli) fesih için söz konusu olan şartların karşılanması gerektiğine yönelik görüşe katılıyoruz. Dolayısıyla, öncelikle geçerli nedenle (süreli) fesih-ten bahsedilmesi gereklidir.

Geçerli nedene dayalı süreli fesih bildirimi, açık ve kesin fesih nedenini de içerecek şekilde yazılı olarak yapılmalıdır. Buradaki yazılılığın, ispat mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğu konusunda farklı görüşler mevcuttur. Yargı uygulaması ve baskın öğreti¹¹⁷⁴ görüşü, bu şartın geçerlilik (hüküm doğurma) şartı olduğuna yöneliktir. Diğer görüşe¹¹⁷⁵ göre, işverenin sözlü olarak ancak açık ve kesin şekilde bildirdiği neden doğrultusundaki fesih, hukuken geçerli olarak görülmelidir. Ancak işçinin talep ettiği halde, nedene ilişkin yazılı bildirim yapılması işveren açısından bir yükümlülüktür.

Yine baskın görüşe¹¹⁷⁶ göre, fesih bildirimine yönelik yazılı şekil adi niteliktedir. Bu kapsamda fiziki varlığa sahip, işveren¹¹⁷⁷ veya yetkili vekilinin¹¹⁷⁸ el ile atıl-

¹¹⁷³ Y9HD, T. 06.11.1970 – 7068/11985, [Tunçomağ, a.g.e., 1971, s.480]. Yüksek Mahkeme’nin, irade ve nedenin birlikte bildirilmesini aradığına yönelik yollama yapılan eski tarihli kararlar arasında (daha güncel tarihli ve) bunun aksi yönde çıkarıma imkan tanıyacak kararların olduğu da ifade edilmektedir. Y9HD, T. 21.02.1974 – 5351/3955 künyeli karar açısından ifade eden yazar için bkz. Ekonomi, a.g.e. 1984, s. 195, dip. 457.

¹¹⁷⁴ “... davacı ... sözlü olarak işten çıkartılmıştır. Davalı işveren iş sözleşmesini yazılı bildirim olmadan ve neden belirtmeden feshetmiş olup, fesih 4857 sayılı İş Kanunu’nun 19. maddesi uyarınca geçersizdir”. Y9HD, T. 22.11.2017, E. 2016/31155, K.2017/18839; Y9HD., T. 19.12.2017, E. 2017/32624, K. 2017/ 21789 Y22HD., T.07.03.2019, E. 2018/17221, K. 2019/5507; Y22HD, T.03.07.2017, E. 2017/36032, K. 2017/15790; Ankara BAM 29HD, T. 15.12.2020, E. 2020/2988, K. 2020/622; İstanbul BAM 28HD, T. 20.11.2020, E. 2018/820, K.2020/1834. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 13.03.2023). Aynı yönde: Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s.412; Arıcı, a.g.e., 2022, s. 275; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s.546; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1070 ve 1072; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, sa. 665-666; Kar, a.g.e., 2020, s. 143; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 212; Yamakoğlu, a.g.e., 2020, sa.152-153; Yıldız, M. E. (2021). *İş Hukukunda Bildirim*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s. 170 ve dip 458’deki yazarlar; Centel, T. (2020). *İş Güvencesi*, Yenilenmiş 2. Baskı, Legal, İstanbul, s. 154; Arslan-Ertürk, A. (2017). *İş Sözleşmesinde Şekil*, 1. Baskı, Vedat, İstanbul, s.288; Köseoğlu, A. C. (2011). *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi*, 1. Baskı, Beta, İstanbul, s. 275; Kılıçoğlu, M./ Şenocak, K. (2007). *İş Güvencesi Hukuku*, 1. Baskı, Legal, İstanbul, s. 48.

¹¹⁷⁵ Ekonomi, a.g.m. 2005, sa. 51-52.

¹¹⁷⁶ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 665; Yıldız, a.g.e., 2021, s. 170; Centel, a.g.e., 2020, s. 155.

miş imzasını taşıyan ve şartlara uygun fesih nedenini içeren imza karşılığı yapılmış bildirim yeterlidir. Güvenli elektronik imza ile düzenlenen bildirim de eşdeğer niteliktedir¹¹⁷⁹. Nitekim fesih bildirimleri, uygulamada baskın olarak noter kanalıyla gerçekleştirilmektedir¹¹⁸⁰. Bildirimin noter tarafından hazırlanması halinde, yazılılık şartının karşılandığı hususu tartışmasız olarak kabul edilebilecektir¹¹⁸¹.

Buna karşın azınlık olarak ifade edilebilecek görüşe göre¹¹⁸², işçinin önceden alınmış açık ya da zımni onayı doğrultusunda (beklenebilir olması kaydıyla) şartlara yaraşır nitelikteki nedeni içeren süreli fesih bildirimi, e-posta veya kısa mesaj yoluyla yapılabilir. Bu halde, ilgili bildirimin işçiye iletilmiş olduğuna dair “rapor”un sonradan ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar açısından işçinin özlük dosyasında ya da elektronik ortamda saklanması faydalı olacağı ifade edilmektedir. Bu görüşe dahil yazarlardan birinin eklediği¹¹⁸³ üzere, işçiye yapılan bildirimin öğrenildiği tarih değil, ulaştığı tarih dikkate alınmalıdır. Ulaşma tarihinin dikkate alınması, işçinin feshe itiraza yönelik bir aylık hak düşürücü süreyi kaçırmamasına sebep olma tehlikesini içerir. Ancak işçinin bu yolla yapılan bildirimi öğrenmekten kaçınması oldukça kolaydır. Buna benzer türden kötü niyetli davranışların engellenmesi için ulaşma tarihinin dikkate alınması isabetli olacaktır. Konuya ilişkin bir Yüksek Mahkeme kararındaki işçi, e-posta ile yapılan bildirimin ulaşmasını takiben bilgisayarını kapatarak işyerinden ayrılmıştır. Mahkeme, fesih bildiriminin ulaşma tarihinde öğrenildiğine yönelik hüküm kurmuştur¹¹⁸⁴.

Fesih bildiriminde şekil ve içeriğe ilişkin diğer önemli husus, eksikliğin sonradan giderilmesinin feshin “geçersiz” (hükümsüz) olduğuna yönelik değerlendirmeye etki etmemesidir¹¹⁸⁵. Yani sözlü ya da eylemli olarak bildirilen fesih iradesi veya ne-

¹¹⁷⁷ Centel, a.g.e., 2020, s.155; Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e., 2007, sa. 42-43; Y9HD, T. 28.11.2016, E. 2016/433, K.2016/20907, [lexpera.com.tr], (E.T. 13.03.2023).

¹¹⁷⁸ Yıldız, a.g.e., 2021, s. 170.

¹¹⁷⁹ Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e., 2007, s. 45.

¹¹⁸⁰ Yıldız, a.g.e., 2021, s. 170.

¹¹⁸¹ Centel, a.g.e., 2020, s.155; Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e., 2007, s. 42.

¹¹⁸² Ertürk, a.g.m. 2016, sa. 38-39; Yamakoğlu, a.g.e., 2020, sa. 58-61. Bu görüşü isabetsiz bulan yazar için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1071; Benzer görüşteki bazı yazarlar, belgenin imzalı haliyle işçiye ulaşması gerektiğini, imzanın eklenmesi suretiyle olsa dahi e-posta, kısa mesaj veya faks gibi yollarla fesih bildirimi yapılamayacağını ifade etmektedir. Bkz. Centel, a.g.e., 2020, s. 155; Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e., 2007, sa.42-43.

¹¹⁸³ Yamakoğlu, a.g.e., 2020, sa. 59-61.

¹¹⁸⁴ Y22HD, T. 15.05.2017, E. 2017/33694, K. 2017/10991, [lexpera.com.tr], (E.T. 15.03.2023).

¹¹⁸⁵ Yıldız, a.g.e., 2021, s. 171; Kar, a.g.e., 2020, s. 142; Arslan-Ertürk, a.g.e., 2017, s. 289; Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e., 2007, s. 49; Y9HD, T. 04.12.2006, E. 2006/23730, K. 2006/31649, [legalbank.net], (E.T. 13.03.2023).

deninin karşı tarafça öğrenilmesini takiben yapılan yazılı ve açık bildirim, önceden doğmuş şekle aykırılığı ortadan kaldırmaz. Ne var ki bahsedilen bildirimin yeni bir fesih bildirimi olarak değerlendirilmesi mümkündür¹¹⁸⁶.

Nihayet işyerinde toplu işçi çıkarılacağına yönelik ilan, işletme gereğinden doğan nedeni açık biçimde içerse dahi yazılı fesih bildirimi olarak kabul edilemez¹¹⁸⁷. Aynı durumu, işçinin davranışları ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler açısından da kabul etmek mümkündür. Çünkü ilan ile yapılan bildirimin hukuku aykırı olarak değerlendirilmesi, bildirimin “*kişiye özgü*” olmamasından ileri gelmektedir¹¹⁸⁸. Buna karşın, toplu işçi çıkartılmasına yönelik bildirim prosedürünün kanunda farklı şekilde düzenlendiğinin ve bu türden fesih halinde kişiye özgü bildirim yapılmasının gerekli olmadığı ifade edildiği istinaf mahkemesi kararı da mevcuttur¹¹⁸⁹.

Yine geçerli nedene dayalı süreli fesih bildiriminde fesih nedeninin açık ve kesin olarak bulunması gereklidir (İK m. 19/f.1)¹¹⁹⁰. Sadece ilgili kanun hükmünün sözünün geçirilmesi (İK m. 19)¹¹⁹¹ veya “*davranışınızdan*”, “*yetersizliğinizden*” ya da “*işletme gereklerinden kaynaklı olarak*”¹¹⁹² benzeri ifadelerin kullanılmasıyla yapılan fesih, geçerli işveren feshi olarak dikkate alınamaz. Başka deyişle fesih, gerçeği yansıtmasa dahi işçi tarafından rahatlıkla değerlendirilebilecek içerikteki neden bildirimini gerektirir¹¹⁹³.

Bahsedilen bildirim birden fazla olay veya olguyu neden olarak içerebilir¹¹⁹⁴. Nitekim işverenin bu şekilde hareket etmesinde fayda da vardır. Çünkü yeknesak bir kaza ya da başka türden olgunun varlığı halinde kural olarak işyerinde olumsuzlukların ortaya çıktığından söz edilemez. Yine işveren, feshin geçersizliğinin tespiti yargı-

¹¹⁸⁶ Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e., 2007, s. 49.

¹¹⁸⁷ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 665; Centel, a.g.e., 2020, s. 155; Y9HD, T. 28.11.2016, E. 2016/433, K.2016/20907, [lexpera.com.tr], (E.T. 13.03.2023).

¹¹⁸⁸ Y9HD, T. 28.11.2016, E. 2016/433, K.2016/20907, [lexpera.com.tr], (E.T. 13.03.2023).

¹¹⁸⁹ Ankara BAM 7HD, T. 04.10.2017, E. 2017/2817, K. 2017/2424, [Çil, a.g.e., 2021, s. 550].

¹¹⁹⁰ Y22HD, T.07.03.2019, E. 2018/17221, K. 2019/5507 [lexpera.com.tr], (E.T. 10.03.2023).

¹¹⁹¹ İstanbul BAM 31HD, T. 06.11.2020, E. 2020/1156, K.2020/2106, [lexpera.com.tr], (E.T. 10.03.2023); Güzel, a.g.m. 2022, s. 260.

¹¹⁹² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1072; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 666; Yıldız, a.g.e., 2021, s. 168; Köseoğlu, a.g.e., 2011, s. 276.

¹¹⁹³ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 666; Yıldız, a.g.e., 2021, s. 168; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 212.

¹¹⁹⁴ Yıldız, a.g.e., 2021, s. 169 ve dip. 455'teki yazar; Ekonomi, M. (2005). *Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri (İş Kanunu Toplantı Dizisi-1)*, TÜSİAD, 25 Haziran 2004, Graphis Matbaa, İstanbul sa. 16-60, s. 52, (Yollama yapılan konuşmanın başlığı yoktur).

laması sırasında bildirimde ifade ettiği nedenler ile bađlıdır¹¹⁹⁵. Dolayısıyla birden çok olumsuz olay veya olgunun bildirimin içeriğinde yer alması, işyerinde olumsuzlukların ortaya çıktığına yönelik hâkim kanaatinin gelişimine katkıda bulunacaktır.

Öğretideki görüşe gre¹¹⁹⁶, nedenin açık ve kesin olarak bildirilmesi işçinin “*sosyo-kültürel ve ailevi*” açıdan zarar görmesine yol aabilecekse, bildirimin örtülü şekilde yapılması feshin geçerliliğini etkilemeyecektir. Burada işçinin, kanun ile korunana nazaran ağır basan menfaatinden söz edildiği anlaşılmaktadır. Konuya ilişkin verilen örnek ise biri evli olan iki işçinin, ortak işyerinde cinsel ilişkiye girmesidir¹¹⁹⁷. Bahsedilen görüş isabetlidir. Ancak burada bir şerh koymak gereklidir. rtl neden bildirimini, tamamıyla genel nitelikteki ifadelerin kullanımıyla yapılacak bildirim değildir. Yukarıdaki örnekten yola çıkılırsa, söz konusu davranışın geekleştirildiği yer ve tarihin neden bildiriminde ifade edilmesi gereklidir. Somut olay bazında davranışa iştirak eden işçinin adı da verilmelidir. Buna karşın eylem, örtülü olarak “A kişiyle birlikte geekleştirdiğiniz davranış” benzeri bir ifadeyle bildirilebilir. Çünkü burada menfaatin zedelenmesine yol açacağı iddia edilen husus davranışın içeriğidir. Somut olaya göre, davranışın birlikte geekleştirildiği ya da ona karşı geekleştirildiği işçinin kimliğinin açık edilmesi de menfaatler üzerinde zarar doğurabilir. Bu halde, işçinin adının bildirilmemesi gerekebilir. Yine aynı örnekten hareket edersek, cinsel ilişkinin diğer tarafı olan işçinin, evli işçi eşinin yakın arkadaşı ya da akrabası olması halinde “bir diğer işçiyle” benzerinden ifade kullanımı yeterli görülebilir.

Yukarıda ifade edildiği üzere, haklı nedenle derhal feshe yönelik baskın yargı uygulaması ve bir kısım öğreti görüşlerine göre, fesih iradesi ile nedeninin bildirimine yönelik şekli esas yoktur. Dolayısıyla derhal fesih iradesi ve nedeni, iş güvencesine tabi olan veya olmayan işçiler açısından herhangi bir şekilde bildirilebilir. Bu konunun öğretide tartışmalı olduğu yukarıda ifade edilmiştir. Ancak burada isabetli gördüğümüz görüş üzerinden kısaca ifade etmek gerekirse, iş güvencesine tabi olan

¹¹⁹⁵ İşverenin, geçerli neden olarak kabul edilebilecek başka bir nedenin varlığından bildirim süresi içerisinde haberdar olduğu veya bahsedilen süre içerisinde yeni bir nedenin ortaya çıktığı halde, fesih nedenini değiştirebileceğini yahut genişletebileceğini ifade eden yazar için bkz. Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 666.

¹¹⁹⁶ Yıldız, a.g.e., 2021, sa. 168-169 ve dip. 454’teki yazar.

¹¹⁹⁷ Yıldız, a.g.e., 2021, s. 168.

ya da olmayan sözleşmenin derhal feshinde, fesih bildiriminin yazılı olarak ve içeriğinde nedeni de barındıracak şekilde yapılması gereklidir.

Yine derhal feshe gerekçe olarak gösterilen nedenin, güvence kapsamındaki işçiler açısından İK m.19'da öngörüldüğü üzere “açık ve kesin” nitelikte olması aranmalıdır¹¹⁹⁸. Buna karşın, güvence kapsamı dışındaki işçilere uygulanabileceği düşünülecek hükümlerde neden bildirimi yönünden aynı nitelendirme mevcut değildir. Bunun istinası, STİSK m. 24 doğrultusunda işyeri sendika temsilcisi olan işçi sözleşmesinin feshi konusundadır. Güvence kapsamı dışındaki işçi hakkında uygulanacak derhal fesih açısından, fesih nedeninin “açıkça” bildirilmesinin gerektiği, bunun hem işçi hem de işveren açısından aranmasının isabetli olacağı ifade edilmektedir¹¹⁹⁹. Düşüncemize göre, bu yaklaşım ikinci kısmı itibarıyla isabetlidir. Çünkü fesih iradesinin ve nedenin yazılı olarak bildirilmesi hususu, derhal fesih nedeninin haklı olarak kabul edilmesine yönelik geçerlilik şartı olarak kabul edilirse, işçi açısından bu şartın aranmaması işveren aleyhine aşırı koruyucu türden uygulama olacaktır. Ancak işçi bildirimindeki nedenin açıklığı konusunda yapılacak değerlendirmeye, işverene nazaran daha yumuşak yaklaşılabilir. Yani işçinin neden olarak yalnızca bir kanun maddesini bildirmesi, düşüncemize göre yeterli olmayacaktır. Somut olay veya olgu, kesin olmasa dahi bildirim nezdinde belirtilmelidir.

Yüksek Mahkeme ve baskın istinaf uygulamasına göre, derhal feshin yapılış şekli ortada haklı neden varsa fesih işleminin geçerliliğine yahut hukuka uygunluğuna zarar getirmez. Ancak bireysel-toplu iş sözleşmesinde veya sözleşme eki niteliğindeki kaynaklarda feshe ilişkin bazı sınırlamalar öngörülmüş ise, bunlara uygun davranmak gereklidir. Ayrıca Yüksek Mahkeme, derhal fesih yetkisinin disiplin kurulu kararına bağlandığı hallerde karar alınmaksızın yapılacak feshin haksız olacağını ifade etmekle birlikte, somut olaya göre süreli fesih tahvili de yapmaktadır¹²⁰⁰.

4.5.3. İşverence Yapılacak Feshin Süresi, İhtar ve Savunma Usulü

İş sözleşmenin feshi için yukarıda ifade edilen şekil şartlarına uygun davranılması yeterli değildir. Nitekim feshin, ilgili nedene ve işçinin güvence kapsamında olup olmamasına göre değişebilecek şekilde belirli bir süre içerisinde yapılması ge-

¹¹⁹⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1072.

¹¹⁹⁹ Ertürk, a.g.m. 2016, sa. 35-36.

¹²⁰⁰ Y9HD, T. 19.12.2018, E. 2018/4340, K. 2018/23633; Y9HD, T. 19.12.2018, E. 2018/4340, K.2018/, 23633, [lexpera.com.tr], (E.T. 17.03.2023).

rekebilir. Yine işçi davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayalı fesihlerde, kural olarak fesihden önce ihtar verilmesi gereklidir. Ayrıca davranış veya yetersizlikten kaynaklanan geçerli nedene dayanılıyor ise fesihden önce savunma alınması da gereklidir.

İhtar ve savunma alınmasına yönelik prosedürlerin iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler açısından söz konusu olmadığı söylenebilir. Nitekim güvence dışındaki işçilere ilişkin süreli fesih açısından neden aranmaz. Dolayısıyla feshin son çare olması ilkesi kapsamında işlevsel olan ihtarın, bahsedilen türden işçiler açısından uygulama alanı yoktur¹²⁰¹. Aynı durum savunma alınması açısından da söz konusudur. Bu kapsamda öncelikle feshe ilişkin sürelerden bahsedilebiliriz.

İşçi iş güvencesi kapsamında olsun ya da olmasın, derhal fesihteki süre yönünden herhangi bir farklılık söz konusu değildir. Nitekim İK m. 25/I-III-IV hükümlerindeki nedenlere dayanılarak derhal fesih yapılması herhangi bir süreye bağlı değildir. Bahsedilen nedenlere ilişkin fesihteki makul süre konusunda açık görüş bildiren bazı yazarlarca, bu hükümlere dayalı fesih hakkının ilgili olay veya olgunun devam ettiği sürece mevcut olduğu, nedenin ortadan kalkması halinde fesih hakkının da ortadan kalkacağı ifade edilmektedir¹²⁰². Düşüncemize göre, bazı nedenler açısından somut olay özelinde makul süreden söz edilebilir¹²⁰³.

Örneğin, İK m. 25/I, (a)’da düzenlenen nedenin gerçekleşmesini (kasıttan veya kötü yaşıntıdan doğan rahatsızlık nedeniyle devamsızlığı) takiben devamsızlık kesin-tiye uğraşmışsa makul süre içerisinde kullanılmayan derhal fesih hakkının düşeceği tartışılabilir. Çünkü bu haldeki işveren, elde bir istirahat raporu olduğu varsayımında işçinin mazeretsiz devamsızlık yaptığını (İK m. 25/II,(g)) iddia edemez. Devamsızlık, İK m. 25/I, (son)’da düzenlenen süreleri aşmamış ise derhal fesih de yapamaz. Ortada İK m. 25/III ve IV anlamında imkansızlık da yoktur. Dolayısıyla, bu mazeret-

¹²⁰¹ Astarlı, M. (2009). “İş Sözleşmesinin İşçi Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 6 (23), sa. 963-992, s. 972.

¹²⁰² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 654; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 776; Akyiğit, a.g.e., 2021, s. 294.

¹²⁰³ BK kapsamındaki sözleşmelerin haklı nedenle feshine ilişkin olarak, fesih hakkının “*nispeten kısa bir değerlendirme süresi*” sonrasında kullanılması gerektiği ifade edilmektedir. Bunun, olayın haklı neden olarak değerlendirip değerlendirilemeyeceğinin düşünülmesi için uygun süre olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 808. Düşüncemize göre İK m. 25/II haricindeki fesihler açısından da somut olaya göre benzer yaklaşım sergilenebilir.

li devamsızlığın kasıtlı olarak ya da kötü yaşıntıdan kaynaklı bir rahatsızlıktan ileri geldiğinin anlaşılması için işverene uygun bir sürenin tanınması gereği düşünülebilir.

İK m. 25/II’de düzenlenen hallere dayanılarak derhal fesih yapılması ise, nedenin öğrenildiği tarihten itibaren altı iş günlük süre içerisinde irade açıklamasını gerektirmektedir (İK m. 26/f.1). Yani öğrenme gününü takip eden günden başlanılarak yapılan sayma sonucunda bulunacak altıncı günün bitimi itibarıyla derhal fesih hakkı düşecektir. Ancak davranışın devam ettiği halde altı iş günlük süre işlemeyecektir, davranışın son bulunduğu tarih sürenin başlangıcı olarak dikkate alınacaktır¹²⁰⁴. Sürenin başlangıcı, işverenin tüzel kişi olduğu hallerde “yetkili mercii”n nedeni öğrendiği tarihtir. Neden, zarar miktarı veya fail belirsiz olup bunun anlaşılması soruşturmayı gerektiriyorsa altı iş günlük sürenin başlangıç tarihi olarak soruşturma sonucunun feshe yetkili kişi ya da kurula intikal ettirildiği tarih dikkate alınır¹²⁰⁵. Buna karşın hakkın, her halde olayın gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kullanılması gereklidir¹²⁰⁶. Bahsedilen azami süre sınırı, işçinin davranışı doğrultusunda maddi çıkar sağladığı halde uygulanmayacaktır¹²⁰⁷.

¹²⁰⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, sa. 652-653; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 470; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, s. 772; Süzek, a.g.e., 2022, s. 718; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 808-811.

¹²⁰⁵ “Somut olayda, ... feshe yetkili makam ya da organın kim olduğu ve feshe yetkili makam veya organa feshe neden olan olayın intikal ettirildiği tarih belirlenmiş değildir. bkz. Samsun BAM 7HD, T. 24.09.2020, 2019/849, K.2020/1341; “Olay tarihi 01.07.2017 olup davalı asıl işverenin dava dışı alt işverene durumu bildirdiği ilk yazının 04.07.2017 tarihinde yazıldığı belirli ise de alt işverenin hangi tarihte olaydan haberinin olduğu anlaşılamamaktadır. Olayın hangi tarihte asıl işverence dava dışı alt işverene bildirildiği ve alt işveren tarafından öğrenildiği araştırılmalıdır” bkz. İzmir BAM 9HD, T. 25.11.2020, E. 2018/1237 K. 2020/1230; “... feshe dayanak yapılan eyleminin 12.04.2013 tarihinde meydana geldiği, 15.04.2013 tarihinde davacının savunmasının alındığı, disiplin kurulunun 26.04.2013 tarihinde toplandığı ve aynı gün davacının iş akdinin İş Kanunu’nun 25/2 maddesi gereğince feshine karar verildiği, buna göre ... hak düşürücü sürenin geçmediği, bu nedenle haklı feshin süresinde yapıldığının kabulü ile davacının iş akdinin ... haklı nedenle feshedildiği anlaşılmakla...” bkz. Y9HD, T. 09.09.2019, E. 2016/6122, K.2019/ 15301. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 10.03.2023).

¹²⁰⁶ “Davacının 15.04.2016 tarihinde iş kazası geçirdiği, ... 19.01.2018 tarihinde olay hakkında tutanak tutulup aynı gün savunmasının istendiği, davacının 22.01.2018 tarihinde savunmasını verdiği, 22.01.2018 tarihinde davacının disiplin kuruluna sevk edildiği, disiplin kurulunun 26.02.2018 tarihli kararı ile iş akdinin haklı nedenle derhal feshine karar verildiği, 27.02.2018 tarihli fesih bildirimi ile iş akdinin feshedildiği görülmüştür ... Feshe konu eylem 15.04.2016 tarihinde gerçekleşmiş olup yasal 6 iş günlük ve 1 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra iş akdi feshedilmiştir. Yine geçerli fesih için aranacak makul sürenin aşıldığı da açıktır” bkz. Adana BAM 7HD, T. 09.01.2020, E. 2019484, K. 2020/68, [lexpera.com.tr], (E.T. 10.03.2023).

¹²⁰⁷ Fesih hakkının altı iş günlük sürede kullanılması açısından bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, sa. 808-811; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, sa. 652-653; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 470; Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, sa. 772- 776; Süzek, a.g.e., 2022, sa. 717-718; Akyiğit, a.g.e., 2021, sa. 291-294; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, sa. 248-249; Yürekli, a.g.e., 2016, sa. 295-296.

Konuya ilişkin paralel düzenleme DİK m. 15'te yer almaktadır. Ancak burada bir farklılık mevcuttur. İlk olarak, hükümde işçinin kazanç sağladığı halde bir yıllık sürenin işlemeyeceğine yönelik ifade yoktur. Yine altı iş günlük ve bir yıllık hak düşürücü sürelerin, DİK'ye göre yapılacak tüm haklı nedenle fesihler için uygulanacağı ifade edilmektedir¹²⁰⁸. Burada bir hususa dikkat çekmek isteriz: DİK m. 14'te düzenlenen haklı nedenler oldukça çeşitlidir. Bahsedilen hükümdeki nedenlerin hepsi açısından altı iş günlük sürenin aranacağı kabul edilirse, hak düşürücü sürelerin sadece ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık ile sınırlı olmayacağı düşünülebilir. Yine DİK m. 15, “iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öbür tarafın öğrendiği günden başlayarak¹²⁰⁹” ifadesini içermektedir. Ancak DİK m. 14'te davranış olarak değerlendirilemeyecek nitelikte nedenler de mevcuttur. Örneğin hükümde, gemi adamının hapsedilme, tutukluluk veya menolunma gibi nedenlerle o gemide çalışmasının imkansız hale gelmesinin (DİK m. 14/I,(b)) yanı sıra gemide çalışmayı engelleyen hastalığın mevcudiyeti hali de düzenlenmektedir (DİK m. 14/III, (b)). İşin özü, davranış ve mazeretsiz devamsızlık olarak değerlendirilemeyecek nedenler açısından altı iş günlük süreden değil, makul süreden söz edilmesi isabetli olacaktır. Ancak devamlılık arz eden nedenler açısından makul sürenin başlangıcından da söz edilemez.

BİK'de derhal fesih yapılmasına ilişkin süre öngörülmemiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, uyuşmazlık davacısının muhabir olduğu bir kararında, işveren tarafından BİK m. 11/f.3'e (itibar ve şöhreti zarara uğratacak davranışa) göre yapılan feshin İK m. 26'daki sürelerle uygun olup olmadığının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Kararda ifade edilen gerekçeden, bahsedilen sürenin işçi feshi açısından da aranacağı anlaşılmaktadır¹²¹⁰.

Nihayet BK'de de derhal feshe ilişkin süre mevcut değildir. BK kapsamındaki ilişkiler açısından hemen yukarıda ifade edilene benzer türden yargı kararıyla da karşılaşılmamıştır. Burada işverenin, eldeki olay veya olgunun haklı neden teşkil edip etmediği konusunda değerlendirme yapabileceği “*nispeten kısa*” bir süreden söz

¹²⁰⁸ Kar, a.g.e., 2021, s. 330.

¹²⁰⁹ [sic!].

¹²¹⁰ Y22HD, T. 07.05.2014, E. 2014/10810, K. 2014/11780, [lexpera.com.tr], (E.T. 24.02.2023). Kararı isabetli bulan görüş için bkz. Şakar, a.g.e., 2022, sa. 329-330; Sümer, a.g.e., 2020, s.200. Öğretide, BİK dahilinde yapılacak fesihlere ilişkin süre açısından TBK hükümlerinin uygulanmasının gerektiğini ifade eden görüş de mevcuttur. BK'de feshe ilişkin herhangi bir süre mevcut değildir. Bu görüşteki yazarlar için bkz. Yıldız, a.g.e., 2021, sa. 187-188 ve dip. 518'deki yazarlar.

edilmektedir¹²¹¹. Yine öğretide ifade edildiği üzere, ilgili hükümde değişiklik yapılarak, TBK'ye tabi sözleşmelerin derhal feshine ilişkin hak düşürücü süre öngörülmesi isabetli olacaktır¹²¹².

Bilindiği üzere, iş güvencesi kapsamında olmayan işçi hakkında uygulanacak süreli feshi açısından herhangi bir süre mevcut değildir¹²¹³. Nitekim burada fesih için neden aranmamaktadır. Buna karşın iş güvencesi kapsamındaki sözleşmelerin süreli feshi açısından geçerli neden aranır. Bu kapsamda feshin, olgunun ortaya çıkmasından veya öğrenilmesinden sonraki makul süre içerisinde gerçekleştirilmesi gereklidir¹²¹⁴. Aksi halde işveren, fesih hakkından feragat etmiş sayılır¹²¹⁵. Ne var ki olgunun işyerinde yarattığı olumsuzluklar devam ediyorsa makul sürenin başladığından ve dolayısıyla geçmiş olduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır¹²¹⁶. Aynı durumun, ilgili olgunun işveren tarafından henüz bilinmediği halde de geçerli olduğu söylenebilir. İşin özü, geçerli nedenle fesihlerde kesin niteliğe sahip olmayan bir tür hak düşürücü sürenin varlığından söz edilebilir. Dolayısıyla haklı nedenle derhal fesih için söz konusu olabilen altı iş günlük hak düşürücü sürenin geçirilmesi durumunda, makul süre içerisinde geçerli nedenle fesih de yapılabilir¹²¹⁷. Ancak makul sürenin uzunluğu oldukça somut olay bazlı değerlendirilmektedir.

“Makul süre”, bir yazarca ifade edildiği üzere (İK m.25/II hariç) haklı ve geçerli nedenle fesihler açısından aynı uzunlukta kabul edilmelidir¹²¹⁸. Yüksek Mah-

¹²¹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 808.

¹²¹² Yürekli, a.g.e., 2016, s. 296.

¹²¹³ Yıldız, a.g.e., 2021, sa. 171-172; Birben, E. (2013). “İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Etkisizleştirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(Özel Sayı), sa.451-480, s. 464.

¹²¹⁴ Y9HD, T. 09.09.2019, E. 2016/6122, K.2019/ 15301; İzmir BAM 9HD, T. 25.11.2020, E. 2018/1237 K. 2020/1230; Samsun BAM 7HD, T. 24.09.2020, 2019/849, K.2020/1341. Makul sürenin, toplu iş sözleşmesinde yapılacak belirleme doğrultusunda altı iş günlük süre ile kısıtlanamayacağına yönelik istinaf mahkemesi kararı için bkz. Ankara BAM 6HD, T. 11.02.2020, E. 2019/4376, K. 2020/393. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 10.03.2023).

¹²¹⁵ Yıldız, a.g.e., 2021, s. 172.

¹²¹⁶ Y9HD, T. 06.03.2014, E. 2013/10777, K. 2014/7376, [lexpera.com.tr], (E.T. 13.03.2023).

¹²¹⁷ Ocak/Duman/Özer/Yılmaz, a.g.e. 2022, s. 516; Y9HD, T. 07.11.2017, E. 2016/29485, K. 2017/17628; Y9HD, T. 24.02.2004, E. 2004/22581, K. 2004/3229. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], [legalbank.net], (E.T. 17.03.2023). Bir uyuşmazlıkta, işyerinde alkol alınması ve eğlence yapılması şeklinde davranış mevcuttur. İşçinin esas işvereni olan alt-işveren, derhal fesih yapmıştır. Olay yılı 2013, alt-işverenin olayı öğrendiği tarih 24.02.2016, fesih tarihi ise 01.03.2016'dır. Haklı nedenle fesih açısından söz konusu olan, olayın üzerinden bir yıllık sürenin geçmesi nedeniyle derhal feshin hukuka aykırı olduğu açıktır. Yüksek Mahkeme, eldeki feshin olayın öğrenilmesine imkan tanıyan video hakkında alt-işverene bildirim yapılmasından itibaren makul süre içerisinde gerçekleştirilmiş olmasını dikkate alması, geçerli nedenle feshin mevcudiyetine hükmetmiştir. Bkz. Y9HD, T. 09.10.2018, E. 2018/261, K. 2018/17869, [lexpera.com.tr], (E.T. 14.03.2023).

¹²¹⁸ Arıcı, a.g.e., 2022, s. 276.

keme kararlarında karşılaşılan ve makul olarak değerlendirilmeyen en kısa sürenin, olayın gerçekleşmesini takiben iki ay olduğu söylenebilir¹²¹⁹. Bir ilk derece mahkemesi kararında ise, soruşturma raporunun düzenlendiği tarihi takiben yaklaşık bir buçuk ay sonra yapılan feshin makul süre içerisinde yapılmadığına hükmolunmuş, bu karar istinaf dairesince yerinde görülmüştür¹²²⁰.

Bu süre, bir yazarca¹²²¹ ifade edildiği üzere geçerli nedenin niteliğine göre tespit edilmelidir. Ekonomik nedenlerle yapılan fesihlerde, bahsedilen nedenlerin etkisinin devam ettiği süreç içerisindeki fesih makul sürede yapılmış sayılır. Organizasyonel değişikliklerden kaynaklanan nedenlere dayanan fesih ise, bu değişiklik yapılır yapılmaz gerçekleştirilmelidir. İşveren son çare ilkesi doğrultusunda işçilerine başka istihdam olanakları arıyorsa bu süreci de dikkate almak gereklidir. İşçiden kaynaklanan nedenlere dayanan fesih ise, “davranışın öğrenildiği ya da verimsizliğin sabit olduğu” tarihi takip eden makul sürede yapılmalıdır. Davranışlarını düzeltmesi ya da verimsizliğini gidermesi için işçiye ihtar verilmişse, ihtarla öngörülmüş süre feshe ilişkin makul süre açısından dikkate alınmalıdır.

Başka bir yazarın¹²²² ifade ettiği üzere makul süre; işçinin kıdemine, olgunun yol açtığı iddia edilen olumsuzlukların devam ettiği döneme, bu dönem içerisindeki

¹²¹⁹ Bir uyuşmazlıkta, başka bir işçiye sataşma nedeniyle derhal işveren feshi mevcuttur. Ancak olayın gerçekleştiği tarih 13.01.2014’tür, fesih ise 14.03.2014’te yapılmıştır. Bahsedilen dönem aralığında işlemiş disiplin kurulu süreci mevcuttur. Ancak bunun ne zaman başladığı ve sonuçlandığı karardan açık olarak anlaşılamamaktadır. Yüksek Mahkeme, altı iş günlük hak düşürücü sürenin geçmiş olmasının yanı sıra geçerli nedenle fesih için söz konusu olan makul sürenin geçtiğini de ifade etmiştir. Olayın ocak ayında gerçekleşmesinin üstüne düşüldüğü dikkate alınırsa iki aylık sürenin makul olarak değerlendirilmediği düşünülebilir. Bkz. Y9HD, T. 30.09.2015, E. 2015/18187, K. 2015/26891. Yine bir uyuşmazlıkta, en son istirahat raporunun alındığı tarihten sonra yaklaşık üç, savunmadan ise iki ay sonra gerçekleştirilen fesih açısından makul sürenin geçirildiğine yönelik değerlendirme yapılmıştır. Bkz. Y9HD, T. 06.03.2014, E. 2013/10777, 2014/7376. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 13.03.2023); Başka bir uyuşmazlıkta da olaydan itibaren dört, savunmadan ise üç ay sonra gerçekleştirilen feshin makul süre içerisinde yapılmadığı kabul edilmiştir. Bkz. Y9HD, T. 02.10.2006, E. 2006/17797, K. 2006/25426. Karar ve incelemesi için bkz. Avcı, M. (2007). “Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (5), sa. 90-94.

¹²²⁰ Bahsedilen uyuşmazlıkta, 06.01.2018 tarihinde gerçekleştiren olaya dayanarak 07.03.2018 tarihinde yapılan fesih açısından “makul sürenin geçtiği” ifade edilmiştir. Bu kararda gözden kaçırılmış bir husus mevcuttur. Olayın öğrenilmesi üzerine makul sürenin başlangıcından söz edilecekse, ilgili işverenin iç denetim raporunu oluşturduğu tarih başlangıç olarak dikkate alınmalıdır. Bu raporun sözü istinaf mahkemesi kararında geçmektedir. Bahsedilen tarih dikkate alınırsa olay 06.01.2018 tarihinde gerçekleşmiştir, rapor 22.01.2018 tarihlidir, fesih ise 07.03.2018’de yapılmıştır. Böylece ilk derece mahkemesi, olayın aslının öğrenilmesinden 44-45 gün sonra yapılmış olan fesih açısından makul sürenin geçirilmiş olduğunu tespit etmiştir. Bkz. İstanbul Anadolu 5. İş Mahkemesi, T.24.09.2019, E. 2018/92, K.2019/562, [UYAP]; İstanbul BAM 28HD, T. 04.06.2020, 2019/3176, K.2020/789, [lexpera.com.tr], (E.T. 12.10.2023).

¹²²¹ Ekmekçi/Yiğit, a.g.e., 2022, sa. 667-668.

¹²²² Avcı, a.g.m., 2007, s. 93.

işçi-işveren tutum ve davranışlarına benzer hususların dikkate alınması suretiyle tespit edilmelidir. Bahsedilen yazarca ifade edilen esaslardan biri de eşit işlem yapma borcudur. Buradan hareket edilirse, aynı ağırlıktaki davranışı gerçekleştirdiği sabit olan iki işçiden birinin sözleşmesi feshedildikten sonra diğer sözleşmenin feshi için bir-iki ay gibi bir zamanın geçirilmesi söz konusuysa, makul sürenin geçtiğinden söz edilmelidir.

Bir diğer yazar¹²²³ ise, az önce ifade edilen kıstasların büyük çoğunluğunun eldeki olgunun geçerli neden olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine yönelik kriterlerden olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre makul süre, “*objektif hüküm veren bir işverenin bakış açısı*” dikkate alınarak, sözleşmenin devamına veya sonlanmasına yönelik karara sağlıklı olarak varılabilecek süredir. Bu doğrultuda daha kısa veya uzun bir süre içerisinde karar alınmasını haklı kılacak gerekçe olmadıkça, feshe yönelik kararın, İK m. 17’de düzenlenen en uzun (8 haftalık) bildirim süresi içerisinde alınması isabetli olacaktır. Başka bir yazara¹²²⁴ göre, makul sürenin; fesih nedeninin “*karmaşıklık*”na, işçiden savunma alınmasındaki gecikmelere, olguya yönelik incelemenin disiplin kurulu ya da soruşturma konusundaki yetkili bir mercii tarafından yapılmasına benzer hususların dikkate alınması ile tespit edilmesi gereklidir.

Hukuka uygun türden geçerli nedenle süreli fesihten söz edilmesi için gerekli olan diğer şart, davranışlardan kaynaklanan fesihten önce ihtar (uyarı) verilmesidir¹²²⁵. Ancak bu şart ne İş Kanunu’nda ne de 158 sayılı ILO Sözleşmesi’nde hükme bağlanmıştır. Buna karşın konuya ilişkin 166 sayılı ILO Tavsiye Kararı’nda, uygun-suz davranış veya eksik performansın düzeltilmesine yönelik işveren talimatlarını içeren yazılı bir ihtarın fesihten önce işçiye ulaştırılması önerilmektedir. Ne var ki ihtarın, neden olarak ileri sürülecek olgunun ortaya çıktığı tarihten itibaren ne zamana kadar yapılması gerektiği konusunda esas mevcut değildir. Burada makul süreden ya da altı iş günlük süreden söz edilmektedir¹²²⁶. Yine ihtarın işçiye ulaşmasını taki-

¹²²³ Birben, a.g.m. 2013, s. 471 ve dip.57.

¹²²⁴ Yıldız, a.g.e., 2021, sa. 173 ve dip. 472’deki yazar.

¹²²⁵ Bir yazarca ifade edildiği üzere, “uyarı” ve “ihtar” kavramları arasında temel bir fark mevcuttur. Uyarı, işçi hakkında uygulanan bir tür disiplin yaptırımı veya tedbirdir. İhtar ise “*feshe karşı koruma hukukunun enstrümanı*” olma özelliği taşır. Uyarıdan farklı olarak, içeriğinde bulunan davranışlar ya da verimsizliğin devamı halinde feshe yönelik tehdit içerir. Bkz. Astarlı, a.g.m. 2009, s. 966.

¹²²⁶ Makul süreden söz eden yazar için bkz. Astarlı, a.g.m., 2009, s. 984; Altı iş günlük süreden söz eden yazar için bkz. Köseoğlu, a.g.e., 2011, s. 260.

ben makul bir sürenin geçmesine rağmen davranış yahut yeterliliğe yönelik herhangi bir değişim olmaz ise feshin yapılabileceği ifade edilmektedir¹²²⁷.

Bunun dışında, hukuka uygun feshe imkan tanıyacak ihtar açısından yazılılık şartının geçerlilik değil, ispat şartı olduğu ifade edilmektedir¹²²⁸. Bazı yazarlara göre, yazılılıktan kâğıt üzerine aktarılmış formattaki ihtar anlamamak gereklidir. Örneğin ihtar, bilgisayar ile çalışan işçi açısından ekranda açılacak bir pencere içerisindeki metin mesajıyla da yapılabilir¹²²⁹. Düşüncemize göre, ihtarın işin görülmesinde kullanılan sistem aracılığıyla iletilecek sesli bir mesajla yapılması da mümkündür. Ancak işçi, bu bildirimin yapılmasını takiben aynı davranışı kısa süre içerisinde tekrar ediyorsa yahut bildirim dikkate almıyorsa, aynı veya farklı bir sistem aracılığıyla metin mesajı şeklinde ihtar da yapılabilir. Önemli olan, işçiye bir konuda hataya düştüğünü anlayabileceği nitelikte ve beklenebilir bir kanal ile “geri bildirim” verilmesidir. Ancak bildirimin kâğıt üzerinde yazılı olması hususu işveren lehinedir. Ne var ki bahsedilen türden bildirimlerin ulaştığına ilişkin kayıtlar da eşdeğer oranda kullanışlı olabilir¹²³⁰. Bunun dışında ihtar, sözleşme ihlali teşkil eden davranışın işçi tarafından açıkça anlaşılabileceği nedeni de içermelidir¹²³¹.

Süreli feshin hukuka uygun olabilmesi için ihtarın yapılmasından sonra en az bir kez yeni yükümlülük ihlali gerçekleştirilmelidir¹²³². Çünkü ILO tavsiye kararı, davranışların ihtardan sonra geçecek makul bir sürede düzeltilmediği haldeki fesihten söz etmektedir. Başka deyişle, ihtarın yapılmasından sonra yeni bir yükümlülük ihlali söz konusu olmazsa, ihtara konu olan ihlalin neden olarak gösterilmesi suretiyle fesih yapılamaz¹²³³. Bu halde, işçinin ihtara konu davranışını makul süre içerisinde dü-

¹²²⁷ Yamakoğlu, a.g.e., 2020, s.125; Köseoğlu, a.g.e., 2011, sa. 256-257.

¹²²⁸ Yamakoğlu, a.g.e., 2020, s.126; Köseoğlu, a.g.e., 2011, s. 259; Astarlı, a.g.m., 2009, s. 979.; Kesser, H. (2019). “İşçi Davranışları Kapsamında İşçinin Talimatlarına Aykırı Bilgisayar, İnternet ve Cep Telefonu Kullanımı Sebebi ile İş Sözleşmesinin İşverence Feshedilmesi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 16, (62), sa. 445-490, s. 476; Yiğit, Y. (2010). “İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(2), sa. 161-214, s. 189.

¹²²⁹ Yamakoğlu, a.g.e., 2020, s. 126 ve dip. 231’deki yazar.

¹²³⁰ Ertürk, a.g.m. 2016, sa. 38-39; Yamakoğlu, a.g.e., 2020, sa. 58-61.

¹²³¹ Astarlı, a.g.m., 2009, s. 981.

¹²³² Yamakoğlu, a.g.e., 2020, s. 126; Köseoğlu, a.g.e., 2011, sa. 256; Astarlı, a.g.m., 2009, s. 965.

¹²³³ Yıldız, a.g.e., 2021, s. 173; Yamakoğlu, a.g.e., 2020, s. 126; Köseoğlu, a.g.e., 2011, sa. 258-259. İhtara konu olan ve ihlal olarak değerlendirilen davranış ile tekrar eden davranış arasında ayniyet ya da benzerlik olmasının gerekli gerekliliği konusu tartışmalıdır. Bu konuda bkz. Astarlı, a.g.m., 2009, sa. 989-990.

zeltmiş olduğundan söz edilir. Yani hukuk düzeni, deyim yerindeyse yükümlülük ihlalinin ihtar ile bir kereye mahsus affedilmesini öngörmektedir.

İhtar, içerdiği davranışın daha önce de icra edilmiş olduğunu belgeler, sonrasında en az bir kez daha tekrar edildiğine ve dolayısıyla ileride de tekrar edilebileceğine yönelik olumsuz öngörünün objektifleştirilmesine hizmet eder¹²³⁴. İhtar açısından söz konusu olan yazırlılığın, bu sebepten ötürü feshe yönelik “ispat şartı” olarak kabul edildiği düşünülebilir. Ancak davranışın işveren tarafından katlanılamayacak bir davranış olduğunun işçi tarafından bilindiği veya bilinebileceği hallerde ihtar aranmayabilir¹²³⁵. Çünkü bu nitelikteki davranış, geçerli nedenden ziyade ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranış olarak değerlendirilip derhal feshe imkan tanıyabilir¹²³⁶. Yine verimsizliğin işçi iradesi dahilinde ortadan kaldırılabilir bir temelden kaynaklanmadığı halde de (yetersizlik) ihtar verilmesi gerekmemektedir¹²³⁷.

Güvence kapsamındaki işçinin davranışı veya yetersizliğine dayanan (sürelî) fesihte savunmaya davet gereklidir (İK m.19/f.2) ¹²³⁸. Savunma şartının haklı nedenle (derhal) fesihlerde uygulama alanı bulmayacağı ifade edilmektedir. Ancak bu yargının somut nedene bağlı olarak eleştirildiğini de eklemek gereklidir¹²³⁹. Yine savun-

¹²³⁴ Yamakoğlu, a.g.e., 2020, s. 126; Astarlı, a.g.m., 2009, s. 967 ve 987.

¹²³⁵ Yamakoğlu, a.g.e., 2020, s. 127; Astarlı, a.g.m., 2009, s.978; Bazı yazarlar, davranışın kasti olduğu halde de ihtarın şart olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Köseoğlu, a.g.e., 2011, sa. 259 ve dip. 448’teki yazar.

¹²³⁶ Yiğit, a.g.m., 2010, s. 189; Astarlı, a.g.m., 2009, s. 978.

¹²³⁷ Köseoğlu, a.g.e., 2011, sa. 258; Yiğit, a.g.m., 2010, s. 189; Astarlı, a.g.m., 2009, s.973.

¹²³⁸ Bahsedilen hükümde, “işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenler” düzenlenmektedir. Ancak öğretide ifade edildiği üzere bu hüküm, işçiden kaynaklanan geçerli nedenler dahilinde savunma alınmasına yönelik zorunluluk olarak anlaşılmalıdır. Böylece “verimsizlik”, “yetersizlik” olarak anlaşılmalıdır. Bkz. Süzek, a.g.e., 2022, s. 632; Senyen-Kaplan, a.g.e., 2022, s. 412; Arıcı, a.g.e., 2022, s. 275; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 547; Kabakcı, a.g.e., 2012, s. 261; Köseoğlu, a.g.e., 2011, s. 281; Yine bir görüşe göre, verimsizliğin “işçinin çalışmasıyla ilgili nedenler” olarak anlaşılması gereklidir. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1073; Başka bir görüşe göre işçinin yetersizliği, “objektif” ve “subjektif” yetersizlik olarak ikiye ayrılmaktadır. Kişinin çalışmak için ihtiyaç duyduğu resmi izinleri kaybetmesi yahut bunların uzatılmaması hallerinde, objektif yetersizlikten kaynaklanan mutlak ifa imkansızlığı söz konusudur. Dolayısıyla savunmanın alınmasının, sübjektif yetersizlik halleri açısından zorunlu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e., 2007, s. 338; Benzer şekilde, işçinin yetersizlik üzerinde kısmen dahi olsa tasarrufta bulunma imkanı varsa savunma alınmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Baysal, a.g.e., 2011, s. 206; Yine bir yazar, verimsizlik sonucunu doğuran yetersizlik halleri haricinde savunma alınmasının gerekli olmadığını ifade etmektedir. Bkz. Ekonomi, a.g.m., 2005, s.53.

¹²³⁹ Öncelikle savunma şartı, iş güvencesine tabi olmayan işçiler için zaten söz konusu değildir. Ayrıca İK m.19 hükmü, savunma yönünden İK m. 25/II’yi dışlamaktadır. Bu ise savunmanın, güvence kapsamındaki işçiye uygulanacak haklı nedenle fesih halinde de şart olmadığı anlamına gelmektedir. Yine öğretide baskın şekilde, İK m. 25/I-III-IV’teki nedenler açısından savunma alınmasının şart olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Süzek, a.g.e., 2022, s.722 ve 724; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s.549; Ergin, a.g.m., 2019, s.181; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s.247; Yamakoğlu, a.g.e., 2020, s.153; Doğan-Yenisey,

manın olgunun ortaya çıkmasından hemen sonra değil, uygun bir süre içerisinde alınmasının kural olarak isabetli olacağı belirtilmektedir¹²⁴⁰. Ne var ki bu sürenin, “birkaç gün ile bir ay”¹²⁴¹ arasına benzer zaman zarfı olarak değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Nitekim bir yazara göre, savunma için bahsedilene benzer uzunluktaki sürenin verilmesi işverenden beklenemez¹²⁴². Bu aksi görüşün, birkaç günden ziyade bir ay olarak ifade edilmiş farazi üst sınır açısından ileri sürüldüğünü düşünüyoruz. Bu kapsamda bahsedilen yaklaşım isabetlidir. Ne var ki işçinin mazeret veya hastalık izninde yahut yıllık izinde olduğu, tutuklu ya da gözaltında olduğu ve savunmanın disiplin kurulu benzeri bir kurul tarafından alınmasının gerektiği haller, bahsedilen yaklaşımdan hariç tutulabilir.

İşçi, savunma vermesi istenilen konunun kendisine açık olarak bildirilmesine ve makul bir süre verilmesine karşın daveti kabul etmekten kaçınırsa ya da savunma vermeyeceğini bildirirse, bu husus tutanak altına alınmalıdır¹²⁴³. Bunun dışında, işçi tarafından verilecek savunmanın ya da savunmaya yönelik davetin, sözlü veya yazılı olmasına yönelik esas belirlenmemiştir. Ancak savunmaların uygulamada yazılı olarak alındığı görülmektedir. Aynı durum davetler açısından da düşünülebilir. Hatta bir yazarca, işçi tarafından beklenilebilir olan iletişim teknolojisi kanallarıyla (örn. e-posta) savunma davetinin yapılabileceği ifade edilmektedir¹²⁴⁴. Yine belirtmek gerekir ki, işçiye ihtar verilmesinden önce savunma alınmamış olması, geçerli nedenle fesih açısından aranan ihtar geçersiz kılmayacaktır. Hukuka uygun fesihten söz edebilmek için savunmanın fesih işleminden önce alınması gerekli ve yeterlidir. Bu doğrultuda fesih bildirimiyle birlikte, fesihten sonra veya bildirim süreleri içerisinde savunma alınması hallerinde feshin geçersiz olduğundan söz edilir¹²⁴⁵.

a.g.m., 2018, s. 532; Astarlı, a.g.m., 2017, s. 256. Bu konuda 25/I,(b) açısından aynı yönde içtihadı birleştirme kararı da vardır. Bkz. YİBHGK, T. 19.10.2018, E. 2017/9, K. 2018/10, [lexpera.com.tr], (E.T. 09.03.2023).

¹²⁴⁰ Ekmekçi/Akyiğit, a.g.e., 2022, s. 655; Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, a.g.e., 2022, s. 547; Yamakoğlu, a.g.e., 2020, s. 122; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 213; Yıldız, a.g.e., 2021, s.167; Köseoğlu, a.g.e., 2011, s. 284.

¹²⁴¹ Sarıbay, G. (2007). *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları*, 1. Baskı, Legal, İstanbul, s. 96.

¹²⁴² Centel, a.g.e., 2020, s. 163.

¹²⁴³ Bazı yazarlarca ifade edildiği üzere, bahsedilen halde savunma için verilen sürenin sonlanmasıyla önce yapılan fesih, hukuka uygun kabul edilmelidir. Bkz. Köseoğlu, a.g.e., 2011, s.289 ve dip. 526'daki yazarlar.

¹²⁴⁴ Yamakoğlu, a.g.e., 2020, s. 122.

¹²⁴⁵ Y9HD, T. 03.05.2018, E. 2017/24792, K. 2018/9808; Adana BAM 8HD, T. 22.10.2020, E. 2020/1180 K. 2020/1435; Bursa BAM, 3HD, T. 22.10.2020, E. 2019/5095 K. 2020/1874, Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 14.03.2023); Aynı yönde: Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e.,

4.5.4. Haksız Feshin Geçerli Nedenle Feshe Tahvili

Haklı neden olmaksızın yapılan derhal feshin tahvili konusunda farklı görüş ve uygulamalar söz konusudur. İsaletli bulduğumuz görüşe göre, işlevsel olduğu hallerde ihtarın verilmesinin yanı sıra İK m. 19'un öngördüğü (savunma dahil) geçerlilik şartlarına uygun bir feshin söz konusu olduğu halde, "haksız feshin geçerli nedenle feshe tahvili" mümkündür¹²⁴⁶. Çünkü tarafça kabul edildiği tür nezdinde geçersiz olan hukuki işlemin taraf iradesine uygun şekilde tahvilinden söz edebilmek için geçersiz işlemin, tahvil edileceği işleme ilişkin şartları karşılaması gereklidir¹²⁴⁷.

Bahsedilen şartlar, süreli feshe ilişkin yargı uygulaması dahilinde de geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bunların eksikliği halinde geçersiz (hükümsüz) fesihten söz edilmektedir¹²⁴⁸. Ancak bu geçersizliğin işe iadeye yönelik mutlak bir etkisinin olduğu söylenemez. Çünkü kanun, işvereni işe iadeye (cebri olarak) zorlamaya yönelik düzenlemeler içermemektedir. Düzenlemeler, aksi yönde davranış halinde buna bağlı olan bazı tazminatların ödemesini gerektirir.

İstinaf ve ilk derece yargılamalarındaki "tahvil" yaklaşımının isabetli bulduğumuz görüşe yakın olduğu düşünülmektedir. Yüksek Mahkeme kararlarının içerisinden ve bizim doğrudan ulaştığımız ilk derece ve istinaf kararlarından anlaşıldığı üzere, mahkemeler tarafından baskın olarak İK m. 19'daki şartların karşılanmış olması aranmaktadır¹²⁴⁹. Buna karşın Yüksek Mahkeme, derhal fesihten süreli feshe

2022, s. 1074; Süzek, a.g.e., 2022, sa.632-633; Ekmekçi/Akyiğit, a.g.e., 2022, sa.655-656; Yamakoğlu, a.g.e., 2020, s.126; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s.213

¹²⁴⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 897; Akyiğit, a.g.e., 2021, s. 294; Göktaş, a.g.e., 2020, sa. 304-305; Yamakoğlu, a.g.e., 2020, s. 152; Köseoğlu, a.g.e., 2011, sa. 282-283; Kılıçoğlu/Şenocak, a.g.e., 2007, s.101.

¹²⁴⁷ Yüksek Mahkeme'nin, haklı nedenle derhal feshi geçerli nedenle süreli feshe tahvili, bir bakıma olağanüstü feshin olağan feshe tahvilidir. Olağanüstü feshin olağan feshe tahvil edilebileceği görüşü için bkz. Seliçi, a.g.e., 1976, s.161 be dip 181'deki yazar. Ancak ortada iş güvencesi hükümlerinin beraberinde getirdiği İK m. 19'da öngörülen şartlar söz konusu olduğu için burada kısmen bertaraf edilmiş olağan feshe tahvilin mevcut olduğu da söylenebilir. Alman hukuku uygulamasına göre, olağanüstü feshin olağan feshe tahvili için uyumsuzluktaki feshin olağan feshe ilişkin şartları taşıması gereklidir. Bkz. Göktaş, a.g.e., 2020, 301-302, dip. 220.

¹²⁴⁸ Y9HD, T. 22.11.2017, E. 2016/31155, K.2017/18839; Y9HD., T. 19.12.2017, E. 2017/32624, K. 2017/ 21789 Y22HD., T.07.03.2019, E. 2018/17221, K. 2019/5507; Y22HD, T.03.07.2017, E. 2017/36032, K. 2017/15790; Ankara BAM 29HD, T. 15.12.2020, E. 2020/2988, K. 2020/622; İstanbul BAM 28HD, T. 20.11.2020, E. 2018/820, K.2020/1834. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr], (E.T. 13.03.2023).

¹²⁴⁹ Karşılaştığımız en açık kararlar şunlardır: "...haklı neden ağırlığında da olmadığı değerlendirilmekle kararın kaldırılarak, fesih şekli şartları da yerine getirildiğinden feshin geçerli nedenle yapıldığının kabulüne..." Gaziantep BAM 9HD, T. 05.07.2018, E.2018/1571, K. 2018/1596; Yine dolaylı yoldan aynı yönde: "[Olayda derhal işveren feshi vardır]...fesih nedeninin İş Kanunun 19. Maddesine uygun olarak açık ve kesin bir şekilde belirtildiği anlaşılmakla, işe iade davasının şekli koşulları ger-

yapılan tahvilde bahsedilen şartları tamamen gözetmemektedir¹²⁵⁰. Durum şudur: Yüksek Mahkeme, işverence derhal fesih yapıldığı halde ileri sürülen nedeni incelemekte, en azından süreli feshi haklı gösterecek ağırlıkta neden varsa fesih işleminin geçersiz (hükümsüz) olmadığına hükmetmektedir. Yani uygulamaya göre, işverence derhal fesih yapıldığı hallerde İK m. 19’de belirtilen şekilde bildirim yapılmamış, ihtar verilmemiş ya da savunma alınmamış olması, yalnız başına sözleşmenin devamına (feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadeye) imkan tanımaz. Neden geçerli neden ağırlığında kabul edilirse süreli fesih prosedürüne aykırı davranışın sonuçları devreye girer. Bahsedilen konu, işçinin özen borcunu ihlal ederek ücretinin otuz günlük tutarından fazla zarara yol açtığı hallerde önem arz etmektedir. Çünkü bu zarar açısından hafif kusurlu olarak değerlendirilen işçi hakkında haklı veya geçerli neden doğup doğmayacağı konusu tartışmalıdır. Yine Yüksek Mahkeme, iş sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye düşürülmesine yönelik işveren kusurunun bulunması durumunda da benzer yöntem izleyebilmektedir. Bahsedilen konulara yukarıda değinilmiştir.

çekleştiğinden işin esasının incelenmesine geçilmiştir. (...) haklı neden ağırlığında olmamakla birlikte davacının bu davranışları işyerinde olumsuzluklara yol açmış ve işveren açısından iş ilişkisinin devamı beklenemez bir hal almıştır” (k.p.b.a.) İstanbul BAM 28HD, T. 02.09.2019, E. 2018/3280, K. 2019/ 1714 [lexpera.com.tr] (E.T. 17.03.2023).

¹²⁵⁰ “... hak düşürücü sürenin geçmesi veya haklı neden olarak feshe neden gösterilen eylemin haklı fesih nedeni sayılacak ağırlıkta bulunmayıp, geçerli neden olarak kabul edilmesi hallerinde 19. maddedeki usule uyulup uyulmadığına bakılmaksızın feshin geçersizliği ve işe iade isteğinin reddedilmesi gerekir” Y9HD, T. 24.02.2004, E. 2004/22581, K. 2004/3229; Aynı yönde: Y9HD, T. 19.06.2006, E. 2006/13620, K. 2006/17779; Kararlar için bkz. [legalbank.net]. Yazılı ve açık fesih bildiriminin varlığı anlaşılacakla birlikte, savunmanın alınmamış olduğu olaydaki süreli feshe tahvil için bkz. Y22HD, T. 06.06.2016, E. 2016/14438, K. 2016/16489; İstinaf gerekçesinden anlaşıldığı üzere, yazılı bir fesih bildiriminin olduğunun ancak bunun açık ve kesin nitelikte olmadığından anlaşıldığı uyumsuzluk için bkz. Y9HD, T. 19.12.2018, E. 2018/4340, K. 2018/23633. Kararlar için bkz. [lexpera.com.tr] (E.T. 17.03.2023).



5. TEKNOLOJİK GELİŞMELERİN ÖZEN BORCU VE İHLALİNE ETKİSİ

Günümüzdeki sistemler, içerisinde öğrenen yazılım bulunsun ya da bulunmasın, mülkiyet hakkına konu olan “mal varlığı değerleri”dir. Yani bunlar; taşınır mal, taşınmaz mal, fikri ve sınai mülkiyet hakkı niteliğindeki değerler olarak dikkate alınabilir. Biz, yapay zeka sistemlerinin durumunu ifade etmek üzere bahsedilen değerlerin tümünü kapsayacak şekilde “mal” kavramını kullanmayı isabetli görüyoruz. Nitekim bu kavram; işyerini oluşturan maddi varlığa sahip unsurlar, maddi varlığa sahip olmayan unsurlar ve işçi emeğinden oluşan üç temel ayağın ilk ikisini kapsayabilecek niteliktedir. Ayrıca bu kullanım doğrultusunda, “eşya” veya “ürün” kavramlarının maddi varlığa sahip olmayan sistemleri kapsayıp kapsamadığına yönelik Türk hukukunu da ilgilendiren tartışmadan kaçınılabilmektedir¹²⁵¹.

Günümüzde yaygın kullanıma sahip olan sistemler “dar yapay zeka” olarak ifade edilen türdendir. Bu türden sistemlerin otonom olarak yürütülebilecekleri süreçlerin kapsamı ve öğrenme kabiliyetleri genellikle oldukça düşüktür¹²⁵². Ancak “dar yapay zeka” olarak değerlendirilmesine rağmen öğrenme kabiliyetleri ve otonomi düzeyleri yüksek olan sistemler de mevcuttur. Ne var ki bunların yürütebileceği görevler konu kapsamı itibarıyla görece sınırlıdır. “Genel yapay zeka” olarak adlandırılan sistemler ise nadir olmaktan ziyade mevcut değildir. Yalnızca, kimileri tarafından bu türden “zeka seviyesinin başlangıcı” olarak değerlendirilen bazı dar yapay zeka sistemleri mevcuttur. Genel yapay zekanın mevcut olmaması, bir sonraki aşamayı teşkil eden “süper yapay zeka” için aynı sonuca varılmasına sebep olmaktadır.

Bu doğrultuda aşağıdaki açıklamalarımız; öğrenme becerisine sahip, belirli bir düzeyde otonom faaliyet yürütebilen ve hukuken “mal” statüsündeki “dar yapay zeka” sistemlerinin iş görme sırasındaki kullanımına ilişkindir. İş görme sırasındaki

¹²⁵¹ Mevcut yapay zeka sistemlerini düşüncemize göre “mal” ile eş anlamlı olarak “eşya” türünden ifade eden yazar için bkz. Koç, a.g.m., 2023, s. 329. Maddi varlığa sahip olmayan sistemlerin “ürün” olarak kabul edilebileceği görüşü için bkz. Akkuş, a.g.m., 2023, sa. 485-490; Büyüksağış/Türkoğlu/Alptekin, a.g.m., 2022, s.85. Aksi görüş için bkz. Polat, a.g.e., 2022, sa. 181-182. Yine sistemler, maddi varlığa sahip olmasalar bile TKHK kapsamında “mal” olarak değerlendirilebilir. Ancak bu değerlendirmeye yaraşır görülen sistemlerin, tartışmalı olmakla birlikte, “elektronik ortamlarda kullanılmak üzere” pazara sunulmuş olması gereklidir (TKHK m.3/f.1,(h)). Bu konuda bkz. Sarı, a.g.m., 2020, s. 291 ve dip. 201’deki yazarlar.

¹²⁵² Doğan, a.g.e., 2022, s. 290. “Dar yapay zeka” olarak adlandırılan sistemlerden “zayıf yapay zeka” veya “sınırlı yapay zeka” olarak da bahsedilmektedir. Bkz. Aksoy, a.g.e., 2022, s. 50.

kullanım, “istihdam ilişkisi” (daha özelde “iş ilişkisi”) alanına temas etmektedir. “Kullanım alanı”, sistemlerin yardımıyla veya bizzat onlar tarafından yürütülen faaliyetlerin düzenlenmesine ilişkin belki en önemli temeldir. Öncelikle, baskın olarak bu temeli dikkate alan “risk sınıflandırması”ndan bahsedebiliriz.

5.1. Risk Sınıflandırmasının İş Görmede Kullanılan Sistemler Açısından Uygulama Olanağının Değerlendirilmesi

5.1.1 Risk Sınıflandırması

Halen yasalaşmamış olan YZTT’ye ilişkin açıklamalara başlamadan önce, önemli bir hususu belirtmek gereklidir. OECD, bir sistemin ortaya çıkaracağı risklerin beş ana başlık (veya düzlem) altındaki kriterlere göre değerlendirilmesini öngörmektedir. Bunlar; “insanlık ve gezegen (*people & planet*)”, “ekonomik bağlam (*economic context*)”, “veri ve girdi (*data & input*)”, “yapay zeka modeli (*AI model*)”, “görev ve çıktı (*task & output*) olarak ifade edilebilir¹²⁵³. Bahsedilen başlıklar altındaki kriterlerin, sistemin yaşam döngüsü içerisinde ortaya çıkan zararlardan kimin sorumlu tutulacağına yönelik değerlendirmeye fayda sağlayacağı belirtilmektedir¹²⁵⁴. Ancak OECD tarafından yayınlanmış metinlerde YZTT kapsamında öngörülene benzer türden “risk sınıflandırması”¹²⁵⁵ ile karşılaşılmamıştır. OECD, YZTT de dahil olmak üzere bazı risk sınıflandırmalarına yollama yapmakta, çok fazla türden derece içermeyen sınıflandırmaların isabetli olacağını ifade etmektedir¹²⁵⁶. Ayrıca YZTT’deki risk sınıflandırmasının yukarıda bahsedilen beş başlığın her biri açısından ayrı ayrı yapıldığı da söylenemez. Nitekim OECD’nin böyle bir önerisi de mevcut değildir. OECD’nin mevcut çabası, bu başlıklar kapsamında risk sınıflandırması yapılmasına da imkan tanıyacak türden “risk değerlendirmesi yöntemi (*risk-assessment framework*)” ihdasına ilişkindir¹²⁵⁷. Yine OECD’nin az önce bahsedilenle bütünleşik uygulama olanağına sahip “risk yönetimi çerçevesi (*risk-management*

¹²⁵³ Bkz. OECD, a.g.t., 2022, sa. 6-7.

¹²⁵⁴ OECD, a.g.t., 2022, s. 7.

¹²⁵⁵ OECD bahsedilen başlıklar dahilinde bir tür “sistem sınıflandırması yöntemi (*classification framework*)” ihdas etmiştir. Ancak bu yöntemin uygulanmasıyla varılan sonuç, yüksek riskli vb. türden sınıflandırmalara doğrudan ve açıkça isabet etmemektedir. Fikir sahibi olmak adına, bu yöntemin ChatGPT’ye uygulanması için bkz. OECD, a.g.t., 2022, sa. 64-65.

¹²⁵⁶ OECD, a.g.t., 2022, s. 67’deki tablo.

¹²⁵⁷ OECD, a.g.t., 2022, s. 67. Yine bkz. OECD (2023e). “Advancing Accountability in AI: Governing and Managing Risks Throughout the Lifecycle for Trustworthy AI”, *OECD Digital Economy Papers No:349*, s.53, [https://doi.org/10.1787/2448f04b-en], (E.T. 04.07.2023).

framework)” hazırlamış olduğunu da belirtmek gereklidir¹²⁵⁸. Bu çerçeve, “risk değerlendirilmesi” amacını da bünyesinde barındırmaktadır. Ancak daha çok, sistemin yaşam döngüsü içerisinde geçtiği aşamaları temel alan tespitlere yönelmekte, “güvenilir yapay zeka (*trustworthy AI*)” sistemlerinin geliştirilmesine katkıda bulunmayı hedeflemektedir¹²⁵⁹.

Çalışmamızda YZTT’ye ilişkin iki (ve hatta üç) farklı metinden paralel olarak yararlandık. Bunların biri, Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi (*Council of the European Union*) tarafından yayınlanmış olan 2022 tarihli nihai müzakere metnidir¹²⁶⁰. Diğeri ise Avrupa Birliği Parlamentosu (*European Parliament*) tarafından yayınlanmış olan 2023 tarihli nihai müzakere metnidir¹²⁶¹. Bu metinlerden “Bakanlar Konseyi metni” ve “Parlamento metni” olarak söz edilmiş, bahsi geçen organların adının kullanılması suretiyle yollama yapılmıştır. Sözü geçen metinler, nihai düzenlemenin ihdası sırasında birbiri karşısında değişikliğe uğrayabilecek konumdadır. Belirtmek gerekir ki, teklife ilişkin ilk taslakta bulunan bazı düzenlemeler bu metinlerle doğrudan kabul edilmiştir. Ancak doğrudan kabul edilen düzenlemelerin Parlamento metninde ifadesi yoktur. Bu gibi hallerde Avrupa Birliği Komisyonu tarafından yayınlanmış metne¹²⁶² yollama yapılmıştır.

YZTT nezdindeki durum; “kabul edilemez risk” = yasak¹²⁶³, “yüksek risk” = sıkı insan kontrolüne yönelik tedbirler ve şeffaflığı içeren yükümlülükler kapsamında uygunluk denetimi¹²⁶⁴, “sınırlı risk” = şeffaflığın sağlanmasına yönelik yükümlülükler¹²⁶⁵, “düşük veya sıfır risk” = mevcut hukuk düzenlemelerine uygunluk şeklinde

¹²⁵⁸ Çerçevenin, Avrupa Birliği Komisyonu’nun da aralarında yer aldığı çeşitli organ ve kuruluşlarla yürütülecek iş birliği içerisinde geliştirilmesi hedeflenmektedir. Bu konuda bkz. OECD, a.g.t., 2023e, sa. 19-20.

¹²⁵⁹ “Güvenilir yapay zeka” adlandırmasına engel nitelikteki risk ve olgular yukarıdaki beş düzlemle bağlantılı şekilde açıklanmaktadır. Bunlar; insanlık ve gezegene faydalı olunmaması (özellikle sürdürülebilir kalkınmaya yönelik planlamalarla bağdaşmayan sonuçlar doğurma), insan-temelli değerler ve adalete aykırı işlemlere yol açılması (özellikle veri ihlalleri ve ayrımcılık), şeffaf, açıklanabilir, dayanaklı veya güvenli olunmaması ve sistemlere ilişkin sorumluluk muhataplarının tespit edilememesi şeklinde sayılabilir. “Dayanıklılık (*robustness*)”, dijital saldırılar da dahil olmak üzere olumsuz koşulların üstesinden gelme ve istikrarlı şekilde faaliyet sürdürebilme özelliği olarak anlaşılmaktadır. Bahsedilen hususlara yönelik ayrıntılı açıklamalar için bkz. OECD, a.g.t., 2023e, sa. 26-36.

¹²⁶⁰ Council of the European Union, a.g.t., 2022.

¹²⁶¹ European Parliament, a.g.t., 2023a.

¹²⁶² European Commission, a.g.t., 2021a.

¹²⁶³ Council of the European Union, a.g.t., 2022, art.5; European Parliament, a.g.t., 2023a, art. 5.

¹²⁶⁴ Council of the European Union, a.g.t., 2022, özellikle art. 8-29 ve 51; European Parliament, a.g.t., 2023a, art. 5. özellikle art. 8-12, 15-29a ve 51.

¹²⁶⁵ Council of the European Union, a.g.t., 2022, art. 52.

özetlenebilir^{1266,1267}. Yine, risk esaslı yaklaşım çerçevesinde “yüksek riskli” olarak kabul edilmeyen bazı sistemlerin, somut koşullar dahilinde daha yüksek seviyede risk doğurabileceği ifade edilmektedir. Yani buradaki sınırların açık ve değişmez şekilde çizilmesi mümkün değildir¹²⁶⁸. Bahsedilen durum otonom faaliyet süreçlerindeki değişkenliğe benzetilebilir.

Nitekim bu durumun, Bakanlar Konseyi metninde¹²⁶⁹ “genel amaçlı yapay zeka sistemleri (*general purpose AI systems*)” (art. 3/1b) açısından doğrudan düzenleme konusu olduğu söylenebilir (art. 4b-4c). Bahsedilen sistemler yukarıda sayılan dört gruptan görece ayrıktır. Bazı hallerde, kendilerine yüksek riskli sistemlere benzer şekilde muamele edilmesi gerekecektir (art. 4b/1)¹²⁷⁰. Benzer durum Parlamento metni¹²⁷¹ açısından da söz konusudur. Ancak burada “genel amaçlı yapay zeka sistemle-

¹²⁶⁶ Benzer yönde: Aksu, a.g.m., 2023, s.21.

¹²⁶⁷ Buradaki sınıflandırmanın anlama kolaylığı açısından yapıldığı düşünülebilir. Çünkü sınıflandırmanın YZTT’de doğrudan karşılık bulduğu söylenemez. Aynı yönde: Güçlütürk, a.g.e., 2022, s. 375, dip. 1070. Nitekim sistemlere ilişkin riskler, Avrupa Birliği Komisyonu’nun bir politika belgesinde sırasıyla “kabul edilemez risk (*unacceptable risk*)”, “yüksek risk (*high risk*)”, “sınırlı risk (*limited risk*)” ve “düşük ya da sıfır risk (*minimal or no risk*)” olarak ifade edilmiştir. Bahsedilen politika belgesi için bkz. European Commission (2023). “Regulatory Framework Proposal on Artificial Intelligence”, [https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai], (E.T. 12.04.2023). Örneğin Tüzük Teklifi’nde “kabul edilemez riskli yapay zeka sistemi” türünden adlandırma mevcut değildir. Bu türden sistemler, “yasaklanmış yapay zeka uygulamaları (*prohibited artificial intelligence practices*)” olarak ifade edilmiştir. Teklif, “sınırlı riskli” veya “düşük riskli” sistem benzeri adlandırma da içermemektedir. Politika belgesinde, sınırlı riskli sistemlerin belirli şeffaflık yükümlülüklerine tabi olduğu belirtilmiştir. Bu yükümlülüklerin, Bakanlar Konseyi ve Parlamento metinleri art. 52’de, “belirli yapay zeka sistemlerinin sağlayıcıları ve kullanıcıları için şeffaflık yükümlülükleri (*transparency obligations for providers and users of certain AI systems*)” olarak ifade edildiği düşünülmektedir. Ayrıca Bakanlar Konseyi metninde açıkça düşük riskli sistemlere yönelik düzenleme de yoktur. Nitekim politika belgesinde, bu türden sistemlere yönelik kullanımın serbest bırakıldığı ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu türden sistemlerin YZTT’ye değil, mevcut düzenlemelere tabi tutulduğu söylenebilir. Aynı durum Parlamento metni açısından da söz konusudur. Ancak Parlamento metninde, risk sınıflandırmasından bağımsız olarak şeffaflık yükümlülüklerinden bahsedilmektedir (art. 4a/1,(d)). Tüzüğün mevcut düzenlemelere tabi sistemlere uygulanmasının, yürürlükten itibaren dört yılın geçmesi ile söz konusu olacağı ifade edilmektedir (art. 83/1). Son olarak YZTT (her iki metindeki) art. 83/1’de ifade edildiği üzere, mevcut düzenlemelere yönelik uyumlaştırma için değerlendirme yapılırken YZTT düzenlemelerinin de dikkate alınması gereklidir.

¹²⁶⁸ Aksu, a.g.m., 2023, s.24 ve dip. 45’teki yazar.

¹²⁶⁹ Council of the European Union, a.g.t., 2022.

¹²⁷⁰ “Genel amaçlı (üretken)” yapay zeka sistemleri, adından da anlaşılacağı üzere oldukça çeşitli faaliyetlerde kullanılabilir. Bir yazar, bu türden sistemler hakkında tipik kullanım alanlarına yönelik düzenleme yapılmasını isabetli görmektedir. Nitekim kullanım alanı bazında bazı güvenlik garantilerinin verilmesi mümkündür. Ancak doğrudan doğruya sisteme yönelik garanti verilmesinin önünde ciddi engeller mevcuttur. Dolayısıyla genel amaçlı yapay zeka sistemlerinin bizzat kendisine ilişkin düzenleme yapılması isabetsizdir. Yazarın konuşmasının ilgili kısmı için şu videodaki 2:15- 2:40 aralığına bkz. OECD AI (2023b). “Questions to Panelist on Generative AI and Statement by Dragoş Tudorache”, 8 Mayıs 2023, [www.youtube.com/watch?v=g75TqA2G2NA&list=PLfL0cJocrVccD12dHK_ZgxK4d_5nhT-JU&t=165s], (E.T. 03.07.2023).

¹²⁷¹ European Parliament, a.g.t., 2023a.

ri” tanımında değişikliğe gidilmiştir (art. 3/1d). Ayrıca yüksek riskli sistemlere ilişkin yükümlülüklerin diğer sistemler hakkında uygulanması konusu, genel amaçlı yapay zeka sistemleri ile sınırlandırılmaksızın öngörülmüştür (art. 4a/2).

5.1.2. Yükümlülük Muhatabının Belirlenmesi

YZTT nezdinde yükümlülük muhatabı olan kimselerin kapsamı art. 2’de, tanımları ise art. 3’te yer almaktadır. Bu kişiler özellikle yüksek riskli sistemler açısından birçok yükümlülüğe sahiptir. Burada öncelikle, bahsi geçen kimselerin büyük çoğunluğunu kapsamına alan “işleten (*operator*)” kavramından söz etmek gereklidir. Bazı yazarlarca ifade edildiği üzere: “*Yapay zeka işletenler, genel olarak yapay zekanın faaliyetinden fayda sağlayan ve/veya bu faaliyetle nedensellik ilişkisi içinde bulunan riskler üzerinde kontrol sahibi olan veya objektif şekilde olması beklenen kişilerdir*”¹²⁷².

Bakanlar Konseyi metni; işleten kavramını “sağlayıcı (*provider*)”, “üretici (*product manufacturer*)”, “kullanıcı (*user*)”, “yetkili temsilci (*authorised representative*)”, “ithalatçı (*importer*)” ve “distribütör (*distributor*)” olarak ifade etmektedir (art. 3/8)¹²⁷³. Buna karşın Parlamento metninde¹²⁷⁴ üreticinin işleten kavramından çıkartıldığı (art. 3/8), kullanıcıyı ifade etmek üzere “*deployer*” kavramının tercih edildiği görülmektedir (art. 3/4)¹²⁷⁵.

Bu sayılanlar arasından yetkili temsilci veya kullanıcının işçi olarak düşünülmesi ilk akla gelendir¹²⁷⁶. Bize göre, yetkili temsilcilerin iş sözleşmesi ile çalışığının

¹²⁷² Büyüksağış, E. / Türkoğlu, E. C. / Alptekin, O., a.g.m., 2023, s. 100. Yazarların, aynı çalışmanın 79. sayfasında yer alan ifadelerinden, “işleten” ile “*operator*” kavramına işaret ettikleri anlaşılmaktadır.

¹²⁷³ Council of the European Union, a.g.t., 2022.

¹²⁷⁴ European Parliament, a.g.t., 2023a.

¹²⁷⁵ Parlamento “uzlaşma metni taslağı (*draft compromise amendments*)” ve Komisyon teklifinde, üreticinin tanımı dahi mevcut olmayıp onların sağlayıcılar ile aynı yükümlülüklerle sahip olduğu ifade edilmektedir (art. 24). Bkz. European Parliament, a.g.t., 2023b, s. 34; European Commission, a.g.t., 2021a, s. 55. Bahsedilen düzenlemenin Bakanlar Konseyi metninde “kaldırıldığı (*deleted*)” görülmektedir. Bkz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 97. Parlamento (nihai müzakere) metni de bahsedilen düzenlemeyi içermemektedir. Bu durumun, teklifteki düzenlemenin doğrudan kabul edilmesinden kaynaklandığı düşünülebilir. Nitekim metinde, örneğin art. 4 için söz konusu olduğu gibi açık türden kaldırma da görülmemektedir. Bkz. European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 127.

¹²⁷⁶ Bir kişinin; sağlayıcı, üretici, ithalatçı ya da distribütör olarak ticari faaliyet yürütmesinin ya da işvereninden başka bir sağlayıcının yetkili temsilcisi olmasının yanı sıra aynı zamanda “işçi” olarak çalışmasının önünde (işçi borcu ihlalinin söz konusu olduğu hallerde baş vurulabilecek hukuki mekanizmalar haricinde) herhangi bir engel yoktur. Nitekim bir kimsenin, birden fazla kavram dahilinde değerlendirilebileceği ancak onların her biri açısından öngörülen yükümlülüklerle tabi olacağı ifade edilmektedir (rec. 52(a)) Bkz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, s.37. İşçi, iş organizasyonuna dahil olan spesifik bir sisteme ilişkin yükümlülüğe sahip kimse olabilir. Ancak buna benzer uzak

düşünülmesi veya işçi olarak değerlendirilmesi pek zordur. Nitekim bunlar, sağlayıcının ilgili sisteme ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmek üzere yapılmış yazılı görevlendirmeyi kabul etmiş kimselerdir¹²⁷⁷. Bu görevlendirmenin içerdiği konular sınırlı ol(maya)arak ifade edilmiştir¹²⁷⁸. Buradaki görevlerin, sosyal medya şirketlerinin ülke temsilciliklerinin yürüttüğü görevler ile benzeştiği söylenebilir. Bahsi geçen görevler; belgelerin saklanması, otoriteler ile bilgi-belge teatisi ve iş birliği yapılması, sağlayıcı tarafından yapılmamış ise tescil-bildirim yapılması, bilgilerin teyit edilmesi benzeri konulara ilişkindir. Yani buradaki kimseler işçiden ziyade bir nevi vekalet sözleşmesi ile iş gören kimselerdir. Ancak bu kişilerin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmek üzere istihdam edilmiş işveren vekiline benzetilmesi de mümkündür.

Ne var ki bu değerlendirme, AB Dijital Hizmetler Tüzüğü'ndeki (*Digital Services Act*)¹²⁷⁹ dijital hizmet sağlayıcılarına ait yükümlülüklerin yerine getirilmesi için seçilecek kimseler açısından daha isabetlidir. Bu kimseler “uyumluluk denetimini ve iş birliğini sağlayan görevliler (*compliance officers*)” olarak ifade edilebilir (art. 4). Nitekim onların gözetime ilişkin yeterli eğitim ve tecrübeye sahip olması aranmaktadır. Yine bu kimselerce yürütülen faaliyetin başına, belirli yetkilere sahip “müdür (*manager*)” atanmasından söz edilmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu tüzük dahilinde görevlilerin sorumluluğuna yönelik herhangi bir açık düzenleme bulunmamaktadır. Art. 54'te, zararlar doğrultusunda sağlayıcıya başvurulabileceği ifade edilmektedir. Benzer eksiklik YZSD açısından da söz konusudur. Fakat bu görevliler, sağlayıcının

ihtimalin değerlendirilmesi çalışmamızdan dışlanmak durumundadır. Nitekim böyle bir ihtimaldeki işçi, işçi sıfatıyla değil, sayılan kimselerden birisi olarak sorumlu tutulacaktır.

¹²⁷⁷ İşvereninden başka bir sağlayıcı nezdinde yetkili temsilci olarak çalışan kişi açısından işçi değerlendirmesi yapılabilir. Ancak bir üstteki dipnotta ifade edildiği üzere bu gibi ihtimaller dışlanmıştır. Yetkili temsilcinin İngilizce tanımı şu şekildedir: “(5) ‘*authorised representative*’ means any natural or legal person physically present or established in the Union who has received and accepted a written mandate from a provider of an AI system to, respectively, perform and carry out on its behalf the obligations and procedures established by this Regulation” Bkz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, art. 3/5. European Commission, a.g.t., 2021a, art. 3/5.

¹²⁷⁸ Bakanlar Konseyi metni yalnızca ilgili fıkradaki görevlerin yerine getirilmesinden (*carry out only the following tasks*) söz etmektedir. Buna karşın Parlamento metninde “yalnızca (*only*)” ifadesi mevcut değildir. Krşz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, art. 25/2; European Parliament, a.g.t., 2023a, art. 25/2.

¹²⁷⁹ Bahsedilen tüzük an itibarıyla yürürlüktedir. Bkz. “Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and Amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) (Text with EEA relevance)”, *Official Journal of the European Union* (L 277/1), 27 Ekim 2022, [http://data.europa.eu/eli/reg/2022/2065/oj], (E.T. 18.04.2023).

davranışlarından sorumlu olduğu kimse olarak değerlendirilebilir. Bu açıdan, işçi benzetmesine daha elverişli kimselerdir.

Eklemek gerekir ki, Bakanlar Konseyi metninde yetkili temsilcinin “sağlayıcıyla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu (*jointly and severally with*)” olduğundan söz edilmektedir (art. 25/son)¹²⁸⁰. Ayrıca yetkili temsilcilerin göreceği işin konusu, yükümlülükler sebebi olan sistemin kullanılması ile doğrudan ilişkili değildir. Onların görevi, sağlayıcının o sisteme ilişkin yükümlülüklerinin yerine getirilmesidir. Başka deyişle bu kimseler işçi olarak değerlendirilsin veya değerlendirilmesin, iş görmek üzere sistem kullanmaları düzenlemedeki görevler nezdinde uzak bir ihtimaldir. Bizim için esas önem arz eden konu, sistemin işin görülmesi sırasında ve işçi tarafından kullanılmasıdır.

Bahsedilenler dışında, YZTT’de “kullanıcı” olarak adlandırılan kimselerin gayet geniş bir dışlama doğrultusunda işçi olmadığını düşünüyoruz. Dışlamayı, Bakanlar Konseyi ve Parlamento metinleri açısından ayrı ayrı ifade etmek gereklidir. Bakanlar Konseyi metni rec. 36, platform çalışanları da dahil olmak üzere iş görmeye yönelik sözleşmeler kapsamında çalışanların, prensip itibarıyla ve tüzükteki anlamıyla “kullanıcı (*user*)” olarak değerlendirilemeyeceklerini düzenlemektedir¹²⁸¹. Nitekim kullanıcı; kamu otoriteleri, ajansları ve diğer kuruluşlar da dahil olmak üzere sistemi kendi “otoritesi (*authority*)” altında kullandıran, herhangi bir gerçek ya da tüzel kişidir (art. 3/4)¹²⁸². İşçi, sistemi işverene ait organizasyon içerisinde, onun emir veya talimatlarına bağlı olarak ve yine onun faaliyetine fayda sağlamak amacıyla kullanır. Bu doğrultuda mecburen, sistem üzerinde belirli bir seviyede hakimiyet kuracaktır. Ancak kullanıcı tanımlarında ifade edilen hakimiyetin, iş görmedeki fiili hakimiyetten daha üst bir hiyerarşik kontrole isabet ettiğini düşünüyoruz. Dolayısıyla işçinin, iş

¹²⁸⁰ Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 99.

¹²⁸¹ İngilizce ifade şu şekildedir: “... *Relevant work-related contractual relationships should involve employees and persons providing services through platforms as referred to in the Commission Work Programme 2021. Such persons should in principle not be considered users within the meaning of this Regulation*”. Bkz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, s.28.

¹²⁸² İngilizce ifade şu şekildedir: “(4) ‘*user*’ means any natural or legal person, including a public authority, agency or other body, under whose authority the system is used”. Benzer tanım, CAI tarafından hazırlanmış sözleşme taslağında, sistemi “kendi adı veya otoritesi” altında kullanan kişi olarak yer almaktadır. Bkz: “*artificial intelligence user*” means any natural or legal person, public authority or other body using an artificial intelligence system in their own name or under their authority”. Bkz. Committee on Artificial Intelligence (CAI), a.g.t.,2023, art. 2/d.

gördüğü sırada doğacak zarar açısından ve kural nispetinde “kullanıcının davranışlarından sorumlu olduğu”¹²⁸³ kimse olarak kabul edilmesi daha isabetlidir.

Parlamento metnindeki rec. 36 hükmü bahsi geçen “prensip” dışlamayı birebir içermemektedir. Bu durumun bilinçli olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim esasen Komisyon teklifinde yer alan dışlayıcı ifade, bahsedilen metinde “kalın (*bold*)” harflerle yazılmıştır. Bahsedilen ifadenin yerine, istihdam alanına yönelik özel düzenlemelerin ihdasında bu tüzüğün uygulama alanı bulacağına ilişkin ifade getirilmiştir¹²⁸⁴. Yine Parlamento metni rec. 2d, bu tüzüğün işçilerin hak ve menfaatlerini zedelemeyeceğini belirtmektedir¹²⁸⁵. Bu doğrultuda, Parlamento metninde dolaylı bir dışlamanın mevcut olduğu düşünülebilir. Daha doğrusu, dışlamanın özellikle ulusal erkler tarafından ihdas olunacak yeni düzenlemelerle yapılması açısından yol gösterildiği söylenebilir.

İşçinin kullanıcı olarak değerlendirilmemesine yönelik prensibin oldukça geniş bir alana sahip olduğu, kullanıcılar açısından belirlenmiş olan yükümlülüklerden anlaşılabılır. Kullanıcı kimse işveren olarak kabul edilirse, işveren açısından belirlenmiş bazı yükümlülüklerin iş görme borcuna temas edeceği söylenebilir. Nitekim işçinin işveren yükümlülüklerine aykırı şekilde davranması, somut olaya göre iş sözleşmesinin ihlali olarak değerlendirilir. Ancak bahsedilen tespit ile, sisteme ilişkin işveren yükümlülüklerinin işçinin özen borcu açısından yol gösterici olabileceğini ifade ediyoruz. Yoksa, yükümlülükler aykırı davranış halinde sorumlu olacak kimse işverendir. Aykırı davranışın gerçekleşmesine kusuruyla etkide bulunmuş işçinin, işveren karşısında sorumluluğu doğabilir¹²⁸⁶. Bu hususu, kullanıcı açısından öngörülmüş olan bazı yükümlülükler üzerinden ifade etmeye çalışabiliriz.

Kullanıcı, yüksek riskli sistemlerin kullanımını gözetlemesi için gerekli eğitim, tecrübe ve yetkiye sahip gerçek kişi görevlendirmelidir. Gözetime yönelik yükümlülüklerin, organizasyonun düzenlenmesine ilişkin takdir hakkına halel getirmeyeceği ifade edilmektedir (art. 29/1a ve 29/2)¹²⁸⁷. Bir kimsenin görevlendirilmesi veya gö-

¹²⁸³ YZSD art. 4/1,(a): “...*fault ... of a person for whose behaviour the defendant is responsible...*”. Bkz. European Commission, a.g.t., 2022a, s. 26.

¹²⁸⁴ European Parliament, a.g.t., 2023a, sa. 48-49.

¹²⁸⁵ European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 6.

¹²⁸⁶ Kusurlu işçinin üçüncü kişiye karşı sorumluluğunun doğması da muhtemeldir. Ne var ki işçi ile üçüncü kişi arasında iş sözleşmesi olması düşük bir ihtimaldir. Çalışmamız, iş sözleşmesine dayanan talepler ve hukuki sonuçlarla ilgilidir.

¹²⁸⁷ Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 102; European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 202.

revlendirmeye yönelik organizasyonun ihdası, yönetim hakkının kapsamına girmektedir. İşçinin yönetim hakkı söz konusu değildir. Buna karşın işçi, yönetim hakkının kapsamına giren konularda işveren adına karar alması için işveren veya ondan yetki almış vekili tarafından görevlendirilebilir. Ancak nihayetinde takdir yetkisi işverene aittir. Nitekim işveren, vekilinin almış olduğu karara uygun davranmak durumunda değildir. Fakat vekilinin aldığı karar sebebiyle doğan zararları gidermesi gerekebilir. Ayrıca gözetimin sağlanması için organizasyon ihdasına ilişkin görev, sistemin iş görmek için kullanılmasına temas etmemektedir. Görev sistemi kullanacak kimsele-
rin seçilmesine ilişkindir.

Başka bir yükümlülük ise yüksek riskli sisteme verilen girdilerin, sistemin kullanılacağı amaçla ilgili ve “yeterli temsiliyete sahip veriler”den oluşmasına ilişkindir (art. 29/3)¹²⁸⁸. Bu yükümlülüğün işin görülmesi sırasında uygun davranılması gereken hareket biçimi olduğu düşünülebilir. Bir diğer yükümlülük, sistemin kendisine ilişkin emir ve talimatlara uygun olarak kullanıldığının sürekli olarak denetlenmesine yöneliktir (art. 29/4). Bahsedilen görev, yukarıda ifade edilenlere benzer şekilde işveren vekili kimselerin iş görme konusunu oluşturabilir. Ancak bu yükümlülük sistemin iş görmek için kullanılmasına doğrudan temas etmemektedir. Yine aynı düzenlemede, gözetime konu sistemin talimatlara uygun olarak kullanılmasına rağmen bir zarar veya tehlikeye yol açabileceğinin farkına varıldığı durumdaki yükümlülüğün söz edilmektedir. Bu halde sağlayıcı, distribütör ve yetkili ulusal otoritenin “gecikmeksizin (*without undue delay*)” bilgilendirilmesi ve kullanımın sonlandırılması gereklidir. Aynı yükümlülük sistemin zarar doğurduğu halde de geçerlidir. Ancak bu halde “hemen (*immediately*)” yapılacak bildirimden bahsedilmektedir¹²⁸⁹.

İşçi, zarar veya tehlike doğurabilecek durumları işveren ya da vekiline bildirmek, gerekli hallerde sistem kullanımını sonlandırmak, bu doğrultuda yeni talimat beklemekle yükümlüdür. Bunun aksi davranış halinde sözleşme ihlalinden söz edilebilir. Ancak dikkat edilmesi gerekir ki işçinin yükümlülüğü işverenine karşıdır. Bu düzenlemeyle bildirim yapılması öngörülen kimseler, açık şekilde işveren yahut ve-

¹²⁸⁸ “Yeterli temsiliyet (*sufficiently representative*)” ifadesi Parlamento metninde yer almaktadır. Krşz. European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 202; Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 102.

¹²⁸⁹ Benzer yükümlülükler, “finansal kuruluş (*financial institutions*)” niteliğindeki kullanıcılar açısından da öngörülmektedir. Bilindiği üzere işçinin tüzel kişi olması mümkün değildir. Ayrıca “gecikmeksizin” ve “hemen” ifadeleri Parlamento metninde yer almaktadır. Krşz. European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 203; Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 102.

kili değildir. Yine dikkat edilirse, bu hükümde “kullanıcının kullanıcıya bilgi vermesi” gibi bir yükümlülük yoktur. Bu hususun işçinin kullanıcı olarak değerlendirilemeyeceğine yönelik başka bir emare olduğunu düşünüyoruz. Öz deyişle, bahsedilen yükümlülüklerin “kullanıcı” sıfatıyla muhatabı kural olarak işveren olacaktır.

Yine, yüksek riskli sisteme ilişkin “loglar”ın kural olarak en az altı aylık süre ile saklanması (art. 29/5)¹²⁹⁰; sistemlerin işyerinde kullanılmasından önce, sistemin hedefi olacak işçilerin bilgilendirilmesi için işçi temsilcilerine danışılmasından (art. 29/5a)¹²⁹¹; tescil yükümlülüklerinden (art. 29/5b)¹²⁹²; GDPR’deki “veri koruma etki değerlendirmesi” yükümlülüklerinden (art. 29/6)¹²⁹³; gerçek kişilerin kendileri üzerinde sistem kullanıldığına yönelik bilgilendirilmesinden (art. 29/6a)¹²⁹⁴; ulusal kamu otoriteleri ile işbirliği yapılmasından (art. 29/6b)¹²⁹⁵ bahsedilmektedir. Sayılan yükümlülükler açısından da yukarıda ifade edilene benzer durumun söz konusu olduğunu düşünüyoruz. Yani ilgili yükümlülüğün yerine getirilmesi, işçinin iş görme konusuna dahil oluyorsa yol gösterici olabilir. Ancak az önce bahsedilen yükümlülüklerin neredeyse hiçbiri, işin görülmesi sırasında sistem kullanımına doğrudan temas etmemektedir.

Kullanıcıların muhatap olduğu yükümlülüklerden bir diğeri, sistemin yüksek riskli olup olmadığına bakılmaksızın “eğitim (*AI literacy*)” verilmesine yöneliktir (art. 4b)¹²⁹⁶. İşçinin görevi eğitim verilmesine temas edebilir. Ancak bu yükümlülüğün de işçileri ilgilendirmediği açıktır. Nitekim kullanıcının, “kendisi adına (*on their behalf*)” yürütülen faaliyette sistem kullanan “personeli (*staff*)” eğitmesinden söz edilmektedir (art.4b/2).

İşin özü, işçi olarak değerlendirilebilecek kimseler düzenlenmelerde doğrudan ve açık şekilde dışlanmamaktadır. Burada işçilerin “prensip” olarak dışlandığı söyle-

¹²⁹⁰ Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 103; European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 204.

¹²⁹¹ Bu yükümlülük yalnızca Parlamento metninde mevcuttur. Bkz. European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 205.

¹²⁹² Bu yükümlülük, Parlamento metninde art. 29/5b’de, Bakanlar Konseyi metninde ise art. 29/5a’da yer almaktadır. Krşz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 103; European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 205.

¹²⁹³ Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 104; European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 205.

¹²⁹⁴ Bu yükümlülük yalnızca Parlamento metninde mevcuttur. Bkz. European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 206.

¹²⁹⁵ Bu yükümlülük Parlamento metninde, art. 29/6b’de, Bakanlar Konseyi metninde ise art. 29/6a’da yer almaktadır. Krşz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 104; European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 206.

¹²⁹⁶ Bu yükümlülük yalnızca Parlamento metninde mevcuttur. Bkz. European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 130.

nebilse bile, bu prensibin sınırları açık olarak çizilememektedir. Bu teklif, aslında sistemlerin üretimini, geliştirilmesini, ticaretinin yapılmasını, kamusal ya da ticari faaliyetlerin yürütülmesi sırasında kullanılmasını düzenlemektedir. İşçi olarak adlandırılan kişinin faaliyeti yürüttüğünden değil, faaliyete katıldığından söz edilebilir. Dolayısıyla bu sistemlerin işin görülmesi sırasındaki kullanımından doğacak risk ve yükümlülüklerin asıl muhatabı, faaliyeti yürüten kimseler olmalıdır. Böylece, yükümlülüklerle aykırı davranış halinde YZTT ve buna paralel mevzuat nezdinde sorumlu olacak kimse işverendir. Ancak işveren yükümlülükleri, işçinin özen borcu açısından yol gösterici olabilir.

5.1.3. İş Görmede Kullanılan Sistemlerin Yüksek Risk Sınıfında Dikkate Alınmasına Yönelik Değerlendirme

Düşüncemize göre, sadece istihdama yönelik kararların alınmasında veya buna ilişkin verilerin toplanmasında değil, genel olarak istihdam ilişkisi dahilinde kullanılan ve belirli bir seviyede otonomiye sahip sistemlerin büyük çoğunluğu yüksek riskli olarak değerlendirilmelidir. Şimdi bir görüşe göre, öğrenen yazılım veya robotların kullanıldığı işyerleri adeta bir nükleer santralin tehlike sınıfında sayılmalıdır¹²⁹⁷. Bize göre, sistem kullanılan işyerinin tehlike sınıfı ya da işin zarara yatkın olup olmadığı konusunda doğrudan sonuca varmak mümkün değildir. Ancak bu sistemlerin özelliklerinin dikkate alınması doğrultusunda, somut olaya göre değerlendirme¹²⁹⁸ yapılması mümkündür.

Öncelikle, AB düzenlemelerinin ülke mevzuatımız üzerinde doğrudan ve bağlayıcı etkisinin bulunmadığı malumdur. Ancak ülke mevzuatının, YZTT ve benzeri düzenlemelerin dikkate alınması doğrultusunda oluşturulmasına yönelik gereklilik de kaçınılmazdır. Yine Türkiye Cumhuriyeti OECD üyesi devlettir. OECD, sistemlere ya da kullanım alanlarına ilişkin “risk sınıflandırması”na sahip değildir. Bunun yerine, aralarında YZTT’nin de bulunduğu bazı metinlerdeki sınıflandırmalara yollama yapmakta; bir tür “risk değerlendirmesi yöntemi (*risk-assessment framework*) oluşturu-

¹²⁹⁷ Yazar, bu türden işletmelerin faaliyetlerinden doğacak zararların, zorunlu sigorta sisteminin eşlik edeceği kusursuz sorumluluk esası doğrultusunda giderilmesi gerektiğini ayrıca ifade etmektedir. Bkz. Rosaeg, E. (2017). “Strict or Negligence- Based Liability for Autonomous Ships?”, *Autonomous Ship Technology Symposium*, Yayınlanmamış Tebliğ, 6-8 Haziran 2017, Amsterdam, [Nakleden: Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s.229, dip. 620].

¹²⁹⁸ Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a., s. 229.

rulmasının daha öncelikli görüldüğünü ifade etmektedir¹²⁹⁹. Bu yöntemin, YZTT’dekine benzer nitelikte risk sınıfları veya kullanım alanlarının tespitinde kullanılması mümkündür¹³⁰⁰. Örneğin, beş ana düzlem altında değerlendirme yapılmasına işaret eden (risk değil) “sistem sınıflandırması yöntemi (*classification framework*)”, iş ilişkileri söz konusu olduğunda daha alt düzlemlere ayrılmaktadır. Bunlar; 1) “istihdam imkanları (*job quantity*)”, 2) “iş kalitesi (*job quality*)” ve 3) “kapsayıcılık (*inclusiveness*)” olarak ifade edilebilir. Bahsedilen düzlemlere ilişkin açıklamalara bakıldığında, istihdam kararlarının alınması için sistem kullanımının yüksek riskli alan olarak kabul edilmesine dair endişe ve gerekçelerin, neredeyse YZTT’dekiler ile birebir ancak daha ayrıntılı şekilde ifade edildiği görülmektedir¹³⁰¹. Öz deyişle, sınıflandırma gereğine yönelik gerekçe ve temeller oldukça benzerdir. Dolayısıyla OECD veya başka bir örgüt, kurum ya da erk tarafından oluşturulacak değerlendirme yöntemlerinin, risk tespiti dahil çeşitli amaçlara hizmet edecek sınıflandırmalar açısından uygulanması oldukça muhtemeldir. Ne var ki YZTT’deki belirsizlik, OECD metinlerinde de söz konusudur. Bu kapsamdaki açıklamalarımıza YZTT’den hareket ederek devam edebiliriz.

İş görmeye yönelik sözleşmelerden YZTT’deki belirli örneklerde açıkça söz edilmektedir. Bahsedilen örnekler, rec. 36 ve anx. 3/4 düzenlemelerinde yer almaktadır¹³⁰². Ancak bunlar, “istihdam süresince işin görülmesi” için kullanılan sistemlere değil, “istihdama yönelik kararların alınması” için kullanılan sistemlere ilişkin açık ifadeler içermektedir. Nitekim her iki metinde de yer alan rec. 36’nın; işçinin işe alınması, başvurusunun değerlendirilmesi, terfi ettirilmesi, işinin değiştirilmesi, performans açısından izlenmesi ve değerlendirilmesi, hakkında fesih benzeri kararların alınması gibi hususları örnek olarak verdiği görülmektedir¹³⁰³. Dikkat etmek gerekir

¹²⁹⁹ OECD, a.g.t., 2022, s. 67; OECD, a.g.t., 2023d, s. 10; OECD, a.g.t., 2023e, s. 57.

¹³⁰⁰ OECD’nin “sistem sınıflandırması yönteminin (*classification framework*)” kabul edilemez risk, yüksek risk, sınırlı risk vb. türden nitelendirmelere doğrudan ve açıkça isabet etmediği yukarıda ifade edilmiştir. Yine hatırlatmak gerekir ki, YZTT’de ifade edilen sınıflandırma anlama kolaylığına hizmet etmektedir. Nitekim bahsedilen metin; kabul edilemez risk, sınırlı risk veya düşük risk benzeri türden sınıfları birebir içermemektedir. Açıkça ifade edilen tek risk sınıfı “yüksek risk”tir.

¹³⁰¹ Burada işsizliğin artmaması, insan onuruna yaraşır iş idealinin zedelenmemesi ve sistemlerden kaynaklanan faydanın sadece belirli kimselere aktarılmasına yönelik niyetler ifade edilmektedir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. OECD, a.g.t., 2023d, s. 14 vd.

¹³⁰² Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 28 ve 189-190; European Parliament, a.g.t., 2023a, sa. 48-49 ve 330-331.

¹³⁰³ İstihdama yönelik kararların alınması sırasında sistem kullanımından doğabilecek “ayrımcılık” açısından bkz. Alpagut, G./ Karaca-Yağcı, A. (2023). “İşyerinde Yapay Zeka Uygulaması ve Ayırmıcılık”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (49), sa. 11-44.

ki, her iki metindeki ifade de “*notably for*” diye başlamaktadır¹³⁰⁴. Yani burada “özellik arz ettiği” kabul edilen kullanım alanları sayılmıştır. Yine yüksek riskli kullanım alanlarının toplu şekilde sayıldığı anx. 3’te, “özellikle bahsedilen (*specifically mentioned*)” kullanım alanlarından söz edilmektedir¹³⁰⁵. Öz deyişle, yüksek riskli olarak addedilen kullanım alanları sınırlı değildir. Nitekim YZTT art. 7/1 hükmü de bunu destekler niteliktedir¹³⁰⁶.

YZTT anx. 3’te yüksek riskli olarak kabul edilen kullanım alanlarının, iş görmenin konusu gereği kullanılan sistemler ile çakışması mümkündür. Örneğin, bir özel eğitim kurumunda çalışan öğretmenin sınav değerlendirmesi için sistem kullanımının, yüksek riskli kullanım kapsamına gireceği söylenebilir (anx. 3/3,(b)). Aynı durum, özellikle istihdama yönelik kararların alınması, değerlendirilmesi veya bu yöndeki sistem kullanımının gözetlenmesinde görev alan işveren vekili açısından da söz konusudur (anx. 3/4) ¹³⁰⁷. Yüksek riskli alanda kullanılan sistemin yüksek riskli olarak değerlendirilmesi pek muhtemeldir¹³⁰⁸. Peki sayılanlar dışındaki alanlarda kullanılan sistemlerin durumu ne olacaktır?

Rec. 36 ve anx. 3/4’te ifade edilmiş olan “*employment*” kavramı, iş sözleşmesi veya iş ilişkisini de içerisini alır. Ancak “istihdam” olarak çevrilebilecek şekilde daha kapsamlı içeriğe sahiptir. Nitekim gerekçede ve ek maddede, bundan farklı olarak “iş görmeyi içeren sözleşmeler (*work-related contractual relationships*)” kavramı da kullanılmaktadır. Bahsedilen alandaki kullanımın yüksek riskli olarak değerlendirilmesinin sebebi, işçinin gelecekteki istihdam imkanlarını ve yaşantısını etkileyecek önemli sonuçlar doğurmaya fazlasıyla elverişli alanlardan olmasıdır (rec. 36). Parlamento metninde “çalışanın hakları (*worker’s rights*)” üzerindeki menfaat zedelenmelerine yönelik ifade de mevcuttur. Bunun dışında, örnek verilen kullanım alanları da-

¹³⁰⁴ Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 28; European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 48.

¹³⁰⁵ Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 189; European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 327.

¹³⁰⁶ Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 77; European Parliament, a.g.t., 2023a, sa. 141-142.

¹³⁰⁷ Ayrıca bkz. anx. 3/2; anx. 3/5, (b)-(d). Council of the European Union, a.g.t., 2022, sa. 189-190; European Parliament, a.g.t., 2023a, sa. 328-330.

¹³⁰⁸ Bakanlar Konseyi metni art. 6/3 ve Parlamento metni art. 6/2’de, yüksek riskli alanda kullanılmakla birlikte ciddi risk doğurmayacağı anlaşılan sistemlerin, yüksek riskli sınıf içerisinde kabul edilmeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 76; European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 139.

hilinde ortaya çıkması muhtemel olan ayrımcılık türlerinden ve kişisel veri ihlalin-den her iki metinde de söz edilmektedir¹³⁰⁹.

YZTT art. 7/1'e göre, anx. 3'te sayılan alanlarda kullanılan sistemler ile eşit veya daha yüksek seviyede zarar-tehlike doğurabilecek sistemler, yüksek riskli olarak kabul edilebilecektir¹³¹⁰. Gerçekten sistemdeki ayıptan, öngörülemezlikten, sisteme ilişkin bilgisizlik veya eğitimsizlikten kaynaklanan zarar ya da tehlike doğrultusunda uygulanacak yaptırımlar; işçinin bireysel, ailevi ve ekonomik yaşantısı üzerinde önemli sonuçlara yol açabilir. Nitekim sınıflandırmada dikkate alınacak hususlardan biri, zarar görececek kimsenin kullanıcı karşısında ekonomik veya sosyal açıdan “zayıf konum (*vulnerable position*)” işgal etmesidir. Bu gerekçede “güç dengesizliği (*imbalance of power*)” kavramı da yer edinmektedir. Parlamento metni, bu dengesizliğin “statü” ve “otorite” kaynaklı olabileceğini eklemektedir (art. 7/2,(f))¹³¹¹.

Yukarıdaki açıklamalarımızda, sistemin iş görmek amacıyla kullanıldığı halde kullanıcının “prensip olarak” işveren olacağı ifade edilmiştir. İşçinin işveren karşısında zayıf konumda olduğu tartışmasızdır. Nitekim: “İşçi ‘herhangi bir borçlu’ değildir. Onun sorumluluğu zayıf malvarlığının yanında çoğu kez istihdam güvenliğini de ilgilendirmektedir”¹³¹². İşçi, sistemin kullanımı sırasında işverene zarar verirse bunun beraberinde getireceği yükümlülük ve sonuçlar ciddi etkilere gebedir. Bu kapsamda, sadece istihdama yönelik kararların alınmasında yahut bu kararlara temel olacak bilgilerin toplanmasında kullanılan sistemlerin değil, doğrudan iş görmek için kullanılan ve belirli seviyede otonomiye sahip sistemlerin de yüksek riskli olarak kabul edilmesi gereklidir. Aksi halde, örneğin fesih kararını alan varlık bir sistem ise yüksek riskli olduğu kabul edilir. Ancak aslında işçinin kusuruna dayanmayan ve iş görmede kullanılan sistemden kaynaklanan zarar doğrultusunda işverence fesih yapılırsa, yüksek riskli olarak kabul edilmez. Ne var ki arada fesih sonucu itibarıyla farklılık bulunmamaktadır.

¹³⁰⁹ Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 28; European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 48.

¹³¹⁰ Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 77; European Parliament, a.g.t., 2023a, sa. 141-142. Yeni kullanım alanlarının eklenebileceği veya bunların düzenlenebileceği hususu, Parlamento metninde diğer metinlere nazaran çok daha açık şekilde dile getirilmektedir. Bkz: “...*Commission is empowered to ... amend Annex III by adding or modifying areas or use-cases of highrisk AI systems ...*”.

¹³¹¹ Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 78; European Parliament, a.g.t., 2023a, sa. 144-145.

¹³¹² Mollamahmutoğlu, a.g.m., 1987a, sa. 114-115.

Sistem kullanımı aracılığıyla ortaya çıkan zarar veya tehlike ile işçi davranışı arasındaki uygun nedensellik bağının ispatı yapılmaksızın bu türden sonuçların söz konusu “olamayacağı” düşünülebilir. Ancak şunları da dikkate almak gereklidir: İlk olarak, yapay zeka sistemleri nedensellik bağının ispatı açısından farklı derecelerde sorun arz eder. İkincisi, sistemlerin yüksek riskli olarak kabul edilmesi; üretim, tasarım, piyasaya sunum ve kullanım aşamaları açısından çokça yükümlülüğü beraberinde getirir. Bu yükümlülüklerin içerdiği yöntemlere uygun üretim, tasarım ve kullanım, başta zarar yahut tehlikelerin önlenmesine hizmet edecek, aksi davranış YZSD ve YÜSD nezdindeki tazmin bakımından yol gösterici olacaktır. Yukarıda ifade edildiği üzere, işçinin YZTT’deki yükümlülüklerin ve bunlara aykırı davranıştan doğan yaptırımların muhatabı olarak kabul edilemeyeceği düşünüyoruz. Buna karşın “işleten”¹³¹³ olarak düşünülebilecek işverene ait yükümlülüklerle aykırılık yaratacak şekildeki iş görme, sözleşme ihlali olarak değerlendirilebilir. Bu doğrultuda iş sözleşmesinden kaynaklanan yaptırım ve talepler söz konusu olabilir. Ne var ki bunun için bahsedilen yükümlülüklerle uygun olarak iş görmeyi sağlayacak bilginin, gözetim, denetim ve müdahale imkanlarının işçiye temin edilmesi gereklidir. İş görmede kullanılan sistemlerin yüksek riskli olarak kabul edilmesi, söz edilen konulardaki en etkin imkanların sağlanması açısından faydalı olacaktır. Ancak “işleten” yükümlülüklerine uygun davranış biçimi somut uyumsuzluk emsalinde belirli değildir. Nitekim henüz yürürlüğe girmemiş türden mevzuatın öngördüğü yükümlülükler karşısında yargı mercilerinin uygulama yönünü tahmin etmek de mümkün değildir.

Risk sınıflandırmasının getirdiği önemli yükümlülüklerden biri, yüksek riskli sistemler üzerinde insan gözetiminin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınmasına yöneliktir (art. 14)¹³¹⁴. İşçinin gözetim ve müdahaleye yönelik en ileri düzeydeki imkanlara sahip olması fazlasıyla önemlidir. İnsan gözetiminin yüksek riskli sistemler açısından arandığına dikkat çekmek gereklidir¹³¹⁵. Bu kapsamdaki tedbirler şu iki

¹³¹³ “İşleten” YZTT art. 3/8’deki kapsamıyla kullanılmıştır.

¹³¹⁴ Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 87; European Parliament a.g.t., 2023a, s. 167-169.

¹³¹⁵ Parlamento metninde, faaliyete ilişkin kararların yalnızca sistemler tarafından verilen çıktıya dayandırıldığı hallere ilişkin gözetimden ayık olarak ve açıkça söz edilmektedir. Bkz. European Parliament a.g.t., 2023a, s. 168. Nitekim benzer insan gözetimi, dijital platform çalışanları hakkında uygulanacak algoritmik yönetim açısından risk sınıflandırmasına temas etmeksizin öngörülmektedir. Bkz. European Commission, a.g.e., 2021b, art. 7/3. Sistemlerin hedef üzerinde hukuki ve diğer türden ciddi etki doğuracak şekilde karar almak üzere kullanılmasını, genel itibarıyla yüksek riskli kullanım alanı olarak kabul etmek mümkündür.

yaklaşımından en az biri aracılığıyla tesis edilmelidir (art. 14/3)(Yüksek riskli yapay zeka sistemi=YRS):

“(a) İnsan gözetimine yönelik tedbirlerin, mümkün ise, sistemin pazara veya hizmete sunulmasından önce üretici tarafından tespit edilmesi ve YRS’ye yine üretici tarafından entegre edilmesi, [ya da] (b) pazara yahut hizmete sunumundan önce üretici tarafından tespit edilmiş olan tedbirlerin, kullanıcı tarafından bizzat uygulanmaya elverişli olmasıdır” (k.p.b.a.)¹³¹⁶.

Bahsi geçen tedbirlerin içermesi gereken imkan ve özellikler ise şunlardır (art. 14/4):

“ [İnsanın] (a) YRS’nin kapasitesi ile sınırlarını anlayabilmesi ve sürdürdüğü faaliyeti usulüne uygun olarak takip edebilmesinin, (b) YRS tarafından üretilen çıktılara doğrudan yahut gereğinden fazla güvenilmesine yol açmaya elverişli olan ‘otomasyon önyargısı’na ilişkin farkındalığı kaybetmemesinin, (c) YRS tarafından üretilen çıktıyı, buna yardımcı olacak sistem veya yöntemler benzeri vasıtalar ile doğru şekilde yorumlayabilmesinin, (d) YRS’yi spesifik bir durum karşısında kullanmama kararı alabilmesinin, (e) YRS’yi dikkate almama, işlemini geçersiz kılma ya da çıktısını tersine çevirme imkanının mevcut olmasının, (f) YRS’nin faaliyetine, ‘durdur tuşu’ yahut benzeri bir prosedür aracılığıyla müdahale imkanının sağlanması gereklidir” (k.p.b.a.)^{1317,1318}

Ayrıca, biyometrik verileri kullanarak kimlik tespiti yapmak üzere üretilmiş sistemler açısından (anx. 3/1,(a)) yukarıda sayılanlara ek bir tedbir daha öngörmektedir (art. 14/5)¹³¹⁹. Buna göre, bahsedilen sistemlerden elde edilen çıktılar en az iki

¹³¹⁶ İngilizce ifadesi şu şekildedir: “3. Human oversight shall be ensured through either one or all of the following types of measures: (a) measures identified and built, when technically feasible, into the high-risk AI system by the provider before it is placed on the market or put into service; (b) measures identified by the provider before placing the high-risk AI system on the market or putting it into service and that are appropriate to be implemented by the user”. Bkz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 88. Parlamento metninde doğrudan kabul söz konusudur. Dolayısıyla bkz. European Commission, a.g.t., 2021a, s. 51.

¹³¹⁷ İngilizce ifadesi şu şekildedir: “ 4. (...) (a) to understand the capacities and limitations of the high-risk AI system and be able to duly monitor its operation;(b) to remain aware of the possible tendency of automatically relying or over-relying on the output produced by a high-risk AI system (‘automation bias’); (c) to correctly interpret the high-risk AI system’s output, taking into account for example the interpretation tools and methods available (d) to decide, in any particular situation, not to use the high-risk AI system or otherwise disregard, override or reverse the output of the high-risk AI system; (e) to intervene on the operation of the high-risk AI system or interrupt the system through a “stop” button or a similar procedure”. Bkz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 88; Komisyon tarafından sunulmuş teklifteki düzenleme de aynı temeldedir. Ancak Bakanlar Konseyi metninin bir nebze daha detaylı olduğu söylenebilir. Bkz. European Commission, a.g.t., 2021a, s. 51.

¹³¹⁸ Parlamento metni, art. 14/4 hükmünü birebir içermese de (e) bendi dahilinde Bakanlar Konseyi metninin (f) bendine denk gelen önemli bir dışlama yapmaktadır. İnsan etkileşiminin sistemden kaynaklanacak zarar riskini artıracağı “yahut (or)” performansını olumsuz yönde etkileyeceği konusunda mevcut teknik ışığında kanaat getirilebiliyor ise, bu türden müdahale imkanı bulunmayabilir. European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 169.

¹³¹⁹ Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 89; European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 169.

gerçek kişi tarafından doğrulanmadan, istisnalar haricinde herhangi aksiyomun alınması için kullanılamaz¹³²⁰.

Sistemlere ilişkin bir diğer yükümlülük, aslında az önce ifade edileni de içerisinde barındıracak şekilde, faaliyet süreçleri kapsamındaki şeffaflığın sağlanmasıdır. Bahsedilen yükümlülük sadece yüksek riskli değil, sınırlı riskli sistemler veya somut olaya göre genel amaçlı sistemler açısından da söz konusu olabilmektedir¹³²¹. Dolayısıyla, seviyeleri somut olarak belirli olmasa da farklı alanlarda kullanılan sistemler açısından farklı seviyelerde şeffaflık sağlama yükümlülüklerinin mevcut olduğu söylenebilir. Yüksek riskli sistemlerden daha ciddi risk doğuracağı kabul edilen sistemlerin kullanımı yasaklandığına göre, en yüksek seviyede şeffaflığı sağlaması gereken sistemlerin yüksek riskli sınıftakiler olduğu çıkarımı yapılabilir.

Düşük riskli sistemler teklifteki yükümlülüklerin kapsamına kural olarak girmemektedir (art. 83)¹³²². Nitekim bunlar halihazırda piyasalarda mevcut olan ve yaygın kullanıma sahip sistemlerdir¹³²³. Birçoğu sorumluluğun (nedensellik bağının) tespiti yönünden sorun arz etmemektedir. Sınırlı riskli sistemler ve genel amaçlı sistemler açısından anlaşılan şeffaflık ise, daha çok insanın sistem ile etkileşime geçtiğinden veya karşılaştığı çıktının bir sistem tarafından üretilmiş olduğundan haberdar edilmesine yöneliktir¹³²⁴. Ancak bunların yüksek riskli olarak değerlendirilebildikleri

¹³²⁰ İstisnalar, Bakanlar Konseyi metninde ifade edilmiştir. Buna göre; kolluk kuvveti faaliyetleri, göç, sınır kontrolü ve sığınma (iltica) alanlarındaki kullanımlar yahut AB mevzuatı ya da ülke mevzuatı dahilinde onay ve kontrole yönelik gereğin “orantısız (*disproportionate*)” olarak görülebileceği hal-lerdir. Krşz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 89; European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 169; European Commission, a.g.t., 2021a, s. 51. Bu istisna, Bakanlar Konseyi metninin Parlamento metni karşısındaki önemli farklarından birisidir.

¹³²¹ Bkz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, art. 13, art. 4b-4c, art. 52; European Commission, a.g.t., 2021a, art. 13, art. 52. Parlamento metninde tüm sistemler açısından şeffaflıktan söz edilmektedir. Bkz. European Parliament, a.g.t., 2023a, art. 4a/1, (d).

¹³²² Council of the European Union, a.g.t., 2022, s.181; European Commission, a.g.t., 2021a, s. 87; Parlamento metninde, bu türden sistemlerin Tüzük'teki yükümlülüklerle uygun hale getirilmesi için atılacak “adımların” yürürlükten itibaren dört yılın geçmesiyle değerlendirileceği ifade edilmektedir. Bkz. European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 319.

¹³²³ Günümüzde yaygın kullanıma sahip *ChatGPT* başta olmak üzere birçok “genel amaçlı yapay zeka sistemi” bulunmaktadır. Bunların “düşük riskli sistem” olarak algılanmadığı malumdur.

¹³²⁴ Council of the European Union, a.g.t., 2022, art. 4a/1 ve art. 52; European Commission, a.g.t., 2021a, art. 52. Parlamento metninde, sistem faaliyetlerine ilişkin izlenilebilirlik ve anlaşılabilirlik açısından ek ifadeler kullanıldığını belirtmek gereklidir. European Parliament, a.g.t., 2023a, art. 4a/1, (d). Yine, CAI tarafından hazırlanmış sözleşme taslağında risk sınıflandırması mevcut değildir. Ancak orada da kişinin bir sistem ile etkileşim içerisinde olduğunu bilmesinin sağlanmasından, mümkün olduğu halde sistem yerine insanla etkileşime geçilmesinden yahut etkileşimin insanın katılımıyla gerçekleşmesini istemeye yönelik seçeneğin tanınmasından bahsedilmektedir. Bkz. Committee on Artificial Intelligence (CAI), a.g.t., 2023, art. 20/2.

hallerde söz konusu olacak şeffaflık değişebilmektedir¹³²⁵. İşveren talimatı doğrultusunda “kullanılmak zorunda kalınan” sistem açısından en yüksek seviyedeki şeffaflığın sağlanması isabetli olacaktır. Çünkü faaliyet süreçlerine ilişkin şeffaflığın sağlanması, nedensellik bağının tespiti ve kusurun olmadığına ispatı açısından önemli rol oynayacaktır. Ne var ki üretim, tasarım ve piyasaya sunuş sırasında şeffaflığın sağlanmasına yönelik yükümlülüklerin, soyut veya çerçeve nitelikteki açıklamaları mevcuttur. Konuya ilişkin içtihat örneği bulunmamaktadır. Dolayısıyla şeffaflığın sağlanmasına imkan tanıyacak görece soyut yöntemlerden ikisi örnek olarak verilebilir.

Bunların ilki, “sisteme verilen girdiye yönelik şeffaflık”tır. Yani sistemin eğitimine, tabi tutulduğu testlere ve genel anlamıyla sürdürdüğü faaliyete ilişkin girdilerin ne olduğunun tespit edilebilir olmasıdır. Bir diğeri ise, zarar veya tehlike doğurucu çıktının karşıt olgularla test edilebilir olmasıdır. Yani somut olaydaki girdilerde birtakım değişiklikler yapıldığı halde farklı çıktıya ulaşıp ulaşılamayacağının görülebilmesidir¹³²⁶. Bu iki yöntem bir arada kullanılırsa hangi girdinin zarara veya tehlikeye yol açan çıktıya sebep olduğunun tespiti mümkün olabilir. Başka deyişle, girdiyi sağlayan kimsenin davranışı açısından nedensellik bağı ve kusur tespit edilebilir. Ancak hiçbir yöntemin kesin bir kanaate varmaya elverişli olmadığını hatırlamak gereklidir. Bu sorun, yapay zeka sistemleri açısından henüz kesin çözüme kavuşturulamamıştır. Yüksek riskli sistemlere ilişkin “şeffaflık yükümlülüğü” az önce ifade edilmiş olan iki yönteme de temas etmektedir.

Nitekim art. 13/1’deki şeffaflık, sistemlerin kullanıcısı tarafından anlaşılabilir ve gereğine uygun olarak kullanılabilir şekilde tasarlanması veya geliştirilmesinden geçmektedir. Parlamento metninde, sistemin piyasaya sunulduğu andaki tekniğin imkan tanıdığı tüm yöntemlerin (*all technical means*) kullanılmasının bu yükümlülüğe dahil olduğu eklenmektedir. Böylece hem bahsedilen düzenlemedeki hem de diğer düzenlemelerdeki yükümlülüklerle uygun davranılmasına imkan tanıyacak şeffaflık sağlanabilir¹³²⁷.

¹³²⁵ Council of the European Union, a.g.t., 2022, art. 4b/6 ve art. 52/4; European Parliament, a.g.t., 2023a, art. 4a/2.

¹³²⁶ Bahsedilen iki yöntem için bkz. Buiten, a.g.m., 2019, sa. 54-55 ve dip. 80’deki yazar.

¹³²⁷ Düzenleme şu şekildedir: “1. *High-risk AI systems shall be designed and developed in such a way to ensure that their operation is sufficiently transparent with a view to achieving compliance with the relevant obligations of the user and of the provider set out in Chapter 3 of this Title and enabling*

Yine aynı düzenleme, şeffaflığın sağlanmasından ayrılamaz bir yükümlülüğü daha içermektedir. Bunlar, “bilgilendirmeye yönelik yükümlülükler (*provision of information to users*)” olarak ifade edilebilir. Bilgilendirmeye yönelik yükümlülüklerin bazıları, zarar veya tehlikenin sebebine ilişkin tespitte belirsizlik yaratacak hususları ortadan kaldırmaya elverişlidir. Bu yönleriyle zarar veya tehlike doğuran faaliyete ilişkin görece şeffaflık sağlarlar. Dolayısıyla biz, bunları da yüksek riskli sistemler açısından söz konusu olan şeffaflık yükümlülüğü içerisinde düşünüyoruz. Bahsedilen türden yükümlülükler, yüksek riskli kabul edilmeyen sistemler açısından birebir söz konusu değildir. Bu kapsamda, devam eden açıklamalarımızdaki “şeffaflık” hem “*transparency*” hem de “*provision of information to users*” kavramlarını birlikte içerecek anlamda kullanılmıştır. Şeffaflığa ilişkin yükümlülüklerin önemli olan ilgili kısımları şu şekildedir (art. 13/3) (YRS: Yüksek riskli yapay zeka sistemi):

“ 3. ... Bilgilendirmeye yönelik yükümlülükler, aşağıda ifade edilen konuları içerir: (...) **(b)** YRS’in özellikleri, kapasitesi ve sınırlarına ilişkin bilgiler[in sağlanması] ... şunları da içerecek şekilde: **(i)** özel bir coğrafi konumdaki, davranışsal veya fonksiyonel koşullardaki kullanıma yönelik gerekler de dahil olmak üzere hedeflenen kullanım amacı, **(ii)** ... [uygunluğa yönelik] testlerde kullanılan kriterler, dayanıklılık ve siber güvenliğe yönelik özellikleri de içerecek şekilde faaliyete ilişkin doğruluk oranı; bilinen-öngörülebilir koşulların varlığı halinde bahsedilen unsurlar ve oran üzerinde ne gibi etkilerin ortaya çıkabileceği, **(iii)** YRS’nin hedeflendiği amaç için kullanıldığı sırada sağlık, güvenlik ya da ... temel haklar üzerinde riskin doğmasına yol açabilecek bilinen-öngörülebilir koşullar [yahut ortamlar; mümkün olduğu halde, sistemin sahip olduğu sınırları ve kullanılmaması gereken halleri açıklayıcı nitelikteki örnek olaylar], **(iv)** mümkün olduğu halde, [sistemin] üzerinde kullanılması hedeflenen kişi veya kişi grupları karşısındaki davranış biçimi, **(v)** mümkün olduğu halde, YRS ile hedeflenen amaç ile ilişkili olduğu ölçüde, [sistem performansını etkileyebilecek insan davranışları], uygun girdiye ilişkin teknik özellikler veya sistemin eğitiminde, doğrulanmasında ya da testlerinde kullanılmış veri kümesi, **(vi)** mümkün olduğu halde, sistemden beklenen çıktının tanımı, **(c)** sağlayıcı, uygunluk değerlendirmesi sırasında YRS’nin kendisinde ya da performansında meydana gelen değişiklikler tespit etmiş ise [bunlar], **(d)** sistemin çıktılarının yorumlanmasını kolaylaştıracak teknik önlemler de dahil olmak üzere ... insan denetiminin sağlanmasına yönelik önlemler, **(e)** sistemin, [kullanım ömrü süresince] düzgün şekilde çalışabilmesi için gerekli olan ... unsurlar, ... yazılım güncellemeleri, bakım ve onarıma yönelik gerekler ile bunların

users to understand and use the system appropriately.” Bkz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 86; Temeli itibarıyla aynı: European Commission, a.g.t., 2021a, s.50; Parlamento metnindeki ek şu şekildedir: “ *Transparency shall thereby mean that, at the time the high-risk AI system is placed on the market, all technical means available in accordance with the generally acknowledged state of art are used to ensure that the AI system’s output is interpretable by the provider and the user ...* ” Bkz. European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 163.

sıklığı, (f) ... logların düzgün şekilde oluşturulması, saklanması ve yorumlanmasına dair... yöntemler ile ilgili talimatlar”¹³²⁸

Oldukça isabetli olarak belirtildiği üzere, sistemin taraflardan birinin zayıf konumda olduğu hukuki ilişkilerde kullanıldığı halde koruyucu hukuki kurum, düzenleme ve uygulamaların ihdas edilmesi gereklidir¹³²⁹. İhdas edilecek uygulama veya düzenlemeler, faaliyet sürecinin sonradan incelemesine yönelik etkin imkanlar, sisteme ilişkin talimatlar ve işleyişe yönelik bilgilerle birlikte şeffaflığın sağlanmasına işaret etmelidir. Çünkü şeffaflığın tersi olarak ifade edilebilecek “opaklık (*opaque/non-transparent*)”, söz konusu sistemler olduğunda “kara kutu fenomeni (*black box phenomenon*)” olarak anlaşılmaktadır. Kara kutu fenomeni, kullanım sırasında alınan kararların ve bunların ortaya çıkardığı sonuçları içeren sürecin, insan tarafından anlaşılabilir gerekçeleri barındırmaması veya bu gerekçelere ulaşamaması durumudur. Borçlu işçi olduğunda, sistemin faaliyet sürecine ilişkin şeffaflığın sağlan(a)maması yahut sağlanan şeffaflığın ispata elverişli olmamasından hareketle, nedensellik bağının ispatı konusunda işverene kolaylık tanınmamalıdır. Başka deyişle, işverenin nedensellik bağının ispatı konusunda zorluk yaşamasından bahisle, belki bir tür adi ka-

¹³²⁸ Köşeli parantez içerisinde bulunan ve italik vurgu yapılmamış ifadeler sadece Parlamento metninde mevcuttur. Yine sadece Parlamento metninde bulunan art. 13/3, (e), (eb) hükmünde, kullanım talimatlarının sistemin kullanılacağı ülke diliyle düzenlenmesinden söz edilmektedir. Bkz. European Parliament, a.g.t., 2023a, sa. 165-167. Hükmün, Bakanlar Konseyi metnindeki İngilizce ifadesi şu şekildedir: “3. The information referred to in paragraph 2 shall specify: (a) the identity and the contact details of the provider and, where applicable, of its authorised representative; (b) the characteristics, capabilities and limitations of performance of the high-risk AI system, including (...) (ii) the level of accuracy, including its metrics, robustness and cybersecurity referred to in Article 15 against which the high-risk AI system has been tested and validated and which can be expected, and any known and foreseeable circumstances that may have an impact on that expected level of accuracy, robustness and cybersecurity; (iii) any known or foreseeable circumstance, related to the use of the high-risk AI system in accordance with its intended purpose, which may lead to risks to the health and safety or fundamental rights referred to in Article 9(2); (iv) when appropriate, its behaviour regarding specific persons or groups of persons on which the system is intended to be used; (v) when appropriate, specifications for the input data, or any other relevant information in terms of the training, validation and testing data sets used, taking into account the intended purpose of the AI system; (vi) when appropriate, description of the expected output of the system. (c) the changes to the high-risk AI system and its performance which have been pre-determined by the provider at the moment of the initial conformity assessment, if any; (d) the human oversight measures referred to in Article 14, including the technical measures put in place to facilitate the interpretation of the outputs of AI systems by the users; (e) the computational and hardware resources needed, the expected lifetime of the high-risk AI system and any necessary maintenance and care measures, including their frequency, to ensure the proper functioning of that AI system, including as regards software updates; f) a description of the mechanism included within the AI system that allows users to properly collect, store and interpret the logs, where relevant” Bkz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, sa. 86-87; Temeli itibarıyla oldukça benzer bkz. European Commission, a.g.t., 2021a, s. 50. Bahsedilenlere benzer hususların OECD Yapay Zeka Sınıflandırma Raporu’nda da yer edindiği görülmektedir. Bkz. OECD, a.g.t., 2022, s. 43.

¹³²⁹ Aksu, a.g.m., 2023, s. 251.

rinenin ihdas edilmesi ya da uygulama doğrultusunda ispat kolaylığı öngörülmesi isabetsiz olacaktır.

Faaliyete ilişkin en ileri seviyedeki şeffaflığı sağlayacak nitelikteki tasarım, sadece işçilerin değil, işverenlerin de menfaatinedir. Nitekim iş hukuku uygulaması bazen görece aşırı derecede olsa dahi işçi lehinedir. Mevcut mevzuat ve uygulama dahilinde düşünersek, uygun nedensellik bağıını ispat edememiş işverenin tazminat ile tatmin edilmesi yahut uyguladığı fesih yaptırımının hukuka uygun olarak kabul edilmesi ihtimali düşüktür. Sistemler yüksek riskli kabul edilmezse faaliyet sürecine ilişkin şeffaflığa, üretici veya sağlayıcı talimatlarına ve insan gözetimine ilişkin önlemlere yönelik olarak üretim, tasarım ve sunum aşamasında daha az çaba sarf edilecektir. Nitekim mevcut sermaye, sistemleri daha güvenli ve anlaşılabilir hale getirmek için değil, daha verimli ya da becerikli hale getirmek için harcanmaktadır. Sistemlere yönelik çalışmaların belirli bir süre ile durdurulmasına yönelik memorandumlar da aslında bu sebepten kaynaklanmaktadır. Mevcut sistemler, düzenleme çabalarını yürüten kişi, grup ve kurumların yakalayamadığı türden ivmeyle geliştirilmektedir¹³³⁰.

Günümüzdeki sistemler, baskın olarak ve önlemlerin engel olduğu haller bir kenara, kendilerine “ne söylenirse” onu yerine getirir. Elbette çıktı, sisteme ilişkin bir hata sebebiyle kullanım amacı doğrultusunda sahip olunan beklentiye aykırı olabilir. Hata olsun veya olmasın, özene yönelik değerlendirme yapılabilmesi için sahip olmamız gereken bilgi, sisteme “ne söylendiği” ya da söylenmediğidir¹³³¹. Faaliyet nezdindeki karar yahut eylemlere ilişkin “log” olarak da ifade edilen kayıtların tutulması, şeffaflığın sağlanması açısından ciddi önem arz etmektedir. Buna karşın kayıtların içeriği ve anlaşılabilirliğine yönelik beklentiler, sistemin dahil kabul edildiği

¹³³⁰ Örneğin bir yazar, “genel” ve “süper” yapay zekaya yönelik düzenleme yapılmasının bu türden sistemlerin ortaya çıkışından sonraya ertelenmesine ilişkin görüşleri isabetli olarak eleştirmektedir. Sistemin, “zeki (*intelligent*)” olmaktan ziyade “yararlı (*beneficial*)” olmasının, kendi hedeflerine göre hareket etmekten ziyade insana ait olan hedefleri yerine getirmek üzere üretilmesinin faydalarından söz etmektedir. Bunun matematiksel olarak bir tür “yardım oyunu (*assistance game*)” şeklinde formüle edilebileceğini eklemektedir. Bahsedilen türden formülasyonun; insana itaat edecek, menfaatlere düşük seviyede zarar verecek ve kapatılmakta direnmeyecek sistemlerin üretilmesine imkan tanıyacağını belirtmektedir. Yazarın konuşmasının ilgili kısmı için şu videodaki 13:48-15:38 aralığına bkz. OECD AI (2023a). “Stuart Russell Talks About AI and How to Regulate it at OECD.AI Expert Forum”, 8 Mayıs 2023, [https://www.youtube.com/watch?v=D5z4p-Ydoew&list=PLfL0cJocrVccD12dHK_ZgxK4d_5nhT-JU&t=1075s], (E.T. 03.07.2023).

¹³³¹ Benzer yönde: O'Reilly, T. (2023). “You Can’t Regulate What You Don’t Understand”, *O'Reilly Media*, 14 Nisan 2023, [oreilly.com/content/you-cant-regulate-what-you-dont-understand-2/], (E.T. 23.04.2023).

risk sınıfına paralel olarak yükselecektir. Uyuşmazlık dahilinde incelenecek kayıtlar ne derece zengin ve anlaşılabilir ise, o derece hakkaniyete uygun sonuca varmaya imkan tanıyacak delillerdir.

Yine şeffaflık, faaliyetin kullanıcı tarafından anlaşılabilmesi açısından, sisteme ilişkin talimatların ve işleyişe yönelik bilgilerin üretici veya sağlayıcı tarafından sağlanmasına da temas etmektedir. Yüksek riskli sınıf için öngörülen yükümlülüklerle uygun olarak üretilen sistemler; kullanımın nerede, ne için ve ne şekilde gerçekleştirileceğine ilişkin görece detaylı bilgi veya talimatlarla birlikte piyasaya sunulacaktır. İş görmede kullanılacak sistemler yüksek riskli olarak kabul edilirse, yukarıda ifade edilen yükümlülüklerle uygun şekilde geliştirmiş sistemlerin teminine yönelik işveren yükümlülüğü doğacaktır. Ancak işveren, bahsedilen yükümlülüğe uygun davranırsa sistemi iş görmekte kullanacak işçilerinin ihtiyaç duyacağı en etkin teorik ve uygulamalı eğitimi verdirebilir¹³³², insan denetimine yönelik yükümlülüğünü yerine getirmek için hangi niteliklere sahip işçi görevlendirmesi gerektiği hakkında daha net fikir sahibi olabilir ve kendine ait denetim yükümlülüğünü daha etkin bir şekilde yerine getirebilir. Ayrıca kullanım talimatları; işyerinde yürütülecek risk değerlendirmesinde, bu doğrultuda alınacak önlemlerin tespit edilmesinde ve önlemlerin uygulanmasına hizmet edecek iş sağlığı ve güvenliği kurallarının belirlenmesinde fayda sağlayacaktır. Yine işçilerin, ne şekilde kullanacakları veya denetleyeceklerine yönelik kapsamlı bilgiye sahip oldukları sistem ile iş görürken zarar yahut tehlikeye yol açma ihtimalleri daha düşüktür.

İşin özü, sisteme ilişkin şeffaflık, gözetim ve denetim imkanı ne kadar yüksek seviyede sağlanırsa, işçinin özensiz davranışının mevcut olup olmadığı konusunda o derecede kuvvetli kanaate varılabilir. Dolayısıyla iş görmede kullanılacak sistemler kural olarak yüksek riskli sınıfta kabul edilmelidir. Bu doğrultuda, sistemlerin daha iş organizasyonuna dahil edilmeden ve belki de bunlardan elde edilecek performansın azalması pahasına, tekniğin imkan tanıdığı en yüksek seviyedeki şeffaflığa, gözetim

¹³³² Nitekim bu, işveren açısından bir yükümlülüktür. Örn. bkz. European Parliament, a.g.t., 2023a, 4b/2.

ve denetim imkanlarına sahip olmasına yönelik işveren yükümlülüğünün öngörülmesi, mevzuat ile uygulamanın da bu yönde geliştirilmesi gereklidir¹³³³.

Bununla bağlantılı olarak, Parlamento metni art. 14/4,(e)'nin sistem faaliyeti- nin insan tarafından durdurulmasına (denetim/müdahale) ilişkin dışlamasına dikkat çekmek gereklidir. Nitekim bu dışlamaya göre, insan etkileşiminin sistemden kaynaklanacak zarar riskini artıracak veya performansı olumsuz yönde etkileyeceği konusunda mevcut teknik ışığında kanaat getirilebiliyorsa faaliyetin durdurulmasına ilişkin müdahale imkanının bulunmaması kabul edilebilir¹³³⁴. Düşüncemize göre, zarar riskini artıracak hallerdeki müdahale imkanının kısıtlanması makuldür. Bu hususu, aşağıda ifade olunacak bilinçsiz veya kasti kötüye kullanımlar ile paralel şekilde veya aksi yönde değerlendirmek mümkündür¹³³⁵. Ancak performansın olumsuz yönde etkilenmesine yönelik gerekçe isabetli görülmemektedir. Daha doğrusu, bahsedilene benzer endişeler doğrultusunda eksik bırakılan müdahale imkanlarının işçi lehine yorumlanması gereklidir. Nitekim mevcut olmayan bir imkan veya önleme karşın müdahalede bulunulması işçiden beklenemez.

5.2. Sorumluluğa İlişkin Formülasyonlara Yönelik Değerlendirme

Sistemlerin kullanımından doğacak zararlara ilişkin önde gelen formülasyonlar; ürün sorumluluğu, adam çalıştıranın sorumluluğu, ifa yardımcısının fiillerinden doğan sorumluluk, hayvan bulunduranın sorumluluğu, aile reisinin sorumluluğu ve köle sahibinin sorumluluğudur. Ürün sorumluluğu, adam çalıştıranın sorumluluğu ve aile reisinin sorumluluğuna ilişkin önerilerin işçi açısından uygulanabilir olduğundan söz etmek zordur. Yine köle sahibinin sorumluluğu, günümüzdeki sistemlerin sahip olduğu özellikler karşısında görece daha uzak bir gelecek açısından dikkate alınması gereken çözüm yoludur.

Ürün sorumluluğu açısından bakılacak olursa: İşçinin, işveren nezdinde katıldığı faaliyetin haricinde eş zamanlı olarak ticari faaliyet sürdürmesinin önünde iş ilişkisinden doğan yükümlülüklerine aykırı davranmadığı sürece herhangi bir engel

¹³³³ Algoritmanın (veya sistemin) faaliyet dahilindeki performansı ile bu faaliyete ilişkin şeffaflık arasında genel itibarıyla ters orantı mevcuttur. Farklı algoritma türleri açısından bkz. OECD, a.g.t., 2023e, s. 35.

¹³³⁴ European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 169.

¹³³⁵ Daha açık şekilde, bilinçsiz ya da kasti kötüye kullanımlar, sistemin bazı özelliklerinin belirli önlemlere uygun olarak çalıştırılmasına yönelik kısıtlamalarla engellenmelidir. Sistemin faaliyet sürdürdüğü sırada durdurulması ise, çalıştırmanın “aksi durumu” teşkil etmektedir. Ancak her iki durumdaki endişe, zarar doğması veya zarar riskinin artması üzerinde yoğunlaşmaktadır.

yoktur. Bu kapsamda işçi; bir sistemin üreticisi, ithalatçısı, distribütörü vb. kimse de olabilir. Yine işçinin, sayılan sıfatlar dahilinde sorumlu olacağı sistemin işyerinde kullanılması da muhtemeldir. Ancak bu oldukça uzak bir ihtimaldir. İkincisi, iş görmekte kullanılan sistemden bahsedilen sıfatlarla sorumlu olunsa bile, bu sorumluluk iş ilişkisi ile ilgili değildir. Başka deyişle işçi; üreticisi, ithalatçısı, sağlayıcısı veya distribütörü olduğu sistemin ayıbından yahut ortaya çıkardığı zarar veya tehlikeden işçi sıfatı ile ve iş sözleşmesi gereğince sorumlu olmayacaktır. Dolayısıyla bu formülasyonu iş sözleşmesi yönünden dışlamak gerekmektedir.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu da yukarıdaki ile benzerlik arz etmektedir. Nitekim işçinin, işveren nezdinde katıldığı faaliyet kapsamında adam çalıştırarak olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Çünkü işçinin katıldığı organizasyonu kuran kimse işverendir. Günümüz çalışma ilişkileri, bağımlılık unsurunu zayıflatarak bazı “alt-örgütlenmelerden”¹³³⁶ söz edilmesine imkan tanısa dahi durum böyledir. Nitekim bu türden örgütlenmeler ile ifade edilen, topyekûn türden “iş organizasyonu” değildir. Daha çok işin görülme zamanı, yöntemi ve işin görülmesinde kullanılacak araçların tercihine yönelik bir tür özerkliğe temas etmektedir. Başka deyişle işçi, iş görmeye yönelik belirli seviyede serbestiye sahip olsa dahi bununla beraber gelen görece özerklik, ayrı bir iş organizasyonundan söz edilmesine imkan tanımamaktadır. İş sözleşmesi açısından önemli olan, “*işçinin yaptığı işi, işverenin iş organizasyonu altında yapıp yapmamasıdır*”¹³³⁷. İşçi, katıldığı faaliyette iş görürken kullandığı sistemden adam çalıştırarak gibi sorumlu tutulmamalıdır. Yine, sistemler hakkında gerçek veya tüzel kişilere benzer türden hukuki statü öngörülmemiş olması bu formülasyonun uygulanmasını zorlaştırmaktadır.

Aile reisinin sorumluluğu ise, öngördüğü otoritenin niteliği ve muhatapları itibarıyla iş ilişkisi ile benzeşmemektedir. Nitekim iş ilişkisi açısından düşünüldüğünde, birilerini gözetlemekle yükümlü hiyerarşik olarak en üst seviyede bulunan kim-seden söz edilecekse, bu kimse işverendir. Ayrıca, sistemler hakkında mal dışında bir statü öngörülmemiş olması da bu türden formülasyon önündeki engellerdendir. Dolayısıyla bu formülasyonu da dışlamak gerekmektedir.

¹³³⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 32 ve dip. 104’teki yazar.

¹³³⁷ Aydın, a.g.e., 2004, s.105.

Köle sahibinin sorumluluğu, mevcut sistemlerin sahip olduğu özellikler nezdinde gelecekte dikkate alınabilecek türden çözüm yoludur. Burada, köle malikliğinin haricinde herhangi bir “otoriteden” söz edilmediği görülmektedir. Dolayısıyla işçinin, iş görmekte kullandığı ve kendisine ait olan sistemin “sahibi” olarak değerlendirilmesi mümkün olabilir. Ancak bu türden rejime yönelik değerlendirme yapabilmek için öncelikle bir türden “fiil ehliyetine” sahip olduğu kabul edilecek sistemlerin yaygınlaşması gereklidir. Nitekim buradaki benzetme, hak ehliyetine sahip olmayan insan üzerinden yapılmaktadır. Bu kapsamda bahsedilen formülasyon da dışlanmalıdır.

İfa yardımcısının fiillerinden doğacak sorumluluk açısından ileri sürülen formülasyon, iş ilişkisinin doğasına çok daha uygundur. Nitekim TBK m. 400, işçinin kusurundan doğan zararlardan sorumlu olacağını hükme bağlamaktadır. Yine sözleşmesel sorumluluktaki kural, TBK m. 112 vd. hükümleri gereğince kusur sorumluluğudur. Ancak öğretideki bazı yazarlar tarafından ifade edilen görüş gereğince, işçinin, ifa yardımcısının fiillerinden TBK m. 116 doğrultusunda sorumlu tutulması gereklidir¹³³⁸. İfa yardımcısının fiillerinden doğacak sorumluluğun kusura dayanmayan sorumluluk hali olduğu konusunda herhangi bir tartışma mevcut değildir. Dolayısıyla bu görüş dahilinde, işveren karşısında sadece kusur sorumluluğunun mevcut olacağına yönelik kuraldan uzaklaşıldığı söylenebilir.

İşçinin, işverenin zımni onayı dahi olmaksızın yardımcı kullandığı halde doğacak zarardan sorumlu tutulmayacağını ifade etmek pek zorlayıcıdır. Nitekim işveren onayı olmaksızın yardımcı kullanan işçinin, her ne kadar kendi kusuru ile zarar vermemiş olsa dahi, zarar veren kişinin seçimine yönelik kusurlu davrandığı düşünülebilir. Ancak burada esas önem arz eden varsayım, işçinin yardımcı kullanımı konusunda işveren ile açık veya zımni olarak anlaşmış olduğu halde ne olacağıdır? İşçi tarafından yardımcı kullanılması konusunun, kapıcılık sözleşmesi dışında ifade edildiği karar ile karşılaşılmamıştır. Yine bu kararlar nezdinde, ifa yardımcısına yönelik hükümlere yollama yapılmamaktadır. Ek olarak, yardımcı tarafından verilmiş zarar

¹³³⁸ Sützek, a.g.e., 2022, s.354; Erkanlı-Başbüyük, a.g.e., 2020, sa. 25-26; Korkmaz/Alp, a.g.e., 2019, s.142; EBK m. 100 açısından bkz. Soyer, a.g.e., 1979, sa. 42-43.

da söz konusu değildir. İşveren ile kapıcılık işini gören kimse arasında iş sözleşmesinin olup olmadığına ilişkin inceleme söz konusudur¹³³⁹.

İşçinin, ifa yardımcısının verdiği zararlardan sorumlu olacağını açıkça ifade eden yazarların ortada anlaşma olduğu hale ilişkin açık bir ayırım yapmadıkları görülmektedir. Buna ilişkin sebebin, anlaşma olduğu halde bile sorumluluğun işçi üzerinde olacağına yönelik görüş sahibi olmalarından kaynaklandığı düşünülebilir. Nitekim TBK m. 116 hükmü bu yöndeki yoruma müsaittir. Çünkü hüküm, borcun ifasının veya borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasının “*kanuna uygun surette bırakılmış*” olduğu halde dahi kusursuz sorumluluktan söz etmektedir. İş görme borcunun ifası yönünden alınmış işveren onayı, “kanuna uygun surette bırakma” olarak değerlendirilebilir¹³⁴⁰. Bahsedilen kusura dayanmayan sorumluluk halinin uygulanmasına engel, açık bir düzenleme mevcut değildir. Bu kapsamda işçinin, işverenin onayı olsa dahi ifa yardımcısının fiilinden sorumlu tutulmasının mümkün olduğu tartışılabilir. Bahsedilen düşünceden hareket edilirse, sistemlerin bir ifa yardımcısı olarak değerlendirildiği halde, işçinin işveren onayı olsa dahi bunlardan kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulacağı söylenebilir. Bu durumda, işçinin borcu bizzat ifa ettiği halde dahi zararın ortaya çıkacağını ve bu zarardan da kendisinin sorumlu tutulamayacağını¹³⁴¹ nasıl ispat edeceği merak konusudur.

Mevcut düzenlemeler kapsamındaki ifa yardımcısı tanımı dikkate alındığında, bahsedilen yoruma yönelmek pek mümkün değildir. Nitekim ifa yardımcısı kimse gerçek veya tüzel kişi olarak kabul edilmektedir. Günümüzdeki sistemler bahsedilenlere benzer yönde hukuki statüye sahip değildir. Ne var ki bazı görüşler, bu türden sorumluluğun kıyasen uygulanması için kişi statüsü aramamaktadır. Örneğin Alman öğretisindeki görüş uyarınca, “*otomatik*” veya “*elektronik*” makine kullananların, karşı tarafa verdikleri zararlar nezdinde ifa yardımcısı kullanan kimse gibi sorumlu tutulması gereklidir¹³⁴². “Otonom ve otomatize” sistem kullanan kimseler açısından böyle bir kıyas öneriliyor ise, aynı durumun otonom sistemler açısından kabulü de

¹³³⁹ Örnek olarak bkz. Y22HD, T. 19.12.2019, E. 2017/26174, K. 2019/23769, [lexpera.com.tr], (E.T. 04.04.2023).

¹³⁴⁰ Nitekim öğretide, işçinin kendisi tarafından seçilmiş yardımcısı kullanamayacağı; yardımcının, açık yahut zımni olarak yapılan işçi-işveren anlaşması suretiyle seçilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Ekonomi, a.g.e. 1984, s.114.

¹³⁴¹ Antalya, a.g.e., 2019b, sa. 333-334; Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, s. 150.

¹³⁴² Oğuzman/Öz, a.g.e., 2015, s. 418, dip. 22’deki yazarlar.

mümkündür. Ancak düşüncemize göre, kusursuz sorumluluğa yönelik rejimin işçi açısından kıyasen genişletilmesi isabetli değildir.

Sistemlerden kaynaklanan zararlara yönelik bir diğer formülasyon, hayvan bulunduranın sorumluluğuna ilişkindir. Hayvanlar mevcut hukuk sistemimiz nezdinde birer maldır. Dolayısıyla bu formülasyon, ifa yardımcısının fiillerinden doğan sorumluluğa nazaran çok daha sağlam temele sahiptir. Hayvan bulunduranın sorumluluğuna yönelik rejim, bu mallar üzerinde hakimiyete sahip olan kimsenin, o hayvanın üçüncü kişilere zarar vermemesi için gerekli olan özeni göstermesinden geçmektedir. Bu kapsamda bahsedilen özen (ve aykırı davranış halinde doğacak tazmin) yükümlülüğü “hayvan bulunduran” kimsenin üzerindedir.

İşçi, sahibi olmadığı hayvanla iş gördüğü yahut etkileşime girdiği halde “yardımcı” konumunda olmaktadır. Öğretide ifade edildiği üzere yardımcı kişi, sahibi olmadığı hayvan üzerindeki hakimiyetinin seviyesi nezdinde “hizmet zilyedi/zilyet yardımcısı” veya “başkası adına zilyet” olarak değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmede, görüşe göre değişmektedir. Nitekim hizmet zilyedi açısından yapılan tanımlara bakıldığında, işçi kimselerinin bu kavramın içerisinde yer alması gerektiği düşünülmektedir¹³⁴³. Ancak somut olaya göre işçi olarak değerlendirilebilecek kimselerin “başkası adına zilyet” kavramına dahil edildiği de görülmektedir¹³⁴⁴.

Bir kısım yazarlara göre, hizmet zilyedi olan kimseler hayvan bulunduran olarak nitelendirilemez¹³⁴⁵. Başka yazarlar da aynı hususu ifade etmektedir¹³⁴⁶. Ancak

¹³⁴³ “... başka bir kişinin zilyet bulunduğu eşyayı hiçbir hakimiyet iddia etmeksizin, sadece işini yapmak üzere kullanma imkanına sahip olanlar ... Bu duruma ‘zilyet yardımcılığı’ ... adı verilmektedir”. Bkz. Oğuzman, M. K./ Seliçi, Ö./Oktay-Özdemir, S. (2018). *Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı*, 1. Baskı, Filiz, İstanbul, s. 20; “Bir kişinin evinde ya da işletmesinde gördüğü iş veya buna benzer bir ilişki nedeniyle bu kişiye ait eşya üzerinde, ondan aldığı talimata göre ve onun adına fiili hakimiyet kullanan” kişidir” Bkz. Ayan, M. (2016). *Eşya Hukuku I- Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 13. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 91 ve dip. 117’deki yazarlar; “Hizmet zilyedi, zilyetle olan bağımlılık ilişkisi içerisinde, eşya üzerindeki fiili hakimiyeti başkaları adına, onun emir ve talimatları doğrultusunda ve ona bağlı olarak ...elinde bulunduran ve ... kullanan kişidir” Bkz. Antalya, O. G./ Topuz, M. (2019). *Marmara Hukuk Yorumu: Eşya Hukuku, C. IV/1*, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 207.

¹³⁴⁴ “Başkası adına zilyet” ise: “Eşya üzerinde bir ayni veya kişisel hak talebi olmaksızın, eşya üzerinde fiili hakimiyet sahibi olan kimsedir”. Bkz. Antalya/Topuz, a.g.e., 2019; Benzer yönde: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, a.g.e., 2018, sa. 19-20; Ayan, a.g.e., 2016, s. 90.

¹³⁴⁵ Örneğin hayvanı gezdirmek, yarıştırmak yahut eğitmek için elinde bulunduran “çoban, seyis ve köpek eğitmeni” açısından “zilyet yardımcısı” değerlendirilmesi yapan yazar, bu kişilerin “hayvan bulunduran” olmadığını ifade etmektedir bkz. Doğan, M./Şahan, G./Atamulu, İ. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara, s.221; Yine bir yazar, zilyet yardımcısı kavramını kullanmayıp, “hayvan üzerinde fiili hakimiyeti olmaksızın hayvanla ilgilenen seyis ve çoban hayvan bulunduran niteliği taşımaz” demektedir. Ancak buradaki “fiili hakimiyet”

diğerlerinin hizmet zilyedi olarak nitelendirdiği kimseyi, aynı örnek kapsamında “başkası adına zilyet” kabul edip, hayvan bulunduran olarak sorumlu tutmaktadır. Yine bazı yazarlar, “*hayvanın bakım ve yönetimini üstlenmiş*” hizmet zilyedinin hayvan bulunduran olacağını ifade etmektedir¹³⁴⁷.

İşin özü bazı yazarlar,¹³⁴⁸ işçi dahil olmak üzere birçok kimseyi kapsayabilecek “hizmet zilyedi”ni, hayvan üzerinde “fiili hakimiyet” kursa dahi hayvan bulunduran olarak kabul etmemektedir. Buna karşın bir diğer grup yazar göre, hayvanın sahibi olmayan yardımcının iş görmesi, hayvanı olağan olarak bulunduğu ortamdan başka bir ortama götürmesine¹³⁴⁹ veya hayvanın ona getirilip bırakılmasına bağlıysa¹³⁵⁰ bu yardımcı, hayvan bulunduran olarak sorumlu tutulur. Nitekim bu haldeki yardımcı, hayvan üzerinde “doğrudan zilyetlik” kurmuştur. Böylece, sorumluluk için gerekli olan hakimiyet sağlanmıştır¹³⁵¹. Yani iki görüş arasındaki fark, yardımcı kişi tarafından kurulan fiili hakimiyetin varlığı veya yokluğu ile bu doğrultuda yapılan nitelendirmeden kaynaklanmaktadır. Bazı yazarlar, yardımcının fiili hakimiyet kurduğu halde onu “başkası adına zilyet” olarak nitelendirmek suretiyle sorumlu tutmaktadır. Diğer bir kısım yazarlar aksi yönde değerlendirme yapmaktadır.

ile kastedilenin ne olduğu açıkça anlaşılamamaktadır. Bkz. Ünlütepe, M. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, s.180.

¹³⁴⁶ Örneğin bazı yazarlar, “*bir atın sadece yemini veren, temizliğini yapan seyis*” açısından “zilyet yardımcısı” nitelendirmesi yaparken, “*atın eğitimi ile meşgul olan seyis*” yönünden “başkası adına zilyet” kavramından söz edilmektedir. Bu doğrultuda, atın eğitimi ile meşgul olan seyis hayvan bulunduran olarak sorumlu tutulmaktadır. Yine hayvan bulunduran açısından TBK m. 67, “sahip” yönünden TBK m. 66 hükümlerine başvurulabileceği belirtilmektedir. Ancak hayvan sahibinin başkası adına zilyet üzerinde “talimat verme yetkisi” yoksa zarardan sadece hayvan bulunduranın sorumlu olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, 169-170 ve dip. 94.

¹³⁴⁷ Bir yazar, “*hayvanı, başkasına bağımlı olarak elinde bulunduran, seyis ya da çoban yahut zilyet yardımcıları eğer hayvanın bakım ve yönetimini üstlenmişlerse, hayvan bulunduran olarak sorumlu olurlar*” demektedir. Antalya, a.g.e., 2019b, s. 372. Aynı yazarın, başka bir çalışmasında “*başkası için eşyayı kullanan hizmet zilyetleri de başkası için zilyettir*” şeklinde ifade kullandığı görülmektedir. Buradan, bakım ve yönetimin üstlenilmesi halinin kişiyi başkası adına zilyet olarak değerlendirmeye imkan tanıdığı anlaşılmaktadır. Az sonra yollama yapılacak çalışmadaki ilgili bölümün, aynı yazar tarafından yazılmış olduğunu belirtmek gereklidir. Bkz. Antalya /Topuz, a.g.e., 2019, s.226. Yine bkz. Orhan, M. K. (2020). *Türk Borçlar Hukukunda Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 91, dip. 354’teki yazarlar.

¹³⁴⁸ Doğan / Şahan / Atamulu, a.g.e., 2021, s. 221.

¹³⁴⁹ Örneğin bir yazar, “*kedi veya köpeğin yemini veren*” hizmetçiyi zilyet yardımcısı olarak kabul etmekte ancak bunları gezmeye çıkaran hizmetçiyi “başkası adına zilyet” olarak değerlendirmektedir. Hayvanı gezdiren hizmetçiyi hayvan bulunduran olarak kabul etmektedir. Bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, s.169.

¹³⁵⁰ Örneğin bir yazar, “*hayvan hastanesindeki veteriner veya bakıcı*” kimseyi “zilyet yardımcısı” olarak ifade etmektedir. Ancak bu kimselerin zararın doğduğu halde hayvan bulunduran olarak sorumlu olacağını belirtmektedir. Bkz. Antalya, a.g.e., 2019b, s. 372. Veterineri başkası adına zilyet olarak değerlendirerek aynı sonuca ulaşan yazar için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, 169-170.

¹³⁵¹ Antalya, a.g.e., 2019b, s. 372; “Vasıtasız zilyet” olarak ifade eden yazar için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, s.170, dip. 94.

İşçinin, iş görmekte kullandığı hayvanın sahibi olduğu halde tüm görüşlere göre hayvan bulunduran olarak sorumlu tutulması gereklidir. Nitekim bir kısım yazarlar, hizmet zilyedinin hayvanın mülkiyeti üzerinde hak iddia etmediğine dikkat çekmektedir. Diğer yazarlar açısından da aynı sonuca varılabilir. Kaldı ki onlar, hayvan üzerinde fiili hakimiyet kuran yardımcıyı mülkiyete sahip olmasa dahi hayvan bulunduran olarak nitelendirmektedir.

Bu formülasyon açısından değerlendirme yapmak zorlayıcıdır. Nitekim, işçinin iş görme sırasında hayvan kullanması yahut onunla etkileşime geçmesi halinde, hayvan bulunduran sıfatıyla sorumlu tutulmasına ilişkin açık bir yargı kararı ile karşılaşılmamıştır. Ancak burada dolaylı bir yorum yapılabilir. Yüksek Mahkeme hem çobanın hem de hayvan sahibinin davalı olduğu uyuşmazlıktaki sahibin, adam çalıştıran ve hayvan bulunduran sıfatıyla sorumlu olacağını ifade etmiştir¹³⁵². Buradaki çobanın hayvan bulunduran değil, “yardımcı” olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlıktaki çoban, babasının hayvanlarını gütmektedir yani işçi değildir. Ne var ki çobanın iş sözleşmesi ile çalışması da mümkündür¹³⁵³. Yine buradaki çoban ve babasının birlikte sorumlu olduğundan söz edilmiştir. Anlaşılan o ki çoban hayvanların verdiği zarar nezdinde kusurludur. Nitekim zarar görenin kusurlu işçiye başvurusu da mümkündür¹³⁵⁴.

Sonuç olarak, işçinin hayvan bulunduran olarak sorumlu tutulup tutulamayacağı hususu, savunulacak görüşe ve somut olaya göre değişiklik gösterebilir. Bize göre, uygulama yönünden kesin kanaate varacak içerik ve sayıda karar mevcut değildir. Ancak Yüksek Mahkeme’nin konuya ilişkin görüşünün, yardımcı kişilerin hayvan bulunduran olarak kabul edilmemesine yönelik olduğu ifade edilmektedir¹³⁵⁵. Sistemler açısından hayvan bulunduranın sorumluluğuna yönelik kıyas yapılması, hayvanların da birer mal olması itibarıyla sağlam temele sahiptir. Ancak ifa yardımcısının sorumluluğu yönünden ifade edildiği gibi, işçinin kusursuz sorumluluğunu ortaya çıkara-

¹³⁵² Y3HD, T. 17.09.2014, E. 2014/5132, K. 2014/11997, [lexpera.com.tr], (E.T. 21.04.2023).

¹³⁵³ Y9HD, T. 08.11.2022, E. 2022/14418, K. 2022/14520, [legalbank.net], (E.T. 21.04.2023).

¹³⁵⁴ Somut olaya göre işçi olabilecek veterinerin hayvan bulunduran olarak sorumlu tutulması yönünden yollama yapılan, bizim ulaşamadığımız karar da mevcuttur. Kararın künyesi şudur: Y4HD, 24.9.1984, 5518/6862. Yollama yapan yazarlar için bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, s.169, dip. 92. Aynı karara Y4HD, 24.9.1984, 5517/6862 künyesi ile yollama yapan yazar da mevcuttur. Bunun için bkz. Orhan, a.g.e., 2020, s. 92, dip.365. İşçi veterinerin olduğu örnek bir karar için bkz. Y22HD, T. 04.06.2020, E. 2017/29522, K. 2020/5727, [legalbank.net], (E.T. 21.04.2023).

¹³⁵⁵ Orhan, a.g.e., 2020, s. 132. Yüksek Mahkeme, “yardımcı kişiler” açısından “hizmet zilyedi” ve “başkası için zilyet” şeklindeki ayrımı kullanmamaktadır.

racak kıyasın isabetli olmadığını düşünüyoruz. Düşüncemize göre gerek mevcut sistemler gerekse gelecekte ortaya çıkacak sistemler açısından, işçinin kusursuz sorumluluğunun öngörülmesine yönelik düzenleme ihdası makul bir tercih değildir. Burada, kusurun tespiti sağlamaya elverişli önlemlerin alınmasına yönelik düzenlemelere gidilmesi daha isabetlidir.

5.3. YZSD Düzenlemelerinin Uygulanmasına Yönelik Değerlendirme

YZTT kapsamındaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere, işin görülmesi sırasında zarar doğuran “yüksek riskli”, “sınırlı riskli” veya “düşük riskli” sistemlere ilişkin yükümlülük muhatabının işçi olamayacağını düşünüyoruz. Nitekim YZSD’nin tanım maddelerinde YZTT’ye yollama yapılmakta, rec. 15’te¹³⁵⁶ YZTT ile aynı tanımların kabul edilmesinin bütünlük sağlanması açısından önemli olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla YZTT’ye ilişkin Bakanlar Konseyi metni rec. 36’da yer alan, işçilerin “prensip itibarıyla” ve tüzükteki anlamıyla kullanıcı olarak değerlendirilmeyeceklerine ilişkin ifadenin, YZSD açısından da geçerli olacağını düşünüyoruz¹³⁵⁷.

YZSD düzenlemeleri, “haksız fiilden kaynaklanan kusur sorumluluğu rejimi (*non-contractual fault-based liability*)” kapsamındaki taleplere isabet etmektedir (rec. 7)¹³⁵⁸. Bahsedilen teklifin ayrıntısı ile açıklanması çalışmamızın sınırlarını aşmaktadır¹³⁵⁹. Ancak buradaki temelin, teklifte öngörülen şartların mevcut olduğu halde etki doğuracak adi karinenin kabulüne dayandığı söylenebilir.

Sözleşme ihlali niteliğindeki özensiz davranışın, genel ya da özel koruma normlarının kapsamına giren işveren menfaati üzerinde zarara yol açmış olması pek muhtemeldir. Bu doğrultuda sözleşme ihlalinden kaynaklanan zararların haksız fiil hükümlerine göre giderilmesi de mümkündür. Ancak sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine dayanan talep imkanı, kusur dışındaki haksız fiil unsurlarının ispatını gerektirir. Bu kapsamda işverenin, sözleşmesel sorumluluk rejimine başvurusu ya-

¹³⁵⁶ European Commission, a.g.t., 2022a, s. 18.

¹³⁵⁷ Council of the European Union, a.g.t., 2022, s.26. Sözü geçen dışlama teklifin ilk halinde de bulunmaktadır. Bkz. European Commission, a.g.t., 2021a, s. 26. Bu ifadenin Parlamento metninde doğrudan yer almadığını tekrar etmek isteriz. Bkz. European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 48.

¹³⁵⁸ European Commission, a.g.t., 2022a, s. 16.

¹³⁵⁹ Bu konuda bkz. Polat, a.g.m., 2023; Antunes, H. S. (2023) “Non-Contractual Liability Applicable to Artificial Intelligence: Towards a Corrective Reading of the European Intervention”, iç. *The Making of European Private Law: Changes and Challenges* (ed. Luisa Antoniolli and Paola Iamiceli), s. 5. (Kitabın 2023’te yayınlanması planlanmaktadır. Bölümün en son güncellenme tarihi 12 Nisan 2023).

hut hâkimin bahsedilen yönde kanaat getirmesi daha muhtemeldir. Ne var ki YZSD’dekilere benzer düzenlemelerin ihdası halinde, haksız fiil hükümlerine başvurmak daha elverişli hale gelmektedir¹³⁶⁰. Çünkü YZSD, özellikle yüksek riskli sistemler açısından kusur ve nedensellik bağının ispatına yönelik kolaylık sağlamaktadır¹³⁶¹. Bu kolaylık, “kuvvetli ihtimal (*reasonably likely*)” ispatı doğrultusunda tazmin yükümlülüğü doğurabilmektedir (art. 4/1,(b)).

Sistemin katıldığı faaliyetten zarar gören kimseye sağlanan kolaylaştırmanın sebebi, kullanımdan kaynaklanan zarara ilişkin kusur ve nedensellik bağının ispatına yönelik zorluktur. Bu türden kolaylaştırma, tarafların eşit olarak kabul edilebileceği sözleşme ilişkilerinde yahut zayıf tarafın yönelteceği talepler açısından söz konusu olabilir. Ancak işçi aleyhine ve işin görülmesi sırasında doğan zararlar kapsamındaki ihdas kural olarak düşünülmemelidir¹³⁶².

Nitekim işçi, kural olarak iş görmede (profesyonel amaçlı) kullandığı sistemin işleteni olarak değerlendirilemez¹³⁶³. Bu doğrultuda işin görülmesi sırasında doğan

¹³⁶⁰ Zararın hem sözleşmeye (borca) aykırılık hem de haksız fiil hükümlerine göre talep edilebileceği halde, hangi sebebin veya rejiminin uygulama alanı bulacağı konusu tartışmalıdır. Öğretimiz açısından geçerli olan baskın görüş, bahsedilen sebeplere dayalı talep imkanlarının yarışmasına yöneliktir. Başka deyişle işverenin seçim hakkı söz konusu olur. Nitekim TBK m. 60’ta, davacının açıkça aksini talep etmediği yahut bunu engelleyecek hükmün mevcut olmadığı hallerde, hâkimin en etkin giderimi sağlayacak sebebe göre karar vereceği düzenlenmektedir. Ancak belirtildiği üzere, sebeplerin kısmen uygulanması söz konusu olmayacaktır. Yani davacı tarafından açıkça dayanılan ya da hakimce kanaat getirilen sebebe yönelik kurallar, somut uyuşmazlık nezdinde bir bütün olarak uygulanır. Bkz. Oğuzman/Öz, a.g.e., 2021, sa. 302-303; Antalya, a.g.e., 2019b, s.645.

¹³⁶¹ Bkz. European Commission, a.g.t., 2021a, art. 4. Bahsedilen kolaylaştırmanın, zararın hem insan kusuru hem de sistem hatasından kaynaklandığı hallere ve “öneri-talimat veren sistem (*decision support systems*)” çıktılarının insan tarafından uygulanmasından doğacak zararlara ilişkin eksikliklere sahip olduğu ifade edilmektedir. Ayrıntısı için bkz. Polat, a.g.m., 2023, sa. 117-119.

¹³⁶² YZSD art. 4/2, sağlayıcı gibi sorumlu olan kimselerden söz ederek YZTT art. 24 ve 28/1 düzenlemelerine yollama yapmaktadır. Şimdi, Parlamento metninde art. 28 hükmü mevcuttur. Ancak art. 24, doğrudan kabul edildiği için ifadesi bulunmamaktadır. Bakanlar Konseyi metni ise bahsedilen düzenlemeleri içermemektedir. Bu iki düzenlemenin de art. 23a altında toplanmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu hususun bahsini geçirmemizin sebebi, ilgili hükümlerde sayılan işlemleri gerçekleştiren kimsenin, sağlayıcı gibi sorumlu olacağına yönelik düzenlemeden ileri gelmektedir. Burada, sistemin piyasaya sunulmasından sonra yapılan belirli değişikliklerden söz edilmektedir. İşçinin, sistem üzerine ticaret unvanını veya markasını koyması pek muhtemel değildir. Ancak yüksek riskli olmayan sistem üzerinde, bunun yüksek riskli olarak değerlendirilmesine yol açacak ciddi modifikasyonlar yapması mümkündür. Aynı durum, hali hazırda yüksek riskli olan sistemler açısından da geçerlidir. İşin görülmesinde kullanılan sistemler yönünden, “tedbir paketleri” dahilindeki yükümlülük ve sorumluluk muhatabının işveren olarak değerlendirilmesi isabetli olacaktır. Ancak modifikasyonun işverenin açık veya zımni onayı olmaksızın yapıldığı halde, bunun aksi yöndeki yaklaşım tartışılabilir. Krşz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. sa. 96-97 ve 102; European Parliament, a.g.t., 2023a, sa. 193-201.

¹³⁶³ “İşleten (*operator*)” kavramı YZTT dahilinde yer almaktadır. Adi karinenin öngörüldüğü YZSD ve YÜSD’de ise farklı bir durum söz konusudur. İşleten kavramını kullanmamızdaki sebep, bu kavramın YZTT, YZSD ve YÜSD üçgeninde ifade edilen yükümlülük muhataplarının hepsini kapsamasıdır. Nitekim işleten; “sağlayıcı (*provider*)”, “kullanıcı (*user/deployer*)”, “yetkili temsilci (*authorised*)”

zararlar açısından, teklifte ifade edilen düzenlemeler aracılığıyla tazmin yükümlülüğü düşünülemez. İş sözleşmesinin içerisinde barındırdığı kişisel (işin görülmesi yönünden) ve ekonomik (geçimin sağlaması yönünden) bağımlılık ilişkisi buna engel teşkil etmelidir. Gerek işçiye gerekse işverene ait olsun, işin görülmesinde öğrenen sistem kullanılmasına karar vermeye yetkili kimse işveren iken, bu düzenlemede ifade olunan türden adi karinenin işveren yararına sunulması hem iş hukukunun mantığına aykırıdır hem de kötüye kullanılmasının önü oldukça açıktır.

5.4. Sistem Kullanımının Özen Borcuna Etkisi

Yukarıdaki açıklamalarımızda, otonomiye sahip (öğrenen) sistemlerin üretim süreçlerine entegre edilmesi halinde “yüksek derece otomasyon”dan¹³⁶⁴ söz edilebileceği ifade edilmiştir. Nitekim sistemlerin faaliyete dahil olduğu halde, sürece ilişkin aşamaların tamamıyla önceden belirlenmiş olmasından ziyade, amacın veya hedefin tespitinden söz etmek daha makuldür. Çünkü öğrenen sistemin üretim amacı, başlangıçtaki programlamasında bulunan veya sonradan tecrübeyle edinmiş olduğu verilere dayanarak, görev nezdindeki en elverişli yöntemi uygulamasıdır¹³⁶⁵. Başka deyişle, faaliyete ilişkin aşamalara belirli noktalardaki programlama veya insan müdahalesi haricinde sistem tarafından karar verilmesi amaçlanmaktadır.

Sistemlerin iş organizasyonuna dahil edilmesine yönelik karar almaya yetkili kimse, yönetim hakkı ve işletmesel karar alma özgürlüğü kapsamında işveren yahut onun yetkili organını oluşturan kimselerdir. Dolayısıyla işverenlerin, faaliyet süreçlerinde yüksek derecede otomasyona başvurmalarının yaratacağı temel ve beklenebilir risklere katlanması gereği tartışmasızdır¹³⁶⁶. Bahsedilen türden riskler, “işletme riski” olarak adlandırılan hukuki kurumun kapsamına girmektedir. Nihayetinde sistem kullanımının işçi nezdinde daha yüksek fayda doğuracağından söz etmek, oldukça sınırlı meslekler haricinde mümkün görülmemektedir.

representative), “ithalatçı (*importer*)” ve “distribütör (*distributor*)” kavramlarının hepsini içerisinde barındırır. Bakanlar Konseyi metninde “üretici (*product manufacturer*)” de işleten kavramına dahildir. Parlamento metninde aksi yönde tercih söz konusudur. Krşz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, art. 3/8; European Parliament, a.g.t., 2023a, art. 3/8. Yine YÜSD’de, “ticari işleten (*economic operator*)” kavramı mevcuttur. Bu kavram, kullanıcı dışındaki tüm muhataplara işaret etmektedir. European Commission, a.g.t., 2022b, art. 4/16. YZSD ise “sağlayıcı (*provider*)”, sağlayıcı gibi sorumlu olan ve “kullanıcı (*user*)” kimselere yöneltilecek taleplere temas etmektedir.

¹³⁶⁴ Aksu, a.g.m. 2023, s. 209 ve dip. 396’daki yazar.

¹³⁶⁵ Benzer yönde: Aksu, a.g.m. 2023, s. 209 ve dip. 396’daki yazar.

¹³⁶⁶ “Sistem kullanıcısı” açısından ifade eden yazar için bkz. Aksu, a.g.m., 2023, s.238.

Sistem kullanımından doğabilecek zararlara ilişkin düzenleme çabaları ile görüşlerin en önemli ortak noktası, faaliyeti süresince insan gözetimi ve denetimine elverişli nitelikteki sistemlerin üretilmesidir. Nitekim bu türden özelliklere sahip olmayan sistemler, işleme engel olacak veya işlemi düzeltecek insan unsurunu etkisiz hale getirir. Yine bir sistemin gözetime veya denetime elverişli olarak tasarlanması da yeterli değildir. İnsanın hem ilgili faaliyet hem de sistem kullanımı açısından yeterli eğitim ve tecrübeye sahip olması da gereklidir. Aksi halde, zaten büyük bir sorun teşkil eden otonomi riski çok farklı boyutlara ulaşmaktadır. Bu düzlem, temizlik amacıyla kullanılan sistemin imitasyon bir vazoyu kırmasından, otonom bir hava savunma sisteminin Üçüncü Dünya Savaşı'na yol açmasına kadar geniş bir çerçevede düşünülebilir. Dolayısıyla, sistemden elde edilecek performansta azalmaya yol açacak olsa bile, insanın faaliyet süresince döngü içerisinde yer alması tartışılmaz şekilde faydalıdır. Bahsedilen hususu, öğrenme becerisi şüpheli olan bir sistem üzerinden ifade etmek isteriz. Ancak bu örnek, insanın döngü içerisindeki yerini ve bu görev dahilinde sahip olunması gereken becerileri ifade etmek adına elverişlidir.

1983 yılında Rusya'da meydana gelen olayı özetlemek¹³⁶⁷ gerekirse: Nükleer füze saldırılarına karşı erken uyarı sistemi olarak geliştirilmiş *Oko*, ABD tarafından önce bir, sonrasında beş adet nükleer füze fırlatıldığına yönelik uyarı vermiştir. Bu sistemi gözetlemekte yetkilendirilmiş olan Yarbay *Stanislav Petrov*'un görevi ise, bahsedilen uyarıyı üstlerine iletmektir. Ne var ki Yarbay, tecrübesi doğrultusunda bu uyarının hatalı olabileceğine kanaat getirmiştir. Çünkü ABD'nin beş adet füze fırlatmasının “mantıksız” olduğunu, bir saldırı söz konusu olaksa Sovyetler Birliği'ne ait nükleer füzelerin neredeyse tamamını ortadan kaldıracak hacimdeki saldırının makul olacağını düşünmüştür. Ancak uyarının hatalı olduğuna yönelik kesin kanaate varamamıştır. Bu durumun belki de yukarıda sözü geçen otomasyon önyargısından kaynaklandığı düşünülebilir. Ancak Yarbay'ın bu türden önyargıya yenilmediği, mevcut değerlendirmesini teyit edecek vasıtalarla başvurduğu görülmektedir. Nitekim *Oko* sisteminin füze radarı uzaydadır. Bu husus Yarbay'ın bilgisindedir. Dolayısıyla Yarbay, Sovyet karasına konuşlu radarlardan alınan verileri kontrol etmiş ancak herhangi bir saldırı tespit edememiştir. Bu doğrultuda gerçek bir saldırı ihtimalinin yarı

¹³⁶⁷ Örnek için bkz. Scharre, a.g.e., 2020, sa. 23-24.

yarıya olduğuna kanaat getirmiştir. Elbette bu değerlendirme sürecinin, belki 10 dakikadan daha kısa bir süre içerisinde cereyan etmesi gerektiğini belirtmek gereklidir.

Bu değerlendirme sonucunda Yarbay'ın karşısında iki seçenek mevcuttur; 1) sistemin belirttiği gibi nükleer saldırının yolda olduğu hakkında üstlerine bilgi verecek ve muhtemelen Üçüncü Dünya Savaşı'nın başlamasına sebep olacaktır, 2) sistemin hata verdiğini iletacaktır. Yarbay, hisleri ve bilgisine güvenerek ikinci seçeneğe göre hareket etmiştir. Sistemin, güneş ışınlarının füze radarını yanıltması nedeniyle böyle bir uyarı vermiş olduğu ise sonradan tespit edilmiştir. Böylece insanlığa yönelik “*olası bir kıyamet*” yine insan tarafından engellenmiştir. Buna imkan tanıyan hususlar; insanın sürece dair döngü içerisinde yer alması (*in the loop*)¹³⁶⁸, bu sistemin ne şekilde işlediği hakkında bilgi sahibi olması, sistem tarafından yürütülen veya sistemin katıldığı faaliyet açısından tecrübeli olmasıdır.

Yarbay bu örnek süreçte döngünün içerisinde değil de üzerinde olsaydı (*on the loop*), farklı bir sonuç söz konusu olabilirdi. Çünkü insanın döngü üzerinde olması, gerekli görülen halde müdahaleye imkan tanır. Ancak bu türden süreç işleten sistemin uyarıyı doğrudan Yarbay'ın üstlerine iletmesi de muhtemeldir. İnsandan teyit alınmaksızın uyarının iletilmemesine yönelik tedbir yoksa bahsedilen türden muhakemenin yapılması için yeterli zaman aralığı olmayacaktır. Bu doğrultuda ve örnek özelinde çok ciddi zararların ortaya çıkması muhtemeldir.

Dikkat çekmek gerekir ki, üretilen tüm sistemlerin insanın döngü içerisinde (*in the loop*) yer alacağı türden süreçle faaliyet sürdürmesinden söz edilmemektedir. Nitekim bir sistemin, üretim amacına dahil tüm görevleri yeknesak türden süreç işleterek yerine getirmesi de söz konusu değildir. Sistemin kullanım alanı, üretim amacı ve çalıştığı koşullara göre farklı yaklaşım veya süreçler düşünülebilir.

¹³⁶⁸ Bahsedilen örneğin aktarıldığı eserin çevirmeni, (s.25'te) “*döngünün parçası*” olarak tercüme etmiş olduğu ifadeye ilştirdiği notta “*human in the loop (HITL): insan etkileşimine ihtiyaç duyan sistem*” şeklinde açıklama yapmıştır. Eserin orijinal dilde yazılmış haline ulaşamadığımız için şöyle bir değerlendirme yapılmıştır: Örnekteki sistemin üretim amacının uyarı vermek (tehlikeyi iletmekle görevli kişiye bildirmek) olduğunu dikkate alırsak, buradaki sürecin insan onayına göre işlediğini düşünmek gereklidir. Nitekim uyarıyı ülke savunmasına yönelik karar vermeye yetkili mercilere ileten kimse sistem değil, insandır. Onay da uyarının yerinde olup olmadığına yöneliktir. Dolayısıyla biz, “*in the loop*” kavramından genel olarak “insan etkileşimi”ni anlamıyoruz, faaliyet süresince insan onayını özel olarak gerektiren etkileşimi anlıyoruz. Nitekim “*on the loop*” olarak ifade edilen süreç kapsamında da insan etkileşimi mevcuttur. Ancak bu etkileşim onaya değil, denetime yöneliktir. İnsanın, her iki türden insan-makine etkileşimi nezdinde de “*döngünün parçası*” olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Faaliyetin devamı için gözetim veya denetimden ziyade “onay” aranan süreç, insanın döngü içerisinde (*in the loop*) yer aldığı süreçtir. Buna karşın, insanın döngü üzerinde olduğu süreçte (*on the loop*) “gözetim veya denetim” söz konusudur. Bir işlemin yapılmasından önce onay verilmesi, işlem sürerken gerçekleştirilecek gözetim veya denetime nazaran insan kapasitesine daha uygundur. İnsanın döngü dışında olduğu süreçte (*out of the loop*) ise, gözetim veya denetim imkanı pek mevcut değildir. Ancak sürecin insan tarafından sonlandırılmasına yönelik müdahale imkanları söz konusu olabilir.

Bahsi geçen süreçlerin her biri ancak ve ancak sürece katılım açısından gerekli yetkinliğe sahip kimselerin görevlendirilmesi doğrultusunda zarar doğurmayacak şekilde işletilebilir. Ne var ki görevlendirilen kişinin yetkin olması yeterli değildir. Sistemin sahip olduğu tedbir ve uyarı mekanizmaları, sisteme yönelik talimatların açıklığı ve bu talimatlara uygun davranışa yönelik etkin işveren denetimi, sistemin kusurlu bir şekilde kullanılmasının ya da öngörülemez sistem davranışlarının önüne geçilmesini sağlayacak diğer önemli hususlardır. Hemen aşağıdaki açıklamalarımız, bahsedilen konulara ilişkindir.

5.4.1. Tüm Sistemler Yönünden

Bir sistemin maddi varlığa sahip olması veya olmaması, o sistemin ortaya çıkarabileceği tehlike ya da zararların, diğerine nazaran daha sık yahut ciddi olacağına yönelik değerlendirme yapılmasına imkan tanımaz. Nitekim yazılımlar, fiziki dünya üzerinde doğrudan zarara yol açmasa bile dijital dünyadaki faaliyetleri aracılığıyla dolaylı zararlar doğurabilir. Başka deyişle her öğrenen sistem, içerisinde bir tür yazılım bulundurur. Ancak bünyesinde yazılım bulunduran robotun, hareket etme kabiliyetine sahip olmayan donanım içerisindeki yazılımdan daha ciddi zarar yahut tehlike doğuracağından söz edilemez¹³⁶⁹. Sistemin özellikleri, otonomi düzeyi ve kullanım amacı, yapılacak değerlendirmede rol oynayabilir. Bu kapsamda öncelikle, iş görmede kullanılan tüm sistemlerin kural olarak sahip olması gereken bazı unsur, özellik ve tedbirlerden bahsetmek gereklidir.

¹³⁶⁹ Örneğin, *ChatGPT*'ye bir dronu kontrol etmesi için açıklama niteliğinde talimatlar verilmiştir. Yazılım, bu talimatları yerine getirecek şekilde kod yazmak suretiyle dronu yönlendirebilmiştir. Bkz. “Microsoft Robotları Kontrol Etmek İçin ChatGPT Kullanacak”, *Cumhuriyet*, 25 Şubat 2023, [www.cumhuriyet.com.tr/bilim-teknoloji/microsoft-robotlari-kontrol-etmek-icin-chatgpt-kullanacak-2055137], (E.T. 25.02.2023).

5.4.1.1. Belirli özelliklere sahip sistemlerin kullanılması

İş görmede kullanılan sistemlerin kural olarak yüksek riskli sınıf dahilinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak yüksek riskli sınıfa dahil olunmasını, “zarara yatkın iş” kavramı ile paralel yönde düşünmemek gereklidir¹³⁷⁰. Başka deyişle, işin görülmesinde öğrenme kabiliyetine sahip sistem kullanılması olgusunun, yalnız başına zarara yatkın işten söz etmeye imkan tanımayacağını belirtmek gereklidir. Nitekim sistemin becerilerine, kullanıldığı alanlara ve insanın müdahale imkanına yönelik hususlar sistemden sisteme değişmektedir. Bir sistem, uygulamada zarara yatkın olarak değerlendirilen işin bu özelliğini kaybetmesine neden olabileceği gibi, tersi durum da söz konusu olabilir. Başka deyişle, sistem entegrasyonundan önce zarara yatkın olarak değerlendirilmeyen iş, sonrasında bahsedilen nitelendirmeye yaraşır görülebilir. Kullanımın işe yönelik nitelendirilmeye etki etmemesi de mümkündür, kesin kabul isabetli değildir. Bu tespit somut olaya göre oldukça değişkendir ve takdir mahkemenindir. Ne var ki mahkemelerin işin zarara yatkınlığı konusunda ciddi gerekçe sunduğu karar ile karşılaşmak da pek mümkün değildir. Düşüncemiz, işçinin zarar veya tehlike karşısındaki özensizliğinin hakkaniyetli şekilde tespitine imkan tanıyacak unsurlara sahip sistemlerin üretilmesi ve teminine yönelik yükümlülüklerin ihdasına işaret etmektedir. Bu durum, zarara yatkın olarak değerlendirilemeyecek işleri de kapsayacak şekilde çok daha geniş bir alana yöneliktir.

Örneğin bazı yazarlarca, görülen işin hesaplama ve tahminlere dayalı olduğu hallerde “zarara yatkın” olduğu (mesleki risk arz ettiği) kabul edilmektedir. Bu türden işlerde, zararı önlemeye elverişli denetim mekanizmalarının işverence işletilmemesi, işverenin birlikte kusurundan söz ettirebilmektedir¹³⁷¹. İş görme konusunun yapay zeka sistemlerine yönelik olduğu yahut işin görülmesinde sistemlerin kullanıldığı hallerde de benzer türden yaklaşım tartışılabilir. Nitekim bu türden sistemler, algoritmalara dayalı olarak çalışmaktadır. Dolayısıyla faaliyetleri süresince çeşitli karmaşıklığa sahip birçok hesaplama yapmaktadır. Bahsedilen hesaplamaların; işçi-den, üretimden ya da bakımsızlıktan kaynaklı olarak hatalı veya zarar doğurucu sonuçlara yol açması muhtemeldir. Ne var ki bunun gibi bir benzetme doğrultusunda kesin kanıya varılması da isabetli değildir. Nitekim faaliyetin niteliği gereği ve bas-

¹³⁷⁰ Faaliyette sistem kullanılan işyerlerinin adeta bir nükleer santralin tehlike sınıfında sayılması gerektiğine yönelik görüş için bkz. Rosaeg, a.g.m., 2017.

¹³⁷¹ Baycık, a.g.e., 2015, sa. 196-197 ve 199.

kın şekilde hesap-tahmin gerektirmesi ile faaliyet süresince hesap-tahmin yapılması, birebir ayniyet arz etmemektedir. Öz deyişle, sistemlerin sürekli olarak hesaplama yaptığından bahisle, bunların kullanımının mesleki risk arz edeceğinin doğrudan kabulünü isabetsiz görüyoruz. Burada başka esasların dikkate alınması gereklidir.

Örneğin YZTT anx. 3'teki kullanım alanları görece kısıtlıdır¹³⁷². Dolayısıyla burada tespit edilmiş yüksek riskli kullanım alanlarının, zarara yatkın işe yönelik değerlendirme açısından dikkate alınması gerektiği düşünülebilir. Nitekim bu faaliyetler, sistem kullanımından kaynaklı ciddi zararların doğma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olduğuna yönelik kabule yaraşır görülen alanlardır. Ne var ki buradaki zararların veya menfaat zedelenmelerinin, esas itibarıyla insan haklarına yöneldiği görülmektedir.

İş görülmesinde kullanılan sistemlerin, kural olarak yüksek riskli sınıfa dahil olduğunun kabul edilmesine yönelik gereklilik, mevcut yaklaşımlar karşısında öne çıkmaktadır. Nitekim tasarımcı veya üretici kimseler, sistemlerin daha güvenli ve anlaşılabilir olmasından ziyade daha verimli ve becerikli olarak geliştirilmesine önem vermektedir. Ancak bahsedilen yönde değerlendirme yapılırsa, yüksek risk için öngörülmüş olan asgari önlemlere ve şeffaflığa sahip sistemlerin organizasyona dahil edilmesi gerekecektir¹³⁷³. Asgari şartları karşılamayan sistemi kullanmakla görevlendirilen işçinin, tazminat yükümlülüğünde indirimle gidilebileceği gibi bu yükümlülük ortadan da kaldırılabilir. Bahsedilen durum, fesih nedeninin doğuşu konusunda da etkili olacaktır.

Nitekim yetersiz, arızalı yahut bozuk iş görme araçlarının temin edilmesi, zarar veya tehlikenin doğuşuna etki göstermiş ise, işveren kusurundan söz edilebilir. Yine, organizasyona entegre edilecek sistemlerin faaliyetin kolaylık ve güvenlik içerisinde sonlandırılabilmesine ilişkin tedbir mekanizmalarına sahip olanlar arasından tercih edilmesi gereklidir. Ayrıca, sistem kullanımına yönelik gerekli dikkat ve özenin gösterilebilmesi, zorunlu olarak başka sistemlerin kullanımına bağlı olabilir¹³⁷⁴. Son hal-

¹³⁷² Council of the European Union, a.g.t., 2022, sa. 189-190; European Parliament, a.g.t., 2023a, sa. 327-337.

¹³⁷³ Örn. bkz. art. 13/3 ve 14/4, Council of European Union, a.g.t., 2022, sa. 86-88; European Parliament, a.g.t., 2023a, sa. 164-169; European Commission, a.g.t., 2021a, sa. 50-51.

¹³⁷⁴ “Dil modellerinin (*language models*)” veya genel amaçlı sistem faaliyetlerinin anlaşılabilmesi (özellikle otomasyon önyargısının ortadan kaldırılabilmesi) açısından benzer yönde: OECD (2023a). “AI Language Models: Technological, Socio-Economic and Policy Considerations”, *OECD Digital*

de, bunların temin edilip edilmemesinin yanı sıra buna yönelik sebeplerin de dikkate alınması gereklidir. Başka bir sistemin kullanımı, bir zorunluluktan ziyade ek bir tedbir olarak da karşımıza çıkabilir¹³⁷⁵. Ek bir tedbir olarak temin edilen sistemin, işçi tarafından meşru sebep olmaksızın kullanılmaması somut olaya göre özensizlik teşkil edebilir.

Ayrıca günümüzdeki sistemler, (önlemler hariç tutulursa) en azından hedef itibarıyla ve baskın olarak kendilerine “ne söylenirse” onu yerine getirir. Dolayısıyla sisteme ilişkin bir hata, arıza veya ayıp olsun ya da olmasın, özene yönelik değerlendirme yapılabilmesi için sahip olunması gereken öncelikli bilgi, sisteme ne söylendiği yahut söylenmediğidir¹³⁷⁶. Bu husus, sistem tarafından söylenenler veya yapılan uyarılar karşısında işçinin ne şekilde hareket ettiğine yönelik bilgi eksenine de genişletilebilir. Bu doğrultuda işin görülmesinde kullanılan sistemlerin, faaliyete ilişkin komut ve süreçlere dair verileri (*log*) kayıt altına alması gereklidir. Nitekim kayıtlar, sistemin katılımıyla veya bizzat sistem tarafından sürdürülen faaliyete ilişkin şeffaflığın sağlanması açısından ciddi önem arz etmektedir. Yine bu kayıtların, mevcut tekniğin elverdiği ölçüde ulaşılabilir ve anlaşılabilir olması da gereklidir. Kayıtların içeriği ve anlaşılabilirliğine yönelik beklentilerin, sistemin dahil kabul edildiği risk sınıfına paralel olarak yükseleceği malumdur. Özensiz davranışa ilişkin incelenecek kayıtlar ne derece zengin ve anlaşılabilir ise, o derece hakkaniyete uygun sonuca varmaya imkan tanıyacak delillerdir.

Yine yukarıda, sistem kullanımından kaynaklanan zarar veya tehlikelerin ispatı açısından zorlukların mevcut olduğu belirtilmiştir. Düşüncemize göre, sistem kullanımından doğan zarar veya tehlikeler açısından işveren lehine ispat kolaylığı sağlanmamalıdır. Nitekim bu sistemlerin iş organizasyonuna entegre edilmesine yönelik tasarruf yetkisi işverene aittir. Entegrasyona ilişkin tercihin, ispat faaliyetini olduğundan daha da fazla zorlaştırmayacak sistemler yönünden kullanılması gereklidir.

Economy Papers No:352, OECD Publishing, Paris, s.37, [<https://doi.org/10.1787/13d38f92-en>], (04.07.2023).

¹³⁷⁵ Örneğin işçi, yardımcı sistemleri kullanarak birlikte çalıştığı yahut denetlemekle görevlendirildiği robotun hareket edeceği yön, hareket şekli ya da ilgili unsura uygulayacağı kuvvet benzerinden hususlar hakkında bilgi sahibi olabilir. Bkz. Pace, F. (De)/Manuri, F./ Sanna, A. (2018). “Augmented Reality in Industry 4.0”, *American Journal of Computer Science and Information Technology*, 6, (1:17), s.2; Bozkurt-Yüksel, a.g.e., 2019, s.43.

¹³⁷⁶ Benzer yönde: O'Reilly, a.g.h., 2023.

Sistemlere yönelik en önemli sorun, nedensellik bağının ispatı açısından dır. İş görmede kullanılan sistemin kuvvetli kanaate varılmasına imkan tanıyacak türden incelemeye elverişli “log”lara sahip olmadığı halde, kural olarak ve başka deliller ile desteklenmediği sürece, işveren üzerindeki ispat külfetinin yerine getirildiğinden söz edilmemelidir. Bu durum, sözleşme ihlali karşısında hem tazminat yükümlülüğü hem de fesih nedenin doğuşu açısından düşünülmelidir. Aynı durum, şüphe feshindeki ispat külfeti açısından da söz konusu olmalıdır. Başka deyişle, “ihlale yönelik kuvvetli ihtimal” sistem kullanımını ilgilendiriyorsa, kural olarak etkin incelemeye elverişli kayıtların varlığı aranmalıdır.

Sistemler açısından defedilmesi en zorlayıcı risklerden biri de siber saldırılardır. İşyeri organizasyonu dahilindeki sistemlerin, diğer sistemlerin kullanılması aracılığıyla zarara uğratılması veya zarar ya da tehlike doğurabilecek konuma getirilmesi kuvvetle muhtemeldir. Çünkü 5G olarak adlandırılan teknolojinin tamamıyla yaygınlaşması doğrultusunda, “nesnelerin interneti” olarak adlandırılan döneme girilecektir. Bu dönem, kullandığımız tüm sistemlerin “ağa” (veya internete) bağlı olacağı zaman dilimini işaret etmektedir. Organizasyonda yer alan sistemlerin hepsinin yahut önemli bir kısmının ağa bağlı olduğu halde, yine ağ vasıtasıyla gerçekleştirilecek müdahalelerin kolaylaşacağı tartışmasızdır¹³⁷⁷. Dolayısıyla organizasyona dahil olan sistemlerin dışarıdan gelecek müdahalelere karşı korunması gereklidir. Bu doğrultuda, çok da uzak olmayan gelecekte siber saldırılara yönelik tedbirlerin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamındadeğerlendirilmesinin gerekeceği de ifade edilebilir¹³⁷⁸.

Siber saldırılar, ilgili sistemin sahip olduğu verilerin yahut davranış biçiminin değişmesine, böylece farklı kararlar vermesine veya tamamen faaliyet dışı kalmasına ilişkin risk yaratmaktadır¹³⁷⁹. İş organizasyonuna dahil unsurların siber saldırılardan tamamıyla korunması mümkün değildir. Bunu gerek devletler gerekse en önde gelen teknoloji şirketleri dahi başaramamaktadır. Nitekim sistemler, insanlar tarafından üretildiği ve güncelleştirildiği sürece her zaman kötü niyetli yararlanmaya imkan yaratacak boşluk veya hataları barındıracaktır. Üretim veya güncelleştirmelerin bizzat sistemler tarafından yerine getirilmesi halinde de farklılık yoktur. Çünkü bu halde de

¹³⁷⁷ Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s. 235.

¹³⁷⁸ Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s. 234.

¹³⁷⁹ Independent High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (AI HLEG), a.g.t., 2019, s. 16.

daha üstün becerilere sahip bir sistemin, diğer sistem nezdindeki açıkları tespit etmesi mümkündür. Dolayısıyla, işverenin siber saldırılara karşı alabileceği önlemler en fazla mevcut tekniğin imkan tanıdıklarından ibarettir¹³⁸⁰. Bu doğrultuda, siber saldırıları engellemeye veya defetmeye¹³⁸¹ yönelik güvenlik önlemlerine sahip olmayan sistem temininin, zarar ya da tehlikeye ilişkin özen açısından dikkate alınması gerekecektir. Buraya, sistemin temininden sonra tespit edilen zayıflıkların ortadan kaldırılmasına ya da ek önlemlerin sağlanmasına ilişkin değişiklik veya güncellemelerin yapılıp yapılmamasını da eklemek gereklidir¹³⁸².

Yine gerekli görüldüğü hallerde sistem faaliyetinin insan tarafından “durdurulmasına” imkan tanıyacak önlemlerin mevcut olması da elzemdir. Ancak faaliyetin insan tarafından “durdurulmasının” zararı veya zarar riskini artırabileceği öngörülüyorsa, durdurmaya yönelik müdahale önlemlerinin eksikliği somut olaya göre işçi lehine dikkate alınmayabilir¹³⁸³. Ne var ki insan müdahalesinin, sistemin kapasitesi doğrultusunda sürdürebileceği tüm faaliyetler açısından zararı veya zarar riskini artıracağını düşünmek mümkün değildir. Başka deyişle, müdahale imkanının her görev açısından tamamıyla ortadan kaldırılması, bahsedilen endişe karşısında orantısız ve tehlikelidir. Nitekim bu durum YZTT’deki yükümlülöklere de aykırılık teşkil edecektir. Belirtilenler dışında, sistemin sahip olduğu bazı özelliklerin sadece belirli koşullar altında çalıştırılabilmesine imkan tanıyacak önlemlerin de mevcut olması gereklidir. Bahsedilen önlemlerin, kasti kötüye kullanımlar yahut bilinçsiz kullanımlar doğrultusunda ortaya çıkabilecek zarar veya tehlikelerin defedilmesine yönelebileceği düşünülebilir.

¹³⁸⁰ Risk sınıflandırması paralelinde öngörölen siber güvenlik gereklerinin tespitine ilişkin teklif aşamasındaki düzenleme için bkz. European Commission (2022c). “Proposal for a Regulation of the European Parliament And of the Council on Horizontal Cybersecurity Requirements for Products with Digital Elements and Amending Regulation (EU) 2019/1020”, (COM(2022) 454 final), 15 Eylül 2022, Brüksel, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52022PC0454], (E.T. 16.05.2023).

¹³⁸¹ Literatürde “acil durum kapatma düğmesi (*killswitches*)” sözü geçmektedir Bkz. Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s. 231. AI HLEG tarafından yapılan 2019 tarihli çalışmada, siber saldırıları defetmeye yönelik tedbirlerden birinin, sistemler açısından “acil durum planı (*fallback plan*)” öngörölmesi olduğu ifade edilmektedir. Bu plan, herhangi bir saldırı halinde faaliyete devam etmek için insandan emir alınmasına yahut faaliyete “kural bazlı (*rule-based*)” prosedür dahilinde devam edilmesine yönelik önlemlere işaret etmektedir. Bkz. Independent High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (AI HLEG), a.g.t., 2019 s. 16-17.

¹³⁸² Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, sa. 234-236; “Kullanıcı” açısından benzer yönde: Işık, a.g.e., 2021, s.32.

¹³⁸³ Bu haldeki eksikliğin sistemlere ilişkin yükümlölöklere aykırılık teşkil etmeyeceğine dair düzenleme için bkz. European Parliament, a.g.t., 2023a, art. 14/4,(e).

Kasti kötüye kullanımın önlenmesi açısından örnek vermek gerekirse: *Cyberpunk 2077 (CD Projekt RED)* video oyununda, *Delamain* adında öğrenen bir yazılım mevcuttur. Ancak *Delamain*, aynı zamanda kendisine ait taksi şirketinin yöneticisidir. Bahsedilen şirketin sermayesi olan taksiler yine onun tarafından sürülmektedir. Dolayısıyla *Delamain* aynı zamanda bir makinedir. Oyunun evrenini oluşturan *Night City*, suçun ve çatışmaların oldukça yaygın olduğu bir şehirdir. Dolayısıyla bu taksilerin “savaş modu (*combat-mode*)” olarak ifade edilen özelliği de mevcuttur. *Delamain*’nin taksisi ile seyahat ederken ona savaş modunu başlat dediğinizde, yakın bir tehlike tespit etmediği için bu komutu yerine getirmeyi reddettiği görülmektedir¹³⁸⁴. Nitekim oyun süresince, bu modun ne gibi zararlar doğurabileceği hakkında bilgi sahibi olunamamaktadır. Ancak adından hareket edilirse, taksi dışındaki canlı ve cansız varlıklar üzerinde fiziki zarar veya tehlikeye yol açabilecek türden özelliğe denk geldiği anlaşılabilmektedir. İş arkadaşının üzerine forklift süren yahut onu soğuk hava deposuna kapatarak “şaka yapan” işçilerin bulunduğu ülkemizde, kasti kötüye kullanımlardan doğabilecek tehlikeleri önleyecek tedbirlere sahip olan sistemlerin kullanılması, sözleşme ihlalleri bir kenara iş sağlığı ve güvenliği açısından kaçınılmaz bir gerekliliktir¹³⁸⁵.

Bilinçsiz kullanımların önlenmesi açısından örnek vermek gerekirse: Günümüzde, *Alexa (Amazon)* olarak adlandırılan, “öğrenen asistan yazılım” olarak değerlendirilebilecek türden sistem mevcuttur. Bu yazılım çeşitli donanımlar nezdinde çalışabilmektedir. Evdeki kullanımı ise genellikle *Echo (Amazon)* olarak adlandırılan hoparlör şekline sahip donanım aracılığıyla gerçekleşmektedir. İddia edildiği üzere altı yaşındaki bir kız, “*bana bir oyuncak bebek evi alıp benimle oynar mısın?*” sorusunu *Alexa*’ya yöneltmiştir. Bunun üzerine *Alexa, Amazon*’un alışveriş sitesi üzerinden bir adet oyuncak bebek evi ve yaklaşık iki kilogram bisküvi sipariş etmiştir. Sonuç itibarıyla, ebeveynlerin onayı olmayan (bilinçsiz) sipariş aileye ulaşmıştır. Sonrasında ailenin yaşadığı olay, bir televizyon kanalındaki sabah programına yansımıştır. Programın sunucusu, “‘*Alexa bana oyuncak bebek evi aldı’ diyen küçük kıızı çok*

¹³⁸⁴ Diyalog şu şekildedir: “*Jackie: ‘Delamain! Initiate combat-mode!’ Delamain: ‘My apologies but you do not appear to be in any sort of imminent danger’*”, bkz. [cyberpunk.fandom.com/wiki/Delamain], (E.T. 11.04.2023).

¹³⁸⁵ Örnek olayların konu olduğu uyuşmazlıklar için bkz. İstanbul BAM 28HD, T. 17.01.2018, E. 2017/754, K. 2018/5; Bursa BAM 3HD, T. 11.03.2021, E. 2020/3210, K. 2021/664, [Ocak/Duman/Özer/Yılmaz, a.g.e. 2022, sa.216-217].

*sevdim*¹³⁸⁶” şeklindeki beyan ile haberi sonlandırmıştır. Bunun üzerine kanala birçok e-posta ve telefon gelmiştir. Çünkü o anda programı izleyenlere ait birçok kişinin *Alexa*’sı, sunucunun beyanını takiben oyuncak bebek evi sipariş etmiş veya etmeye çalışmıştır. *Amazon* yetkilileri, böyle bir olayın yaşanmasının mümkün olmadığını, *Alexa*’nın sipariş vermeden önce onay amacıyla evet/hayır şeklinde cevap almasının gerektiğini belirtmiştir. Yine *Alexa*’nın sesli sipariş verme özelliğinin tamamen kapatılabildiği, sipariş vermek için onay koduna ihtiyaç duymasına sebep olan kullanım seçeneklerinin olduğu ifade edilmektedir¹³⁸⁷. Yani olaydaki kızın, *Alexa* tarafından onay için sorulmuş olan soruya evet cevabını vermiş olması kuvvetle muhtemeldir. Ancak böyle bir sorunun sorulmasına ya da yetkililerin ifade ettiği üzere kod talep edilmesine ilişkin yöntemler, zayıf da olsa bilinçsiz kullanımları engelleyecek tedbir niteliğindedir.

Son olarak, işyeri organizasyonuna dahil edilecek yeni sistemler açısından uzmanlara “danışılması” ve faaliyette “işçi-merkezli tasarıma (*worker-centred design*)” sahip sistemlerin kullanılması isabetli olacaktır¹³⁸⁸. İşçi merkezli tasarım, adından da anlaşılacağı üzere tasarım aşamasında önlem alınmasına işaret eden türden yaklaşımdır. Dolayısıyla, sistemlerin üretim faaliyetine entegrasyonundan önce gerçekleştirilmesi gereklidir. Ne var ki entegrasyondan sonra bazı değişikliklerin yapılması da mümkündür. Mevcut durumdaki otomasyon, tekniğin imkan tanıdığı en ileri seviyedeki sistemlerin, müşteri işveren taleplerinin dikkate alınması doğrultusunda ve sermayesinin yeterli geldiği ölçüde tasarlanması veya entegre edilmesinden ibarettir¹³⁸⁹. Başka deyişle, otomasyon uygulamalarında kullanılan sistemlerin büyük çoğunluğu,

¹³⁸⁶ İngilizce ifadesi şu şekildedir: “*I love the little girl, saying ‘Alexa ordered me a dollhouse’*”. Burada dikkat edilirse, iddia edilen bilinçsiz siparişin, aynı zamanda doğal dil algılama teknolojilerindeki eksikliklerden kaynaklanabileceği de görülmektedir. Nitekim cümlelerin bağlamının, bir sipariş verilmesi isteğine ilişkin olmadığı rahatlıkla anlaşılabilmektedir. Yine bu olaydaki komut olarak değerlendirilebileceğimiz “*order* (sipariş ver)” fiili, geçmiş zaman çekiminde “*ordered* (sipariş verdi)” olarak ifade edilmiştir. Ancak anlaşılan o ki diğer izleyicilerin *Alexa*’ları, bunu “sipariş ver” olarak algılamıştır. Haber için bkz. Liptak, A. (2017). “Amazon’s Alexa Started Ordering People Dollhouses After Hearing Its Name on TV”, *The Verge*, 8 Ocak 2017, [www.theverge.com/2017/1/7/14200210/amazon-alexa-tech-news-anchor-order-dollhouse], (E.T. 11.04.2023).

¹³⁸⁷ Hinchliffe, E. (2017). “News Broadcast About Alexa Ordering a Dollhouse Makes Alexas Order Dollhouses”, *Mashable*, 7 Ocak 2017, [https://mashable.com/article/alexa-dollhouse-amazon-sandiego], (E.T. 11.04.2023).

¹³⁸⁸ European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA) (2019a). “OSH and the Future of Work Benefits and Risks of AI Tools in Workplaces”, (yaz. Phoebe V. Moore). s.10, [https://osha.europa.eu/en/publications/osh-and-future-work-benefits-and-risks-artificial-intelligence-tools-workplaces], (E.T. 04.08.2022).

¹³⁸⁹ Benzer yönde: European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA), a.g.t., 2019b, s. 52.

tek tip üretimden ziyade müşteri işveren ihtiyaçlarına göre üretilmekte veya optimize edilmektedir. Ancak tasarım ve entegrasyonun, yalnızca geliştirici ya da işveren görüşünden ziyade, bahsedilen sistemleri bizzat kullanacak işçilerin görüşlerinin alınması suretiyle yapılması faydalı olacaktır¹³⁹⁰. Elbette burada işverenin işletmesel karar alma özgürlüğünün sınırlandırılmasından söz edilmemektedir¹³⁹¹. Sistemin, faaliyetin hangi kısımlarına ve ne şekilde entegre edildiği halde güvenli veya verimli olabileceği konusundaki görüş teatisine işaret edilmektedir¹³⁹².

5.4.1.2. Sigorta, eğitim, talimat ve denetim

Burada, tüm sistemler için geçerli olması gereken öncelikli bir husus ile başlamak gereklidir. İşçinin, sistemi özensiz şekilde kullandığından ve bundan doğacak zarar ya da tehlikelerden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle, sistemin “çalışma prensipleri” açısından temel bilgiye sahip olması gereklidir¹³⁹³. Yukarıdaki açıklamalarımızda “otomatik”, “otomatize” ve “otonom” sistem şeklindeki ayırmadan söz edilmiştir. Bunların ilk ikisinin işleyişine yönelik süreçler, insan tarafınca en azından “prensip” anlaşılabilir. Buna karşın otonom sistemlerin “işlettiği süreçlerin” prensip itibarıyla anlaşılması bile zorlayıcıdır. Ne var ki otonom sistemlerin “yürüttüğü faaliyetin” anlaşılabilmesi mümkündür. Dikkat edilirse, burada çokça karmaşık ve hızlı şekilde cereyan eden “yapay bilişsel süreçler” kastedilmemektedir. Daha çok dış dünyadan gözlemlenebilen ve insan tarafından anlaşılabilir davranış biçimleri ifade edilmektedir. Bu anlayışa, teorik ve uygulamalı eğitimin üzerine eklenecek tecrübe doğrultusunda ulaşılması mümkündür. Nitekim bu anlayış, sistemler tarafından gerçekleştirilecek öngörülemez davranışların zarara yol açmasından önce bazı emarelerin farkına varılmasına imkan tanıyabilir.

¹³⁹⁰ European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA), a.g.t., 2019b, s. 52 ve 67. Yine bkz. OECD, a.g.t., 2023d, sa. 27-28.

¹³⁹¹ Sistemlerin üretim faaliyetinde kullanılması açısından toplu iş sözleşmeleri aracılığıyla sınırlama yapılabileceğine ilişkin görüş için bkz. Yıldız, a.g.m., 2023, s. 518.

¹³⁹² Bahsedilen teatinin sağlanabilmesi için, işçilerin faaliyete entegre edilmesi planlanan sistemler hakkında bilgi sahibi olması gerekmektedir. Örneğin Almanya’daki “works council”ların, işyerlerinde kullanılacak sistemlere ilişkin olarak küçük teknoloji şirketlerine veya devlet destekli bölgesel kuruluşlara başvurdukları belirtilmektedir. Bkz. Schönstein, a.g.h., 2023, 47:54-48:40. Avusturya’daki bir otomatik işvereni tarafından başvurulmuş teatinin faydaları hakkında bkz. OECD, a.g.t., 2023d, s. 27, dip. 13’teki rapor.

¹³⁹³ Yönetim kurulu üyeleri açısından bkz. Dönmez-Canseven, a.g.e., 2021, s.103; Möslin, F. (2018). “Robots in the Boardroom: Artificial Intelligence and Corporate Law”, iç. *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence* (ed.Woodrow Barfield / Ugo Pagallo), Edward Elgar Publishing, sa.649-669, s. 660.

YZTT'ye ilişkin Parlamento metninde, sistemin yüksek riskli olup olmadığına bakılmaksızın, sisteme ilişkin eğitim (*AI literacy*) verilmesinden söz edilmektedir (art. 4d)¹³⁹⁴. Burada sözü geçen eğitimin işçinin özellikleri, sistemin kullanım amacı ve koşullarına uygun olarak verilmesi gereklidir. Ayrıca eğitim sadece kullanımı değil, kullanım sırasında ortaya çıkabilecek riskleri de kapsamalıdır. Yine işçiye verilecek eğitimin madden ve zaman yönünden işverenden beklenebilir olması da gereklidir. Nitekim görece uzun sürecek, masraflı veya yeni bir meslek kazandıracak türden eğitimin verdirilmesi işverenden beklenemez¹³⁹⁵. Başka deyişle, sistemlerin kullanımına ilişkin eğitimlerin, yeterlilik belgesi veya sertifikaya hak kazanmaya imkan tanıyacak eğitimler olduğu düşünülebilir. Belirtmek gerekir ki, eğitimlerin yalnızca teorik içerikte olmaması gereklidir. Nitekim uygulamalı eğitim söz konusu olmaksızın, teorik bilgilerin kavranması pek mümkün değildir. Buradaki eğitimin, olağan kullanımın yöneleceği görevlere nazaran nicelik ve içerik açısından daha basit görevlerden başlanarak, zorluğun artırılması suretiyle verilmesi düşünülebilir¹³⁹⁶. İşçinin, faaliyeti zarar doğurmayacak şekilde yürütebileceğine kanaat getirilirse, eğitimde başarılı olduğu ve ilgili sistemi kullanmaya yönelik yetkinliğe sahip olduğu söylenebilir.

Mevcut tekniğin imkan tanıdığı eğitime sahip olmayan işçiye sistem kullandırılırsa sisteme ilişkin bilgisizlik ve tecrübesizlikten söz edilebilir. Kullanmakla görevlendirildiği sistem hakkında gerekli bilgi ve tecrübeden yoksun kimseden beklenebilecek özenin derecesi, deneyimli bir işçiye nazaran elbette daha düşüktür¹³⁹⁷. Ancak bu durumun yalnız başına sorumluluğu ortadan kaldıracığından söz etmek çoğu zaman mümkün değildir. Nitekim işçi hakkında tazmin yükümlülüğünün veya fesih nedeninin doğmadığından söz edebilmek için işin niteliği, zarara yatkınlığı, riskin sigorta edilebilirliği, işçinin kusuru, işçinin ücreti, zararın yüksekliği ve sıklığı gibi başka hususların da dikkate alınması gereklidir. İşverenin denetim, görevlendirme,

¹³⁹⁴ European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 128.

¹³⁹⁵ Süzek, a.g.e., 2022, s.625; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 1060; Senyen-Kaplan, a.g.e. 2022, s. 405; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, a.g.e., 2020, s. 207.

¹³⁹⁶ Benzer yönde: Dönmez-Canseven, a.g.e., 2021, s. 104.

¹³⁹⁷ Sistemi kullanan kimsenin, otonomi riski ve bundan doğacak belirsizliklerden ne kadar haberdar olduğu veya olması gerektiği hususu, sorumluluk açısından önem arz etmektedir. Sistemler aracılığıyla hukuki işlem yapılması (akıllı sözleşmeler) açısından aynı yönde bkz. Aksu, a.g.m., 2023, s. 240.

emir ve talimat verme konularındaki ihmali de işçi sorumluluğunun ortadan kalkmasında önemli yer işgal etmektedir¹³⁹⁸.

Mevcut gelişmelerin sistemlere ilişkin zorunlu sigorta rejimine yönelmediği görülmektedir. Ancak işçinin sorumluluğuna yönelik değerlendirme açısından önemli olan imkandır, zorunluluk değildir. Zorunlu bir sigortanın yaptırılmamış olması zaten dikkatten kaçmamalıdır. Ancak bu türden sistemler açısından (henüz) zorunlu bir sigorta rejiminin öngörülmemiş olması, başvurulması mümkün sigorta planlarının ortaya çıkmayacağı anlamına da gelmemektedir. Bu kapsamda işverenin, sistem kullanımından doğabilecek risklere ilişkin yaptırılması mümkün sigortalardan yararlanmasının gerekeceği, aksi halde işçi sorumluluğunun hafifleyebileceği düşünülebilir. Yine bu yükümlülüğün, maddi varlığa sahip sistem üzerinde ortaya çıkabilecek zararlara yönelik olarak genişletilmesi de gereklidir. Burada, endüstriyel sistemlere ilişkin “makine kırılması sigortası” veya “elektronik cihaz sigortası” gibi “mühendislik sigortası” planları¹³⁹⁹ düşünülebilir.

Ayrıca işverenin, sistemin hangi yetkinliğe sahip kişiler tarafından, hangi alan veya koşullar altında kullanılabilmesine ilişkin talimatlar oluşturması ve bu talimatlara uygun davranması gereklidir. Nitekim YZTT, özellikle yüksek riskli sistemler açısından oldukça kapsamlı kullanım talimatlarının oluşturulmasından ve bunların kullanıcı kimselere verilmesinden söz etmektedir¹⁴⁰⁰. Kullanıcı olan işverenin, bu talimatları temin edip onun yararına sistem kullanacak işçilerine aktarması gerektir. Talimat oluşturmayan, bunları işçilerine aktarmayan, talimata aykırı şekilde görevlendirme yapan veya emir veren işverenin, belirli bir ölçüde kusurlu olarak kabul edilmesi mümkün olacaktır. Yine kendi talimatında öngörülen yetkinliğe yahut böyle bir belirleme olmasa bile gerekli yetkinliğe sahip olmayan kimseleri istihdam eden işverenin, işçi seçimi dahilinde kusurlu davranmış olduğu da kabul edilebilir. Organizasyona yeni dahil edilmiş sisteme ilişkin olarak eskiden beri istihdam edilen işçi nezdindeki görevlendirmeler açısından da benzer sonuç düşünülebilir.

Sistem kullanımına ilişkin talimatların oluşturulması şu açıdan önem arz etmektedir: Sözleşme ya da bunun eki niteliğindeki kaynaklar ile, eldeki sistemin sahip

¹³⁹⁸ Eğitim, mesleki tecrübe, görevlendirme ve işveren talimatlarının özen borcu üzerindeki etkisi konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. “3.2.3.2. Özen Borcunun Derecesi”.

¹³⁹⁹ Mühendislik sigortası planları için bkz. Doğan, a.g.e., 2022, s. 254.

¹⁴⁰⁰ Council of the European Union, a.g.t., 2022, art. 13/3; European Commission, a.g.t., 2021a, art. 13/3.

olduğu özellikler nezdinde uygulanabilir ve hakkaniyete uygun somutlaştırmanın yapılması hem işveren hem de işçi açısından faydalı olacaktır. Çünkü bu halde, sorumluluğun belirlenmesinde dikkate alınacak, mahkeme tarafından hakkaniyete uygunluğu konusunda değerlendirme yapılabilecek, özen derecesine ilişkin objektif unsur yaratılmaktadır¹⁴⁰¹.

Ancak genel talimatnamelerin her zaman yeterli olacağı söylenemez. Nitekim işverenin, somut olaya göre işçisine emirler (özel talimat) vermesi de gerekebilir. Bahsedilen gereklilik, işçinin işe yönelik deneyimi ile ters orantılıdır. Deneyimli bir işçi kendisinin işe alıştırılmadığını, işe ilişkin gerekli eğitim, emir ve talimatların verilmemesini ileri sürmek suretiyle kural olarak sorumluluktan kurtulamaz¹⁴⁰². Ancak faaliyetin yeni yöntemler yahut sistemlerin kullanımı doğrultusunda sürdürülmesi hali bundan ayrıktır. Nitekim bu halde deneyimden söz etmek için belirli bir eğitim ve alışma sürecinin geçirilmiş olması gereklidir. Bu süreç, özellikle otomasyon önyargısının etkisinin hafiflemesine imkan tanıyacaktır. Çünkü işçiler, ilgili sistemlere ilişkin tecrübeleri arttıkça, bunlara yönelik daha gerçekçi fikirlere sahip olurlar¹⁴⁰³. Gerçekçi fikirden kasıt, sistemin hangi hallerde istenilen çıktıyı vermediğinin tecrübe edilmesi doğrultusunda, yapılacak müdahaleler veya verilecek girdilerin içeriği ile sırasına yönelik yeni yöntemlerin tespit edilmesidir¹⁴⁰⁴. Dolayısıyla meslekte deneyimli ancak eldeki işyeri veya sistem nezdinde deneyimsiz olan işçiye emir ve talimat verilmesi gerekecektir. Aksi yöndeki davranış işçinin sorumluluğu üzerinde etki doğuracaktır.

¹⁴⁰¹ Bazı yazarlarca ifade edildiği üzere, özen derecesi ve bundan doğacak sorumluluğunun sözleşme veya eki ile ağırlaştırılması hukuka aykırıdır. Bkz. Odaman, a.g.e., 2007, s.146; Esener, a.g.e., 1978, sa.155-156. Buna karşın bazı yazarlar, özen derecesinin işin niteliği doğrultusunda “mutat ölçü”den daha yüksek düzeyde belirlenmesinin ve dolayısıyla sorumluluğun ağırlaştırılmasının hukuka uygun olduğunu ifade etmektedir Bkz. Yavuz, a.g.e., 2018, s. 1107-1108 ve dip.2 ‘deki yazar. Düşüncemize göre, iş sözleşmesi veya bunun eki niteliğindeki kaynaklar dahilinde iş görmeye yönelik özen derecesinin artırılmasından ziyade, işin niteliğinin gerektirdiği özenli davranış biçimlerinin somutlaştırılmasına imkan tanıyan hükümlerin tespit edilmesi hukuka uygun olacaktır. İfade ettiğimiz hususun, ilk sırada verilen görüşe aykırılık teşkil etmeyeceğini düşünüyoruz.

¹⁴⁰² Baycık, a.g.e., 2015, s.191 ve dip. 256-257’deki yazar ve kararlar.

¹⁴⁰³ European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA) (2022c). “Advanced Robotics and Automation: Implications for Occupational Safety and Health (Summary)”, (yaz. Patricia Helen Rosen va.), s.7, [https://osha.europa.eu/en/publications/summary-advanced-robotics-and-automation-implications-occupational-safety-and-health], (E.T. 22.04.2023).

¹⁴⁰⁴ Bazı yazarlar sisteme duyulan “güven”den (*trust*) söz etmektedir. Bizim gerçekçi fikir ile kast ettiğimiz, buradaki ayrım nezdinde “etkileşimden doğan güven (*interactional trust*)” olarak algılanabilir. Bu konuda bkz. Sanders, T. va. (2019).“The Relationship Between Trust and Use Choice in Human-Robot Interaction”, *Human Factors*, 61(4), sa. 614-626, s. 615.

Emir ve talimat verme yükümlülüğünün kapsamı; işin niteliği, işçinin bilinen veya bilinmesi gereken özellikleri, işçi tarafından daha önce ortaya çıkarılan zarar yahut tehlikeler dahilinde belirlenir¹⁴⁰⁵. Ancak emir veya talimat verilmesi gereken zamanın, hallerin ve bunların içeriğinin, her daim işveren tarafınca öngörülmesi beklenemez. Nitekim işçinin bildirim yapması açısından olduğu gibi¹⁴⁰⁶ gerekli hallerde emir ve talimat talep etmesi de özen borcuna dahildir. Özellikle işçinin, sistemin kullanımı doğrultusunda bir zarar veya tehlikenin doğabileceğini öngördüğü ya da öngörmesinin beklenebileceği halde, kendisi yahut başka bir işçi açısından talepte bulunması gereklidir. Bahsedilen talebe karşın emir veya talimat verilmezse ya da bunların olay nezdinde yetersiz olduğundan söz edilebilirse, işverenin birlikte kusurlu veya tamamıyla kusurlu olduğundan söz edilebilir¹⁴⁰⁷. Bu konuda özellikle sistemin arızalandığına (sistem veya başka bir unsur üzerinde zararın ortaya çıkabileceğine) yönelik işçi kanaatinin olduğu haldeki talepler önem arz etmektedir.

Arıza; 1) sistemin bakım, onarım veya güncelleme faaliyetinin aksatılmasından, 2) uygun koşullarda saklanmamasından, 3) üretimden kaynaklanan bir hata yahut ayıptan, 4) siber saldırı dahil olmak üzere dışsal bir etkenden ve 5) hatalı kullanımdan kaynaklı olarak meydana gelebilir¹⁴⁰⁸. İlk iki haldeki arızalar, kural olarak işçinin özensiz davranışından kaynaklanmayacaktır. Nitekim sistemin zarar doğurmayacak şekilde çalışması için gerekli olan bakım-onarım işlemlerinin yaptırılması veya sistemin uygun koşullarda saklanmasına yönelik yükümlülükler, işveren üzerindedir¹⁴⁰⁹. Ancak bahsedilen yükümlülüklerin işveren adına yerine getirilmesi iş görme konusuna dahil ise, somut olaya göre özensizlikten söz edilebilir. Bunun dışında, üretimden kaynaklanan hata veya ayıplar doğrultusunda ortaya çıkan arızaların özensizliğe dayandığı söylenemez. Son iki halde ise işçinin özensizliğinden söz edilebilir. Dikkat çekmek gerekir ki, siber saldırı dahil olmak üzere dışsal etkenler, az önce ifade edilen ilk üç hal açısından olduğu gibi ve kural olarak işçiden kaynaklan-

¹⁴⁰⁵ Baycık, a.g.e., 2015, s.191 ve dip. 258'deki yazar ve kararlar.

¹⁴⁰⁶ Civan, a.g.e., 2021, s.14, dip. 26.

¹⁴⁰⁷ Laborant işçinin gerekli şartları sağlamayan beton karışımının işyerine geri getirilmesi için şantiye şefinden talimat talep ettiği ancak anlaşıldığı üzere bu yöndeki talimatın verilmediği olayda, imha sebebiyle ortaya çıkan zarar açısından müterafik kusur değerlendirmesinin yapıldığı örnek karar için bkz. Y22HD, T. 24.09.2018, E. 2015/35120, K. 2018/19675, [lexpera.com.tr], (E.T. 24.01.2023).

¹⁴⁰⁸ Hekimin özen ve dikkat yükümlüğü açısından benzer yönde: Bkz. Parlak-Börü, Ş. (2019). "Robotik Cerrahi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), sa. 758-775, s. 765.

¹⁴⁰⁹ Tıbbi amaçlı sistemler özelinde hastanelere ilişkin olarak benzer yönde: Aslan-Bingöl, a.g.e., 2021, s. 38.

mamaktadır. Ancak işçinin, bunları engellemeye veya defetmeye yönelik olarak sistemin özelliklerine göre değişecek türden yükümlülüklerle sahip olduğu söylenebilir. Bunun sınırını, bahsedilen konulara ilişkin eğitim, tecrübe, emir, talimat ve müdahale mekanizmaları çizecektir. Hatalı kullanım açısından da az önce bahsedilen hususlar söz konusudur.

İşçinin, sayılan beş halin herhangi birinden kaynaklanan arızayı tespit edilebildiği ya da tespit edilebileceğinin anlaşıldığı hallerde, mümkün ise sistemin kullanımını derhal sonlandırması ve emir veya talimat talep etmesi gereklidir¹⁴¹⁰. Aksi halde özensiz davranıştan söz edilebilir. Nitekim “iş ile ilgili ortaya çıkan aksaklık ve tehlikelerin işverene bildirilmesi”, asli edim yükümlülüğü kapsamındaki özen borcuna temas etmektedir¹⁴¹¹. Aksi davranış, sistemin kullanımına devam edilmesi şeklinde gerçekleşiyorsa bizzat o sistem üzerinde zarar doğabileceğinden “işçinin kendisine teslim edilmiş malzemeye özen göstermemesi” suretiyle de özensizlikten bahsedilebilir. Arızalı sistemin kullanımı sonucunda işverene ait veya onun eli altında bulunan diğer mal varlığı değerlerinin zarara uğratılması veya tehlikeye düşürülmesi açısından ise, iş görülmesi için temin edilen sistemin “usule aykırı” olarak kullanılmasından kaynaklı özensizlikten söz edilebilir. Çünkü sistemler mal ve hizmet üretimine katkı sağlamak amacıyla tahsis edilir. Bunların işverene zarar verecek ya da buna yönelik tehlike doğuracak şekildeki kullanımı, “usulüne (ve özene) uygun kullanım” olmayacaktır. Esasında son halde, sistemin arızalı olup olmaması da önem arz etmemektedir.

İşçinin arızayı tespit edebilecek yetkinliğe sahip olduğu halde emir veya talimat talebinde bulunması doğrultusunda aynı şekilde iş görmeye devam etmesine yönelik cevap iletilirse, ifaya devam edilmesi yönünden özensizlikten söz edilemez¹⁴¹².

¹⁴¹⁰ Örneğin, sensörlerin algılama becerisini azaltacak veya ortadan kaldıracak şekilde kirlenmesi, elektrik akımından kaynaklanabilecek dengesizlikler ve siber saldırı gibi etkenlere maruz kalan robot, sahip olduğu güvenlik tedbirlerini uygulamaya koyamayabilir. Bkz. European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA), a.g.t., 2019b, s. 47.

¹⁴¹¹ Civan, a.g.e., 2021, s.14, dip. 26.

¹⁴¹² Arızanın mevcut olmasına rağmen kullanıma devam edilmesi sonucunda, otobüs motorunun çalışamaz hale geldiği ve motor değişiminin yanı sıra diğer başka tamiratların da yapıldığı olayda: “... arızanın müşürden [göstergeden] kaynaklandığı söylenerek bir sonraki seferde değiştirileceğinin belirtildiğini ayrıca aracın yağ lambasının sarı ve kırmızı yanması aşamalarında [davalı işçi tarafından işveren vekillerine] whatsaptan mesajlarda atıldığını ifade ettiği görülmüştür. Bu delillere göre yağ lambasının yanması işyeri yetkilileri ve servisçe tanımlanan hali itibarıyla aracın çalıştırılmasına engel bir arıza olarak görülmemiştir. Başka bir anlatımla müşür arızalı olduğu için yağ lambasının yandığı iş yerince de kabul edilmiştir. Böyle bir çalışma biçiminde şoförün yağ lambasının yanmasını arıza olarak düşünmesi de mümkün değildir. Hal böyle olunca söz konusu otobüsteki [motor arızası-

Burada bir hali ayırık tutmak gereklidir. Nitekim işçi, açıkça kanuna-ahlaka aykırılık teşkil etmeyen ve dürüstlük kuralına uygun olan emir veya talimatlar çerçevesinde iş görmekle yükümlüdür. Dolayısıyla işçi, bahsedilen hususlara aykırılık teşkil eden emir veya talimatlar doğrultusunda iş görmekten kaçınabilir. Yine işçinin, kendi kişi varlığı üzerinde doğabilecek ciddi ve yakın bir tehlikenin önlemez olduğu halde, işverence tedbir alınmazsa iş görmekten kaçınabileceğini hatırlatmak gereklidir (İSGK 13/f.3). Bu halde işçinin davranışı doğrultusunda aleyhe yaptırım uygulanamaz. Çünkü dürüstlük kuralına uygun nitelikteki emir veya talimattan söz edilemez.

Son olarak işveren; işin görülmesi, işyeri düzeni, iş sağlığı ve güvenliği konularında vermiş olduğu emir veya talimatların gereği gibi yerine getirilip getirilmediğine ilişkin denetim sağlamakla yükümlüdür. Denetimin, işçinin deneyimi ile ters orantılı olduğu söylenebilir. Ancak konu sistem kullanımı olduğunda, meslekten ziyade eldeki sistem nezdindeki deneyimi dikkate almak gereklidir. Ayrıca denetim sadece işçiler üzerinde gerçekleştirilmez. İşin görülmesinde kullanılan sistemlerin, zarar veya tehlike doğurmayacak kondisyonda tutulmasına ilişkin denetim de elzemdir. Örneğin YZTT'ye ilişkin Parlamento metni, siber güvenliğe yönelik önlemlerin etkinliğine ilişkin sürekli denetim yapılmasından, gerekli güncelleme ve ayarlamaların aksatılmamasından bahsetmektedir (art. 29/1a, (iii))¹⁴¹³. Aksi halde işverenin birlikte kusurundan söz edilebilir.

nın] ... davacıdan kaynaklandığını düşünmek olağan çalışma hayatına ve hakkaniyete uygun değildir" (k.p.b.a.) Bursa BAM 3HD, T. 24.01.2019, E. 2018/3051, K. 2019/187, [lexpera.com.tr], (E.T. 22.02.2023).

¹⁴¹³ European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 202. İSGK m. 6 dahilinde, 50 kişiden fazla işçi çalışan işyerinde "siber güvenlik uzmanı" istihdam edilmesini içerir türden değişikliğin isabetli olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s. 236. Başka bir yazar ise, "yapay zekadan sorumlu müdür" istihdamından söz etmektedir. "Çünkü ...müdür, yapay zekanın seçimi, etkili bir biçimde çalışması için gerekli veri setlerinin uygun bir şekilde temin edilmesi, yapay zekanın çalışma prensipleri hakkında ... ilgili kişilerin eğitimi, yapay zeka alanında uzman kişilerin şirket bünyesine kazandırılması, yapay zeka alanındaki gelişmelerin takip edilmesi, gibi bir çok konuda işletmeye fayda sağlayabilecektir". Bkz. Dönmez-Canseven, a.g.e., 2021, s. 111. Konuya ilişkin uzmanlar, örneğin "yapay zeka ve veri mühendisliği" alanında öğrenim görmüş kimselerden olabilir. Bahsedilen mühendislik türü, şu anda sadece İstanbul Teknik Üniversitesi'nde lisans programı olarak bulunmaktadır. Yine çeşitli üniversitemizde, alanla ilgili "uygulamalı veri bilimi", "veri bilimi", "veri analitiği", "iş zekası ve veri analitiği", "büyük veri analitiği ve yönetimi", "veri mühendisliği" benzeri yüksek lisans programlarının olduğu da görülmektedir. Özyeğin Üniversitesi'nde ise "yapay zeka yüksek lisans" programı mevcuttur. Bkz. [turkiye.ai/egitim/yapay-zeka-yuksek-lisans-bolumleri/]. Yine burada, "mekatronik" veya "robotik" mühendislerine de görev düşebilir. Bahsedilen türden mühendislik programları çeşitli üniversitemizde lisans seviyesinde bulunmaktadır. Ancak "mekatronik ve robotik" adına sahip tek yüksek lisans programının MEF üniversitesinde, "robotik" adına sahip tek yüksek lisans ve doktora programının ise ODTÜ bünyesinde olduğu görülmektedir. Bkz. [ro-mer.metu.edu.tr/tr/node/82], (E.T. 15.08.2022).

5.4.2. Sistemin Faaliyeti Bizzat Yerine Getirmek Üzere Kullanılması Yö- nünden

İnsanın faaliyete katılımı, sistemin bizzat iş gördüğü halde gözetim ve denetim (müdahale) doğrultusunda söz konusu olacaktır. Ne var ki insan, eldeki sistemin düşük, orta veya yüksek düzeyde otonom olması fark etmeksizin süreçteki “en zayıf halkadır”¹⁴¹⁴. Ancak bu “zayıflık” müdahale imkanının artması ile ters orantılıdır. Dolayısıyla zarara yol açan sistemin özelliklerine göre somut olay özelinde değerlendirme yapılmalıdır¹⁴¹⁵.

Müdahale imkanının artması, insan-makine etkileşimin yaratacağı risklerin göz önüne alınmasıyla yapılacak sistem tasarımından geçmektedir. Riskler, (özellikle) insanın dikkatli şekilde gözetim veya denetim gerçekleştirebileceği süreye, tepki verme hızına, aksaklık ya da uyarıları algılayabilme kabiliyetine yönelik sınırlardan kaynaklanmaktadır¹⁴¹⁶. Bu başlık altında, Alman Karayolları Trafik Kanunu (*Straßenverkehrsgesetz*) nezdindeki düzenlemeden hareketle örnek verilecektir. Ne var ki bundan önce bir husustan bahsetmek gereklidir.

Alman mevzuatında “yüksek veya tam otomatik sürüş fonksiyonu (*hoch-oder vollautomatisierter*)” ile “otonom sürüş fonksiyonu (*autonomen Fahrfunktionen*)” şeklinde yapılan sınıflandırma, bahsedilen sistemlerin faaliyet süreçlerinden ziyade seçeneklerine temas etmektedir. Sadece otomobillerin değil, birçok sistemin farklı seviyelerde bağımsız faaliyet “süreci” yürütmesine imkan tanıyacak “seçenekleri” mevcuttur. Bahsedilen sınıflandırma, “OODA döngüsü” içerisinde veya dışarısındaki insanın müdahale imkanı ve gereği ile bağlantılı olmakla birlikte sözü geçen döngüyü temel almamaktadır. Kaldı ki bir sistem yeknesak türden döngüsel süreç ile faaliyet sürdürmeyebilir¹⁴¹⁷. Nitekim sistem; somut olayın koşullarına, ilgili göreve veya seçeneklerine göre “düşük”, “orta” ve “yüksek” düzey otonom süreçleri geçişken şekilde işletebilir¹⁴¹⁸. Başka deyişle, sistemin sahip olduğu seçenekler her daim yeknesak türden süreç ile faaliyet göstereceği anlamına gelmemektedir.

¹⁴¹⁴ Smith, a.g.m., 2016, s. 101.

¹⁴¹⁵ Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s. 230.

¹⁴¹⁶ Benzer yönde: Polat, a.g.e., 2022, s. 258.

¹⁴¹⁷ Scharre, a.g.e., 2020, s. 58; Polat, a.g.e., 2022, s. 25; Ersoy, a.g.e., 2020, s. 24; Merat, a.g.m., 2019, s. 87.

¹⁴¹⁸ Scharre, a.g.e., 2020, s. 58; Polat, a.g.e., 2022, s. 25; Ersoy, a.g.e., 2020, s. 24; Merat, a.g.m., 2019, s. 87.

Yüksek düzeyde otonom süreç yürütme seçeneğine sahip olan sistemi eli altında bulunduran kişinin, gözetim veya denetim (müdahale) imkanının oldukça kısıtlandığından hareketle, özen de dahil olmak üzere çeşitli yükümlülüklerden kurtulacağına yahut bunların hafifleyeceğine yönelik doğrudan kabul söz konusu olamaz¹⁴¹⁹. Örneğin, otomobilin seyredilen yol üzerindeki azami hız limitlerine uygun şekilde kendi kendine gaz vermesine ancak direksiyon kontrolünün tamamen sürücüye bırakılmasına yönelik seçeneğin aktif olduğu halde, otonom sürüş fonksiyonuna sahip bir araç kullanılsa dahi, sürecin tamamıyla orta veya yüksek düzey otonom şekilde işlediği söylenemez. Bu örnekle bağlantılı olarak, otonom araca ilişkin frenleme görevinin araç içerisindeki güvenlik operatörüne verildiği ölümlü *Uber* kazası hatırlatılabilir¹⁴²⁰.

Dolayısıyla önemli olan, “seçenekten ziyade süreçtir”. Başka deyişle, sistemin tercih edilmiş veya değiştirilemez olan seçenekleri doğrultusunda, yürütülen faaliyet kapsamındaki insan görevlerinin ne olduğudur. Ancak faaliyetin sürdürüldüğü sıradaki insan-makine ilişkisini (süreci) dikkate alan otonomi ölçütünün, başka deyişle düşük (*human in the loop*), orta (*human on the loop*) ve yüksek düzeyde otonom (*human out of the loop*) ayrımının, faaliyet içerisinde değişken ve yüzeysel olması karşısında kusurun tespiti açısından elverişli olmadığı ifade edilmektedir.

Bahsedilen görüşe göre¹⁴²¹ bu ayrım, insanın döngü içerisindeki yerinin ve görevinin belirlenmesi açısından zayıf bir temele sahiptir. Çünkü, sistemin eş zamanlı olarak birden fazla görevi yerine getirdiği halde, her görev aynı “otonomi” düzeyine göre işlemeyecektir. Bu kapsamda, insan ve sistem arasındaki görev dağılımına dayanan kusur isnadının zorlayıcı olduğu belirtilmektedir. Bu soruna yönelik görece elverişli çözümü olarak, daha detaylı “otonomi sınıflandırmaları”na işaret edilmektedir. Böylece insan ve sistem arasındaki görev dağılımı daha açık şekilde anlaşılabilir, kusur isnadı da nispeten isabetli şekilde yapılabilir. Ne var ki, somut olaydaki görevin ve kusurun kim üzerinde olduğunun, salt otonomi düzeyi ayrımlarına göre tespi-

¹⁴¹⁹ Benzer yönde: Polat, a.g.e., 2022, s. 279 ve dip. 306’daki yazar; Hilgendorf, E. (2021b), “Otomatikleşmiş Sürüş ve Hukuku- Genel Bir Bakış”, (çev. Barış Atladı), iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 437-455, s.438.

¹⁴²⁰ “Why Uber’s Self-Driving Car Killed A Pedestrian”, *The Economist*, 29 Mayıs 2018, [economist.com/the-economist-explains/2018/05/29/why-ubers-self-driving-car-killed-a-pedestrian], (E.T. 17.08.2022).

¹⁴²¹ Polat, a.g.e., 2022, s. 26.

tinin her zaman hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmayacağı, hatalı değerlendirmelere yol açabileceği de eklenmektedir. Nitekim daha detaylı otonomi ayrımları, hemen yukarıdakine benzer şekilde, eş zamanlı olarak yerine getirilen görevlere ilişkin belirlilik sağlamamaktadır¹⁴²².

Şimdi, daha detaylı otonomi ayrımlarının genellikle 1’den 10’a kadar sıralanan sayıların karşılığı olarak yapıldığı söylenebilir. Bu kapsamda, *Sheridan*¹⁴²³ tarafından oluşturulan derecelendirmenin örnek verilmesi mümkündür. Öncelikle bu derecelendirmenin, silahlı kuvvetler faaliyetlerinde kullanılacak sistemler için yapılmış olduğunu söylemek gereklidir. Bahsedilen derecelendirmeye göre beşinci seviye otonomiye sahip sistemler, gerçekleştireceği harekete kendisi karar verir. Ancak harekete geçmek için insan onayına ihtiyaç duyar. Altıncı seviye otonomiye sahip sistemler ise, davranışı gerçekleştirmeden önce kullanıcıya veto etme (engelleme) imkanı tanır. Yedinci seviye otonomiye sahip sistemler ise veto etme imkanı tanımaksızın harekete geçer ancak kullanıcıya bu konuda bilgi verir. Esasında bahsedilen derecelendirme, düşük-orta-yüksek düzey otonom süreçler arasındaki geçişler açısından olduğu gibi, zayıf bir temele sahiptir. Çünkü aynı sistem, farklı görevler açısından ve değişen koşullar altında bahsedilen derecelendirmenin farklı seviyelerine temas edebilir¹⁴²⁴.

Başka bir derecelendirme ise, Uluslararası Otomotiv Mühendisleri Birliği (SAE *International*) tarafından motorlu araçların “otonom sürüş seviyeleri (*levels of autonomous driving*)” açısından yapılmıştır¹⁴²⁵. Derecelendirme sıfırdan beşe kadardır.

¹⁴²² Bu konuda bkz. Bradshaw, J. M./ Hoffman, R. R./ Woods, D. D./ Johnson, M. (2013). “The Seven Deadly Myths of ‘Autonomous Systems’”, *IEEE Intelligent Systems*, 28(3), sa. 54-61, s. 56.

¹⁴²³ Thomas Sheridan ve Amerikan Hava Kuvvetleri Araştırma Laboratuvarı (AFRL) iş birliğiyle 1’den 10’a kadar derecelendirme yapmak suretiyle oluşturulmuş olan otonomi düzeyi tabloları için bkz. Ersoy, a.g.e., 2020, sa. 25-26. Yine AFRL raporundakine benzer ancak daha detaylı derecelendirme için bkz. Clough, B. T. (2002). “Metrics, Schmetrics! How the Heck Do You Determine A UAV’s Autonomy Anyway?”, *Defence Technical Information Center*, (ADA515926) [apps.dtic.mil/sti/citations/ADA515926], (E.T. 15.11.2022). Yollama yapılan çalışmada yer alan derecelendirmenin konusunu oluşturan sistemler, otonom insansız uçak veya dronlardır. Daha doğrusu, sürü savaşı olarak tabir edilen askeri hava harekât biçimlerini icra etmek için geliştirilen askeri sistemlerdir. Tablodaki derecelendirmede “0”a isabet eden sistemler, bir personel tarafından doğrudan ve uzaktan kontrol edilmektedir. Onuncu seviye otonomiye (“tam otonomi/*fully autonomous*”) sahip olduğu ifade olunan sistemlerin, başarılı sonuca ulaşması için çok asgari seviyede insan müdahalesine ihtiyaç duyacağı belirtilmektedir. Buradaki derecelendirme, insana düşen görevlerden ziyade sistemin becerilerine işaret ettiği için özel olarak aktarılmamıştır.

¹⁴²⁴ Ersoy, a.g.e., 2020, s. 25.

¹⁴²⁵ Derecelendirme için bkz. Kriebitz, A./ Max, R./ Lütge, C. (2022). “The German Act on Autonomous Driving: Why Ethics Still Matters”. *Philosophy and Technology*, 35(29), s.4’teki tablo [doi.org/10.1007/s13347-022-00526-2], (E.T. 22.03.2023).

Sıfır seviyesi herhangi bir türden otonomiye temas etmemektedir. Yine birinci seviye, anlayışa göre otonom olarak değerlendirilmeyebilir. Nitekim bu seviye nezdinde ifade edilen özelliklerin “destekli sürüş” olarak adlandırılması da mümkündür¹⁴²⁶. İkinci seviye (“kısmi otonom / *partial automation*”) otomobiller, hızlanma ve aracın yönlendirilmesi açısından bazı otonom özelliklere sahiptir. Ancak sürücünün, sürekli şekilde sürüşe dahil olmasına ek olarak çevreyi gözetlemesi de gerekmektedir. Üçüncü seviye (“koşullu otonom / *conditional automation*”) otomobiller açısından durum farklılık arz eder. Çünkü sürücünün sürekli olarak çevreyi gözetlemesi gerekli değildir. Sadece, önceden otomobil tarafından uyarılmak suretiyle her an kontrolü devralmak üzere hazır beklemelidir. Dördüncü seviye (“yüksek otonom / *high automation*”) otomobiller ise, belirli koşulların varlığı halinde sürüşe yönelik tüm görevleri bizzat yerine getirebilir. Sürücü, dilediği halde otomobilin kontrolünü devralabilir. Beşinci seviye (“tam otonom / *full automation*”) otomobiller ise, sadece belirli koşullar altında değil, öngörülebilir tüm koşullarda bizzat faaliyet sürdürebilir. Sürücü, bu otomobiller açısından da keyfiyete göre kontrolü devralabilir. Ancak görüldüğü üzere, burada yapılan sınıflandırma da görevlerin veya kusurun tespiti yönünden tamamıyla elverişli değildir¹⁴²⁷. Bu durum özellikle dördüncü ve beşinci seviye otonom otomobiller için söz konusudur.

Sistemlerin otonomi düzeyleri (karar alma veya eyleme geçme süreçleri) dahilinde kusurun tespitini hedefleyen, ulusal ya da uluslararası alanda yürürlükte olan, genel nitelikte somut düzenleme mevcut değildir. Konuya ilişkin çabaların öncüsü olarak değerlendirilebilecek Avrupa Birliği’nin, zararın tazmininden ziyade zarar tehlikesinin önlenmesine ve insan haklarının korunmasına öncelik veren düzenlemelere yöneldiği görülmektedir¹⁴²⁸. Yapılan sınıflandırmalar, otonom süreçlerin düzeyinden ziyade kullanım alanlarına yönelmektedir¹⁴²⁹.

¹⁴²⁶ Bir yazar, sürücüye ihtiyaç olmaksızın seyahat gerçekleştirebilen otomobillerin “otonom” olarak değerlendirilmesinin kolay olduğunu ifade etmektedir. Ancak aynı kolaylığın, destekli sürüş özelliğine sahip otomobiller (örn. takip mesafesi koruma özelliğine sahip otomobiller) açısından mevcut olmadığını belirtmektedir. Esas itibarıyla, yapılacak düzenlemeler nezdinde hangi özelliklere sahip sistemlerin “otonom” kavramının kapsamına gireceğine yönelik ciddi bir belirsizlik olduğunu belirtmektedir. Bkz. Buiten, a.g.m., 2019, s. 46.

¹⁴²⁷ Polat, a.g.e., 2022, s. 279.

¹⁴²⁸ Süreçlerin, daha çok “yapay zeka sisteminin yaşam döngüsü (*AI lifecycle*)” dahilinde ifade edildiği görülmektedir. Ancak bu döngü, sistemin tasarımından başlayıp tamamıyla kullanım dışı bırakılacağı zamana kadar geçecek çok geniş bir süreci kapsamaktadır. Dolayısıyla yaşam döngüsü içerisindeki sorumluların belirlenmesi, kusurun tespiti açısından pek elverişli değildir. Ayrıca zararların taz-

Süreçlerin ve bunlar nezdindeki görevlerin, kusurun tespiti noktasında kesin kanaate varmaya elverişli olmadığına yönelik görüşü¹⁴³⁰ isabetsiz olarak addetmek mümkün değildir. Bunun dışında, detaylı içerikteki süreç düzeyi ayrımlarının, hakkaniyete daha uygun sonuçlara varılmasına imkan tanıyacağı kabul edilebilir. Ne var ki tüm sistemler açısından uygulanabilir nitelikte detaylı ayrımlar, günümüzde mevcut değildir. Ancak bazı ulusal hukuk kaynaklarında, sistemlerin faaliyette kullanılmasını ilgilendiren, yürürlükte olan ve görece somut nitelikte düzenlemeler de mevcuttur.

Burada, görev olarak değerlendirilebilecek, sürücü üzerindeki yükümlülüklerden hareket etmek isteriz. Bu kapsamda Alman Karayolları Trafik Kanunu (*Straßenverkehrsgesetz*)¹⁴³¹ üzerinden örnek verilebilir. “Yüksek veya tam otomatik sürüş fonksiyonu” barındıran otomobilin sürücüsü açısından, §1b,(2)’de öngörülmüş olan yükümlülükler şu şekildedir: “(...) Araç sürücüsü, şu hallerde aracın kontrolünü derhal tekrar üstlenmekle yükümlüdür: ... sistem ondan böyle yapmasını isterse yahut sürüş fonksiyonlarıyla amaçlanan kullanımına ilişkin koşulların artık mevcut olmadığına bariz emareler nedeniyle öngörür veya öngörmek zorunda ise (...)”.

Yani hüküm, bahsedilen türden sistemin kullanımı sırasında “her daim algısı açık”, “gözleri hem yolda hem de sistemin göstergelerinde olan” sürücü talep etmektedir. Sistemin, kontrol devrini ne şekilde talep edeceği hususu, aşağıda ifade olunan bir diğer düzenleme nezdinde somutlaşmaktadır. Ancak sürücünün, sistem ile amaçlanan kullanıma yönelik koşulların artık mevcut olmadığını öngördüğü veya öngörebileceğinin kabul edildiği durumların ne olduğu açık değildir. Gerçi sürekli gelişmekte olan, trafik gibi kontrolsüz bir ortamda faaliyet gösteren otomobiller hakkında daha açık türden düzenleme yapılması pek mümkün değildir. Değerlendirmenin, somut olay bazlı incelemeye konu olacak şekilde hâkim takdirine bırakılmasının gerekeceği açıktır¹⁴³². Yine aynı kanun, bahsedilen sistemlerin sahip olması gereken bazı teknik

minine yönelik YZSD, otonomi düzeyine ilişkin düzenleme içermemektedir. Burada, YZTT’deki risk sınıflandırması esas alınmaktadır.

¹⁴²⁹ Örneğin OECD, *ChatGPT*’nin “düşük düzeyde otonom” yazılım olduğunu tespit etmektedir. Ancak bu tespitin sorumluluğa etkisi konusunda herhangi bir değerlendirme yapmamaktadır. Bkz. OECD, a.g.t., 2022, s. 65.

¹⁴³⁰ Polat, a.g.e., 2022, s. 26.

¹⁴³¹ *Straßenverkehrsgesetz (StVG)*, (Bundesgesetzblatt Jahrgang 2003 Teil I Nr. 10, 19. März 2003), [https://dejure.org/gesetze/StVG], (E.T. 17.05.2023).

¹⁴³² Benzer yönde: Hilgendorf, a.g.m., 2021b, s. 440.

özelliklerden söz etmektedir. “Aracın kontrolünü derhal üstlenme” yükümlülüğü ile yakından ilişkili § 1a’da ifade olunan önlemlerin bir kısmı şu şekildedir:

“(…) **3)** [sürüş özelliği] herhangi bir zamanda sürücü tarafından manuel olarak geçersiz kılınabilmeli veya devre dışı bırakılabilmelidir, **4)** Manuel kontrolle yönelik gerekliliğin sürücü tarafından anlaşılabilir olması gereklidir, **5)** [Araç, kontrolün] sürücüye tesliminden önce yeterli zaman aralığı tanınmalı... kontrol ihtiyacını ... sürücüsüne görsel, akustik, dokunsal veya başka türden uyarı ile gösterebilmeli, **6)** ... yazılımına aykırı bir kullanım olduğu bilgisini verebilmelidir” (k.p.b.a.)

Bazı yazarlar, Alman Karayolları Trafik Kanunu’nda yapılan değişiklikten¹⁴³³ sonra (Uluslararası Otomotiv Mühendisleri Birliği sınıflandırmasına göre) dördüncü seviye otonomiye sahip (yüksek otonom) otomobillerin de kapsama alındığı ifade etmektedir¹⁴³⁴. Trafik Kanunu’na bakıldığında, dördüncü seviye otonom otomobillerin, “otonom sürüş fonksiyonu” barındıran otomobiller olarak ifade edildiği görülmektedir (§1d). Bu türden otomobillerin, yüksek veya tam otomatik sürüş fonksiyonu açısından öngörülenlere benzer türden önlemlere sahip olması gerektiği anlaşılmaktadır (§1e, (2), 8 ve 9). Ancak bunlara ek olarak “minimum risk hali (*risikominimaler zustand*)” uygulamasına imkan tanıyacak önlemlerden de söz edilmektedir (§1,d,(4)). Bunlar, otomobilin içerisindeki ve dışarısındaki varlıklara zarar verilmeyecek şekilde, dörtlü ikaz ışıklarının yakılması suretiyle kontrollü olarak durmaya imkan tanıyacak önlemlerdir. Yine bu türden otomobiller açısından düzenli olarak güncelleme, bakım ve risk değerlendirmesi yapılması ile eğitime ilişkin yükümlülükler söz konusudur¹⁴³⁵. Az önce bahsedilen yükümlülüklerin, işçinin iş görme konusuna dahil olduğu halde dahi işveren, üretici veya sağlayıcı kimse üzerinde olacağını hatırlatmak gereklidir. Ancak iş görme konusuna dahil olan işveren yükümlülükleri, sergilenmesi gereken özen açısından yol gösterici olabilir.

Yüksek ya da tam otomatik sürüş fonksiyona sahip araç sürücüsünün gerekli hallerde kontrolü derhal üstlenmesine ilişkin yükümlülüğün, otonom sürüş fonksiyonuna sahip otomobiller açısından ifadesi ile karşılaşılmamıştır. Fakat bu türden otomobiller açısından, “alternatif manevra (*alternativen Fahrmanövers*)” belirlenmesi

¹⁴³³ Bahsedilen ekleme ve değişikliklerin yapıldığı kanun için bkz. “Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und des Pflichtversicherungsgesetzes – Gesetz zum autonomen Fahren”, (Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 48, 27 Juli 2021), [www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?starBK=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl121s3108.pdf], (E.T. 17.05.2023).

¹⁴³⁴ Yazarlar bu konuda §1d, (1)’e işaret etmektedir. Bkz. Kriebitz/Max/Lütge, a.g.m., 2022, s. 6.

¹⁴³⁵ Kriebitz/Max/Lütge, a.g.m., 2022, sa. 6-9.

ihtiyacının, aracın faaliyetini gözetleyen kişiye bildirilmesinden söz edilmektedir (§1e,(2),9)¹⁴³⁶. Dolayısıyla derhal kontrolü devralmaya yönelik yükümlülüğün, bu türden otomobiller açısından bahsedilen yöne evrildiği düşünülebilir.

Otonom sürüş fonksiyonunun, belirli koşulların varlığı halinde “yüksek düzeyde otonom” süreç işletebilecek otomobillere temas ettiği düşünülebilir. Buna karşın “yüksek veya tam otomatik” sürüş fonksiyonuna sahip otomobiller, “koşullu otonomi” olarak ifade edilen seviyeye temas etmeleri ve sürekli insan gözetimini gerektirmeleri itibarıyla, “orta düzeyde otonom” sürece imkan tanıyacak sistem olarak değerlendirilebilir¹⁴³⁷. Ne var ki bu yönde kesin kanıya varıp, ona göre hareket etmek mümkün değildir.

İlk olarak, buradaki “imkan tanıyacak” kısmına dikkat çekmek gereklidir. “İmkan”, seçenek veya fonksiyondan kaynaklanır. Nitekim her iki türden otomobil, koşula veya seçeneğe göre değişken süreçler işletebilir. İşte bu başlık altında ifade edilen, döngü içerisindeki görevin veya kusurun tespitine yönelik problem de benzer hususlardan kaynaklanmaktadır. İkinci olarak, hemen yukarıda ifade edilen sistemler arasındaki esaslı fark, koşullu otonomi seviyesine tabi otomobil açısından sürücünün bir “gerekliklik” olarak düşünülmesi yönündendir. Çünkü yüksek veya tam otomatik sürüş fonksiyonuna sahip otomobillerin, belirli koşullar karşısında müdahaleye ihtiyaç duyabileceği kabul edilmektedir. Bunun dışında herhangi bir müdahale ihtiyacı söz konusu değildir.

Alman Trafik Kanunu’na göre, sürücü, “*sürüş fonksiyonlarının amaçlanan kullanımına ilişkin koşulların artık mevcut olmadığını bariz emareler nedeniyle öngörür veya öngörmek zorunda ise*” kontrolü derhal devralmalıdır. Sürücünün öngörmesini içeren yükümlülükten söz ediliyorsa, sistem tarafından talep edilmese bile sürekli olarak gözetim ve denetim yapılması gereklidir. Nitekim kişi, gözetlemediği veya denetlemediği olgulara ilişkin öngöründe bulunamaz. Bununla bağlantılı olarak, “*aracın aniden hızlanması, yavaşlaması ya da yalpalaması*” benzeri olgular karşısında gözetimin yoğunlaştırılmasından, gerekli görüldüğü halde kontrolün devralın-

¹⁴³⁶ §1e, (2), 9’da, teknik gözetimle sorumlu kimseden bahsedilmektedir. §1d, (3)’teki tanıma bakıldığında, sorumlu kişinin somut olaya göre otomobil içerisindeki gerçek kişi olabileceği anlaşılmaktadır.

¹⁴³⁷ Alman Otonom Sürüş Yasası (*Gesetz zum Autonomen Fahren*) ile yapılan eklemelerden önceki kapsamın, “koşullu otonomi”ye sahip otomobillere ilişkin olduğunu ifade eden yazarlar için bkz. Kriebitz/Max/Lütge, a.g.m., 2022, s. 6.

masından söz edilmektedir¹⁴³⁸. Yine bu türden otomobil, faaliyete ilişkin döngülerin (sez, karar ver ve uygula aşamalarının) tamamını müdahaleye gerek olmaksızın sürdürebilse bile, belirli koşullar karşısında faaliyeti güvenli bir şekilde kendi kendine sonlandırabilecek özelliklere sahip değildir. Bu doğrultuda, sürücünün gerekli gözetim ve denetimi gerçekleştirerek müdahalede bulunmadığı somut olaya göre özensizliğinden söz edilebilir.

Otonom sürüş fonksiyonuna sahip otomobil açısından ise, “minimum risk hali”ne geçilmesine imkan tanıyacak önlemlerden bahsedilmektedir. Başka deyişle, bu otomobil de müdahaleye ihtiyaç duyabilir. Ancak müdahale yapılmaz ise faaliyetini kendi kendine ve güvenli bir şekilde sonlandırabilir. Ne var ki bu türden otomobilin müdahaleye ihtiyaç duyduğu ve müdahalede bulunulmaması doğrultusunda minimum risk haline geçerken zarara yol açtığı durumda, araç içerisindeki sürücünün özensizliğinden söz edilebilir. Ancak bu haldeki kusurun daha hafif olacağı düşünülebilir. Çünkü bu türden otomobilin müdahale yapılmasa dahi zarar doğurmayacak şekilde güvenli duruma geçecek önlemlere sahip olması gereklidir. Bu önlemlerdeki eksiklik yahut yetersizliğin, daha çok işveren üzerine yüklenmesi mümkündür. Sürücüye yüklenebilecek kısım, önlemlere ilişkin emir, talimat ve kurallara aykırı davranışa temas edebilir.

Bu doğrultuda, ne düşük-orta-yüksek düzeyde süreç ayrımının ne de daha detaylı nitelikteki ayrımların, kusur açısından gerçekten anlam ifade edecek sonuçlara ulaşmaya imkan tanıdığı söylenebilir. Ancak bu konuda, yükümlülükler yönelik bir hareket noktasının oluşturulması da mecburidir. Burada kazuistik yükümlülük öngörülerinden söz etmemekteyiz. Tüm sistemler açısından söz konusu olabilecek tarzdan hareket noktası, aşağıda ifade edildiği gibi düşünülebilir. Ne var ki bu durumu OODA döngüsü nezdindeki süreçler bağlamında ifade etmeksizin açıklayabilmek mümkün değildir.

1) Faaliyet yalnızca “insan onayı” doğrultusunda sürdürülebilir. Başka deyişle sistem, sez ve karar ver aşamalarını kendi kendine yerine getirmesine rağmen uygulamaya geçmek (eyleme geçmek veya başka türden çıktı vermek) için insan müdahalesine ihtiyaç duyar. Bu halde ortaya çıkacak zarar veya tehlikelere ilişkin esaslı muhatabın sistemi kullanan insan olduğu söylenebilir. Ancak sorumluluğun belirlenme-

¹⁴³⁸ Polat, a.g.e., 2022, s. 283.

sinde, uygulanmak üzere sunulan karara hangi verilere dayanılarak ve ne şekilde ulaşıldığının işçi tarafından denetlenebilir olması önem arz etmektedir. Bu kapsamda işçinin sistemin çıktılarını okumaya yönelik yetkinliğinin (eğitim-tecrübe), bu okumayı kolaylaştıracak sistem özelliklerinin ve bahsedilen amaçla kullanılan yardımcı sistem mevcudiyetinin incelenmesi gereklidir (gözetim ve denetim/müdahale)¹⁴³⁹. Uygulamanın, az önce ifade edilen unsurlar dahilinde, öngörülebilecek (beklenen) çıktının aksi şekilde gerçekleştiği halde, buna yönelik kararı onaylayan işçi tarafından öngörülebilir olduğundan söz edilemez. Bu değerlendirmenin aksi, zarar veya tehlike doğurucu çıktının karşıt olgular vasıtasıyla test edilmesi¹⁴⁴⁰ suretiyle tespit edilebilir.

2) Sistem onaya ihtiyaç duymadan kendi kendine faaliyet sürdürebilir. Ancak ilgili görevin herhangi bir kısmı itibarıyla onay veya müdahaleye ihtiyaç duyacağı kuvvetle muhtemel olarak düşünülebilir yahut bu ihtiyaç, kullanım alanı itibarıyla kanuni bir zorunluluk olarak öngörülmüş olabilir. Bu halde, sistemi kullanan üzerinde “sürekli gözetim ve gerekli hallerde denetim/müdahale yükümlülüğü (kısaca gözetim ve müdahale yükümlülüğü)” mevcut olacaktır. Gerekli hallerde müdahale yönünden düşünecek olursak, sistemden kaynaklanabilecek zarar ya da tehlikenin işle-yiş sırasında öngörülebilmesine elverişli gösterge veya uyarı mekanizmalarına¹⁴⁴¹ (gözetim) ek olarak, bunları okumaya yönelik yetkinliğin (eğitim-tecrübe) dikkate alınması gereklidir. Bunun dışında işçinin ilgili işlemi geçersiz kılmaya, çıktıyı tersine çevirmeye veya faaliyeti sona erdirmeye yönelik müdahale mekanizmalarına sahip olup olmaması da önem arz etmektedir ¹⁴⁴². Ayrıca işçi inisiyatifiyle veya sistem

¹⁴³⁹ Burada, *Watson* yazılımının, yukarıda ifade edilen *WatsonPaths* özelliğine benzer türden özelliklere sahip sistem kullanımına yönelik gerekten söz edilebilir. Nitekim bahsedilen özellik, yazılıma verilen görev karşısında kullanıcıya bazı sorular sormakta, bunların cevaplarına göre çeşitli çıkarımlarda bulunmaktadır. Aynı şekilde, kullanıcı da yazılıma soru sorabilmektedir. Böylece yazılım, çıkarıma ilişkin hususları anlaşılabilir türden nedensellik bağı grafığıne dökebilmektedir. Bu doğrultuda da önerilen çıktıya dair elverişli kontrol olanağı söz konusu olmaktadır. Soru, cevap ve anlaşılabilirlik eksenindeki etkileşim şeffaflığı, sadece onaya göre faaliyet sürdüren sistemler için değil, burada sayılan üç hal için de önemlidir. Diğer iki hal açısından aynı yönde: USA Department of Defense, a.g.t., 2016, sa. 25-26.

¹⁴⁴⁰ Somut olay nezdindeki girdilerin (bu halde onayın) belirli kısımlarında değişiklik yapıldığı halde, farklı çıktıya ulaşıp ulaşılamayacağını görülmesine imkan tanıyacak şeffaflığı sağlayan özelliktir. Bkz. Buiten, a.g.m., 2019, sa. 54-55 ve dip. 80’deki yazar.

¹⁴⁴¹ Yukarıda Alman Trafik Kanunu § 1a’da ifade olunanlara benzer mekanizmalardan söz edilebilir. Yine kusur isnadında dikkate alınması gereken bir diğer husus, kullanıcının, döngü içerisindeki yerinin değişmesi öncesinde kendisine uygun ve anlaşılır vasıtalar ile zamanında “uyarı (geri bildirim)” verilip verilmediğidir.

¹⁴⁴² Yüksek riskli sınıfa dahil sistemler açısından bkz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, art. 14/4a-f; Temeli itibarıyla aynı yönde bkz. European Commission, a.g.t., 2021a, art. 14/4.

talebi doğrultusunda müdahale edilmesine yönelik zaman aralığının (pencerenin), insanın fiziki ve bilişsel tepki verme kapasitesine uygun nitelikte olması gereklidir (denetim/müdahale). Böylece bazı müdahaleler, sadece olumlu ya da olumsuz yönde ek bir komutun verilmesine ilişkin olabilir. Müdahalenin, doğrudan kontrolün devralınmasına temas etmesi de mümkündür. Bahsedilen olgu veya önlemlerin mevcudiyeti ile müdahale şekli, gözetim ve müdahaleye yönelik işçi özeni açısından dikkate alınabilir.

Burada, ilk halden (onaydan) farklı olarak, gerekli hallerde müdahale ifadesinin altı çizilmelidir. Gerekli hallerde müdahale, bir “yükümlülük” olması itibarıyla “hukuki anlamda zorunluluk” öngörür. Ancak ilk halde, karar doğrultusunda müdahalede bulunulması görevin uygulamasına geçilmesi için hukuki değil, “teknik bir zorunluluk”tur. Buna karşın, yalnızca birtakım görevlerde onaya ihtiyaç duyan sistemler açısından, döngü içerisindeki yerin değiştiğine yönelik uyarı veya bildirim mekanizmalarının eklenmesi suretiyle¹⁴⁴³, o görev nezdinde ilk hal dahilinde değerlendirme yapılabilir. Nitekim, göreve ilişkin süreçlerin geçişken olduğu malumdur. İşte bu yüzden, iş görmede kullanılan sistemlerin elverişli *loglara* sahip olması gereklidir. Böylece görev yerine getirilirken, ilgili kısım itibarıyla müdahalenin hukuki bir gereklilik mi yoksa teknik bir zorunluluk mu olduğu (onay) anlaşılabilir. Aksi halde, aynı veya farklı görevler nezdinde değişken süreçler işleten sistemin kullanımındaki kusura yönelik tespitin yapılması, sistem haricinden elde edilen deliller ile açık bir şekilde hatalı olarak değerlendirilecek davranışların mevcut olduğu hallerin dışında pek mümkün olmayacaktır.

3) Sistem onaya yahut müdahaleye ihtiyaç duymadan kendi kendine faaliyet sürdürebilir. Ancak bazı olağanüstü hallerin varlığı karşısında ilgili görevin herhangi bir kısmı itibarıyla müdahale veya onaya ihtiyaç duyacağı düşünülebilir. Bu durumda ikinci halde ifade edilen unsur ve yükümlülüklerden söz edilebilir. Fakat bu halde gözetim ve müdahalede bulunmaya yönelik ihtiyaç, uzak bir ihtimal olarak değerlendirilmektedir. Başka deyişle gözetim ve müdahaleye yönelik ihtiyaç; zararın doğmasına yönelik kuvvetli ihtimalden, görevin devamına ilişkin teknik zorunluluktan yahut kanundan doğan yükümlülüğünden kaynaklanmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir sistemin müdahaleye ihtiyaç duymasına yönelik öngörü veya beklenebilirlik, objektif

¹⁴⁴³ Polat, a.g.e., 2022, s. 26.

şekilde zayıf olacaktır. Bu türden sistem, müdahalede bulunulmadığı halde, faaliyeti kendi kendine görece güvenli bir şekilde sonlandırmasına imkan tanıyacak özelliklere sahip olmalıdır. Bahsedilen özelliklerin mevcut veya yeterli olmamasından kaynaklanan zararların, özen ve kusur açısından dikkate alınması tartışılabilir. Ancak düşüncemize göre, bu ihtimaldeki sistemlere yönelik yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklanan zarar veya tehlikelerin, ağır kusur (ağır ihmal yahut kast) haricinde, tazminat yükümlülüğü ya da fesih nedeni doğuşuna yol açmaması gereklidir. Ne var ki bu husus olması gereken hukuk açısından ifade edilebilir.

Tüm haller dikkate alındığında, işçinin yükümlülükleri karşısında özensiz davranıldığına yönelik emarelerden söz edilebilir. Örneğin, sistemin bilinçli olarak ve açıkça hatalı şekilde kullanımı, sistemin işçiden kontrolü devralmasını talep etmesine rağmen kontrolün devralınmaması, sistem tarafından talep edilmese de buna yönelik gereğin anlaşılabilir olmasına karşın kontrolün devralınmaması yahut sistemin görevi güvenli bir şekilde yerine getiremeyeceğine ilişkin uyarı vermesine rağmen görevin başlatılması (onay) halleri, özensizliğin ve dolayısıyla kusurun varlığına emare olarak düşünülebilir.

Bilinçli şekilde ve açıkça hatalı kullanım örneği olarak, Kanada Silahlı Kuvvetleri personelinin yaşadığı helikopter kazasından hareket edilebilir¹⁴⁴⁴. Olaydaki pilot, anlık bir müdahaleden ziyade, manevra yapmak amacıyla “manuel” kontrolde bulunmuştur. Ancak bunu otomatik pilot aktıktan, başka deyişle ona rağmen (*override*) gerçekleştirmiştir. Böylece helikopter okyanusa çakılmış, içerisinde bulunan tüm personel hayatını kaybetmiştir. Haberdeki raporda, oto-pilot kapatılmaksızın manuel kontrol gerçekleştirilmesinin bilinen bir uygulama olduğu ve müdahale öncesinde oto-pilotun kapatılmasına yönelik açık ifadenin, kullanım talimatlarında “bulunmadığı” belirtilmektedir. Pilota konuya ilişkin olarak emir verilmediği ve eğitiminin de yetersiz olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, sistemin kullanımına ilişkin kapsamlı eğitim ve talimatların işçiye verilmesi gereklidir. Ancak işçinin bunlardan yoksun olması, davranışının özensiz olarak değerlendirilmesine engel değildir. Eğitim, emir veya talimattan yoksun işçinin somut olaya göre özensizliğinden söz edilebilir. Fakat bu haldeki özensizliğin, açık bir şekildeki hatalı kullanımdan kay-

¹⁴⁴⁴ Bkz. Tutton, M. (2021). “Canadian Forces Pilots Not Warned About Autopilot Before Deadly Cyclone Crash in 2020”, CTV News, 25 Haziran 2021, [atlantic.ctvnews.ca/canadian-forces-pilots-not-warned-about-autopilot-before-deadly-cyclone-crash-in-2020-1.5485958], (E.T. 28.08.2022).

naklandığı çoğu zaman düşünölemeyecektir¹⁴⁴⁵. Haberde aktarılanın aksi yönde durumun olduğu halde, açık şekilde hatalı kullanıma dayalı özensizliğin varlığı tartışılabilir. Nitekim bu halde, oto-pilot kapatılmaksızın manevra yapılmasına yönelik mesleki teamüllerin, sorumluluğu hafifletecek türden davranış biçimi olarak dikkate alınması mümkün olmamalıdır. Çünkü bahsedilen varsayımda, teamölün aksi yönde davranışa ilişkin açık kullanım talimatı veya emir söz konusudur. Oto-pilotun, biza-tihi kontrol kolunun üzerinde bulunan buton vasıtasıyla devre dışı bırakılabildiği anlaşıldığından, bu emir veya talimatın hakkaniyete uygun ve uygulanabilir nitelikte olduğu söylenebilir. Emir veya talimatlara aykırı yöndeki alışkanlıkları doğrultusunda kullanım gerçekleştiren kimsenin, davranışına yönelik denetim eksikliği veya göz yumma söz konusu değilse salt bu kullanımdan ötürü özensiz davrandığı düşünülebilir.

Sistem tarafınca kontrol devri talep edilmesine rağmen kontrolün devralınması kapsamında şu örnek verilebilir: Otonom araç, oldukça eğimli bir yolda seyrederken güneş ışınlarının sensörlerini zorlaması sebebiyle ve tedbir amacıyla, kontrolün şoförce devralınması konusunda elverişli sesli veya görüntülü uyarılar vermiştir. Araç, şoför işçinin uyarılara rağmen kontrolü devralmaması sebebiyle güvenli şekilde durmaya çalışırken, yol üzerindeki şeritleri doğru surette algılayamadığı için su kanalına düşmüştür. Bahsedilen örnekte, hava durumunun kontrolün işçi tarafından devralınmasına rağmen zarara yol açabileceği ve bu devralmamanın munzam kusur olarak değerlendirilemeyeceği haller hariç olmak üzere, sistemin özenli bir şekilde kullanıldığından yahut denetlendiğinden söz edilemez.

Sistemin, görevi güvenli bir şekilde yerine getiremeyeceğine ilişkin uyarı vermesine rağmen görevin başlatılması (onay) varsayımı açısından da şu örnek verilebilir: İşçi, ulaşılması gereken konuma yapılacak seyahatin istifin yüksekliği sebebiyle tehlikeli olabileceğinin otonom palet tarafından bildirilmesine karşın, daha önce de aynı uyarı ile karşılaşmış olmasına binaen herhangi bir kazanın ortaya çıkmamış olmasına güvenerek görevi başlatmıştır. Ancak taşıma sırasında istifin dağılması doğrultusunda eşyalar veya başka işçiler zarar görmüştür. Bu halde, sistemin özenli bir şekilde kullanıldığından yahut denetlendiğinden söz edilemez.

¹⁴⁴⁵ Bu değerlendirmenin, ortalama (yetişkin) bir insan tarafından tahmin edilebilecek veya bilinebilecek türden hatalı kullanımları dışladığını belirtmek gereklidir. Örneğin elektrikli bir cihazın ıslakken, sıvıların yakınında veya içerisindeyken çalıştırılması, ortalama insan tarafından bilinebilecek türden hatalı kullanımdır.

Sistemin faaliyetindeki aksaklıkların öngörülmesi veya anlaşılması doğrultusundaki müdahale yükümlülüğü açısından, uyarı (sistem talebi) üzerine devralmama halini özensiz davranışın tespiti yönünden ayırık tutmak gereklidir¹⁴⁴⁶. Nitekim bu halde bir aksaklığın bulunduğu veya zararın doğabileceği konusuna sistem tarafından bizzat dikkat çekilmektedir. Aksi yöndeki hareketin zarara yol açabileceğine ilişkin öngörü, işçiye veya yapılan işe özel olarak değil, kural olarak herkes tarafından fark edilebilecek şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu doğrultuda, işçinin müdahalede bulunmayarak daha ağır nitelikte özensizlik gösterdiği düşünülebilir. Ancak işçi, açık uyarı ya da bilgilendirme yok ise müdahale ihtiyacına yönelik farkındalığa ancak gözetim doğrultusunda ulaşabilir. Bu halde işçinin aldığı emirlere, talimatlara, eğitime; işçinin tecrübesine, gözetimi gerçekleştirmesi için kendisine sağlanmış mekanizmaların varlığına ve yeterliliğine göre değerlendirme yapmak gereklidir. Başka deyişle, yukarıda ifade olunan, devralmaya yönelik gereğin anlaşılabilir olmasına rağmen kontrolün devralınmaması hali, oldukça somut olay bazlı incelemeleyi gerektirir. Bu emare nezdinde görece açık nitelikteki özensizliğe örnek varsayımdan söz etmek pek mümkün değildir. Öğretide, “*otonom aracın aniden hızlanması, yavaşlaması ya da yalpalaması*” benzeri olgular karşısında gözetimin yoğunlaştırılmasından, gerekli görüldüğü halde kontrolün devralınmasından bahsedilmektedir¹⁴⁴⁷.

Ayrıca, sistem tarafından yürütülen faaliyeti gözetleyen veya denetleyen kimse, faaliyet sırasında sürdürmesine izin verilen ve verilmeyen diğer uğraşlardan¹⁴⁴⁸ söz edilmektedir. Aslında bunlar, sistemin işleyişine veya onun tarafından yapılacak bildirimlere yönelik gözetim ve denetim imkanını zayıflatacak kasıtlı davranış biçimleridir. Bu gibi davranış biçimlerinin, üretici tarafından taahhüt edilen garantiler ve yine onun tarafından oluşturan kullanım talimatları doğrultusunda, iş görmeye yönelik emir ve talimat şeklinde belirlenmesi mümkün ve hatta zorunludur. Böyle bir belirleme yapıldığı halde, iş sözleşmesi eki ile objektifleştirilmiş özen derecesinden söz edilebilir. Gözetim veya denetim imkanını zayıflatacak davranışların gerçekleştirilmesinin, özellikle devralmaya yönelik gereğin anlaşılabilir olmasına rağmen devralmama hali (emaresi) açısından önem arz edeceği düşünülebilir. Yine,

¹⁴⁴⁶ “Kusur” açısından aynı yönde: Polat, a.g.e., 2022, s. 283.

¹⁴⁴⁷ Polat, a.g.e., 2022, s. 283. Örneğin şu videoya bkz.: [twitter.com/HackingButLegal/status/1559249365973274626?t=SuhBxHjSVDBM61RCvIrpA&s=19], (E.T. 22.06.2023).

¹⁴⁴⁸ Polat, a.g.e., 2022, sa. 280-283.

ilgili mesleğin gerektirdiği özene ilişkin kurallar, sistemlerin bizzat iş görmesi için kullanıldığı halde uygulanabildiği ölçüde devam edecektir.

Burada, özellikle izin verilmeyen davranışlar veya uğraşlar yönünden önem arz eden bir hususu eklemek gereklidir. Yukarıda ifade edildiği üzere¹⁴⁴⁹, sistemlerle birlikte gelecek kullanım talimatlarının veya işverence sonradan verilecek kullanıma ilişkin emir ve talimatların bir kısmı, iş sağlığı ve güvenliği kuralı olarak dikkate alınabilir. Kural niteliğindeki emir ve talimatlara aykırı davranışın zarara değil de tehlikeye yol açtığına iddia edildiği hallerde özensizliğe bağlı haklı nedenden söz edilebilmesi için, bu tehlikenin objektifleştirilmesi gerekecektir¹⁴⁵⁰. Yani sistemin gözetlenmesi/denetlenmesine ilişkin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı davranışın, yalnız başına tehlike doğurduğundan veya tehlikeye yol açabileceğinden bahisle, İK m. 25/II,(1)'daki haklı nedenin kabulü isabetsiz olacaktır. Ancak sık sık tekrar edilen kurala aykırı davranışların somut olaya göre geçerli neden olarak değerlendirilmesi mümkündür. Yine davranış, zarar veya tehlike doğurmasa dahi İK m. 25/II'de düzenlenen diğer haklı nedenlerden birinin kapsamına da dahil edilebilir.

Son olarak, işçinin yükümlülükleri karşısında özensiz davrandığından söz edilse bile, zararın başka bir dış etkenden kaynaklı olarak önlemez şekilde doğduğu yahut arttığı durumlarla karşılaşılabilir. Bu kapsamda, kusurlu olursa dahi mücbir sebepten veya üçüncü kişinin ağır kusurundan¹⁴⁵¹ kaynaklı olarak nedensellik bağının ortadan kalkması ya da beklenmeyen hal doğrultusunda tazminat yükümlülüğünden indirimine gidilmesi söz konusu olabilir.

5.4.3. Sistemin Emir, Talimat, Bilgi ve Öneri Vermek Amacıyla Kullanılması Yönünden

Sistemler, doğrudan faaliyete konu mal veya hizmetin üretilmesi için kullanılabilir gibi, bahsedilen faaliyetin yönetiminde de kullanılabilir. Bu türden kullanım olduğu hallerde algoritmik yönetimden söz edilir. Yani “algoritmik yönetim (*algorithmic management*)”, faaliyet bünyesindeki yönetsel görevlerin kısmen ya da

¹⁴⁴⁹ Şu başlık altındaki açıklamalara bkz. “4.4.2.1.2.1. İşçinin iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmesi”.

¹⁴⁵⁰ Başbuğ/Yücel-Bodur, a.g.e., 2021, s. 211; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, a.g.e., 2022, s. 878.

¹⁴⁵¹ Örneğin “siber saldırı”, kabul edilecek görüşe göre mücbir sebep veya üçüncü kişinin ağır kusuru olarak değerlendirilebilir. Bkz. Bayındır, S. (2021). “Otonom Araçlarda Sözleşme Dışı Hukuki Sorumluluk Hallerinin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), sa. 383-410, s. 398.

tamamen yazılımlara devredilmesine ilişkin uygulamaları ifade etmektedir¹⁴⁵². Başka deyişle, iş ilişkisinin kurulmasından sonlandırılmasına kadar geçecek zaman zarfında alınacak kararların, bizzat “algoritma (yazılım)” yahut algoritmanın önerisi doğrultusunda insan tarafından alınmasına yönelik uygulamalara algoritmik yönetim adı verilmektedir¹⁴⁵³.

Gelecekteki sistemlerin, idari görevleri insanlardan daha hızlı ve verimli şekilde yerine getireceği ancak insani tecrübeye dayalı, muhakemeyi gerektiren görevler açısından yalnızca danışman görevi üstleneceği ifade edilmektedir^{1454,1455}. Aslında bahsedilen türden sistemleri gelecekte aramamak gereklidir. Nitekim günümüzde, yönetsel görevleri insanlardan çok daha hatasız ve hızlı şekilde yerine getirme kapasitesine sahip sistemler mevcuttur. Ancak biz, idari görevlerden ziyade doğrudan mal ve hizmet üretimine ilişkin görevlerden bahsetmek isteriz. Nitekim idari göreve ilişkin onay ve müdahaleye yönelik yükümlülükler açısından, hemen yukarıdaki başlıkta ifade edilen esasların dikkate alınmasıyla hareket edilebilir. Söz konusu algoritmik yönetim, idari faaliyete ilişkin öneri, emir veya talimat verilmesi şeklinde gerçekleşiyorsa, bu başlık altındaki açıklamalar dikkat alınabilir.

Bu başlık altında, işin insan tarafından görüldüğü ancak sistemlerin bu konuda bir nevi destekte bulunduğu halden söz edilecektir. Destek hali dört şekilde gerçekleşebilir. Bunlar; 1) işin görülmesine ilişkin bilgiye erişim imkanının geliştirilmesi, 2) iş görme sırasında anlık geri-bildirim verilmesi, 3) işin görülmesine ilişkin açık talimatların verilmesi ve 4) faaliyetin daha kısa sürede gerçekleştirilmesi için sistem kullanımına başvurulması olarak ifade edilebilir¹⁴⁵⁶. Düşüncemize göre, ikinci ve üçüncü halin somut olaya göre sistem tarafından “öneri” verilmesi şeklinde algılanması mümkündür. Son hal ise baskın şekilde ve doğrudan öneri olarak değerlendirilebilir.

¹⁴⁵² Jarrahi, M. H. va. (2021). “Algorithmic Management in a Work Context”, *Big Data & Society*, 8 (2), sa. 1-14, s.1.

¹⁴⁵³ Vardiya veya görevlerin dağılımı, işin görülmesine ilişkin bilgilerin verilmesi, işçilerin gözetlenmesi ya da değerlendirilmesi ile işçiler arasındaki koordinasyonun sağlanması konularındaki algoritmik yönetim uygulamaları için bkz. Nurski / Hoffman, a.g.t., 2022, sa. 11-20.

¹⁴⁵⁴ Dönmez-Canseven, a.g.e., 2021, s.87; Kolbjørnsrud, V. / Amico, R. / Thomas, R. J. (2016). “How Artificial Intelligence Will Redefine Management”, *Harvard Business Review*, 2 Kasım 2016, [hbr.org/2016/11/how-artificial-intelligence-will-redefine-management], (E.T. 18.11.2022).

¹⁴⁵⁵ Ancak bahsedilen öngörü, bazı görevlerin yalnızca ve kesinlikle insana mahsus olacağı şeklinde anlamamak gereklidir. Hangi görev ya da mesleklerin insana mahsus olacağı ancak zamanı geldiğinde görülebilecektir. Benzer yönde: Dönmez-Canseven, a.g.e., 2021, sa. 93-94.

¹⁴⁵⁶ Benzer yönde: Nurski / Hoffman, a.g.t., 2022, sa. 14-16.

İlk hale örnek olarak, bir anestezi uzmanının, kullandığı “akıllı gözlük” aracılığıyla hastanın hayati bulgularını toplu bir şekilde görme olanağını elde etmesi verilmektedir. Bilgiye erişim imkanının artırılmasının, işçinin kendisine sunulan bilgileri dikkate alarak hareket etseydi, zararın ya da tehlikenin doğmayacağından söz edilebileceği haller açısından özen borcuna temas ettiği söylenebilir. Örneğin “karma gerçeklik gözlüğü”, belirli bir parçanın değiştirilmesine ilişkin zamanın gelmiş olduğu bilgisini rutin bir kontrol sırasında asansör bakım-onarım işçisine iletmiştir. Ancak işçi, bu parçayı değiştirmeyip kullanımın güvenli olduğuna yönelik beyanda bulunduktan sonra zarar doğmuştur. Bu halde özensiz davranıştan söz edilebilir. Fakat bu değerlendirmenin yapılabilmesi için bahsedilen farkındalığa rutin kontrol sırasında varılamayacak olması gereklidir. Başka deyişle, bu parçanın incelenmesine ya da değiştirilmesine yönelik ihtiyacın anlaşılmasının, sistemin kullanılmadığı halde uzak bir ihtimal olarak düşünülmesi lazımdır. Aksi halde gözlük kullanılmasa dahi kötü iş görme söz konusu olur.

İkinci halin örneği ise, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırılık teşkil edecek şekilde iş gören işçilerin, giyilebilir sistemler aracılığıyla uyarılmasıdır. Yine müşteri temsilcisinin, müşteri ile yaptığı konuşmaların anlık olarak sistem tarafından gözetlenmesi suretiyle verilen geri bildirimlerden söz edilmektedir. Nitekim daha yavaş konuş, müşteriyi daha dikkatli dinle ya da empatik olarak değerlendirilebilecek ifadeler kullan benzeri geribildirimlerin işçiye verilmesi mümkündür¹⁴⁵⁷.

Üçüncü hale ilişkin örneklerden biri ise, malların standart şekilde üretildiği iş-yerine, bahsedilen standarttan farklılık arz eden özel bir siparişin verilmiş olmasıdır. Bu kapsamda eldeki siparişin ne şekilde yerine getirileceği, adım adım olarak ifade edilebilecek talimatlarla aktarılabilir¹⁴⁵⁸. Az önce bahsi geçen iki halin, yerine göre öneri yerine göreyse işveren emir veya talimatı olarak dikkate alınması mümkündür. İşverenin, sistem tarafından verilen geri bildirim veya talimatlara kesin surette uyulmasına yönelik tasarrufu söz konusu değilse burada öneriden bahsetmek daha makuldür¹⁴⁵⁹. Aksi yönde tasarruf varsa bunları öneriden ziyade işveren emir ve talimatı olarak dikkate almak gereklidir.

¹⁴⁵⁷ Örnekler için bkz. Nurski / Hoffman, a.g.t., 2022, s. 15.

¹⁴⁵⁸ Örnek için bkz. Nurski / Hoffman, a.g.t., 2022, sa. 15-16.

¹⁴⁵⁹ YZSD rec. 15’te, sadece öneri veya tavsiye veren sistemlerin kullanıldığı halde, nedensellik bağına yönelik karinenin uygulanmaması gerektiği ifade edilmektedir. Nitekim bu halde, yapay zekalı ve-

Şimdi, emir ve talimatların doğrudan sistem tarafından verildiği halde, onların bir tür işveren vekilliği görevi yürüttüğü düşünülebilir¹⁴⁶⁰. Ancak sistemlere kişilik verilmesi konusuna sıcak bakılmamaktadır. Bahsedilen kanının değiştiği halde, ilgili sistemin işveren vekili olarak kabul edilmesinin önü de açılmalıdır¹⁴⁶¹. Nitekim İK m. 2/f.4'teki “kimse” ifadesi, an itibarıyla yalnızca insan işveren vekillerine yorulabilir. Bu kapsamda işveren vekilinin kusurlu işlemlerinden doğrudan işverenin sorumlu olmasına yönelik açık hüküm, şüpheyi yer vermeksizin uygulanma olanağını yitirmektedir.

Sistem tarafından verilen çıktının öneri, emir veya talimat olarak değerlendirilmesi fark etmeksizin, bizzat uygulamaya geçmeden önce faaliyet ve sisteme dair mevcut mesleki bilgi-tecrübe doğrultusunda, çıktıya ilişkin değerlendirme yapılmasına yönelik işçi yükümlülüğünden söz edilmelidir. Fakat yapılacak değerlendirmenin, yukarıda “otomasyon önyargısı” olarak ifade edilen fenomenden etkileneceği söylenebilir. İşçinin zihninde bir kanı (ön yargı) olarak tezahür eden etkenin, yalnız başına sorumsuzluğa yol açacağından söz etmek isabetsizdir. Çünkü sadece öneri, emir veya talimat veren sistem, fiziki ya da dijital evren üzerinde yalnız başına değişiklik yaratamayacaktır. Bahsedilen türden değişikliklerin yaratılmasına esaslı katkıda bulunan varlık, önyargıdan mustarip olsa bile öneri, emir veya talimatı kendi iradesi doğrultusunda uygulayan ya da uygulamayan insandır¹⁴⁶². Bu sebeple, sistem tarafından verilen çıktıya göre hareket edilmesine yönelik itici güç olarak ifade edilebilecek otomasyon önyargısının, kusur ehliyetini (yahut ayırt etme gücünü) ve hukuki sorumluluğu tamamıyla ortadan kaldıracığından söz etmek isabetli değildir. Buna karşın sistemin, önyargı etkisinin azaltılmasını hedefleyen tedbirlere sahip olmaması veya iş akışının düzenlenmesi, denetimi ve mesleki eğitimin yürütülmesi gibi konularda bahsedilen etkenin göz ardı edilmesi, sorumluluk bakımından hafifletici olgu olarak dikkate alınabilir.

Bu doğrultuda işçi öneri, emir veya talimat şeklindeki çıktı karşısında kendisinden beklenen özene uygun bir değerlendirme yapmalı, çıktının yerindeliğine iliş-

ya adi (öğrenmeyen) sistem kullanılması arasında farklılık mevcut değildir. Çünkü uygulamayı gerçekleştiren, sistem değil, insandır. Bkz. European Commission, a.g.t., 2022a, s. 18.

¹⁴⁶⁰ Aynı hususu, istihdam kararlarının alınması için kullanılan sistemler açısından ifade eden yazar için bkz. Yıldız, a.g.m., 2023, s. 505.

¹⁴⁶¹ Yıldız, a.g.m., 2023, s. 505.

¹⁴⁶² Benzer yönde: Polat, a.g.m., 2023, s. 118.

kin şüpheyeye düştüğünde ek emir ve talimat talep etmelidir. Başka deyişle işçinin, sistemi “*sonuca götüren bilginin tutarlı olup olmadığına*”¹⁴⁶³ yönelik değerlendirme yapmasına ilişkin yükümlülüğünden söz edilebilir. Değerlendirme yapılmasına veya emir ve talimat talebine yönelik eksiklik, doğacak zarar ve tehlikelere karşı önlem alınması suretiyle iş görmeye yönelik yükümlülük ile bağdaşmayacaktır. Böylece somut olaya göre özensiz davranış olarak değerlendirilebilecektir. Ancak bu kanıya varılabilmesi için, yukarıda ifade edilen özelliklere sahip olan sistemlerin kullanılması ve yine bu sistemlere ilişkin yeterli eğitim ve tecrübeden söz edilmesi gereklidir.

Ek emir ve talimat talebine yönelik yükümlülük, özellikle, “açıkça hatalı” olarak değerlendirilebilecek çıktılar yönünden önem arz etmektedir. Açıkça hatalı çıktı, sistemi kullanan işçinin objektif ve subjektif özellikleri nezdinde “kesinlikle” tespit edebileceği türden hataya sahip çıktılardır. Bunu, ortada bir sistem kullanımı söz konusu olmasaydı, ihlali halinde ağır kusurdan söz etmeye imkan tanıyacak, işe ilişkin en temel özen yükümlülüklerine aykırılık ile benzeştirmek mümkündür. Bu türden çıktıdan söz edilebiliyorsa işveren yahut vekilinden ek emir ve talimat talep edilmeksizin uygulamaya geçilmesinin, yalnız başına özensiz davranış olarak değerlendirilebileceğini düşünüyoruz. Nitekim açıkça hatalı olduğu kanaatine varılabilecek çıktılarına göre iş görülmesinin kanuna, ahlaka, kamu düzenine ve dürüstlük kuralına aykırı olması pek muhtemeldir.

Ek emir ve talimat talep edilmesi sonrasında herhangi bir değişiklik yapılmaksızın sisteme göre iş görülmesi gereği aktarılmış ise, işçinin bahsedilen türden geri bildirim veya talimata göre iş görmekten kaçınabileceği de düşünülebilir. Çünkü itaat borcuna uygun iş görülmesine yönelik temel; kanuna, ahlaka, kamu düzenine ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyen emir ve talimatları kapsamaktadır¹⁴⁶⁴. Çıktı açıkça hatalı olarak değerlendirilmekle birlikte (düşük bir ihtimal de olsa) az önce bahsedilenlere aykırı nitelikte görülmiyorsa, uygulamadan doğacak zarar veya tehli-

¹⁴⁶³ Dönmez-Canseven, a.g.e., 2021, s. 103. Nitekim YZTT’nin yüksek riskli sistemler yönünden öngördüğü yükümlülüklerden biri, sisteme sağlanan girdilerin, kullanım amacıyla ilgili ve yeterli temsiliyete sahip verilerden oluşmasının sağlanmasıdır (art. 29/3). Krşz. Council of the European Union, a.g.t., 2022, s. 102; European Parliament, a.g.t., 2023a, s. 202. Yukarıdaki açıklamalarımızda, işin görülmesinde kullanılan sistemler açısından yükümlülük muhatabının, kural olarak işveren olacağı belirtilmiştir. Ancak bu durum, görülen işin niteliğine göre uygulanabilir türden yükümlülüklerle bağlı şekilde iş görülmesine yönelik gereği değiştirmemelidir.

¹⁴⁶⁴ Bkz. Öztürk, a.g.e., 2021, s. 650 ve dip. 2077’deki yazarlar.

keye yönelik asli ya da tüm kusurun, çıktı doğrultusunda iş görülmesini bildiren işveren üzerinde olacağı söylenebilir. Ancak çıktının açıkça hatalı olarak değerlendirilmeyeceği hallerde, çıktıya ilişkin değerlendirme yapılmasına (zarar veya tehlikeden kaçınma davranışına) ya da ek talimat talebine yönelik eksiklik, somut olaya göre özensizlikten söz ettirecektir. Bununla birlikte, işçinin sistem tarafından iletilen çıktıya göre iş gördüğü halde, özellikle kullanıma yönelik alışma sürecinde, sık sık yukarıda bahsedilen türden ek emir ve talimat talebinde bulunmasının, yalnız başına iş akışını aksattığından veya işyerinde olumsuzluklara yol açtığından bahsetmemek gereklidir.

Sistem tarafından verilen çıktının aksi yönde hareket edilmesi ve sıkça ek emir veya talimat talep edilmesi konularında, Platform Çalışmalarına İlişkin Şartların Geliştirilmesine Yönelik Direktif Teklifi¹⁴⁶⁵ art. 7/3'teki korumaya benzer türden yaklaşım söz konusu olabilir. Bu hükümde, sistem çıktılarına aykırı hareket edilmesine dayanan fesih veya disiplin cezası benzeri her türlü olumsuz muameleye yönelik korumadan bahsedilmektedir¹⁴⁶⁶.

Geri bildirim niteliğindeki çıktıların, öneriden ziyade işveren emir ve talimatı olarak dikkate alınabileceği hallerde, davranışa dayalı fesihler yönünden gerekli olan “ihtar” niteliğine bürünebileceği de düşünülebilir¹⁴⁶⁷. Ancak bunun için davranış ya da verimsizliğin devamı halinde feshe yönelik tehdidi barındıran bildirimin varlığı gerekecektir. Bildirime uygun yönde iş görmeyen işçiye herhangi bir yaptırım tehdidi barındırmayan ve tekrarlayan şekilde hatırlatmada bulunulmasını, ihtar olarak dikkate almak isabetli olmayacaktır¹⁴⁶⁸. Ayrıca çıktıya aykırı hareket edilmesinin yalnız

¹⁴⁶⁵ European Commission, a.g.t., 2021b.

¹⁴⁶⁶ YZTT'nin güncel metinlerinde böyle bir ifade ile karşılaşmamıştır. Buna karşın bahsedilen korumanın, YZTT'nin basına sızmış olan taslak metninde yer aldığı ifade edilmektedir. Sızan taslağın art. 11/3, (e) hükmünde, gözetimle görevli gerçek kişilerin, yüksek riskli sistemi veya onun çıktılarını kullanmamaya her halde karar verebileceği, bahsedilen hareket biçimi karşısında da herhangi bir olumsuz muameleye tabi tutulamayacakları belirtilmektedir. İngilizce ifadesi şu şekildedir: “(e) *can decide not to use the high-risk AI system or its outputs in any particular situation without any reason to fear negative consequences*”. Bahsedilen konuya dikkat çeken yazar için bkz. Stefano, V. (De). (2021). “The EU Proposed Regulation on AI: A Threat to Labour Protection?”, *Global Workplace Law & Policy*, 16 Nisan 2021, [https://global-workplace-law-and-policy.kluwerlawonline.com/2021/04/16/the-eu-proposed-regulation-on-ai-a-threat-to-labour-protection/]; Basına sızdığı ifade edilen teklif taslağı için bkz. [drive.google.com/file/d/1ZaBPsfor_aHKNeeyXxk9uJfTru747EOn/view], (E.T. 16.04.2023).

¹⁴⁶⁷ Nitekim yazılılık ihtar açısından ispat şartıdır. Ne var ki adi yazılı niteliğe sahip olmayan ihtarın ispatı zorlayıcı olacaktır. Bu açıdan elverişli ve ulaşılabilir *loglara* sahip sistemlerin tercih edilmesi önem arz etmektedir.

¹⁴⁶⁸ “Uyarı” ve “ihtar” farkı yönünden bkz. Astarlı, a.g.m. 2009, s. 966.

başına tehlikeye yol açtığından bahisle, İK m. 25/II, (1)'daki haklı nedenin doğduğunun kabulü isabetsiz olacaktır.

Son olarak, dördüncü hal olarak ifade ettiğimiz, faaliyetin daha kısa sürede gerçekleştirilmesi için sistem kullanımına başvurulmasından söz edilebilir. Böylece, ikinci ve üçüncü halin işin görülme şekline ilişkin amaçlara temas ettiği, burada ise esas itibarıyla verimliliğin artırılmasına yönelik kaygıların söz konusu olduğu ifade edilebilir¹⁴⁶⁹. Bu bağlamda *Samsung* nezdinde yaşanmış olaylardan hareket edilebilir.

Samsung, geliştirmekte olduğu yazılımın kaynak kodunda bulunan hataların giderilmesi için “*AI Writer*”¹⁴⁷⁰ yazılım kullanılmasına izin vermiştir. Bahsedilen amaçla sistem kullanan mühendis, kusurlu davranmak suretiyle yazılımın kaynak kodunu *ChatGPT*’ye kaptırmıştır¹⁴⁷¹. Aynı şirkette yaşanan başka bir olayda, donanım (çipe) yönelik hataların tespiti için gerekli olan test prosedürlerini iyileştirmek adına sistem kullanan işçi, donanım ile ilişkin bilgilerin *ChatGPT* tarafından öğrenilmesine sebep olmuştur. Bir diğer olayda ise, toplantı notlarından sunum metni çıkarmak isteyen işçi, bahsedilen notları anlaşıldığı üzere herhangi bir sınırlama yapmaksızın *ChatGPT* ile paylaşmıştır. Bu doğrultuda *Samsung*, benzeri olayların önüne geçmek üzere kendine ait öğrenen yazılım geliştirmeye başlamıştır. Ancak bu yazılımın, en fazla 1024 byte (1 kb)¹⁴⁷² boyutundaki girdilerle çalışacağı belirtilmektedir¹⁴⁷³. *Apple* ise benzer sorunlarla karşılaşmamak adına, çalışanlarının bahsedilen türden yazılımları kullanmasını yasaklamıştır¹⁴⁷⁴.

¹⁴⁶⁹ Örn. bkz. “İşimin Yüzde 80’ini ChatGPT Yapıyordu; Ben de İkinci İşe Girdim”, *Chip*, 29 Nisan, 2023, [www.chip.com.tr/haber/isinin-yuzde-80ini-chatgptnin-yaptigini-soyledi-ikinci-bir-ise-girdi_157259.html], (E.T. 02.05.2023).

¹⁴⁷⁰ “*Artificial Intelligence Writer*”: Çıktı olarak, çeşitli türlerde metin içeriği üretebilen öğrenen yazılımlara verilen addır.

¹⁴⁷¹ Bilgisayar kodu yazılmasını otomatikleştiren, yaygın kullanıma sahip “*AI Writer*” yazılımlara; *DeepCoder* (Microsoft/Cambridge University), *AlphaCode* (DeepMind), *Codex* (OpenAI), ve *Co-pilot* (GitHub) da örnek olarak verilebilir. Bkz. OECD, a.g.t., 2023a, s. 39.

¹⁴⁷² Bahsedilen boyut, boşluklar dahil 1024 harf, sembol yahut rakama eşittir. Yani yapılmak istenen işleme ilişkin girdinin, yaklaşık 1024 karakter ile sınırlı olması durumu söz konusudur. Fikir sahibi olmak adına, bu dipnotu bir “Not Defteri” belgesi olarak kaydettiğimizde, boyutu 329 byte olarak görünmektedir.

¹⁴⁷³ Maddison, L. (2023). “Samsung Workers Made A Major Error by Using ChatGPT” *TechRadar*, 4 Nisan 2023, [https://www.techradar.com/news/samsung-workers-leaked-company-secrets-by-using-chatgpt], (E.T. 16.04.2023).

¹⁴⁷⁴ “Apple Çalışanlarının Yapay Zeka Kullanmasını Yasakladı”, *Cumhuriyet*, 20 Mayıs 2023, [www.cumhuriyet.com.tr/bilim-teknoloji/apple-calisanlarinin-yapay-zeka-kullanmasini-yasakladi-2083135].

Yukarıda örnek verilen hallerin her biri, işverene ait ticari ve mesleki sırların, işverene ait olmayan yazılım ile paylaşılması sonucunu doğurmaktadır. Çünkü bahsedilen yazılımlar, kendileri ile paylaşılan verileri ve verdikleri çıktılara yönelik geri bildirimleri öğrenmek amacıyla kullanılmaktadır. Bu kapsamda bahsedilen verilerin başka kullanıcılar ile paylaşılması muhtemel hale gelmektedir. Ticari ve mesleki sırların paylaşılmasına yönelik davranış, baskın olarak sadakat borcu ihlaliyle ilişkilidir. Ancak bu zedelenmenin işin görülmesi sırasında ortaya çıktığı halde, özen borcu ihlalinden de söz edilebilir. Nitekim bu örnekler dahilinde, sistemlere ilişkin yeterli emir, talimat, eğitim ve tecrübe eksikliğinden kaynaklı tedbirsiz iş görme mevcuttur. Tedbirsizlik, ifasının üstlenildiği iş doğrultusunda sahip olunan ve üçüncü kişilerle paylaşılmasında sakınca görülen bilgilerin, bir bütün olarak veya bilinçli olarak değişiklik yapılmaksızın, iş görme sırasında sisteme verilmesinden geçmektedir. Bu kapsamda, bahsedilen amaç doğrultusunda sistem kullanan işçinin, girdi olarak verilen bilgilerin işveren menfaati üzerinde zarar doğurup doğurmayacağı konusunda sıkı bir denetim yapmasına yönelik gereği, özen borcuna dahil olarak kabul etmek gereklidir. Dikkat edilirse *Samsung* 'un planı, girdiye ilişkin karakter sınırlamasına sahip yazılım geliştirilmesine yöneliktir. Esasında bu durum, bahsedilen denetimin daha ciddi bir şekilde yerine getirilmesine ilişkin fiili zorlamayı da içermektedir. Örneğin toplantı notlarından sunum çıkarmak isteyen işçinin, bu notları sistem ile bir bütün olarak paylaşmaması yahut notlardaki isimler, şirketler, tarihler veya proje içerikleri ile bilinçli olarak oynaması sonrasında, nihai sunum çıktısı üzerinden tekrardan düzeltme yapmasına yönelik gerekten söz edilebilir.

Yine, ilgili mesleğin gerektirdiği özene ilişkin kuralların, sistemlerin destek amacıyla kullanılması sırasında da devam edeceği söylenebilir. Örneğin belirli bir kişi hakkında haber makalesi hazırlayan gazetecinin, çalışmasına ilişkin araştırma sürecinde öğrenen yazılım kullandığı halde, bu yazılımdan elde ettiği gerçeğe aykırı bilgiyi herhangi bir teyitte bulunmaksızın yayınlaması sebebiyle, işveren gazetenin tazminat ödemek suretiyle zarara uğradığı durumda özensiz davranıştan söz edilebilir¹⁴⁷⁵. Nitekim bir gazetecinin, her daim birincil kaynaktan bilgi edinmeye çabala-

¹⁴⁷⁵ Örneğin Avustralya'daki bir belediye başkanı, kendisinin rüşvet aldığına-verdiğine yönelik bilgi veren *ChatGPT* adlı öğrenen yazılımının sahibi olan *OpenAI* şirketine iftira-hakaret davası açmayı planlamaktadır. Ne var ki öncelikle, buradaki "hatanın" düzeltilmesi için *OpenAI* şirketine 28 günlük süre verilmiştir. Avukatların belirttiği üzere, Başkan, o dönemde Avustralya Merkez Bankası'nın (*Reserve Bank of Australia*) yan kuruluşu olan matbaada (*Note Printing Australia*) çalışmıştır. Burada,

ması gereklidir. Bilgi birincil kaynaktan elde edilmemiş ise, habere konu olay veya olgunun başka bir kaynak aracılığıyla teyit ettirilmesi hususunun “*en temel gazetecilik kuralı*”¹⁴⁷⁶ olduğu ifade edilmektedir. Kaynağın öğrenen “sistem” olmasının, bahsedilen özen kuralını değiştireceğinden söz etmek mümkün değildir¹⁴⁷⁷.

İşin özü, sistemler, yalnızca insan gözetimi ya da denetimi altında kendi kendine mal veya hizmet üretmesi için değil, faaliyete katılan işçiler eliyle yürütülen üretime yardımcı olması amacıyla da kullanılabilir. Bu halde, sistem kullanımından doğacak zarar veya tehlikeler ile işçi kusuru arasındaki nedensellik bağının kurulması görece daha kolaydır. Nitekim bahsedilen haldeki faaliyet, sistem tarafından değil, onun yardımı doğrultusunda bizzat işçi tarafından yürütülmektedir. Sözü geçen kullanım biçimi, faaliyete ilişkin bilgiye erişim imkanının genişletilmesi veya çıktı olarak öneri verilmesi şeklinde gerçekleşebilir. Öneri, bazı hallerde işveren emir ve talimatı olarak da dikkate alınabilir. Faaliyete yardımcı nitelikte sistem kullanıldığı halde, bizzat iş gören sistem üzerindeki gözetim veya denetim sırasında da geçerli olabilecek bazı yükümlülükler öne çıkmaktadır. Öne çıkan yükümlülükler; sistem tarafından verilen çıktının yerindeliğine yönelik değerlendirme yapılmasına, gerekli hallerde ek emir ve talimat talep edilmesine, işverene ait bilgilerin sistemle paylaşılması sırasında sıkı bir denetim yapılmasına ve yapılan işe ilişkin mevcut mesleki kuralların (kural olarak) aynen uygulanmasına yöneliktir.

Böylece geriye kalan, çalışmamız boyunca ifade edilenlerin işin görülmesi sırasında sistem kullanılması temelinde bir araya getirilmesinden ibarettir. Bu doğrultuda, birtakım ana hatların “Sonuç Bölümü” altında paylaşılmasını takiben çalışmamızı sonlandırabiliriz.

yabancı yetkililere rüşvet verilmesi suretiyle banknot basım ihalelerinin alınması olayını ilgili otoritelere bildirmiş, herhangi bir hüküm giymemiştir. Bkz. “Australian Mayor Prepares World’s First Defamation Lawsuit Over ChatGPT Content”, *The Guardian*, 6 Nisan 2023, [www.theguardian.com/technology/2023/apr/06/australian-mayor-prepares-worlds-first-defamation-lawsuit-over-chatgpt-content], (E.T. 07.04.2023).

¹⁴⁷⁶ “Temel Gazetecilik Ders Notu”, *Ankara Üniversitesi Açık Ders Malzemeleri*, s. 40, [https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/128666/mod_resource/content/1/toplu_ders_notlari.pdf], (E.T. 23.04.2023).

¹⁴⁷⁷ Teyitte bulunmaksızın yayın yapan gazetecinin, ilgili mesleğe ilişkin en temel özen yükümlülüklerinden birini ihlal etmesi doğrultusunda, ağır ihmal derecesinde kusurunun olduğu düşünülebilir. Bu doğrultuda hakkında BİK m.11/f.3’te düzenlenen haklı nedenin doğduğundan söz edilebilir. Bahsedilen hükümdeki haklı nedenin doğması için kusurun kast veya ağır ihmal niteliğinde olması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Sümer, a.g.e., 2020, s. 199 ve dip. 888’deki yazar; Gökçek-Karaca, a.g.e., 2020, s. 176 ve dip. 472’deki yazar.



6. SONUÇ

Teknolojik gelişmeler hayatın her alanında olduğu gibi emek süreçleri üzerinde de etki doğurmaktadır. Bahsedilen etkilerin bütünüyle olumsuz yönde olduğu söylenemez. Nitekim işçinin davranışlarını gözlemleyen, işin görülmesi sırasındaki hatalara dikkat çeken, işçi açısından tehlike arz eden işleri gören veya işçinin çalışamayacağı ortamlara giren sistemler; işçinin sağlığı, mesleki gelişimi, ifa kalitesi yahut verimliliği üzerinde olumlu sonuçlar doğurabilecektir. Ancak teknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı sonuçların baskın şekilde olumlu olduğu söylenemez. Çünkü sistemler geliştikçe bunlara yönelik gözetim, denetim ve müdahale imkanı azalmaktadır. Bu ise daha önceki teknolojilerin bünyesinde bulunmayan, yeni bir türden öngörülemezlik ile zarar riskini ortaya çıkarmaktadır.

Günümüzdeki sistemler farklı seviyelerde otonomiye sahip olsalar dahi, insanlardan bütünüyle ayrıık şekilde hedef belirleme veya harekete geçme kabiliyetine sahip değildir. Dolayısıyla sistemlerin, nitelikli bir tür araç ya da yardımcı olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ancak sistemler, gerçek veya tüzel kişilere benzer türden hukuki statüden yoksundur. Bu doğrultuda, kullanımlarından doğan zarar ve tehlikeler açısından bunları üreten, tasarlayan, sağlayan, organizasyonu içerisinde veya fiili hakimiyeti altında bulunduran ya da kullanan kimselerin sorumluluğuna gidilebilecektir.

Düşük seviyede öğrenme kabiliyetine sahip olan bazı sistemler veya bahsedilen kabiliyete sahip olmayan sistemler, sorumluluğun tespiti bakımından herhangi bir sorun teşkil etmemektedir. Nitekim bunlarca yürütülen faaliyetlerin insan tarafından anlaşılması, kontrolü ve öngörülebilirliği büyük mesele değildir. Dolayısıyla sistemin yol açtığı zarar veya tehlikenin kullanıcıya atfedilmesi yönünden, kusur ya da nedensellik bağının ispatına ilişkin pek engel bulunmamaktadır. Bahsedilen sistemlerin “otomatik” veya “otomatize” sistem olarak adlandırılması mümkündür. Ancak, düşük seviyede öğrenme kabiliyetine sahip olmakla birlikte, kusur ve nedensellik bağının tespitine yönelik sorun teşkil sistemler de mevcuttur. Bunlar çeşitli düzeylerde otonom süreç yürütebilen sistemlerdir.

“Otonom” sistemlerin faaliyet süreçleri, zamanla ve öğrendikçe ciddi değişikliklere uğrayabilir. Yine bu sistemleri kullanan kimsenin sürecin işleyişini kavrama-

ya ve sürece müdahale etmeye yönelik imkanları, otomatik veya otomatize sistemlere nazaran daha zayıftır. Bahsedilen türden ya da daha gelişmiş nitelikteki sistemlerin kullanımından doğan zarar veya tehlikelere ilişkin sorumluluk muhatabının kim olacağı sorusuna verilecek cevap, bu doğrultuda önem arz etmektedir.

Zararların giderimine ilişkin öğreti formülasyonları, sistemin sahibi veya kullanıcısı açısından sözleşme ilişkisinden kaynaklanan sorumluluğa ya da kusur sorumluluğuna yönelmemektedir. Eldeki sistemin öğrenme becerisine sahip olduğu halde bile, sözleşme tarafınca ileri sürülecek talebe yönelik tatminin, görece kolay olduğu ifade edilmektedir. Buna karşın sistemlere ilişkin tartışmaların neredeyse tümü, kullanımdan doğan zarar veya tehlikelere yönelik “nedensellik (illiyet) bağının tespiti veya ispatı” konusundaki sorunlara işaret etmektedir. TBK m. 112 vd. hükümlerine göre tazminat talebi için zarar ile borçlunun kusurlu davranışı arasındaki nedensellik bağını ispat edecek olan, alacaklıdır. Borçlunun külfeti, söz konusu zarara yönelik kusurunun olmadığı veya nedensellik bağının kesildiğinin ispatına ilişkindir. Bahsedilen durum, TBK m. 400 kapsamındaki alacaklı işveren ve borçlu işçi açısından herhangi bir farklılık arz etmemektedir. Dolayısıyla, zararlara ilişkin taleplerin sözleşmesel sorumluluk hükümleri kapsamında kolaylıkla ileri sürülebileceğini düşünmek isabetli değildir.

Yapay zekalı sistemlere ilişkin başat düzenleme teklifleri; YZTT, YZSD ve YÜSD’dir. Bu teklifler, öğretilde ifade edilen tüm eksikleri karşılamasa bile, hiç yoksun hareket noktası teşkil etmektedir. Şimdi AB Hukuk sistemi, birincil ve ikincil hukuk kaynakları aracılığıyla işlemektedir. Yapay zeka sistemlerine yönelik düzenlemelerin, tüzük ve direktif türünden ikincil kaynaklar nezdinde yapıldığı görülmektedir. Tavsiye veya öneri haricindeki ikincil kaynakların, bağlayıcı niteliğe sahip olduğu söylenebilir. Bahsedilen tekliflerin ikisi “direktif”, bir tanesi ise “tüzük” niteliğindedir. Türkiye Cumhuriyeti, Avrupa Birliği üyesi devlet olmadığı için bu tekliflerin Türk hukuku açısından bağlayıcı olduğu söylenemez. Buna karşın özellikle, YZTT’deki “kullanım alanına göre risk sınıflandırması” ile YZSD ve YÜSD kapsamındaki ispat kolaylığı hükümlerinin, yapılacak yeni düzenlemeler açısından dikkate alınması mümkündür. Bu teklifler doğrultusundaki uygulama ihdası da muhtemeldir. Ancak ispat kolaylığı hükümlerinin uygulama ile ihdas edilmesi, şekli hukuk açısından ciddi sorun oluşturur. Buna karşın risk sınıflandırmasına yönelik düzenlemeler;

işin zarara yatkın olup olmadığının, işveren tarafından organizasyona dahil edilecek sistemlerin sahip olması gereken özelliklerin ve bunlara ilişkin yükümlülüklerin belirlenmesi kapsamında dikkate alınabilir. Nitekim bahsedilen hususlara yönelik tespit ve değerlendirme, maddi hukukun konusunu ilgilendirmektedir. Maddi hukuk, şekli eşine nazaran yoruma daha elverişlidir.

YZTT, aslında sistemlerin üretimini, geliştirilmesini, ticaretinin yapılmasını ve kamusal ya da ticari faaliyetlerin yürütümünde kullanılmasını düzenlemektedir. “İşçi” olarak adlandırılan kişinin faaliyeti yürüttüğünden değil, faaliyete katıldığından söz edilebilir. Dolayısıyla bu sistemlerden doğacak yükümlülüklerin muhatabının, faaliyeti yürüten işveren olacağı düşünülmektedir.

YZTT’ye ilişkin Avrupa Birliği Komisyonu teklifi ile Bakanlar Konseyi metninde, işçilerin sadece “kullanıcı” kavramı açısından ve “prensip olarak” dışlandığı görülmektedir. Prensibin sınırları açık olarak çizilmemektedir. Parlamento metninde ise açıkça belirtilmiş prensipten ziyade dolaylı bir dışlamanın bulunduğu söylenebilir. İşçinin kullanıcı olarak değerlendirilmemesine yönelik prensibin oldukça geniş bir alana isabet ettiği, kullanıcılar açısından belirlenmiş olan yükümlülüklerden anlaşılabilir. Düşüncemize göre işçi, kural (prensip) olarak, kullanıcı da dahil olmak üzere “işleten” (art. 3/8) kavramının kapsamına giren herhangi bir kimse olarak değerlendirilemez. Başka deyişle işçinin, işveren tarafından kurulmuş iş organizasyonu içerisinde, onun emir ve talimatı altında, onun faydasına yönelik olarak sistem kullandığı zaman zarfında, YZTT bağlamında “işleten” olarak değerlendirilmemesi gereklidir. Ancak kendi işverenin muhatap olduğu yükümlülüklerle aykırılık yaratacak şekilde iş gören işçinin, özensiz davranışı doğrultusunda sözleşmesel sorumluluğu doğabilir.

Yani bahsedilen düzenlemelerdeki yükümlülüklerle aykırı davranış halinde üçüncü kişiler veya denetim yürüten makamlar karşısında sorumlu olacak kimse işverendir. İşçinin sorumluluğu ise işleten kavramı kapsamındaki sıfatlarla değil, işçi sıfatı doğrultusunda tespit edilmelidir. Dolayısıyla işveren yükümlülüklerinin, “iş görme borcunun konusuna temas ettiği ölçüde” özen borcu açısından yol gösterici olacağı düşünülebilir.

Bu konuda iş sözleşmelerindeki bağımlılık unsurunun dikkate alınması gereklidir. Borçlunun, ifa için kullanacağı sistemi seçmeye yönelik tasarruf imkanının ol-

ması, onun bu kullanım doğrultusunda doğan zarar veya tehlikelerden sorumlu tutulmasını yahut sisteme ilişkin yükümlülüklerin muhatabı olarak değerlendirilmesini meşrulaştırır. Ancak bahsedilen imkanın çok kısıtlı olduğu veya hiç olmadığı hallerde, sorumluluk doğuracak türden sözleşme ihlalinin söz edilmesi, somut olaya göre isabetini yitirmektedir. İş sözleşmesi nezdinde zayıf konumda olan borçlunun işçi olduğu tartışmasızdır. İşçinin “*sorumluluğu zayıf malvarlığının yanında çoğu kez istihdam güvenliğini de ilgilendirmektedir*”¹⁴⁷⁸. Onun sistemi kullandığı sırada kusurlu veya kusursuz olarak işverene zarar verdiği halin beraberinde getireceği yükümlülük ve sonuçlar ciddi etkilere gebedir.

YZTT’de öngörüldüğü üzere, sadece istihdama yönelik kararların alınmasında veya bu kararlara ilişkin bilgilerin toplanmasında kullanılan sistemlerin değil, doğrudan iş görmek için kullanılan ve belirli seviyede otonomiye sahip sistemlerin de kural olarak “yüksek riskli” sınıfa dahil kabul edilmesi gereklidir. Aksi halde, örneğin fesih kararını alan varlığın bir sistem olduğu durumda, yüksek riskli sınıfa dahil edilmesi söz konusu olur. Ancak işçinin kusuruna dayanmayan, iş görmede kullanılan sistemden kaynaklanan zarar veya tehlike doğrultusunda feshin söz konusu olduğu halde, yüksek riskli sistemden bahsedilmez. Ne var ki arada fesih sonucu itibarıyla farklılık yoktur.

Sistemin kullanımı doğrultusunda ortaya çıkan zarar veya tehlike ile işçi davranışı arasındaki uygun nedensellik bağı ispatlanmaksızın, bu türden sonuçların söz konusu olmayacağı düşünülebilir. Ancak burada bazı hususları dikkate almak gereklidir. İlk olarak, yapay zeka sistemleri, nedensellik bağının ispatı kapsamında farklı derecelerde sorun arz etmektedir. İkincisi, sistemlerin yüksek riskli olarak kabul edilmesi; üretim, tasarım, piyasaya sunuş ve kullanım aşamaları açısından çokça yükümlülüğü beraberinde getirmektedir. Bu yükümlülüklerin içerdiği yöntemlere uygun üretim, tasarım, sunuş ve kullanım, en başta zarar veya tehlikelerin önlenmesine hizmet edecektir. Aksi davranış ise YZSD ve YÜSD’de yer alan tazmin muhataplarının tespiti açısından yol gösterici olacaktır. İşçinin, işverenin tabi olduğu yükümlülüklerle iş görme konusunun temas ettiği ölçüde uygun davranması gerektiği düşünülürse, bunlara aykırı davranışın sözleşme ihlali olarak değerlendirilmesi doğrultusunda, işveren yaptırım ve taleplerinin söz konusu olması muhtemeldir. Ancak bunun

¹⁴⁷⁸ Mollamahmutoğlu, a.g.m., 1987a, sa. 114-115.

için işçiye bahsedilen yükümlülüklerle uygun olarak iş görmesini temin edecek bilgiye erişim, gözetim ve denetim imkanlarının sağlanması gereklidir.

Yüksek riskli sistemler açısından öngörülen yükümlülüklerle uygun tasarım ve temin, sadece işçilerin değil, aynı zamanda işverenlerin de menfaatinedir. Çünkü iş hukuku uygulaması bazen görece aşırı derecede işçi lehinedir. Mevcut mevzuat ve uygulama açısından düşünülürse, uygun nedensellik bağıını ispat edememiş işverenin tazminatla tatmin edilmesine veya uyguladığı fesih yaptırımının hukuka uygun olarak kabul edilmesine ilişkin ihtimali düşüktür. Sistemler yüksek riskli sınıfta kabul edilmezse, etkin tedbir ve imkanlara göre üretime yönelik ciddi bir zorunluluk söz konusu olmayacaktır. Bu doğrultuda faaliyet sürecine ilişkin şeffaflığın, üretici veya sağlayıcı talimatlarının, insan gözetimi ve denetiminin geliştirilmesi açısından üretim, tasarım veya sunum aşamasında daha az çaba sarf edilecektir. Çünkü mevcut sermaye, sistemleri daha güvenli ve anlaşılabilir hale getirmek için değil, daha verimli ve becerikli hale getirmek için sarf edilmektedir. Dolayısıyla, işin görülmesinde kullanılacak sistemlerin kural olarak yüksek riskli sınıfta kabul edilmesi önem arz etmektedir. Sistemlerin henüz iş organizasyonuna dahil olmadan, belki de elde edilecek performansın azalması pahasına bilimin imkan tanıdığı en yüksek seviyedeki şeffaflığa, gözetim ve denetim imkanlarına sahip olmasına yönelik yükümlülük öngörülmesi hem faydalı hem de gereklidir.

Nitekim faaliyet süreçlerine ilişkin şeffaflık, sistem kullanımı sırasında ortaya çıkan zarar veya tehlikelere yönelik nedensellik bağının ve kusurun tespiti açısından önemli rol oynayacaktır. Çünkü günümüzdeki sistemler, önlemlerin engel olduğu haller bir kenara, kendilerine “ne söylenirse” onu yerine getirir. Ne var ki çıktının, kullanım amacı doğrultusunda sahip olunan beklentiye aykırı olması muhtemeldir. Beklentiye aykırı çıktı, sistemden kaynaklanan hataya dayansın veya dayanmasın, özene yönelik değerlendirme yapılabilmesi için sahip olunması gereken bilgi, sistemin faaliyeti sırasında sarf ettiği karar yahut eylemler nezdinde ona ne söylendiği ya da söylenmediğidir. Bahsedilen hususların elverişli olarak tespiti, yine bunlara yönelik “log” olarak da ifade edilen kayıtların tutulmasından geçmektedir. Belirtmek gerekir ki, kayıtların içeriği ve anlaşılabilirliğine yönelik beklentiler, sistemin dahil kabul edildiği risk sınıfına dayanarak yükselir. Nitekim uyumsuzluk dahilinde incelenecek kayıtlar ne derece zengin ve anlaşılabilir ise, o derece hakkaniyete uygun sonuca

varmaya imkan tanıyacak delillerdir. Bu doğrultuda, faaliyet sürecine ilişkin şeffaflığın sağlan(a)maması veya sağlanan şeffaflığın ispata elverişli olmamasından hareketle, nedensellik bağının ispatı konusunda işverene kolaylık sağlanmamalıdır. Başka deyişle işverenin, nedensellik bağının ispatı konusunda zorluk yaşamasından veya yaşayacağından bahisle, belki YZSD'dekine benzer türden adi karinenin öngörülmesi ya da uygulama doğrultusunda yaratılacak ispat kolaylığı söz konusu olmamalıdır.

Şeffaflık, sisteme ne söyleneceğinin veya ne söylenmemesi gerektiğinin işçiler tarafından anlaşılabilmesi açısından, ona ilişkin talimat ve bilgilerin üretici yahut sağlayıcı tarafından sağlanmasına da temas etmektedir. Yüksek riskli sınıf yükümlülüklerine uygun olarak piyasaya sunulan sistemlerin; kullanımın nerede, ne için ve ne şekilde gerçekleştirileceğine ilişkin görece ayrıntılı bilgi ve talimatlara sahip olması gereklidir. İşveren, bilgi ve talimatlar sayesinde, iş görmek için sistem kullanacak işçilerine ihtiyaç duydukları en uygun nitelikteki teorik ve uygulamalı eğitimi verebilecek, insan gözetimine yönelik yükümlülüklerini yerine getirmek için hangi özelliklere sahip işçi görevlendirmesi gerektiği hakkında daha net fikir sahibi olabilecek, yönetim hakkının aynı zamanda gereği olan denetim yükümlülüğünü etkin bir şekilde yerine getirebilecektir. Yine kullanım talimatları, yapılacak risk değerlendirmesinde, bu doğrultuda alınacak önlemlerin tespit edilmesinde ve önlemlerin uygulanmasına hizmet edecek iş sağlığı ve güvenliği kurallarının belirlenmesinde fayda sağlayacaktır. Öz deyişle bu talimatların, iş sağlığı ve güvenliğinin daha etkin şekilde sağlanmasına katkıda bulunacağı söylenebilir. Ayrıca işçilerin, ne şekilde kullanacaklarına ilişkin bilgi sahibi oldukları sistem ile iş görürken, zarar veya tehlikeye yol açma ihtimallerinin daha düşük olacağına dikkat çekmek gereklidir.

Sistem kullanımından kaynaklanan zararlara ilişkin formülasyonlar arasından ürün sorumluluğu, adam çalıştırmanın sorumluluğu ve aile reisinin sorumluluğuna ilişkin önerilerin, işçi sıfatı dahilindeki sorumluluk açısından uygulanabilir olduğundan söz etmek zorlayıcıdır. Yine köle sahibinin sorumluluğu, günümüzdeki sistemlerin sahip oldukları özellikler karşısında gelecekte tekrardan değerlendirilmesi gereken türden çözüm yoludur. Buna karşın ifa yardımcısının fiillerinden doğan sorumluluğa yönelik formülasyonun, iş görmede sistem kullanan işçi açısından uygulaması tartışılabilir. Nitekim bu türden sorumluluk iş ilişkisi nezdinde de uygulama alanı bulmaktadır. Ancak mevcut düzenlemelerdeki “ifa yardımcısı” tanımı dikkate alınırsa, bah-

sedilen yoruma yönelmek pek mümkün değildir. Çünkü günümüzdeki sistemler, gerçek veya tüzel kişiye benzer türden hukuki statüden yoksundur. Ne var ki bazı görüşler, bu türden sorumluluğun kıyasen uygulanması için zarar veren varlığın kişi statüsüne sahip olmasını aramamaktadır. Yine, hayvan bulunduranın sorumluluğuna yönelik formülasyon, hayvanların mevcut hukuk sistemimizde birer “mal” olmasından hareketle, ifa yardımcısının fiillerinden doğan sorumluluğa nazaran çok daha sağlam temele sahiptir. Bu rejim kapsamında sorumluluğuna yönelik değerlendirme yapılacak kimse, “hayvan sahibi” olmadığı halde kendisi hakkında “hizmet zilyedi/zilyet yardımcısı” ve “başkası adına zilyet” gibi nitelendirmeler yapılmaktadır. Sorumluluk da bu kavramlar üzerinden tesis edilmektedir. Ne var ki, bu kavramlara dahil olacak kimselerin hayvan üzerinde kurduğu “fiili hakimiyet” açısından tutarlı bir görüş birliği yoktur. Bu doğrultuda işçinin “hayvan bulunduran” olarak sorumlu tutulup tutulamayacağı hususu, savunulacak görüşe ve somut olaya göre değişiklik gösterebilir. Bu konuda kesin kanaate varacak içerik ve sayıda karar mevcut değildir. Yüksek Mahkeme’nin konuya ilişkin görüşünün, dolaylı yoldan yorum yapıldığı halde, “yardımcı kişi” işçinin hayvan bulunduran olarak kabul edilmemesine yönelik olduğu söylenebilir.

Düşüncemize göre gerek mevcut sistemler gerekse gelecekte piyasaya sürülecek sistemler açısından, işçinin kusursuz sorumluluğuna yönelik düzenleme ihdası makul bir tercih değildir. Bu doğrultuda, kusursuz sorumluluğa yönelik rejimlerin işçi açısından kıyasen genişletilmesinin de isabetli olmayacağını ifade etmek gereklidir.

YZSD’deki düzenlemelerin, kusur sorumluluğu rejimine işaret ettiği görülmektedir. Ancak burada yeni bir sorumluluk rejimi ihdasından ziyade, kusur ve nedensellik bağının tespitine yönelik olarak zarar gören lehine ispat kolaylığı öngörülmektedir. Sistemin işçiye veya işverene ait olması fark etmeksizin, işin görülmesi sırasında sistem kullanılmasına karar vermeye yetkili kimse işverendir. Dolayısıyla, bu düzenlemede ifade olunan türden adi karinenin işverenlere sağlanması hem iş hukukunun mantığına aykırıdır hem de kötüye kullanılmasının önü oldukça açıktır.

İşçinin borçlu olduğu haller açısından yapılacak düzenlemelerin, kusursuz sorumluluk rejimi ihdasından yahut kusur sorumluluğu rejimi dahilindeki kolaylaştırmalardan ziyade, işçi kusurunun tespitini sağlamaya elverişli sistemlerin temin edil-

mesine ilişkin içeriğe yönelmesi isabetlidir. Böylece öngörülemez ve istenmeyen çıktılar verebilecek sistemin iş organizasyonuna entegre edilmesine yönelik tasarruf imkanı bulunmayan işçinin, kusuruna ilişkin kesine yakın kanaate varılmadığı sürece sorumluluğunun da gündeme getirilmemesi gereklidir.

İşin görülmesinde kullanılan sistemlerin kural nispetinde yüksek riskli sınıfta değerlendirilmesine yönelik düşüncemiz, “zarara yatkın iş” kurumuna doğrudan temas etmemektedir. Başka deyişle, işin görülmesinde öğrenme kabiliyetine sahip sistem kullanılması olgusunun, yalnız başına zarara yatkın işten söz etmeye imkan tanımayacağını ifade etmek gereklidir. Düşüncemiz, ilgili faaliyetin zarara yatkınlığına yönelik bir kuraldan hareket edilmesinden ziyade, işçinin zarar karşısındaki özensizliğinin hakkaniyetli şekilde tespitine imkan tanıyacak unsurlara sahip sistemlerin üretilmesine ve bu türden sistemlerin işveren tarafından teminine yönelik yükümlülüklerinin ihdasına temas etmektedir.

BK m. 400’e göre tespit olunacak özen derecesinin, tazminat yükümlülüğünün ve bunlara bağlı diğer hukuki sonuçların, faaliyetin niteliği doğrultusunda kullanılması gereken özelliklere sahip sistemlerin işveren tarafından temin edilip edilmemesi veya temini takiben şeffaflık ve önlemlerin geliştirilmesine hizmet edecek değişikliklerin yapılıp yapılmaması benzeri olguların dikkate alınmasıyla tespit edilmesi gereklidir. Yine bu konuda, sisteme yönelik emir-talimatların açıklığının, bunlara uygun davranışın ve sistemlerin etkin şekilde denetiminin, sisteme ilişkin eğitim ile tecrübenin de önem arz ettiği düşünülebilir. Bu doğrultuda işverenin, asgari önlem ve şeffaflığa sahip sistemleri temin ettiği; sistemin güvenli bir şekilde kullanılmasına yönelik eğitimleri, talimatları ve emirleri verdiği; talimatlara uygun görevlendirme yaptığı; işçi davranışlarına ve sistemlere ilişkin sürekli denetimlerini sürdürdüğü; yararlanılması mümkün olan sigortaları yaptırdığı halde, zarar ya da tehlikeye yönelik işveren kusurundan söz etmek pek mümkün olmayacaktır. Buna karşın, sistemlerin iş organizasyonuna dahil edilmesine yönelik tasarrufunu, yüksek riskli sınıftakiler açısından öngörülen asgari şartları karşılamayan sistemlerden yana kullanan; sisteme ilişkin gerekli değişiklikleri yapmayan; talimat ve emir vermek, denetim ve görevlendirme yapmak yahut eğitim ya da sigorta yaptırmak konusunda ihmalkar davranan işveren nezdinde çalışan işçinin, tazminat yükümlülüğünde indirimle gidilebileceği gibi bu yükümlülüğünün ortadan kaldırılması da mümkündür.

Yapay zeka sisteminin kendi başına iş görmesi için kullanıldığı ancak işçi tarafından gözetildiği veya denetlendiği hallerde, sistemin sahip olduğu şeffaflık ve önlemler ile işçinin faaliyet (OODA) döngüsü dahilindeki görevleri, özen borcuna oldukça yakından temas etmektedir. Nitekim eldeki sistemin düşük, orta ve yüksek düzeyde otonom olmasına bakılmaksızın, sistem tarafından yürütülen sürecin işleyişindeki “*en zayıf halka*”¹⁴⁷⁹ insandır. Ancak bu zayıflık, şeffaflık ve müdahale imkanı- nın artması ile ters orantılıdır. Dolayısıyla sistemlerin “insan-makine etkileşimi”nin yaratacağı risklerin göz önüne alınması doğrultusunda tasarlanması gereklidir. Buradaki riskler, (özellikle) insanın dikkatli şekilde gözetim veya denetim gerçekleştirebileceği süreye, tepki verme hızına, aksaklık ya da uyarıları algılayabilme kabiliyetine yönelik sınırlardan doğmaktadır. Ayrıca, bilinçsiz veya kötü niyetli kullanımlardan ya da siber saldırılardan doğabilecek riskler de mevcuttur.

İşçinin faaliyet döngüsü nezdindeki görevlerinin belirlenmesinde, ne düşük-orta-yüksek düzeyde otonom süreç ayrımının ne de daha detaylı nitelikteki ayrımların gerçekten anlam ifade edecek sonuçlara ulaşmaya imkan tanıdığı söylenebilir. Buna karşın işçi yükümlülüklerine yönelik hareket noktasının oluşturulması da mecburidir. Bahsedilen hareket noktasının; 1) sistem tarafından yürütülen faaliyetin yalnızca insan “onayı” doğrultusunda sürdürülmesine, 2) sistem faaliyetinin herhangi bir kısmında onay ya da müdahale ihtiyacı doğacağına kuvvetle muhtemel olarak düşünülmesine yahut bunun, kullanım alanı itibarıyla kanuni bir zorunluluk olarak öngörülmesine, 3) sistemin bazı olağanüstü hallerin varlığı karşısında ilgili görevin herhangi bir kısmında onaya ya da müdahaleye ihtiyaç duyacağına düşünülmesine bağlı olarak öngörülecek işçi yükümlülükleri ve sistem özelliklerden geçeceği söylenebilir. Yine ilgili mesleğin gerektirdiği özene ilişkin kuralların, faaliyetin bizzat sistem tarafından yerine getirmesi sırasında uygulanabildiği ölçüde devam edeceği düşünülebilir.

Örneğin sistemin bilinçli olarak ve açıkça hatalı şekilde kullanımı, sistemin işçiden kontrol devri talep etmesine rağmen kontrolün devralınmaması, sistem tarafından talep edilmese de buna yönelik gereğin anlaşılabilir olmasına karşın kontrolün devralınmaması yahut sistemin görevi güvenli bir şekilde yerine getiremeyeceğine ilişkin uyarı vermesine rağmen görevin başlatılması (onay) halleri, özensizlik doğrul-

¹⁴⁷⁹ Smith, a.g.m., 2016, s. 101.

tusundaki kusurun varlığına emare olarak düşünülebilir. Belirtmek gerekir ki, sistemin faaliyetindeki aksaklıkların öngörülmesi veya anlaşılması doğrultusundaki müdahale yükümlülüğü açısından, uyarı (sistem tarafından talep) üzerine devralmama halini, özensiz davranış tespiti yönünden ayırık tutmak gereklidir. Bahsedilen halde kural olarak gayet açık nitelikteki özensiz davranıştan söz edilebilecekken, aksi halde daha somut olay bazlı değerlendirme yapılabilecektir. Çünkü sistemin bir uyarı vermiş olduğu halde, aksaklığın bulunduğu veya zararın doğabileceği konusuna sistem tarafından bizzat dikkat çekilmektedir. Dolayısıyla aksaklığın zarar doğurabileceğine ve bunun önüne geçilmesi için müdahalede bulunulması gereğine yönelik öngörü, işçiye veya yapılan işe özel olarak değil, kural olarak herkes tarafından fark edilebilecek şekilde ortaya çıkmaktadır. Aksi halde aksaklık; emir ve talimatlar, eğitim, tecrübe, gözetimin gerçekleştirilmesi için temin edilmiş mekanizmaların varlığı ve yeterliliği kapsamında fark edilebilecektir.

Ayrıca özenli bir işçi, sistem tarafından bizzat iş görüldüğü sırada gözetim ve denetim imkanını zayıflatarak kasıtlı davranışlardan kaçınmalıdır. Bu gibi davranışların icra edilmesinin, yalnız başına iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürdüğünden ve doğrudan İK m. 25/II,(1)'daki haklı nedeni ortaya çıkaracağından söz edilmemelidir. Bunların dışında, işçinin sisteme ilişkin yükümlülükleri karşısında özensiz davrandığından söz edilebilse bile, zararın başka bir dış etkenden kaynaklı olarak önlemez şekilde doğduğu yahut arttığı durumlarla karşılaşılabılır. Bu kapsamda kusurlu olursa dahi, nedensellik bağının ortadan kalkması ya da beklenmeyen hal doğrultusunda tazminat yükümlülüğünden indirimine gidilmesi söz konusu olabilir.

Yapay zeka sisteminin, işçi tarafından yürütülen faaliyete destek olması amacıyla kullanılması da mümkündür. İlgili mesleğin gerektirdiği özen derecesine ilişkin kuralların, öğrenen sistemlerin destek amacıyla kullanılması sırasında öne çıkacağını belirtmek gereklidir. Nitekim buradaki faaliyet, insan tarafından yönetilmekten ziyade bizzat insan tarafından yerine getirilmektedir. Bahsedilen destek hali dört şekilde gerçekleşebilir. Bunlar; 1) işin görülmesine ilişkin bilgiye erişim imkanının geliştirilmesi, 2) iş görme sırasında anlık geri-bildirim verilmesi, 3) işin görülmesine ilişkin açık talimatların verilmesi ve 4) faaliyetin daha kısa sürede gerçekleştirilmesi için sistem kullanımına başvurulması olarak ifade edilebilir.

Sistem bilgiye erişim imkanının artırılması için kullanıldığında, işçi kendisine sunulan bilgileri dikkate alarak hareket etseydi zarar veya tehlikenin doğmayacağından söz edilebiliyorsa özen borcu ihlali mevcut olabilir. İkinci ve üçüncü halin ise somut olaya göre “öneri” veya “işveren emir ve talimatı” olarak dikkate alınması mümkündür. Çıktının işveren emir ve talimatı olarak değerlendirildiği halde, sistemlerin bir tür işveren vekilliği görevi yürüttüğü düşünülebilir. Ancak İK m. 2/f.4’teki “kimse” ifadesi, an itibarıyla tartışmaya yol açmayacak şekilde yalnızca insan işveren vekillerine yorulabilir. Başka deyişle, günümüzde sistemlere kişilik verilmesi konusuna sıcak bakılmadığı için işveren vekilinin kusurlu işlemlerinden doğrudan işverenin sorumlu olmasına yönelik açık hüküm, şüpheyi yer vermeksizin uygulanma olanağını yitirmektedir.

Sistem tarafından sağlanan destek ister öneri isterse işveren emir ve talimatı niteliğine sahip olsun, her iki halde de uygulamaya geçmeden önce faaliyetle ilgili mevcut mesleki bilginin, tecrübenin ve otomasyon önyargısının azaltılmasını hedefleyen diğer tedbirlerin elverdiği ölçüde, sistem çıktısına ilişkin değerlendirme yapılmalıdır. Bunu, sistemi “*sonuca götüren bilginin tutarlı olup olmadığına*”¹⁴⁸⁰ yönelik değerlendirme yükümlülüğü olarak ifade etmek de mümkündür. Bu kapsamda işçi, öneri veya talimat şeklindeki çıktı karşısında kendisinden beklenen özene uygun değerlendirme yapmalıdır. Çıktının yerindeliğine ilişkin şüpheyi düşüğünde “ek emir ve talimat” talep etmelidir. Bu türden değerlendirmeye ya da ek emir ve talimat talebine yönelik eksiklik, doğacak zarar ve tehlikelere karşı önlem almak suretiyle (tedbirli) iş görmeye yönelik yükümlülük ile bağdaşmayacaktır. Böylece somut olaya göre özensiz davranış olarak değerlendirilebilecektir. Ne var ki bu kanıya varılabilmesi için, işçinin yukarıda ifade edilen özelliklere sahip türden sistem kullanmasının yanı sıra bu sisteme ilişkin yeterli eğitim ve tecrübesinin mevcut olması da gereklidir.

Ek emir veya talimat talep eden işçiye, herhangi bir değişiklik yapılmaksızın sisteme göre iş görülmesi gereği aktarılmış olabilir. Bu halde işçinin, somut olaya göre bahsedilen türden geri bildirim veya talimata göre iş görmekten kaçınması mümkündür. Çünkü itaat borcuna uygun iş görülmesine yönelik temel; kanuna, ahlaka, kamu düzenine ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyen emir ve talimatları

¹⁴⁸⁰ Dönmez-Canseven, a.g.e., 2021, s. 103.

kapsamaktadır. Çıktının uygulanması, işçinin kişi varlığı üzerinde doğabilecek ciddi ve yakın önlemez bir tehlike yaratıyorsa, tedbir almayan işveren nezdinde iş görmekten kaçınılabılır. Bu halde işçinin davranışı doğrultusunda aleyhe yaptırım uygulanamaz. Çünkü dürüstlük kuralına uygun nitelikteki emir veya talimattan söz edilemez.

Ekleme gerekir ki, sisteme ilişkin alışma sürecinde sık sık ek emir ve talimat talebinde bulunmasının, yalnız başına iş akışını aksattığından ve işyerinde olumsuzluklara yol açtığından bahsedilmemelidir. Ayrıca öneri, emir veya talimat niteliğindeki çıktıya aykırı hareket edilmesinin yalnız başına tehlikeye yol açtığından bahisle, İK m. 25/II, (1)'daki haklı nedenin doğduğunun kabulü de isabetsiz olacaktır.

Faaliyetin daha kısa sürede gerçekleştirilmesi için sistem kullanımına başvurulması olarak ifade edilen dördüncü hal ise, çoğunlukla doğrudan öneri olarak değerlendirilebilir. Böylece, ikinci ve üçüncü halin işin görülme şekline ilişkin amaçlara temas ettiği, dördüncü halde ise esas itibarıyla verimlilik kaygılarının bulunduğu söylenebilir. Bu hallerde, özellikle ifası üstlenilen iş sebebiyle sahip olunan ve üçüncü kişilerle paylaşılmasında sakınca görülen bilgilerin, bütünün parçalara bölünmesinden veya içerikte bilinçli değişiklikler yapılmasından sonra sisteme verilmesine yönelik yükümlülükten söz edilebilir. Belirtmek gerekir ki, ticari ve mesleki sırların paylaşılmasına yönelik davranışlar, baskın şekilde sadakat borcu ihlaliyle ilişkilendirilmektedir. Ancak bu türden davranışların işin görülmesi sırasında gerçekleştirilmesi halinde, işveren menfaatleri üzerinde zarar doğurmayacak şekilde tedbirli iş görüldüğünden söz edilemez. Başka deyişle, bahsedilen amaç doğrultusunda sistem kullanan işçinin, girdi olarak verdiği bilgilerin işveren menfaati üzerinde zarar doğurup doğurmayacağı konusunda sıkı bir denetim yapmasına yönelik gerek de özen borcuna dahildir.

KAYNAKÇA

- Acemoğlu, D. (2022). “Yapay Zekayı Yeniden Tasarlamak”, (çev. Hasan Dölkeleş), iç. *Yapay Zekayı Yeniden Tasarlamak: Otomasyon Çağında İş, Demokrasi ve Adalet* (ed. Joshua Cohen/Deborah Chasman), 1. Basım, Efil Yayınevi, İstanbul, sa. 7-31.
- Ad hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI). (2020a). “Towards Regulation of AI Systems”, *Council of Europe Study DGI (2020)16*, [https://rm.coe.int/prems-107320-gbr-2018-compli-cahai-couv-texte-a4-bat-web/1680a0c17a], (E.T. 28.07.2022).
- Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence (CAHAI). (2020b). “Feasibility Study, CAHAI (2020)23, Strasbourg, [https://rm.coe.int/cahai-2020-23-final-eng-feasibility-study-/1680a0c6da], (E.T. 02.08.2022).
- Agrobot. (2018). “AGROBOT Robotic Strawberry Harvester”, 30 Mayıs 2018, [youtube.com/watch?v=M3SGScaShhw], (E.T.08.05.2023).
- Ajunwa, I. (2018). “Algorithms at Work: Productivity Monitoring Applications and Wearable Technology as the New Data-Centric Research Agenda for Employment and Labor Law”, *St. Louis University. Law Journal*, 63(1), sa. 21-54, [scholarship.law.slu.edu/lj/vol63/iss1/4], (E.T. 20.03.2023).
- Akansel, İ. (2021). *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Özen Borcu*, 1. Baskı, Adalet, Ankara, [turcademy.net], (E.T. 7.12.2022).
- Akın, L. (2013). *İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik*, 2. Baskı, Yetkin, Ankara.
- Akıncı, Ş. (2004). *Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 1. Baskı, Sayram Yayınları, Konya.
- Akipek-Öcal, Ş. (2022). “Yapay Zeka ve Hukuki Niteliği” iç. *Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka* (der. Erdem Büyüksağış), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 7-29.
- Akkuş, B. (2023). “Ürün Sorumluluğu ve Yapay Zekanın Ürün Olarak Değerlendirilebilirliği”, iç. *Yapay Zeka ve Hukuk* (ed. Mustafa Aksu), 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, sa. 471-494.
- Akpınar, M. (2023). “ChatGPT, Mahkeme Salonlarında Kullanılmaya Başlandı”, *Donanım Haber*, 7 Şubat 2023, [www.donanimhaber.com/chatgpt-mahkemede-karar-vermek-icin-kullanildi--160258], (E.T. 02.05.2023).
- Aksoy, E. (2022). *Yapay Zeka'nın Sorumluluk Hukukundaki Konumu ve Büyük Veri ile İlişkisi*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy.net], (E.T. 06.04.2023).
- Aksu, M. (2023). “Yapay Zeka ve Hukuk: Teknik ve Hukuki Altyapı ve Çerçeve”, iç. *Yapay Zeka ve Hukuk* (ed. Mustafa Aksu), 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, sa.1-304.
- Akyiğit, E. (2021). *Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı*, Güncellenmiş 2. Bası, Seçkin, Ankara. [turcademy.net], (E.T. 23.12.2022).
- Alp, M. (2007). “Tıbbi Tanıtım Sorumlusunun İş Sözleşmesinin Feshi” *Legal Yargıtay Karar İncelemeleri Dergisi*, 2(3), sa. 49-79.
- Alp, M. (2014). “Yeni Borçlar Kanunu'nun İş Hukuku'na Etkileri”, *İş Hukuku Günleri- II Sempozyum*, İzmir Barosu, 10-11 Mayıs 2013/İzmir, sa. 118-134, [baro.izmirbarosu.org.tr/IzmirBaro/pdf/İş%20Hukuku/ishukuku2.pdf], (E.T. 12.12.2022).
- Alp, M. (2017). “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, iç. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013*, İş

- Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 21-22 Kasım 2014/İstanbul, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 175-257.
- Alp, M. / Doğan, S. (2021). “Giyilebilir Teknolojiler ve İş İlişkisine Etkileri”, *Çalışma ve Toplum*, 2021/4(71), sa. 2599-2632, [dergipark.org.tr/en/pub/ct/issue/71823/1155408#article_cite], (E.T. 20.03.2023).
- Alpagut, G. (2006). “İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayırımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (1), sa. 71-83, [https://www.mess.org.tr/tr/yayinlarimiz/detay/sicil-sayi-1/], (E.T. 01.03.2023).
- Alpagut, G. (2011). “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 8 (31), sa. 913-961, s.918, [legal.com.tr], (E.T. 25.08.2022).
- Alpagut, G. (2012). “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (25), sa. 23-33, [mess.org.tr], (E.T. 26.12.2022).
- Alpagut, G. (2021). “Dijitalleşen Çalışma Yaşamında İş Sözleşmesinin Unsurları”, iç. *Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri* (ed. Kübra Doğan Yenisey/Seda Ergüneş Emrağ), Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı, 1. Baskı, On İki Levha, sa. 87-124.
- Alpagut, G. (2022). “İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden Tarafın Tazminat Talep Hakkı”, *Çalışma ve Toplum*, 2022/3 (74), sa. 1733-1768, [doi.org/10.54752/ct.1141928], (E.T. 07.02.2023).
- Alpagut, G./ Karaca-Yağcı, A. (2023). “İşyerinde Yapay Zeka Uygulaması ve Ayırmıcılık”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (49), sa. 11-44, [https://sicil.mess.org.tr/tr/icerik/syerinde-yapay-zeka-uygulamasi-ve-ayrimcilik], (E.T. 22.07.2023).
- Alpaydın, E. (2021). *Yapay Öğrenme: Yeni Yapay Zeka*, (çev. Aylin Ağar), 2. Baskı, Tellekt, İstanbul.
- Altınok-Ormanacı, P. (2011). *Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi*, Vedat, İstanbul.
- Amos, J. (2021). “Mars: NASA’nın Uzay Aracı Perseverance, Kızıl Gezegende’de Yaşam İzlerini Araştırıyor”, *BBC News Türkçe*, 17 Şubat 2021, [www.bbc.com/turkce/56093145], (E.T. 6.11.2022).
- Aniculaesei, A./Grieser, J./Rausch, A./Rehfeldt, K./Warnecke, T. (2018). “Towards A Holistic Software Systems Engineering Approach for Dependable Autonomous Systems”, *2018 IEEE/ACM 1st International Workshop on Software Engineering for AI in Autonomous Systems (SEFAIAS)*, 28 Mayıs 2018, sa. 23-30, [ieeexplore.ieee.org/document/8452726], (E.T. 16.11.2022).
- Antalya, O. G. (2019a). *Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,1*, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy.net], (E.T. 5.12.2022).
- Antalya, O. G. (2019b). *Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,2*, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy.net], (E.T. 17.08.2022).
- Antalya, O. G. (2019c). *Marmara Hukuk Yorumu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,3*, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy.net], (E.T. 02.02.2023).
- Antalya, O. G./ Topuz, M. (2019). *Marmara Hukuk Yorumu: Eşya Hukuku, C. IV/1*, Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy.net], (E.T. 21.04.2023).
- Antunes, H. S. (2023) “Non-Contractual Liability Applicable to Artificial Intelligence: Towards a Corrective Reading of the European Intervention”, iç. *The Ma-*

- king of European Private Law: Changes and Challenges (ed. Luisa Antonioli and Paola Iamiceli), (Kitabın 2023'te yayınlanması planlanmaktadır. Bölümün en son güncellenme tarihi 12 Nisan 2023), [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4351910], (E.T. 18.04.2023).
- ANYbotics (2022). "ANYmal Significantly Contributes to Grace's Chemical Facility Uptime", 28 Kasım 2022, [https://www.youtube.com/watch?v=g3odef0EAFA], (E.T. 03.05.2023).
- Aral, F./ Ayrancı, H. (2015). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Yetkin, Ankara.
- Arf, C. (1959). "Makine Düşünebilir mi ve Nasıl Düşünebilir", iç. *Atatürk Üniversitesi 1958-1959 Öğretim Yılı Halk Konferansları I.*, Atatürk Üniversitesi Üniversite Çalışmalarını Muhite Yayma ve Halk Eğitimi Yayınları, Erzurum, sa. 91-103, [https://mbkaya.com/hukuk/cahit-arf-makine-dusunebilir-mi-orjinal.pdf], (E.T. 11.07.2023).
- Arıcı, K. (2022). *Türk İş Hukuku- I: Ferdi İş İlişkileri Hukuku*, 1. Baskı, Gazi, Ankara.
- Arslan-Ertürk, A. (2010). *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul.
- Arslan-Ertürk, A. (2017). *İş Sözleşmesinde Şekil*, 1. Baskı, Vedat, İstanbul.
- Artıran, P. (2021). "Teknoloji ve Uluslararası Ticaretin İşgücü ve Hukuki Düzenlemeler Üzerindeki Olası Etkileri", iç. *Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri* (ed. Kübra Doğan Yenisey/Seda Ergüneş Emrağ), Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 17-31.
- Aslan-Bingöl, K. L. (2021) *Robot Hekimlik Uygulamalarının Hukuki Boyutu*, 1. Baskı, Aristo, İstanbul, [hukukegitim.com], (E.T. 10.11.2022).
- Astarlı, M. (2009). "İş Sözleşmesinin İşçi Davranışları Nedeniyle Geçerli Feshinde İhtar", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 6 (23), sa. 963-992, s. [legal.com.tr], (E.T. 15.03.2023).
- Astarlı, M. (2017). "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 25-26 Nisan 2016/İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 211-384, [lexpera.com.tr], (E.T. 12.12.2022)
- Avcı, M. (2007). "Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (5), sa. 90-94, [mess.org.tr], (E.T.13.03.2023).
- Ayan, M. (2016). *Eşya Hukuku I- Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 13. Baskı, Seçkin, Ankara.
- Aydın, U. (2010) "İşçinin Sürücü Belgesine El Konulması ve İş Hukuku Bakımından Sonuçları", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (18), sa. 232-241, [mess.org.tr], (E.T. 02.03.2023)
- Aydınlı, İ. (2004). *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara.
- Aydoğdu, M./ Kahveci, N. (2021). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yenilenmiş 5. Baskı, Adalet, Ankara.
- Bainbridge, L. (1983). "Ironies of Automation", *Automatica*, 19(6), sa. 775-779 [ckrybus.com/static/papers/Bainbridge_1983_Automatica.pdf], (E.T. 7.11.2022)

- Baran, D. (2020). *Çok Uluslu Şirketlerin Uluslararası Hukuki Kişiliği*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, [lexpera.com.tr], (E.T. 7.11.2022).
- Baskan, E. (2012), “Haklı Nedenle Fesih Hakkının Kullanılmasına İlişkin Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler ve İş Kanunu’na Etkisi “, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 9(35), sa. 105-124, [legal.com.tr], (E.T. 08.02.2023).
- Başalp, N. (2011). *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, [lexpera.com.tr], (E.T. 27.01.2023).
- Başbuğ, A. (1999). *Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları*, TES-İŞ Eğitim Yayınları, Ankara.
- Başbuğ, A. (2012), *İş ve Maneviyat: Çalışma Ahlakı Üzerine Bir İnceleme*, 1. Baskı, A Kitap (Binyıl Yayınevi), Ankara.
- Başbuğ, A. (2023). *Hukukta Yöntem*, 2. Baskı, Beta, İstanbul.
- Başbuğ, A./ Yücel-Bodur, M. (2021). *İş Hukuku: Çalışanların Hakları ve Sorunları*, 6. Baskı, Beta, İstanbul.
- Başpınar, V. (2004). *Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu*, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin, Ankara.
- Baycık, G. (2011). *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*, 1. Baskı, Yetkin, Ankara.
- Baycık, G. (2012).” Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Çerçevesinde Fesih Sebebinin Belirtilmesi ve Değiştirilmesi Sorunu”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 9(35), sa.77-104, [legal.com.tr], (E.T. 08.02.2023)
- Baycık, G. (2015). *Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu*, 1. Baskı, Yetkin, Ankara.
- Bayındır, S. (2021). “Otonom Araçlarda Sözleşme Dışı Hukuki Sorumluluk Hallerinin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), sa. 383-410, [https://dergipark.org.tr/tr/pub/iauhfd/issue/68501/937349], (E.T. 23.03.2023).
- Baykal, S. / Göçmen, İ. (2016). *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy], (E.T. 23.08.2022).
- Baysal, U. (2011). *İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Sebeple İş Sözleşmesinin Feshi*, 1. Baskı, Adalet, Ankara.
- Beck, S. (2016). “The Problem of Ascribing Legal Responsibility in the Case of Robotics”, *AI & Society*, 31(4), sa. 473-481, [doi: 10.1007/s00146-015-0624-5], (E.T. 29.08.2022).
- Benanav, A. (2022). ‘Teknoloji Odaklı Çözümler Etkili Olmayacaktır’, (çev. Hasan Dölkeleş), iç. *Yapay Zekayı Yeniden Tasarlamak: Otomasyon Çağında İş, Demokrasi ve Adalet* (ed. Joshua Cohen / Deborah Chasman), 1. Basım, Efil Yayınevi, İstanbul, sa. 45-49.
- Berteloni, A. (2013). “Robots as Products: The Case for a Realistic Analysis of Robotic Applications and Liability Rules”, *Law Innovation and Technology*, 5(2), sa. 214-247, [doi.org/10.5235/17579961.5.2.214], (E.T. 17.11.2022).
- Birben, E. (2013). “İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Etkisizleştirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(Özel Sayı), sa.451-480, [dergipark.org.tr.], (E.T. 13.03.2023).
- Bora-Çınar, S. (2022). *Şirketler Hukukunun Geleceği Üzerine Bir İnceleme: Şirket Yönetiminde Yapay Zeka*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy.com], (E.T. 11.02.2023).
- BoxxeTV (2021). “Microsoft HoloLens 2| Review for Use”, 25 Ekim 2021, [https://www.youtube.com/watch?v=sZbSUZbaFVw], (E.T. 03.05.2023).

- Bozkurt-Yüksel, A. E. (2017). “Robot Hukuku”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (29), sa. 85-112, [dergipark.org.tr/tr/pub/taad/issue/52663/694063], (E.T. 10.11.2022).
- Bozkurt-Yüksel, A. E. (2019). *Yapay Zeka, Endüstri 4.0 ve Robot Üreticiler: Hukuki Bakış*, 1. Baskı, Aristo, İstanbul, [hukukegitim.com], (E.T. 9.11.2022).
- Bozkurt-Yüksel, A. E. / Bak, B. (2018). “Yapay Zeka”, iç. *Futurist Hukuk*, 1. Baskı, Aristo, İstanbul, [hukukegitim.com], (E.T. 9.11.2022).
- Bradshaw, J. M./ Hoffman, R. R./ Woods, D. D./ Johnson, M. (2013). “The Seven Deadly Myths of ‘Autonomous Systems’”, *IEEE Intelligent Systems*, 28(3), sa. 54-61, [DOI:10.1109/MIS.2013.70], (E.T. 15.11.2022).
- Brumfield, B. (2015), “Car Assembly Line Robot Kills Worker in Germany”, *CNN*, 2 Temmuz 2015, [edition.cnn.com/2015/07/02/europe/germany-volkswagen-robot-kills-worker/index.html], (E.T. 17.08.2022).
- Bryson, J. J. (2010). “Robots Should Be Slaves”, iç. *Close Engagements with Artificial Companions* (ed. Yorick Wilks), Natural Language Processing 8, 1. Edisyon, John Benjamins Publishing, Amsterdam/Philadelphia sa. 63-74.
- Buiten, M. C. (2019). “Towards Intelligent Regulation of Artificial Intelligence”, *European Journal of Risk Regulation*, 10(1), sa. 41-59, [doi.org/10.1017/err.2019.8], (E.T. 09.04.2023).
- Buz, V. (2005). *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin, Ankara.
- Büyüksağış, E./ Türkoğlu, E. C./ Alptekin, O. (2022).” Yapay Zeka İşletenin Hukuki Sorumluluğu”, iç. *Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka* (der. Erdem Büyüksağış), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 57- 110.
- Caniklioğlu, N. (2012). “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi, iç. *Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri*, 20-21 Eylül/ İstanbul, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Matsa Basımevi, Ankara, sa. 78-110, [tisk.org.tr/raporlar],(E.T. 23.12.2022).
- Caniklioğlu, N. (2019). “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, iç. *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 23-24 Kasım 2018/İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 185-368.
- Caniklioğlu, N./ Akkaya, M. (2021). “Yargıtay Kararları Işığında İşyerinde Kavga Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshi”, iç. *Festschrift für Otto Kaufman Armağanı* (ed. Alpay Hekimler), Legal, İstanbul, sa. 163-204, [legal.com.tr], (E.T. 16.02.2023).
- Cankat, R./ Güçlütürk, O. G. (2021), “Yapay Zeka ile Oluşturulan Ürünlerin Eser Niteliği ve Eser Sahipliği Meselesi”, iç. *Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zeka* (ed. E. Eylem Aksoy-Retornaz/ Osman Gazi Güçlütürk), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa.195-222, [lexpera.com.tr], (E.T. 14.11.2022).
- Capek, K. (2021). *R.U.R. Rossum’un Uluslararası Robotları*, (çev. Bilge Kösebalan), 2. Baskı, İthaki, İstanbul.
- Centel, T. (2020). *İş Güvencesi*, Yenilenmiş 2. Baskı, Legal, İstanbul, [legal.com.tr], (E.T. 13.03.2023).
- Civan, O. E. (2021). *İşçinin Yan Yükümlülükleri*, 1. Baskı, Beta, İstanbul.
- Clark, A. / Chalmers, D. (1998). “The Extended Mind”, *Analysis*, 58(1), sa. 7-19, [www.jstor.org/stable/3328150], (E.T. 31.10.2022).

- Clough, B. T. (2002). "Metrics, Schmetrics! How the Heck Do You Determine A UAV's Autonomy Anyway?", Defence Technical Information Center, No: ADA515926 [apps.dtic.mil/sti/citations/ADA515926], (E.T. 15.11.2022).
- CNET (2019). "Guardian XO is a Powered Exoskeleton That Makes You 20X Stronger", 10 Kasım 2019, [www.youtube.com/watch?v=zLWuHo63C8k], (E.T. 03.05.2023).
- CNET (2023). "Why They Gave This Robot Eyes (It's Not to See)", 2 Nisan 2023, [youtube.com/watch?v=Q2dtKpmKPzY], (E.T. 03.05.2023).
- Committee on Artificial Intelligence (CAI) (2023). "Revised Zero Draft [Framework] Convention on Artificial Intelligence, Human Rights, Democracy and the Rule of Law", (CAI (2023)01), (6 Ocak 2023), Strazburg, [https://rm.coe.int/cai-2023-01-revised-zero-draft-framework-convention-public/1680aa193f], (E.T. 13.04.2023).
- Conca, S. (De). (2022). "Bridging the Liability Gaps: Why AI Challenges the Existing Rules on Liability and How to Design Human-empowering Solutions", iç. *Law and Artificial Intelligence: Regulating AI and Applying AI in Legal Practice* (ed. Bart Custers ve Eduard Forsch-Villaronga), IT & LAW 35, Asser Press, sa. 239-258 [doi.org/10.1007/978-94-6265-523-2], (E.T. 17.04.2023).
- Cormen, T. H. / Leiserson, C. E./ Rivest, R. L./ Stein, C. (2009). *Introduction to Algorithms*, 3. Edisyon, MIT Press, Cambridge/Massachusetts.
- Council (the) of Europe (2022). *Artificial Intelligence and Education: A Critical View Through the Lens of Human Rights, Democracy and the Rule of Law*, (yaz. Wayne Holmes vd.), Council of Europe Publishing, Strazburg, [rm.coe.int/artificial-intelligence-and-education-a-critical-view-through-the-lens/1680a886bd], (E.T. 06.04.2023).
- Council (the) of Europe (2023). *The Council of Europe & Artificial Intelligence*, Council of Europe Publishing, Strazburg, [www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/home], (E.T. 06.04.2023).
- Council (the) of the European Communities. (1985). "Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Liability for Defective Products", Sayı: 85/374/EEC, 25 Temmuz 1985, [eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31985L0374], (E.T. 29.08.2022).
- Council of the European Union. (2022). "Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts - General Approach", (15698/22 / No. Cion doc.: 8115/21), 6 Aralık 2022, Brüksel, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST_15698_2022_INIT], (E.T. 22.03.2023).
- Crawford, M. (2017). "Top 5 Robot Jobs in Manufacturing", *The American Society of Mechanical Engineers*, 29 Mart 2017, [asme.org/topics-resources/content/top-5-robot-jobs-manufacturing], (E.T. 9.11.2022)
- Cummings, M. L. (2004). "Automation Bias in Intelligent Time Critical Decision Support Systems", iç. *AIAA 1st Intelligent Systems Technical Conference*, Eylül 2004, [hal.pratt.duke.edu/publications], (E.T. 15.08.2022).
- Çelik, N. / Caniklioğlu, N. / Canbolat, T. / Özkaraca, E. (2022), *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 35. Bası, Beta, İstanbul.
- Çil, Ş. (2021). *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları)*, 8. Baskı, Yetkin, Ankara.

- Dahiyat, E. A. R. (2021). "Law and Software Agents: Are They "Agents" By the Way?", *Artificial Intelligence and Law*, 29, sa. 59-86. [doi:10.1007/s10506-020-09265-1], (E.T. 17.11.2022).
- Dastin, J. (2018). "Amazon Scraps Secret AI Recruiting Tool That Showed Bias Against Women", *Reuters*, 11 Ekim 2018, [https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight-idUSKCN1MK08G], (E.T. 21.03.2023).
- Deloitte (2016), "Did You Wear Your Bank Today?: Wearable Banking", [https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/process-and-operations/us-cons-wearables-in-banking.pdf], (E.T. 05.08.2023).
- Demir, F. (2014). "İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasından İşverenin Sorumluluğu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 20(1), sa.675-704, [doi: 10.33433/maruhad.607163], (E.T. 21.02.2023).
- Demir, F./ Demir, G. (2009). "İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması", *Kamu-İş*, 11(1), sa. 1-37, [tuhis.org.tr/dergi-yayinlar/], (E.T. 26.12.2022).
- Dobot (2021). "CR Collaborative Robot Series", 17 Eylül 2021, [youtube.com/watch?v=vUZ8Q1U5aqY], (E.T. 03.05.2023).
- Dobrinioiu M. (2021). "Yapay Zekanın Ceza Sorumluluğu Üzerindeki Etkisi", (çev. Aslı Aydın), iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 351-361.
- Dockterman, E. (2015). "Robot Kills Man at Volkswagen Plant", *The Time*, 1 Temmuz 2015, [https://time.com/3944181/robot-kills-man-volkswagen-plant/], (E.T. 05.08.2022)
- Doğan, E. (2022), *Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Sorumluluğu*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy.com], (E.T. 06.04.2023).
- Doğan, M./ Şahan, G./ Atamulu, İ. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara.
- Doğan, S. (2016). *İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru: Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy.com], (E.T. 04.01.2023).
- Doğan, S. (2019). "İş Sözleşmesinin Feshinde Olumsuz Öngörü İlkesi", iç. *Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan* (ed. Kübra Doğan-Yenisey) 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 1013-1040, [lexpera.com.tr], (E.T. 09.03.2023)
- Doğan-Yenisey, K. (2010). "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi", *Çalışma ve Toplum*, 2010/3(26), sa. 93-116, [calismatoplum.org/calisma-toplum-arsivi/1077], (E.T. 07.02.2023).
- Doğan-Yenisey, K. (2014), "Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu*, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 15- 18 Ekim 2013/Antalya, 1. Baskı, Legal, İstanbul, sa. 78-118, [legal.com.tr], (E.T. 15.12.2022)
- Doğan-Yenisey, K. (2018). "İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", iç. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 01-02 Aralık 2017/Ankara, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 387-562.
- Doğan-Yenisey, K. (2021). "Üretimin Değişen Yapısının 'İşyeri' Kavramına Etkisi", iç. *Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri* (ed. Kübra Doğan Yenisey/Seda Ergüneş Emrağ), Prof. Dr. Mü-

- nir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 161-184.
- Doğan-Yenisey, K. / Kabakcı, M. (2017). *Gönüllü Emeği ve İş Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Domingos, P. (2015). *The Master Algorithm: How the Quest for the Ultimate Learning Machine Will Remake Our World*, 1. Baskı, Basic Books, New York.
- Dönmez-Canseven, Z. (2021). *Yapay Zekanın Anonim Şirketin Yönetim Kurulunda Yer Alması ve Bu Durumun Hukuki Sorumluluğa Etkisi*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul.
- Dvorsky, G. (2013). “No, India Did Not Just Grant Dolphins the Status of Humans”, *Gizmodo*, 15 Ağustos 2013, [gizmodo.com/no-india-did-not-just-grant-dolphins-the-status-of-hum-1149482273], (E.T. 17.08.2022)
- Echanique, R. (2018). “When Bad Robots Kill Good Scientists”, *Medium*, 26 Kasım 2018, [medium.com/@rakechanic/when-bad-robots-kill-good-scientists-9f77f9935b92], (E.T. 17.08.2022).
- Ekici, M. (2019). *İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman: Ali Rıza Okur), İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, [tez.yok.gov.tr], (E.T. 07.02.2023).
- Ekmekçi, Ö. / Yiğit, E. (2022). *Bireysel İş Hukuku*, Güncellenmiş 4. Baskı, On İki Levha, İstanbul.
- Ekonomi, M. (1984). *İş Hukuku Cilt I: Ferdi İş Hukuku*, Yenilenmiş 3. Bası, Teknik Üniversite Matbaası, İstanbul.
- Ekonomi, M. (2005). *Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi Semineri (İş Kanunu Toplantı Dizisi-1)*, TÜSİAD, 25 Haziran 2004, Graphis Matbaa, İstanbul, sa. 16-60, [tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/1940-tusiad-is-kanunu-toplanti-dizisi-no--1-yeni-is-kanunu-cercevesinde-is-sozlesmesinin-feshi-ve-is-guvencesi-semineri], (E.T. 13.03.2023), (Konuşmanın başlığı yoktur)
- Ekso Bionics (2019). “EksoVest // Endurance You Can Wear”, 29 Ağustos 2019, [youtube.com/watch?v=ugUGhy_g7mc] (E.T. 03.05.2023).
- Elliot, L. (2023). “AI Will End the West’s Weak Productivity and Low Growth. But Who Exactly Will Benefit?”, *The Guardian*, 7 Nisan 2023, [www.theguardian.com/commentisfree/2023/apr/07/ai-artificial-intelligence-west-weak-productivity-low-growth], (E.T. 07.04.2023)
- Erdoğan, C. (2019). *İş Hukukunda Şüpheli Feshi*, 1. Baskı, Yetkin, Ankara.
- Eren, F. (2020a). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı, Yetkin, Ankara.
- Eren, F. (2020b). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı, Yetkin, Ankara.
- Ergin, H. (2019). “Periyodik Sağlık Kontrolünden Kaçınan İşçinin İş Sözleşmesinin Derhal Feshi- T.C. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi’nin 16.02.2018 Tarihli Kararının İncelenmesi”, *Sicil*, S.42, sa. 173-184, [www.mess.org.tr/tr/yayinlarimiz/detay/sicil-sayi-42/], (E.T. 21.02.2023).
- Ergin, H. (2020). “İş Sözleşmesinin Bulaşıcı Hastalık Nedeniyle İşçi Tarafından Haklı Feshi”, *Sicil*, (44), sa. 46-57, [www.mess.org.tr/tr/yayinlarimiz/detay/sicil-sayi-44/], (E.T. 21.02.2023).
- Erkanlı-Başbüyük, B. (2020). *İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy.com], (E.T. 04.04.2023).
- Erman, R. B./ Börekçi, E. B. (2022). “Ceza Hukukunda Algoritma Kullanımı: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Örneği”, iç. *Hukuk Perspektifinden Ya-*

- pay Zeka* (der. Erdem Büyüksağış), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 367-398.
- Erol, A. (2020). *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku'nda İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy.com], (E.T. 04.01.2023).
- Ersoy, Ç. (2020). *Robotlar, Yapay Zeka ve Hukuk*, 5. Baskı, On İki Levha, İstanbul.
- Ertaş, K. (1982). *Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara.
- Ertürk, Ş. (2016). “İş Sözleşmesinin E-Posta veya Kısa Mesaj (SMS) ile Feshi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (36), sa. 33-40, [mess.org.tr], (E.T. 13.03.2023).
- Esener, T. (1978). *İş Hukuku*, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Etzioni, O. (2017). “How to Regulate Artificial Intelligence”, *The New York Times*, 1 Eylül 2017, [https://www.nytimes.com/2017/09/01/opinion/artificial-intelligence-regulations-rules.html?searchResultPosition=1], (E.T. 13.08.2022)
- Eurofound (2019). “Digital Age: Wearable Devices: Implications of Game-Changing Technologies in Services in Europe”, [https://euagenda.eu/upload/publications/untitled-262818-ea.pdf], (E.T. 20.03.2023).
- European (the) Robotics Coordination Action (euRobotics) (2012). “Suggestion for a Green Paper on Legal Issues in Robotics”, (ed. Christophe Leroux / Roberto Labruto), Seventh Framework Programme, [researchgate.net/publication/310167745_A_green_paper_on_legal_issues_in_robotics], (E.T. 9.11.2022).
- European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA) (2019a). “OSH and the Future of Work Benefits and Risks of AI Tools in Workplaces”, (yaz. Phoebe V. Moore), [https://osha.europa.eu/en/publications/osh-and-future-work-benefits-and-risks-artificial-intelligence-tools-workplaces], (E.T. 04.08.2022).
- European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA) (2019b). “Foresight on New and Emerging Occupational Safety and Health Risks Associated with Digitalisation by 2025”, (yaz. Nicola Stacey vd.), [DOI 10.2802/515834], (E.T. 24.03.2023).
- European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA) (2022a). “Artificial Intelligence for Worker Management: Mapping Definitions, Uses and Implications”, (yaz. Aleksandr Christenko va.), s.[https://osha.europa.eu/en/publications/artificial-intelligence-worker-management-mapping-definitions-uses-and-implications], (E.T. 04.08.2022).
- European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA) (2022b). “Artificial Intelligence for Worker Management: An Overview (Executive Summary)”, (yaz. Aleksandr Christenko va.), [https://osha.europa.eu/en/publications/summary-artificial-intelligence-worker-management-overview], (E.T. 04.08.2022).
- European Agency for Safety and Health at Work (EU-OSHA) (2022c). “Advanced Robotics and Automation: Implications for Occupational Safety and Health (Summary)”, (yaz. Patricia Helen Rosen va.), [https://osha.europa.eu/en/publications/summary-advanced-robotics-and-automation-implications-occupational-safety-and-health], (E.T. 22.04.2023).
- European Commission (2021a). “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative

- Acts”, (COM (2021) 206 final), 21 Nisan 2021, Brüksel, [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206&qid=1679482100450>], (E.T. 22.03.2023).
- European Commission (2021b). “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Improving Working Conditions in Platform Work”, (COM (2021) 762 final), 9 Aralık 2021, Brüksel, [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0762&from=EN>], (E.T. 16.04.2023).
- European Commission (2022a). “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Adapting Non-Contractual Civil Liability Rules to Artificial Intelligence (AI Liability Directive)”, (COM(2022) 496 Final / 2022/0303(COD), 28 Eylül 2022, Brüksel, [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52022PC0496>], (E.T. 15.04.2023).
- European Commission (2022b). “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Liability for Defective Products”, (COM(2022) 495 final / 2022/0302 (COD), 28 Eylül 2022, Brüksel, [eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST_13134_2022_INIT], (E.T. 19.04.2023)
- European Commission (2022c). “Proposal for a Regulation of the European Parliament And of the Council on Horizontal Cybersecurity Requirements for Products with Digital Elements and Amending Regulation (EU) 2019/1020”, (COM(2022) 454 final), 15 Eylül 2022, Brüksel, [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52022PC0454>], (E.T. 16.05.2023).
- European Commission (2023). “Regulatory Framework Proposal on Artificial Intelligence”, [<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/regulatory-framework-ai>], (E.T. 12.04.2023)
- European Economic and Social Committee (2017). “Artificial Intelligence- The Consequences of Artificial Intelligence on the (Digital) Single Market, Production, Consumption, Employment and Society (Own-Initiative Opinion), Mayıs 2017, [<https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/opinions/artificial-intelligence-consequences-artificial-intelligence-digital-single-market-production-consumption-employment-and>], (E.T. 10.08.2022).
- European Parliament (2021). “European Parliament Resolution of 20 October 2020 with Recommendations to the Commission on a Civil Liability Regime for Artificial Intelligence (2020/2014(INL)”, *Official Journal of the European Union* (2021/C 404/05), 6 Ekim 2021, [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020IP0276&qid=1681750558317>], (E.T. 17.04.2023).
- European Parliament (2023a). “Amendments Adopted by the European Parliament on 14 June 2023 on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Laying Down harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD))”, (P9_TA(2023)0236) 14 Haziran 2023, [www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_EN.html], (E.T. 18.06.2023).

- European Parliament (2023b). “Draft Compromise Amendments on the Draft Report Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union Legislative Acts, (COM(2021)0206 – C9 0146/2021 – 2021/0106(COD))”, 9 Mayıs 2023, [https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230505IPR84904/ai-act-a-step-closer-to-the-first-rules-on-artificial-intelligence]
- European Parliament Legal Affairs Committee (2016). “European Civil Law Rules in Robotics”, [euro-parl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU(2016)571379_EN.pdf], (E.T. 31.07.2022).
- European Parliamentary Research Service (2022). “Artificial Intelligence Act and Regulatory Sandboxes”, (yaz. Tambiana Madiega / Anne Louise Van De Pol), Haziran 2022, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/733544/EPRS_BRI(2022)733544_EN.pdf], (E.T. 10.08.2022).
- European Parliamentary Research Service (2023a). “What Think Tanks are Thinking: Artificial Intelligence”, (yaz. Marcin Grajewski), 23 Mart 2023, [euro-parl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI (2023)745695], (E.T. 14.04.2023).
- European Parliamentary Research Service (2023b). “What Think Tanks are Thinking: Artificial Intelligence”, (yaz. Marcin Grajewski), 16 Haziran 2023, [euro-parl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2023)749784] (E.T. 18.06.2023).
- European Parliamentary Research Service (2023c). “Analysis Exploring Risks and Opportunities Linked to the Use of Collaborative Industrial Robots in Europe”, (yaz. Ernesto Gambao), 15 Haziran 2023, [euro-parl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2023)740259], (E.T. 05.07.2023).
- Expert Group on Liability and New Technologies – New Technologies Formation (2019). “Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies”, Lüksemburg [op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1c5e30be-1197-11ea-8c1f-01aa75ed71a1], (E.T. 29.08.2022).
- Eyrenci, Ö./ Taşkent, S./ Ulucan, D./ Baskan, E. (2020). *İş Hukuku*, 10. Baskı, Beta, İstanbul.
- FANUC Europe (2017). “FANUC Industrial Robots at AUDI”, 5 Nisan 2017, [https://www.youtube.com/watch?v=rbki4HR41-4], (E.T. 02.05.2023).
- Federal Aviation Administration (2013). “Safety Alert for Operators (SA-FO:13002)”, 2013, [faa.gov/other_visit/aviation_industry/airline_operators/airline_safety/safo/all_safos], (E.T. 7.11.2022).
- Fetch Robotics (2020). “Fetch Robotics AMR – TagSurveyor”, 24 Mart 2020, [youtube.com/watch?v=Hmo8OH_leS8], (E.T. 03.05.2023)
- Fetch Robotics (2021). “Waytek Story: Improving Warehouse Efficiency with Autonomous Mobile Robots”, 1 Kasım 2021, [https://www.youtube.com/watch?v=oki2V44W948], (E.T. 03.05.2023).
- Fincan, M. (2021). “Tarihin ve Geleceğin Olağan Şüphelileri: Kediler, Köpekler, Böcekler ve Robotların Ceza Sorumluluğu”, iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan,

- Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 301-325.
- Finn, E. (2020). *Algoritmalar Ne İster? Hesaplama Çağında Hayal Gücü*, (çev. Son-gül Köse), 1. Baskı, Tellekt, İstanbul.
- Ford, M. (2021). *Robotların Yükselişi: Yapay Zeka ve İşsiz Bir Gelecek Tehlikesi*, (çev. Cem Duran), 9. Baskı, Kronik, İstanbul.
- Fox, J. / North, J. (2019). "AI in the Boardroom: Could Robots Soon be Running Companies?", *Corrs Chambers Westgarth*, 17 Eylül 2019, [corrs.com.au/insights/ai-in-the-boardroom-could-robots-soon-be-running-companies], (E.T. 18.11.2019).
- Freeman, K. (2016). "Algorithmic Injustice: How the Wisconsin Supreme Court Failed to Protect Due Process Rights in State v. Loomis", *North Carolina Journal of Law & Technology*, 18(5), sa. 75-106, [scholarship.law.unc.edu/ncjolt/vol18/iss5/3/], (E.T. 15.08. 2022).
- Fu'adah, Y. N. / Pratiwi, C. / Pramudito, M. A. / Ibrahim, N. (2020). "Convolutional Neural Network (CNN) for Automatic Skin Cancer Classification System", *IOP Conference Series: Materials Science and Engineering*, sa. 1-10, [doi.org/10.1088/1757-899X/982/1/012005], (E.T. 12.08.2022).
- Future of Life Institute (2017). "Asilomar AI Principles", *Asilomar Conference on Beneficial AI*, 5-8 Ocak 2017, [https://futureoflife.org/2017/08/11/ai-principles/], (E.T. 12.08.2022).
- German Bionic (2023). "BBC Click Features German Bionic Cray X Exoskeleton", 9 Şubat 2023, [https://www.youtube.com/watch?v=6ZBpQeOX184], (E.T. 03.05.2023).
- Gezgin, U. B. (2020). *Zeka Fetişizmine Karşı: Yapay Zeka, Büyük Veri, Bilişsel Bilim ve Gelecek Bilim Üzerine*, 1. Baskı, Yar Yayınları, İstanbul.
- Gök, A. (2007). *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman: Ercan Akyiğit), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya, [tez.yok.gov.tr], (E.T. 07.02.2023).
- Gökçek-Karaca, N. (2020). *Basın İş Hukuku (Medya Çalışma İlişkileri)*, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin, [turdademy.com], (E.T. 12.02.2023).
- Göktaş, S. (2020), *Türk İş Hukukunda Haksız Fesih*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, [turdademy.com], (E.T. 19.01.2023).
- Graaf, T. J. (De) / Wuisman, I. S. (2022). "Contractual Liability for the Use of AI under Dutch Law and EU Legislative Proposals", iç. *Law and Artificial Intelligence: Regulating AI and Applying AI in Legal Practice* (ed. Bart Custers/ Eduard Forsch-Villaronga), IT & LAW 35, Asser Press, sa. 259-278 [doi.org/10.1007/978-94-6265-523-2], (E.T. 17.04.2023).
- Guevarra, A. R. (2022). "Bakımın Kodlanması", (çev. Hasan Dölkeleş), iç. *Yapay Zekayı Yeniden Tasarlamak: Otomasyon Çağında İş, Demokrasi ve Adalet* (ed. Joshua Cohen / Deborah Chasman), 1. Basım, Efil Yayınevi, İstanbul, sa. 138-145.
- Güçlütürk, O. G. (2022). *Yapay Zeka ve Verinin Kullanımı*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul.
- Gülalp, H. (2021). "Kara Ölüm'den Covid-19'a, Kapitalizmin Yükselişi ve Çöküşü", *Praksis*, S.55, sa. 9-44.
- Gülver, E. (2011). "Türk Borçlar Kanunu'nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C.8, S. 31, sa. 999-1032, [legal.com.tr], (E.T. 08.02.2023).

- Gümüş, M. A. (2001). *Türk- İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu*, Beta, İstanbul.
- Güneş, B./ Mutlay, F. B. (2011). “Yeni Borçlar Kanununun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, *Çalışma ve Toplum*, 2011/3(30), sa. 231-288, [dergipark.org.tr/tr/pub/ct/issue/71783/1155100], (E.T. 08.02.2023)
- Gürsel, İ. (2017). “İşçinin İş Makinalarına Zarar Verdiği Gerekçesiyle İşten Çıkarılması Hakkındaki Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi ve Tehlikeli/Zarara Yatkın İş Kavramı”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 14(53), sa. 239-261, [legal.com.tr], (E.T. 12.12.2022)
- Güzel, A. (1997), “Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, *Kamu-İş*, 4(2), sa. 83-126, [tuhis.org.tr], (E.T. 03.01.2023)
- Güzel, A. (2021). *Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri* (ed. Kübra Doğan Yenisey/Seda Ergüneş Emrağ), Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s.32 (Genel Görüşme).
- Güzel, A. (2022). “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı” iç. *Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri’nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2019-2020*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 13-14 Kasım 2021/İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 189-369.
- Hallevey, G. (2015). *Liability for Crimes Involving Artificial Intelligence Systems*, Springer, [doi:10.1007/978-3-319-10124-8], (E.T. 15.08.2022).
- Hasırcı, H. (2022). “Medeni Usul Hukukunda Yapay Zeka”, iç. *Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka* (der. Erdem Büyüksağış), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 399-440.
- Helle, P./ Chamai, W./ Strobel, C. (2016), “Testing of Autonomous Systems- Challenges and Current State-of-the-Art”, *INCOSE International Symposium*, 6(1), sa. 571-584, [doi.org/10.1002/j.2334-5837.2016.00179.x], (E.T. 15.11.2022)
- Hernández, A. (2020). “Learning from Adidas’ Speedfactory Blunder”, *Supplychaindive*, 4 Şubat 2020, [www.supplychaindive.com/news/adidas-speedfactory-blunder-distributed-operations/571678/], (E.T. 23.03.2023).
- Hilgendorf, E. (2021a). “Endüstri 4.0’da Sorumluluğun Erimesi ve Kendi Kendine Öğrenen Sistemler- Ceza Hukuku Açısından Sorun Özeti”, (çev. Enis Tiz), iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 47-61.
- Hilgendorf, E. (2021b), “Otomatikleşmiş Sürüş ve Hukuku- Genel Bir Bakış”, (çev. Barış Atladı), iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 437-455.
- Hinchliffe, E. (2017). “News Broadcast About Alexa Ordering a Dollhouse Makes Alexas Order Dollhouses”, *Mashable*, 7 Ocak 2017, [https://mashable.com/article/alexa-dollhouse-amazon-san-diego], (E.T. 11.04.2023)
- Hound Dog Films (2021). “Small Robot Company- Non-Chemical Weeding”, 29 Nisan 2021 [https://www.youtube.com/watch?v=-aabkKhm4GE], (E.T. 08.05.2023).

- IDC (2018). “The Digitization of the World from Edge to Core”, (yaz. David Reinsel/ John Gantz/ John Rydning), [seagate.com/files/www-content/our-story/trends/files/idc-seagate-data-age-whitepaper.pdf], (E.T. 12.11.2022).
- IEEE (the) Global Initiative on Ethics of Autonomous and Intelligent Systems (2017). “Ethically Aligned Design: A Vision for Prioritizing Human Well-being with Autonomous and Intelligent Systems”, Version 2, [https://standards.ieee.org/wp-content/uploads/import/documents/other/ead_v2.pdf], (E.T. 31.07.2022).
- IFR Press Room (2023). “One Million Robots Work in Car Industry Worldwide-New Record”, [https://ifr.org/ifr-press-releases/news/one-million-robots-work-in-car-industry-worldwide-new-record], (E.T. 02.05.2023)
- IFR Statistical Department (2022a). “World Robotics Industrial Robots 2022 (Executive Summary)”, [https://ifr.org/free-downloads/], (E.T. 23.03.2023).
- IFR Statistical Department (2022b). “World Robotics Service Robots 2022 (Executive Summary)”, [https://ifr.org/free-downloads/], (E.T. 23.03.2023).
- IFR Statistical Department (2022c). “World Robotics Industrial Robots 2022 (Sources & Methods)”, [ifr.org/img/worldrobotics/WR_Industrial_Robots_2022_Chapter_1.pdf] (E.T. 02.05.2023)
- IFR Statistical Department (2022d). “World Robotics Service Robots 2022 (Sources & Methods)”, [ifr.org/img/worldrobotics/WR_Service_Robots_2022_Chapter_1.pdf] (E.T. 02.05.2023)
- Independent High-Level Expert Group on Artificial Intelligence (AI HLEG) (2019). “Ethics Guidelines for Trustworthy AI”, Brüksel [ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=60419], (E.T. 29.07.2022).
- International Telecommunication Union (2005). “The Internet of Things”, ITU Internet Reports, [https://www.itu.int/net/wsis/tunis/newsroom/stats/The-Internet-of-Things-2005.pdf], (E.T. 01.08.2022).
- Işık, B. (2021). *Yapay Zekaya Sahip Robotların Avrupa Birliğinde Serbest Dolaşımı Önünde Ortaya Çıkacak Sorunların Hukuki Sorumluluk Müessesesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, 1. Baskı, Yetkin, Ankara.
- Izumo, T. (2018). “Digital Specific Property of Robots”, *Delphi*, 2018(1), sa. 14-19, [DOI: 10.21552/delphi/2018/1/8], (E.T. 10.05.2023).
- İlkılıç, İ. (2021). “Tıpta Yapay Zeka Kullanımında Etik Sorun Alanları”, iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 121-135.
- İnal, H. T. (2018). *Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih*, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy.com], (E.T. 30.11.2022).
- Jarrahı, M. H. va. (2021). “Algorithmic Management in a Work Context”, *Big Data & Society*, 8(2), sa. 1-14, [doi.org/10.1177/20539517211020332], (E.T. 15.04.2023)
- Jones, S. (2022). “Meet Grace, Humanoid Robot Offering Companionship in Montreal Nursing Home” *CBC News*, 22 Ekim 2022, [www.cbc.ca/news/canada/montreal/grace-humanoid-robot-montreal-seniors-study-1.6623292], (E.T. 03.02.2022).

- Kabakcı, M. (2012). *Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz (Kötü ve Eksik) İş Görme*, 1. Baskı, Beta, İstanbul.
- Kaplan, E. T. (1987). *İşverenin Fesih Hakkı: Sınırları, Hüküm ve Sonuçları*, Kadioğlu Matbaası, Ankara.
- Kar, B. (2009). “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (15), sa. 60-69, [mess.org.tr/tr/yayinlarimiz/detay/sicil-sayi-15/], (E.T. 07.03.2023)
- Kar, B. (2020). *İş Güvencesi ve Uygulaması*, 4. Baskı, Yetkin, Ankara.
- Kar, B. (2021). *Deniz İş Hukuku*, 3. Bası, Yetkin, Ankara.
- Karahan, S. (2017). “Gelecek Nesiller ‘Cyborg’ Olacak!”, *Akşam Gazetesi*, 20 Şubat 2017, [www.aksam.com.tr/teknoloji/gelecek-nesiller-cyborg-olacak/haber-597816], (E.T. 9.11.2022).
- Kara-Kılıçarslan, S. (2017). *Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu*, 1. Baskı, Ankara, Turhan.
- Karnow, C. E.A. (1996). “Liability for Distributed Artificial Intelligences”, *Berkeley Technology Law Journal*, 11(1), sa. 147-204, [jstor.org/stable/24115584], (E.T. 17.11.2022).
- Kazancı, S. G. (2006). *İşçinin Özen Borcu ve Özen Borcunu İhlalin Hukuki Sonuçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman: Murat Engin), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, [tez.yok.gov.tr], (E.T. 28.11.2022).
- Kelley, R. / Schaerer, E. / Gomez, M. / Nicolescu, M. (2010). “Liability in Robotics: An International Perspective on Robots as Animals”, *Advanced Robotics*, 24(13), sa. 1861-1871, [doi: 10.1163/016918610X527194], (E.T. 31.08.2022).
- Keser, H. (2016). *4857 Sayılı İş Kanunu ve Yargıtay Uygulamasında İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep*, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy.com.tr], (E.T. 29.12.2022).
- Keser, H. (2019). “İşçi Davranışları Kapsamında İşçinin Talimatlarına Aykırı Bilgisayar, İnternet ve Cep Telefonu Kullanımı Sebebi ile İş Sözleşmesinin İşverençe Feshedilmesi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 16(62), sa. 445-490 [legal.com.tr], (E.T. 15.03.2023)
- Khakurel, J. / Pöysä, S. / Porras, J. (2017). “The Use of Wearable Devices in the Workplace - A Systematic Literature Review”, iç. *International Conference on Smart Objects and Technologies for Social Good- GOODTECH 2016* (ed. Ombretta Gaggi vd.), Springer, sa. 284-294, [doi.org/10.1007/978-3-319-61949-1_30], (E.T. 24.03.2023).
- KHON2 News (2022). “Robot Security Downtown Getting Lots of Attention”, 29 Ekim 2021, [https://www.youtube.com/watch?v=dQU5zcPTXOs], (E.T. 02.05.2023).
- Kılıç, S. / Alkan, R. M. (2018). “Dördüncü Sanayi Devrimi Endüstri 4.0: Dünya ve Türkiye Değerlendirmeleri”, *Girişimcilik İnovasyon ve Pazarlama Araştırmaları Dergisi*, 2(3), sa.29-49, s.32, [doi.org/10.31006/gipad.417536], (E.T. 19.08.2022).
- Kılıçoğlu, A. M. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bası, Turhan, Ankara.
- Kılıçoğlu, A. M. (2021). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Turhan, Ankara.
- Kılıçoğlu, M. (2021). *İş Hukukunda Esneklik*, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara.
- Kılıçoğlu, M. / Şenocak, K. (2007). *İş Güvencesi Hukuku*, 1. Baskı, Legal, İstanbul.

- Kocayusufpaşaoğlu, N. / Hatemi, H. / Serozan, R. / Arpacı, A. (2008). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme (Birinci Cilt)*, Yenilenmiş 4. Bası, Filiz, İstanbul.
- Koç, E. G. (2023). “Yapay Zekanın Hukuki Statüsüne Yönelik Yaklaşımlar ve Genel Bir Değerlendirme”, iç. *Yapay Zeka ve Hukuk* (ed. Mustafa Aksu), 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, sa. 305-334.
- Kolbjørnsrud, V. / Amico, R. / Thomas, R. J. (2016). “How Artificial Intelligence Will Redefine Management”, *Harvard Business Review*, 2 Kasım 2016, [hbr.org/2016/11/how-artificial-intelligence-will-redefine-management], (E.T. 18.11.2022)
- Korkmaz, F. / Alp, N. S. (2019). *Bireysel İş Hukuku*, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy.net], (E.T. 06.04.2023).
- Koulu, R. (2020). “Human Control Over Automation: EU Policy and AI Ethics”, *European Journal of Legal Studies*, 12(1), sa. 9-46, [doi: 10.2924/EJLS.2019.019], (E.T. 7.11.2022).
- Koyuncu-Aktaş, N. (2020). *Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, [lexpera.com.tr], (E.T. 30.11.2022).
- Köseoğlu, A. C. (2011). *İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi*, 1. Baskı, Beta, İstanbul.
- Kriebitz, A./ Max, R./ Lütge, C. (2022). “The German Act on Autonomous Driving: Why Ethics Still Matters”. *Philosophy and Technology*, 35(29), [doi.org/10.1007/s13347-022-00526-2], (E.T. 22.03.2023).
- Kuruç, B. (2015). “Sanayi, Geçmişten Geleceğe ve Sanayi 4.0”, *TMMOB Makine Mühendisleri Odası Sanayi Kongresi*, 11-12 Aralık 2015, Ankara, [inovasyon.org/makale/sizden-bize-gelenler#sanayi-gecmisten-gelecege-ve-sanayi-4-0], (E.T. 19.08.2022).
- Kurzweil, R. (2021). *Bir Zihin Yaratmak: İnsan Düşüncesinin Esrarı*, (çev. Dilara Gostolüpçe), 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Lally, A. va. (2017). “WatsonPaths: Scenario-Based Question Answering and Inference over Unstructured Information”, *AI Magazine*, 38(2), sa. 59-76, [ojs.aaai.org/aimagazine/index.php/aimagazine/issue/view/218], (E.T. 02.05.2023).
- Larina, E.S. / Ovchinsky, V. S. (2019). *Iskusstvennyi Intellekt. Etika i Pravo. Sud'ia s Iskusstvennym Intellektom (Artificial Intelligence. Ethics and Law. A Judge with Artificial Intelligence)*, Moskova, Book World, s. 192. [Nakleden: Sukhodolov/ Bychkov / Bychkova, a.g.m., 2021, s.212].
- Lee, E. A. (2022). *İnsan ve Teknoloji Arasındaki Yaratıcı Ortaklık: Dijital Ruh*, (çev. Avni Uysal/ Gizem Uysal), 2. Baskı, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Lem, S. (2020). *Gelecekbilim Kongresi*, (çev. Ahmet Eliuz) 1. Basım, ALFA, İstanbul.
- Lior, A. (2020). “AI Entities as AI Agents: Artificial Intelligence Liability and the AI Respondeat Superior Analogy”, *Mitchell Hamline Law Review*, 46(5), sa 1043-1102, [open.mitchellhamline.edu/mhllr/vol46/iss5/2/?utm_source=open.mitchellhamline.edu%2Fmhllr%2Fvol46%2Fiss5%2F2&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages], (E.T. 17.11.2022).
- Liptak, A. (2017). “Amazon’s Alexa Started Ordering People Dollhouses After Hearing Its Name on TV”, *The Verge*, 8 Ocak 2017,

- [www.theverge.com/2017/1/7/14200210/amazon-alexa-tech-news-anchor-order-dollhouse], (E.T. 11.04.2023).
- Lisbon Council Research (2022). "What Artificial Intelligence Can Do for Workers and What Skilled Workers Can Do for the World", (yaz. Jhonatan Ewunetie ve Paul Hofheinz), Kasım 2022, sa. 1-2, [lisboncoun-cil.net/publications/the-artificial-intelligence-act-and-the-skills-crisis/], (E.T. 14.04.2023).
- Lowe, N. (2022). "Yapay Zeka Çağında İşyeri Eğitimi", (çev. Hasan Dölkeleş), iç. *Yapay Zekayı Yeniden Tasarlamak: Otomasyon Çağında İş, Demokrasi ve Adalet* (ed. Joshua Cohen / Deborah Chasman), 1. Basım, Efil Yayınevi, İstanbul, sa. 94-107.
- Maddison, L. (2023). "Samsung Workers Made A Major Error by Using ChatGPT" *TechRadar*, 4 Nisan 2023, [<https://www.techradar.com/news/samsung-workers-leaked-company-secrets-by-using-chatgpt>], (E.T. 16.04.2023).
- Magazino (2022). "Mobile Picking Robot TORU at Zalando- Interacting with Different Handover Solutions", 10 Mayıs 2022, [<https://www.youtube.com/watch?v=FjQVf4EYurA>], (E.T. 03.05.2023).
- Makas, R. (2012). "Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XVI, (4), sa.149-180, [dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48111/608437], (E.T. 29.12.2022).
- Manjoo, F. (2013). "Where No Search Engine Has Gone Before", *Slate*, 11 Nisan 2013, [slate.com/technology/2013/04/google-has-a-single-towering-obsession-it-wants-to-build-the-star-trek-computer.html], (E.T. 31.10.2022).
- Marcus, J. S. (2023). "A High-Level View of the Impact of AI on the Workforce", *Bruegel*, 14 Mart 2023, [www.bruegel.org/analysis/high-level-view-impact-ai-workforce], (E.T. 14.04.2023).
- Marino, D. / Tamburrini, G. (2006). "Learning Robots and Human Responsibility", *International Review of Information Ethics*, C. 6, sa. 46-51, [doi.org/10.29173/irrie139], (E.T. 29.08.2022).
- Mashable (2018). "This Robotic Cowboy is Making Cattle Herding Safer", 10 Kasım 2018, [<https://www.youtube.com/watch?v=i-HvnXPoy80>], (E.T. 03.05.2023).
- Matthias, A. (2004). "The Responsibility Gap: Ascribing Responsibility for the Actions of Learning Automata", *Ethics and Information Technology*, 6(3), sa. 175-183, [doi.org/10.1007/s10676-004-3422-1], (E.T. 29.08.2022).
- Matthias, A. (2010). *Automaten als Träger von Rechten*, Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş 2. Baskı, Logos Verlag, Berlin, (Nakleden: Polat, a.g.e., 2022, s.23, dip. 71.)
- McKinsey Global Institute (2011), "Big Data: The Next Frontier for Innovation, Competition and Productivity", (yaz. James Manyika /Micheal Chui /, Brad Brown / Jacques Bughin/ Richard Dobbs/ Charles Roxburgh/ Angela Hung Byers), [mckinsey.com/capabilities/mckinsey-digital/our-insights/big-data-the-next-frontier-for-innovation], (E.T. 12.11.2022).
- Merat, N. va. (2019). "The Out-of-the-Loop Concept in Automated Driving: Proposed Definition, Measures and Implications", *Cognition, Technology Work*, S.21, sa. 87-98, [[doi:10.1007/s10111-018-0525-8](https://doi.org/10.1007/s10111-018-0525-8)], (E.T. 15.11.2022).
- Mındız, E. (2022). "Peculium Kurumunun Yapay Zekaya Sahip Robotların Hukukî Statülerinin Tespitinde Model Olarak Kullanılması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 71, S.3, sa. 937-970, [doi.org/10.33629/auhfd.1133837], (E.T. 02.04.2023).

- MIT Technology Review Insights / PricewaterhouseCoopers (2016) “AI Drives Better Business Decisions”, *MIT Technology Review*, 20 Haziran 2016, [technologyreview.com/2016/06/20/159529/ai-drives-better-business-decisions/], (E.T. 6.11.2022).
- Miles, S. va. (2010). “Why Testing Autonomous Agents is Hard and What Can be Done About It”, *AOSE Technical Forum*, 15 Kasım 2010, Paris, [www.pa.icar.cnr.it/cossentino/AOSETF10/docs/miles.pdf.], (E.T. 16.11.2022).
- Milvus Robotics (2018). “Autonomous Mobile Robots (AMRs) in Action”, 2 Kasım 2018, [https://www.youtube.com/watch?v=M0fL5Q6rGws], (E.T. 03.05.2023)
- Mohsin, K. (2021a). “Yapay Zeka- Etik İlkeler ve Toplum Üzerindeki Olumlu Etkisi” (çev. Salim Işık), iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 137-172.
- Mohsin, K. (2021b). “Yapay Zeka Hukukunun Gerekliliği”, (çev. Çağla Karadağ), iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 41-46.
- Mollamahmutoğlu, H. (1987a) “İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım (I)”, *Yargıtay Dergisi*, 13(1-2), sa. 114-122, [www.yargitaydergisi.gov.tr/journalContent/40], (E.T. 22.12.2022).
- Mollamahmutoğlu, H. (1987b) “İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım (II)”, *Yargıtay Dergisi*, 13(3), sa. 279-287, [www.yargitaydergisi.gov.tr/journalContent/41], (E.T. 22.12.2022).
- Mollamahmutoğlu, H. (1995). *Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme)*, 72 Ofset, Ankara.
- Mollamahmutoğlu, H./ Astarlı, M./ Baysal, U. (2022). *İş Hukuku*, Güncellenmiş 7. Baskı, Lykeion, Ankara.
- Moor, J. (2006). “The Dartmouth College Artificial Intelligence Conference: The Next Fifty Years”, *AI Magazine*, 27(4), sa. 87-91, [https://doi.org/10.1609/aimag.v27i4.1911], (E.T. 14.04.2023).
- Möslein, F. (2018). “Robots in the Boardroom: Artificial Intelligence and Corporate Law”, iç. *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence* (ed. Woodrow Barfield / Ugo Pagallo), Edward Elgar Publishing, sa.649-669,[DOI: 10.4337/9781786439055], (E.T. 18.11.2022).
- MTDCNC (2019). “What’s the difference between a COBOT and a Robot”, 16 Kasım 2019, [https://www.youtube.com/watch?v=aRx20DTTQ2M], (E.T. 02.05.2023).
- Nachman, L. (2022). “Salt Otomasyoncu Yaklaşımın Ötesinde”, (çev. Hasan Dölkeleş), iç. *Yapay Zekayı Yeniden Tasarlamak: Otomasyon Çağında İş, Demokrasi ve Adalet* (ed. Joshua Cohen / Deborah Chasman), 1. Basım, Efil Yayınevi, İstanbul, sa. 60-63.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2012) *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Beta, İstanbul.
- Newcomb, A. (2015). “Investigation Launched After Robot Kills Worker at Volkswagen Plant”, *ABC News*, 2 Temmuz 2015, [abcnews.go.com/Technology/industrial-robot-kills-worker-volkswagen-plant/story?id=32180753], (E.T. 17.08.2022).

- Nurski, L. / Hoffman, M. (2022). ‘The Impact of Artificial Intelligence on the Nature and Quality of Jobs’, *Bruegel*, Working Paper 14/2022, [www.bruegel.org/working-paper/impact-artificial-intelligence-nature-and-quality-jobs], (E.T. 16.04.2023).
- Nübler, I. (2016). ‘New Technologies: A Jobless Future or a Golden Age of Job Creation?’, ILO, *Research Department Working Paper No. 13*, s.9, [www.ilo.org/global/research/publications/working-papers/WCMS_544189/lang--en/index.htm], (E.T. 23.03.2023).
- O’Reilly, T. (2023). ‘You Can’t Regulate What You Don’t Understand’, *O’Reilly Media*, 14 Nisan 2023, [www.oreilly.com/content/you-cant-regulate-what-you-dont-understand-2/], (E.T. 23.04.2023).
- Ocak, S./ Duman, B./ Özer, H. D. /Yılmaz, D. (2022). *Yargı Kararları Işığında Geçerli Sebep Feshe İlişkin İşçi Davranışları*, 1. Baskı, Adalet, Ankara.
- Odaman, S. (2007). *Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İlişkisi*, 1. Baskı, Legal, İstanbul, [legal.com.tr], (E.T. 27.01.2023).
- OECD (2019). ‘Recommendation of the Council on Artificial Intelligence’, *OECD Legal Instruments Series*, [https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449#], (E.T. 31.07.2022).
- OECD (2022). ‘OECD Framework for the Classification of AI Systems’, *OECD Digital Economy Papers No:323*, OECD Publishing, Paris, [www.oecd.org/publications/oecd-framework-for-the-classification-of-ai-systems-cb6d9eca-en.htm], (E.T. 14.04.2023).
- OECD (2023a). ‘AI Language Models: Technological, Socio-Economic and Policy Considerations’, *OECD Digital Economy Papers No:352*, OECD Publishing, Paris, [https://doi.org/10.1787/13d38f92-en], (04.07.2023).
- OECD (2023b). ‘The Impact of AI on the Workplace: Main Findings from the OECD AI Surveys of Employers and Workers’, (yaz. Marguerita Lane/ Morgan Williams/ Stijn Broecke), *OECD Social, Employment and Migration Working Papers No. 288*, s. 33, [https://doi.org/10.1787/ea0a0fe1-en], (E.T. 04.07.2023).
- OECD (2023c). ‘The Impact of AI on the Workplace: Evidence from OECD Case Studies of AI Implementation’, (yaz. Anna Milanez), *OECD Social, Employment and Migration Working Papers No. 289*, sa. 53-54, [doi.org/10.1787/2247ce58-en], (E.T. 04.07.2023).
- OECD (2023d). ‘Defining and Classifying AI in the Workplace’, (yaz. Marguerita Lane/Morgan Williams), *OECD Social, Employment and Migration Working Papers No. 290*, [doi.org/10.1787/59e89d7f-en], (E.T. 04.07.2023).
- OECD (2023e). ‘Advancing Accountability in AI: Governing and Managing Risks Throughout the Lifecycle for Trustworthy AI’, *OECD Digital Economy Papers No:349*, [https://doi.org/10.1787/2448f04b-en], (E.T. 04.07.2023).
- OECD (2023f). ‘Regulatory Sandboxes in Artificial Intelligence’, *OECD Digital Economy Papers No:356*, [https://doi.org/10.1787/8f80a0e6-en], (15.07.2023).
- OECD AI (2023a). ‘Stuart Russell Talks About AI and How to Regulate it at OECD.AI Expert Forum’, 8 Mayıs 2023, [https://www.youtube.com/watch?v=D5z4p-Ydoew&list=PLfL0cJocrVccD12dHK_ZgxK4d_5nhT-JU&t=1075s], (E.T. 03.07.2023).

- OECD AI (2023b). “Questions to Panelist on Generative AI and Statement by Dragoş Tudorache”, 8 Mayıs 2023, [www.youtube.com/watch?v=g75TqA2G2NA&list=PLfL0cJocrVccD12dHK_ZgxK4d_5nhT-JU&t=165s], (E.T. 03.07.2023).
- Oğuzman, M. K. (1955). *Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet ‘İş’ Akdinin Feshi*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- Oğuzman, M. K./ Öz, M. T. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: C. I*, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Vedat, İstanbul.
- Oğuzman, M. K./ Öz, M. T. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: C. II*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 16. Bası, Vedat, İstanbul.
- Oğuzman, M. K./ Seliçi, Ö. / Oktay-Özdemir, S. (2018). *Eşya Hukuku Kısaltılmış Ders Kitabı*, 1. Baskı, Filiz, İstanbul.
- Orhan, M. K. (2020). *Türk Borçlar Hukukunda Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara.
- Oxford Martin School / Citi (2016). “Technology at Work v2.0: The Future Is Not What It Used to Be”, Citi GPS: Global Perspectives & Solutions, [www.oxfordmartin.ox.ac.uk/publications/technology-at-work-v2-0-the-future-is-not-what-it-used-to-be/], (E.T. 05.08.2022).
- Ozan-Özparlak, B. (2021a). *Büyük Veri Çağında Yapay Zeka Sistemlerinin Çalışma İlişkilerinde Kullanımı: Hukuki Bir Değerlendirme*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul.
- Ozan-Özparlak, B. (2021b). “İşe Alımda Ayrımcılık ve Yapay Zeka Sistemleri, iç. *Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zeka* (ed. E. Eylem Aksoy-Retornaz/ Osman Gazi Güçlütürk), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 223-274, [lexpera.com.tr], (E.T. 14.11.2022).
- Özbay, Ü. V. (2021). "Dijital Peculium Kavramı" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 70(3), sa. 867-898, [doi.org/10.33629/auhfd.974632], (E.T. 02.04.2023).
- Özçelik, Ş. B. (2021). "Civil Liability Regime for Artificial Intelligence: A Critical Analysis of European Parliament's Proposal for a Regulation", *The European Legal Forum*, 5(6), sa. 93-100.
- Özçelik, Ş. B. (2022). "Özel Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka ve Ayrımcılık Yasası", Yayınlanmamış Tebliğ, *Ayrımcılık Yasası Bağlamında Yapay Zeka Kullanımının Etkileri Uluslararası Sempozyumu*, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu/ Hasan Kalyoncu Üniversitesi, 30 Mart 2022/Gaziantep, [youtube.com/watch?v=iQibSAyzoL8&t=1s], (E.T. 9.11.2022).
- Öztürk, B. (2021). *İşçinin Talimatlara Uyuma Borcu*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul.
- Pace, F. (De) / Manuri, F. / Sanna, A. (2018). "Augmented Reality in Industry 4.0", *American Journal of Computer Science and Information Technology*, 6 (1:17), [doi: 10.21767/2349-3917.100017], (E.T. 9.11.2022).
- Pagallo, U. (2011). "Killers, Fridges and Slaves: A Legal Journey in Robotics", *AI & Society*, 26(4), sa. 347-354, [doi.org/10.1007/s00146-010-0316-0], (E.T. 29.08.2022).
- Parlak-Börü, Ş. (2019). "Robotik Cerrahi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), sa. 758-775, [doi.org/10.21492/inuhfd.636507], (E.T. 10.11.2022).

- Parliamentary Assembly of the Council of Europe (2020). “Artificial Intelligence and Labour Markets: Friend or Foe?”, *Resolution 2345 (2020)*, [pace.coe.int/en/files/28814/html], (E.T. 06.04.2023).
- Pfeifer-Chomiczewska, K. (2022). “Artificial Intelligence and Contractual Liability Under Polish Law: Selected Issues”, *Studia Prawno-Ekonomiczne*, CXXIV, sa. 59-80, [doi.org/10.26485/SPE/2022/124/4], (E.T. 23.04.2023).
- Pixiimperfect (2022). “End of An Artist’s Career? A.I. Creates Art for You!- Complete Guide”, 2 Ağustos 2022, [https://www.youtube.com/watch?v=704brywiyfw], (E.T. 11.08.2022).
- Polat, C. (2022). *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukukunda Otonom Sistemler*, 1. Baskı, Yetkin, Ankara.
- Polat, C. (2023). “A Critical Appraisal of the Proposal for an AI Liability Directive: Is It Fit for Its Own Purpose”, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 20(3), sa. 114-121, [https://doi.org/10.9785/gpr-2023-200307], (E.T. 01.07.2023).
- Pudu Robotics (2021). “BellaBot Fetures – This is BellaBot, A Premium Delivery Robot. Runs into You Unexpectedly”, 26 Haziran 2021, [https://www.youtube.com/watch?v=MMUkyfJ9Yhc], (E.T. 02.05.2023).
- PWC (2017). “What Doctor? Why AI and Robotics Will Define New Health”, [pwc.to/39L9p6z], (E.T. 9.11.2022)
- Quarck, L. (2021). “Elektronik Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, (çev. Yener Ünver), iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, sa. 328-337.
- Rethink Robotics (2021). “Meet the Collaborative Robot Sawyer” 28 Temmuz 2021, [youtube.com/watch?v=6VVn9q7-PTw], (E.T. 02.05.2023)
- Revolidis I. / Dahi, A. (2018). “The Peculiar Case of the Mushroom Picking Robot: Extra-contractual Liability in Robotics”, iç. *Robotics, AI and the Future of Law* (ed. Marcelo Corrales/ Mark Fenwick/ Nikolaus Forgo), Perspectives in Law, Business and Innovation, Springer, sa. 57-80, [https://doi.org/10.1007/978-981-13-2874-9_3], (E.T. 20.04.2023).
- Rosaeg, E. (2017). “Strict or Negligence- Based Liability for Autonomous Ships?”, *Autonomus Ship Technology Symposium*, Yayınlanmamış Tebliğ, 6-8 Haziran 2017, Amsterdam, [Nakleden: Ozan-Özparlak, a.g.e., 2021a, s.229, dip.620].
- Roth, E. (2023). “Microsoft, GitHub, and OpenAI Ask Court to Throw Out AI Copyright Lawsuit”, *The Verge*, 29 Ocak 2023, [www.theverge.com/2023/1/28/23575919/microsoft-openai-github-dismiss-copilot-ai-copyright-lawsuit], (E.T. 22.03.2023).
- Roy, S. / Marjit, S. / Chaudhuri, B. R (2022). “Role of Artificial Intelligence in Intra-Sectoral Wage Inequality in an Open Economy: A Finite Change Approach”, *CESifo*, (Working Paper No: 9862), Münih, [www.cesifo.org/en/publications/2022/working-paper/role-artificial-intelligence-intra-sectoral-wage-inequality-open], (E.T. 14.04.2023).
- Sanders, T. va. (2019). “The Relationship Between Trust and Use Choice in Human-Robot Interaction”, *Human Factors*, 61(4), sa. 614-626, [doi.org/10.1177/0018720818816838], (E.T. 15.06.2023).
- Sanlı, K. C. / Doğan, C. / Tanlı, D. (2022). “Rekabet Hukuku Bağlamında Algoritmalar”, iç. *Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka* (der. Erdem Büyüksağış), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 281-329.

- Sarı, O. (2020). “Yapay Zekanın Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Sorumluluk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (143), sa. 251- 312, [tbbdergi-si.barobirlik.org.tr/m2020-147-1909], (E.T. 11.04.2023).
- Sarıbay, G. (2007). *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları*, 1. Baskı, Legal, İstanbul, [legal.com.tr], (E.T. 17.03.2023).
- Savov, V. / Glass, M. (2022). “Robot Arms Are Replacing Shelf Stockers in Japan’s Stores”, *Bloomberg*, 10 Ağustos 2022, [https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-08-10/robot-arms-are-replacing-shelf-stockers-in-japan-s-stores], (E.T. 11.08.2022).
- Say, C. (2022). “Yapay Zeka ve Hukuk”, iç. *Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka* (der. Erdem Büyüksağış), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 3-6.
- Say, C. (2023). “ChatGPT programı ne kadar “Zeki”? / Teke Tek Bilim”, *Habertürk TV*, 23 Ocak 2023, [www.youtube.com/watch?v=q2f7hrelqtc&t=44s], (E.T. 31.01.2023)
- Scalzi, J. (2016). *Son Koloni*, (çev. Cihan Karamancı), 2. Baskı, İthaki, İstanbul.
- Scharre, P. (2020). *İnsansız Ordular: Katil Robotlar, Otonom Silahlar ve Makine Savaşları* (çev. Kutsi Aybars Çetinalp), 1. Baskı, Kronik, İstanbul.
- Schatsky, D./ Kumar, N. (2018). “Workforce Superpowers: Wearables are Augmenting Employees’ Abilities” *Deloitte Insights*, [www2.deloitte.com/content/dam/insights/us/articles/4599_Superhuman_workforce/DI_Workforce-superpowers.pdf], (E.T. 20.03.2023).
- Scherer, M. U. (2018). “Of Wild Beasts and Digital Analogues: The Legal Status of Autonomous Systems”, *Nevada Law Journal*, 19(1), sa. 259-292 [scholars.law.unlv.edu/nlj/vol19/iss1/8/], (E.T. 16.11.2022).
- Schönstein, M. (2023) “The Impact of AI on the Workplace: Evidence on Businesses' and Workers' Experiences”, *International Conference on AI in Work, Innovation, Productivity and Skills* (AI WIPS 2023), 27-30 Mart 2023, OECD/German Federal Ministry of Labour and Social Affairs, [www.oecd-events.org/ai-wips-2023/session/8f7834f8-da76-ed11-9d7a-6045bd8894c2/the-impact-of-ai-on-the-workplace-evidence-on-businesses-and-workers-experiences-], (E.T. 04.07.2023).
- SEA Today News (2022). “TX Scara Robot Utilized In Convenience Stores”, 2 Ekim 2022, [https://www.youtube.com/watch?v=CvAbGpSWitI], (E.T. 03.05.2023).
- Seliçi, Ö. (1976). *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.
- Senyen-Kaplan, E. T. (2022). *Bireysel İş Hukuku*, Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Yetkin, Ankara.
- SGK (2021). “Bölüm III-I: İş Kazası ve Meslek Hastalığı İstatistikleri (4-1/A)”, Tablo 3.1.10, [www.sgk.gov.tr/Istatistik/Yillik/fcd5e59b-6af9-4d90-a451-ee7500eb1cb4/] (E.T. 24.03.2023).
- Shay, L. A./ Hartzog, W./ Nelson, J./ Conti, G. (2016). “Do Robots Dream of Electric Law as Algorithm”, iç. *Robot Law* (ed. Ryan Calo / A. Michael Froomkin / Ian Kerr), 1. Edisyon, Edward Elgar Publishing, Cheltenham / Northampton, sa. 274-305.
- Smith, B. W. (2016). “Lawyers and Engineers Should Speak the Same Robot Language”, iç. *Robot Law* (ed. Ryan Calo / A. Michael Froomkin / Ian Kerr), 1. Edisyon, Edward Elgar Publishing, Cheltenham / Northampton, sa. 78-101.

- SMP Robotics (2022). “Security Robot 2022”, 2 Mayıs 2022, [youtube.com/watch?v=0dP_Sxvb5w4], (E.T. 03.05.2023).
- Solum, L. B. (2021). “Yapay Zekaların Hukuki Kişiliği”, (çev. Müslüm Fincan), iç. *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zeka ve Yeni Teknolojiler* (ed. Yener Ünver), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 21, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, sa. 63-119.
- Soper, S. (2015). “Inside Amazon’s Warehouse”, *The Morning Call*, 17 Ağustos 2015, [www.mcall.com/news/watchdog/mc-allentown-amazon-complaints-20110917-story.html], (ET 31.12.2022).
- Soyer, M. P. (1979). *İşçinin İş Görme Borcu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ege Üniversitesi İktisat Fakültesi- Sosyal Politika ve Çalışma Yönetimi Bölümü, İzmir.
- Soyer, M. P. (1981). “Zarara Yatkın İşlerde İşçinin Sorumluluğu, *Yargıtay Dergisi*, 7(3), sa. 386-395, [http://www.yargitaydergisi.gov.tr/journalContent/23], (E.T. 11.07.2023).
- Soyer, M. P. (2012). “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi”, iç. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları*, İstanbul Barosu/ Galatasaray Üniversitesi, 3-4 Haziran 2011, 1. Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, sa. 165-209, [www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Kitaplar/doc/isgh2012.pdf], (E.T. 12.12.2022)
- Soyer, M. P. (2021). *Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri* (ed. Kübra Doğan Yenisey/Seda Ergüneş Emrağ), Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, s.193 (IV. Oturum Açılış Konuşması).
- Soysal, T. (2022). “Algoritmik Ayrımcılıkta GDPR’da Düzenlenen ‘Right to Explanation’ Hakkı Çare Olabilir mi? “, Yayınlanmamış Tebliğ, *Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Yapay Zeka Kullanımının Etkileri Uluslararası Sempozyumu*, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu/ Hasan Kalyoncu Üniversitesi, 30 Mart 2022, Gaziantep, [www.youtube.com/watch?v=KxfQC5BKhaI], (E.T. 9.11.2022).
- Sözer, A. N. (2020). *Hukukta Yöntembilim*, 7. Baskı, Beta, İstanbul.
- Standing, G. (2020a). *Temel Gelir*, (çev. Ceren Demirdöğdü), 1. Baskı, Tellekt, İstanbul.
- Standing, G. (2020b). *Prekarya: Yeni Tehlikeli Sınıf*, (çev. Ergin Bulut), 6. Baskı, İletişim, İstanbul.
- Starship Technologies (2018). “Starship Campus Delivery Service with Robots”, 30 Nisan 2018, [https://www.youtube.com/watch?v=P_zRwq9c8LY], (E.T. 02.05.2023).
- Stefano, V. (De) (2020). “Algorithmic Bosses and What to Do About Them: Automation, Artificial Intelligence and Labour Protection”, iç. *Economic and Policy Implications of Artificial Intelligence* (ed. Domenico Marino ve Melchiorre A. Monaca), Studies in Systems, Decision and Control 288, Springer, sa. 65-86, [doi.org/10.1007/978-3-030-45340-4], (E.T. 17.04.2023).
- Stefano, V. (De). (2021). “The EU Proposed Regulation on AI: A Threat to Labour Protection?”, *Global Workplace Law & Policy*, 16 Nisan 2021, [https://global-workplace-law-and-policy.kluwerlawonline.com/2021/04/16/the-eu-proposed-regulation-on-ai-a-threat-to-labour-protection/], (E.T. 16.04.2023).

- Stiglitz, J. E. (2021). *Eşitsizliğin Bedeli: Bugünün Bölünmüş Toplumu Geleceğimizi Nasıl Tehlikeye Atıyor?* (çev. Ozan İşler), 7. Baskı, İletişim, İstanbul.
- Sümer, H. H. (2020). *Bireysel Basın İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy.com], (E.T. 12.02.2023)
- Süzek, S. (2011), “İş Hukukunda Disiplin Cezaları, *Çalışma ve Toplum*, 2011/1 (28), sa.9-18, [dergipark.org.tr/tr/pub/ct/issue/71795/1155164],(E.T. 10.01.2023).
- Süzek, S. (2012). *İş Hukuku*, Yenilenmiş 8. Baskı, Beta, İstanbul.
- Süzek, S. (2022). *İş Hukuku*, 22. Baskı (Tıpkı Basım), Beta, İstanbul.
- Şahlanan, F. (2008). “İşçinin Mesleki Yetersizliği Sabit Olmasına Rağmen Çalıştırılabileceği Başka Bir İşe İadesi (Karar İncelemesi)”, *Tekstil İşveren*, (339) (Hukuk Eki 24), [Naklen: Kabakcı, a.g.e., 2012, s. 251, dip. 811].
- Şahlanan, F. (2015). “İşverene Verdiği Zarar Otuz Günlük Ücretinden Fazla Olan Hafif Kusurlu İşçinin İş Akdinin Haklı Nedenle Değil, Geçerli Nedenle Fesh Edilebileceği (Karar İncelemesi)”, *Tekstil İşveren*, (416) (Hukuk Eki 100), sa. 2-4, [tekstilisveren.org.tr/dergiler?type=tekstil-isveren&page=9], (E.T. 12.12.2022).
- Şahlanan, F. (2016). *İş Hukuku ile İlgili Yargıtay Kararları: Karar İncelemeleri II*, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, İstanbul, [Nakleden: Süzek, a.g.e., 2022, s. 625, dip. 211].
- Şakar, M. (2022). *İş Hukuku Uygulaması*, 13. Baskı, Beta, İstanbul.
- T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı / T.C Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi (2021). “Ulusal Yapay Zeka Stratejisi: 2021-2025”, [https://cbddo.gov.tr/SharedFolderServer/Genel/File/TR-UlusalYZStratejisi2021-2025.pdf], (E.T. 28.07.2022).
- Tandoğan, H. (1982). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Cilt 2)*, Genişletilmiş 2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Tandoğan, H. (2010). *Türk Mes’uliyet Hukuku: Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet*, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Taşdemir, Ö. / Özbay, Ü. V/ Kireçtepe, B.O. (2020). “Robotların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Üzerine Bir Deneme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 69(2), sa. 793-883, [doi.org/10.33629/auhfd.848714], (E.T. 03.04.2023).
- Taylor, K. (2022). “Yapay Zekanın Geçmişi ve Geleceği” (çev. Hasan Dölkeleş), iç. *Yapay Zekayı Yeniden Tasarlamak: Otomasyon Çağında İş, Demokrasi ve Adalet* (ed. Joshua Cohen / Deborah Chasman), 1. Basım, Efil Yayınevi, İstanbul, sa. 117-137.
- TechCrunch (2018). “Kiwi’s Robots Deliver Food to Hungry Berkeley Students”, 25 Mayıs 2018, [https://www.youtube.com/watch?v=eGNpqvHAYdE], (E.T. 02.05.2023).
- Tezcan, D. / Erdem, M. R. / Önok, M. (2012). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin, Ankara.
- Tiryaki, B. (2006). “Avrupa Konseyi’nin 25.7.1985 Tarihli Direktifi’ne Göre Üreticinin Sorumluluğunun Şartları ve Tüketicinin Korunması Mevzuatı ile Mukayesesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 55(2), sa. 229-248, [doi.org/10.1501/Hukfak_0000000347], (E.T. 31.08.2022).
- Tolu, H. (2017). *İş Sözleşmesinin Haksız Feshi*, 1. Baskı, Beta, İstanbul.
- Tom Scott (2021). “An Actual, Real-World Use for Robot Dogs”, 1 Kasım 2021, [https://www.youtube.com/watch?v=PkW9wx7Kbws], (03.05.2023).
- Tuncay, A. C. (1973). “İş Hukukunda Toplu İşçi Çıkarmalar ve Eski İşçilerin Yeniden İşe Alınmaları”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 38(1-4),

- sa. 571–599 [dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/9119/114154], (E.T. 07.02.2023).
- Tunçomağ, K. (1971). *Türk İş Hukuku: Cilt I*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.
- Tunçomağ, K. (1979). *İş Hukuku: Cilt 1 (Genel Kavramlar-Hizmet Sözleşmesi ve Sendikalar Hukuku)*, Sermet Matbaası, İstanbul.
- Tunçomağ, K. / Centel, T. (2008), *İş Hukukunun Esasları*, 5. Bası, Beta, İstanbul.
- Turan, D. (2020). “Yapay Zeka ve Vergi Uygulamalarına Etkisi”, *Anadolu Akademi Sosyal Bilimler Dergisi*, 2(1), sa. 55-70, [https://dergipark.org.tr/tr/pub/anadoluakademi/issue/52574/701185], (E.T. 21.03.2023).
- Tutton, M. (2021). “Canadian Forces Pilots Not Warned About Autopilot Before Deadly Cyclone Crash in 2020”, *CTV News*, 25 Haziran 2021, [atlantic.ctvnews.ca/canadian-forces-pilots-not-warned-about-autopilot-before-deadly-cyclone-crash-in-2020-1.5485958], (E.T. 28.08.2022).
- Ugan-Çatalkaya, D. (2019). *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, 1. Baskı, Beta, İstanbul.
- USA Department of Defense (2016). “Report of the Defense Science Board Summer Study on Autonomy”, [https://www.hsdl.org/?view&did=794641], (E.T. 01.07.2023).
- Ünlütepe, M. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara.
- Üzeltürk, H. (2022). “Yapay Zekanın Vergi Hukukuyla Etkileşimi”, iç. *Hukuk Perspektifinden Yapay Zeka* (der. Erdem Büyüksağış), 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul, sa. 329-367.
- Vatansever, A./ Gezici-Yalçın, M. (2016). *Ne Ders Olsa Veririz: Akademisyenin Vafsız İşçiye Dönüşümü*, 4. Baskı, İletişim, İstanbul.
- Vincent, J. (2023). “Getty Images is Suing The Creators of AI Art Tool Stable Diffusion for Scraping its Content”, *The Verge*, 17 Ocak 2023, [www.theverge.com/2023/1/17/23558516/ai-art-copyright-stable-diffusion-getty-images-lawsuit], (E.T. 22.03.2023).
- Weber, A. (2019). “Lights-Out Automation: Fact or Fiction?”, *Assembly Magazine*, 9 Mayıs 2019, [www.assemblymag.com/articles/94982-lights-out-automation-fact-or-fiction], (E.T. 23.03.2023).
- Wheeler, A. (2015). “Lights-Out Manufacturing: Future Fantasy or Good Business?”, *Design World*, 14 Aralık 2015, [www.designworldonline.com/lights-out-manufacturing-future-fantasy-or-good-business/], (E.T. 23.03.2023).
- WION (2021). “Meet Grace, the Healthcare Robot COVID-19 Created | Celebrity Humanoid Robot Sophia | Robot Nurse, 9 Haziran 2021, [www.youtube.com/watch?v=6lcyBTis17g] (E.T. 30.10.2022).
- Yalçınkaya, G. (2018). “Amazon Patents Wristband to Track Productivity and Direct Warehouse Staff Using Vibrations”, *Dezenn*, 6 Şubat 2018, [www.dezeen.com/2018/02/06/amazon-patents-wristbands/], (E.T. 20.03.2023).
- Yamakoğlu, E. (2020). *Bilişim Teknolojilerinin Kullanımının İş Sözleşmesi Taraflarının Fesih Hakkına Etkisi*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul.
- Yavuz, C. / Acar, F. / Özen, B. (2022). *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler (İkinci Cilt)*, 11. Baskı, Beta, İstanbul.
- Yavuz, N. (2018). *Borçlar Hukuku El Kitabı*, 1. Baskı, Adalet, Ankara.
- Yıldız, M. E. (2021). *İş Hukukunda Bildirim*, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul.

- Yıldız, M. E. (2023). “Karanlık Fabrikalar ve Yapay Zekanın İş İlişkilerine Etkisi”, iç. *Yapay Zeka ve Hukuk* (ed. Mustafa Aksu), 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha, sa. 495-528.
- Yılmaz, A. (2021). *İşveren Vekilinin İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Bakımından Sorumluluğu*, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy.com], (E.T. 22.01.2023).
- Yılmaz, H. (2009). “İş Sözleşmesinin İşverenin Malvarlığına Zarar Verilmesi Nedeniyle Feshi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 6(23), sa. 993-1012, [legal.com.tr], (E.T. 22.02.2023).
- Yılmaz, İ. / Sözer, C. / Elver, E. (2021). “Yapay Zeka ile İlgili Güncel Düzenlemeler: Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletlerinde Alınan Aksiyonlar Işığında Bir Değerlendirme”, *Adalet Dergisi*, (66), sa. 445-469, [dergipark.org.tr/tr/pub/adaletdergisi/issue/62377/940429], (E.T. 09.04.2023).
- Yiğit, Y. (2010). “İşyerinde İnternetin Özel Amaçlı Kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(2), sa. 161-214, [doi.org/10.15337/SUHFD.2017.103], (E.T. 15.03.2023).
- Ylianttila, M. (ed.) vd. (2020). *6G White Paper: Research Challenges For Trust, Security And Privacy*, 6G Research Visions, No. 9, University of Oulu, [http://jultika.oulu.fi/Record/isbn978-952-62-2680-4], (E.T. 01.08.2022).
- Yüce, M. B. (2020). *Hasta Hekim İlişkisinde Yapay Zeka Kullanımı ve Hukuki Sonuçları*, 1. Baskı, Aristo, İstanbul, [hukukegitim.com], (E.T. 10.11.2022).
- Yücel-Bodur, M. (2015). “İşverenin İşletmesel Karar Alma Özgürlüğü”, *İş ve Hayat*, (2), sa. 137-167, [sekeris.org.tr/dergi/multimedia/dergi/32_isverenin_isletmesel_karar_alma_ozgurlugu.pdf], (E.T. 18.07.2023).
- Yücel-Bodur, M. (2018). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik*, 1. Baskı, Beta, İstanbul.
- Yüksel, S. R. (2020). *Yarı Robot- Yarı İnsan: Cyborg ve Hukuki Statüsü*, 1. Baskı, Aristo, İstanbul, [hukukegitim.com], (E.T. 9.11.2022).
- Yürekli, S. (2016). *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin, Ankara, [turcademy.com], (E.T. 13.02.2023).
- Zevkliler, A. / Gökyayla, E. (2021). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 21. Bası, Vedat, İstanbul.
- Zuboff, S. (2019). *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human at the New Frontier of Power*, 1. Edisyon, PublicAffairs, New York.
- “2018 Report: Montréal Declaration for A Responsible Development of Artificial Intelligence”, Université de Montréal”, [montrealdeclaration-responsibleai.com/reports-of-montreal-declaration], (E.T. 17.08.2022).
- “Apple Çalışanlarının Yapay Zeka Kullanmasını Yasakladı”, *Cumhuriyet*, 20 Mayıs 2023, [www.cumhuriyet.com.tr/bilim-teknoloji/apple-calisanlarinin-yapay-zeka-kullanmasini-yasakladi-2083135].
- “Australian Mayor Prepares World’s First Defamation Lawsuit Over ChatGPT Content”, *The Guardian*, 6 Nisan 2023, [www.theguardian.com/technology/2023/apr/06/australian-mayor-prepares-worlds-first-defamation-lawsuit-over-chatgpt-content], (E.T. 07.04.2023).
- “Çin’de Sürücüsüz Taksiler Banliyölerde Gezmeye Başladı”, *Cumhuriyet*, 27 Mart 2023, [www.cumhuriyet.com.tr/bilim-teknoloji/cinde-surucusuz-taksiler-banliyoterinde-gezmeye-basladi-2065382], (E.T. 05.04.2023).

- “Hindistan’da ChatGPT, Mahkemede Karar Vermek için Kullanıldı”, *Şarku’l Avsat* 30 Mart 2023, [https://turkish.aawsat.com/home/article/4243251/hindistan’da-chatgpt-mahkemede-karar-vermek-için-kullanıldı], (E.T. 02.05.2023).
- “İşimin Yüzde 80’ini ChatGPT Yapıyordu; Ben de İkinci İşe Girdim”, *Chip*, 29 Nisan, 2023, [www.chip.com.tr/haber/isinin-yuzde-80ini-chatgptnin-yaptigini-soyledi-ikinci-bir-ise-girdi_157259.html], (E.T. 02.05.2023).
- “Japonya’daki Bilim İnsanları, Otonom Araçlara Dev Gözler Taktı”, *Cumhuriyet*, 17 Ekim 2022, [www.cumhuriyet.com.tr/bilim-teknoloji/japonyadaki-bilim-insanlari-otonom-araclara-dev-gozler-takt1993015#:~:text=Tokyo%20ve%20Kyoto%20Üniversitelerinden%20araştırmacılar,değişen%2018%20kişiyle%20deney%20yaptı.], (E.T. 30.12.2022).
- “Kurban Bayramı Ne Zaman? Bayram Tatili Kaç Gün? İşte 2022 Kurban Bayramı Tatil Günleri”, *Hürriyet*, 1 Temmuz 2022, [www.hurriyet.com.tr/gundem/kurban-bayrami-ne-zaman-bayram-tatili-kac-gun-iste-2022-kurban-bayrami-tatil-gunleri-42093684], (E.T., 01.07.2022).
- “Microsoft Robotları Kontrol Etmek İçin ChatGPT Kullanacak”, *Cumhuriyet*, 25 Şubat 2023, [www.cumhuriyet.com.tr/bilim-teknoloji/microsoft-robotlari-kontrol-etmek-icin-chatgpt-kullanacak-2055137], (E.T. 25.02.2023).
- “NASA Yeni Uzay Kıyafetini Tanıttı”, *Cumhuriyet*, 16 Mart 2023, [www.cumhuriyet.com.tr/dunya/nasa-yeni-uzay-kiyafetini-tanitti-2061476], (E.T. 16.03.2023).
- “Open Letter to the European Commission Artificial Intelligence and Robotics”, [http://www.robotics-openletter.eu], (E.T. 31.07.2022).
- “Robot Kills Worker at Volkswagen plant in Germany”, *The Guardian*, 2 Temmuz 2015, [https://www.theguardian.com/world/2015/jul/02/robot-kills-worker-at-volkswagen-plant-in-germany], (E.T. 05.08.2022).
- “Why Uber’s Self-Driving Car Killed A Pedestrian”, *The Economist*, 29 Mayıs 2018, [economist.com/the-economist-explains/2018/05/29/why-ubers-self-driving-car-killed-a-pedestrian], (E.T. 17.08.2022).
- Yürürlükteki Avrupa Birliği veya Yabancı Mevzuat Metinleri
- (Cybersecurity Act) Regulation (EU) 2019/881 of the European Parliament and of the Council, “Cybersecurity Act”, No. 526/2013, 17 Nisan 2019, [https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2019/881/oj], (E.T. 8.11.2022).
- (Digital Services Act) Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and Amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) (Text with EEA relevance)”, *Official Journal of the European Union (L 277/1)*, 27 Ekim 2022, [http://data.europa.eu/eli/reg/2022/2065/oj], (E.T. 18.04.2023).
- (Gesetz zum autonomen Fahren) “Gesetz zur Änderung des Straßenverkehrsgesetzes und des Pflichtversicherungsgesetzes – Gesetz zum autonomen Fahren”, (Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 48, 27 Juli 2021), [www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?starBK=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl121s3108.pdf], (E.T. 17.05.2023).
- (StVG) “Straßenverkehrsgesetz”, (Bundesgesetzblatt Jahrgang 2003 Teil I Nr. 10, 19. März 2003), [https://dejure.org/gesetze/StVG], (E.T. 17.05.2023).

Diğer İnternet Kaynakları

www.sozluk.gov.tr
<https://dictionary.cambridge.org>
<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com>
www.wikipedia.org
www.kazanci.com.tr
www.hukukegitim.com
www.jstor.org
www.tuhis.org.tr
www.turcademy.com
www.lexpera.com.tr
www.legalbank.net
www.legal.com.tr
www.link.springer.com
www.resmigazete



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : Varoğlu Onat

Doğum tarihi ve yeri : .../.../...

E-mail :

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	2020-Devam ediyor
Lisans	Bursa Uludağ Üniversitesi	2015-2019

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2019-2020	Ankara Barosu	Stajyer Avukat
2020-2021	Ankara Barosu	Serbest Avukat
2021-...	Atatürk Üniversitesi	Araştırma Görevlisi

Yabancı Dil

İngilizce



