



# İŞ ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

– 11. Toplantı –

- **SÖZLEŞMENİN ANLAŞMAYLA SONA  
ERMESİ (İKALE SÖZLEŞMELERİ)**
- **REKABET ETME YASAĞI**
- **TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ**
- **PSİKOLOJİK TACİZ (MOBBİNG)**

2008



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI



# **İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNA İLİŞKİN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

*İSTANBUL BAROSU  
ÇALIŞMA HUKUKU KOMİSYONU*

**11. YIL TOPLANTISI**

8-9 Haziran 2007

*Galatasaray Üniversitesi  
Aydın Doğan Salonu*

2008



**İSTANBUL BAROSU YAYINLARI**

İstiklal Caddesi, Orhan Adli Apaydın Sokak, Baro Han Beyoğlu-İst

Tel: (0212) 251 63 25 • Faks: (0212)293 89 60

e-mail: info@istanbulbarosu.org.tr

**Genel Yayın Sıra No:** 113

2008/05

**ISBN :** 978-9944-234-28-3

**Yayına Hazırlayan**

Av. Celal Ülgen

Av. Coşkun Oğun

**Kapak:**

C. Eren Külahlı

**Düzenleme, Baskı ve Cilt**

Can Matbaacılık

Tel: 0212 613 10 77 - 613 15 47

**1. Basım:** Şubat 2008

Bu kitap, İstanbul Barosu Yönetim Kurulu'nun kararıyla 1000 adet basılmıştır.

## **İÇİNDEKİLER**

### **YAYIN KURULU**

*İlk Gün*

### **AÇILIŞ KONUŞMALARI**

<b>Av. UMUR GÜRİŞ</b> .....	<b>11</b>
<b>Av. MEHMET DURAKOĞLU</b> .....	<b>13</b>
<b>Doç. Dr. E. MURAT ENGİN</b> .....	<b>14</b>

### **BİRİNCİ OTURUM**

<b>OSMAN GÜVEN ÇANKAYA</b> .....	<b>17</b>
<b>Doç. Dr. GÜLSEVİL ALPAGUT</b> İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNE İLİŞKİN SÖZLEŞMESEL KAYITLAR VE SÖZLEŞMENİN TARAFLARIN ANLAŞMASIYLA SONA ERMESİ .....	<b>19</b>
SORU - YANIT.....	<b>53</b>

### **İKİNCİ OTURUM**

<b>COŞKUN ERBAŞ</b> .....	<b>67</b>
<b>Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN</b> REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ, KURULMASI, GEÇERLİLİK ŞARTLARI HÜKÜMLERİ VE SONUÇLARI .....	<b>71</b>
SORU YANIT	<b>90</b>

*İkinci Gün*

### **BİRİNCİ OTURUM**

<b>Av. ABDİ PESOK</b> .....	<b>107</b>
<b>Doç. Dr. ERDEM ÖZDEMİR</b> TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ (TİS) YETKİSİNİN TESPİNE İLİŞKİN GÜNCEL HUKUKİ SORUNLAR .....	<b>111</b>
SORU - YANIT .....	<b>144</b>

### **İKİNCİ OTURUM**

<b>ALİ GÜNEREN</b> .....	<b>159</b>
<b>Prof. Dr. ALİ GÜZEL - Ar. Gör. EMRE ERTAN</b> AB HUKUKU VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA PSİKOLOJİK TACİZ ...	<b>161</b>
<b>Dr. FUAT BAYRAM</b> TÜRK-İŞ HUKUKUNDA PSİKOLOJİK TACİZ.....	<b>177</b>
SORU - YANIT .....	<b>207</b>



## YAYIN KURULU'NDAN...

### **İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU ALANINDA BİR KİTAP DAHA...**

*İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku alanında bir kitapla daha karşınızdayız.*

*Çalışma yaşamımızda oldukça önemli bir yeri olan İş Hukuku sürekli gelişme ve değişim gösteren bir iyme izlemekte bu nedenle kuram ile uygulama arasında zaman zaman kopukluklar yaşanmaktadır.*

*Bu açıdan İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu her yıl geleneksele dönüşen İş Hukuku alanındaki toplantılarla öğretiyi ve uygulamayı bir araya getirmekte her iki yanın birbirini etikelemesini ve doğruya ulaşılmasını sağlamaktadır.*

*Bu kitapta seçilmiş konularda uzmanların görüşünü, bununla kalmayarak bu uzmanlara uygulamadaki çeşitli soruları ve bu sorulara verilen yanıtları bulacaksınız.*

*Çalışma Hukuku Komisyonumuz yüklendiği bir görevi daha başarıyla tamamlamıştır. Çalışma Hukuku Komisyonunun Başkan ve Üyelerini içten kutluyoruz. Bize de bu başarılı çalışmayı izleyememiş olanlarla bu biglileri paylaşmak görevi düştü. Siz okurlarımızı mutlu edebilmiş ve yardımcı olabilmişsek ne mutlu bize...*

*Bir başka yayında buluşmak umuduyla...*

**Av. Celal ÜLGEN**  
Yayın Kurulu Başkanı



**İŞ HUKUKU ve SOSYAL GÜVENLİK  
HUKUKUNA İLİŞKİN SORUNLAR ve  
ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

-İSTANBUL BAROSU

ÇALIŞMA HUKUKU KOMİSYONU-

11. YIL TOPLANTISI

8-9 Haziran 2007

Galatasaray Üniversitesi Aydın Doğan Salonu



# **İŞ HUKUKU ve SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNA İLİŞKİN SORUNLAR ve ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

## **AÇILIŞ KONUŞMALARI**

### **Av. UMUR GÜRİŞ**

*İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Başkanı*

Yargıtayımızın değerli başkanları ve üyeleri, değerli öğretim üyeleri-miz, işçi sendikalarının ve işveren sendikalarının değerli temsilcileri ve değerli konuklarımız; Galatasaray Üniversitesi'yle İstanbul Barosu'nun geleneksel olarak gerçekleştirdiği 11. toplantımıza hoşgeldiniz.

Laik ve Demokratik Türkiye Cumhuriyetini kuran büyük önder Atatürk ve silah arkadaşlarının, vatanımızı ve sınırlarımızı beklerken hain pusularda şehit olan evlatlarımızın, Baromuzla Galatasaray Üniversitesi arasında dayanışmayı oluşturan ve maalesef en verimli çağında yitirdiğimiz avukat arkadaşımız Sayın Akkın Sokullu'nun ve yine geçtiğimiz günlerde yitirdiğimiz her biri iş hukukunun kilometre taşı olan Sayın Avukat Oğuz Özbek ve Sayın Avukat Kaya Gülboy'un aziz hatıraları önünde, sizleri 1 dakikalık saygı duruşuna davet ediyorum.

Teşekkür ederim.

Sayın konuklar, öncelikle sizlerle İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonunda görevli arkadaşlarımız tarafından hazırlanmış ve hukukun hayatla örtüştüğü yer olan mahkemelerimize ilişkin, bir raporu paylaşmak istiyorum.

15 yıla yakın bir süredir İstanbul Adliyelerinin bir çatı altında birleşmesine ilişkin özlemlerimiz nihayet bu sene son buldu ve hayallerimiz bir bölge adliyesi olan Bakırköy Adliyesi ile birlikte gerçeğe dönüştü. Daha henüz biz bu gerçekleşen hayalin verdiği mutluluğu tadarken, tahmin ve temennilerimiz o görkemli binayla birlikte mevcut sorunların da hallola-

cağı yönündeyken, acı gerçeklerle bir kez daha burun buruna geldik. Bir de baktık ki; mahkemeler geldikleri adliyelerdeki tüm sorunları beraberlerinde bu görkemli binaya da taşımış. Şimdi size istatistik olarak değerleri verdiğimde ne demek istediğimi daha iyi anlatacağım.

Biraz evvel de bahsettiğimiz gibi, Bakırköy ilçesine ek olarak civar ilçeler de Büyükşehir Belediyesi hudutları içerisine alınınca Bakırköy Adliyesinin İş mahkemeleri birer bölge mahkemesi olma niteliği kazandı. Silivri, Çatalca, Büyükçekmece, Küçükçekmece, Zeytinburnu, Bağcılar ve Bakırköy gibi her biri yoğunluk olarak orta çapta bir il büyüklüğündeki bu ilçeler Bakırköy Adliyesinde toplandı.

Şu anda Bakırköy Adliyesinde yer alan 4 adet iş mahkemesinin derdest olan dosya adedi 14 400'dür. Buna karşılık aynı yörede, fakat sadece Bakırköy hudutları içersinde yetkili olan Asliye Hukuk Mahkemelerinin sayısı ise 9'dur. Buna 3 adet olan Büyükçekmece Asliye Hukuk Mahkemesini ve de diğer ilçelerde yer alan ve her birinde 2'şer adet olan Asliye Hukuk Mahkemelerini de ilave edersek, bu rakam daha da büyüyecektir. Sadece Bakırköy için 9 asliye hukuk mahkemesinde görülmekte olan derdest dava adedi de 4 000'dir. Bunu iş mahkemeleriyle oranladığımız takdirde sadece Bakırköy'de 32 adet iş mahkemesinin kurulması gerekmektedir. Tabii ki de bizim talebimiz bu kadar çok olması yönünde olmamakla birlikte yine de en az 20 tane iş mahkemesinin olması gerektiğini ifade etmek istiyoruz. Çünkü bu mahkemelerde çalışan görevliler gece - gündüz, cumartesi - pazar demeden çalışmakta ve sağlıklarını yitirmektedirler. Sizlerin de tahmin edeceği gibi, bizim öngörümüz de yeni kurulmuş bulunan 3 adet mahkeme de bu yükü taşımada yeterli olmayacaktır. Talebimiz en kısa zamanda bu sorunun giderilmesidir.

Mahalli mahkemelerin durumu böyle olmakla birlikte Yargıtay bu yoğunluktan kendini kurtarmış mıdır? Tabii ki de hayır. Sadece 9. Hukuk Dairesinin geçen yılki derdest dosya sayısı 45 000'dir. Bu yıl itibarıyla bu rakamın 50 000 - 55 000 civarında olacağı tahmin edilmektedir. Aynı şekilde, 21. Hukuk Dairesinde de yığılma söz konusudur.

Bu soruna bir çare olarak istinaf mahkemelerinin kuruluşu gösterilmektedir. 29. Barolar Birliği Olağan toplantısında tüm Türkiye'den gelen delege meslektaşlarımız oybirliğiyle istinaf mahkemelerine "hayır, hayır, hayır" demiştir. Buna hayır denmesinin birçok nedeni arasından en önemlisi zaten hali hazırda uzun olan yargı sürecine yeni bir süreç daha eklenmesidir. Bunun ötesinde herhangi bir kazanımın olmayacağı geniş bir çevre tarafından da kabul edilmektedir. **Sorunu yeni bidayet mahkemeleri kurmak, Yargıtay'a da yeterli miktarda üye hâkim ve tetkik hâkimi atamak suretiyle basit, çabuk ve köklü bir şekilde çözmek mümkündür.**

Diğer yargı sistemlerinde örneğin; Almanya'da iş davaları yargılaması müstakil ve ayrı bir yargı sistemi içinde görülmektedir. Ancak Anayasamızın yargı birliği ilkesi içinde ayırmak mümkün değildir. Bu sebepten ötürü, iş hukukuna bakan dairelerin iş yoğunluğu dikkate alınarak biraz önce belirttiğimiz önlemleri alarak sonuca ulaşmak mümkündür.

Bugünkü programımızı muhterem konuklarımıza sunuyorum: 2 gün sürecek olan sempozyumumuzun bugün öğleden evvelki bölümünde **9. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Osman Güven Çankaya Oturum Başkanlığını yapacaktır. Sayın Doç. Dr. Gülsevil Alpagut "İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesine İlişkin" Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale sözleşmesi)"** konusunu sunacaktır.

Öğleden sonraki bölümümüzde **10. Hukuk Dairesi Başkanı Sayın Coşkun Erbaş'ın Oturum Başkanlığında Sayın Prof. Fevzi Şahlanan "Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları"** konusundaki görüş ve düşüncelerini sunacaktır.

Yarın, yani ikinci gün, öğleden evvelki bölümde **Sayın Staj Eğitim Merkezi Çalışma Hukuku Bölüm Başkanı Av. Abdi Pesok'un Oturum Başkanlığında, Sayın Doç. Dr. Erdem Özdemir tarafından "Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitine İlişkin Güncel Hukuki Sorunlar"** konulu bildiri sunulacaktır.

Öğleden sonra ise; **"İş Yerinde Psikolojik Taciz" konusu iki hocamız tarafından işlenecektir. Sayın Prof. Dr. Ali Güzel "AB Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Psikolojik Taciz" konusunu, Sayın Dr. Fuat Bayram ise "Türk İş Hukukunda Psikolojik Taciz" konulu bildirilerini sunacaklardır.**

Sunumda emeği geçen sayın oturum başkanlarına ve hocalarımıza teşekkür eder; gerek işveren ve gerekse işçi camiasına yararlı fikirler üretilmesini dileriz.

Şahsım ve Çalışma Hukuku Komisyonunu oluşturan tüm arkadaşlarım adına saygılar sunar, konuşmasını yapmak üzere İstanbul Barosunun Değerli Başkan Yardımcısı **Sayın Mehmet Durakoğlu**'nu kürsüye davet ederim.

Saygılarımla.

**Av. MEHMET DURAKOĞLU**

*İstanbul Barosu Başkan Yardımcısı*

Yargıtay'ımızın değerli başkanları, değerli üyeleri, değerli öğretim üyeleri, değerli konuklar; İstanbul Barosu olarak hepinizi saygı ve sevgiyle selamlıyorum.

Değerli Başkanımızın bugün Sayın Adalet Bakanıyla öteden beri kararlaştırılan bir randevusunun bugüne denk gelmesi nedeniyle burada bulunamamış olmasının üzüntülerini iletmemeye izin vermenizi rica ediyorum.

İstanbul Barosuyla Galatasaray Üniversitesinin artık geleneksel hale gelmiş olan bu sempozyum çalışmalarının iş yaşamımıza ilişkin kattığı değerleri kuşkusuz yadsımak mümkün değildir. Öteden beri bu çalışmaların çalışma yaşamımızda ciddi katkılar verdiğine tanık oluyoruz. Bugün ve yarın devam edecek olan sempozyumun da aynı katkıyı vereceğinden eminiz. Bu çerçevede içerisinde özellikle yeni İş Yasasının yürürlüğe girmesinden itibaren çalışma yaşamımızın değişen dinamiklerinin bu sempozyumda yeni bir biçim alacağını düşünüyoruz. Özellikle avukatlar olarak bizim Yargıtay içtihatlarının da artık biçimlenmeye başladığı bir dönemde bunu tartışmak gereksinimimizin yeterli donanım düzeyine ulaştığı bir aşamadayız. Bu nedenle bu sempozyumların bizim açımızdan ciddi katkılar sağlayacağına da yürekten inanıyoruz.

Sosyal güvenlikle ilgili olan sorunlarımızın bir süre daha geleceğe taşınacağı anlaşılıyor. Bu sorunları sanıyorum ki önümüzdeki yıllardan itibaren belki konuşmaya başlayacağız. Çok temel sorunu da yine geleneksel hale gelmiş olmasından da yararlanarak yeni sempozyumların konusu olması dileğinde bulunuyorum. Bu sempozyumun mesleğimiz için, hukuk camiası için gerçekten yararına değinmek suretiyle hepimize sevgi ve saygılarımı sunuyorum.

### **Doç. Dr. E. MURAT ENGİN**

*G.S.Ü. Öğretim Üyesi Galatasaray Üniversitesi Rektörü Adına*

Yargıtay'ımızın Sayın Başkan ve Üyeleri, değerli öğretim üyeleri, değerli konuklar; 1996 yılında o zaman rahmetli **Avukat Akın Sokullu** ile o zamanki Hukuk Fakültesi Dekanımız **Yalçın Çakalar**'ın girişimiyle ve onların örgütlemesiyle başlayan toplantılarımızın bu yıl onbirincisini gerçekleştiriyoruz. Bu sanıyorum Türkiye gibi kurumsallaşma sorunu olan bir ülkede önemli bir kurumsal örnek, bir bilimsel toplantı için her yıl düzenli olarak yapılan bir bilimsel toplantının onbirincisine varmış olmak bile başlı başına bir başarı olarak sayılmalı, kabul edilmeli diye düşünüyorum.

Bugün ve yarın burada tartışılacak olan konuları Çalışma Hukuku Komisyonumuzla birlikte seçerken gerek öğretiyeye, gerek uygulamaya katkısı olacak konular olmasına özen gösterdik. Konuların ilginizi çekeceğini tahmin ediyorum. Bir yandan Gülsevil Hanımın biraz sonra sunmaya başlayacağı "Sözleşme Kayıtları, Sona Ermeye İlişkin Kayıtlar" diğer yandan "Rekabet Yasağı Sözleşmeleri" yine uygulamada önem kazanan ko-

nular arasında. Yarın incelenecek olan “Mobbing Manevi Taciz veya Psikolojik Taciz” gibi yeni konular uygulamamızda gittikçe artan bir önem kazanacak, bu şimdiden görülüyor. Bu nedenle bir ön alma biçiminde biz şimdiden bu konuların teorik esaslarını ve pratik yönlerini, hukuki çerçevesini ele inceleme ihtiyacını hissettik.

Galatasaray Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Duygun Yarsuvat adına hepinize tekrar hoşgeldiniz diyorum ve bu iki günlük seminerin başarılı geçmesini diliyorum. Teşekkür ederim.



08.06.2007

İlk Gün

## - BİRİNCİ OTURUM -

*Oturum Başkanı*

### **OSMAN GÜVEN ÇANKAYA**

*Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı*

Değerli arkadaşlar, değerli katılımcılar; 1475 Sayılı Yasa döneminde malumunuz 14. maddedeki düzenlemeler kıdem tazminatıyla ilgili kamu düzeniyle ilgili olup 98. maddede ceza yaptırımıyla cezalandırılıyordu. 1475 Sayılı Yasa yürürlükten kalkınca 98 de ortadan kalktı, 14. madde yürürlükte kaldı. Tabii, 14. maddenin uygulaması 98 kalkınca artık kamu düzeniyle ilgili midir, aksine sözleşme yapılabilir mi, yapılamaz mı tartışma konusu olmaya başladı.

Diğer taraftan 4857 Sayılı Yasanın yürürlüğe girmesiyle işe iade kuralları getirilince bu kez önceleri tartışılmayan ikale sözleşmeleri önem arz etti ve gerçekten son zamanlarda kararlarımızda sık sık tartışılmaya başlandı. Galatasaray Üniversitesi'nde Baronun yaptığı bu toplantıda hakikaten güzel konular seçildi. Bu ikale, rekabet, yeni konuların gündeme alınması öğretim üyelerinin ve siz katılımcıların da katkısıyla herhalde yeni ufuklar açacak, bu yönden kendilerini tebrik ediyorum. Daha önce de muhtelif kez birlikte sempozyumda bulunduğumuz Gülsevil Hanımın hakikaten katkıları çok oldu. Bu kez de kendisiyle birlikte bulunmaktan mutluyum. Sözü Gülsevil Hanıma vereceğim. Tabii ileride gerekirse daire uygulamasıyla ilgili açıklama yapacağım. Teşekkür ederim. Buyurun Gülsevil Hanım.



# İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNE İLİŞKİN SÖZLEŞMESEL KAYITLAR VE SÖZLEŞMENİN TARAFLARIN ANLAŞMASIYLA SONA ERMESİ (İKALE SÖZLEŞMESİ)

**Doç. Dr. GÜLSEVİL ALPAGUT**

*İ.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

Teşekkür ederim Sayın Başkan, herkesi saygıyla selamlayarak tebliğime başlamak istiyorum. Konum bildiğiniz gibi "İş Sözleşmesinin Feshine İlişkin Sözleşme Kayıtları ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Erdirilmesi".

İş sözleşmesinin feshine ilişkin sözleşme kayıtları bireysel iş sözleşmesinde, toplu iş sözleşmesinde, işyeri yönetmeliklerinde yer alabilir. Kayıtlar temel bir ayrım; fesih hakkının kullanılacağı halleri belirleyen veya işverenin fesih hakkını sınırlayan kayıtlar olarak ortaya çıkar. Sözleşmenin feshini belirli bir olguya bağlayan, fesih nedenlerini somutlaştıran kayıtlar ilk ayırmada yer alır. Bu noktada özellikle, yaş sınırı öngören düzenlemelerin geçerliliği tartışmalıdır. Yine işverenin süreli ve haklı nedenle fesih hakkını sınırlayan, bildirim süresini artıran kayıtlar ikinci ayırma dahil edilebilecek kayıtlardır. Bazı hallerde ise, sözleşmede bir azami veya asgari süre belirlenebilir. Asgari ve azami süreli sözleşmeler esasen belirli süreli iş sözleşmeleri altında ele alınmakla birlikte, her iki durum da aynı zamanda fesihle bağlantılıdır.

İş güvencesi sisteminde, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden bulunması gerektiği dikkate alındığında bu tür sözleşme kayıtlarının geçerliliği önem taşımaktadır. Zira, sözleşmenin feshine ilişkin kayıtların bir bölümü adeta geçerli neden öngörmektedir. Bunların İşK mad. 18 ve genel anlamda iş güvencesi sistemi ile bağdaşabilirliği değerlendirilmelidir. Kayıtların diğer bölümü ise, feshi zorlaştırıcı niteliği ile, işverenin girişim özgürlüğü karşısında geçerlilik sorununu ortaya çıkarmaktadır.

Sözleşmenin sona ermesi ile bağlantılı olarak incelenmesi gereken bir diğer husus, tarafların anlaşması (ikale) ile sözleşmenin sona erdirilmesidir. Bu noktada, yine iş güvencesi ve feshe karşı koruma hükümleri dik-

---

(1) R.ASCHEID,U.PREIS/I.SCHMIDT, Kündigungrecht Grosskommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 2. Aufl. München 2004, 159

kate alındığında, sona erdirmeye sözleşmesinin iş hukuku bakımından geçerliliğinin değerlendirilmesi söz konusudur.

## I. SÖZLEŞMENİN FESHİNE İLİŞKİN KAYITLAR

Sözleşmenin feshine ilişkin kayıtlar çerçevesinde; özellikle iş güvenliği kapsamına giren işçiler bakımından kanunda yer alan geçerli fesih nedenlerinin somutlaştırılmasına ve işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasına ilişkin hükümler önem taşımaktadır. Bilindiği gibi, İşK mad. 21'de geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları düzenlenirken, son fıkrada "bu maddenin birinci, ikinci, üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez, aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir" ifadesiyle, salt işe iade davasının yasayla öngörülmüş hukuki sonuçlarının aksine sözleşme yapılması engellenmiş, hükme mutlak emredici nitelik tanınmıştır. Bunun dışında hüküm nispi emredici niteliktedir.

### 1. Fesih nedenlerinin somutlaştırılması

İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi tarafları kural olarak işçinin yeterliliğinden kaynaklanan fesih nedenlerini tespit edebilir, bu konuda kriterler öngörebilirler. Örneğin, işçinin ardı ardına iki performans değerlendirmesinde yetersiz görülmesi, veya yöneticiler bakımından bir yılın sonunda müşteri kapasitesinin en az % 10 oranında artırılamamasının iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden olarak tespiti gibi. Yine, işçinin davranışlarından kaynaklanan fesih nedenlerinin de somut olarak kararlaştırılması mümkündür. İşyerinde internet bağlantısının işçinin özel işi için kullanılması, belirli bir sayıda mazeretsiz devamsızlık yapılması gibi.

İş güvencesi sisteminin amacı; karşılıklı çıkarların değerlendirilmesi sonucu feshin ölçülü ve adil olarak nitelendirilebileceği durumlarda bir sona erdirmeye vasıtası olarak kullanılabilmesidir. Sistem, işçinin iş ilişkisinin devamına ilişkin çıkarı ile işverenin sona erdirmeye yolundaki çıkarı arasındaki dengelemeyi hedefler. Dengeleme ise, ancak feshin meşru sebeplerle sınırlanması yoluyla gerçekleştirilebilir. Bu bağlamda, taraflar arasındaki ilişkiyi zedeleyen, işyeri ve işin akışını bozan olgular geçerli fesih nedeni oluştururlar. Dolayısıyla, her hukuki ilişki bakımından somut olgunun bir fesih nedeni oluşturup oluşturmadığı, karşılıklı çıkarların değerlendirilmesi ile olgunun hukuki ilişkiye etkisinin belirlenmesini gerektirir. Bu noktada değerlendirme, sözleşme ilişkisi ve ortaya çıkan olguyla sınırlıdır<sup>1</sup>. Olgunun sözleşme ilişkisini zedeleyip zedelediği ve yine işyeri düzenini bozup bozmadığı değerlendirilir. İşyeri barışı ve işyeri düze-

(2) ASCHEID/PREIS/SCHMIDT, 159

(3) W.HROMADKA/F.MASCHMANN, Arbeitsrecht Band I, Individualarbeitsrecht, 3. Aufl. Berlin-Heidelberg 2005, 388; BROX/RUETHERS/HENNSLER, Arbeitsrecht 16. Aufl. Stuttgart 2004, 161. Bu yönde; BAG, 15.06.1989, 18190 AP Nr. 18,19 zu § 1 KSchG

ni geçerli fesih nedeninin değerlendirilmesinde dikkate alınan bir ölçüt oluşturmakla birlikte, mutlak koşul niteliğinde değildir. Özellikle ana edim yükümlerine aykırılık durumu sabitse, somut davranış veya yetersizliğin bizzat işyeri düzenini bozmamış olması feshin geçersizliğini gerektirmez<sup>2</sup>. Yine feshin ölçülü olması, somut olgu karşısında feshin meşru bir vasıta oluşturması şeklinde nitelendirilebilir. Davranışın veya yetersizliğin fesih nedeni oluşturacak ağırlıkta bulunmaması veya ortaya çıkan olgunun başka vasıtalarla karşılanabilmesi durumunda feshin geçersizliğini ifade eder. Temelini MK mad. 2'de bulan feshin son çare olması ilkesi, ölçülülük ilkesinin görünümüdür.

Geçerli fesih nedenlerinin bu niteliği gereği, kural olarak genel nitelikte mutlak fesih nedenlerinin belirlenmesi mümkün değildir<sup>3</sup>. Örneğin, bir hukuki ilişkide işçinin dört ay içinde on kez mazeretsiz devamsızlık yapması geçerli neden oluştururken, bir başka ilişkide oluşturamayabilecektir. Dolayısıyla taraflar kural olarak fesih nedenlerini somutlaştırabilirler, ancak bu tür bir düzenlemeye mutlak geçerlilik tanınmayacaktır. Zira, bir yandan bu tür düzenlemelerle gerçekte geçerli fesih nedeni oluşturmayacak bir durum geçerli fesih nedeni olarak nitelendirilebilecektir. Bu noktada, fesih nedenlerinin emredici niteliğine aykırılık ortaya çıkar. Diğer yandan, geçerli fesih nedeni olarak kabul edilebilecek durumda dahi, feshin son çare olması ilkesine aykırılık sözkonusu olabilecektir. Sonuç olarak, fesih nedenlerini somutlaştıran düzenlemelerin tarafların ortaya çıkan olguya ilişkin iradelerini ortaya koyma anlamında dikkate alınması gerektiği, ancak mutlak geçerlilik tanınmayacağı belirtilmelidir. İş güvencesi hükümlerinin emredici niteliğine, hükümlerin amacı ve ruhuna, dürüstlük kuralına aykırı, hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki kayıtlar bu kapsamdadır.

## **2. Fesih nedeni olarak yaş sınırı öngören kayıtlar**

Sözleşmenin feshine ilişkin kayıtlar arasında yaş sınırı öngören düzenlemeler dikkati çekmektedir. Özellikle, büyük işletmelerde tüm personel veya üst düzey yöneticiler için belirli bir yaş tespit edilmekte ve bu yaş sınırına ulaşan işçinin iş sözleşmesinin ihbar önellerine uyulmak suretiyle feshedileceği öngörülmektedir. Örnek verilecek olunursa bir Holding'in iç yönetmelik hükmüne göre;

*“Şef ve altı kadrolar için 55 yaşını, müdür ve üstü işveren vekili sıfatına sahip çalışanlar için 60 yaşını dolduranların, belirsiz süreli hizmet akitleri, ihbar sürelerine uyularak feshedilir. Ancak Genel Müdür, Holding Yönetimi'nin ilke kararları doğrultusunda kilit görevlerde bulunanların çalışacakları süreyi birer sene olmak üzere uzatabilir.*

(4) Y9HD., 21.11.2005, E. 2005/34428, K. 2005/36788 (Yayınlanmamış karar)

Yukarıdaki uygulamanın zamanlamasında, belirlenen yaş sınırlarını yılın ilk altı ayında dolduranlar Temmuz ayı sonuna, ikinci altı ayında dolduranlar ise müteakip yılın ilk ayının sonuna kadar çalışmayı sürdürürler.

Emekli (yaşlılık) aylığına hak kazanan personel, ihbar süresine uyarak hizmet akdini feshedebilir.

İşveren ihbar önellerine uymak ve yasal haklarını ödemek kaydıyla emekli hakkı doğan çalışanların iş akdini feshedebilir. Genel Müdür tarafından Holding ilke kararları doğrultusunda bu süre şef ve altı kadrolar için 55, müdür ve üstü kadrolar için 60 yaşına kadar uzatılabilir. Ancak, kilit pozisyonlar için Genel Müdür'ün önerisi ve Holding Yönetimi'nin yazılı onayı ile bu limitlerin her yıl birer sene olmak üzere daha da uzatılması mümkündür.”

Yasal emeklilik yaşının veya işletme için belirlenebilen her hangi bir yaş sınırının fesih bakımından öngörülmesinin gerekçesi; yaşla birlikte işçinin yeterliliğinin, yeniliklere uyum yeteneğinin azalması ve işletmenin mümkün olduğunca dinamik bir personel yapısını muhafaza etme isteğidir.

Yaş sınırı öngören sözleşme kayıtları bakımından ortaya çıkan sorun, kayıtların İşK mad. 18'de yer alan fesih nedenleri karşısında geçerliliği ve yine bu tür bir kayıtların ayrımcılık oluşturup oluşturmayacağıdır.

Yargıtay'ın 21.11.2005 tarihinde<sup>4</sup> verdiği karara konu olayda; işveren kamu bankası İDT niteliğinde iken, yeniden yapılandırma ve hisselerinin tamamının özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilere satılmasının gerçekleştirilmesi amacıyla 4603 Sayılı Yasa hükümlerine göre özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket statüsü kazanmış ve personelin tamamı 4857 Sayılı Yasaya tabi duruma getirilmiştir. Davalı banka, özelleştirmeye hazırlanırken yeni teknolojilerin uygulanması, yeni bankacılık yöntem ve işlemlerinin devreye sokulmasını sağlamak yönünde yeniden yapılanmaya gitmiş ve Yönetim Kurulu kararı ile ihtiyaç fazlası personelin işten çıkarılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu arada; İnsan Kaynakları Yönetmeliğinin “Hizmet sözleşmesinin sona ermesi” başlıklı maddesine “emekliliğe tabi 30 hizmet yılını dolduranlar Bankada çalıştırılmaz. Bu durumdaki personelin yasalar ve yönetmeliklerden doğan tüm parasal hakları ödenmek kaydıyla sözleşme feshedilir” hükmü eklenmiştir. Bu hükme dayanarak yapılan fesihler sonucu açılan davada Yüksek Mahkeme feshin geçerliliği yönünde hüküm oluşturmuştur.

(5) Y. 9HD., 20.03.2006, 2006/1991, 2006/6982, LEGAL, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 11, 2006,973

(6) Y. 9HD., 10.04.2006, 2006/5883, 2006/9359, LEGAL, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 11, 2006,989; Kararın M. Ekonomi ve M. Alp tarafından incelenmesi için bkz. YKİ. 2, 2006, 125 vd., 141 vd.

Yüksek Mahkeme kararda genel ve objektif bir uygulamanın yapıldığı, yeni personel alımı mevcut olmakla birlikte, bu uygulamaların planlanan müfettiş yardımcılığı sınavı ve bankacılık okulundan mezun olacaklar için ileriye yönelik olarak, uzman bankacı ihtiyacının karşılanmasına yönelik olduğu ve yeniden yapılanma programı çerçevesinde doğal karşılanması gerektiği belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, Yüksek Mahkemenin kararı esasen mevcut bir yeniden yapılanma tedbiri çerçevesinde iş sözleşmesinin feshine ilişkindir. Yeniden yapılanma çerçevesinde iş gücü fazlalığı veya yeniden yapılanmanın getirdiği teknolojik ve mesleki gereklere uyumdaki yetersizlik iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden oluşturur. Bu durum işin, işyerinin veya işletmenin gereklerinden kaynaklanan fesih nedeni oluşturur. Dolayısıyla, İşK mad. 18 anlamında bir işletme gereğinin varlığı olasılığında, 30 yılın doldurulması bir sosyal seçim kriteri oluşturacaktır. Bu noktada, yeniden yapılanma kararı ve bunun sonucu olarak iş gücü fazlalığının bulunması kaydıyla, Yüksek Mahkemenin kararının ve uygulamanın isabetli olduğundan söz edilmelidir.

Yargıtay 9. HD'nin 20.03.2006 tarihli<sup>5</sup> kararına konu olayda; işveren 30 yılını dolduran işçilerin iş sözleşmesini feshetmiş olup, sözleşmesi feshedilenlerin arasında bir sağlık görevlisi bulunmaktadır. Açılan işe iade davasında, Yüksek Mahkeme, feshin geçersizliğine karar vermiştir. Kararda, işverenin işletme gereklerine dayanarak 30 yılını dolduran ve emekliliğini kazanan işçilerin iş sözleşmelerini feshettiği, ancak norm kadro uygulamasına göre, işyerinde sağlık kadrosunda çalışan davacının kadro fazlası bulunmadığı gerekçesine dayanılmıştır. Bu bağlamda, kararda 30 yılını dolduran ve emeklilik hakkını kazanan personelin iş sözleşmelerinin feshine ilişkin sözleşme hükmünün bir **sosyal seçim kriteri** olarak kabul edildiği görülmektedir. Yüksek Mahkeme isabetli olarak, yaş sınırı öngörülmesinin ve emeklilik hakkının kazanılmasının başlıbaşına bir fesih nedeni oluşturmayacağı sonucuna varmış ve öncelikle geçerli fesih nedeninin var olup olmadığı yönünde tespitte bulunmuştur.

Yargıtay 9. HD'nin 10.04.2006 tarihli<sup>6</sup> kararı ise, yine aynı kurum ve aynı Yönetmelik hükmüne dayanılarak yapılan feshine ilişkindir. Kararda; 30 yıldan fazla hizmetin, iş sözleşmesinin işçinin yetersizliği gerekçesi ile feshedildiğini göstermeyeceği, yetersizliğin işverence ispatlanması ve işçinin savunmasının alınması gerektiği, işverenin her iki gereği de yerine getirmediği vurgulanmıştır. Yüksek Mahkeme; "İnsan Kaynakları Yönetmeliği"nin "Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi" başlıklı maddesine "emekli-

(7) Y9HD., 06.11.2006, 20021/29320, LEGAL İHSGHD 2007, S.14, 758. Kararda yönetmelik hükmünün bağlayıcı olmadığı belirtildikten sonra, kadro daraltılması iddiasının araştırılması gerektiği vurgulanarak, eksik inceleme nedeniyle bozma kararı verilmiştir.

liğe tabi 30 (otuz) hizmet yılını dolduranlar Bankada çalıştırılmaz. Bu durumdaki personelin yasalar ve yönetmeliklerden doğan tüm parasal hakları ödenmek kaydıyla sözleşmeleri feshedilir” hükmünün eklendiğini ve “*daire uygulamasına göre Personel Yönetmeliğinde emekliliği hak etmiş ve belli bir yaş sınırına gelmiş personelin işten çıkarılacağına ilişkin hükmün objektif ve genel olarak uygulanmasının geçerli neden*” kabul edildiğini belirtmiştir. Ancak, somut olayda davacının işe girdiği tarihte Yönetmelikte bu anlamda bir hükmün bulunmadığını, değişikliğin davacı tarafından kabul edildiğine dair bir belgenin de sunulmadığını vurgulamıştır.

Yüksek Mahkemenin; daire uygulamasına göre personel yönetmeliğinde emekliliği hak etmiş ve belli bir yaş sınırına gelmiş personelin işten çıkarılacağına ilişkin hükmün objektif ve genel olarak uygulanmasının geçerli neden oluşturacağı yönündeki ifadesinden görüşünü değiştirip değiştirmedeği konusunda bir tereddüt belirmektedir. Bu tereddüt işçinin işe girmesinden sonra getirilen yönetmelik hükmünün işçi tarafından kabulü, bu bağlamda İşK mad. 22’de öngörülen prosedürün uygulanması ile geçerli sayılabileceği noktasındadır. Sonuç olarak kararda; işyerinde personel fazlalığının bulunması durumunda, sosyal seçim kriteri olarak hizmeti 30 yılı bulan ve emekliliğe hak kazanmış işçilerin dikkate alınabileceği, ancak somut olayda norm kadro sayısı dikkate alındığında personel fazlalığının bulunmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliği ve işçinin işine iadesine karar verilmiştir.

Yargıtay 9. HD’nin 06.11.2006 tarihli kararında ise; emeklilikle bağlantılı olmaksızın yaş sınırı öngören bir personel yönetmeliğine dayanılarak yapılan feshe ilişkindir. Karara konu olayda personel yönetmeliğinde yapılan değişiklik 60 yaşını dolduranların iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüştür. Yüksek Mahkeme yönetmelik hükmünün işçinin çalışmaya başlamasından çok sonra yürürlüğe girdiğini, hükmün çalışma koşullarında esası değişiklik ifade ettiğini ve İşK mad. 22 uyarınca işçiye tebliğ edilmesi gerektiğini belirterek, işçi tarafından kabul edilmeyen yönetmelik hükmünün bağlayıcı olmadığına hükmetmiştir. Bu noktada, Yüksek Mahkemenin usulüne uygun olarak kabul edilen bu tür hükümlerin geçerliliğini kabul ettiği ve görüşünü değiştirdiği anlaşılmaktadır<sup>7</sup>.

Yaş sınırı kayıtlarında işçinin veriminin düşeceği, yeniliklere uyum kapasitesinin azalacağı düşüncesinin egemen olduğu dikkate alındığında, öncelikle belirli bir yaşa ulaşmanın doğrudan yetersizliği beraberinde getirmeyeceği, en azından bu yönde tüm iş ve meslekler bakımından bir genel kuralın kabul edilemeyeceği söylenmelidir. Bununla birlikte, bazı iş

(8) Alman Federal İş Mahkemesi’nce pilotlar için 60. yaşın doldurulması ile iş ilişkisinin sona ereceğine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmünü geçerli kabul etmiştir. Gerekçe olarak güvenlik ve artan yaşla birlikte yanlış reaksiyonlar ve tepkilerdeki azalma gösterilmiştir (BAG, 21.07.2004, 7 AZR 589/03)

ve meslekler bakımından, belirli bir yaşa ulaşma yeterlilik kaybını beraberinde getirebiliyorsa bu tür yaş sınırları geçerli kabul edilebilecektir. Örneğin pilotlarda<sup>8</sup>, profesyonel sporcularda olduğu gibi. Bu olasılıkta ya işin güvenliği gerekçe oluşturur. İlerleyen yaşla birlikte fiziksel kapasitenin, dikkatin azalması olasılığı veya modellerde olduğu gibi fiziksel görünümdeki değişiklikler bir yaş sınırı öngörülmesinin gerekçesini oluşturabilir. Dolayısıyla, yaş sınırı öngören düzenlemelerin doğrudan geçersiz olduğundan söz etmek isabetli değildir.

AB'ne dahil ülkelerde yaş sınırı öngören düzenlemelerin geçerliliği sorunu özellikle, AB'nin 2000/78 sayılı "İstihdam ve Meslekte Eşit Davranmanın Gerçekleştirilmesi İçin Genel Çerçevenin Tespitine İlişkin Yönerge"sinden sonra ayrımcılık bakış açısı altında ele alınmıştır. Yönerge'nin amacı; "din, dünya görüşü, engellilik, **yaş** veya seksüel yönelim nedeniyle istihdamda ve meslekte ayrımcılıkla savaşmak ve üye ülkelerde eşit davranma ilkesinin gerçekleştirilmesi bakımından genel çerçeve oluşturmak" olarak belirlenmiştir (mad.1). Yönerge'de ayrımcılık doğrudan ve dolaylı ayrımcılık olarak tanımlandıktan sonra, yaş nedeniyle farklı davranışın haklı olabileceği haller belirtilmiştir (mad. 6). Buna göre; üye devletler, objektif ve ölçülü yine ulusal hukuk çerçevesinde, özellikle istihdam politikasından, iş piyasasından ve mesleki yapıdan kaynaklanan hukuka uygun bir meşru amaçla haklı kılınmış ve bu amaca ulaşmak için ölçülü ve gerekli olmak kaydıyla, yaş nedeniyle farklı davranışın ayrımcılık oluşturmayacağını öngörebilirler (6/1). Bu tür farklı davranışlar; a) istihdamda, mesleki eğitime giriş için ve işten çıkarma ile ücretlendirme de dahil olmak üzere, gençlerin, yaşlı işçilerin ve bakım yükümü bulunan kişilerin teşviki veya onların korunmasını garantilemek için, istihdam ve iş koşulları bakımından özel koşullarının tespitini, b) İstihdamda giriş için veya istihdamla bağlantılı belirli yararlar bakımından yaş, mesleki tecrübe veya hizmet kıdemi bakımından asgari taleplerin tespitini c) Belirli bir işin özel mesleki eğitim koşulları gereğince veya emeklilik öncesi uygun bir çalışma süresi gerekliliği nedeniyle işe alınma için azami yaş sınırının tespitini içerir.

Yönergede üye devletler bakımında 02.12.2003 tarihine kadar iç hukuka aktarma yükümlülüğü öngörülmüş, ancak özel durumlar dikkate alınarak gerekli olduğu takdirde üç yıllık ek sürenin tanınabileceği kabul edilmiştir.

Yaş ayrımcılığı özellikle gençler ve yaşlılar bakımından önem taşımaktadır. Ayrımcılık işe alınma, mesleki eğitim, istihdam ve çalışma ko-

(9) M. SAERGEANT/D.LEWIS, *Employment Law*, 3. Edition, 2006, 247

(10) G.PITT, *Employment Law*, London, 2007, 259, 260

(11) PITT; 259

şulları, işçi örgütlerine üyelik, iş sözleşmesinin sona ermesi dahil olmak üzere iş ilişkisi ile ilgili tüm alanlarda söz konusu olabilir. Bu noktada, cinsiyet, din, engellilik veya felsefi inanç bakımından ayrımcılık gibi aynı bakış açısından kaynaklanan<sup>9</sup> düzenleme gereği ortaya çıkar.

Karşılaştırmalı hukuk bakımından konu değerlendirildiğinde, inceleyebildiğimiz Alman ve İngiliz Hukuk sistemlerinde AB'nin 2000/78 sayılı Yönergesinin iç hukuka aktarılması 2006 yılının son aylarında gerçekleştirilmiş ve bu konuda özel düzenlemeler kabul edilmiştir.

İngiliz Hukukunda, Türk Hukukunda olduğu gibi zorunlu emeklilik yaşı bulunmamakla birlikte, işçilerin yarısından fazlasının iş sözleşmesinde emeklilik yaşının öngörüldüğü bunların % 75'inin de yasal emeklilik yaşı olduğu belirtilmektedir. Bu hukuk sisteminde 2006 tarihli düzenlemeye kadar yasal emeklilik yaşı olan 65 yaşın veya işyeri için belirlenmiş normal emeklilik yaşının doldurulması durumunda işçinin haksız işten çıkarma yani iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkı bulunmamakta idi.

2000/78 sayılı Yönerge ile bu düzenlemenin yaş nedeniyle ayrımcılık niteliği kazanması sonucu emeklilik ile bağlantılı yaş sınırı belirlenmesi yeniden düzenlemeye konu olmuştur. 01.11.2006'da yürürlüğe giren "Age Regulations 2006" ile; emeklilik bir potansiyel geçerli fesih sebebi sayılarak, emeklilik nedeniyle yapılacak fesih için özel bir prosedür öngörülmüştür. İşverenin fesihte emeklilik nedenine dayanması, işçinin işyeri için kararlaştırılmış normal emeklilik yaşına veya yasal emeklilik yaşı olan 65 yaşına ulaşmasına bağlıdır. Belirtmek gerekir ki, işyerinde 65 yaşın altında bir emeklilik yaşının belirlenmesinin; meşru bir amaçla haklı kılınması gerektiği, aksi halde yaş nedeniyle yasaya aykırı bir ayrımcılığın ortaya çıkacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla, özellikle Yönerge'nin iç hukuka aktarılmasından sonra, işverenin nadir istisnalar dışında normal emeklilik yaşını ancak 65 veya üstü olarak belirleyebileceği kabul edilmektedir<sup>10</sup>.

Yasal düzenleme uyarınca 65 yaşını veya istisnai olarak geçerli şekilde belirlenen işyerine özgü normal emeklilik yaşını dolduran kişinin iş sözleşmesinin öngörülen yasal usule uyularak feshi durumunda iş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle feshedildiği ve bunun geçerli olduğu kabul edilir<sup>11</sup>. Bununla birlikte, işyerinde geçerli olarak belirlenen normal emeklilik yaşı bulunmuyor veya işçi 65 yaşından önce yaş nedeniyle işten çıkarılıyorsa, geçerli bir nedenin bulunmadığı ve feshin yaşa dayanan ayrımcılık oluşturduğu kabul edilir.

Alman Hukukunda 12.12.2006'da değişikliğe uğrayan Genel Eşit Davranma Yasası (Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes)'nda ayrımcı-

(12) BAG 27.11.2002, EzA BGB 2002 Nr.1

lık yasağı çerçevesinde ırk, etnik köken, cinsiyet, din veya dünya görüşü, engellilik, seksüel yönelim yanında **yaş** da ele alınmıştır. Yasada; işe alınma, sözleşme koşulları, mesleki eğitim, sosyal koruma ve diğer hususlarla birlikte, işten çıkarma koşullarının, bireysel ve toplu sözleşmelerdeki düzenlemelerin iş ilişkisinin sona ermesi ve yürütümündeki tedbirlerin; ırk, din, dünya görüşü, **yaş...** nedeniyle mağduriyete sebebiyet vermesi durumunda geçersiz sayılacağı hükme bağlanmıştır (§ 1). Yasaya göre; § 1'de yer alan sebeplerden dolayı farklı muamele, eğer bu icra edilen faaliyet veya yürütüm koşullarına göre esaslı ve belirleyici gereklilik ifade ediyorsa, amacın hukuka uygun ve gereğin ölçülü olması şartıyla geçerli olacaktır. Yine § 10'da yaş nedeniyle farklı muamelenin geçerli olduğu haller belirtilmiştir. Bunlar arasında iş ilişkisinin fesih olmaksızın işçinin emekli aylığına hak kazanacağı tarihte sona ermesini öngören anlaşmaların geçerli olduğu belirtilmekte SGB VI § 41'e atıfta bulunmaktadır.

"Yaşlılık Aylığı ve Feshe Karşı Koruma" başlığını taşıyan, Alman SGB VI § 41'e göre; "sigortalının yaşlılık aylığını talep hakkı yaş nedeniyle iş ilişkisinin işveren nedeniyle feshi için" geçerli sebep oluşturmaz. İşçinin yaşlılık aylığı talep edebileceği 65 yaşından önceki bir yaşta iş sözleşmesinin fesih olmaksızın sona ereceğini öngören anlaşmalar, 65. yaşının doldurulmasında geçerli kabul edilir. Ancak bu konudaki anlaşma, sona erme için öngörülen tarihten önceki son üç yıl içinde yapılmış veya işçi tarafından onaylanmışsa geçerli sayılacaktır.

Görüldüğü gibi, Alman Hukuku sisteminde yasal emeklilik yaşı olan 65 yaşın doldurulması geçerli fesih sebebi sayılmamakla birlikte, bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile 65 yaşının doldurulması ile iş ilişkisinin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin düzenlemeler geçerli sayılmaktadır. Bu noktada taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesinin varlığı kabul edilmektedir<sup>12</sup>. Kuşkusuz kıdem tazminatının bulunmadığı sistemde, iş sözleşmesinin fesih veya sürenin bitimi ile sona ermesi salt ihbar tazminatı bakımından rol oynamaktadır. Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı

(13) EuGH 22.11.2005, NZA 2005, 1345; NJW 2005, 3695

(14) M.EKONOMÍ, *Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi*, Çimento İşveren Dergisi Özel Eki, Mart 2003, 9; D. ULUCAN, *İş Güvencesi*, 2. Bası, 49; S.SÜZEK, *İş Hukuku*, 2.Bası, İstanbul 2005, 454; P. SOYER, *Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları*, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, LEGAL 2005 yılı Toplantısı, 50

(15) Y9HD., 27.01.2003, 18257/1785, TÜHİS, Kasım 2003, 44-45; Y9HD., 10.11.2003, 18926/18920, Çalışma ve Toplum, 2004, S. 1, 158; Y9HD., 15.04.2004, 6141/7644, LEGAL İHSGHD, 2004.S.3, 1006; Y9HD., 11.12.2003, 20222/20604, Çalışma ve Toplum 2004, S.1, 145

(16) SOYER, 50; Ayrıca bkz. EKONOMÍ, *İş Güvencesi*, 9-10. Yazar Yargıtayın 10.04.2006 tarihli kararına ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede, belirli bir hizmet yılının esas alınmasının isabetli olmadığı, ancak emeklilik yaşının veya daha üst bir yaşın fesih için belirlenebilmesinin mümkün ve geçerli olduğunu belirtmektedir (YKİ, 138).

(17) Aynı yönde; ALP, YKİ, 157-158 Yazar işin ve branşın gerekleri haklı neden oluşturduğu takdirde emekliliğe hak kazanma ile bağlantılı olarak yaş sınırlamasının getirilebileceği, bunun dışında geçerli olmayacağı görüşündedir.

sürece belirli süreli iş sözleşmesi süre zarfında süreli fesih imkanının ber-  
tarafı nedeniyle işçi bakımından belirli bir yarar da sağlamaktadır. 65 ya-  
şından önceki bir yaş sınırının belirlenmesinde ise, tarafların bu konuda  
iradelerinin uyuşması aranmaktadır ki, bu anlaşmanın son üç yıl içinde  
yapılması veya işçi tarafından onaylanması şartına bağlanmıştır,

Yaş bakımından ayrımcılık noktasında AB Adalet Divanının Alman  
Hukuku ile ilgili olarak verdiği kararlar dikkat çekicidir. Alman Huku-  
kunda 52 yaşını aşan işçilerle objektif neden aranmaksızın belirli süreli  
iş sözleşmesinin kurulabilmesine imkan veren TzBfG'nin § 14 Abs. 3 S.4  
hükmü Avrupa Adalet Divanı tarafından AB hukukuna aykırı bulunmuş-  
tur. Adalet Divanına göre; 52 yaşını aşan kişiler bakımından objektif ne-  
den aranmaksızın ve herhangi bir süre ile sınırlı olmaksızın belirli süreli  
iş sözleşmesinin kurulabilmesine imkan veren hüküm yaş ayrımcılığı ni-  
teliğindedir<sup>13</sup>.

Türk hukuku bakımından yapılacak bir değerlendirmede, salt belirli  
bir yaşa veya emeklilik yaşına ulaşmanın başlıbaşına bir geçerli fesih ne-  
deni olmadığı açıktır<sup>14</sup>. Yüksek Mahkemenin kararları da bu yöndedir<sup>15</sup>.  
Ancak, Yüksek Mahkeme işletme gereğinin bulunduğu durumlarda  
emeklilik yaşı gelmiş işçilerin iş sözleşmesinin feshini geçerli fesih olarak  
nitelendirmektedir ki, burada da emeklilik bir sosyal seçim kriteri olarak  
ortaya çıkmaktadır.

Doktrinde, işyeri için yapılan düzenlemelerle belirli bir yaşa veya  
emeklilik yaşına gelmiş işçilerin işten çıkarılmalarının öngörülebileceği,  
bunun bir işletmesel karar oluşturduğu ve yargı denetimine tabi tutula-  
mayacağı savunulmaktadır<sup>16</sup>. Yargıtayın yukarıda belirtilen son kararları  
da bu yönde bir görüş değişikliğini içermektedir.

Sözleşmenin emeklilik yaşına ulaşma anında feshedebileceğine iliş-  
kin kayıtlar konusunda Alman ve İngiliz Hukuklarından farklı olarak hu-  
kuk sistemimizde bu tür düzenlemelere cevaz veren hüküm bulunma-  
maktadır. Belirli bir yaşa ulaşma ile ki, bu ya kişi için yasal emeklilik ya-  
şı veya daha önceki ya da sonraki yaş olabilir, kişinin somut iş veya mes-  
lek için yetersiz olduğu konusunda genel bir sonuca varmak mümkün ol-  
madığından, bu tür düzenlemeler feshe karşı koruma hükümlerine aykırı  
olduğu gibi, ayrımcılık oluşturur<sup>17</sup>.

İşK mad. 5'de eşit davranma ilkesi düzenlenirken ayrımcılık nedenle-  
ri konusunda sınırlı sayıma gidilmemiş, "iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, si-  
yasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve **benzeri sebeplere** dayalı  
ayırım yapılamaz" ifadesiyle benzeri diğer hallerin de madde kapsamında

(18) Ü.NARMANLIOĞLU, *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Çerçevesinde İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması*, 2001, 315 vd.; ALPAGUT, 2001 semineri, SÜZEK, 542

değerlendirilmesine imkan tanınmıştır. Bu bağlamda; iş sözleşmesinin ayırıcı nitelikteki yaş sınırına dayanılarak feshedildiği hallerde işçi iş güvencesi hükümlerinin kapsamına girmekte ise, İŞK mad. 20 vd. maddeleri gereği feshin geçersizliğinin tespitini ve işe iadesini talep edebilecektir. İş güvencesinin kapsamına girmeyen işçi ise, mad. 5/VI'daki hakları veya mad. 17/VI uyarınca kötüniyet tazminatı talep edebilecektir.

Olması gereken hukuk bakımından değerlendirildiğinde, yaş sınırı tanıyan düzenlemeler bir yandan işletmeler bakımından belirli bir esneklik sağlarken, aynı zamanda genç işçiler için istihdam yaratma ve işletme içindeki aşağıdan gelenlere boş kadrolar oluşturma amacına dayanmaktadır. Esasen bu gerekçeler Türk Hukuku bakımından da mevcuttur. Bununla birlikte, Türk hukukundaki sorun özellikle kademeli emeklilik sistemi içerisinde emeklilik yaşının düşük olması, dolayısıyla kişilerin nispeten genç ve verimli bir döneminde adeta emekliliğe zorlanabilmesidir. İşsizliğin yoğun ve iş piyasasının genç işçi istihdam etme eğiliminin mevcut olduğu bir sistemde, sözleşmenin göreceli olarak genç yaşta feshedilmesi, kişinin otomatikman istihdam dışı kalmasına neden olabilecektir. Bu bağlamda, konunun yasal düzenleme ile ele alınması olasılığında da fesih için öngörülen yaşın makul bir seviyede belirlenmesi gerektiğinden söz edilmelidir.

Bunun dışında emeklilik yaşının veya daha sonraki ya da önceki bir yaşın belirlenmesi, belirli iş ve meslekler için bu durumu haklı kılan objektif nedenler bulunmakta ise -pilotlar veya modellerde olduğu gibi -bu olasılıkta sözleşme kayıtlarının geçerli olduğu kabul edilmelidir. İŞK mad. 5'de eşit davranma ilkesi ve ayrımcılık yasağı düzenlenirken, farklı muamelenin geçerli sayılabileceği haller sayılmamıştır. Salt 3. fıkrada cinsiyet ve gebelik bakımından farklı muamelenin istisnası olarak "biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça" ifadesi ile farklı muameleyi haklı kılan durumlar belirtilmiştir. Ancak, AB Yönergesi, karşılaştırmalı hukuk ve genel anlamda anayasal eşitlik ilkesi bakımından ilkenin mutlak niteliğinden söz edilemez. Yasada açıkça yer almasa bile objektif olarak ayrımı haklı kılan sebepler mevcutsa, eşit davranma ilkesine aykırılık sözkonusu olmaz.

### **3. İşverenin süreli fesih hakkının sınırlandırılması**

İşverenin süreli fesih hakkının sınırlandırılması kural olarak mümkün olmakla birlikte, süreli fesih hakkını tümüyle ortadan kaldıran, bu hakkın kullanımını aşırı derecede sınırlayıp, onun özüne dokunan sınır-

(19) 1475 sayılı Yasa dönemindeki görüşler ve Yargıtay kararları için bkz. N. ÇELİK, *İşverenin Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması*, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi*, Ankara 1997, 219 vd.

(20) Y9HD., 19.03.1998, 3090/5572, *Çimento İşveren D.*, Mayıs 1998, 39 vd.

lamaların getirilmesi mümkün değildir<sup>18</sup>. Bu noktada, sınırlamanın bireysel sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde yer alması fark yaratmaz.

İş güvencesine tabi olmayan işçiler bakımından sözleşmenin ancak geçerli nedenlerle feshedebileceğini öngören, işverenin uyacağı bildirim sürelerini arttıran, feshi disiplin kurulu kararına bağlayan düzenlemeler fesih hakkını sınırlayan düzenlemeler olarak nitelendirilebilir. Kural olarak bu tür düzenlemeler geçerlidir. Ancak, süreli feshi sürekli veya süreli olarak bertaraf eden veya belirli nedenleri fesih nedeni olmaktan çıkaran kayıtların bir sınırlama mı, yoksa hakkı ortadan kaldırma mı ifade ettiği fesih hakkının niteliği çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme ile ortaya konulabilecektir. Bu nitelemenin sonucu ise, anılan kayıtların geçerliliği bakımından belirleyici olacaktır. Nihayet fesih hakkının cezai şarta bağlanması süreli fesih bakımından bir sınırlama ifade eder. Ancak Yüksek Mahkemenin ve doktrinin yerleşik görüşlere sahip olduğu bu konu ele alınmayacaktır.

İşverenin fesih hakkının sözleşme ile sınırlandırılması, süreli fesih hakkının herhangi bir nedene bağlı olmadığı 1475 Sayılı Yasa döneminde feshin meşru nedenlerle sınırlanabilirliği bakımından önem taşımıştır. Yüksek Mahkeme o dönemde verdiği kararlarda; feshin meşru ve geçerli nedene bağlanmasını ve buna aykırılık halinde cezai şart ödeneceğine ilişkin sözleşme hükümlerini geçerli saymıştır<sup>19</sup>.

Bununla birlikte; “çalışan işçilerden hiçbir surette işçi çıkartılmayacaktır. Ancak 1475 sayılı İş Kanununun 17/II hükmü ve emekliliği dolan işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi halleri saklıdır” şeklindeki toplu iş sözleşmesine ekli protokol düzenlemesi, Yargıtay tarafından, işverenin bildirimli fesih hakkını ortadan kaldıracı nitelikte kabul edilerek geçersiz sayılmıştır<sup>20</sup>.

4857 Sayılı Yasa dönemi bakımından sorun; yukarıda da belirtildiği gibi, bildirimli fesih hakkının ne ölçüde sınırlanabileceği noktasındadır.

#### **a. Süreli fesih hakkının bertarafı ve hakkın sınırlandırılması**

Süreli fesih hakkının özünde; belirsiz süreli hukuki ilişkide kişisel özgürlüğün korunması gereği, tek taraflı olarak iş ilişkisini sona erdirebilme imkanının tanınması sözkonusudur. Süreli fesih yoluyla tarafların sonsuz bir ilişkiyle bağlı kalmaları önlenmektedir. Diğer sözleşme ilişki-

(21) T. KANIA/M.KRAMER, *Unkündbarkeitsvereinbarungen in Arbeitsverträgen, Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen*, RdA 1995, 287; ASCHEID, 173 vd.

(22) E. STAHLHACKE/U.PREIS/R.VOSSEN, *Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis*, München 2005,288; HROMADKA/MASCHMANN, 376; BROX/RUETHERS/HENSSLER, 177

(23) BAG, 27.11.2003, NZA 2004, 1118, BAG, 13.04.2004, NZA 2004, 1271,1273

(24) 08.04.2003, NZA 2003, 856,858

(25) BAG, 23.08.1985, AP.Nr.86 zu § 626

leri bakımından herhangi bir nedene bağlanmayan süreli fesih bildirim, iş hukukunda işçinin korunması gereği belirli nedenlerin varlığına tabi kılınmış ve bu nedenlerin tespitinde karşılıklı çıkarlar dikkate alınmıştır. Bu nedenle bildirimli fesih hakkı bir yandan işçinin çalışma hakkı ile diğer yandan işverenin girişim özgürlüğü ile bağlantılıdır.

Alman Hukukunda gerek bireysel sözleşme gerekse toplu iş sözleşmesi vasıtası ile işverenin bildirimli fesih hakkının bertaraf edilebileceği kabul edilmektedir. Bu düzenlemeler içerisinde bildirimli fesih hakkının bertarafı veya sadece belirli sebeplerle sınırlandırılmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Sıkı bir sözleşmesel bağlılığı getiren bu düzenlemelerin hareket noktası olarak; yaşlı ve kıdemli işçilerin korunması, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde alınmış tedbirlere karşılık olarak belirli süre ile fesih hakkının sınırlandırılması gibi gereksinimler ve belirli süreli iş sözleşmelerinin hukuki sonucu olan bildirimli fesih hakkının bertarafının, belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından da mümkün olabileceği şeklinde belirtilmektedir<sup>21</sup>.

Belirtmek gerekir ki, Alman Hukukunda bu tür düzenlemeler geçerli sayılırken, aksi kararlaştırılmayan bir hüküm olarak haklı nedenle fesih hakkının (BGB § 626) hukuki yapısı, fesih hakkının özüne müdahale oluşturabilecek aşırı bir sınırlamanın ortaya çıkmasına engel olmaktadır. Alman BGB § 626 hükmüne göre; fesheden bakımından, somut olayın tüm koşulları dikkate alındığında ve her iki tarafın karşılıklı çıkarlarının değerlendirilmesi sonucu, hizmet ilişkisinin bildirim önelinin sonuna kadar veya kararlaştırılan sürenin sonuna kadar devam ettirilmesi beklenmez ise, bildirim öneline uyulmaksızın haklı nedenle feshedilebilir. Görüldüğü gibi, BGB § 626 hükmü İŞK mad. 25'den farklı olarak sınırlı sayıma gitmemiştir. Dolayısıyla, çoğu kez aynı olgu iş sözleşmesinin feshi için hem geçerli hem de haklı fesih nedeni oluşturabilmekte, ortaya çıkan nedenin somut olaya etkisi feshin türünü belirlemektedir. Bu bağlamda; örneğin işletme gerekleri ile feshin bertaraf edildiği durumlarda, eğer ortaya çıkan neden işverenin sözleşmeyle bağlı kalmasını beklenmez kılacak ağırlıkta ise, haklı nedenle feshe gidilebileceği kabul edilmektedir<sup>22</sup>. Fesih hakkının bertaraf edildiği iş ilişkilerinde, ortaya çıkan olgu nedeniyle iş ilişkisi anlamını yitirmişse<sup>23</sup> veya iş ortadan kalkmışsa<sup>24</sup> ya da işçinin edim yeterliliği önemli ölçüde sınırlandırmışsa<sup>25</sup> haklı nedenle fesih sözkonusu olabilmektedir.

(26) E. STAHLHACHE/U.PREIS/R.VOSSEN, *Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis*, München 2005, 288

(27) STAHLHACHE/PREIS/VOSSEN, 289; Ayrıca bkz. HROMADKA/MASCHMANN, *Alman Federal İş Markemesinin fesih öneli tanınarak bir haklı fesih hakkının varlığına ilişkin görüşünü eleştirmekte ve amaca uygun sınırlayıcı yorum veya düzenleyici yorum yoluyla anılan durumlarda bir süreli fesih hakkının tanınması ile aynı sonuca ulaşılacağını belirtmektedir* (376).

Alman Federal İş Mahkemesi, eski tarihli kararlarında bildirimli fesih hakkının bertaraf edildiği durumlarda, haklı nedenle feshi sıkı ve istisnai koşullar altında kabul ederken, - örneğin, işletme gerekleri ile fesih nedeninin bir haklı fesih nedeni oluşturabilmesi için işletmenin kapatılması veya işlerin önemli bir bölümünün ortadan kalkmasının gerçekleşmesi gibi- yeni içtihatında, bildirimli fesih hakkının sınırlandırıldığı hallerde çoğunlukla haklı nedenle fesih hakkı kabul edilmiştir<sup>26</sup>. Diğer bir ifadeyle, haklı nedenle fesih için öngörülen koşullar fesih hakkının sınırlandırıldığı iş ilişkilerinde, aşağı doğru çekilmiştir.

Esasen süreli fesih hakkının bertaraf edildiği durumda, sözleşmenin işverence haklı nedenle feshedilebilirliğinin kabulü, işçinin fesih hakkı bertaraf edilmeyen işçiler karşısında daha elverişsiz bir konuma düşmesine neden olacaktır. Daha açık bir ifadeyle, bildirimli fesih hakkının sınırlandırılmadığı durumda bildirim öneli tanınarak iş sözleşmesi feshedilebilecek işçi, haklı nedenle derhal fesihle karşı karşıya kalabilecektir. Alman Federal İş Mahkemesi bu sakıncayı gidermek amacı ile, anılan durumda işçiye bir sosyal bildirim süresi tanınması gerektiğini kabul etmektedir. Federal Mahkeme kararlarında sonuç olarak bildirimli fesih hakkının bertaraf edildiği işçiler bakımından haklı neden daha hafif olabilmekte, ancak bu durum bildirim süresi tanınarak telafi edilmektedir<sup>27</sup>.

Alman Federal Mahkemesi, süreli fesih hakkının bertaraf edildiği durumlarda bir işletme gereğinin haklı fesih nedeni olarak kabul edilebilmesini, işçinin çalıştırılmaya devamının işveren için beklenmez bir yük oluşturması koşuluna bağlamaktadır. Bu ise, herhangi bir karşı edim olmaksızın işçiye uzun bir süre ücret ödenmesi zorunluluğunda söz konusu olabilecektir. Örneğin, beş yıl süreyle fesih bertaraf edilmişse, işçinin çalıştığı işin ortadan kalkması bu süre zarfında iş görme edimi ifa edilmeksizin ücret ödenmesine yol açabilecektir. Dolayısıyla, bir haklı fesih nedeninin varlığı kabul edilmektedir. İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle bildirimli feshinin bertaraf edildiği durumlar bakımından ise; özellikle belirli bir yaşa ulaşmış işçilerin iş sözleşmesinin feshedilemeyeceğine ilişkin kayıtlar geçerli görülmektedir. Ancak, işverenin ekonomik rizikoyu üstlendiği bu hallerde de, riziko üstlenilmesi bakımından işlem temelinin çökmesi kabul edilebiliyorsa, haklı nedenle fesih kabul edilebil-

(28) STAHLHACKE/PREIS/VOSSSEN, 297

(29) KANIA/KRAMER, 296

(30) İşçinin bildirimli fesih hakkının sınırlandırılmasında ise, belirli süreli iş sözleşmesinin beş yıldan sonra işçi tarafından feshedilebilirliğine ilişkin BGB § 624 hükmünün dikkate alınması ve bu yolla işçinin çalışma ve işyerini serbestçe seçim özgürlüğüne ayrıcalığın sözkonusu olmayacağı vurgulanmaktadır (KANIA/KRAMER, 289)

(31) M. ENGİN, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul 2003, 26

(32) HROMADKA/MASCHMANN, 383

(33) M. LOEWISCH, Tarifliche Regelung von Arbeitgeberkündigungen, DB 1998, 879

mektedir. Esasen bir geçerli fesih nedeni oluşturan hastalık ise, sürekli bir iş göremezliği ortaya çıkardığı takdirde, haklı fesih nedeni olarak kabul edilmektedir. Davranışa bağlı sebepler bakımından durum tamamen farklı değerlendirilmektedir. Davranışa bağlı fesih sebeplerinde işçi bizzat kendi davranışı ile güven ilişkisini zedelemektedir. Gerek toplu iş sözleşmesi gerekse bireysel iş sözleşmesi ile bu tür davranışlarda bulunan işçilerin korunmasının amaçlanmadığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda sözleşmesel yükümlerini kusurlu olarak ihlal eden işçiler bakımından korunmaya değer bir çıkarın varlığı kabul edilemez ve bu işçilerin iş sözleşmesi aynı olgu nedeniyle haklı nedenle feshedilebilir<sup>28</sup>. İşçinin sorumluluk alanından kaynaklanan durumlarda, feshin bertarafı koruma sağlamaz. Dolayısıyla; işçinin hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olması normalde bir geçerli fesih nedeni iken, bildirimli feshin bertaraf edildiği durumlarda, karşılıklı çıkarların değerlendirilmesi sonucu bir haklı fesih nedeni oluşturabilmektedir<sup>29</sup>.

Sonuç olarak, bu hukuk sisteminde bildirimli fesih hakkının bertarafı durumunda, koşulları işverenin anayasal mesleki özgürlüğü (girişim özgürlüğü) çerçevesinde belirlenmesi gereken haklı fesih hakkının varlığının, girişim özgürlüğü ile bağdaşabilirlik sorununu ortadan kaldırdığı belirtilmektedir<sup>30</sup>.

Türk Hukuku bakımından haklı fesih nedenlerinin yasada kazuistik olarak sayılması karşısında işverenin bildirimli fesih hakkının bertarafı, örneğin iş sözleşmesi işletme gerekleri ile veya işçinin verimliliği nedeniyle feshedilemeyecektir şeklindeki kayıtlar, çoğu kez işverenin girişim özgürlüğüne aykırılık oluşturacaktır. Bilindiği gibi; işverenin girişim özgürlüğü anayasal temelini AY. mad. 48'de yer alan çalışma ve sözleşme özgürlüğünde bulur. Girişim özgürlüğü bir yandan işletmenin kurulabilmesi özgürlüğünü kapsarken, diğer yandan kurulmuş işletmenin faaliyetinin sürdürülebilirliği için işletmesel karar özgürlüğünü içerir<sup>31</sup>. Teknik ve ekonomik konularda işverenin bizzat karar verme ve uygulama serbestisi gibi, faaliyetin kaç kişi ile, nasıl bir personel yapısı ile sürdürüleceği konusundaki işletmesel karar girişim özgürlüğüne dahildir. Feshe karşı

(34) Fransız Parlamentosu'nun 19.12.2001'de kabul ettiği Sosyal Modernleşme Yasası'nın ekonomik nedenle işten çıkarmayı sadece üç nedenle sınırlayan 107. maddesini girişim özgürlüğüne ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Madde hükmünde işten çıkarma; ciddi mali sorunların başka yollarla çözümlenememesi, teknolojik değişikliklere gidilmemesi halinde işletmenin varlığının tehlikeye düşmesi ve işletmenin faaliyete devam edebilmesi için yapısal değişimin kaçınılmaz olması halleri ile sınırlanmıştır. Anayasa Mahkemesi girişim özgürlüğüne istihdamın korunması amacıyla aşırı bir sınırlama getirilemeyeceğini vurguladıktan sonra, yapılan düzenleme ile işletmenin rekabet gücünün korunabilmesi için alınmış reorganizasyon kararının bizzat işletmenin varlığı tehlikeye düşünceye kadar ertelenmesine yol açacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre; hakimin takdiri işletmesel kararın yerine geçmeyecektir.

(35) HROMADKA/MASCHMANN, 383; LOEWISCH, 879

(36) Z. GÖREN, *Temel Hak Genel Teorisi*, 4. Bası, İzmir 2000, 76

koruma hukuku işçinin işin devamına ilişkin çıkarı ile işverenin sona erdirmeye yolundaki çıkarları arasındaki dengeyi hedeflerken, esasen Anayasal çalışma ve sözleşme özgürlüğüne dahil iki hakkın birbiri karşısındaki konumunu belirlemektedir. Bu noktada, feshe karşı koruma hukukunun girişim özgürlüğünün sınırlanması sorununa dahil olduğu söylenebilir. Anayasal çalışma ve sözleşme özgürlüğü bir yandan işçinin mümkün olduğunca korunmasını, diğer yandan işverenin girişim özgürlüğüne müdahale ile onun kullanımını meşru nedenlerle sınırlamayı amaçlar<sup>32</sup>. İş güvencesi hukuku ile girişim özgürlüğüne getirilecek her sınırlama hukuki haklılık temeline sahip olmalıdır<sup>33</sup>. İşçinin çalışma hakkı ile işverenin girişim özgürlüğünün çatıştığı bu alanda, girişim özgürlüğünün sınırlanmasında ölçülülük ilkesi kriter oluşturur<sup>34</sup>. Bu bağlamda işverenin girişim özgürlüğü çerçevesinde gerekli işletmesel karar serbestisi nedeniyle anayasal düzeyde asgari bir fesih serbestisinin tanınması zorunludur<sup>35</sup>. Feshe karşı koruma sisteminde işçinin yeterliliğinden, davranışlarından veya işyeri gereklerinden doğan sebeplerle fesih hakkının tanınması girişim özgürlüğünün korunmasına hizmet eder.

Toplu iş sözleşmesi veya bireysel düzenlemelerle işverenin süreli fesih hakkının bertarafı kural olarak Anayasal girişim özgürlüğüne aykırılık oluşturur. Nitekim, süreli fesih nedenleri arasında işçinin yetersizliği, verim düşüklüğü, işçinin işyerinde huzursuzluk çıkarması, haklı fesih nedeni oluşturmayacak şekilde sık sık hastalanması, geç gelmesi yer almaktadır. Verimsiz, tekrarlanan şekilde geç gelen veya sık sık devamsızlık yaparak işyeri düzenini bozan bir işçinin işveren tarafından çalıştırılması ise beklenemeyecektir. Özellikle Türk Hukukunda anılan olgular bakımından haklı nedenle fesih imkanının bulunmadığı dikkate alındığında bu tür kayıtların geçerli sayılması mümkün görülmemelidir.

Feshi bertaraf eden düzenlemelerin girişim özgürlüğüne aykırılığı görüşü, beraberinde Anayasal düzenlemenin bu tür hükümlerin geçersizliği bakımından kullanılabilirliği sorununu getirmektedir. Diğer bir ifadeyle, anayasal temel hakkın özel hukuka etkisinin kabul edilebilirliği tartışma konusu oluşturabilecektir. Bilindiği gibi, klasik kamu teorisi uyarınca Anayasa kuralları, kişinin devlete karşı hak ve yetkilerini belirler ve devletle olan ilişkilerini düzenler. Bu bakımdan kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen ve özel hukuk alanına giren kurallardan değildir<sup>36</sup>. Alman hukukunda temel hakların özel hukuk alanına etkisi "Drittwirkung der

(37) GÖREN, 77

(38) GÖREN, 78

(39) C. TUNCAY, *İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi*, İstanbul 1982, 65; R.SEROZAN, *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul 1975, 212 vd.

(40) GÖREN, 80

(41) R. SEROZAN, *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul 1997, 82 vd.

Grundrechte” olarak tanımlanmakta ve bu etki “doğrudan doğruya” ve “dolaylı” olarak kabul eden iki görüş doğrultusunda benimsenmektedir.

İlk görüş Federal İş Mahkemesinin de görüşü olup, temel hakların kişiler arasındaki ilişkilerde doğrudan doğruya ileri sürülebilecek özel hak niteliğinde olduğunu savunur. İkinci görüş ise, özel hukukun anayasa hukuku karşısında kendine özgü yapısı ve bağımsızlığından hareketle, kural olarak doğrudan etkinin kabul edilemeyeceği, aksi halde Anayasa ile korunan kişinin manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi serbestisinden doğan ve özel hukukta yer bulan irade özerkliği ilkesinin tehlikeye düşeceğini belirtmektedir. Ancak, bu görüşe göre kamu hukuku ve özel hukuk sistemleri, hukukun iki ayrı bölümü olduğundan temel hakların özel hukuku dolaylı olarak etkilediği kabul edilmelidir<sup>37</sup>.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi ise, her iki görüşü bağdaştırmıştır. Mahkeme temel hakları öncelikle kişilerin devlete karşı sahip oldukları savunma hakkı olarak kabul etmiştir. Ancak temel haklara ilişkin kuralların objektif bir değer düzeni oluşturduklarını ve Anayasa tarafından kabul edilen temel ilke olarak bütün hukuk dallarında geçerli olduğunu benimsemiştir. Mahkemeye göre; özel hukuk alanında temel hakların özü özel hukuk kuralları aracılığıyla çıkar, yargıç yasaların kendisine yorum ve takdir hakkı verdiği konularda temel hakların özünü korumakla görevlidir. Bu bağlamda, özel yasalardaki yorum ve takdire ilişkin kurallar, BGB 138, 157, 242, 826 temel hak ve özgürlüklerin özel hukuk alanına girmesine yol açan “sızma yerleri” olarak tanımlanmıştır<sup>38</sup>.

Türk Hukukunda, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” hükmünü içeren 11. madde hükmü doğrudan etki bakımından dayanak olarak kabul edilmektedir<sup>39</sup>. Buna göre; Anayasa normları sadece devlet ve vatandaşları arasındaki ilişkilerde değil, aynı zamanda özel kişilerin kendi aralarındaki hukuksal ilişkilerde de geçerlidir. Dolayısıyla, Anayasa kurallarının bütün kişileri de bağlayan ve sözleşme ile ortadan kaldırılıp değiştirilemeyen kurallar olup, Anayasanın belli bir kural veya kural niteliğindeki temel ilkesi ile sözü ve ruhu açısından bağdaşmayan her hukuk kuralı batıldır. Bu durumda özel hukuk alanında yapılan her hukuksal işlem ya tümünden ya da BK mad. 20/II gereğince geçerli değildir<sup>40</sup>. Öte yandan, bugün için amaca uygun yorum metodu içinde “anayasaya uygun yorum”un yer aldığı, medeni hukuk kurallarının uygulanmasında Anayasa gerçeğinin göz önünde bulundurulması gerektiği kabul edilmektedir. Doğrudan etkinin kabul edilmemesi ha-

(42) Y9HD., 29.04.1998, 5122/7920, *Tekstil İşveren D.*, Nisan 1999, 18 ve kararın S.Süzek tarafından incelenmesi için bkz. *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi*, İstanbul 2000, 118.

(43) Y9HD., 26.05.2005, E. 12317, K.19404, *Çalışma ve Toplum D.* 2006/2, S. 9

linde dahi, anayasal temel hak ve ilkelerin, değer yargılarının BK mad. 20'nin hukuka ve ahlaka aykırı anlaşmaları hükümsüzlük yaptırımına bağlayan kuralı yoluyla, medeni hukuk alanında ortaya çıktığı kabul edilmektedir<sup>41</sup>.

Fesih hakkını bertaraf eden düzenlemeler girişim özgürlüğüne aykırılık nedeniyle geçersiz sayılırken, hakkın bertarafı niteliğinde bulunmayıp, dürüstlük kuralları çerçevesinde işverenden ifası beklenebilen, sınırlı süre ve salt belirli bir nedene ilişkin olarak hakkın sınırlanması geçerli sayılabilecektir. Bu durum, özellikle karşılıklı taahhütlerin mevcut olduğu hallerde sözkonusu olabilecektir. Örneğin, krizde olan işletmenin varlığının garantilenmesi için, işçi ücretlerinin düşürülmesi veya öngörülen zammın uygulanmaması karşılığında, işletme gerekleri ile feshin belirli bir süre bertarafı karşılıklı edimleri içerir. Bu olasılıkta, girişim özgürlüğüne aykırılıktan değil, bizzat korunmasından söz edilebilecektir. Kuşkusuz bu yöndeki bir hükmün geçerliliğinde kriter; ölçülülük esası ve beklenilirliliktir. İşveren bakımından sözleşme ilişkisine devamın beklenebilir olduğu, fesih hakkının özüne müdahale oluşturmadığı takdirde belirli süre ile sınırlama geçerli kabul edilmelidir. Yine, muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilemeyeceğine ilişkin hükümde de salt belirli süre ve belirli nedenle fesih sınırlaması sözkonusudur<sup>42</sup>. Yargıtay 9. HD, 1998 yılında verdiği bir kararda iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik nedeniyle feshedilemeyeceği ve işçinin askerlik süresince ücretinin % 50'sinin ödenmeye devam edileceğine ilişkin toplu iş sözleşmesi hükmünün fesih hakkını tümüyle ortadan kaldırır nitelikte değerlendirerek geçersizliğine hükmetmiştir. Belirtmek gerekir ki, anılan durum fesih hakkını ortadan kaldırmamakta, işçinin yetersizliği, işletme gerekleri, davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshi mümkün olduğu gibi, haklı nedenle fesih hakkı da mevcuttur. Bu noktada, hakkın özüne dokunmayan, beklenmez nitelik taşımayan sınırlamaların geçerli olduğu söylenmelidir.

Bunun dışında belirli bir yaşa ulaşmış işçilerin iş sözleşmelerinin süreli fesihle feshedilemeyeceği veya emekliliğine belirli bir süre kalan işçiler için süreli fesih hakkının kullanılamayacağı yolundaki düzenlemeler fesih hakkının özünü zedeleyen hükümler oluşturur. Ancak anılan durumların bir sosyal seçim kriteri olarak düzenlenmesi mümkündür. Uygulamada da görüldüğü gibi, özellikle işletme gerekleri ile fesihte örneğin ilk önce emekliliği gelen işçilerin, ardından isteklilerin, en az kıdemlilerin ve en son olarak emekliliğine 3 yıl kalan işçilerin sözleşmesinin feshedilebileceği gibi.

Nihayet, iş güvencesinden yararlanma koşulları nispi emredici nitelikte olup, güvencenin kapsamı dışında kalan işçiler bakımından sözleş-

(44) Y9HD., 11.04.2006, 8251/9411, LEGAL İHSGHD, 2006,S. 11, 1008 vd.

(45) ASCHEID/PREIS/SCHMIDT, 176

me ile İŞK mad. 18 vd. hükümlerinin uygulanacağına öngörülmesi mümkündür. Yüksek Mahkeme de 26.05.2005 tarihli kararında<sup>43</sup> isabetli olarak; işyerinde mevcut toplu iş sözleşmesinde “iş akdinin feshedileceği durumlarda işyerinde çalışan işçi sayısına bakılmaksızın 4857 sayılı İş Yasasının iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağına” ilişkin hükmün geçerliliğini kabul ederek işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını kabul etmiştir. Bu işçiler için, İŞK mad. 18 vd. hükümlerine atıf yapılması yerine, 1475 Sayılı Yasa döneminde olduğu gibi, feshin makul ve meşru sebeplerle sınırlanması da mümkündür. Yine feshin bu tür bir nedene dayanmaması durumunda cezai şart ödeneceği öngörülebilir.

Yargıtayın konuyla ilgili 11.04.2006 tarihli kararında<sup>44</sup>; 1475 Sayılı Yasa döneminde imzalanmış bir toplu iş sözleşmesi mevcut olup, sözleşmede yer alan “taraf sendika üyesi işçilerin hizmet akitlerinin 1475 Sayılı Kanununun 17/II maddesi dışında herhangi bir nedenle işverence feshedilmesi halinde hizmet akitleri feshedilen işçiye işveren yasadan doğan tazminatları ile diğer haklarla birlikte ayrıca cezai şart olarak yasal kıdem tazminatı tavan tutarının 10 katı tutarındaki iş güvencesi tazminatı işverence ödenir” hükmünün iş güvencesinden yararlanan işçiler için uygulanamayacağına, işyerindeki işçi sayısının 30’un altında olup olmadığının incelenmesi gerektiğine ve yine cezai şart tutarının BK mad. 161/son hükmü uyarınca indirim tabii tutulmamış olmasının bir bozma nedeni olduğuna hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme esasen iş güvencesinin kapsamı dışındaki işçiler bakımından sözleşme hükmünün geçerliliğini kabul etmiştir ki, kanımca hüküm feshi aşırı derecede sınırlayıcı etkisi ile geçerli görülmemek gerekir.

İş güvencesine tabii olmayan işçiler bakımından öngörülebilecek tazminatın miktarı konusunda yasal bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak, cezai şartın fahiş olup olmadığı noktasında İŞK mad. 21/son ile getirilen emredici düzenlemenin dikkate alınması isabetli olacaktır.

#### **b. Haklı fesih hakkının sınırlandırılması**

Haklı nedenle fesih hakkı, belirli veya belirsiz süreli sözleşme ilişkisinde dürüstlük kurallarına göre sözleşmeye devamı beklenmez olan tarafta borç ilişkisinden kurtulma olanağının sağlanması düşüncesine dayanır. Temelini MK mad. 2’de yer alan haklı fesih hakkı her iki taraf için de emredici niteliktedir. Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile bertaraf edilemez. Bu noktada fesih hakkı sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeye devamın beklenemeyeceği nitelikte ağır olguların ortaya çıkması duru-

(46) SELİÇİ, *Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, 165

(47) STAHLHACKE/PREIS/VOSSEN, 303; ZOELLNER/LORITZ, *Arbeitsrecht*, 5. Aufl., München 1998, 287 vd.; *Münchener Kommentar/Schwerdtner, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II*, 3. Aufl. München 1997, 944,964

(48) Y9HD., 22.05.2001, 6099/8722, İBD., C. 76, S.1, 2002, 264-265

munda, sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesine yönelik aksi kararlaştırılmayan bir hak niteliğindedir<sup>45</sup>. Sözleşmeye devamın beklenmez olduğu durumlarda sözleşmesel bağlılık hukuk düzenince korunmamıştır.

Haklı nedenle feshin bu özelliği sonucu olarak; tarafların önceden bu haktan feragat etmeleri, belirli olguların fesih nedeni olamayacağını kararlaştırmaları haklı fesih hakkını ortadan kaldırmaz. Bu tür anlaşmalar belirli bir durumun, fesih açısından haklılığını değerlendirmede tarafların münferit olgu hakkındaki düşüncelerini belirten bir işaret olarak alınabilir. Ancak, fesih nedeni olamayacağı kararlaştırılan bir olgu, somut objektif şartlara göre, bir tarafın sözleşmeyle bağlı tutulmasını çekilmez hale getirmişse, tarafların anlaşmasına rağmen haklı nedenle fesih nedeni olarak ileri sürülebilir<sup>46</sup>. Yine hakkın niteliği; salt bertarafına değil, aynı zamanda hakkın kullanımını aşırı derecede güçleştirecek, hakkın özüne aykırılık oluşturacak düzenlemelerin yapılmasına da izin vermez. Sözleşme cezaları, tazminatlar, geri ödeme kayıtları da feshi aşırı derecede sınırlayıcı, zorlayıcı nitelikte olduğu noktada geçersiz sayılacaktır<sup>47</sup>.

Haklı fesih hakkının genişletilmesi de kural olarak geçerli değildir. Gerçekte bir süreli fesih nedeni oluşturabilecek nedenin, haklı fesih nedeni olarak kabulü durumunda yasal bildirim sürelerinin ve süreli feshle ilişkin hukuki sonuçların dolanılması sözkonusu olacaktır. Bu noktada bildirim sürelerinin emredici niteliği sonucu; gerek işçi gerekse işverenin haklı fesih hakkının genişletilemeyeceği söylenmelidir. Ancak tarafların bu yönde kararlaştırmaları yine, haklı fesih nedenleri konusundaki genel düşüncelerini ortaya koymak bakımından, karşılıklı menfaatlerin değerlendirilmesi ve feshin geçerliliğinin denetlenmesinde, hakim tarafından dikkate alınmalıdır.

İşverenin haklı fesih hakkının kural olarak sınırlandırılması gayet istisnai hallerde mümkün görülmek gerekir. Özellikle, İşK mad. 25/II'de yer alan "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" bakımından bu durum açıktır. Taraflar arasındaki güven ilişkisini zedeleyen bu durumlarda örneğin; işçinin hırsızlık yapması, sadakat borcuna aykırı davranması gibi hallerde, iş sözleşmesinin feshedilmeyerek, ücret kesintisi cezasının uygulanmasını öngören bir sözleşme hükmü geçerli sayılmayacaktır. Yargıtayın 2001 tarihli bir kararına konu olay, anılan duruma tipik bir örnek oluşturmaktadır. Yüksek Mahkeme "işçinin amir-

(49) G. ALPAGUT, *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001*, 125; SÜZEK, 540

(50) NARMANLIOĞLU, 316-317; S.ODAMAN, *İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı*, Ankara 2003, 230

(51) Y9HD., 30.01.1996, 26136/1031, *İş ve Hukuk D.*, Ağustos-Eylül 1996, 29-30

(52) Y9HD., 11.09.1991, 6724/11946, *Tekstil İşveren D.*, Kasım 1991, 15-16

(53) SÜZEK, 539

(54) Y9HD., 11.04.2006, 2630/9547 karar; LEGAL İHSGHD, 2006/11, 1015 vd. *Kararın F. Şahlanan taraftan incelenmesi için bkz. Tekstil İşveren D.*, S. 323, Aralık 2006

lerine, çalışma arkadaşlarına ve maiyetine karşı küfür, hakaret ve fiili saldırıda bulunma” eylemine gündelik kesme cezası öngörülmesini geçerli kabul ederek, sözleşmenin haksız feshi sonucu işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığına hükmetmiştir<sup>48</sup>. Oysa, işçinin küfür etmesi, sataşması gibi durumlarda fesih hakkının kullanılmayacağı yolundaki hüküm MK mad. 23 uyarınca kişilik haklarına, TSGLK mad. 5'e ve haklı nedenle fesih hakkının özüne aykırıdır<sup>49</sup>.

Dolayısıyla, haklı fesih hakkını doğrudan kaldıran toplu sözleşme hükümleri gibi, dolaylı olarak hakkı kaldıran veya kullanımını imkansız kılan hükümler de geçersizdir<sup>50</sup>. Bu noktada hükümlerin içeriği ve somut sözleşme ilişkisi geçerliliğin değerlendirilmesinde önem taşımaktadır. Yargıtayın bir kısım kararlarında da görüldüğü üzere; toplu iş sözleşmesinde işçinin ardi ardına iki işgünü işe gelmemesi halinde haklı fesih hakkını kullanmayacağını, işçiye ücret kesintisi cezasının uygulanacağını öngören düzenleme hakkın özüne dokunmayan bir sınırlama olarak kabul edilebilir<sup>51</sup>. Yine; işçinin işverene verdiği zararın yasal oranı belirli ölçüde aşması durumunda, işçinin bu zararı derhal ödemesi veya taahhüt etmesi, sendikanın da kefil olması durumunda işverenin fesih hakkını kullanmayacağına ilişkin hüküm Yüksek Mahkeme tarafından geçerli görülmüştür<sup>52</sup>. Bu olayda da geçerli bir sınırlamadan söz edilebilecektir<sup>53</sup>.

#### **4. Bildirim sürelerinin uzatılmasına ilişkin kayıtlar**

İŞK mad. 17'de asgari bildirim süreleri düzenlendikten sonra, “bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir” ifadesiyle bildirim sürelerinin uzatılabilmesine imkan verilmiştir. Fesih hakkını sınırlayıcı nitelikteki bu düzenlemeler kural olarak geçerlidir. Yargıtay yerleşik kararlarıyla sözleşmelerle sadece işverenin uymak zorunda olduğu bildirim sürelerinin artırılabilirliği, işçinin uymak zorunda olduğu yasal bildirim sürelerinin artırılmayacağı yolundadır.

Bildirim sürelerinin artırılması ile bağlantılı olarak ortaya çıkan sorun; sürelerin ne kadar artırılabilirliği, fesih hakkını aşırı derecede güçleştiren bir düzenlemenin geçerli sayılıp sayılamayacağı noktasındadır.

Yargıtay 9. HD'nin 2006 tarihli kararına konu olayda<sup>54</sup>; toplu iş sözleşmesinde yasal bildirim süreleri artırılarak, 6 aydan az çalışan işçiler için 10 hafta, 6 ay-1,5 yıl arası çalışan işçiler için 20 hafta, 1,5-3 yıl arası çalışanlar için 40 hafta ve 3 yıldan fazla çalışanlar için 65 hafta olarak belirlenmiştir. İş sözleşmesinin feshi üzerine davacı ihbar tazminatı talep etmiş ve yerel mahkemece toplu iş sözleşmesi hükmü uygulanarak 65 haftalık ihbar tazminatına hükmedilmiştir. Kararın temyizi üzerine Yük-

(55) Ayrıntılı bilgi için bkz. G. ALPAGUT, *Toplu İş Sözleşmesinde İşlem Temelinin Çökmesi*, İstanbul 2002

(56) Aynı yönde: ŞAHLANAN, 4

sek Mahkeme; davalı işverenin küçük bir belde belediyesi olduğunu, eski belediye başkanı ile sendika arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinde ihbar önelerinin fahiş şekilde belirlendiğini, yasada bir üst sınır konulmamasının, bu artışın sınırsız şekilde gerçekleştirilebileceği anlamına gelmediğini, hakim müdahalesinin gerekli olduğunu belirterek sözleşme hükmünün geçersizliğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme hukuki gerekçe olarak; MK mad. 2'nin "Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz" hükmüne dayanmış ve düzenlemenin fesih hakkını önemli ölçüde sınırlandırdığını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme; toplu iş sözleşmesi hakkının anayasal bir hak olmakla birlikte, hakkın kötüye kullanılmasının yasalar karşısında korunmaması gerektiğine hükmetmiş ve yerel mahkeme kararını hakkaniyete uygun bir indirim yapılması yönünde bozmuştur.

Hakimin sözleşmeye müdahalesi işlem temelinin çökmesi kuramının koşulları çerçevesinde mümkün olabilir. Kuram, önceden görülemeyen nitelikteki olaylar çerçevesinde değişen koşulların tarafların sözleşme ile yükümlendikleri rizikoyu aşması, sözleşmenin ifasının beklenmez hale gelmesi durumunu ifade eder. MK mad. 2'den kaynaklanan bu durumda hakimden sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması veya feshi talep edilebilir<sup>55</sup>. Dava konusu olayda, sözleşme temelinin oluşturulan koşulların temelden değişmesi sözkonusu olmadığından, işlem temelinin çökmesi kuramının uygulanması mümkün değildir.

Taraflarca bildirim süresinin arttırılmasında da, genel olarak fesih hakkının sınırlanmasındaki ilkelerden yola çıkmak isabetlidir. Bu bağlamda işverenin girişim özgürlüğünü aşırı derecede sınırlandıracak düzenlemelerin geçerli olmayacağı, MK mad. 2'de yer alan dürüstlük kuralının kriter oluşturacağı ve bu noktada Yargıtayın kararının isabetli olduğu söylenebilir<sup>56</sup>. Dürüstlük kuralları gereğince işverenden uyması beklenemeyecek bir bildirim süresi, fesih hakkını aşırı sınırlayıcı niteliği ile geçersiz sayılmalıdır. Kararda dikkati çeken husus artırılmış sürelerin tamamen geçersiz sayılmasına değil, hakim müdahalesi ile hakkaniyete uygun bir indirim yapılmasına karar verilmiş olmasıdır. Bu noktada, hakim dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmeyi düzenleyici nitelikte mü-

(57) STAUDINGER, V.J./NEUMANN, D., *Kommentar zum Bürgerlichengesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, 12. Aufl. Berlin 1991, § 620 RdNr. 34, K.TUNÇOMAĞ, *Türk Borçlar Hukuku*, C.II, *Özel Borç İlişkileri*, İstanbul 1977, 908

(58) OĞUZMAN, *Fesih*, 13; M.EKONOMİ, *Zincirleme Hizmet Aktilerinin Belirsiz Süreli Hizmet Akdine Dönüşmeyeceği Haller ve Sonuçları* İHU, *İşK 9* (No.4); Ü. NARMANLIOĞLU, *İş Hukuku*, *Ferdi İş İlişkileri I*, 3. Bası, İzmir 1998, 179; D. ULUCAN, *Belirli Süreli Hizmet Akdinin Sona Ermesi*, REHBINDER/EMONOMİ, *Türk İsviçre Hukukunda Belirli Süreli Hizmet Aktilerinin Hukuki Sorunları*, İstanbul 1979, 104; G.ALPAĞUT, *4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, MERCEK, Ocak 2004, 75

(59) ALPAĞUT, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, İstanbul 1998, 76

dahalesini pozitif hukuk çerçevesinde temellendirmek kanımca mümkün görünmemektedir.

### **5. Feshin disiplin kurulu kararına bağlanması**

Feshin sınırlanmasına ilişkin düzenlemelerden bir diğeri fesih hakkının disiplin kurulu kararına bağlanmasıdır. Haklı nedenle fesih hakkı gibi, süreli fesih hakkı da kural olarak disiplin kurulu kararına bağlanabilir. Bu olasılıklarda disiplin kuruluna başvurulmaksızın yapılan fesih iş güvencesi hükümlerine tabi işçiler bakımından geçersiz olacak, iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler bakımından ise, haksız fesih olarak sözleşme ile bir cezai şart öngörülmüş olması durumunda talep hakkı verecektir.

### **6. Asgari ve azami sürenin etkisi ve bozucu şart**

Doğrudan fesihle ilgili olmamakla birlikte, asgari ve azami süre ile bozucu şartın öngörüldüğü kayıtlar fesihle bağlantısı bakımından incelenmelidir. İş sözleşmesinin tarafları iş ilişkisinin devamı için asgari bir süre öngörebilirler. Örneğin, iş ilişkisi en az 1.1.2008'e kadar sürecektir gibi. Bu anlaşma sözkonusu süre zarfında süreli fesih hakkının bertaraf edildiği asgari bir süreyi içerir. Sözleşme en erken asgari sürenin sonunda ve yasal bildirim sürelerine uyulmak suretiyle feshedilebilir<sup>57</sup>. Bu bağlamda asgari süreye ilişkin kayıt sözleşmenin feshedebileceği en erken süreyi gösterir.

Asgari süreli iş sözleşmesinde tarafların gerçek iradesi sözleşmenin sona erme anını belirlemek olmayıp, belirli bir süre süreli fesih hakkını ortadan kaldırmak olduğundan gerçek bir sürelendirme ifade etmezler. Bu tür sözleşmeler hukuki yapısı gereği, varlığı asgari bir süre ile emniyet altına alınmış belirsiz süreli iş sözleşmeleridir<sup>58</sup>. Bu noktada kararlaştırılan sürenin gelmesiyle yapılacak fesih, feshi ihbara ilişkin hüküm ve sonuçlara tabidir. İşçinin yasal koşullara sahip olması koşuluyla iş güvencesi hükümlerinden yararlanması sözkonusudur.

Bazen sözleşmesel kayıt sözleşmenin azami bir süre devamına ilişkin olabilir. Örneğin, en geç 01.01.2008'e kadar sürecektir gibi. Bu noktada, azami süre sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği tarihi belirleme işlevine sahip olup, belirli süreli sözleşme etkisi gösterir. İşK mad. 11 anlamın-

(60) Ayrıntılı bilgi için bkz. G. ALPAGUT, *Hizmet Sözleşmesinin Bozucu Şarta Bağlanması*, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 413 vd. Ayrıca bkz. sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı yönünde; F.H. SAYMEN, *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1954, 418; K. OĞUZMAN, *Hizmet "İş" Akdinin Feshi*, İstanbul 1955, 10; S.SÜZEK, *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, Ankara 1976, 99. ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, 16. Bası, İstanbul 2003, 163

(61) Ö. EYRENCİ/S. TAŞKENT/D.ULUCAN, *Bireysel İş Hukuku*, 2. Bası İstanbul 2005, 143; S. SÜZEK, *İş Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 2005, 395; M. EKONOMİ, *İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname İle İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh*, LEGAL YKİ, 2006, S.1, 36; H. MOL-LAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku* 2. Bası, Ankara 2005, 462; P. SOYER, *Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları İşığında Uygulama Sorunları*, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005, 31-32;

da objektif neden bulunduğu takdirde azami süreli iş sözleşmesinin kurulması mümkün ve geçerlidir. Azami süreli sözleşmede kararlaştırılan süre zarfında fesih kural olarak mümkündür. Azami süreli sözleşmeler, belirli ve belirsiz süreli sözleşmeler arasında karma bir tip olarak kabul edilmektedir<sup>59</sup>. Burada değerlendirilmesi gereken husus feshin iş güven-cesi hükümlerine tabi olup olmayacağıdır.

Bir yandan sürenin bitiminde kendiliğinden sona ererek feshe bağlı sonuçların ortaya çıkmaması, diğer yandan süresi içinde feshedilebilirliği ile bu tür sözleşme kural olarak her iki türün sakıncalarını içerir. Sona erdirmeye ilişkin hukuki yapı ve işçinin korunması gereği dikkate alındığında sözleşmenin azami süreye kadar geçecek süre içinde feshe ilişkin hukuki sonuçların uygulanabilirliği ve bu arada iş güvencesi hükümlerine tabi olarak feshedilebilirliği kabul edilmelidir.

Sözleşmenin sona erme anının hem gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hem de ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen bir olaya bağlanabilir. Bu durumda BK mad. 152 anlamında bozucu şart bulunmaktadır. Bozucu şarta bağlı sözleşmeler hukuki ilişkinin ne zaman sona ereceğine ilişkin açıklıktan yoksun olduğu gibi, sona ermesi için öngörülen olgunun ortaya çıkıp çıkmayacağı da belirsizdir. Öte yandan bu tür sözleşmelerle her zaman feshe ilişkin emredici hükümlerin dolanılması tehlikesi mevcuttur. Bu nedenle bozucu şarta bağlı sözleşmelerde şartın BK mad. 20/II uyarınca geçersizliği ve sözleşmenin belirsiz süreli olarak kabulü uygundur<sup>60</sup>. Dolayısıyla, bu tür sözleşmeler süreli feshin hüküm ve sonuçlarına tabi olarak sona erdirilebilirler.

## II. SÖZLEŞMENİN TARAFLARIN ANLAŞMASI İLE SONA ERMESİ

İş sözleşmesinin tarafları yapacakları bir anlaşma ile sözleşmeyi kural olarak her zaman sona erdirebilirler. İş güvencesi sisteminin varlığı sözleşmenin tarafların anlaşması ile sona erdirilmesini engellemez<sup>61</sup>. Sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olması fark yaratmaz. Belirli süreli sözleşme gibi belirsiz süreli iş sözleşmesi de tarafların anlaşması ile sona

(62) F.H. SAYMEN, *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1954, 541; Ö.SELİÇİ, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul 1977; 108; Ü.NARMANLIOĞLU, *İş Hukuku*, *Ferdi İş İlişkileri*, C.1, 3. Bası, İzmir 1998 254;

(63) EKONOMİ, YKİ, 40; K.TUNÇOMAĞ, *Türk Borçlar Hukuku*, *Genel Hükümler*, C.1, 6. Bası, İstanbul 1976, 1157; U. AYDIN, *İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi*, *Çimento İşveren D.*, Mayıs 2004, 7

(64) Alman hukukunda, bildirim sürelerinden daha uzun bir süre sonra sözleşmenin sona ermesinin öngörüldüğü hallerde, belirli süreli iş sözleşmesinin geçerliliği yönünden denetlemenin yapılması gerektiği kabul edilmektedir. (W.DUETZ, *Arbeitsrecht*, 9. Auflage, München 2004, 136

(65) Yargıtayın 2004 tarihli bir kararında; ihbar ve kadem tazminatı tutarı ile sosyal haklarının ödenmesi halinde işten ayrılabilceğini dilekçe ile bildiren işçinin bu isteği üzerine sözleşmenin işverence feshinde, işe iade isteğinin kabul edilemeyeceğine hükmedilmiştir (Y 9HD., 27.12.2004, 32081/29589, *Çankaya/Günay/Göktas*, 168).

erdirilebilir. Sona erdirme yolundaki anlaşma hukuken bir sona erdirme sözleşmesi (ikale)dir.

Türk Hukukunda sona erdirme sözleşmesi konusunda BK'da özel hüküm bulunmamaktadır. İsviçre Borçlar Kanununun 115. maddesinde "alacağın tarafların anlaşması ile" ortadan kaldırılması düzenlenmiş, Alman Medeni Kanununda § 623'de ise, iş sözleşmesi bakımından özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. BGB § 623 hükmü "feshin yazılı şekli" başlığını taşımakta olup, iş ilişkisinin fesih veya sona erdirme sözleşmesi ile sona ermesinin geçerliliğinin yazılı şekil şartına tabi olduğu, elektronik şeklin geçerli olmayacağı hükme bağlanmıştır. Türk Hukukunda BK mad. 12'de kurulması için yasal şekil şartı öngörülen sözleşmenin değiştirilmesinin de bu şekle bağlı olacağı öngörülmüştür. Doktrinde BK mad. 12'nin değiştirmeden daha ağır bir sonuç getiren sona erdirme sözleşmesi bakımından da uygulanması gerektiği savunulduğu gibi<sup>62</sup>, sona erdirme sözleşmesinin her hangi bir şekle bağlı olmadığı da ileri sürülmektedir<sup>63</sup>.

Sona erdirme sözleşmesi ancak geleceğe yönelik olarak hüküm doğurur. Geçmişe etkili olarak kurulması varsayımında, hukuken sona erdirilmiş ancak fiili iş ilişkisi çerçevesinde talep haklarının mevcut bulunduğu bir sözleşme ilişkisinin varlığından söz edilecektir ki, anlamlı olmadığı gibi, iş hukukunun sözleşmenin sona ermesine ilişkin yapısına da aykırıdır. Sözleşmede, iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından ileriye yönelik olarak bir tarih belirlenebilir. Böyle bir belirleme mevcut değilse, sözleşmenin yapılması ile iş ilişkisinin sona erdiği kabul edilir. Sona erme tarihi olarak ileri bir tarihin belirlenmesi kimi zaman belirsiz süreli sözleşmenin belirli süreliye çevrilmesini ifade edebilecektir. Bu noktada; belirli süreli iş sözleşmesinin objektif nedenlerin varlığına bağlandığı (İşK mad.11) dikkate alındığında, taraf iradelerinin yorumu önem taşıyacaktır<sup>64</sup>.

Sözleşmenin sona ermesi yolunda taraf iradelerinin uyumu iki farklı şekilde ortaya çıkabilmektedir. Yargıtayın kararlarında da her iki durum birbirinden ayrılmakta ve isabetli olarak farklı hukuki sonuçlar bağlanmaktadır. Bu hallerden ilki, işçinin ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesi koşulu ile iş sözleşmesinin işveren tarafından feshini talep etmesidir. Sona erdirme yolundaki talep işçiden kaynaklanmakla birlikte, fesih bildirimiminin işveren tarafından yapıldığı bu durumda, işçi ihbar ve koşulları varsa kıdem tazminatı ile işsizlik sigortası hükümlerinden yararlanır, ancak işe iade davası açma hakkı bulunmaz<sup>65</sup>. Sona erdirme söz-

(66) B.KURU/R.ARSLAN/E.YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, 12. Bası, Ankara 2000 629; ALANGOYA/ M.K. YILDIRIM/N.DEREN YILDIRIM, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, İstanbul 2004, H. PEKCANITEZ, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2001, 466

(67) TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 985; TUNÇOMAĞ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1172; OĞUZMAN/ÖZ, 416

(68) AYDIN, 5

leşmesinde ise, karşılıklı olarak sona erdirme yolunda irade mevcut olup, fesih sözkonusu olmadığından sözleşmenin bu yolla sona erdirilmesinde feshe bağlı hukuki sonuçlar ve hükümler uygulama alanı bulmaz. İhbar önelleri, fesih yasakları, kıdem tazminatı ve iş güvencesi hükümlerinin uygulanmadığı bu durumda, askı süresinin etkisi bulunmaz, işçinin işsizlik sigortasının hükümlerinden yararlanması da mümkün değildir. Sona erdirme sözleşmesinin bu yapısı karşısında özellikle zımni olarak kurulması iddiasına ihtiyatla yaklaşmak ve gayet sınırlı hallerde kabul etmek gerekir.

### 1. Sulh, feragat ve ibranın geçerliliği ve ikale ilişkisi

İş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona erdirilmesi sulh, feragat ve ibra'dan farklıdır. Esasen her üç kurumda da; aynen ikale sözleşmesinin sonuçlarına paralel hukuki sonuçların ortaya çıkması sözkonusu olabilmektedir. Özellikle feshe karşı koruma hükümlerinden yararlanma, bu bağlamda dava hakkı ve hukuki sonuçları bakımından ikale ile ortaya çıkan sonuçların bir sulh, feragat veya ibra sözleşmesinin konusunu oluşturması mümkündür. Ancak sonuçların paralel olabilmesi, hukuki geçerlilik bakımından aynı yönde değerlendirilmeleri sonucunu doğurmaz.

Sulh sözleşmesi; tarafların aralarında mevcut veya çıkabilecek bir uyuşmazlığa belirli taviz ve fedakarlıkta bulunmak suretiyle son veren bir sözleşmedir<sup>66</sup>. İkaledede tarafların amaçları mevcut bir sözleşmeyi karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmek iken, sulh sözleşmesinde taraflar arasında mevcut veya olası bir uyuşmazlık sözkonusudur. Örneğin, sona erdirme nedeninin geçerli neden oluşturup oluşturmadığı, dolayısıyla sonuçları konusundaki uyuşmazlığın çözümlenmesi bakımından taraflar arasında yapılabilecek sözleşme bir sulh sözleşmesi oluşturacaktır. Sulh sözleşmesi taraflar arasında mahkeme dışı yapılabileceği gibi, mahkeme önünde de yapılabilir.

İbra, borçluyu borcu ifa etmeden borçtan kurtarmak hususunda alacaklı ile borçlunun anlaşmasıdır. Diğer bir ifade ile, alacaklının borçlu ile yaptığı bir sözleşme ile alacağından vazgeçerek borçluyu borçtan kurtarmasıdır<sup>67</sup>. İbra İsviçre Borçlar Kanununda düzenlendiği halde (mad. 115), Borçlar Kanunumuzda yer almamıştır. Ancak, Türk Hukukunda da alacaklı ile borçlunun ibra konusunda anlaşmalarına bir engel bulunmadığı kabul edilmektedir. İbra ile sona erdirme sözleşmesini birbirinden ayıran en önemli fark, ibra mevcut bir borçtan borçluyu kurtarma yönündeki alacaklı iradesini ifade ederken, sona erdirme sözleşmesinde sözleşme-

(69) KURU/ARSLAN/YILMAZ, 620 vd.

(70) Y9HD., 21.04.2005, E. 2004/23961, K. 2005/14007, ÇANKAYA/GÜVEN/GÖKTAŞ, 415

(71) Y9HD., 27.12.2004, E. 32713, K. 1005, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, 346

nin tümüyle ortadan kaldırılması sözkonusudur<sup>68</sup>. Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 131. maddesinde ibra düzenlenmiş olup; “Borcu doğuran işlem kanunen ve taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile, borç tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir” ifadesiyle borcu sona erdiren etki vurgulanmıştır.

Feragat ise, dava öncesi bir haktan, özellikle dava hakkından feragat şeklinde ortaya çıkar. Bu olasılıkta maddi bir hukuk tasarrufu oluşur. Haktan vazgeçildiğini ifade eder. Mahkeme aşamasında ise, iki taraftan birinin netice talepten vazgeçmesi anlamına gelir ve öncelikle usul işlemi niteliğindedir, ancak içeriği bakımından haktan vazgeçme anlamında bir maddi hukuk işlemi ifade eder<sup>69</sup>. Dolayısıyla sona erdirmeye sözleşmesinde, tarafların mevcut bir hukuki ilişkiyi sona erdirmeye konusunda karşılıklı iradeleri söz konusu iken, feragatte bir dava hakkından veya açılmış davadaki taleplerden vazgeçme mevcuttur.

İş hukukunun ve iş güvencesi hükümlerinin niteliği karşısında belirtilen araçların iş sözleşmesinin sona ermesi ve sona ermeden doğan hukuki sonuçlar bakımından uygulanabilirliği güncel bir tartışma konusu oluşturmaktadır.

Yargıtayın çeşitli kararlarında, “iş güvencesine ilişkin düzenlemelerin işçiye sağladığı güvenceden önceden feragat etmek geçerli değildir” görüşüne yer verilmektedir. Yüksek Mahkeme 21.04.2005 tarihli bir kararında; iş sözleşmesi performans düşüklüğü nedeni ile feshedilmiş işçinin feshinden sonra ihbar ve kıdem tazminatı ödenirken imzaladığı ibranamede, hiçbir şekilde feshin geçersizliğini iddia etmeyeceği, işe iade talebinde bulunmayacağı, işe alınmaması halinde ücret ve tazminat talebinde bulunmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Taraflar arasındaki düzenlemeyi geçerli görerek davanın reddine karar verilen yerel mahkeme kararı, Yüksek Mahkeme tarafından bozulmuştur. Yüksek Mahkemeye göre; “işe iade ile buna bağlı ücret ve tazminat ile ilgili haklardan vazgeçmeye geçerlilik tanınmayacaktır”.<sup>70</sup>

Yargıtay 9 HD'nin 2004 tarihli kararında ise, işçinin işe iade davası açma hakkının 21. maddede düzenlendiği ve maddenin son fıkrasına göre; yasa ile getirilen bu hakkın değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını öngören sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu belirtilerek, davadan feragati öngören protokol hükümlerinin geçersizliği konusunda yasal ge-

(72) Bu yönde; EKONOMİ, YKİ S.1, 43 vd.

(73) Y9HD., 17.04.2006, 6103/9953, LEGAL İHSGHD 2006, S.11, 997 vd.

(74) Ayrıca bkz. M. EKONOMİ, İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesinde Tarafların Anlaşması, İbraname ile İş Güvencesi Davasından Feragat ve Sulh, LEGAL YKİ, S.1 43 vd. Yazar gerek iş hukuku gerekse borçlar hukukunun pozitif düzenlemeleri içinde işçinin sözleşmesinin feshinden sonra dava hakkından feragatini engelleyen bir düzenlemenin bulunmadığı gerekçesi ile feragatin geçerli olduğu görüşündedir.

rekçe oluşturulmaya çalışılmıştır<sup>71</sup>. Belirtmek gerekir ki; 21/son ile emredici olarak düzenlenen husus; 20. maddeye göre açılan bir davada feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçlardır. Dava hakkı 20. maddede düzenlenmiştir. Dolayısıyla, gerek iş hukuku gerekse Borçlar Hukukunun pozitif düzenlemeleri içerisinde işçinin sözleşmenin feshinden sonra dava haklarından feragatini engelleyen bir düzenleme bulunmadığı söylenebilecektir<sup>72</sup>. Ancak, eğitim ve sendikalaşma oranının düşük olduğu ülkemizde, çoğu kez iş güvencesi kavramını sözleşmenin feshinden sonra öğrenen bir işçi grubunun varlığı dikkate alındığında, Yüksek Mahkemenin kararı sonucu itibariyle isabetli olarak değerlendirilmek gerekir. Nitekim, İsviçre Borçlar Kanununun 341. maddesinde de iş sözleşmesinin devamı sırasında ve sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir ay geçmeden işçi aleyhine yapılan ibra sözleşmesinin geçersiz olduğu hükme bağlanmış ve Borçlar Kanunu tasarısında da (mad. 419) bu gereksinim dikkate alınarak düzenleme getirilmiştir.

Yargıtay 9. HD 17.04.2006 tarihli kararına<sup>73</sup> konu olayda ise, "iş sözleşmesinin 30.06.2004 tarihli istifa dilekçesi ve 01.07.2004 tarihli sulh ve ibra sözleşmesine göre, karşılıklı anlaşma ile sonlandırıldığı, davacının finans müdürü olması karşısında iradesinin baskı altında olduğunun kabul edilemeyeceği, irade fesadı ile ilgili belge ibraz etmediği, tanık delili bulunmadığı gerekçesi ile işe iade davasının reddine karar" veren yerel mahkemenin kararı bozulmuştur. Kararda, davacının imza yetkisinin 04.06.2005 tarihinde noter aracılığı ile gönderilen azilname ile elinden alındığı, aynı tarihte ihbar ve kıdem tazminatlarının hesaplanarak yatırıldığını belirttiikten sonra, davacının ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesine karşılık kendisine 30.06.2004 tarihinde eski tarihli sulh anlaşmasının imzalatıldığını, bu durumu noter aracılığı ile gönderdiği 24.06.2004 tarihli ihtarnamede de belirttiğini vurgulayarak, feshin yapıldığı tarihten sonra imzalanan sulh sözleşmesinin fesih işlemine geçerlilik kazandırmayacağı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme fesihten sonra dava açma süresi olan bir aylık süre içinde dava hakkından feragati içeren düzenlemelerin geçersiz olduğu yolundaki isabetli görüşünü tekrarlamıştır<sup>74</sup>. Kuşkusuz, işçinin dava sürecinde feragati veya dava sürecindeki sulh anlaşması kural olarak geçerlidir.

Bu bağlamda, sözleşmenin feshini takiben bir aylık dava açma süresi içinde dava hakkından feragat geçersiz sayıldığı gibi, bu süre içinde yapılan bir sulh sözleşmesi de emredici nitelikteki iş güvencesi hükümlerinden feragati içerdiği takdirde geçersiz sayılacaktır. Bu noktada, işverence yapılan feshi takiben bir ay içinde yapılan sulh sözleşmesi ile yasal aza-

(75) Y9HD., 10.07.2006, 16045/20332, LEGAL İHSGHD 2006, S.12, 1458 vd.

(76) Y9HD., 09.03.2007, E.2006/1156,K.2007/62 (Yayınlanmamıştır)

mi miktar veya bunun üzerinde bir tutardan işçiye tazminat ödenmesi durumunda işe iade davasının açılmasında hukuki yararın bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

Belirtmek gerekir ki; İşK mad. 20 uyarınca açılan dava bir tespit davası olup, yapılan ödeme dava açılmasına ve davanın görülmesine engel olmayacaktır. Zira, feshin geçersizliğinin tespitinde işçinin hukuki yararı mevcuttur.

Yargıtayın konuya ilişkin iki kararında fesihle birlikte işçiye ilave tazminat ödenmiş, ancak açılan dava sonucu iş güvencesi tazminatına hükmedilmiştir. Konu Yüksek Mahkemenin önüne fesihle birlikte yapılmış ödemenin mahsup edilebilirliği noktasında gelmiştir. Yüksek Mahkemenin 10.07.2006 tarihli kararına<sup>75</sup> konu olayda; davacı işçiye iş sözleşmesinin feshi sırasında kıdem ve ihbar tazminatının yanı sıra 9.448, 68 YTL ilave ödemede bulunulmuştur. Açılan işe iade davasında davalı taraf bu ödemenin, davacının işe iade davası açmaması için yapıldığını ve davacının davalıyı ibra ettiğini iddia etmiştir. Yerel Mahkemece, geçerli fesih nedeninin kanıtlanamadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, işe başlatılmaması halinde 6 aylık ücret tutarında işe başlatılmama tazminatının belirlenmesine, boşta geçen süre için 4 aya kadar ücret ve diğer hakların davalıdan tahsiline karar verirken, işveren tarafından iyiniyet göstergesi olarak ödenen 9.448,68 YTL'nin işe başlatılmama halindeki tazminattan mahsubuna karar verilmiştir. Yüksek Mahkeme, "ibranamede davacıya ihbar ve kıdem tazminatının yanında yapılan bu ödemenin işe başlatılmama tazminatı niteliğinde olduğu belirtilmediği gibi, davacının işe iade davasından bu ödeme karşılığı feragat ettiği de açıklanmış değildir. Kaldı ki, böyle bir feragat geçersizdir. Ancak, davalı işverenin fesih işlemindeki tutumu, yaptığı bu ödeme ve davacının ibraname imzalamış olması gibi nedenler işe başlatılmama tazminatının alt ve üst sınırı arasında takdir edilmesinde dikkate alınabilir" gerekçesi ile mahsuba ilişkin yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Yüksek Mahkemenin 09.03.2007 tarihli bir kararında<sup>76</sup> ise; işyerinden davacı işçi ile birlikte 54 işçi çıkarılmış olup, davacının açtığı işe iade davası sonucunda davacının işe iadesine işe alınmaması durumunda 4 aylık ücreti ve diğer hakları ile 5 aylık ücret tutarında tazminata hükmedilmiştir. Davacının işe alınmaması üzerine icra takibi yapılarak 9 maaş karşılığı alacak tutarı talep edilmiştir. İşveren itiraz ederek takibi durdurmuş ve itirazın iptali davası açılmıştır. 9. HD, davacıya iş sözleşmesi feshedilirken, "kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin karşılığı ücret, 26 günlük ücret, 26 günlük ikramiye ve 10 aylık ücret tutarında ek ücret ödemesi... yapıldığını" tazminat ve ücret alacaklarına ilave olarak 31.131.964.147 TL tutarında 10 aylık ücret karşılığı ek ücret ödendiği, davacı tarafından bu ek ücret ödemesinin ödenmeyen ücretlerinin karşı-

lığı olduğunun iddia edilmediği, işveren tarafından iş akdi sona eren her işçiye on aylık ek ücret ödemesi yapılmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, ..işe iade davaları sonucunda hüküm altına alınabilecek ücret ve tazminatlarında ödendiği, yapılan ek ücret ödemesinin işe iade davası sonucu hüküm altına alınan dokuz aylık ücret ve tazminatı kapsadığı kanaatine varılarak davanın reddine karar verilmiştir". Görüldüğü gibi, esasen her iki olaydaki maddi vakıalar aynı olup, ibra belgesinde yapılan ödemenin açıkça iş güvencesi tazminatının karşılığı olduğu yer almamaktadır. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme ikinci kararda isabetli olarak davacı tarafından ücret veya bir başka alacak karşılığı olduğu iddia ve ispat edilmeyen bu ödemenin hayatın olağan akışı içinde iş güvencesi tazminatına karşılık olarak verildiğini kabul etmiştir. Kanımca karar isabetlidir.

Bu bağlamda, davadan önce yapılan ödeme dava hakkından feragati içermemekle birlikte, işe alınmama durumunda iş güvencesi tazminatından mahsuba konu olabilecektir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, iş güvencesi hükümlerinden önceden feragat edilememesi, sözleşmenin devamı sırasında işveren tarafından yapılacak bir fesih durumunda bu hükümlerden yararlanılamayacağı yolundaki anlaşmaları geçersiz kılacağı gibi, aynı zamanda fesihten sonra ve işe iade davası açma süresindeki feragati de kapsamaktadır. Bununla birlikte, tarafların anlaşması ile sözleşmenin sona erdirilmesi fesih ifade etmez ve bu bağlamda karşılıklı serbest irade ile sözleşmenin sona erdirilmesi iş güvencesi hükümlerinden önceden feragat edilemeyeceğine ilişkin esasla bağlantı içinde bulunmamaktadır.

## **2. Sona erdirme sözleşmesinin geçerliliği: işverenin aydınlatma yükümlülüğü**

Sona erdirme sözleşmesi, özellikle iş güvencesi hükümleri karşısında işverenler bakımından önemli bir araç niteliğinde iken, kimi durumlarda işçinin de lehinedir. Özellikle, belirli süreli iş sözleşmesinden sürenin bitimini beklemeksizin, belirsiz süreli sözleşmede ise, bildirim sürelerine uymaksızın hukuki ilişkiden kurtulmak noktasında bu yarar görülür. Yine, haklı fesih nedenlerinin varlığı durumunda, işçinin ilerideki mesleki yaşantısı bakımından sözleşmenin bu yolla sona erdirilmesi tercih sebebi olarak ortaya çıkabilecektir.

(77) BAG, 11.12.2001-3AZR 339/00, FA 2002, 55=AtA 2002, 84

(78) W. HROMADKA/F.MASCHMANN, *Arbeitsrecht Band I, Individualarbeitsrecht*, 3. Auflage, Berlin-Heidelberg 2005, 348

(79) SCHWERTNER, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 3. Auflage, München 1997, 583, HANAU/ADOMEIT, *Arbeitsrecht*, 13. Auflage, 2005, 266

(80) EKONOMÍ, YKÍ S. 1, 42

Yukarıda da belirtildiği gibi, iş güvencesi hükümlerinin varlığı tarafların anlaşması ile sözleşmenin sona erdirilmesini engellemez. Ancak, sona erdirme anlaşmasının hukuki sonuçları karşılaştırmalı hukukta geçerliliğin bir takım koşullara bağlanmasını beraberinde getirmiştir. Alman Hukukunda sona erdirme anlaşmasına ilişkin önerinin işverenden geldiği durumlarda, işverenin belirli ölçüde işçiyi aydınlatma yükümünün bulunduğu kabul edilmektedir. Federal İş Mahkemesine göre; sona erdirme sözleşmesinin yapılmasında taraflar kendi çıkarlarını bizzat kendileri korumalıdır. Ancak, somut olayın koşulları ve çıkar değerlendirilmesi istisnai olarak bir açıklama ve aydınlatma yükümünü ortaya çıkarabilir. İşverenin işçide hukuki sonuçlara karşı korunduğu yönünde güven uyandırdığı veya sona erdirme ile doğrudan bağlantılı olarak ortaya çıkması beklenmeyen sonuçlar sözkonusu olduğunda dürüstlük kuralından (BGB § 242) kaynaklanan, işverenin gözetim yükümüne dahil bir aydınlatma yükümünün bulunduğu kabul edilmektedir. Bu yükümlülük ortaya çıkacak aleyhte sonuçlara yöneliktir<sup>77</sup>. İşletme bünyesinde oluşturulan emeklilik aylığından beklenen hakların kaybı konusunda işverenin işçiyi bilgilendirme yükümü kabul edilmekte, işsizlik ödeneği konusunda bilgilendirme yükümünün ise somut olayın koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Yine, özel feshe karşı koruma hükümlerinden yararlanmanın kaybı konusunda aydınlatmanın gerekli olmadığı kabul edilmektedir. İşverenin aydınlatma yükümüne aykırılığı, gözetme borcunun ihlali olarak tazminat talep hakkını ortaya çıkarmakla birlikte, sona erdirme sözleşmesi geçersiz sayılmamaktadır<sup>78</sup>. Bu bağlamda, içerik ve sonuçları bakımından sınırlı ve istisnai nitelikte bir aydınlatma yükümünün varlığı kabul edilmekte olduğu söylenebilir<sup>79</sup>.

Türk Hukuku bakımından da doktrinde işverenin gözetme yükümlülüğünün, sözleşmenin sona ermesi sonucu ortaya çıkacak işçinin aleyhine sonuçlar hakkında bilgilendirme yükümlülüğünü de içerdiği, dürüstlük kuralının bunu gerektirdiği savunulmaktadır. Bu bağlamda işverenin yükümlülüğe aykırılığı, sözleşme öncesi kusurlu davranış (culpa in contrahendo) oluşturacak ve işçi zararın tazminini talep edebilecektir<sup>80</sup>.

Kuşkusuz bu yönde bir açıklama, aydınlatma yükümlülüğünün kabulü sona erdirme sözleşmesinin geçerliliği hususundaki tartışmaları ortadan kaldıracaktır. Bu tür bir yükümlülük geniş kapsamlı anlaşılmalı, işverenin genel olarak işçiyi aleyhte bir takım hukuki sonuçların ortaya çıkabileceği yönünde uyarması yeterli görülmelidir. Zira, kaybedilecek haklar konusunda sorumluluk esas itibariyle işçiye aittir. Yine, sona erdirme sözleşmesi konusundaki teklifin işçiden gelmesi durumunda,

(81) Bu yönde; EKONOMİ; YKİ S.1.43

(82) Y9HD., 21.04.2005, E. 2005/10110, K. 2005/14008, ÇANKAYA/GÜNEY/GÖKTAŞ, 354

(83) Y9HD., E. 2006/19914, K. 2006/27398 (yayınlanmamış karar)

işverene bu yönde bir yükümlülük getirilemeyeceği gibi, işçinin konumu, eğitimi gereği bilgilendirme gereğinin bulunmadığı hallerde de bu yönde bir yükümlülükten söz edilmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz<sup>81</sup>.

Yargıtay'ın 2005 tarihli bir kararında; davacı işçi iş sözleşmesinin geçerli neden olmaksızın feshedildiği iddiası ile işe iade davası açmış, davalı işveren tarafından üç yıllık belirli süreli iş sözleşmesinin sonunda sözleşmenin kendiliğinden sona erdiği iddiasında bulunmuştur. Yüksek Mahkeme; taraflar arasında bir "fesih sözleşmesi"nin bulunduğunu ve "sözleşmede akdin karşılıklı anlaşma ile ve unsurlarında da mutabık kılınarak feshedildiğinin" yazılı olduğunu belirterek, sözleşmede bulunan parafın davacıya ait olup olmadığını incelenmesi gerektiği yönünde yerel mahkemenin kararını bozmuştur<sup>82</sup>. Karardan, Yargıtayın sona erdirme sözleşmesine geçerlilik tanıdığı anlaşılmaktadır.

Sona erdirme sözleşmesinde bazen işveren tarafından işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ve hatta ilave hakların sağlanması sözkonusu olabilmektedir. İşçiler bakımından sona erdirme sözleşmesinin cazip kılınması için öngörülen bu tür ödemeler, sözleşmenin niteliğini değiştirmemekle birlikte, Yargıtayın kararlarında bu durum bir feshin varlığı yönünde yorumlanmaktadır. Yüksek Mahkeme; iş sözleşmesinin karşılıklı anlaşma ile sona erdirildiği yolundaki mutabakat belgesine rağmen, ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmiş olmasının çelişki olduğunu belirtmekte ve sözleşmenin fesih yoluyla sona erdiğini kabul etmektedir<sup>83</sup>.

Belirtmek gerekir ki, tarafların anlaşması ile sözleşmenin sona ermesi, işçiye ihbar ve kıdem tazminatı talep hakkı vermemekle birlikte, yapılan sona erdirme sözleşmesinde aksinin kararlaştırılmasına hukuken bir engel bulunmaz. Nitekim, 1475 sayılı İşK mad. 14 hükmü, 4857 Sayılı Yasanın 120. maddesi ile yürürlükte bırakılırken, 14. madde hükümlerine aykırı hareket edenler için cezai yaptırım öngören 98/d maddesi korunmamıştır. Bu bağlamda kıdem tazminatı hükümleri nispi emredici hale gelmiştir. Kaldı ki, sona erdirme sözleşmesinin her iki taraf bakımından da, arzu edilir olması durumunda bu yönde bir hüküm getirmek işçinin menfaatindedir. Dolayısıyla, sona erdirme sözleşmesinde bir takım edimlerin öngörülmesi hukuken mümkün ve geçerli sayılmak gerekir.

Kuşkusuz, gerçekte bir sona erdirme sözleşmesinin mevcut olmayıp, işçinin işveren tarafından yapılan fesih sonucu bu tür bir belgeyi imzalamak zorunda bırakılması sözkonusu olabilir. Bu olasılıkta, sona erdirme sözleşmesi geçerli sayılmayacaktır. Nitekim, Yüksek Mahkeme, kararda

(84) İngiliz Hukukunda *Birch v Universty of Liverpool* davasında, üniversite tarafından akademik personele erken emeklilik çağrısı yapılmış ve tazminat karşılığında sözleşme sona erdirilmiştir. Davacılar burada feshin bulunduğu iddiası ile yasal tazminat talebinde bulunmuşlarsa da, mahkemede sözleşmenin tarafların anlaşması ile sona erdiği kabul edilmiştir (PITT, 233; SARGEANT/LEWIS, 115)

(85) Y9HD., 19.12.2006, 31748/33453, LEGAL İHSGHD, 2007, S.14, 700

tanık ifadelerine dayanarak sözleşmenin fesihle sona erdiği yolunda hüküm oluşturmuştur.

Taraflar arasındaki sözleşmenin yorumu çoğu kez; sözleşmenin sona erme biçiminin belirlenmesi bakımından önem taşır. Özellikle; toplu işçi çıkarmalarda işverenin işçilere duyuruda bulunarak gönüllü işçiler araması ve bu durumda sözleşmenin sona erdirilmesiyle bağlantılı olarak ilave haklar öngörülmesinin bir fesih olarak mı, yoksa sona erdirme anlaşması olarak mı değerlendirileceği tartışılabilir. Bu olasılıkta, işveren tarafından yapılan duyuru üzerine işçi sözleşmeyi feshedebilir. Ancak, işçinin feshi sözkonusu olduğundan işe iade davası açma hakkı bulunmaz. Teklifin işçi tarafından kabulü ile sözleşmenin işveren tarafından feshedilmesi durumunda işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması sözkonusu olmayacaktır. İşçinin kabulü ile bir sona erdirme anlaşmasının varlığı ise, iradenin sakatlanmış olmaması durumunda geçerli sayılmak gerekir. Özellikle, hayatın olağan akışı içerisinde işçinin feshe ilişkin sonuçlardan vazgeçmesinin beklenemeyecek olması karşısında, işçinin kabul beyanının yorumu önem taşımakta olup, bu yöndeki iradenin istisnai hallerde varolacağı kabul edilmelidir<sup>84</sup>.

Yargıtayın 2007 tarihli bir kararına konu olayda; işverene ait iki birimin birleştirilmesi sonucu istihdam fazlalığı ortaya çıkmış ve işveren tarafından işçilere sona erdirme sözleşmesinin imzalanması kaydıyla ihbar ve kıdem tazminatlarının yanı sıra 6 aylık ücret tutarında ek ödeme teklif edilmiştir. Sözleşmesi sona eren işçi, işten çıkarılacağı ve tazminatlarının ödenmeyeceği baskısı ile sözleşmeyi imzaladığını iddia ederek işe iade talep etmiştir. Yüksek Mahkeme ise, iş sözleşmesinin karşılıklı imzalanmış sözleşme ile sona erdiğini, işveren tarafından sözleşmesi bu yolla sona erdirilen işçilere ilave 6 aylık ücret tutarında ödemenin yapılacağına bildirildiği, geri kalan işçilere ise sadece ihbar ve kıdem tazminatlarının ödendiğini belirterek davanın reddine karar vermiştir<sup>85</sup>. Karardan çıkan sonuç; 2006 tarihli karardaki ifadeden farklı olarak Yüksek Mahkemenin tanık beyanları ve olayın gelişimini dikkate alarak, ihbar ve kıdem tazminatları ile ilave ödemenin yapılmış olmasını sona erdirme sözleşmesinin varlığı bakımından etkili görmemiş olmasıdır. Kuşkusuz karar isabetlidir.

Sona erdirme sözleşmesinin salt feshe ilişkin sonuçların bertarafı amacıyla yapılması durumunda feshin varlığı kabul edilmelidir. Bu konuda İngiliz Mahkemelerinden verilmiş bir karar örnek olarak verilebilir. İşverenle işçi arasında yapılan sözleşmede işçinin izni uzatılmış ancak sü-

(86) *Igbo v. Johnson Matthey Chemicals Ltd., SARGEANT, 115*

(87) *HANAU/ADOMEIT, Arbeitsrecht, München 2005, 266*

(88) *EKONOMÍ, YKÍ, S.1, 38*

re sonunda işe dönmemesi durumunda iş sözleşmesinin sona ereceği kararlaştırılmıştır. İşçinin hastalığı nedeniyle gününde işe dönememesi üzerine işverence sözleşmenin sona erdiği iddia edilmiş, Mahkeme burada bir ikale sözleşmesinin bulunmadığını, yapılan anlaşmanın işçinin haksız feshe ilişkin dava açma hakkını bertaraf eden bir düzenleme olarak geçersiz olduğuna hükmetmiştir<sup>86</sup>. Esasen burada şarta bağlı bir sona erdirme sözleşmesinin varlığından söz edilebilir ki, feshe ilişkin emredici düzenlemeleri dolanma niteliğindeki bu tür düzenlemeler geçerli kabul edilemez<sup>87</sup>.

Sona erdirme sözleşmesinin geçerliliği bakımından BK mad.19 ve 20 hükümleri belirleyici olduğu gibi irade sakatlıklarına ilişkin 23 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>88</sup>. Bu bağlamda iradeyi sakatlayan nedenler; hata, hile ve ikrahın bulunması sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Belirtmek gerekir ki, işçinin hukuki sonuçlar hakkında hatası dikkate alınmaz. Ancak, işçinin işverence yapılan feshin sonuçlarını düzenlemek isterken, sona erdirme sözleşmesini imzalaması bir esaslı hata niteliğindedir. Yine, işçinin işveren tarafından hukuka aykırı bir tehditle sona erdirme sözleşmesini imzalamaya zorlanması durumunda irade sakatlığının varlığı kabul edilmelidir. Örneğin, işçinin aksi halde yetkili makamlara şikayet edileceği, ihbar ve kıdem tazminatının ödenmeyeceği, kendisine karşı tazminat davasının açılacağı gibi. Bununla birlikte, gerçekte İşK mad. 25/II'de yer alan sebepler mevcut ve işçiye feshe karşı sona erdirme sözleşmesi imzalaması teklif ediliyorsa hukuki bir hakkın kullanımı mevcuttur ve korkutmanın varlığından söz edilemez.

Benim söyleyeceklerim şimdilik bu kadar, sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

## **SORU - YANIT**

### **OSMAN GÜVEN ÇANKAYA**

*Oturum Başkanı*

Sayın katılımcılar, tartışma bölümünde soru almayacağız, sizi buraya davet edeceğiz. Ancak ben söz almak isteyen arkadaşları tespit etmeden önce bir-iki konuya açıklık getireceğim ki, belki arkadaşların tereddüdü giderilmiş olur, böylece söz alan da azalır.

Öncelikle hakikaten hocamız çok doyurucu açıklamalar yaptı, ama birkaç tereddütlü konu ortaya çıktığı için ben dairemiz uygulamaları yönünden bir açıklama yapacağım. Bu yaş sınırı konusu öncelikle hizmet akdi kurulurken böyle bir yaş sınırlaması yoksa 4857'nin 22. maddesi yeni düzenlemesi karşısında eski işçilere bunu uygulamak mümkün olacak mı? Hakikaten bu yönetmeliği kabul etmişlerse eğer diğer koşulları varsa yönetmelik uygulanacak, ancak gerek toplu sözleşmelerde, gerek yönetmeliklerde bu konularda çok farklı düzenlemeler var. Örneğin, diyor ki mesela, yalnız başına emekliliği gelenler, bazıları da hem bir yaş sınırı koyuyor, hem de emekliliği gelenler diyor. Bazılarında da bunların yanında yeterlilik kriterleri konuluyor. Her somut olayın özelliğine göre farklı durum olabiliyor. O nedenle ille şu doğrudur, şu şekildedir olmuyor tabii, kararlara olaylar tam yansımıyor. İş yoğunluğu sebebiyle kararlar kısa yazılmak zorunda kalınıyor. Bizim genel kistasımız şu: Eğer hakikaten o iş kanununun özelliğine göre mesela, bir bankacılık sektöründe 60 yaş ve emekliliği gelen denilmiş ve bu da objektif şekilde herkese uygulanıyorsa biz bu zaman artık bunu geçerli sayıyoruz, ama bu maddeye rağmen bazılarını uyguluyor bazıları uygulamıyorsa, tabii hakların dışında çok istisnai durumlar olabilir, o zaman biz bu uygulamayı geçerli sebep saymıyoruz. Mesela, emeklilik diyor. Bugün Türkiye'de biliyorsunuz geçmiş dönemlerde çok genç emeklilikler var. Biz bu maddeleri genellikle artık o yaştan sonra orada verimli olamayacağını düşünüyoruz. Hepiniz bankalara gidiyorsunuz arkadaşlar, Ziraat Bankası örneğini gösterdi. Gidiyorsunuz bir işlem yaptırılmıyorsunuz. Bu yaşlı yaşlı adamları görüyorsunuz, adam yüzüne bakmıyor. Bunları hep görüyorsunuz değil mi? Bundan sizler rahatsız olmuyor musunuz? Bir de verimlilik var, değil mi? Zi-

raat Bankası örneğinde farklı durumlar olabildi. Çünkü o bankanın kendi bünyesi içerisinde bir kadro çalışması yaptı, birbiriyle çelişkiye düştü. O nedenle bazı farklı kararlar çıktı, ama kadro çalışmasında mesela yeni şubeler azaldı veya şube açtı. Kadro çalışmasında 900 müdüre ihtiyaç var, ama ellerinde 1000 tane müdür var. Biz o zaman geçerli sebebi kabul ediyoruz, ama tabii her zaman müdür örneği olmuyor. Diğer yerlerde hakikaten boş kadro varsa orayı teklif etmesini de arıyoruz, son çare ilkesini arıyoruz.

Sonuç itibariyle şunu söylemek istiyorum: Biz objektif uygulamayı arıyoruz, her olaya göre farklı kararlar çıkabiliyor, ama o maddenin düzenlenmesine göre, aşağıda da geleceğim, hukukçu arkadaşlar hakikaten kelimeler çok önemli, ve ile veyanın farkını biliyorsunuz, virgülle noktalı virgülün farkını biliyorsunuz, bunlar çok önemli. Yapılan sözleşmelerde ve anlaşmalarda biz hep onları birer birer inceliyoruz. Her işyerindeki bir toplu sözleşme veya bir yönetmelik oranın Anayasası, biz onu her olayda ayrı ayrı irdeleyip bir sonuca varıyoruz.

İkinci olarak, toplu sözleşmelerinde önerilerin artırılması konusu. Arkadaşlar, bu özel sektörde karşımıza gelmiyor, maalesef buna benzer küçük yerlerde, belediyelerde bu tür sözleşmeler önümüze geldiği zaman bizler rahatsız oluyoruz. Demin Sayın Hocamın verdiği örnekte şöyle bir baktım 65 hafta, bir sene 6 ay ediyor. Bir sene 6 ay, ihbar öyle olur mu? Tabi biz bunu oturtmakta, gerekçe bulmakta da zorlanıyoruz. Hakikaten şu gerekçeyi bulmak için biz birçok şeye başvurduk, hatta hocalarımızla da konuşuyoruz, ediyoruz, ama bulabildiğimiz, oturduğumuz her zaman kalıbına bazı şeyler oturmuyor. Kamu vicdanını bir şey rahatsız ediyorsa o yanlıştır. Sözleşme serbestisi de olsa biz tabii objektif illiyet kriterleri her zaman tabii başvuru olan bir kriter, daha çok ona ağırlık verdik, ama biz de tam olarak oturmadığını biliyoruz. Sizler de kafa yorun, daha güzel ölçütler bulun, kararlarımız daha güzel otursun.

Arkadaşlar, bu ikale sözleşmelerinde tabii ben yalnız sona erme kısmında birkaç açıklama yapmak istiyorum. Tatbikatta genellikle iki türlü, tabii birçok türler oluyor da taraflar sözleşmede diyorlar ki, biz anlaştık, sözleşmeyi feshediyoruz. Burada sözleşmenin feshi konusunda iki irade birleşiyor, birlikte feshi var. Bu eskiden 1475 Sayılı Yasa döneminde olsaydı kıdem tazminatı ödeme yasağı vardı. Kıdem alamaz şeklinde kararları zorluyordu, ama tabii baştaki konuşmamda da belirttiğim gibi 98. madde kalkınca artık taraflar anlaşarak kıdem tazminatı alabiliyorlar. Böyle bir anlaşmada tarafların iradeleri fesih konusunda birleşiyorsa kıdem tazminatı alacak, ihbar tazminatı alamayacak, iş güvencesinden yararlanamayacak ve tabii işsizlik sigortasından da yararlanamayacak. Onun için kelimeleri seçmekte önemi burada arz etmek istiyorum, ama işçi geliyor dilekçe veriyor. Çünkü birçok yerlerde hakikaten yeniden yapılanma başlayınca işverenler iyi niyetli olarak toplu işçi çıkarma duru-

muna gidebiliyorlar. Çünkü yeniden yapılanmaya gidiyorlar. Diyorlar ki, tamim yayınlıyorlar. “Biz işçi çıkaracağız” diyorlar. Çıkmak isteyenler varsa hemen kıdem ihbarını ödeyeceğiz. Bazı özelleştirmelerde, kamu kuruluşlarına geçiş var biliyorsunuz. Dilekçe verenler olursa, geçmek isteyenler olursa bunlar da dilekçe versin. İşçi ne yapıyor? Geliyor “benim hizmet akdini feshet” diyor. “Ben bunu kabul ediyorum” diyor. Artık bu durumda ikaleyi biz feshe davet gibi kabul edip işverenin feshini kabul ediyoruz. İşverenin feshi olunca ne oluyor? İşçi ihbar alabilir, kıdem alabilir, işsizlik sigortasından yararlanabilir, ama işe iade davası açmaz. Bunlar öz itibariyle çok şey, bazı kelimelere saplanıp kalıyoruz, ama çok önemli, önümüze geliyor. Yüzlerce binlerce dava, mesela, bir işyeri ismini burada özel konuşmalar olmadığı için bir işyerinde üç türlü olay var, bir özelleştirme var. Bir kısmı geliyor “ihbarın kıdem tazminatını öde” diyor, alıyor gidiyor. Bir kısmı diyor ki “ben faydalanmak istiyorum” Bu işe iadeden yararlanamıyor, ama kimisi de suskun, hiç başvuruda bulunmuyor, işveren feshediyor. O işe iadeden yararlanıyor. Üç grup geliyor, birisi iade, iki grup iadeyi ret. Tabii, kamuoyu bu farkları bilmediği için “efendim kimisi işe iade ediliyor, kimisi edilmiyor” Arkadaşlar, hukuk biliyorsunuz çok ince şeyler, ben ufak tefek şeyleri açıklamak istiyorum ki, sizin tereddütleriniz giderilsin. Burada da sorular ona göre gelsin, ona göre konuşmalar gelsin. Bu kadarı yeterli görüyorum, ben söz almak isteyen arkadaşları belirleyeceğim.

### **Av. MURAT ÖZVERİ**

Teşekkür ediyorum. Benim sorum, hem yorumum ikale sözleşmelerine ilişkin olacak. Yargıtay kararlarında sonuçta gelinip dayanılan nokta ikale sözleşmeleri geçerlidir. Meğer ki, bir irade sakatlığı olmasın. Bunu kürsüden söylemek kolay, Yargıtay kararına gerekçe olarak yazmak da kolay. Genelde siz duruşma salonunda o irade sakatlığını nasıl ispat edeceksiniz, nasıl yansıtacaksınız? Neler irade sakatlığı olacak? Çıkmış işin içerisinden, yeni bir pencere açılmış durumda.

Kaygılarım şu: İş Yasasının 18. maddesinde fesih sebepleri -bir önceki kapsamdaki işçiler için konuşuyorum kuşkusuz- işçinin yeterliliğinden, davranışlarından, işletme gereklerinden diye sıralanmış. İkale sözleşmesini bunların hangisinin içerisine sokacağız? Davranışlarından kaynaklanan bir fesih mi, yeterliliğinden kaynaklanan bir fesih mi, işletme gereklerinden kaynaklanan bir fesih mi? Yoksa 18+1 ikale sözleşmesi diye yeni bir kurum mu getirdik? Bu kurumu getirmişsek Borçlar Kanunundan getirdik. Çünkü İş Yasasında yok. İş Yasasında olmayan Borçlar Kanununda getirilen bir kurumu birebir almamız mümkün mü?

Hocamın doktora tezinden bir cümle hatırlıyorum sözleşme hukuku- nu değerlendirirken borçlar hukuku alanında, daha doğrusu sözleşme hu-

kuku alanında sözleşenlerin kural olarak eşitliğinden bahsediyor. Tarafların güçleri arasında sözleşme hukukunda bir denge oldu, bir eşitlik olduğu öncelikle kabul ediliyor, ama iş hukukunda böyle bir şey söz konusu olabilir mi? Çağlayan Hocamın gözünün içine bakıyorum, bir işçi-işveren eşitliği bu anlamda bir bireysel iş hukuku alanında mümkün müdür? Herhalde o da evet demeyecektir. Eğer biz ikale sözleşmelerini borçlar hukukundaki biçimiyle aldığımız zaman iş hukukunda problemler çıkacaktır diye düşünüyorum. Önce tarafları eşitlememiz gerekiyor.

Üst düzey yöneticiler kanımca bir sosyal sözleşmenin tarafları anlamında eşitliğe örnek olarak gösterilebilir. Üst düzey bir yöneticinin işverenle iş sözleşmesi imzalarken eşit koşullarda olduğu sanılabilir. Kolektif hakların alanına girdiğimiz zaman, bu hakların işlediği bir dönemde de sosyal koruma ilkesi çerçevesinde taraflar arasında bir eşitliğin olduğu söylenilebilir. Dolayısıyla bu her iki durumda da ikale sözleşmelerinin de bir geçerli fesih sebebi olarak düşünebilir miyiz acaba? Bireysel iş hukukuna girdiğimiz andan itibaren bir tarafa kıdem ihbar tazminatının konulduğu ve ekine de “ya bunu imzalarsın ya da ben bunların hiçbirisini ödemem, gidersen mahkemelere iki sene sürünürsün, iki sene sonra kazansan da gelirsün bir de icra aşaması diye düşünürsün” ikilemi arasında bırakılan bir işçiye ikale sözleşmelerini geçerli kabul etmemiz ne kadar iş güvencesine uyuyor. Zaten aksıyor, bunun yeni aksamaları da getireceği kaygısını taşıyorum. Hocam ne düşünür diye ona sormak isterim.

İkale sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için sözleşen tarafların eşitlendiği durumlar bir kıstas, bir ölçü olarak alınmalıdır diye düşünüyorum. Ancak bu durumlarda bir geçerli fesih sebebi olabilir diye, o geçerli fesih sebebini de düzeltmek lazım, bir sosyal seçim kriteri, Sayın Çankaya'nın örneğinde verdiği gibi toplu işçi çıkarmalar var, gönüllü işten çıkarmak isteyenler, ama ayrı bir fesih sebebi olarak görmek mümkün değildir. Bir kriter olabilir mi ve olursa da nerede olacak? Onu da doğrusu yerleştiremiyorum. Hocam ne düşünecek? İşletmeden mi, davranışlarından kaynaklanan bir fesih sebebi olarak mı göreceğiz? Teşekkür ediyorum.

### ARZU BECERİK

İki konuda soru sormak istiyorum, birinde de biraz görüş belirtmek istiyorum. Birincisi, toplu çıkarmada ikale sözleşmesinin geçerli olamayacağını düşünebileceğimiz söylendi. Acaba burada toplu çıkarma olarak kabul etmek için 29. maddedeki tüm koşulları arayacak mıyız? Çünkü bazı işyerlerinde el değiştirme, vesaire olduğunda o çapta olmasa bile nispeten hareketli ve işten ayrılmalar olabiliyor. İkincisi de, on maaş fazladan, on aylık ücreti fazladan verilen çalışanlar, işçiler açısından işe iadenin geçerli sebep sayıldığını ve işe iadenin yapılmadığı söylendi Yargıtay kararında, yanlış mı anladım?

### **SALONDAN**

İşe iade kararı verilmiş işverenin işe almaması üzerine iş güvencesi tazminatının ödenmesi aşamasında bu on aylık ücret mahsup edilecek mi, edilmeyecek mi?

### **ARZU BECERİK**

Tamam, o zaman yanlış anlamışım. Çünkü arada ücret artışından dolayı fark olabilir ve işe iade konusu tamamen işe iadeden çıkarılıp ek bir tazminata dönüşür diye söyleyecektim. Bu konuda cevabımı almış oldum. Peki, teşekkür ederim.

### **Av. İNCİSER ALPTEKİN**

Ben de bu ikaleyle ilgili olarak hem soru, hem görüş bildirmek istiyorum. Biz yıllarca kıdem tazminatının 1475'e göre alınma koşullarının kurallarını yasadaki sınırlı şekliyle biliyorduk. Buradaki husus işçinin istifası şeklinde kabul edilebilecek durum, bir nevi işçi ayrılıyor, istifa ediyor ve kıdem tazminatı ödenmesi kararı veriliyor. Bunun sadece 98'in kaldırılmasıyla geçerliliği ne şekilde olacak, bunu merak ediyorum, bu görüşü nasıl biçimleniyor? Ayrıca tabii ki, böyle bir sözleşmenin de ileride iş güvencesinin sınırlarının dışına çıkmış olması, iade davası açılmamış olması da bir başka yasadaki yararlanma koşulları açısından kayıp olarak düşünmek istiyorum. Tazminat konusunda iş akdi feshediliyor, fazladan tazminat ödeniyor. Üç ay, beş ay, on ay, bunun ibranamede yazılı olması ve ibranameye yazılı olan şekliyle de mahsup edileceği hükmü gene iş güvencesi hükümleriyle ne kadar bağdaşık düşer? İş akdi feshediliyor, artı tazminatlar alınıyor, daha sonra iş güvencesi kapsamında işe iade davası açılacak. İşe iade davasının geçerli fesih olup olmayacağı, geçerli feshin sonuçları itibarıyla tazminat kısmı kurallarıyla tayin edildiğine göre bunun içinde kıdem olacak, iş akdinin fesih sebepleri olacak. Burada tazminat miktarını belirleyecek olan mahkeme sonuç olarak bu mahsubun nasıl yapılacağı ve geçerliliğin nasıl olacağı hususunu da hocamıza sormak istiyorum.

İhbar sürelerindeki örnek karar, 65 hafta tabii, uç örnek olabilir 65 hafta örneği genel uygulamada çok yüksek bulunabilir, ama ben burada başka bir konuya değinmek istiyorum: Toplu sözleşmelere müdahale konusu, bu daha önce bizim panellerimizde konu olan bir husustu. Eğer biz yargı kararları da oldu, toplu sözleşmeye bir şekilde müdahale sistemi başlarsa o zaman bunun sonuçlarını nasıl değerlendireceğiz? Tabii nedir ayrımı? 65 hafta ihbar çok anormal bir rakamdır, buna indirime gidelim, bu bir cezai şart mı olacak? Toplu sözleşme hukuku özgür sözleşme, özgür hukuk alanlarından biri olarak biz tanımlıyoruz ve biliyoruz. Tarafların iradesiyle yapılan bir hukuktan bir anlaşma akitten bahsediyoruz. O

zaman yargı eğer toplu sözleşmenin herhangi bir hükmüne -sadece buradaki örnek değil müdahale olayı -daha önce ücret zamlarına ilişkin örnekler yaşandı- yapılırsa sonuç ne olacak? Bu konudaki Hocamızın görüşünü, Sayın Başkanımızın da görüşünü almak istiyorum. Toplu sözleşmeye herhangi bir nedenle müdahale olma konusu...

Son olarak bu yaş konusu ve emeklilik olayı, biliyorsunuz kamu kuruluşlarında çalışan işçilerin kadroya geçirilmesine ilişkin kanun çıktı. Bu kanunun bir hükmü de bu geçici işçi statüsündeki işçiler için söylüyorum, kadınlarda 56, erkeklerde 60 yaş ve emeklilik halinde iş akdinin feshedileceğinden bahsediyor. Biz İş Güvencesi Yasası çıktığından beri Yargıtayın birçok yerleşik kararında emekliliğin bir geçerli fesih nedeni olmadığını biliyoruz. Burada Sayın Hocamıza sorum: Bu yasa kapsamı içerisinde düşünüldüğünde o zaman karşımıza bu nedenle iş akdi feshedilen işçilerin işe iade davaları açıp açamayacakları, bu kapsamın nasıl değerlendirileceği Yargıtayın görüşü doğrultusunda, yasanın uygulanmasında ve bu yasa kapsamında olmak üzere bunu talep ediyorum.

### **GÖKHAN GÜLTEKİN**

Benim sorum kısa olacak efendim. Gerçi meslektaşım da az önce dediği gibi, ikale sözleşmeleriyle birlikte ibranamenin alınması halinde bu ibranamenin geçerliliği ve özellikle ibranamelerin hem tazminat ödenmişse bu tazminat kısmının yazılı olması veya hiç yazılmadığı halde sadece rakamsız alınan ibraname, bir de çok önümüze gelen ibranamelerde dava açma hakkından feragat hususunun değinilmiş olması, bu durumda Yargıtayın bu konuda görüşleri de çok çeşitli olduğu için ben özellikle Sayın Başkanım hem de Hocamın görüşlerini merak ediyorum. Böyle bir durumda ibraname ne tür sonuçlar doğuracaktır? Özellikle ikale sözleşmesi yapıldığı zaman taraflar müştereken bu ilişkiyi sona erdirmek istedikleri vakit her şeyi artık bitirmek istiyorlar. İleride bir sorun çıkmamasını istiyorlar ve bu anlamda çok çeşitli ibranamelerle karşılaşılıyor. Bu konudaki fikrinizi merak ediyorum.

### **Dr. MUSTAFA KILIÇOĞLU**

*Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi*

Sayın Başkanım, değerli konuklar; hepinizi saygıyla selamlıyorum. Öncelikle işe iade davası kapsamında seçilen konuların niteliği ve güzelliği konusunda Galatasaray Hukuk Fakültesi yöneticileri ve İstanbul Barosu yöneticilerini yürekten kutluyorum. Bilindiği üzere işe iade konusu, iş güvencesi hukuku devasa bir hukuk alanı, bu kendilerinden aldığımız Alman hukuku, Alman Kanunlarından kısmen aldığımız bu konu orada da büyük sorun yaratmaktadır. Bizde de sayısal açıdan büyük bir yekun tutmaktadır. Dolayısıyla anlatılacak konu çok uzun, ama tebliğle sınırlı

olarak değinmek istiyorum. Bu arada Sayın Hocamızın nitelikli tebliğinden dolayı yürekten kutluyorum.

Yaş olayı, biraz önce Daire Başkanımızın da ifade ettiği gibi biz bir fesih nedeni olarak, geçerli bir fesih nedeni olarak kabul etmiyoruz. Almanya'da grontoloji tespitine göre yapılan tespit ileri teknolojinin gerektirdiği işyerlerinde yüzde 50 ve yüzde 40 kas gücünü işin yapılması için yeterli olduğu belirlenmiştir ve 50 yaşın üstünde de en fazla kas kaybının yüzde 70'e kadar düşeceği ifade ediliyor. O halde yaş konusu geçerli bir fesih nedeni olarak ele alınmaması gerekmektedir. Ancak örneğin, bir pilotun elbette ki, 70 yaşında veya 65 yaşında 70 yaşında bir pilotluk görevinin yapılacağı da beklenilemez düşüncesindeyiz. Yaş konusunun biraz da yapılan işle beraber ileri teknolojiye uygun olup olmadığı konusunda da bir kriter oluşturmak gerekmektedir.

Sayın konuklar, önümüze gelen davalar kararları Sayın Başkanın ifade ettiği gibi kararlarımızda işlememiz çok zor, kısa olarak değinmekteyiz. Somut olaylar o kadar farklı, birbirinden o kadar değişik, tanıkları okudunuz. Bazı dosyalarda siyasi saiklerle çıkarıldığı ve yaş olayının gündeme siyasi düşüncelerle getirildiği, aslında kendi siyasetine uygun kişilerin veya kendi düşüncesine veya kendi sendikal düşüncesine uygun kişilerin getirilmesi şeklinde tanık beyanlarıyla oluşan durumlar var. Bu durumlarda da yaş kriterini tekrar göz önüne almak zorunda kalıyoruz ve yeniden değerlendiriyoruz ve bir sonuca varıyoruz.

İkincisi, sözleşmeye konulan kayıtlar konusunda tabii ki, işverenin fesih hakkını tamamıyla ortadan kaldıran kayıtların geçerliliği mümkün değildir. Bunu Anayasanın temelinde de düşünüldüğünde bu sonuca varırız. Fesihlerde ihbar süresinin çok uzun süre somut olayda belirtildiği gibi çok uzun süre belirlenmesi durumunda Sayın Başkanımın da ifade ettiği gibi biz bir hukuki kalıba koymada sıkıntı çektik. Ancak ufak belediyeler zaten mali yönden çok zor durumdadır, ödeme güclüğü içerisinde. Bir noktada katlanılan bu durum katlanılmaz duruma getirilmektedir. Uyarılama davalarının temelinde bulunan katlanılmazlık küçük belediyelerde de görülmektedir. Gerçi Sayın Hocamızın bir makalesinde de okudum, uyarılama davasının koşulları son derece ağır, bir anda buraya uygulamak istediğimizde hukuki bir çıkmazla karşılaşabiliriz, ama uyarılama davalarının bu kadar katı olarak yaklaşılması kanımca doğru değildir. Örneğin, toplu iş sözleşmelerle ilgili bir tarihte yaptığımız uyarılama davasında şiddetle öğreti tarafından eleştirilmiştir, ama ben yıllar sonra düşündüğümde verilen bu kararın gerçekten isabetli olduğunu düşünmekteyim.

Değerli konuklar, gerek iş güvencesi hukuku, gerek hukukun temeli bir denge esasına göre kurulmuştur. Taraflardan birini yok etmek diğer tarafa da zarar verecektir. Zaten iş güvencesi hukukunun temelinde men-

faatlerin tartılması, ölçülülük ilkesi, ultimaratyo gibi birçok ilkeler iç içe girmektedir. Bunların göz önünde tutulması gerekir düşüncesindeyim.

İkale sözleşmesine gelince bizi son derece düşündüren kurum ve kavramlardan biridir. Biz tabii, önce şu tedirginliği yaşıyoruz: Acaba işçiyi işveren bazı haklardan yoksun bırakma için mi bu sözleşmeyi yapmaktadır? İşçi bazı haklardan mahrum kalacaktır, zor duruma düşecektir ve biz bunu dosya içindeki somut olaya göre ayrıntılı olarak incelemektediriz ve dava dilekçesindeki Borçlar Kanunu 19. ve 20. maddesi, 23, 30. maddeler gibi iradeyi sakatlayan olayları her bir olayda ayrıntılı olarak incelemektediriz.

Sayın Hocamızın ifade ettiği gibi, ikale sözleşmesinin sonuçları hakkında zannediyorum ekonominin göndermesi bu, uyarı olayı bana göre ibranamede ve işverence verilen her türlü, işçiye imzalatılan belgede bunun bu yöntem Sayın Ekonominin ileri sürdüğü yöntemin uygulanması gerekmektedir. Eski üstatlar, eski içtihatlarımızda ibranamelerde örneğin, ibranamelerin sonuçlarının ne olduğunun işçiye sorulmaması nedeniyle ibranameyi kabul etmeyen kararlarımız vardı. Ben bu kararların yenilenmesi düşüncesindeyim.

Tabii, kendime özgü bu düşünceleri ifade ettikten sonra Sayın Hocamıza da bir soru sormak istiyorum: Çok sık önümüze çıkan bir olay, konumuzla tam doğrudan olmasa bile yine doğrudan değil şeklinde de bir sonuca varamayacağımız bir soru, soru şu şekilde: Bizim iş sözleşmelerinde genelde bir kayıt konulur. Denilir ki, Türkiye'nin her tarafında görev yapılacaktır. Daha sonra işçiyi işveren diyelim İstanbul'da çalışıyorsa, İzmir'e gönderdiğini varsayalım. İşçi de gitmiyor. Bu durumda biz daire olarak dürüstlük kuralı kriterini öne almaktayız, fakat benim kendi kişisel düşüncem bu tür göndermelerde, bu tür tayinlerde 18. maddesi kriterinin de aranması düşüncesindeyim. İşveren işçinin iş sözleşmesini gerçi, genellikle haklı fesih nedeni yapmaktadırlar, ama ben o haklı fesih nedeninin genelde çok sık işletilmesi taraftarı değilim. Örneğin, 10 yıl çalışmış, buradaki dairemizin uygulamasına göre işveren işçiyi o yere göndermede haklı nedeni nedir ya da bir kastı var mıdır? İşten çıkarma için mi böyle bir uygulamaya girmiştir şeklinde bir arayışı biz yapıyoruz, fakat ben onu 18. maddedeki kurallara bağlamak istiyorum. Burada bir objektif neden var mı? Bir işyeri gereği midir? Bunu tam arayacak mıyız şeklinde bir bağlantı kurmak istiyorum. Sizin düşünceniz bu konuda nedir?.

### OSMAN GÜVEN ÇANKAYA

*Oturum Başkanı*

Ben teşekkür ediyorum Sayın Mustafa Bey.

Konuşmalar bitti, Sayın Hocama söz veriyorum; buyurun Hocam.

**Doç. Dr. GÜLSEVİL ALPAGUT**

Teşekkür ediyorum. Öncelikle yaş sınırına ilişkin düzenlemelerden hareket edecek olursak yüksek mahkemenin görüşünde ben bir açıklığın bulunmadığını görüyorum. Çünkü, bir yandan işçinin işe girdiği tarihte işyeri yönetmeliğinde yaş sınırı öngören kayıt varsa bu bir geçerli fesih nedenidir gibi bir görüş çıktı, öbür taraftan norm kadro uygulaması varsa, norm kadro uygulamasına da dikkat ediyoruz denildi. Eğer kayıtlar geçerli fesih nedeni olarak kabul edilirse, artık norm kadro uygulamasının incelenmesine gerek yoktur. Ancak, ben yaş sınırına ilişkin kayıtların geçerli fesih nedeni oluşturmayacağı görüşündeyim. Bunu daha önce söyledim. İş Kanununda üç halde geçerli fesih nedeni var: Yeterlilik, davranışlar ve işletme gerekleri.

Eğer bu tür bir hüküm geçerli kabul edilirse, tüm işyerleri bakımından bir yaş sınırı getirilebilecek ve işçi bu emeklilik yaşına veya kararlaştırılan herhangi bir diğer yaşa ulaşmayla iş sözleşmesi geçerli olarak feshedilebilecektir. Bunu sayın Yargıçlar kendileri de kabul ettiler. Ancak, tebliğ metnimde yer verdiğim gibi, bazı iş veya mesleklerin niteliği gereği –pilotlarda olduğu gibi- güvenlik veya fiziksel gücün önem taşıdığı hallerde belirli bir yaş sınırı öngörülebilir. Yine modeller bakımından aynı durum geçerlidir. Türkiye’de de bildiğim kadarıyla pilotlar için 63 yaş geçerli. Avrupa Birliği hukukunda da iş veya mesleğin gerektirdiği bu durumlarda bir ayrımcılığın sözkonusu olmadığı kabul edilmektedir. Bunun dışındaki meselelerde örneğin bankadaki elemanın 60 yaşında veriminin düştüğü gibi mutlak bir sonuçtan hareket etmemiz mümkün değil. Bu durumda bizim öğretim üyesi olarak 67 yaşına kadar çalışabilmemiz veya hakimler için 65 yaşına kadar verimli olabilmesi de tartışılabilir, veya banka personeli olarak çalışabilmenin daha fazla zihinsel kapasite mi gerektirdiği sorulabilir. Böyle genel anlamda mutlak sebep koyamayız. Zaten bankadaki personel yeniliklere uyum gösteremiyorsa vasıflarında eksiklik söz konusuysa, iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep vardır. Bu bağlamda kanımca Yargıtay’ın görüşü sürdürülürse her olay ve her işyeri bakımından ayrı yaş sınırının yüksek mahkeme tarafından tespit edilmesi veya değerlendirilmesi gibi bir sonuç çıkacak, bu görüşü benimsemiyorum. Bu tür kayıtların yaş bakımından ayrımcılık oluşturduğu düşüncesindeyim.

Onun dışında önellerin artırılması konusunda ilgili olarak sorular yöneltildi. Sırayla devam edeyim. Sayın Murat Özveri’nin sorusu ikalenin hangi fesih nedenine dahil edilebileceği noktasında: Şunu karıştırmamamız gerekir; ikale bir fesih değil, bu ayrı kullanabileceğimiz bir hukuki vasıta. Dolayısıyla 18. maddedeki fesih nedenlerine uyuyor mu, uymuyor mu bu konuda bir değerlendirmeye girmemiz mümkün değil. İşçinin korunması gereği kuşkusuz, ama sözleşme serbestisi ilkesi gereği ikale sözleşmesi kural olarak geçerlidir. Sorun, ikalenin kural olarak geçerliliğini kabul et-

tikten sonra bunun koşullarını tespitle işçi aleyhine kullanılmasını önlemektir. Aramız gereken husus bu, sorun burada. Burada da, Alman hukukundaki gibi uyarma, bilgilendirme yükümü kabul edilebilir. O zaman hâlâ daha geçersizdir diyebilecek misiniz? Bence çözümü burada aramak lazım. İşveren ikale sözleşmesi sonucu işçilik haklarının konusunda bilgi sahibi olmalısın, hatta sana bu hususta 2-3 gün düşünme süresi veriyorum dedikten sonra yapılan sözleşmede bence hiçbir sakınca yok.

İrade sakatlıklarının ispatı konusu tabii ki zor, ama genel hukuk kaideleri çerçevesinde bunu bir şekilde gerçekleştireceğiz. Bunun dışında zaten olayların gelişimi, tanık ifadeleri, vesaire bunlara baktığımız zaman eğer burada bir ikale sözleşmesinin bulunmadığı, normalde işverenin feshe ilişkin sonuçları önlemek amacıyla kendisinin gerçekleştireceği bir feshe ikale sözleşmesi görünümüne büründürdüğü ortaya konulabiliyorsa bu takdirde de buna geçersizdir diyeceğiz, ama ikale sözleşmesi iş hukukunda tamamen geçersiz sayılmalı gibi bir görüş hiçbir hukuk sisteminde yok, bizim de söylememiz mümkün değil.

Bunun dışında Arzu Hanımın toplu çıkarmayla ilgili olarak belirttikleri tebliğimde yer almaktadır. Sayın Çankaya'nın da söylediği gibi toplu çıkarmada işveren; "İş sözleşmesinin feshedilmesini isteyen işçiler veya kendileri sözleşmeye feshe istekli olan işçiler var mı?" şeklinde bir duyuruda bulunabilir. Bu noktada bir ikale sözleşmesi mi vardır, işçinin feshi mi söz konusudur veya işverenin feshi mi söz konusudur? Tabii ki dikkatli olmak gerekir. Burada artık ikale sözleşmesinden ziyade işçinin gönüllü olması, istekli olması nedeniyle işveren tarafından yapılmış bir feshin kabul edilmesi işçilik hakları bakımından isabetli olacaktır. Ancak, işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.

İnciser Hanım, işçi kendisi istifa ediyor, kıdem tazminatı ödenebilir mi? Ödenmesi için herhangi bir engel yok benim görüşüme göre ki, doktrinde de bugün için Sayın Çankaya'nın da belirttiği gibi emredici niteliği 98. maddeyle birlikte ortadan kaldırdık. İşe iade davası açabilir mi? Kendisi istifa etmişse tabii ki, işe iade davası açılmaz. İkaledede de eğer irade sakatlığı yoksa veya sözleşmenin işverence feshedilmiş olduğu ispatlanmazsa tabii ki işe iade davası açılmayacaktır.

Tazminat bakımından mahsup konusunda, bir kere tazminatın ödenmesi tabii ki mümkün ve taraflar yapacakları ibra sözleşmesinde buna yer verebilirler. Ancak tazminatın ödenmiş olması işe iade davasının açılmasını engellemez, işe iade davası açılabilir. İşe iadeye karar verilmesi durumunda bunun iş güvencesi tazminatına ilişkin bir ödeme olduğu anlaşıldığı takdirde bu rakamın mahsubu da mümkün. Yargıtayın inceleyebildiğim iki tane farklı karar var. İkinci kararda, yani Mart 2007 tarihli kararda Yüksek Mahkeme mahsuba hükmetmiş.

Toplu iş sözleşmesine müdahaleye gelince, toplu iş sözleşmesine müdahale işlem temelinin çökmesi benim doçentlik tez konum ve sonuç olarak şunu söylemek gerekir: Toplu iş sözleşmesi özerkliği, özellikle Alman hukukunda 60'lı yıllarda kavrandığı ve Türk hukukuna aktarıldığı anlamda mutlak, adeta yasa koyma anlamında bir özerklik anlamına gelmiyor. Toplu iş sözleşmesinin bir işlem temeli bulunduğu ve bu temelin; sözleşmenin yapıldığı andaki ekonomik ve sosyal şartları ifade ettiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla her hukuki işlem gibi toplu iş sözleşmesinde de işlem temelinin çökmesi ve hakimın sözleşmeye müdahale etmesi mümkündür, ama tabii ki bunun şartlarının mevcut olması kaydıyla.

Toplu iş sözleşmesinde işlem temelinin çökmesi kuramı uygulanamaz, hakim sözleşmeye hiçbir şekilde müdahale edemez dersek; çekilmesi, katlanılması beklenmez bir sözleşme ilişkisiyle işverenin bağlı kalmasını ve sonuçta işverenin mahvına sebep oluruz. Şu noktanın dikkatten kaçırılmaması gerekir: Alman hukukunda hakim toplu iş sözleşmeye müdahale edemez deniliyor, ama ne yapılabilir? Taraflar "yani işçi tarafı veya işveren toplu iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir" deniliyor. Bu bizim için kabul edilemez bir yöntem, fesihle tamamen sözleşme öncesi koşullara dönüş sözkonusu. İhbar önelleriyle ilgili kararda işlem temelinin çökmesi kuramının uygulanması zaten mümkün değil. Çünkü şartların sonradan değişmesi, belki ekonomik bir kriz olsaydı ihbar önellerini artıran sözleşmeyi o açıdan değerlendirebilirdik. 1994'de veya 2001'deki krizlerde gördüğümüz gibi ve ilke olarak da ben Yargıtayın görüşüne katılıyorum, toplu iş sözleşmesine müdahale edilebilir.

Bunun dışında, ihbar önelleri bakımından müdahalenin hukuki dayanağı nedir? Bence burada hareket noktası; toplu sözleşmedeki tüm hükümlerin diğer sözleşmelerdeki hükümler gibi anayasal haklara, kişilik haklarına uygun olması zorunluluğudur. Sözleşmelerle anayasal hakların veya kişilik haklarının kullanılmasını önleyen hüküm getiremezsiniz. Toplu sözleşme özerkliği bunların üzerinde bir özerklik değil, yasakoyucu da aynı şekilde iş güvencesi sistemini veya diğer işçilik haklarını düzenlerken hep bu sınırlamalarla bağlı., Dolayısıyla baktığımız zaman bu noktada artık en katı hukuk sistemi- tekrar Alman hukukuna dönüyorum, nedeni toplu sözleşme özerkliğine verilen anlam ve mukayesesi açısından- Alman hukukunda taraflar ihbar önerilerini artırabilirler ama ekstrem ölçüde artırılmışsa bu mümkün değildir deniliyor. Sonuçta girişim özgürlüğüne aykırı biçimde, işverenin mahvına sebebiyet verecek tarzda bir toplu sözleşme özerkliğinden söz edemeyiz. Böyle bir şey geçerli değil. Tabii, burada bizim sorunumuz Yargıtay üyelerinin de haklı olarak söyledikleri gibi biz de gerekçe bulamıyoruz, onlar da belki hukuki temelini çok iyi oturtamıyorlar. Şunu diyebiliriz: Bu dürüstlük kurallarına aykırıdır, tamamıyla bu artırılmış 65 haftalık ihbar önerileri geçersizdir. Neye döneceğiz? Asgari ihbar önellerine.

Bizim buradaki sorunumuz 65 haftayı farz edin ki, 25 haftaya veya 10 haftaya, 15 haftaya çekebilecek miyiz? Bunu çekerken elimizdeki vasiya ne olacak? Burada belki tartışılır diye daha önce de söyledim, acaba ihbar tazminatının miktarını artıran kayıtlar cezai şart olarak kabul edilebilir mi? Cezai şart olarak kabul edecek olursak o zaman Borçlar Kanunu 161 son uyarınca hakimin müdahalesi mümkün olabilecektir. Toplu sözleşme özerkliğinden hareketle hiçbir şekilde müdahale edilemez dersek, 5 senelik ihbar öneri konulduğu zaman bu da geçerli dememiz lazım. Bunun kabul edilebilmesi mümkün değil.

Yanlıştır anlamadıysam “Yasada 55, 56 yaş sınırı öngörüldü fesih için” dediniz. Kanımca bu Yasa hükmü, Anayasaya aykırılık teşkil ediyor. Bilindiği üzere, işçiler bakımından zorunlu emeklilik gibi bir kurum yok. Dolayısıyla böyle bir yasa hükmü anayasal eşitlik ilkesine aykırı diye düşünüyorum.

Gökhan Bey ibranamenin geçerliliği, tazminata ilişkin hükmün geçerliliği ve feragatle ilgili birtakım sorular sordu. Burada da tabii ki şuna dikkat etmek lazım: İş güvencesi hükümlerinden önceden feragat mümkün değil, ama düzenlediğimiz ibranamede birtakım ilave haklar öngörülmesi mümkün. Bunlar da iş güvencesi hükümlerinden feragat anlamına gelmediği ölçüde geçerli. İki kararda söylediğimiz gibi birinde 9 500 YTL ödenmiş fesihle birlikte, birinde 31.000 YTL ödenmiş. Feragat edemez diyoruz, davayı açar, ama dava açtıktan sonra burada artık iş güvencesi tazminatına mahsup edilmek üzere ödenmiştir şeklindeki tarafların arasındaki anlaşmanın geçerli sayılmaması için bir engel yok.

Sayın Mustafa Kılıçoğlu “emekliliği geçerli neden kabul etmiyoruz” dedi. Pilot için tabii ki ben de zaten onu dediğim gibi tebliğimde yer vermiştim, ama söylemeyi unuttum. Onun dışında uyarı yükümlüne ilişkin görüşlerini söyledi ve sorusu da Türkiye’nin her tarafında görev yapılacak şekilde sözleşmede getirilen kayıtlar geçerli midir? Benim görüşüme göre bu tip kayıtlar kural olarak geçerli. Bu kayıtların kullanılması hakkın kötüye kullanılmasını oluşturmadığı sürece ki, bazı işyerlerinde görüyoruz salt işçiyi istifaya zorlamak için veya bir geçerli fesih nedeni oluşturmak, haklı fesih nedeni oluşturmak için eğer bu kaydı kullanıyorsanız bu takdirde tabii ki kayda itibar etmeyerek işçinin işe iadesine karar vermek gerekir, ama bunun dışında bu tip hükümlerin getirilmesi kural olarak geçerli demeliyim.

Acaba bu kayıtların geçerliliği için 18. maddedeki koşullarla bağlantı kurulabilir mi? Hakkın kötüye kullanılmasının var olup olmadığı açısından bu kayıtların kullanımında işverenin tabii ki şuna bakacağız: Gerçekten orada görevlendirilmesi için bir sebep var mı? İşveren bu kaydı da keyfi olarak kullanmamalı, ama başka bir işyerinde yeniden yapılandırmanın gerçekleştirilmesi amacıyla buradaki bir işyerinden İzmir’e işçinin

görevlendirilmesinde esasında sizin dediğiniz gibi 18 anlamında bir işletme gereği söz konusu olabilir veya işçi buradaki reorganizasyon sebebiyle işçinin yeni teknolojiye uyumu mümkün değildir. İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan bir fesih sebebi gibi adeta, biz bunu İzmir'e gönderebiliriz. Belki orada daha az teknolojiyle çalışma mümkündür.

Doğrudan bir 18'e bağlı olma anlamında değil, ama işletme gerekleri, vesaire anlamında hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı noktasında bir değerlendirme yapmamız, bağlantı kurmamız düşünülebilir.

**Dr. MUSTAFA KILIÇOĞLU**

Affedersiniz, eğer 18'le bağlantılı olursa haklı fesihte uzaklaşır diyor, ama kötü niyet kriteri sokulduğunda, "*kötü niyetli değildir*" dediğiniz an bu sefer fesih hakkı doğuyor.

**Doç. Dr. GÜLSEVİL ALPAGUT**

Yok, şöyle söyleyeyim...

**Dr. MUSTAFA KILIÇOĞLU**

O açıdan geçerli fesih, haklı fesih kriterini de böyle alması açısından söyledim.

**Doç. Dr. GÜLSEVİL ALPAGUT**

Anladım, bu bir sözleşmesel kayıt olduğuna göre bu sözleşmesel kayıt da eğer hakkın kötüye kullanılması niteliğinde değilse bu sözleşmesel kayda dayanarak işçinin başka bir işyerinde görevlendirilmesi o zaman işçinin iş görme borcuna aykırılıktır. İşçi gidip orada işini ifa etmek zorunda olup, bu bir haklı fesih sebebi oluşturur düşüncesindeyim. Artık burada geçerli fesih sebebidir demek kanımca mümkün değil, sebepler açısından değerlendirilebilir hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı, ama normalde bir iş görme borcuna aykırılık demek lazım. Eğer gerçekten de bu sözleşmesel kayıt geçerli ve kötü niyet yoksa

Benim söyleyeceklerim bu kadar, teşekkür ediyorum.

**OSMAN GÜVEN ÇANKAYA**

*Oturum Başkanı*

Değerli katılımcılar, Sayın Hocama çok teşekkür ediyorum. Çünkü bütün soruları gerçekten çok doyurucu bir biçimde yanıtladı.



## İKİNCİ OTURUM

*Oturum Başkanı*

**Coşkun ERBAŞ**

*Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Başkanı*

Değerli meslektaşlarım, Üniversitelerimizin değerli mensupları, Sayın katılımcılar, hanımefendiler, beyefendiler; bugünkü ikinci oturumu açarken hepimizi sevgi ve saygı ile selamlıyorum.

İstanbul Barosunun çalışma hukuku komisyonu tarafından Galatasaray Üniversitesi ile birlikte düzenlenen bu toplantıyı teşriflerinizden dolayı sizlere ve bu sempozyumun gerçekleştirilmesinde emeği geçenlere teşekkürlerimi arz ediyorum.

Bilindiği gibi, sempozyumun bu oturumunda, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi” konusu ele alınacaktır.

Ardından da, yönelteceğiniz sorular ve sizlerin katılımları ile ilgili hususlar tartışmaya açılacaktır.

Günümüzde yaşanan Globalleşme sonucu ülkeler arasındaki ekonomik sınırların kalkmasıyla büyük bir Pazaryeri görünümüne bürünen Dünyada, serbest piyasa ekonomisinin temel kurallarından birisi, belki de en önemli unsuru rekabettir. O nedenle, mevcut hukuk sistemlerinin prensip olarak anılan doğrultuda, piyasalardaki rekabet ortamının korunmasını amaçladıklarını söylemek yanlış olmaz. Öyle ki bu amaca ulaşılabilmesi için en azından objektif iyi niyet kurallarının egemen kılınması suretiyle bu çevrede bir uzlaşmaya varılması açısından, bir yandan rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik davranışlara engel olmayı sağlamaya matuf yasaklamalar konulmasına çalışılırken, diğer yandan da rekabetin kötüye kullanılmasını önleyecek hukuki düzenlemelere geniş ölçüde yer verildiğini görmekteyiz.

Nitekim Anayasamızın 48 ve müteakip maddelerinde temel hak ve hürriyetler arasından teminat altına alınmış olmasına karşın, bugün burada, bu oturumun konusunu oluşturan, Borçlar kanununun 348 ila

352. maddelerindeki düzenlemelerde iş sözleşmesinin hitamından sonraki dönemde, ayrıldığı işletme veya işverene karşı rekabet etmemeyi benimseyen bir yaklaşımla “ Rekabet Yasağı Sözleşmesi “ yapılmasına cevaz verilmesi, esas itibariyle işveren karşısında daha zayıf konumda bulunan işçinin çalışma hürriyetinin kısıtlanması, dolayısıyla ekonomik açıdan onun geleceğine ipotek konulması gibi algılanabilirse de; bir diğer açıdan bakılınca da işçinin çalıştığı yerdeki müşterileri tanınması veya iş yerinde üretim, yönetim, pazarlama ve sair teknikleri öğrenmesi, yani o işyerinde yapılan işlerin sırlarına nüfuz etmesi sonucu; elde ettiği bilgilerden istifade ederek, iş akdinin hitamından sonra, kendi namına kurduğu iş yeri üzerinden rekabete geçmesi veya rakip bir işletmeye daha yüksek ücretle geçerek oradaki çalışması sırasında önceki firmada öğrendiği bilgileri ve edindiği deneyimi yeni işyerine aktarması, ve sair suretle, ayrıldığı işverene hiss olunacak derecede bir zarar gelmesine sebebiyet vermesi ihtimali göz ardı edilemez.

İşte bu çevrede işçinin baskı altından kurtarılması amacıyla, şayet işverenle yapılan Rekabet Yasağı Sözleşmesi içerisinde Borçlar Kanununun 348 ve 352 maddelerinde öngörülen koşullar veya Medeni Kanunun 23 maddesi hilafına, bir bakıma kanuna veya ahlaka aykırı hükümlerin yer alması halinde bu sözleşmenin geçerlilik kazanamayacak olması işçiler açısından bir güvence olarak algılanmalıdır.

Gerçekten de, bu öngörü ile kanun koyucu tarafından Borçlar Kanununun anılan maddelerinde yer alan rekabet yasağı sözleşmesine ilişkin olarak yaptığı düzenlemelerle, işçinin çalışma hürriyetine sınırlı da olsa bazı kısıtlamalar getirilmekle birlikte, işçi ile işveren arasındaki ilişkilerde orta yolun bulunması, bu manada işletmenin menfaatlerinin de korunmasına yönelik olarak, haksız rekabetin önüne geçilmesinin amaçlandığı ortadadır. Bu görüş açısının 1900’ lü yılların başlarından bu tarafa, gelişen sanayileşmenin ve zamanımızda giderek artan ekonomik yarışın bir sonucu olarak tezahür ettiğini hep birlikte görmekte ve yaşamaktayız.

Öyle ki içinde bulunduğumuz dönem itibariyle, işletmelerin bir bir kapandığı, işsizliğin tavana vurduğu düşünülürse “ işveren ve işletme yoksa işçi de yoktur” özdeyişinin gereği olarak, bir ölçüde iktisadi açıdan globalleşen dünyanın rekabet ortamında, işçilere olduğu kadar, onlara çalışma olanağı sunarak hayat veren işveren ve işletmenin, ekonomik olarak korunması gerektiğine ilişkin düşüncelerin de giderek ivme kazandığı yadsınamaz.

Bu bağlamda genel olarak Rekabet yasağı, bir başka deyişle haksız rekabet konusuna değinmek gerekirse, konu esas itibariyle özel olarak Türk Ticaret Kanununun 56 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Burada haksız rekabetin, “aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine

aykırı sair suretlerle ekonomik yarışın her türlü kötüye kullanımı” olarak tanımladığını söylemek mümkündür.

Ayrıca, Anayasamız, çalışma ve sözleşme özgürlüğünü benimsemek suretiyle, bir anlamda ekonomik alanda, rekabet ve yarışma serbestisini kabul etmiş ve bu hususu temel hak ve özgürlükler içerisinde saymıştır. Diğer taraftan da buna paralel olarak, ekonomik açıdan yapılan bu yarışın kötüye kullanılması ihtimali gözetilerek, haksız rekabetin önlenmesi açısından çeşitli yasalarda düzenleyici hükümler getirilmiştir.

Nitekim sözünü ettiğimiz yasa maddelerinde gördüğümüz kadarıyla, ekonomik açıdan haksız rekabetin ne olduğu belirtildikten sonra, bunu önleyecek yasal koşul ve mekanizmalar sıralanmıştır. Bu açıdan ekonomik olarak haksız rekabete maruz kalan gerçek ve tüzel kişilerin, olayın faillerine veya olaya sebep olanlara karşı, haklarının güvence altına alınmasını ve mevcut statülerinin korunmasını istemeleri, hiç şüphesiz ilgililerine karşı ileri sürülebilecek mutlak haklar cümlesinden olmakla birlikte; bu hakkın, yani rekabet yasağına ilişkin olarak korunması istenen hakkın, öne sürülebilmesi için ise ekonomik rekabetin, objektif iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanılması yanında, bu tür bir rekabetten dolayı bir zararın doğmuş olması veya muhtemel önemli bir zarar tehlikesinin de mevcudiyetine gerek vardır.

Gerçekten de Türk Ticaret Kanununun 57. maddesinde iyi niyet kurallarına aykırı hareketler sayılırken; üçüncü kişilerin çalışanlarına yönelik olarak, çıkar sağlamak veya vaatlerde bulunmak suretiyle onları görevlerini ihlale sevk etmek zikredildiği gibi, çalışanları aldatarak, istihdam edenin yani işverenin imalat veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek (açığa çıkarmak) suretiyle öğrenmek veya ele geçirmenin de iyi niyet kurallarına aykırı olduğu vurgulanmıştır. Bu şekilde elde edilen üretim veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya bu bilgileri başkalarına yaymak gibi eylemler bir yana, bu eylemler sonucunda oluşan veya oluşacak muhtemel zarar ziyan açısından da yasanın, 59. maddesinde özel yaptırımlara yer verilmiştir. Değınmek gerekirse, haksız rekabet eyleminin, hizmet veya işlerini gördükleri anda, çalışanlar tarafından işlenmesi halinde, fiilin haksız olup olmadığının tespiti ile birlikte, ayrıca haksız rekabetin menı ve benzeri davaların, onları istihdam edenlere karşı da açılabilceğı öngörüldüğü; diğır taraftan da anılan maddedeki atıflarla Borçlar Kanunu çerçevesinde, kusura dayalı olarak zarar ziyanın tazmini ve kişisel çıkarların zedelenmesine ilişkin olarak manevi tazminat istemlerinin hüküm altına alınmasının olanaklı kılındığı anlaşılmaktadır.

Sempozyumun bu oturumunda tartışılacak olan Rekabet Yasağı Sözleşmesi Kurulması konusuna gelince, bu meselenin, esas itibarıyla Borçlar kanunumuzun 348 ila 352. maddelerinde düzenlemiş olduğunu görü-

yoruz. Ancak, bu mevzuda, özellikle İş Kanunumuzda, herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığını söyleyebiliriz.

Her ne kadar, bu bağlamda Borçlar Kanununun 321. maddesinde yer almakla birlikte, temelde Medeni Kanunun 2 maddesine dayalı işçinin ihtimam; sadakat borcu açısından' da 4857 sayılı İş Kanunumuzun 25. maddesinin II. bendinde sayılan hususlar arasında rekabete engel teşkil ettiğini söyleyebileceğimiz hususlar var ise de; bunlar Rekabet Yasası Sözlüşmesi ile aynı nitelikte sayılamaz.

Öte yandan Borçlar Kanununun 348 ve devamındaki Rekabet Yasası Sözlüşmesine bir istisna olarak Basın İş Kanununun 13/II maddesinde yer alan düzenlemeye göre; Rekabet Yasası koşulları oluşsa bile, iş akdinin feshinden sonraki dönemde gazetecinin mesleğini icra serbestisini engelleyici hükümler geçersiz sayılmaktadır.

Değerli katılımcılar, mevcut yasal mevzuata bu şekilde kısaca değindikten sonra; konumuza dönersek; bu sempozyumda, "Rekabet yasası Sözlüşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları" konulu bildirinin sahibi sayın Prof. Dr. Fevzi Şahlanan beyefendiyi hepimizin tanıdığını biliyorum. Gerçekten de kendisini Üniversiteden olduğu kadar kitapları, makaleleri, karar inceleme ve eleştirileri, hukuksal etkinlikler ve toplantılardaki sunumları ile çok yakından tanıyoruz.

Sayın Prof. Dr. Fevzi Şahlanan beyefendi halen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi olarak görev yapmaktadır.

Şimdi bildirisini sunmak üzere sözü Prof. Dr. **Fevzi Şahlanan** beyefendiye tevdi ediyor ve kendisine başarılar diliyorum.

Buyurun sayın hocam mikrofon sizin:

# REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİ, KURULMASI, GEÇERLİLİK ŞARTLARI HÜKÜMLERİ VE SONUÇLARI

**Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN**

*İ.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Özellikle Rekabet Yasağı Sözleşmesi- nin dışındaki bir alan, komşu alan olan “Haksız Rekabet” konusunda da gerekli açıklamaları yaptınız. Ben doğrusu tebliğimde onlara yer vermedim, o açıdan da sanırım toplantı için önemli bir katkıydı. O açıdan da ayrıca teşekkür ediyorum.

Ben bu tebliği hazırlarken iki tane sınır taşı belirledim. Birisi “Haksız Rekabet” bu tebliğın konusuna girmiyor ve esasen işçinin fiilinin hem Borçlar Kanunu 348’in ihlali, 348’e göre yapılmış sözleşmenin ihlali, hem de haksız rekabet olması yüzde 90 örtüşmüyor, koşulları, vesairesi bir hayli farklı. Elbette son derece önemli bir konu haksız rekabet, ama biraz da bizim uzmanlık alanının da dışında, ticaret hukuku konusunu olduğu için girmedim, ama konuya çok yakın olduğu için Sayın Başkanın açıklamaları önemli bir katkı oldu.

## I. GENEL OLARAK

Öncelikle belirtmek gerekir ki, işçinin Rekabet Yasağı sözleşmesi ile öngörülen Rekabet etmeme borcu ile, işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme borcu birbirinden farklı borçlardır. Hukukumuzda işçinin sadakat borcunu düzenleyen özel bir kural mevcut değildir. Ancak İş Kanununun 25/II maddesinde örnek niteliğinde sayılan, İşçinin Ahlak ve İyiniyet kurallarına uymayan bazı davranışları sadakat borcuna aykırılığın somut görünümelerini teşkil eder. Esasen işçinin sadakat borcu, iş ilişkisinin doğasında mevcut olup bu borcun temelini Medeni Kanunun 2. maddesindeki dürüstlük kuralı oluşturur.

Sadakat Borcu bir iş sözleşmesinin devam ettiği süre içerisinde, işveren açısından işçiyi gözetme, işçi açısından da, işverenin ve işyerinin menfaatlerini koruma, işverene zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma borcu olarak karşımıza çıkar. Kısaca yapma ve yapmama borcu olarak iki yönde görünüm arzeden sadakat borcu hizmet ilişkisinin konusuna, işin özelliğine ve iş hayatının özelliklerine göre değişiklik arz eden bir borç olup kapsamının kesin çizgilerle belirlenmesi güçtür.

İşçinin sadakat borcundan kaynaklanan ve bu borcun yapmama borcu şeklindeki yönü olarak ortaya çıkan rekabet etmeme borcunun, iş sözleşmesinde ayrıca belirtilmesine gerek yoktur. İşçinin rekabet etmeme borcu iş sözleşmesinin kurulması ile hüküm ifade eder. Sözleşme süre-

since devam eder ve iş sözleşmesinin sona ermesiyle de işçinin rekabet etmeme borcu sona erer.

Buna karşılık bu tebliğin asıl konusunu oluşturan iş sözleşmesinin bitiminden sonrasında işçinin rekabet etmeme borcundan söz edebilmek için bu konuda ayrı bir sözleşmenin bulunması ya da iş sözleşmesinde işçinin rekabet yasağını öngören açık bir hükmün yer alması gerekir.

Günümüzde serbest rekabet ortamı içerisinde yer alan işletmeler başka işletmelerde çalışan ve yetişmiş elemanları istihdam etme konusunda yoğun bir çaba içerisinde girmekte, böylelikle kısa yoldan ve emek harcamadan tecrübeli bir eleman elde etmeyi tercih edilebilmektedir. Bunun yanında bir işverenin yanında yetişen bir eleman iş ile ilgili sır niteliğinde olan hususları öğrenmekte iş ilişkisi sona erdikten sonra da yeniden çalışmaya başladığı başka bir işletmede bunları kullanmak istemektedir. Öteyandan işletmenin müşteri çevresi ile yakın temasta bulunan bir işçi işletmeden ayrılıp başka bir işletmede çalışmaya başladığında sözkonusu müşteri çevresi ile yeni işveren adına ilişki kurabilmekte önceki işverenin bir anlamda pazar kaybına sebep olabilmektedir.

Konunun işverenler açısından ortaya çıkan bu yönünün karşısında işçinin *çalışma özgürlüğü* yer almaktadır. İşçinin doğal ve haklı olarak daha yüksek bir ücret ve sosyal haklarla çalışma isteği; işçileri de zaman zaman bir takım arayışlar içerisinde sokmakta ve daha önce çalıştığı işyerinden ayrılarak daha yüksek ücret ve sosyal haklar sağlayan başka bir işletmede çalışmalarına ve hatta bazen aynı işi kendi adına yapma girişimlerine sebep olmaktadır. Bu durumda işverenin girişim özgürlüğü ve işletmenin korunması düşüncesi ile işçinin çalışma özgürlüğü birbiriyle çatışabilmekte ve bu iki özgürlükten kaynaklanan menfaatlerin dengelenmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. İşte tüm bu nedenlerdir ki; Borçlar Kanunu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin çalışma özgürlüğünü sınırlayan rekabet yasağı sözleşmelerinin ya da iş sözleşmelerinde yer alan rekabet yasağına ilişkin hükümlerin geçerliliğini önemli bazı kayıt ve şartlara bağlı tutmuş ve ayrıca rekabet yasağına aykırı davranışlara bağlanan yaptırımlara yargıcın müdahale edebilmesi yolunu açık tutmuştur. Bu konuda dikkat edilmesi gereken temel noktalardan *birisi* rekabet yasağı sözleşmesinin işverenin menfaatlerini korumak için gerekli olmasıdır. Bu nedenledir sıradan bir işte çalışan örneğin vasıfsız bir temizlik işçisini kapsayacak bir rekabet yasağı sözleşmesi düşünülemez. Rekabet yasağı sözleşmesinde *ikinci* temel nokta sözleşme ile konulan yasağa işçinin uymasının beklenebilir olduğu ölçüde sözleşme geçerlidir. İşçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı bir biçimde sınırlayan bir yasağın geçerliliği yoktur. Bu nedenle de beklenebilirlik ölçüsü tesbit olunurken yasağın zaman, yer, konu itibarıyla sınırlanması gerekir. (Rekabet Yasağı Sözleşmesi konusunda ayrıntılı bilgi için Bak. **P. Soyer**, Rekabet Yasağı

Sözleşmesi, Ankara, 1994; F. Uşan, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı) Ankara, 2003)

## II. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI

Yukarıda da belirtilen nedenlerle yasa koyucu işçinin korunmasını sağlamak amacıyla, sözleşme özgürlüğü ilkesinden önemli ölçüde ayrılarak rekabet yasağının geçerliliğini sıkı koşullara bağlamıştır. Bunlar yazılı şekil zorunluluğu (BK m. 350) sözleşmenin yapılması sırasında işçinin reşit olması (BK m. 348/III), işçinin müşterileri tanınmasından veya iş sırlarına nüfuz etmiş olmasından dolayı işverene önemli bir zarar vermesi ihtimalinin varlığıdır. (BK m. 348/II) Kuşkusuz bu sayılanlar dışında rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmasını engelleyen açık bir yasa hükmünün de bulunmaması gerekir, örneğin Basın İş K m. 13/II de “*İş akdinin feshinden sonraki zaman için gazetecinin mesleğini icra serbestisini takyit eden hükümler batıldır*” şeklinde yer alan kural nedeniyle, rekabet yasağı sözleşmesi için yukarıda sayılan koşullar bulunsa bile gazetecilerle rekabet yasağı sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Öte yandan sözleşmenin geçerliliği için sözkonusu olan koşullar emredici niteliktedir. Bu koşulların bulunmaması sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurur. Uyuşmazlık halinde koşulların varlığını isbat yükü işverene aittir (MK m. 6). Öte yandan yasağın geçersizliği, kural olarak iş sözleşmesi üzerinde etkili değildir. Yeter ki yasağa ilişkin düzenleme iş sözleşmesinin yapılması bakımından işveren için vazgeçilmez nitelikte olmasın (BK m. 20/II) (Soyer 39).

Borçlar Kanunu 348’de yer alan rekabet yasağı sözleşmesinin “... bir hizmet akdinde her iki taraf ... şart edebilirler” şeklinde ki hükümden de yola çıkarak, rekabet yasağı sözleşmesinin taraflarının, kendilerine işveren ve işçi sıfatını veren bir iş sözleşmesinin tarafları olmaları gerekir. Bu nedenle taraflar arasında böyle bir hukuki ilişkinin bulunmadığı bir dönemde yapılan bu yolda bir sözleşmeye BK m. 348 hükümleri uygulanamaz. Aynı şekilde sona eren bir iş sözleşmesinin taraflarının da sözleşme sona erdikten sonra yapacakları işçinin rekabet yasağına ilişkin sözleşme de BK m. 348’e tabi değildir. Her iki durumda da söz konusu sözleşmelerin geçerliliği genel hükümlere göre (MK m. 23; BK m. 19-20) değerlendirilmek gerekir (Soyer, sh.11). Öte yandan iş sözleşmesinin yürürlük süresi içerisinde işveren tarafından getirilen iş sözleşmesinin sona ermesinden sonrası için rekabet yasağı sözleşmesi yapma girişimi kanaatimizce çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olarak değerlendirilebilir (İşK m. 22).

## 1. Rekabet Yasağı Sözleşmesinde Ehliyet ve Şekil

### a. Ehliyet

Borçlar Kanunu m. 348/III. Rekabet yasağının geçerliliğini sözleşmenin yapılması sırasında işçinin reşid olması şartına bağlamıştır. Böylece yasa koyucunun reşid olmayanların rekabet yasağından doğacak yükümlülükleri yeteri kadar kavrayamayacakları düşüncesinden hareket ettiği anlaşılmaktadır. Reşid olma koşulu yasağa ilişkin düzenlenen belgenin işçi tarafından imzalanması sırasında mevcut olmalıdır. Bu nedenle işçinin reşid olduktan sonra işe başlayarak olması yasağı geçerli hale getirmeyeceği gibi; rüşd yaşı olmadan imzalanmış belgedeki rekabet yasağına, sonradan açık veya zımnî muvafakat vererek geçerlilik kazandırılması da mümkün değildir. Öte yandan rekabet yasağı kanuni temsilci tarafından veya onun muvafakatiyle da kararlaştırılmaz. BK m. 348/III hükmünün fiil ehliyeti bakımından MK m. 16/I kuralına göre özel bir düzenleme olması ve kanuni temsilcinin muvafakatinden hiç söz etmemiş olması, bu sonuca varırken gözden kaçırılmaması gereken bir noktadır. Aynı şekilde küçüğe hizmet akdi yapma, bir meslek ve sanatla uğraşma ya da aile dışında yaşama konusunda izin verilmiş olması rekabet yasağı konusundaki rüşd koşulunu değiştirmez. Ayrıca belirtelim ki BK m. 348/III'deki Rüşd koşulu mahcurları ilgilendirmez. Çünkü bir kimsenin hacir altına alınması reşid olması şartıyla mümkündür. Bu nedenle mahcurlar tarafından yapılan rekabet yasağı sözleşmelerinin kanuni temsilcinin muvafakatiyle bağlayıcılığı korunabilir (**Soyer**, sh. 46). Son olarak belirtelim ki Yeni Borçlar Kanunu tasarısı reşit olma koşulunu fiil ehliyetine sahip olma şeklinde değiştirmektedir.

### b. Şekil

Borçlar Kanun m. 350 rekabet yasağının yazılı şekilde kararlaştırılmadıkça geçerli olmayacağını belirtmektedir. Bu düzenlemenin amacı yasağın kapsamı konusunda işçiyi bilgi sahibi kılarak korumaktır. Burada sözkonusu olan adi yazılı şekildir. Rekabet yasağının hizmet sözleşmesinin eki niteliğinde olan personel yönetmeliği veya iç yönetmelik gibi işverence tek taraflı olarak düzenlenen belgelerde yer alması halinde, kanımca bu belgelere atıfta bulunmak suretiyle kararlaştırılmasını da mümkün görmemek gerekir. Zira şekil şartının amacı yasağın kapsamı konusunda işçinin tam bir bilgi sahibi olmasını sağlamaktır. Öte yandan yazılı sözleşmede yasağın kapsamı, türü ve süresi konusundaki tüm kurallar yer almalıdır. Aksi takdirde yasağın geçerli değildir.

## 2. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerliliğinin Maddi Koşulları

### a. İşverenin Korunabilir Bir Haklı Menfaatinin Varlığı

İşçiye, iş akdi sona erdikten sonra rekabet yasağı getirilmesinin temel amacı işçinin çalışırken işyerinde öğrendiği özel bilgileri iş ilişkisi sona erdikten sonra işverenle rekabet edecek bir biçimde kullanmasının önüne geçmektir. Bu nedenle rekabet yasağı işverenin korunabilir haklı bir menfaatinin bulunduğu, özel koşulların sözkonusu olduğu iş ilişkileri için geçerlidir. İşverenin önemli ve korunabilir bir menfaatinin sözkonusu olmadığı iş ilişkilerinde rekabet yasağı koşulu öngörülmemiş olsa bile yasak geçersizdir. BK m. 348/II'de yer alan kurala göre “*Rekabet memnuniyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterilerini tanumasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hissolunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir.*” Sözkonusu yasal düzenleme, bu şekliyle hangi hallerde işverenin önemli bir menfaatinden söz edilebileceğini ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla BK m. 348/II'deki kural; rekabet yasağının geçerliliğini işçinin müşteri çevresine ve iş sırlarına nüfuz etme koşuluna bağlamakla, vasıfsız ve alt kademedeki elemanlar için rekabet yasağı kaydı getirilmesini de önemli ölçüde engellemiş olmaktadır.

BK m. 348/II'de her ne kadar “*müşterileri tanıma*” ve “*esrara nüfuz*” dan söz edilerek sözleşmenin geçerliliği birbirine bağlı iki koşulun birlikte mevcut olması gibi bir sonuca bağlanmış gibi görünüyorsa da madde yer alan “*ve*” sözcüğünün “*veya*” şeklinde anlaşılması gerektiği bu durumun bir çeviri hatasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır (Soyer, 49; Uşan, sh.230, dipnot:108).

### aa. İşçinin müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz etmesi

BK m. 348/II'de her ne kadar müşterileri tanıma ifadesi yer alıyor ise de, bunu maddenin aslına uygun olarak “*müşteri çevresine nüfuz*” şeklinde anlamak gerekir. Rekabet yasağı anlamında, müşteri bir işyeri ile az veya çok bir süre ile ilişki kurarak ondan mal veya hizmet alan kişidir. Müşteri çevresinin içeriği ve sınırları konusunda kesin bir ölçü vermek güçtür, kural olarak, işyeri ile bir kez ilişkiye kuran kişiler bu anlamda müşteri sayılmaz ise de bazen potansiyel müşteri çevresi sayılabilecek kişi grupları da bu anlamda sayılabilir. Örneğin bir özel hastanenin, özel okulun, dershanelenin sadece kayıtlı hastaları veya öğrencileri değil aile bireyleri de müşteri çevresi olarak kabul edilebilir. Kanunun burada rekabet yasağı açısından aradığı husus; sadece müşterilerin ismen bilinmesi değil, o işyeri ile olan ilişkilerine yönelik bilgi sahibi olmasıdır. Başka bir anlatımla kanun koyucu burada, işçinin; işverenle müşterileri arasındaki her türlü ticari ve şahsi ilişkileri bilmesini ve bu bilgisini kendi adına ekonomik bir kıymet olarak kullanabilme imkânını aramaktadır. Bu an-

lamda müşterilerin adları soyadları, meslekleri, adresleri telefon ve faks numaraları işyeri ile yaptıkları alışverişin cins ve miktarları ve bunların parasal boyutları ve zamanları müşteri çevresine ilişkin bilgileri oluşturur. Somut olayda işçinin bu bilgilere ya da birkaçına sahip olması konulacak rekabet yasağına haklılık kazandırabilir (**Soyer**, sh.50-51, **Uşan**, sh.231).

Öte yandan işçinin müşterilere ait bilgilere sahip olma imkanı araştırılırken işçinin işyerindeki konumuna da dikkat etmek gerekir. Örneğin bir pazarlama elemanı ile depo görevlisinin müşterilere ait bilgilere sahip olma durumları farklı değerlendirilmelidir. Bir şirketin satış servisinde çalışan bir elemanın müşterileri tanıma ihtimali daha çok iken; kimya laboratuvarında çalışan teknisyenin üretimdeki özel formülleri öğrenebilme ihtimali daha fazladır. Buna karşılık işletmedeki sıradan bir elemanın durumu bu yönde bir önem arz etmez.

Kanımcı müşterilere ait bilgilerin iş sırrı niteliğinde olması şart değildir. Önemli olan yasağa tabi işçinin iş yerinden ayrılmasından sonra yaptığı çalışmalarda işvereni müşteri kaybına uğratacak bilgileri kullanabilmesi ihtimalinin varlığıdır. Kaldı ki BK m. 348/II'deki "veya iş sırları" ifade de, müşteri çevresine ait bilgilerin iş sırrı vasfını taşıması gerekmediğini ortaya koymaktadır.

BK m. 34/II'de *iş sırlarına nüfuz eden bir işçi için de rekabet yasağı getirilebileceğini* kabul etmiştir. İş sırları kavramının da genel bir içeriğini belirleyerek bir tanım vermek güçtür ve bu konuda tesbit edebildiğimiz kadarıyla da mevzuatta da bir tanım mevcut değildir. Bununla birlikte iş sırları kavramı işletmeyle ilgili sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilebilmeyecek saklı kalmasında işverenin haklı bir menfaate sahip olduğu olguları ifade ettiği söylenebilir, bu tanım çerçevesinde, iş sırrı ticari, teknik veya personelle ilgili olabilir. Örneğin, üretim teknolojisi, özel üretim biçimleri, bir makinanın konstrüksiyonu, işletmenin herkes tarafından bilinmeyen organizasyonu, bilgisayar programları, Pazar planları, tüketici alanları, hammadde kaynakları, işverenin üçüncü kişiler hakkında sahip olduğu iş sırları, buna örnek verilebilir (**Soyer**, sh.54). Kuşkusuz her olayın özelliğine göre yargıcın bir değerlendirme yaparak bu konuda bir sonuca varması gerekir.

Yargıtay'ın 2004 yılında verdiği bir kararına konu olan olayda insan kaynakları müdürü ile yapılan bir rekabet yasağı sözleşmesi söz konusudur. Davacı işveren, insan kaynakları müdürü olarak çalışırken istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan davalı işçiden taahhütnamede kararlaştırılan 24 aylık brüt ücreti tutarındaki cezai şart ile eğitim gideri ve diğer masrafların ödenmesini talep etmiştir. Davalı işçinin imzasını taşıyan 25.01.2001 tarihli taahhütnamede, iş ilişkisini sona erdiği tarihten itibaren 2 yıl süre ile işverenle aynı işi yapan ve aynı alanda faaliyet gösteren

bir firma için çalışamayacağı, ortak olamayacağı ve kendi adına iş kuramayacağı kurala bağlanmıştır. Davalının işten ayrılmasını takiben bir başka firmada işe girdiği de anlaşılmaktadır. *Yüksek mahkeme, kararında* "... Davalı işçinin yaptığı görevi itibariyle davacı işverenin müşterilerini tanımak veya işlerin esrarına nüfuz etmek gibi Borçlar Kanununun 348. maddesinde belirtilen bir konunun bulunup bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Gerçekten anılan madde hükmüne göre, rekabet yasağı sözleşmesinin yapılabilmesi için belirtilen hususların varlığı gerekir. Öte yandan aynı Yasanın 349. maddesinde öngörülen rekabet yasağı sınırları bakımından da bir değerlendirmeye gidilmemiştir. Mahkemece, taraflarda bu yönde delilleri sorularak, gerekirse konunun uzmanı olan bir bilirkişiden belirtilen hususlarda bir rapor alınmalı, bilirkişi görüşü ile birlikte dosya kapsamı yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmelidir. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olmuştur" anlatımına yer vererek yerel Mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay'ın bu kararı kanımızca da isabetlidir. Gerçekten rekabet yasağının uygulanmasının başlıca koşulu, işçinin işverenin müşterilerini tanınması veya işlerin sırlarına vakıf olmasıdır. Buna karşılık, pozisyon itibariyle bir insan kaynakları müdürünün bu nitelikleri taşıyıp taşımadığı son derece şüpheli görünmektedir. (Kararın incelenmesi için bkz. **Uşan**, İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, **Mercek**, Nisan 2005, sh. 95)

Öte yandan Yüksek Mahkeme 2006 yılında verdiği yeni bir kararında aynı konuyu Bankada Müfettiş yardımcısı olarak çalışan bir işçiye getirilen rekabet yasağının geçerliliği açısından ele almıştır *Yargıtay'a göre*; "Borçlar Kanununun 348. maddesinin 2. fıkrasında, Rekabet memnuniyetine dair olan şart, ancak işçinin müşterileri tanınmasından ve esrara nüfuzundan istifade ederek iş sahibine hiss olunacak derecede bir zarar husulüne sebebiyet verebilecek ise, caizdir" şeklinde kurala yer verilmiştir. Somut olayda işyerinde müfettiş yardımcısı olarak çalışan davalının müşterileri tanıma, işin sırrına vakıf olma ve en nihayet işverenin hiss olunabilecek bir zararına neden olabilmesi yönlerinden gerekli inceleme yapılmamıştır. Konunun uzmanı olan bir bankacı bilirkişiden rapor alınmalı ve davalı işçinin davacı bankadaki çalışma sistemi belirlenerek Borçlar Kanununun 348/2. fıkrası hükmü doğrultusunda cezai şartın geçerli olup olmayacağı mahkemece bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." (Yargıtay 9. HD, 23/05/2006-6891/15193 Legal 2007/13) Karara *karşı oy yazısı koyan üyeler ise*, bu kararda aşağıda tekrar üzerinde duracağımız rekabet yasağının coğrafi alan bakımından sınırlandırılmasının yasağı geçersiz kılacağına ilişkin gerekçelerinden başka, davalının görevi gereği de rekabet yasağının geçersiz olduğunu ileri sürmüşlerdir. Kararda yer alan karşı oy yazısına göre: "Davalının görevi, müfettiş yardımcılığı olup, banka-

cılık sektöründe bu görevin niteliği gereği, diğer departmanlarda görev yapan banka çalışanlarına ve yöneticilerine göre etkin değildir ve BK'nun 348. maddesinde anlatılan ticari sırlara vakıf olmayı gerektirmemekte, dolayısıyla işvereni zarara sokacak vasıfta bir görev değildir. Banka üst düzey yöneticisi, şube müdürü ve muhasebe müdürü gibi, banka sermayesi-müşteri portföyü, faiz politikası, gelir kaynakları, ticari sözleşmeler, teminat kaynakları ve mudi sayısı ve bunun gibi bankacılık ilişkilerine ve bilgilerine (sırlara) birebir girebilecek konumda bulunmadığından, daha ziyade batık krediler, istihbarat, soruşturmalar, hesap hataları, mükerrer ödeme gibi işleri soruşturduğundan, çalışma süresinin 2 yıl gibi kısa oluşu da göz önüne alınarak, iş akdini feshettiğinde, davacı bankaya ilişkin, bankacılık faaliyetleri ile ilgili "sır" derecesindeki bilgilere haiz olduğu düşünülmemelidir."

#### **bb. İşverenin önemli bir zarara uğrama ihtimalinin bulunması**

BK m. 34/II'ye göre rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin geçerliliği; işçinin, işverene ait müşteri çevresi ve iş sırlarına nüfuz etmesinden başka işten ayrıldıktan sonra bu bilgilerin kullanılmasının işveren için önemli bir zarar doğurma ihtimalinin varlığına bağlıdır. Zararın hangi hallerde önemli sayılabileceğine ilişkin önceden bir tesbit yapılamaz, esasen yasa somut bir zararın isbatını da aramamıştır. Kuşkusuz bu konuda da yargıç her somut olaya göre bir değerlendirme yapacaktır. Kanımca işçinin işverene ait müşteri çevresine veya iş sırlarına nüfuz edecek bir pozisyonda çalışıyor olması işverene önemli bir zarar verme ihtimalinin varlığı açısından bir karine oluşturur.

#### **b. İşçinin Ekonomik Geleceğinin Hakkaniyete Aykırı Bir Şekilde Tehlikeye Uğratılmaması**

Rekabet Yasağı sözleşmesinin işçiye ekonomik açıdan bir zarar getireceğinden şüphe yoktur. Ancak bu zarar hiçbir şekilde işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye atacak biçimde onun çalışma imkanının elinden alınması şeklinde olmamalıdır. Zaten bu nedenle de yasa koyucu rekabet yasağı sözleşmesinin zaman, yer ve konu açısından bütün itibarıyla sınırlandırılmasını öngörmüştür. Bu şekilde bir sınırlandırma içermeyen sözleşmeler geçersizdir. BK m. 349'a göre "*Rekabet memnuniyeti ancak işçinin iktisadi istikbalinin hakkaniyete muhalif olarak tehlikeye girmesini men edecek surette zaman, mahal ve işin nev'i noktasından hal icabına göre münasip bir hudut dahilinde şart edilmiş ise muteberdir.*" Yasadaki "hal icabına göre münasip bir hudut" sözleri hakimın sınırlandırmaların üçünü de birlikte ele alması ve değerlendirmesini gerekli kılmaktadır. Sınırlandırmaların ve dolayısıyla rekabet yasağının geçerliliği belirlenirken de işçinin mesleki bilgisi, hizmet sözleşmesinin süresi, iş pazarının durumu, işçinin yaşı, işverenin işçiye yüklenen rekabet yasağına karşısında bir

karşı edim yüklenmiş olup olmaması gibi noktaların gözönünde tutulması gerekir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında bir rekabet yasağının yer ve süre olarak sınırlanmamış olması nedeniyle yasağın geçersizliğine karar vermiştir. *Yargıtay'a göre*; "... davalının üst düzey yöneticisi olduğu davacı şirkette 09/09/1996 tarihinde yayınlayıp işyerinde ilan ettiği sirkülerden ve rekabet yasağı getiren 8f) maddesinden haberdar olmadığı yolunda ki savunmasına itibar etme olanağı yoktur. Mahkemece de isabetli biçimde bu olgu kabul edilmiştir. Ne var ki uyuşmazlığın çözümünde "ödülden yararlandırılanların topluluktan ayrıldıktan sonra rakip firmalarda çalışmamaları esastır. Rakip firmalarda full-time veya part-time çalışan bir personele yapılan ödeme hazine bonusu yıllık ortalama faiziyle birlikte geri alınacaktır" şeklindeki rekabet yasağının Borçlar Kanununun 349. maddesi gözönünde tutularak bir karşılaştırma yapılması zorunluluğu mevcuttur. (349. maddedeki düzenleme) anılan yasağın zaman, yer ve faaliyet türü bakımından sınırlamalar öngörmektedir. Davacı işverenin yayınladığı sirkülerde ise bu konuda süre ve yerle ilgili bir sınırlama getirilmemektedir. Bunun sonucu olarak da oldukça genç yaşta işyerinden ayrılan davalının ekonomik geleceği hakkaniyete uygun olmayacak şekilde sınırlandırılmış bulunmaktadır. Böyle bir düzenlemenin geçerli olacağı görüşü benimsenemez (Yargıtay 9. HD 14/03/200-522/2892, C.İ. Günay, Cezaî Şart Ankara, 2002, sh.81, dipnot:272). Yüksek Mahkemenin bu kararın konu olan olayda dikkati çeken iki yön bulunmaktadır, bunlardan birisi işverenin tek taraflı düzenleyip yayınladığı, bir sirkülerle işçilere rekabet yasağı öngörmesi, diğeri de yasağın işçilere verilen bir ödüle karşılık öngörülmesidir. Yüksek mahkemenin kararında olayın bu yönleri üzerinde durulmamıştır.

#### **aa. Rekabet yasağının sınırlandırılması**

##### *aaa. Süre bakımından*

Kanunu tasarısında bu sürenin özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacağı şeklinde azami bir süre öngörülmüştür. Borçlar Kanunu rekabet yasağı sözleşmelerinin geçerliliği için zaman bakımından bir sınırlamaya tabi olması gerektiğini belirtmekle birlikte bu sınırlamanın süresi açısından bir açıklık taşımamaktadır. Bu husus kanunun önemli bir boşluğudur. Nitekim hazırlanan yeni Borçlar Rekabet yasağının bir süreyle sınırlı olması koşulunu arayan yasa karşısında bir rekabet yasağı koşulunda kararlaştırılan sürenin makul olup olmadığına tesbiti oldukça güçtür ve bu konu yargıcın somut olaya göre takdirine bağlı olacaktır. Öğretide, işyeri sırlarına, nüfuz etme nedeniyle ile getirilen yasak süresinin, müşteri çevresine nüfuz etme nedeniyle getirilen yasak süresine göre daha uzun bir süre olabileceği ileri sürülmektedir (**Soyer**, sh.65).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 18/05/1999 tarih ve 784/9049 sayılı bir kararında 6 ay süreli bir rekabet yasağını geçerli sayarken, 06/07/1999 tarih ve 8262/12073 sayılı kararında iki yıl boyunca rekabet yapmayı yasaklayan sözleşmenin tüm Türkiye'yi kapsamı karşısında geçersiz saymıştır. Bu kararlardan da sürenin diğer sınırlamalarla birlikte değerlendirilmesinin daha isabetli olduğu söylenebilir, nitekim yukarıda da belirtildiği üzer Borçlar Kanunu tasarısında düzenlemeden de bu sürenin özel durum ve koşullara göre değişiklik arzedebilmesi yolu açık tutulmuş ancak azami bir süre olarak iki yıl öngörülmüştür.

*bbb. Yer bakımından*

İşçinin rekabet yasağının geçerliliği için yasağın yer bakımından da sınırlanmış olması gerekir. Bu yer kural olarak şehir, coğrafi bölge ismi belirtilerek yapılabileceği gibi, işverenin korunmakta olan menfaati ile ilgili çalışma alanına atıfta bulunularak örtülü bir biçimde de belirtilmiş olabilir.

*Yargıtay 9. Hukuk Dairesi* 1999 yılında verdiği bir kararda, tüm Türkiye'yi kapsayan rekabet yasağı sözleşmesini geçersiz saymıştır. Karara konu olan olayda; işçi belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile davacı bankada çalışmaya başladıktan bir süre sonra taraflar 23.12.1997 tarihinde rekabet yasağı sözleşmesi akdetmişlerdir. Sözleşmenin rekabet yasağına ilişkin hükmünde "... Bankaya müfettiş muavini unvanı ile işe alınan, özel ve uygulamalı eğitim ve mesleki olarak yetiştirilen, bankacılık hizmetlerinde sır saklanması ve gizliliği esas olan konularda bilgi sahibi olan işçi; bankaya intisabından itibaren 4 yıl içerisinde hizmet akdini feshettiği bütün hallerde, iş ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren 2 yıl süre ile Türkiye'deki tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt eder. Bu taahhüdüne uymadığı takdirde, ... bankada işe başladığı tarihten itibaren banka tarafından ödenen aylık ücretler ile diğer ek ödemelerin tutarı ve son aylık ücretinin 10 katı tutarında bir cezai şartı, ilk talepte ve herhangi bir itirazda bulunmaksızın derhal ödemeyi kabul ve taahhüt eder..." denilmektedir.

Davalının 02/11/1998 tarihinde hizmet sözleşmesini feshedilip iki yıllık rekabet yasağı süresine uymayarak, bir başka bankanın teftiş kurulunda çalışmaya başlaması üzerine davacı Bankanın cezai şartın tahsili için açtığı dava yerel mahkeme tarafından, cezai şartın tek taraflı olarak sadece banka lehine düzenlenmiş olması, ayrıca 2 yıl gibi uzunca bir süre rekabet yasağı süresinin MK m. 2'deki iyiniyet kuralına aykırı olduğu gerekçesiyle reddedilmiş, Yargıtay 9. HD de aynı sonuca varmış ancak mahkemeden farklı bir gerekçeye dayanmış ve yerel mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerektiğini belirtmiştir.

Nitekim Yargıtay; yerel mahkemece tek taraflı cezai şart değerlendirilmesine haklı olarak cezai şartın tek taraflı olamayacağına ilişkin kuralın

rekabet yasağında sözkonusu olamayacağı gerçeğinden hareketle katılmamış ve olayda bir rekabet yasağı sözleşmesinin bulunduğu, ancak bu sözleşmesinin davalının ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı şekilde tehlikeye soktuğunu, mahal ve çalışma alanı bakımından normalin üzerinde sınırlamalar getirdiğini, rekabet yasağı iki yıl süre ile sınırlı olarak getirilmiş ise de, davalının Türkiye’de tüm bankalarda çalışmamayı kabul ve taahhüt eder biçimindeki düzenlemenin, tüm bankaları kapsadığı ve mahal ve banka bakımından bir sınırlama söz konusu olmadığı için davalı bankacının geleceği bakımından ağır sonuçları beraberinde getirecek bir düzenleme sayılarak, rekabet yasağının bu yönden geçersiz sayılması ve yerel mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerektiğini belirtmiştir. (Y9HD 06/07/1999-8262/12073, Yargıtay 1999 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Ö. Ekmekçi, sh.70). Karardaki, yasağın tüm Türkiye’yi kapsamı açısından yasağın geçersizliğine ilişkin görüş öğretide de paylaşılmış ve sınırlamanın bir bölge ile yapılmamış olması nedeniyle karar isabetli bulunmuştur (Yargıtay’ın 1999 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Genel Görüşme F. Şahlanan, sh.160; M. Ekonomi, sh.165; N. Çelik, sh.169; A. Güzel, sh.165-166; Karşıt Görüş, Ö. Ekmekçi, 73).

*Yargıtay 9. Hukuk Dairesi* bu karardan sonra yeni bir kararında yine bir bankada aynı nitelikte işte çalışan bir personelin içeriği hemen hemen 1999 tarihli karardaki ile aynı bir rekabet yasağına ilişkin sözleşmede bu kez oy çokluğu ile kararı eksik inceleme gerekçesiyle bozmuş, karara muhalif olan üyeler ise, rekabet sözleşmesinin geçersizliği nedeniyle davanın reddi gerektiği yönünde görüş belirtmişlerdir. (Y9HD 23/05/2006-6891/15193 Legal 2007 13, sh.367-370). Bu karar ile 1999 yılında verilen karardaki rekabet yasağı sözleşmesinin her ikisi de bir bankada müfettiş yardımcısı olarak işe giren bir personelle ilgili olup son karara konu olan olayda yasağın kapsamı bütün Türkiye olarak değil Marmara Ege ve İç Anadolu bölgesi olarak belirtilmiştir. Karara, muhalif olan üyeler bu üç bölgenin bankacılık faaliyetleri açısından çok yoğun olduğu bu bölgelerin tümü için getirilen çalışma yasağının davacının içine düşeceği mali koşullar açısından başlı başına sözleşmenin geçersizliği için bir sebep sayılması yönünde görüş açıklamışlardır.

### *ccc. Konu bakımından*

Rekabet yasağının geçerli olabilmesi için yasağın konu bakımından da sınırlanmış olması gerekir. Bu nedenle işçi için her türlü faaliyet değil işyerinde yapılan işe ait faaliyetler yasağın kapsamına sokulabilir. Bir başka anlatımla rekabet yasağı ile getirilen sınırlamaların konusu yasağın kabul edilebilirliğinin de bir ölçüsüdür. Öte yandan rekabet yasağının konu itibarıyla kapsamının belirlenmesinde işçinin müşteri çevresine veya iş sınırlarına nüfuz etmesinin sözkonusu olduğu işler dikkate alınmalıdır. Her ne kadar rekabet yasağının konusunun kural olarak; işverenin

İstihgal konusu oluşturursa da işçinin işverenin tüm faaliyet alanı değil kendisinin içerisinde yer aldığı ya da bir şekilde rekabet yasağını haklı kılacak unsurları öğrendiği konularla sınırlı olması gerekir (Uşan, sh.245-246). Nitekim bu husus Yargıtay 9. Hukuk dairesi kararlarında da dikkatte gözetilmektedir.

*Yargıtay 9. HD'nin 13/09/1999 tarihli bir kararında* "... Davalı işçi 01/12/1995 tarihinde hizmet akdini feshederek bir başka işyerinde çalışmaya başlamıştır... davalının mevcut hizmet akdini 6. maddesinde öngörülen koşullara aykırı davranıp davranmadığı konuları üzerinde durmak gerekir. Anılan maddede davalının sözleşmesi bitiminden itibaren iki yıl içinde kendi adına iş sahibi ile rekabet edeceği bir iş yapmaması rakip bir kurumda çalışmaması ve böyle bir kurumda ortak veya diğer bir sıfatla ilgilenmeyeceği öngörülmüştür. Mahkemece, davacının çalıştığı işyeri ile sözleşmeyi feshinden sonra görev yaptığı firmadaki istihgal konularında ayniyeti mevcut olup olmadığı, bir başka deyişle sözleşme hükmü kapsamında olup olmadığı, uzman bir bilirkişi marifeti ile inceleme ve araştırma yaptırılarak ve sözleşme hükmü gereği bir zararın sözkonusu olup olmadığı tesbit edilerek bir sonuca gidilmelidir..." denilmektedir. (Y9HD 13/09/1999-11359/12864, M. Ekonomi, 1999 Yılı Emsal Kararları, sh.31-32).

Yüksek mahkemenin bu noktayı daha çarpıcı bir biçimde vurguladığı *bir başka kararı* ise şöyledir: "... Taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinin 9. maddesinde "işçi bu sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren iki yıl süre ile başka bir şarap firmasında her ne unvan altında olursa olsun çalışamaz, kendi adına üçüncü şahıslar adına, şarap, üretim dağıtım pazarlama ve satış işini yapamaz. TTK hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu yasağa aykırı davranması halinde işçi kayıtsız şartsız 500.000.000 TL ödeyecektir" denilmektedir. Davacı işveren nezdinde davacı işçi satış elemanı olarak çalışmış olup bir süre sonra kendi isteği ile işyerinden ayrılmış olup yine şarapçılık konusunda faaliyette bulunan D. Şarapçılık A.Ş.'ne ait işyerinde tanıtma ve pazarlama elemanı olarak çalışmaya başlamıştır. Davalının bu davranışı Borçlar Kanununun 348 ve müteakip maddeleri doğrultusunda ferdi hizmet sözleşmesindeki rekabet memnuniyetine aykırı davranışı oluşturur. Ne var ki sözleşmede öngörülen cezai şart miktarı çok fahiş olup Borçlar Kanununun 161/son maddesi uyarınca gerekli indirim yapılarak hakkaniyete uygun bir miktara hükmedilmelidir.

### **c. Aşırı Rekabet Yasağına Yargıcın Müdahalesi ve Aşırılığın Takdirinde Karşı Edim Yükümlülüğü Getirilmiş Olmasının Rolü**

Borçlar Kanununda süre, yer, konu açısından aşırı olan bir rekabet yasağına yargıcın müdahalede bulunabilmesine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Her ne kadar bir rekabet yasağı sözleşmesine işçinin aykırı davrandığı iddiasıyla işverenin açtığı davalarda yargıç aşırılığı

gözden geçirerek, yasağın geçersizliğine hükmedebilmekte ise de, her durumda geçersizlik sonucuna varmak yerine yargıcın rekabet yasağını sınırlarındaki aşırılık oranında geçersiz sayarak makul seviyelere çekebilecek midir? Kuşkusuz yargıcın yasağa aykırılığın yaptırımında (örneğin cezai şartta) bu hususu gözönünde tutabilir. Ancak burada sözkonusu olan boşluk yargıcın aşırı yasağa işçinin talebiyle müdahale ederek yasağı makul sınırlara çekebilip çekemeyeceğidir. Öğretide aşırı rekabet yasağının tümüyle değil de aşırılık oranında geçersiz sayılması genellikle kabul edilmektedir (**Soyer**, sh.71; **Uşan**, sh.249; **E. Akyığıt**, Rekabet Yasağı Kamu İş, Ocak 1991, sh.15-16; **C. Yavuz**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2002, sh.422). Bu çerçevede işçi yasağın kendi iktisadi geleceğini tehlikeye soktuğu iddiasıyla bir tesbit davası açabileceği gibi, ayrıca iş sahibinin açtığı ifa davasında da yasağın aşırı olduğu yolunda bir savunmada bulunabilir.

Rekabet yasağının süre, yer ve konu itibariyle kapsamının aşırı olup olmadığı ve bu nedenle geçersizliği ya da sınırlanması konusu değerlendirilirken yargıç; konunun pek çok yönünü ve özellikle de işçinin ekonomik geleceğinin hakkaniyete aykırı bir biçimde tehlikeye düşebilecek durumda olup olmadığı noktasını göz önünde tutacaktır. Bu noktadaki takdirde kanımca en önemli husus işçinin rekabet yasağına karşı işverenin bir karşı edim yükümlülüğü altına girmiş olup olmaması gözetilmelidir. Böyle bir yükümlülüğün sözonusu olduğu rekabet yasağı sözleşmelerinde yasağın sınırlarının aşırılığı ve işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye sokulması tehlikesi hafifleyecek ya da bütünüyle ortadan kalkmış olabilecektir. Böylelikle rekabet yasağı sözleşmelerinin, işverenin menfaatleri ile işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye sokulmaması konusundaki hassas denge de daha adil bir sonuca ulaşılmış olacaktır. Her ne kadar Borçlar Kanununda rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği işverenin bir karşı edim yükümlülüğü altına girmesi şartına bağlanmamış ise de, taraflar bugün de serbest iradeleri ile bu yükümlülüğü öngörebilirler. Bir rekabet yasağı sözleşmesinde işverenin bir karşı edim yükümlülüğüne sokulmuş olması, yasağın aşırılığı ya da geçersizliği konusundaki iddiaları önemli ölçüde hafifletecektir. (Rekabet yasağında işverenin karşı edin yüklenmesine ilişkin yabancı hukuklardaki düzenlemeler için ayrıntılı bilgi bak. **Uşan**, sh.256-263) Zira rekabet yasağı sözleşmeleri her ne kadar bir takım kayıtlarla geçerli kabul edilseler de işçinin ekonomik açıdan tek gelir kaynağının ücret olduğu gerçeği de gözden uzak tutulmamalıdır. En azından tam ücret olması da rekabet yasağında belirli bir miktar ücretin işveren tarafından garanti edilmesinde yarar vardır.

Hazırlanan yeni Borçlar Kanunu tasarısı (m. 446) hem hakimin aşırı nitelikteki yasaklara müdahalesini açık bir biçimde düzenlemekte, hem de işverenin yasak karşılığında bir karşı edim yükü altına girebileceğini

ve hakimın müdahalesinde karşı edimin de gözönünde tutulmasını düzenlemektedir. Tasarı 444/II'ye göre; "Hakim aşırı nitelikteki rekabet yasağını bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun bir biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı ve süresi bakımından sınırlayabilir."

### III. REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Borçlar Kanunu bir rekabet yasağının sözkonusu olduğu durumda işçinin kaçınması gereken davranış biçimlerini belirlemiştir. BK m. 348/I'e göre; bu davranış biçimleri,

- İşçinin kendi adına rekabet eden bir iş yapması
- İşçinin rakip bir işyerinde / işletmede çalışması ve/veya ortak olması
- Her ne sıfatla olursa olsun rakip bir müessese ile ilgili olmasıdır.

İşçinin kendi adına bulunduğu faaliyet esas itibarıyla işverenle aynı tür ürün ve hizmetin yapılması aynı müşteri grubuna bu ürün ve hizmetin sağlanmasında yasağın ihlali sözkonusudur. Aynı şekilde örneğin bir döküm fabrikasında geliştirilen özel bir döküm tekniğini öğrenen ve müşterilerle tanışan bir metalürji mühendisi için bir rekabet yasağı öngörül-müş ise bu kişi işyerinde ayrıldıktan sonra aynı döküm tekniği ile çalışarak bir döküm atölyesi kuramaz. Aynı şekilde bu kişinin sözkonusu işi eşi ya da bir yakını yoluyla yapması da kanuna karşı hile teşkil diyorsa, yasağın ihlali sayılacaktır (**Uşan**, sh.255).

İşçi rakip bir işyerinde çalışması veya ortak olması halinde de çalışma kavramı geniş yorumlanmalıdır. Burada önemli olan rakip müessesenin işveren karşısında rekabet gücünü artırıcı bir davranış içerisinde olmamaktır. Öte yandan bu noktada rakip müesseseden ücret olmak ya da almamak tek belirleyici unsur olmamalıdır (**Soyer**, sh.32). Kuşkusuz konunun takdiri MK m. 2'deki dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılmalıdır.

Yasada yer alan her ne sıfatla rakip bir müessese ortak veya ilgili olmama şeklindeki davranış da oldukça geniş bir anlatım biçimidir.

Borçlar Kanununun belirlediği bu üç hal birbirinden bağımsız olup taraflar rekabet yasağına ilişkin sözleşmede, işçinin bu üç tür davranış biçimini tümünü veya bir kısmını yasağın kapsamı içine sokabilirler.

### IV. REKABET YASAĞININ İHLÂLİ VE SONUÇLARI

Borçlar Kanunu madde 351'de Rekabet yasağının ihlali durumunda üç tür yaptırım öngörmüştür. Bunlar sırasıyla *zararın tazmini*, *cezai şart* kararlaştırılmışsa bunun talep edilebilmesi ve işçinin sözleşmeyi *ihlâl fiilini sona erdirmesidir*. Borçlar Kanununda rekabet yasağı için işverenin

de bir karşı ediminin kural olarak düzenlenmemiş olması nedeniyle yasa da bu düzenleme biçimine uygun yaptırımlar belirtilmiştir. Rekabet yasağı işverenin de bir karşı edimle yükümlü olacak biçimde düzenlenmişse, kuşkusuz bu durumda işçinin sözleşmeyi ihlâl etmesi halinde genel hükümlere göre işveren de kendi üzerine düşen sorumluluğu yerine getiremeyebilir. Burada BK m. 81'deki ödemelik defî sözkonusu olabileceği gibi işçinin akde aykırı davranması nedeniyle işveren kusurlu imkansızlık hükümleri çerçevesinde borcundan kurtulabilir. Rekabet yasağı sözleşmesinin işverenin de bir karşı edim yükümlülüğü çerçevesinde ivazlı bir biçimde düzenlenmiş olası halinde sözleşmenin işveren tarafından da ihlâli sözkonusu olabilir. Her ne kadar BK m. 351'de rekabet yasağında yükümlülük altına girenin işçi olması olgusundan yola çıkılarak işçinin ihlâlinin sonuçları düzenlenmiş ise de bir rekabet sözleşmesinde işverenin karşı edimleri öngörülmüş olup da bunu yerine getirmemesi halinde sözkonusu durumdaki işveren için Borçlar Kanunu 101 vd. maddelerinde düzenlenen borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerekir (Soyer, sh.90-92, Uşan, sh.264-265).

### 1. İşverenin Zararının Tazmini

BK m. 351/I'e göre; Rekabet memnuniyetine muhalif harekette bulunan işçi, bu muhalefet sebebi ile eski iş sahibinin duçar olduğu zararları tazmin ile mükelleftir" Yasadaki bu düzenlemeden doğan tazminat bir borca aykırılıktan doğduğundan tazminat talebinin kabulü için zarar, hukuka aykırılık, uygun illiyet bağı ve kusur gibi tazminat sorumluluğu için gerekli şartlar burada da aranır. İşçinin sorumluluğu için işverenin yasağın ihlâl edildiğini zararını ve illiyet bağını isbat etmesi yeterlidir. İşçinin bu sorumluluktan kurtulabilmesi için BK m. 96 uyarınca kusursuzluğunu isbat etmesi gerekir. Buna karşılık rekabet yasağı cezai şartlı olarak kararlaştırılmış ise zarar cezai şart miktarını aşılıyor ise bu takdirde işverenin, borçlunun (işçinin) kusurunu da isbat etmesi gerekir. Zira ceza şartı ilişkin BK m. 159/II.ye göre "şart olunan ceza miktarından fazla zarara duçar olan alacaklı borçlunun bir kusuru olduğunu isbat etmedikçe fazlasını isteyemez."

### 2. İşverenin Cezai Şart Talep Edebilmesi

Rekabet yasağının ihlâline maruz kalan işverenin bu ihlâlden doğan zararını talep edebilmesi için yukarıda da belirtildiği üzere, zararını isbat yükümlülüğü, çoğu kez yasağın yaptırımı olarak cezai şart öngörülmesi şeklinde bir uygulamaya yol açmaktadır. Zira sözleşmede cezai şart kararlaştırılması durumunda sözleşmenin ihlâli halinde zarar sözkonusu olmasa da cezai şartın talep edilebilmesi mümkündür. Gerçekten de BK m. 159/I'e göre "Alacaklı zarar duçar olmasa bile ceza lazım olur" öte yandan BK m. 351'e göre "Memnuniyete muhalif hareket hakkında cezai şart

konulmuş ise, işçi kaide meşrut ceza miktarını tediye ile memnuniyetten kurtulabilir. Fakat zarar bu miktarı müteceviz ise, fazlasını da tazmin ile mükellef olur.” Görüldüğü gibi BK m. 351/II. Genel olarak cezai şart uygulamasından ayrılarak farklı bir düzenleme getirmiştir. Rekabet yasağı sözleşmesinde cezai şartın kararlaştırılmasında işçi bu miktarı ödeyerek sorumluluktan kurtulabilecektir. Oysa genel anlamıyla, borcun ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesinde cezai şart kararlaştırılmışsa alacaklı seçimlik bir hakka sahiptir dilerse ifayı, dilerse cezai şartı talep edebilir. Oysa BK m. 351/II’de işçi cezai şartı ödemek suretiyle borçtan kurtarabilecektir (**Soyer**, sh.80, **Uşan**, sh.267).

Hakim fahiş cezai şartı BK m. 161/III uyarınca indirim tabi tutabilir. Bu konuda taleple bağlı olmayıp resen bu yetkisini kullanabilir. Cezai şartın tenkisi her ne kadar genel bir hüküm olarak BK m. 161/III de düzenlenmiş ise de rekabet yasağına ilişkin sözleşmenin konu süre ve yer bakımından aşırı olası halinde, bu aşırılık sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğuracak boyutta değil ise hakim öngörülen cezai şartı tenkis yoluyla da aşırılığı dolaylı bir biçimde hafifletmiş olacaktır.

Cezai şartın indirilmesinde işçinin ücreti, işverenin zarara uğramış olması, cezai şartın işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmesi gibi hususlar da dikkate alınmalıdır. Öte yandan cezai şartın fahiş olup olmadığına göre bir indirim yapılması yeterli değildir, ayrıca yasak süresi içerisinde ihlâlin yapıldığı tarih ile bakiye süreye göre bir oranlama dahilinde de indirim yapılması gerekir. Nitekim Y9HD bu tür bir indirimi belirli süreli hizmet akdinin süre dolmadan işçi tarafından sona erdirilmesi halinde öngörülen cezai şartlarda uygulamaktadır. Aynı ölçü burada da benimsenerek cezai şartta bir indirimle gidilmelidir.

### **3. İşverenin, Yasağın İhlâlinin Sona Erdirilmesini Talep Edebilmesi**

BK m. 351/III’e göre “İşçinin hareket tarzı ve ihlâl veya tehdit edilen menfaatlerin ehemmiyeti haklı gösteriyorsa ve tahriri bir mukavele ile rahateten bu hak muhafaza edilmiş ise, iş sahibi, müstesna olarak meşrut olan cezanın tediyesinden ve onu müteceviz olan zararın tazmininden başka muhalefetin men’ini de talep edebilir.” Bu hüküm Borçlar Kanununun Alacaklıya borcun aynen ifasını talep hakkı veren 97/II-III hükmünün rekabet yasağı açısından özel koşullara bağlanmış bir görünümüdür. Kanun bu hükümle, işverenin işçinin sözleşmeyi ihlâl fiilinin sona erdirebilmesini talep edebilmesini iki koşula bağlamaktadır. Bunlardan *birincisi* rekabet yasağı sözleşmesinde bu husus açık bir biçimde ve yazılı olarak kararlaştırılmak zorundadır. *İkinci olarak*, işçinin hareket tarzı ile işverenin ihlâl edilen menfaatlerinin bu durumu haklı göstermesi gerekir. Görüldüğü gibi yasakoyucu istisnai nitelikteki aynen ifa talebini açıkça kararlaştırıldığı takdirde geçerli saymaktadır. Bu nedenle sözleşmede yeter-

li açıklık bulunmadığı takdirde bu yaptırımın talep edilebilmesi mümkün değildir.

Kanaatimce BK m. 351/III'de yer alan hükmün çalışma hayatının günümüzdeki gerçekleri karşısında uygulanabilirliği son derecede güçtür. Örneğin, rekabet yasağı teşkil eden işi kendi adına yapan işçinin bu hükme dayanarak işyerinin kapatılmasını talep edilebilmesi düşünülebilir ise de, rekabet yasağının ihlâl biçimi olarak en çok karşılaşılan rakip bir firmada çalışan işçinin yeni işini yargı kararı ile terk'e nasıl zorlanacağı, böyle bir kararın infazının nasıl yapılacağı ciddi bir sorundur. Bu nedendir ki BK m. 351/III'ün fazla bir uygulama kabiliyeti yoktur. (Bu konuda doğabilecek maddi hukuk ve usul sorunları için ayrıntılı bilgi için bak. **Soyer**, sh.85-90).

## V. REKABET YASAĞI İLE BAĞLILIĞIN SONA ERMESİ

Rekabet yasağı tarafların kararlaştırdıkları ya da aşırı olması halinde hakimin indirmiş olduğu süre dolunca ya da işçinin ölümü ile sona erer. İşverenin ölümü kural olarak yasağı ortadan kaldırmaz. Zira rekabet yasağı sözleşmesi ile işverenin değil işyerinin ve işletmenin korunması amaçlanmıştır. Kuşkusuz rekabet yasağı tarafların anlaşması ile de sona erdirilebilir. Bu gibi rekabet yasağı sözleşmesini sona erdirecek genel nedenlerin dışında yasağın sona ermesi, BK m. 352'de düzenlenen iki önemli olgu ile sona erecektir. Bunlardan birincisi, işverenin önemli bir menfaati kalmadığı için yasağın sona ermesi ikincisi de hizmet akdinin sona ermesine bağlı olarak yasağın sona ermesidir.

### 1. İşverenin Önemli Bir Menfaatinin Kalmaması Nedeniyle Yasağın Sona Ermesi

BK m. 352/I'ye göre "*Rekabet memnuiyetinin bekasında iş sahibinin hakiki menfaati bulunmadığı sabit olursa, bu memnuiyet nihayet bulur.*" Yasadaki bu düzenleme rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilme imkân tanıyan BK m. 348/II hükmünü tamamlayıcı niteliktedir. İşverenin önemli bir menfaatinin kalmaması: artık önemli bir zarara uğraması ihtimalinin ortadan kalkması demektir. Örneğin rekabet yasağı ile korunan bilgilerin sıradan olmaktan çıkması, işverenin işletmenin faaliyetine tamamıyla son vermesi, tamamıyla farklı bir müşteri çevresine hitap edecek biçimde işyerinin nakli gibi haller de işverenin önemli bir menfaatinin kalmadığı ve rekabet yasağının sona erdiği söylenebilir.

İşyerinin devri veya işverenin değişmesi halinde konuyu iki ihtimale göre değerlendirmek gerekir. Birincisi yasağa tabi işçinin iş ilişkisi devam ederken işyeri devredilmiş ve hizmet ilişkisi yeni işverenle devam ediyorsa rekabet yasağının yeni işverene karşı devam ettiğini ve ona karşı da işçinin yasağa aykırı hareket etmeme yükümlülüğü altında olduğunu, ay-

kırı hareket halinde işçiye karşı talep hakkının yeni işverene geçtiğinin kabulü gerekir. Bu sonuç rekabet yasağının işletmeyle ilgili iktisadi bir değer niteliğinde olmasının bir sonucudur. Burada çıkarılabilecek önemli bir sonuç da, işletmeyi devreden işverenin yeni bir işletme veya işyeri açmak suretiyle aynı nitelikte bir faaliyet başlaması halinde bile rekabet yasağı ile ilgili bir talepte bulunamamasıdır. İşletmenin devriyle birlikte hizmet ilişkisinin yeni işverene geçmesi, işçiyi korumak amacıyla getirilmiş bir düşünce olduğuna göre, buradan işçiyi iki işverene karşı da yükümlülük altına sokacak bir yorum tarzı isabetli değildir. İkinci ihtimal, işçinin *iş ilişkisi sona erdikten sonra* işyerinin devredilmiş olmasıdır ki bu ihtimalde konu tartışılabilir niteliktedir. Ancak kanımca yukarıdaki ihtimaldeki gerekçeler ve özellikle de işletmenin devrinin Ticaret Hukuku açısından da işletmeyi ilgilendiren tüm değerlerle birlikte bir devir olduğu olgusu da dikkate alınarak aynı sonuca varmak gerekir (**Soyer**, sh.95-96; **Uşan**, sh.273-274).

BK m. 352/I'de yer alan düzenlemedeki, işverenin önemli bir menfaatinin kalmadığı takdirde rekabet yasağının sona ereceğine ilişkin kural, tek tarafa (işçiye) borç yükleyen bir sözleşme modeli için getirilmiştir. Oysa yukarıda da belirttiğimiz gibi rekabet yasağında işverende işçiye bir karşı edim yükümlülüğü altına girmesi-örneğin yasak süresince işçinin ücretini ödemeye, devam etme taahhüdünde bulunması halinde, işveren yasağın devamında önemli bir menfaati kalmadığını, dolayısıyla yasağı kaldırdığını beyan ederek karşı edim yükümlülüğünden kurtulamaz. Aksine düşünce, karşılıklı sözleşme ilkesine hem de BK m. 352/I'deki kuralın getiriliş amacına aykırıdır. Çünkü yasakoyucu bu hükümle işverenin karşı edimden kurtulmasını değil; önemli bir menfaatinin kalmaması halinde yasağı kaldırarak işçinin yasakla bağlılığını ortadan kaldırmak amacını gütmektedir. İşverenin karşı edim yükümlülüğünü de ortadan kaldırabilmesi için rekabet yasağı sözleşmesinde işverenin bu hakkı açıkça saklı tutulmalı; ve bu konu işçiye yeni bir iş bulma konusunda zaman tanıyan bir ihbar öneline bağlanmalıdır. Bu ihbar önelinin tesbitinde İŞK m. 17'deki ölçülerden yararlanılabilir (Bak ve Karş. **Soyer**, sh.97).

## **2. Hizmet Sözleşmesinin Feshine Bağlı Olarak Yasağın Sona Ermesi**

Rekabet Yasağı sözleşmesi hizmet sözleşmesinin feshediliş biçimine bağlı olarak sona ermektedir. BK m. 352/II. Burada, sözleşmenin devamı ya da sona ermesi sözleşmenin feshindeki tarafların kusuruna göre belirlenecektir.

### **a. Sözleşmenin İşveren Tarafından Feshi**

BK m. 352/II işverenin "feshi muhik gösterecek haklı bir kusuru yokken akdi feshetmiş" olması halinde rekabet yasağının sona ereceğini ön-

görmüştür. Bu düzenleme öğretide “işçinin sorumlu olduğu haklı bir neden yokken” biçiminde anlaşılmaktadır. Maddenin anlatımında ki haklı nedenin mutlaka BK m. 344 veya İş K m. 25/II anlamında bir haklı neden olması şart değildir. İşçinin 25/II’ye neden olabilecek davranışları nedeniyle yapılacak fesihlerde rekabet yasağının devam edeceği kuşkusuzdur. Anca rekabet yasağını sona erdirmeyen fesih halleri sadece 25/II’deki haller değildir. Başka bir anlatıma işverenin yaptığı, işçinin davranışlarından kaynaklanan bir nedenle işçinin kusuruna dayanan geçerli sebeplerle yapılmış fesihlerde de rekabet yasağı devam eder. Bu nedenle burada akdin derhal veya önel vermek suretiyle fesh edilmiş olması arasında rekabet yasağına etkisi bakımından mutlak bir fark yoktur. İşçinin kusuruna dayanmayan İş K m. 25/I, III. İş K m. 17 ve 29’daki işyeri ve işletme gerekleri, ile işveren tarafından geçerli yapılan fesihlerde, rekabet yasağı sona erer.

### **b. Sözleşmenin İşçi Tarafından Feshi**

BK m. 352/II’ye göre “İş sahibinin feshi haklı gösterecek bir kusuru dolayısıyla akit işçi tarafından feshedilmiş ise” rekabet yasağı yine sona erer. Görüldüğü gibi, kanun işverenin feshinin rekabet yasağına sona erdirmesine ilişkin düzenlemeyle simetrik bir şekilde sözleşmeyi işverenin kusuru nedeniyle işçinin feshetmesi halinde de yasağın sona ereceğini düzenlemiştir. Bu düzenleme karşısında işçinin İş K m. 24/I ve III’de yer alan haklı nedenlerle feshinde işverenin bir kusuru olmadığında rekabet yasağı devam edecektir.

Biraz fazla teknik bir konuyu bir öğleden sonra tebliği olarak sunmaktan dolayı sizi sıktıysam beni hoşgörün, ilginize, sabrınıza teşekkür ediyorum.

## **COŞKUN ERBAŞ**

### *Oturum Başkanı*

Efendim, gerçekten böyle kısıtlı, sınırlı bir konuyu bu kadar geniş, bu kadar akıcı bir şekilde dile getirdiği için Sayın Şahlanan’ı tebrik ediyorum, kendisine teşekkür ediyorum.

## **SORU - YANIT**

### **COŞKUN ERBAŞ**

*Oturum Başkanı*

Oturumumuzun ikinci b6l6m6ndeki soru-cevap kısmına geçiyoruz.

### **AHMET EMİN ŞAHİN**

Yargıtay kararlarının tamamını rekabet yasağıyla ilgili kısmının tamamını ben okudum. Bu konuda yayınlanmış t6m eserleri ve makaleleri, doktora tezlerinin hepsini inceledim. Hepsinin 6zerinde durulan bir nokta var, Şirket sırlarına vakıf olacak pozisyonda bulunmak, temel noktayı buradan y6r6t6yorlar. Fakat g6n6m6z iŐletmeciliđinde çok 6nemli bir başka Şey başladı. Artık işletme sahipleri veya kapital sahipleri işletmenin başında durmuyor, icra kurulu 6yeleri duruyor. Bazılarında Őirketler o kadar i içe geçiyorlar ki, neyin ne olduğu da belli değil. B6y6k bir dev, d6nya devi T6rkiye'de yatırım yapmış. İnsan kaynakları direkt6rl6đ6nden, bilmem ne direkt6rl6đ6ne kadar aynı zamanda y6netim kurulu 6yesi gibi icra kurulu 6yesi olarak çalıŐıyorlar ve bu kişiler Şirketin geleceğe y6nelik b6t6n sırlarına da vakıflar. Bunlarla da rekabet yasağı s6zleŐmesi imzalanıyor, ama bakıyorsunuz bazen satın alma m6d6r6 çıkıyor, bazen bu insan kaynakları direkt6r6 veya m6d6r6 olabiliyor. Şu veya bu olabilir, burada bence 6zerinde durulacak sadece Şirketin mevcut sırları değil, geleceğe y6nelik planlarına da vakıf olanlara rekabet yasağının getirilebilmesi lazım. Bu ađdaŐ y6netimin bir gereği, Őirketler 5 yıllık, 10 yıllık planlamalar yapıyorlar. Adam orada duruyor, 10 yıl sonra bu Şirketin açılımlarını biliyor. Neyin nereye varmak istediğini biliyor. Hen6z bir uygulama yok, ama rakip bunu tutuyor alıyor. Buna b6y6k projelere hazırlanıyor, b6y6k halkla ilişkiler var, araştırmalar yapılıyor. Bunlar, bu kişilerin eline geliyor. Hen6z ortada bir Şey yok, ama bir altyapı teŐekk6l ediyor. Bunun için Őirketler çok ciddi tarzda her geçen g6n rekabet yasağını T6rkiye'de giderek yaygınlaŐtırıyorlar. Bu bakımdan yer ve mekan tanımlamaları doğru, ama bazı Şeyler var ki b6t6n 6lkeye koymak zorundasınız. 6rneğin, bir alkoll6 içecek 6reticisi, Şarap 6reticisi b6t6n T6rki-

ye çapında şarapçılıkta görev alamaz diyebilir. Bunda bir sakınca yok, ama alkollü içkiler alanında görev alamaz diyemez.

Bir diğer nokta üzerinde duracağım Türk hukukunda henüz hiç açılmı olmamış, okuduğum makalelerde Veli Beyin kitabında biraz var, bir de Hocam biraz değindi- ivazlı rekabette peşin ödeme. Bir büyük şirket A direktörüyle yollarını ayırıyor. “3 yıl müddetle lütfen sektörümde ilgilenme, bu sektörün dışında dur. 3 yıllık ücretini ben sana peşin olarak ödüyorum” diyor. Bayi, distribütör, acente, müşavir, danışman hiçbir şekilde bu benim rakibim 4 tane kuruluşla ilişki kurma diyor. Bunu geçersiz sayacaktır. Bakıyorsunuz bir tüzel kişiliğin içine çıkıyor bu kişi. Bir günümüz teknolojileri içerisinde bilgi aktarmak o kadar kolay ki, bir firmanın distribütörlüğünü almış bir kişinin o firmaya eski çalıştığı yer hakkında bilgi aktarmadığını düşünmek mümkün değil, evet kadrosuna almıyor onu, çünkü rekabet yasağını biliyor. O kişi de giderken 500 000 dolar, 300 000 dolar, 600 000 dolar almış, bu rakamlar alınmış, ondan sonra bilmem neredeki ne bayisiydi? Niye o binaya girip çıktın? Ben bayiyim. Bayinin yanında çalışıyorum. Bu kavramları yerine tam oturtturmak lazım. Burada bütün mesele şu: Şirket sırlarının mevcut ya da geleceğe yönelik planlarına vakfın bir başkasına aktarılıp aktarılmadığını araştırmak lazım. Günümüz bankacılıkta doğrudur, ama bankacılıkta orada Yargıtayın üzerinde durduğu çok önemli bir karar var Fevzi Bey. Bankacılık bir meslektir diyor, mesleğin icrasını zaman, yer ve mekan daraltması olmaksızın engelleyemezsiniz diyor. Bir avukata avukatlık yapamazsınız diyemezsiniz, tamam katılıyorum, ama avukata şu şu sektörlerde iş hukukunda çalışamazsınız diyebilir. Bütün ülkeyi de kapsayabilir bu. Neden? Bu belki bir vaktinde öyle bir örgütün içindeydi. Bu bakımdan rekabet yasağını sadece istihdam edenle gittiği ilişki arasında da düşünmek lazım. Rekabet yasağı günümüzde Borçlar Kanunu 348 ve devamı son derece açılıma müsait maddeler. Bir şirket pek çok şirkete iş yapıyor. A şirketi lojistik firması, alakası olmayan bir şeyden vereyim. A'nın, B'nin, C'nin, D'nin mallarını taşıyor. Lojistik firmasının finans direktörü lojistik firmasına hangi firmanın hangi bölgeye ne kadar, kaç ton, hangi ebatlarda ne mal taşıttığını biliyor. Bu acaba lojistik firmasından ayrılarak o malını taşıdığı firmanın yönetimine geçebilir mi? Orada hangi şartlarda çalıştığını biliyor, hatta geliyorlar diyorlar ki “biz araştırma yaptık, şu bölgeye şu kadar mal sevk edeceğiz, şu tarihte şöyle bir açılım var. Bize ona göre bir kamyon temin edebiliyor musun, kadron var mı?” diyor. Rekabet yasağını çok daralttığımız zaman ortaya başka çağdaşlaşma engellemeleleri çıkıyor. Bunu tabii ki, hak ve nesafet kurallarına göre tabii ki adalet hislerine göre uygulayacağız, ama iş sırlarına vakıf olmak, benim şirketimin sırrı değil de, müşterisinin sırrı. Unutmayın o zaman koruma mükellefiyeti devreye giriyor. Fatih Uşan'ın doktora tezindeki koruma mükelle-

fiyeti devreye giriyor. Evet, sadakatın bir parçası olarak koruma mükellefiyetliği vardır, ama hizmet akdinin sona ermesinden sonra da taraflar kendisinin ya da müşterilerinin menfaatlerine koruma mükellefiyeti getirebilirler. Buna bir engel yok, bunun adı bugünkü hukukumuz içinde rekabet yasağı olabilir. Ben bunu bir katkı için belirtmek istedim.

Bir diğer nokta, rekabet yasağı devam ediyor. Adama vermişsiniz ve 3 yıl müddetle ücretini peşin ödemişsiniz. Burada mahkeme tenkis yapacak mı, yapmayacak mı? Sayın Şahlanan diyor ki “süreyle bağlantılı da yapılmalı” Peki, 3 yıl işveren çok iyi niyetli “git al bu parayı başka iş yap” diyor. Özellikle Batı dünyasında bu çok mevcut. Bu şunun karşılığıdır: Hiç iş yapma kardeşim, aha sana boş oda, 3 yıl gel, git hiçbir şeye karışma. General Motor’un Ford Motor’a yaptığı olay; hiçbir şeye karıştırmadılar CEO’sini, 3 yıl geldi gitti, bilgisini eskittiler, ondan sonra güle güle dediler. Bunu dememiş, al şu parayı da git kendine başka bir iş kur demiş; iyi niyetli, samimi. Biz burada bütün ülke çapında bu sektörle ilgilenmeyecek kaydı koyduysak, Ardahan’dan da bu sektörü müdahale edebiliyorsa, bayi sıfatıyla o kurul şirkete bir şekilde sırlarını veriyorsa, benim en gizli toplantılarıma katılmış, nereden ne finans kaynağını bulduğumu, kime neyi nasıl sattığımı, kimin nasıl elde ettiğimi piyasa araştırmalarının 10 yıl sonraki perspektifini, Türkiye’nin gelir seviyesini araştırmalarını, bütün bunları bilen bir kişiyi müsaade edin de bazı şeyleri bütün ülke çapında da koymak mümkün olsun. Aksi takdirde rekabet yasağı şekli bir noktaya getirmiş oluruz ki, bunu kanun himaye etmez.

### **HÜSEYİN KARATAŞ**

Benim üç tane sorum olacak. Bunlardan birincisi eğer bir yanlış anlama söz konusuysa lütfen düzeltin Hocam, çünkü açıklamalarınızdan şöyle bir izlenim doğdu. Şöyle ki, hizmet sözleşmesinin kurulmasından sonra yapılacak rekabet yasağı sözleşmelerinin İş Kanunu 22. maddesi engeliyle karşılaşacağı...

### **Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN**

Engeli değil de 22’yi göz önünde bulunduracaksınız; yapılması demiyorum.

### **HÜSEYİN KARATAŞ**

Bu anlamda 22’deki tarafların anlaşmasıyla özellikle rekabet yasağı sözleşmesindeki şekil şartı bağlamında 22. maddenin engelini aşabilir miyiz? İkinci sorum: Yargıtayın 1999 tarihindeki müfettiş yardımcısı içtihadından hareketle konuya farklı bir açılım getirmek. Şöyle ki, cezai rekabet yasağına ilişkin hükmün Yargıtay içtihadından sonra farklılık gös-

terdiği zaman anlamında İç Anadolu Bölgesi, Marmara Bölgesi şeklinde. Burada uygulamada şöyle sözleşme hükümleriyle karşılaşırız: Bütün finans sektöründe konu açısından genel ifadeler sizce rekabet yasağı sözleşmesini etkiler mi? Farklı bir açılım getirelim: Bütün bankalarda diyor, ama bankalar da artık günümüzde farklılaşmaya başladı. Yatırım bankaları, mevduat bankaları veya sadece ticari kredi satan bankalar sadece bireysel çalışan bankalar. Bu anlamda her somut olaya göre bir farklılaştırma mı yapmalıyız? Yoksa genel kurallar getirmeli miyiz?

Üçüncü sorum: Uygulamada karşılaşılan rekabet yasağı sözleşmeleri için örneklerle ilgili, klasik karşılaştığımız örnek: Son brüt ücretlerin on katı tutarında cezai şart ödenmesi, ama farklı hükümler de oluyor. Örneğin, ödenmiş ücretlerin geri iadesi veya yapılan eğitim giderlerinin geri ödenmesi. Burada özellikle eğitim giderleri konusunda ve ücret konusunda Yargıtayın rekabet yasağı sözleşmeleriyle ilgili olmayan içtihatlarının uygulanması adapte edilmesi mümkün müdür?

### **Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN**

Rekabet yasağına aykırı davrandığı için yaptığı eğitim giderlerinin geri alınması, ücretin geri alınması.

### **Av. DERYA KARADEMİR**

Benim öncelikle Hocama bir teşekkür borcum var, her zamanki gibi keyifle dinledik tebliğini, çok çok teşekkür ediyorum. Sorum çok kısa, rekabet yasağı şartının tarafı olan bir işçi sözleşmesi sona erdikten sonra yasak kapsamındaki bir başka işyerine giriyor. Bu arada dava açılıyor, fakat dava devam ederken oradaki işinden ayrılıyor. İşverenin açtığı yasak kapsamındaki dava. Bu noktada ayrıldığı takdirde biz bu davayı konusuz kalmış mı kabul edeceğiz, yoksa çalışma süresiyle orantılı bir tazminat indirimi mi gündeme gelecek?

### **EMRE ERTAN**

Hocamızın birkaç konuda görüşünü öğrenmek istiyorum? Rekabet yasağı kaydı içeren bir sözleşmede aynı zamanda bir deneme süresi kararlaştırılmışsa ve sözleşme bu deneme süresi içinde sona erdirilmişse rekabet yasağı kaydı geçerli olmaya devam edecek mi? Ayrıca Hocam yazılılık koşulundan bahsederek personel yönetmeliğiyle rekabet yasağı kaydı getirilemeyeceğini belirtti. Bu görüşü aynı zamanda toplu iş sözleşmeleri için de geçerli mi? Toplu iş sözleşmeleriyle belirli bir grup işçi rekabet yasağı getirilebilir mi? İşyeri devirleriyle ilgili olarak ise şu husus ön plana çıkıyor: İşyerini devralan işveren işyerinin ekonomik faaliyetinin konu-

sunu değiştiriyor. Bu durum, devreden işverenle yapılmış olan iş sözleşmesinde yer alan rekabet yasağı kayıtlarının geçerliliğini etkiler mi?

Yapılan sözleşme değişikliğiyle işçinin çalışma koşulları değiştirilmiş ve bunun sonucunda işçinin iş görme borcunun kapsamı da genişliyor. Bunun sonucunda da işverene ait olan daha fazla iş sırrına, know how'a, veya müşteri çevresine erişme olanağı doğuyor. Acaba iş sözleşmesiyle kararlaştırılan rekabet yasağı kaydı iş sözleşmesinin değiştirilmesinden sonra da geçerli olmaya devam edecek mi? Hocamız bizi bu konuda da aydınlatırsa sevinirim.

Bir de çok tartışılan karşı edim konusunda kendi görüşümü belirtmek istiyorum. Almanya, Hollanda ve Belçika'da getirilen rekabet yasağına karşılıklı işçiye karşı bir edim ödenmesi yasal düzenleme ile kabul edilmiş durumda ve bu karşı edimi içermeyen rekabet yasağı sözleşmeleri geçersiz olarak kabul ediliyor. Buna karşılıklı Fransız Yargıtayı, karşı edime ilişkin bir yasal hüküm bulunmamasına rağmen, karşı edim içermeyen rekabet yasağı kayıtlarını geçersiz olarak kabul ediyor. Buna gerekçe olarak da, karşı edim içermeyen rekabet yasağı kayıtlarının işçinin Anayasal çalışma özgürlüğünü orantısız bir şekilde ortadan kaldırdığı, işçinin rekabet yasağının sürdüğü dönemde çalışmaması nedeniyle kendisinin ve ailesinin yaşamını sürdüreceği bir gelirden yoksun bırakılmasının iş hukukunun koruyucu yapısıyla bağdaşmadığı ve iş sözleşmesinin içeriğinin hazırlanmasında işverenin iradesi etkili olduğundan işçinin tek taraflı rekabet bizzat kendi özgür iradesi ile kabul ettiğinin söylenemeyeceği belirtiliyor. Yargıtayımızın da benzer bir yol izleyerek işçiye yönelik bir maddi karşılıklı içermeyen rekabet yasağı kayıtlarını geçersiz kabul etmesi gerekir diye düşünüyorum. Hocamızın bu konuda görüşlerini öğrenmek istiyorum.

### **Prof. Dr. FEVZİ şAHLANAN**

Bunu söyledim ama tebliğde, bana göre bugünkü mevzuatta da buna engel bir şey yok dedim, kaldı ki, Borçlar Kanunu tasarısı bunu açıkça belirtiyor.

### **EMRE ERTAN**

Sözleşmede olmasa bile...

### **Prof. Dr. FEVZİ şAHLANAN**

Nasıl sözleşmede olmasa? Sözleşmede olmadan nasıl ivaz olur ki?

**EMRE ERTAN**

Hayır, sözleşmede Hocam bunu bir anlamda yasal zorunluluk gibi bu ivazın getirilmesi içtihat kanalıyla maddi karşılık olarak belki mümkün olabilir.

**Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN**

Anlaşıldı efendim, tamam.

**FARUK BAŞTÜRK**

Benim tek sorum olacak. O da rekabet yasağında görevli mahkemeye ilişkin Türk Ticaret Kanununun 4. maddesinde rekabet yasağından doğan uyuşmazlıkların Borçlar Kanunu 348 ve devamından doğan uyuşmazlıkların ticari iş sayılacağı belirtilmiş, aynı zamanda İş Mahkemeleri Kanununda da İş Kanununa tabi ve iş sözleşmesiyle bağlı olan uyuşmazlıklarda, işten doğan uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtiliyor. Ben bu konuda eserlere baktığımda Kazım Yücel Dönmez'in "İşçinin Borçları" eserinde ticaret mahkemesi diyor, Polat Soyer eserinde de "iş mahkemeleri olması gerekiyor" diyor. Bu noktada ikili bir ayırım mı yapmak gerekecek? İş Kanununa tabi olan işçi ve İş kanununa tabi olmayan işçi.

**Prof. Dr FEVZİ ŞAHLANAN**

Faruk Bey, bu Ticaret Kanunu madde elinizde var mı? Metni varsa soruya daha katkılı ve kapsamlı cevap verebilirim.

**Av. HASAN GÜNÜÇ**

Benim iki sorum olacaktı. Hocam, konu yeni olduğu için yanlış anladıysak bağışlayın bizi, İş Kanunu 22. maddenin başlığı "çalışma koşullarında değişiklik" Rekabet yasağı sözleşmesi çalışma ilişkisinin bitmesinden sonra devreye gireceğinden hizmet akdi devam ederken rekabet yasağı sözleşmesi yapılırsa çalışma koşullarında değişiklik olmayacağı gibi bir izlenimim var. Çünkü bunun müeyyidesi sözleşmenin sona ermesinden sonra devreye girecek diye düşünüyorum. Bu konudaki fikrinizi almak istiyorum.

İkincisi, rekabet yasağı sözleşmesi ivazlı rekabet yasağı sözleşmesinde ücret ödeme durumundan bahsettiniz. Burada da yine iş sözleşmesi sona eriyor. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra sağlanan ekonomik menfaate ücret dememiz gerekiyor mu? Çünkü ücrete bağlanan başka sonuçlar da var. Ücret bir iş görme ediminin karşılığı olarak algıladık biz bunu, buraya biraz açıklık getirirseniz sevinirim.

### Av. İNCİSER ALPTEKİN

Rekabet yasağı konusunda Sayın Hocama ben üç konuda soru yönelmek istiyorum. Sözleşmelere konulan rekabet yasağı hükümlerinde iki yıl çalışmama yasağı aynı işkolundaki bir işyerinde hükmü konulduğu zaman bunun Anayasanın çalışma hakkıyla olan ilişkili hükümleriyle ve özgürlüğüyle ilişkin hükümlerine nasıl bir bağlantı kurulabilir? Çünkü ülkemizde iş bulma çok kolay bir olay değil, tabii şu anda bu konunun değerlendirilmesi üst düzey yöneticiler çerçevesinde yapılıyor. Onlar belki kapsama alınıyor, ama uygulamada çeşitli departmanlarda çalışan kişilere imzalatılan sözleşme hükümleri olabilir rekabet yasağına ilişkin. Bu nedenle de iş bulmanın da kolayca olmadığı bir olguyu düşündüğümüz zaman kişilerin çalışma haklarını sınırlama gibi düşünülmesi Anayasal hakkı olarak söz konusu değil midir? Çünkü 2 sene çalışmayacaksınız, başka hangi iş veya işkolunda çalışacak? Çünkü o işte veya o işkolunda uzmanlaşmış veya deneyimli olmuş bir insan.

İş akdinin feshi o kısım Hocam anlattınız, ama daha mı detaylandırılması gerekebilir? Fesih sonuçlarına göre rekabet yasağının uygulanması hususunda şöyle bir ihtimal düşünebilir miyiz uygulamada? Geçerli, geçersiz feshede de bir parça değindiniz, ama biraz daha açılarak iş akdi feshi yapıldı. Sözleşmesinin hükmü var bu konuda, işçi de geçersiz fesih iddiasıyla işe iade davası açtı. İşe iade davası sonucunda geçersiz fesih kabul oldu. İşe alınmadı. Daha sonra sözleşme hükmü gereğince cezai şart yürürlüğe konulması ya da şeyi talep ediliyor. Burada durum ne olabilir? İş akdi feshi var, geçersiz, işe iade almıyor, ama bir yandan da cezai şart bu kapsamdaki değerlendirmenizi...

Bir de yeni girdiği işyerinde ki, ona da tam değinmediniz, ama belki sorularla değinecektiniz. Yeni işverenin sorumluluğu cezai şart davası söz konusu olduğunda işçi ve işverene karşı bir dava konusu olursa yeni işveren sorumluluğu ne olabilecektir? İstihdam eden, işyeri devri yok, başka bir işe giriyor, rekabet yasağını ihlal ediyor, dava açılıyor.

### Av. MAHMUT BEYLEM

(Adana Barosu)

Adana'dan bir grup avukat arkadaş, olarak gelmemize değen bu güzel sunusundan dolayı teşekkür ediyorum. İşçi çalışırken işyerinin müşteri potansiyelini belli bir ölçüde ikna ediyor ve bu esnada birinci derece yakınları adına aynı işkolunda kurulu bir şirket kuruyor. Daha sonra da kendisi bu işyerinden ayrılıyor herhangi bir bahaneyle ve rekabet yasağı varken kendisi Sosyal Sigortalar Kanunu bakımından belki 85. maddeye göre isteğe bağlı sigortalı olarak bildirimini yapıyor, işyerini de dışarıdan kendisi yönetiyor. Acaba böyle bir durumda rekabet yasağındaki cezai

şartı işveren işyeriyle kişi arasındaki muvazaayı ispatlamak kanalıyla isteyebilir mi? Rekabet yasağı birinci derece hısımları karşılar mı?

### **Av. EMİN ULUDAĞ**

Efendim, benim bu konuda iki tane sorum olacak. Birincisi, bilhassa şirketlerde pazarlama elemanları şirketin müşterileriyle temasta olan ve onlarla birebir ilişkisi olan kişilerdir. Bu kişiler işe alınırken iş sözleşmesinin yanı sıra ayrıca bir de rekabet sözleşmesi özel olarak yapılabilir mi? İkinci olarak da, bu kişiler genellikle istifa ederek işyerinden ayrılıp rakip bir firmaya geçtiğinde sözleşmesinde mevcut cezai şartın yanı sıra çalışma süresine uygun olarak iki ile sekiz hafta arasında ihbar tazminatı da talep edilebilir mi?

### **Av. LALEHAN EYMİRLİOĞLU**

Konuşan arkadaşlardan gördüğüm kadarıyla rekabetin kapsamı genişlemeli, ama ben bir şey sormak istiyorum. Bilginin Internet gibi çok kolay ulaşılabildiği bir ortamda bizim ülkemizin de şirketlerine baktığımızda kaç tane şirketi argesiyle saklanması gereken mutlak şirket sırlarıyla yüklü gördüğümüz, atıyorum bir ilaç pazarlaması şirketi ne gereklidir? Eczacısı, doktoru, bu bilgiye ilaç firmasının çalışanı, pazarlayıcısı bu kapsamda yasağa konu edilebilmeli midir? Yasaktaki esas alınacak şirket sırrı nedir? Müşteri sırrı nedir? Argesi olmayan bir şirketin Internet'e girip tık diye edineceğim bir bilgiyle işletmesini çalıştırması bu şirketin sırrı mıdır? Ben bu sırrın sınırlarını bilmek istiyorum. Bir şirket know how'ını ödemiştir, zaten *know how* aldığı şirkete karşı yükümlülüğü vardır. O sır korunmak zorundadır, ama buna karşılık sıradanlaşmış bir bilgiyle çalışan bir şirkette konulan rekabet yasağının anlamı nedir? Nereye kadar sınırları olmalıdır? Bu işçiyi ne derece bağlamalıdır?

### **Dr. MUSTAFA KILIÇOĞLU**

*Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi*

Söz alışım soru sorma şeklinde değil, Yargıtay uygulamasıyla ilgili kısa bir açıklamayla devam edecektir.

Dairemize rekabet yasağıyla ilgili davalar çok fazla olmamakla birlikte teknolojinin çok hızlı gelişimi karşısında bu tür davaların çoğalacağı düşüncesindeyim. Bu nedenle Sayın Hocamın tebliği son derece önem arz etmektedir. Bize gelen davalarda öncelikle baktığımız ilk şey işverenin ticaret sicilindeki çalışma, iş konusu nedir? Daha sonra iş bölümü nedir? Üçüncü olarak işçi bu işyerinin hangi alanında çalışmaktadır? Bu konuları belirledikten sonra işverenin menfaati ve işçinin nasıl bir sırna sahip olduğu ve işçiye nasıl bir zarar verebileceği şeklinde bir araştırmaya gir-

mektayız. Sizin de takdir edeceğiniz gibi işlerin niteliği, çeşitliliği, dünya konjonktürü dikkate alındığında hukuk fakültesinden mezun olan bizler için bu işin sırrını çözebilecek bir bilgiye sahip olmadığımızı ben açıklıkla itiraf edebilirim. Bu bağlamda Sayın Hocamızın gündeme getirdiği kararın aslı elime geçti. Onu tekrar dairemizin uygulama şekli açısından sizi aydınlatmayı bir görev kabul ediyorum. Burada rekabet yasağıyla ilgili şöyle: Davalı işçiyile iş ilişkisinin kurulduğu 26.02.2002 tarihinden taraflar arasında düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinde işçinin müfettiş yardımcısı olarak görev yaptığı belirtilmiş ve davacı işçinin teknik, ticari ve personele ilişkin iş sırlarına ve müşteri çevresine nüfuz eden konumu sebebiyle asgari 4 yıl süreyle çalışması şartı öngörülmüştür. İşçinin 4 yıllık süre dolmadan ayrılması halinde diğer bankalarla finans sektöründe faaliyet gösteren mali kuruluşlarda çalışmayacağı taahhüt edilmiş, bu süre 2 yıla sınırlandırılmış ve Marmara, Ege ve İç Anadolu Bölgesi kapsamına giren illerde geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Bizim bozma ilanımızın can alıcı noktası şu: Konunun uzmanı olan bir bankacı bilirkişiden rapor alınmadı ve davalı işçinin davacı bankadaki çalışma sisteminin belirlenerek Borçlar Kanunu 348/2 fıkrası hükmü doğrultusunda inceleme yapılması.

Banka müfettiş yardımcısının mutlaka bankada bir çalışma şekli vardır ve kendisine verilen görevler vardır. Geçmiş görevler, bu görevlerin ne olduğu, bankanın nasıl sırlara sahip olduğunu bizim oturduğumuz yerden belirlememiz mümkün değil. Banka müfettiş yardımcıları genelde şu şu işlemleri yapmaktadır. Bu nedenle bunların banka sırlarına sahip olmadığı şeklinde genel bir ifadede bulunmamız çok zor. Benim gerçi kararda imzam bulunmamakla birlikte çoğunluk görüşünü bu yönde doğru buluyorum. Başka bir anlatımla bizim bu tür davalarda incelemeye yönelik bir uygulamamız var. Çünkü işin niteliğini işverene nasıl bir zarar verebileceğini ve ne gibi işlerde çalıştığını işçinin ve bunların sonuçlarını belirlememizde mutlaka bir uzman bilirkişiye ihtiyaç duyduğumuz açıktır. Bu nedenle içtihatlarımız bizim bu yönde gelişmiştir.

Sayın Hocamın getirdiği bu karşı ivaz konusundaki tespit davası açılıp açılmama konusunda biz Yargıtay olarak tespit, tespit davasının açılabileceği şeklinde düşüncemiz oluşmaktadır. Özetle, rekabet yasağıyla ilgili konu Borçlar Kanunu orijinli, Ticaret Kanununda da ona benzer hükümler varsa da ben kişisel olarak gelecekteki yoğunluk davalarının yoğun olarak gelme düşüncesiyle İş Kanununda buna benzer bir hükümle bir düzenleme yapılması bizi rahatlatacağı düşüncesindeyim.

**Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN**

Sayın Başkan. Sayın Kılıçoğlu'ndan hemen sıcağı sıcağına, soru sormadılar, değerli katkıda bulundular, ama bir-iki noktada paralel düşündüğüm hususu vurgulayıp diğer sorulara geçeyim.

Elbette, konunun bir bilirkişi marifetiyle incelettirilmesi doğal, hakim doğrudan doğruya iş sırrı, ticari nüfus, müşteri çevresine nüfus olup olmadığı gibi konularda bir bilirkişiye gitmesi doğal, o açıdan kararı ben eleştirmedim. Sadece buraya mevcut durumu getirmek istedim. Oy çokluğuyla karar verilmiş, ama orada ben eleştiri şu noktadaydı veya belki eleştiri gibi algılanan husus: Müfettiş yardımcısı iş sırlarına nüfuz edecek bir konumda mıdır, değil midir meselesinde görüş açıklamadım, ama yasağın Marmara, Ege ve İç Anadolu'da konulmuş olması ilk olaydan bir farklılık getirir mi? O açıdan konuyu ele aldım, yoksa ben de sizin gibi düşünüyorum. İş Kanununda bir düzenleme sözcüğü tebliğin hazırlarken de onun üzerinde durdum, düşündüm, önemli bir eksiklik, Borçlar Kanunundaki düzenlemenin, konunun Borçlar Kanununda kalması şekliyle de eksiklik var, orada da birtakım bu karşı ivaz, vazgeçme, vesaire gibi konuların biraz ayrıntıya girilmesi lazım. Bütün şu konuşmalardaki genel hava, şu şu durumlar ben yasak koyamayacak mıyım? Nasıl özellikle hanımefendinin söz aldığında bunu ifade ediyor. Ben onun için bu karşı edim meselesini bu toplantıda ve daha bunu doktrinde söyleyen, yazan arkadaşlarımız da var, ama böyle umuma açık bir şekilde bir toplantıda ilk defa dile getirildiğini zannediyorum. Ben orada şunu söylemek istiyorum: İşveren yasak koymak istiyorsa ve böyle bir yasağın konulmasında kendisinin ciddi ve önemli bir menfaati veya zarara uğraması ihtimali varsa bunun bedelini ödemeli. Bunun bedelini o zaman adına ücret demesiniz de -bir arkadaşımız sordu- bir bedel karşılığı bunun konulması gerekir. Bu bedelden vazgeçme, vesaire gibi konular işin detayı, o açıdan önemli ölçüde ben de sizin gibi düşünüyorum.

Sorular ve konuşmacıların görüşlerine geçmek istiyorum. Ahmet Emin Şahin arkadaşımız bana bir soru yöneltmedi, kendi düşüncelerini söz konusu etti. Sadece uzun konuşmasının içerisinde şöyle bir şey vardı benim bir şeyler söylemem gereken nokta olarak algıladığım; peşin ödeme suretiyle yasak koyuyor. Burada bir tenkis yapılabilir mi? Nasıl yapılır? Rekabet yasağı koyan işverenin işçiye getirdiği, üstelik de Anayasal hakkına getirdiği önemli sınırlamanın bedelini ödemesi gerektiğini demin de ifade ettim. Bu bedel ödeme mutlaka yasak süresince ona belli bir para ödeme olarak değil, peşin ödeme olarak da olabilir. Yalnız ödemenin peşin ödemenin hangi amaçla verildiğinin çok açık bir şekilde belirlenmesi gerekir. Hatta sizin söylediğinizi aşarak ben bir şey daha ifade edeyim. Bu ivazın ne olabileceği konusunda taraflar şunda da mutabık kalırlar: Çalıştığı süredeki ücreti yüksek tutulmuştur. Bu ücret rekabet yasağı ge-

tilirilmiştir, bunun karşılığı çalışmamasının da karşılığı olarak getirilmiştir şeklinde bir hükümlerle de ivaz konusu şey edilebilir, ama bu onun karşılığı mıdır, değil midir tartışmasına yer vermemek için ben en kristal, en somut örneği verdim. Çalışmadığı süre için de belli bir ödeme getirilerek olayın çözümü iki tarafın da eğer bu konudaki bir sözleşme yapma konusunda iradeleri buysa sağlıklı modelin bu olduğunu vurgulamak için böyle söyledim. İndirim elbette peşin ödemeye ilgili paranın istenilmesinde de hakim bunu da indirebilir, ona engel bir şey yok.

Hüseyin Karataş arkadaşımız 22 engelini aşabilir miyiz dedi. Üç sorudan birisi, 22 engelini aşabilir miyiz derken 22'yi ben engel olarak görmedim. Bunu bir başka arkadaşımız da söyledi. Hasan Günüş söyledi galiba, "bu çalışma şartlarında bir değişiklik değil ki, 22'yle ne ilgisi var" gibi bir ifade de bulundu. Efendim, nasıl çalışma koşullarında değişiklik yoktur dersiniz? Hizmet ilişkisinin, hizmet sözleşmesine bir madde getiriyorsunuz. Kişi, burada şu şu şartlarla çalışır. Mesaisi şu, izni şu, ücreti şu ve bu kişi ayrıldıktan sonra da şu kadar çalışmayacak. Bu çalışma koşullarının, o işyerinde çalışma koşullarının ta kendisidir. Bu yükümün yerine getirilmesinin iş ilişkisinden sonra fiili durumun o zaman gerçekleşmiş olması bunu farklı şekilde değerlendirmeye yol açmamalıdır. Bu durum kanımca çalışma koşullarında ağırlaştırma anlamına gelir, sizin gibi düşünmüyorum. Şöyle ifade edeyim: Hizmet sözleşmesi var, rekabet yasağı filan yok, çalışma devam ediyor. Çalışmasının ikinci yılında işveren önüne bir rekabet yasağı teklifi getirmiş. Bunun kabul edilip edilmemesi 22. madde çerçevesinde değerlendirilmesi lazım. 6 işgünü içinde bunu kabul edecek, yapmışsa zaten problem değil, 22'ye uyulmuştur. Sorun şurada doğar ve 22'yi ilgilendirdiğini söylememin, vurgulamamın sebebi şu: Kabul etmeyen işçi 22 çerçevesinde hareket edebilir işe iade davası açabilir, buna kabul etmediği için yapılan fesih geçersiz bir fesih şeklinde hüküm alabilir. O anlamda 22'yle irtibatlandırıyorum. Sizin sorunuza da dolaylı -bu noktadaki diğer sorularınıza geleceğim- bir cevap oldu.

Hüseyin Karataş arkadaşımız müfettiş yardımcısı yasaya aykırılık bir rekabet yasağı kendisi için eğitim giderleri yapılmış olmasının karşılığı olarak konulmuşsa bu takdirde yasağa uymazsa bir yaptırım uygulanacak mı ve bu yaptırım anlamında eğitim giderleri istenebilecek mi? Yanlış anlamıyorsam soru bu şekildeydi. Elbette istenebilecektir yasağın yaptırımı olarak bu eğitim giderleri yasakla karşılıklı olarak konulmuştur, istenebilecektir, burada bir tereddüdüm yok. Hüseyin Karataş arkadaşımızın üç soru demişim, iki tanesini not almışım, üçüncü sorusu varsa...

### HÜSEYİN KARATAŞ

Cezai şart, artı eğitim giderinin geri alınması.

**Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN**

Evet, cezai şart artı eğitim giderini isteyebilir. Ücreti isteyemez. Çalıştığı yerin ücretini isteyemez. Ücret bir çalışmanın karşılığı olarak ödenmiş, ama eğitim giderini isteyebilir, cezai şartı isteyebilir. Eğitim gideri bir zararın ifadesi, zarar artı cezai şart şeklinde Borçlar Kanunu'nda da düzenleme o yolda.

Derya Karademir arkadaşımızın mültefit sözlerine özellikle teşekkür ederim. Çalışma süresiyle sınırlı bir indirim diyor ki, bir dava açılmış. İlginç bir olay, rekabet yasağına aykırı davranan işçiden cezai şartı istiyor. Yasaktaki cezai şart. İşçi aykırılığı sona erdirmiş dava süresince ve çalışmasına son vermiş, rakip firmadan ayrılmış veya kendi adına açtığı işyerini kapamış. Bu takdirde dava konusuz mu kaldı diye reddedilmeli? Bence yasak ihlal edilmiştir, edildiği süreyle sınırlı bir indirim yapılmalıdır diye düşünüyorum. Yoksa dava tümüyle konusuz kaldığından reddi gibi bir şey söz konusu değildir. Dava üçüncü yaptırımın istenmesi şeklinde bir dava olsaydı, kanun diyor ki zararını isteyebilir, cezai şartı isteyebilir, aynen ifayı isteyebilir. Aynen ifa meselesi olsaydı konusuz kaldığından reddi düşünülebilirdi, ama cezai şarttaki durum bu.

Emre Ertan arkadaşımız, deneme süresi içinde bir rekabet yasağı getirilmiş, deneme süresi içerisinde feshedilmişse... Bence deneme süresinin rekabet yasağını ilgilendiren bir tarafı yok. İşyerinin yaptığı fesih işçinin bir kusuru söz konusu olmaksızın yaptığı fesih yasağı ortadan kaldırır. İşveren yapıyor feshi, kaldırır, deneme süresinin konuyla bir ilgisi yok, oradaki tazminatsız ve ihbarsız feshedebilir sözü İş Kanununa ilişkin düzenlemelerle ilgili.

Toplu sözleşmeyle rekabet yasağı getirilebilir mi? Hayır, getirilemez. Toplu sözleşmeyle getirilebilmesinin nedeni bir kere toplu iş sözleşmesiyle hizmet akdinin kurulması, yapılması ve sona ermesine ilişkin düzenlemeler getirir. İkinci maddenin kapsamı dışındadır. Toplu sözleşmeyle düzenleme yetkisinin de dışında bir konudur bu, dolayısıyla getirilen bir hükme normatif diyebilir misin? Borç doğurucu zaten değil, dolayısıyla mümkün değil diye düşünüyorum.

Devirde konu değişmişse ne olur? İşyeri devrinde Emre arkadaşımızın bir sorusu, devirde konu değişmişse yasağın konusu kalmaz zaten, yasağın uygulama şeyi yok, devralan işveren tutmuş o işyerinde tamamen başka bir faaliyete geçmiş. Tipik anlamda zaten bir işyeri devri de değildir, dolayısıyla yasağın sona ereceğinde hiç tereddüt yok.

Karşı edim bir yasal zorunluluk mu? Karşı edim bir yasal zorunluluk değil, Borçlar Kanunu tasarısında da zorunluluk olarak getirilmiyor, ama adı konuluyor. Eğer bir karşı edim varsa hakim rekabet yasağının geçerliliğini buna göre değerlendirir yahut değerlendirirken bunu da göz önün-

de tutar anlamındadır. Zorunluluk söz konusu değil, olmaması da doğal, ancak ben bu toplantıda vurgulamak istediğim demin de söyledim, bir mesajdır bu benim sözlerim bu anlamda, işveren gerçek anlamda bir rekabet yasağına ihtiyacı varsa bu yasağın geçerli, sağlıklı kalmasını istiyorsa konuyu şansa bırakmayıp konu unsuru var mı, bilmem zaman sınırı nedir, geçerli mi? Bedelinin karşılığını ödeyerek bu işi daha sağlama almalıdır diye düşünüyorum. Zorunluluk değil, ama bir karşı edim yasağın geçerliliğini çok daha güçlendirecektir.

Faruk Baştürk sorusu için sorduğunda da teşekkür etmiştim. Ticaret Kanunu 4. maddesinin iş mahkemelerinin göreviyle bağlantısı konusunu sordu. Tebliği hazırlarken de o referans olarak söylediği kitap da elimdeydi. Ona da baktım. Gerçekten bugüne kadar Sayın Başkana da bu konuyu hatta özel sohbetimizde demin dışarıda daha soru sorulmadan söyledim. Bugüne kadar yerleşmiş bir uygulama var, bir sivri fikir gibi beni bağışlayın, ortaya atıp da ortalığı karıştırmayayım gibi bir düşünceyle bunu ifade etmedim, ama pozitif bir hukukçu olarak baktığımızda Ticaret kanununun 4. maddesinde buradaki görevli mahkemenin ticaret mahkemesi olduğuna ilişkin orada o tür çalışma ilişkisi içinde olanlar için, herkes için değil, açık hüküm var, ama bugüne kadar konu ne doktrinde tartışılmış, ne bir yargı kararı ne de ticaret mahkemeleriyle iş mahkemeleri arasında bir görev uyuşmazlığı olarak gelmemiş, ama Ticaret Kanununun 4. maddesini açıp okuyan bunu çok açık görür diye düşünüyorum. Birinci maddenin açıklığında bir noktayı atlıyorsunuz, iş mahkemelerinin göreviyle ilgili 5521'in 1. maddesindeki husus İş Kanununun kapsamında çalışanlar için iş mahkemeleri görevli. Örneğin, havacılık sektöründe çalışanlar için asliye hukuk mahkemesi görevli, burada da acaba asliye hukuk mahkemesi seviyesinde bir mahkeme olan ticaret mahkemeleri mi görevli? Arkadaşımız haklı olarak söylüyor. Bu konuda bir yargı kararı çıkar çıkmaz, bilemiyorum. Belli ki siz belli bir konunun içindesiniz, ben bu konuya daha fazla girmeyeyim. Dolayısıyla sorduğunuz soruya teşekkür ederim. Bunu burada kapatıyorum. Farkındayım 4. maddede bir hüküm olduğunu, o kadarı yeter.

Hasan Bey'e cevabı demin verdim, dolaylı da olarak 22. maddeyle irtibatının cevabını verdim. Bir ücret mi diye sordunuz, farkındayım sorunuzun. Ben konu pratik anlaşılın düşüncesiyle, biraz bilimsel değil günlük hayatın ifadesiyle yasak süresince de ücretini ödemeye devam ederse diye ifade ettim. Elbette burası teknik anlamda bir ücret değil, ücreti emsal alan bir nakdi ödeme, bir karşı edim, bunu ücretle olarak ödersiniz, yarısı kadar dersiniz, ama teknik anlamda ücret değil, dolayısıyla ücretin koşullarına da bağlı değil. O bakımdan haklısınız.

İnci Hanım alt kademeye getirilirse bu haksızlık değil mi, Anayasal bir özgürlüğün çalışma hakkının sınırlanması diyor. Zaten alt kademeye

getirilirse geçersiz diyoruz. Bu alt kademeyle üst kademenin sınırının ne olacağı her somut olaya göre değerlendirilmesi gerekir. Bunun için önceden bir kural koymamız kim alt kademe, kim üst kademe değil, ama burada yasağa aykırı davrandığı an işverene zarar verecek konumda olan kişi bu yasağın kapsamındadır ve genelleme olarak da bu daha ziyade üst kademede çalışanlar içindir dedim, yoksa aşağısı için elbette geçersiz.

Bu sorunuz ilginç, işe iade kararına rağmen işe alınmıyor. Bu sorunuz benim tebliğimin sonundaki yasağın akıbetinin fesih türüne göre devam edip etmeyeceği noktasıyla son derece ilgili. Diyoruz ki, işverenin yaptığı fesih işçiye atfedilebilecek bir kusur nedeniyle olmuşsa yasak ortadan kalkar. Borçlar Kanununun hükmü, işverenin yaptığı işçiye atfedilecek bir kusur. Bunun tipik örnekleri genelde İş Kanunu madde 25'tir, ama işe iade olayında mücerret işe iade kararı verilmiş olması, işe iade mekanizması o konuyla ilgili teknik bilgilerimizi hatırlayalım. Mücerret işe iade kararı verilmesi işverenin işçiye atfedilecek bir kusur nedeniyle yaptığı bir fesih değil. İşletme gerekleriyle yapılmış bir fesih vardır. Dolayısıyla işçinin davranışlarından kaynaklanan bir fesih olmayabilir. Dolayısıyla mücerret işe iade kararına göre bir genelleme yapılarak yasağın akıbeti konusunda bir şey söylenilemez. İşe iade kararının neye göre verildiğine bakmak lazım, ama bizim iş güvencesi sistemimizde işverenin işe başlatmaması, mahkemenin kararına rağmen başlatmaması feshin o anda yapılmış sayılması olarak değerlendirildiği için bir yargı kararına rağmen işe başlatmayan işveren işçiye atfedilecek bir kusur da söz konusu olmadığına göre işçi 17 ve devamı maddelerdeki yükümlülüğüne uymuş, dolayısıyla yasak ortadan kalkar düşüncesindeyim. Mahkeme kararına rağmen ve bu mahkeme kararının nedeni fesih gerekçelerinden hangisi olursa olsun isterse işletme gerekleri olsun, isterse işçinin davranışları olsun, çünkü yargı kararına rağmen başlatmama söz konusu.

Başka işe girmede yeni işverenin sorumluluğu, bu tebliği hazırlarken ben buralara ne ölçüde geleyim diye çok düşündüm ve aslında daha kapsamlı bir doktora tezi, vesaire yazan bir kişi için çok daha yeni bir boyut bu. Dikkat ederseniz işin başında şunu söyledim: Tebliğin sınırları derken Sayın Başkanım haksız rekabete ilişkin açıklamaları burayla yakın ilgi, ama girmedim. İkinci girmediğim konu İş Kanunu 23. maddesindeki günlük hayat deyimiyle başkasının işçisini ayartma dediğimiz olayın durumu bu konuyla bağlantısı.

Rekabet yasağına aykırı davranış, ayrılıkla bundan doğacak sorumluluğun doğuşu nedeniyle İş Kanunu 23'teki sorumluluğun doğuşu nedeni birbirinden çok farklı. İş Kanunu 23 yasağa aykırı davranarak rakip işverene giren bir işçinin davranışından yeni işveren de sorumludur diye bir şey dese sorunuz son derece cevabı da kolay olur, ama İş Kanunu 23 yeni işverenin sorumluluğunu iki tür olaya bağlıyor. Ya belirli süreli sözleş-

mede süreye uymadan ayrılan işçi ya belirsiz süreli de ihbar süresine uymadan ayrılan işçi. Dolayısıyla olayda bu iki koşul yoksa yeni işverenin sorumluluğu hiçbir şekilde rekabet yasağındaki yaptırımdan yeni işverenin sorumluluğu söz konusu değil. Örneğin bir cezai şarttan değil, ama olay eğer hem 23'ün şartlarını taşıyorsa hem de rekabet yasağına aykırılık varsa burası ilginç ve paylaşsınız, paylaşmazsınız bilmiyorum, tartışılabilir de, ama bana göre bu takdirde yeni işveren rekabet yasağına aykırılığın rekabet yasağı sözleşmesinde öngörülen yaptırımından da sorumludur. Olayda 23'ün şartlarıyla Borçlar Kanunu örtüşmüşse yeni işveren cezai şarttan da sorumludur. Bu yorumu güçlendiren çok ince bir argüman da var. Eski 15'le yeni 23 arasındaki tek fark zarar şartının kaldırılmış olmasıdır. Yeni 23'te zarar demiyor, sorumluluktan bahsediyor. Bu da benim tezimi güçlendiren bir argüman olarak diye düşünüyorum, ama söylediğim gibi ilk işyerinden ayrılış biçimi mutlaka 23'ün şartlarını taşımış olması lazım.

Mahmut Beytem arkadaşımız yakınlarına şirket kurmuşsa, kendisi de gidip isteğe bağlı sigortalı olmuşsa, bu takdirde bu gene yasağa aykırılık teşkil eder mi? Bal gibi eder. Tebliğimde de açık var, eşi, çocukları, yakını adına kurma kanuna karşı hiledir. Dolayısıyla girer ve tebliğde de şu noktayı söyledim: Rekabet yasağının ihlali sadece rakip bir yeri girip ücret karşılığı çalışma değil, işverene zarar verici her türlü davranış diye geniş bir açılımla konuyu ortaya koydum. Dolayısıyla burada hiç tereddüt yok.

Emin Uludağ arkadaşlarımız istifa ederek ayrılmada cezai şartın yanında ihbar tazminatı da istenebilecek mi? Elbette ihbar süresine uymadan ayrılan işçiden işveren cezai şartın yanında ihbar tazminatını da isteyebilir. Cezai şartın kaynağı Borçlar Kanunu, ihbar tazminatının kaynağı İş Kanunu, ama hiçbir engel yok. Pazarlama elemanlarına rekabet yasağı çok daha kolay getirilebilir. Çünkü müşteri çevresine nüfuz etme açısından. Sanıyorum benim notlarıma göre cevap vermediğim kimse kalmadı. Son bir Lalehan Hanım düşüncelerini açıkladı. İnternet ortamı, bilgi ortamında çok katı davranmamak lazım dediğiniz benim algıladığım, anladığım kadardı...

#### **Av. LALEHAN EYMİRLİOĞLU**

Bu sınırları belirlerken işçinin sahip olduğu bilginin spesifik bilgi mi, yoksa sıradan bilgi mi?

#### **Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN**

Efendim, bakın, 1926'da yürürlüğe giren Borçlar Kanununun bugünkü hükmünü yorumluyor ve uyguluyoruz. 26'dan da geriye gidin, İsviç-

re'deki öyküsüne gidin Kanunun ve sene 2007, elbette kanunun bugünkü şartlara uyup uymaması var, ama eğer kanun değişmediği takdirde yargıcın bu kanunu uygularken ölçüsü iş sırrı, müşterilere nüfuz değil, işverene zarar verebilecek bir konumda mı, değil mi? Ayrılıp rakip firmada çalışması, olaya böyle bakılması lazım. Kanunun ifadesi bu şekliyle elbette 26'larda çıkan bir kanunda bugünkü Internet ortamından bahsedilecek değil tabii...

### **EMRE ERTAN**

Yargıtay, bu konuda bir yasal hüküm bulunmamasına rağmen nasıl iş hukukunun niteliklerini dikkate alarak işçi aleyhine konulan tek taraflı cezai şartı geçersiz sayıyorsa, aynı şekilde karşı edim içermeyen rekabet yasağı kaydını da geçersiz saymalı diye düşünüyorum. Sizin bu husustaki görüşünüzü almak istemiştim.

### **Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN**

Hayır, yargı koşullarıyla sizin söztünüz, sizin şu son açıklamanızda konu şuraya gelir. Karşı edim yoksa rekabet yasağı geçersizdir veya rekabet yasağındaki cezai şart geçersizdir noktasına gelir. Böyle bir şey söz konusu değil.

### **ALEV ŞAHİN**

Eğer işçinin kendi getirdiği *know how* varsa veya işçi bir şey yaratmışsa ve o işverene ait olacak iş akdinin sürdüğü müddetçe, ama bu nedenle rekabet yasağı sözleşmesi durumu nasıl değerlendirilecek?

### **Prof. Dr. FEVZİ ŞAHLANAN**

İşçinin çalışırkenki keşif bulgular, vesaireyle ilgili Borçlar Kanununda düzenlemeler var, İş Kanununda bu konuda bir hüküm yok. Bunun hangisinin kendisine ait olacağı, hangisinin işletmeye ait olduğu kanunda düzenlenmiş ve burada çarpıcı not da şu: Bir buluş yapmak üzere iş alınmış bir işçiyle çalışırken hasbelkader bir buluş yapmış bir işçinin durumu birbirinden farklı, dolayısıyla getireceğimiz rekabet yasağı da bu açıdan farklı olabilir. Konuyla ilgilidir, ama daha fazla ayrıntılı konuşmaya şu an kendimi yetkili görmüyorum.

09.06.2007

İkinci Gün

## - BİRİNCİ OTURUM -

*Oturum Başkanı*

**Av. ABDİ PESOK**

*İstanbul Barosu SEM Çalışma Hukuku Bölüm Başkanı*

Sayın İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi yetkilileri, saygıdeğer Yargıtay üyeleri ve hakimlerimiz, değerli hocalarımız, sayın katılımcılar; bu bölümde işlenecek olan konu "**Toplu İş Sözleşmesinin Yetkisinin Tespitine İlişkin Güncel Sorunlar**"dır. Yetki tespiti konusunda gerçekten hem kemikleşmiş hem de güncel sorunlarımız bulunmaktadır. Değerli genç hocamız **Doç. Dr. Erdem Özdemir** tanıyan herkesin takdir ettiği bilgisi ve uygulamadaki deneyimleriyle konuları ve sorunları gündemimize taşıyacaktır. Bizler de hep beraber tartışacağız.

Sayın katılımcılar, öncelikle konuşmamda geçecek olan sermaye ve emek sözcüklerinin sosyal anlamda kullanıldığını bilgilerinize sunarım. Konuyu herhangi bir siyasi akımla veya siyasetle karıştırılmasını istememekteyim. Toplu iş sözleşmesi yetki tespiti, işçi sendikası örgütlenmesini, dolayısıyla emekçilerin kendi aralarında dayanışmasını giderek de işçi hak ve menfaatlerini doğrudan etkilemektedir. Bugün her anlamda sermaye ve emek arasındaki uyumsuzluk konuları emeğin aleyhine gelişmeye devam etmektedir. Bilindiği gibi ülkemizde sendikalı işçi sayısı işyerlerinde ve işletmelerde örgütlülük sayısı ve bağlanmış toplu iş sözleşmesi sayısı devamlı surette azalmaktadır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının resmi verilerine göre 1985'le 2005 yılının bir karşılaştırmasını yapacağım. 1985'ten evvelki verilere sağlıklı ulaşamadım, yanlış bilgi vermemek için onlara girmiyorum. 2005'ten sonrakilere de resmi olarak ulaşamadım, sendikaların sayıları vardı, onu da size arz etmiyorum. 2005'le 85 arasındaki bir karşılaştırmayı yapacağım ki, konunun önemi iyice ortaya çıksın.

Çalışma Bakanlığının istatistiklerine göre -bunlar resmi istatistiktir- bir de bunu parantez içinde belirtmek isterim: Burada belirttiğim sendikalı işçi sayısı sendika üyesi sayılarını değil toplu iş sözleşmesi güvencesine kavuşmuş sendikalı işçi sayısını içermektedir. Bunu da bilgilerinize özellikle sunarım. 1985 yılında Türkiye Cumhuriyetinin nüfusu 50 milyonken toplu iş sözleşmesi kapsamındaki sendikalı işçi sayısı 800 000 civarınday-

dı. Bu yüzde 5, yüzde 10 artı/eksi değişebilir, örgütlü toplu iş sözleşmeli işçinin Türkiye nüfusuna oranı yüzde 1.6'ydı. 2005 yılında Türkiye nüfusu 70 milyona çıktı. Toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçi sayısı 450 000 civarına indi. Bunun ise Türkiye nüfusuna oranı binde 6'dır. Özetle 1985 yılında sendikal dayanışma ve toplu iş sözleşmesi kapsamında olan üç işçiden iki tanesi 2005 yılında bu kapsamın dışına çıktı, 1985 yılında toplu iş sözleşmesi kapsamı içinde olan sendikalı işçi sayısından sadece bir tanesi bu hakkını devam ettirmeye muvaffak oldu.

2007'de bu sayı daha da düştü, ama sözümün başında belirttiğim gibi resmi istatistik elimde olmadığı için size arz etmedim. Bir de bir vahim tarafı da bu binde 6'ya, 1/3'e düşen sendikalı toplu iş sözleşmesi kapsamındaki sendikalı işçinin çoğunluğunu kamuda çalışan işçiler oluşturmaktadır. Yanlış bilmiyorsam, yanlış beyanda bulunmak istemiyorum, ama aşağı-yukarı bu toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçilerin 2/3'ü kamuda çalışanlardır, 1/3'ü özel sektörde çalışanlardır. Bugün özelleştirme alabildiğine gittiğine göre önümüzdeki günlerin değerlendirmesini gerçekten, cidden yapmak zorundayız. Ancak gelişmelerden anlaşıldığına göre bugünlerden sonra durum daha kötüye gidecek. Bu görünen bir gerçektir. Görünen gerçek şudur: Resmi bilgiler vereceğim. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığının 9 Mart 2007 tarihinde 2007/29 sayılı basın duyurusu ekinde yayınlanan Türkiye görüşmelerindeki IMF Heyeti değerlendirmelerinin "yapısal reformların derinleştirilmesi" bölümünün 9. maddesinde şöyle söylüyor: Önümüzdeki dönemde büyüme büyük ölçüde istihdamın artmasına ve işgücü verimliliğine bağlı olacaktır. Bu tespiti yaptıktan sonra bunun gerçekleştirilebilmesi için de kendi ifadelerine göre -IMF'nin beyanı bu- "emek piyasasındaki katılıkların giderilmesi gerekmektedir" Yine kendi ifadelerine göre sıralanan birçok gerekçeden sonra iki ana gerekçe ileri sürüyor. Birincisi, zorunlu kıdem tazminatı sisteminin rasyonelleştirilmesi, diğer bir ifadeyle halkımızın anlayacağı bir ifadeyle ortadan kaldırılması veya kuşa çevrilmesi. Bu isteniliyor. İkinci ana istekleri, daha esnek koşullu istihdam uygulamalarına izin verilmesi gerekmektedir. İşçinin bugün varolan -ki, hiç işçiler bununla memnun, mutlu değil, yetinmiyorlar, şikayetçiler/ kısıtlı haklarının dahi ortadan kaldırılmasını istiyor. IMF bunları istiyor da, IMF'ye paralel olarak içeride ne isteniliyor? Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin yaklaşık bir ay kadar yapılan genel kurulu hepimizin hatırladığıdır. Genel Kurulda Birlik Başkanı Sayın Rıfat Hisarcıklıoğlu IMF'nin emekçilerle ilgili bu olumsuz isteğini kendi isteği olarak aynen tekrar ediyor. Genel Kurulda kendisini dinleyen Başbakan dahil bütün devletin ve toplumun yöneticilerinden bunu resmen talep ediyor ve de gayet mutlu bir görüntüyle Genel Kuruldan ayrılıyor. Görüldüğü gibi hem uluslararası sermaye, hem de ulusal sermaye temsilcileri bu isteklerini sadece bu belirttiğim platformlarda değil, tüm platformlarda dile geti-

riyorlar, getirmektedirler, bundan sonra da getirecekler. Görünen odur ve maalesef adım adım da başarmaktadırlar.

Bu noktada önemli olan konunun bu olduğunu zannediyorum, emekleriyle yaşamlarını devam ettirmek zorunda olan işçiler zaten çok kısıtlı olan hak ve menfaatlerini bırakalım ileriye götürmeyi, bunu koruyabilmek için dahi -bu arzumdur, isteğimdir- kendi aralarında yasal zeminde örgütlenmeyi başarmak zorundadırlar. Hatta yasal örgütlenmeyi bir adım daha ileriye götürüp -çünkü ikisi birbirinden farklı- toplu iş sözleşmesi kapsamında sendikalı, örgütlü işçi konumuna kendilerini getirmek zorundadırlar. Bu öncelikle işçilerin kendisine düşen bir görevdir, işçilerin temsilcilerine düşen bir görevdir. Bunun için de bunu başarabilmele-ri için de üyesi olduğu işçi sendikasının çalıştığı işyerinde veya işletmede yetkili olması gerekir.

Sayın katılımcılar, bu bölümde işlenecek olan Sayın Hocamızın anlatacağı konu "Toplu İş Sözleşmesinin Yetkisinin Tespitine İlişkin Güncel Hukuki Sorunlar" bu derecede önemlidir, bu derecede dikkatle değerlendirilmesi gereken bir konudur. Tabiidir ki, işçi haklarının Anayasada belirtilen sosyal ve ekonomik haklar çerçevesinde yasalarda ve ilgili mevzuatta açıkça güvence altına alınması esastır. Bu yetkililiğin temini için esas olan yasalardaki güvencedir. Yasalar, Anayasaya uygun güvenceyi getirsin, yeterli olduğu kanısındayım.

Bu esas çerçevesinde değerlendirdiğimizde iki çalışma yasası dikkati çekiyor. Hocamız bunlara girecektir tahmin ediyorum, birisi 2821 Sayılı Yasada düzenleme yapılarak kısaca sendika üyeliğinin teminatı daha kalın çizgilerle teminat altına alınmalıdır. Bugünkü teminat yeterli değil maalesef uygulama bunu göstermektedir. İkincisi sendika temsilciliğinin güvencesi mutlaka yasada düzenlenmelidir ve maalesef eskiden varolan sendika temsilcisinin güvencesi kaşıkla verirken sapiyla gözünü çıkarma gibi İş Güvencesi Yasası çıkarken konulan bir hüküm olan dahi ortadan kaldırıldı. Şu anda sendika temsilcilerinin ülkemizde maalesef sendika üyesinin ötesinde göstermelik bu işe iade tazminatındaki bir fazlalık hariç hiçbir farkı kalmadı.

2822 Sayılı Yasadaysa "rasyonel değişiklik yapılarak -bu tabii, IMF'nin söylediği gibi değil de çalışanların söylediği anlamda rasyonel değişiklik yapılarak- örgütlenmenin önündeki engeller kaldırılmalıdır" cümlesi içinde bir işkolu barajı yeniden düzenlenmelidir. Bu düzenleme yapılırken benim şahsi kanaatim barajın tümünden kaldırılmasının ülkemizin şartlarında uygun olmadığı, iki anlamda uygun olmadığı, ama bugünkü halinin de örgütlenmeye zarar verdiği düşüncesindeyim. Birincisi, ülkemizin özel durumu nedeniyle istismar edilebilir. İkincisi tüm baraj kalktığı takdirde işverenin emir talimatında veya onun yetki alanında, yörüngesinde işçilerin çoğalmasına neden olur. Bunda dengeli bir düzenleme yapılması lazım. İkincisi, işyeri çoğunluğunda -ki, biraz sonra Sayın Hocamız girecektir- bu toplu iş

sözleşmesindeki kapsam dışı personelin çalışanların çoğunlukta nazara alınıp alınmaması konusunu Yargıtay kararlarıyla uygulamaya göre, olaya göre değil, yasada rasyonel bir değişiklik ile yüzde 50 çoğunluk aranmalıdır, en fazla, yüzde 35 bu şartlar değerlendirilerek çoğunluğa sahip olan sendikaya yetki verilmelidir düşüncesindeyim. Bu 25'ler olsa daha da yararlı olur kanısındayım, ama yüzde 50 konusunun zararlı olduğu fikrindeyim; hele de bugünkü dünyanın ve Türkiye'nin geldiği durum karşısında.

Ancak, yasada bu değişiklikleri kısaca belirttim. Tabii ki, bunların örneklerini çoğaltmak mümkündür. Yasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin de bugünkü halinin de, gelecekteki düzenlenecek olanların da özellikle yetki tespiti konusunun yargı kurumu tarafından -ki, bunu yargı derken sadece hakimlerimiz ve Yargıtay üyelerimizi kastetmiyorum, avukatlar da hukukla yakından uzaktan ilgili hocalarımız da hepsi dahil kurum derken tamamını kastediyorum- çalışanları yasal örgütlenme ve toplu iş sözleşmesi haklarından mahrum bırakmayacak anlayış ve adalet duygusu, özellikle altını çiziyorum anlayış ve adalet duygusuyla değerlendirilmesi ve yorumlanması gerekmektedir. Bu, bizlere düşen bir görevdir.

Önceleri uyuşmazlık, yetki uyuşmazlıkları işçi sendikaları arasında devam etmekteydi. Bugün önümüze gelen olaylardan mahkeme hakimlerimiz de tespit etmekte, Yargıtay üyelerimiz de, artık iki işçi sendikası arasındaki uyuşmazlık olmaktan çıkıp işverenlerin işçi sendikalarının yetkilerine itirazları ağırlıklı, istisnaları olabilir birkaç tane, ama ağırlıklı, işverenlerin itirazları şeklinde kendini göstermektedir. İşverenlerin itirazlarına baktığımızda yasanın bugünkü hükümlerinin alabildiğine istismar edildiğini görmekteyiz. Türkiye'nin ilk 10 sıralamasına girecek kadar büyüklükte olan çok ciddi davranması gerektiği beklenen işverenler dahil kendi işyerlerinde ki, çok kârlı olan bu işyerlerinde bir işçi sendikası yetki aldığı anda işkolu tespiti itirazıyla itiraza başlamaktadırlar. Bizim gördüğümüz birçok çoğunluk tespitinin içinde artık işkolu itirazları vardır. Bununla da yetinmemektedirler. Sendika üyelerinin üyeliklerinin sahteliğini ileri sürüp bekletici mesele sayıp -işkolu tespitinde de aynı yolu izlemektedirler- konuyu 2-3 sene en kısıtı 1 sene uzatmakta, o dönemde asıl önemli olan şu: Neticede adalet yerini bulsa dahi o 1, 2 senelik dönemde örgütlü olan işçi artık örgütünden yavaş yavaş kopmakta, işveren kendi hakimiyetine almaktadır. Bunların yargı tarafından değerlendirilmesi ve bu şekilde yorumlanması Medeni Kanunun 2. maddesini behemehal uygulaması gerektiği fikrindeyim.

Toplu iş sözleşmesinin yetkisinin tespitine ilişkin güncel hukuki sorunların yargı tarafından çalışanların devletten ve devlet adına görev yapan yargıdan beklentisine uygun olarak anlayış ve yorumla hakkaniyet ve adalete uygun bir şekilde çözümlenebileceğine inancımı belirtir, hepinize saygılar sunarım.

Buyurun Hocam.

# TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ (TİS) YETKİSİNİN TESPİTİNE İLİŞKİN GÜNCEL HUKUKİ SORUNLAR

Doç. Dr. Erdem ÖZDEMİR

*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

Sayın Başkan, Saygıdeğer Yargıtay Üyeleri, sayın hocalarım ve değerli konuklar; her Şeyden önce hepinizi saygıyla selamlıyorum. Bugün üzerinde duracağım konu toplu iş sözleşmesinin yetki tespitinde yaşanan, uygulamada yaşanan hukuksal sorunlar olacak. Toplu iş sözleşmesinin yetkisi çok geniş bir konu ve doktora tezlerine konu olmuş bir konu, dolayısıyla yetkiyle her Şeyi incelemek sınırlı tebliğ süresi içinde mümkün değil diye düşünüyorum. Dolayısıyla tebliğimde odaklanacağım konular yargı kararlarının yoğunlukta olduğu, uygulamada bilimsel çevrelerde tartışılan konular olacak.

## I. 2822 SAYILI KANUN SİSTEMİNE GENEL BAKIŞ

Anayasamız 53. maddesinde işçilere toplu iş sözleşmesi hakkı tanıtmış, ancak bu hakkın fiilen hayata geçirilebilmesi için işçilerin sendikalar düzeyinde örgütlenmeleri ve yine bu örgütlenmenin neticesinde belirli bir sayısal çoğunluğa ulaşılması gerekli kılınmıştır. Gerçekten 2822 Sayılı Kanununun 12. maddesine göre; **“Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunun (tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık hariç) üyesi bulunduğu işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir. İşletme sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak nazara alınır ve yarından fazla çoğunluk buna göre hesaplanır. Bir işveren sendikası, üyesi işverenlere ait işyerleri, sendika üyesi olmayan bir işveren ise kendi işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir”**. Kanun, söz konusu yetki koşullarını, özellikle güçlü sendikacılığın geliştirilmesi ve yerleştirilmesi için aramış bulunmaktadır. Buna göre, ancak belirli bir güce sahip olan sendikalar işçileri temsil edebilecek ve toplu iş sözleşmesini akdedebilecektir. Ancak bir yandan güçlü sendikacılığın yerleştirilmesini amaçlayan kanun, öte yandan sendikaların kuruluşunu ve toplu iş sözleşmesi yapılmasını da

güçleştirmiştir. Nitekim %10 koşulu, ILO düzeyinde de eleştirilere hedef olmuş, bu konuda öteden beri tartışmalar yaşanmıştır<sup>89</sup>.

İşyeri/grup sözleşmelerinde işyeri ve işyerleri ile işletme sözleşmelerinde işletme düzeyinde “yarıdan fazla” üye arayan düzenleme ise, aynı düzeyde eleştirilmiş ve tartışılmış değildir. Buna karşılık, ILO Uzmanlar Komitesi, toplu iş sözleşmesini imzalayacak sendika için önceden tespit edilmiş objektif kriterler alabileceğini, toplu iş sözleşmesi yapılacak birimde %50’yi aşan sendikanın temsil koşulunun kanunla korunabileceğini kabul etmiştir. Ancak hiçbir sendikanın çoğunluğu gerçekleştirilememesi durumunda, çoğunluğu aşan sendikaya hiç değilse kendi üyeleri için TİS yetkisinin tanınması önermiştir<sup>90</sup>. Gerçekten, TİS yapılması için yarıdan fazla çoğunluk koşulu kabul edildiğinde, bir işyerinde sendikal örgütlenme ileri düzeyde gerçekleşmeden TİS hakkının kullanılması söz konusu olamamaktadır. Bu işyerinde sendikal işçiler, sendikadan çeşitli nedenlerle uzak kalan çalışma arkadaşları yüzünden haklarını kullanamaz hale gelmektedir. Yarıdan fazla çoğunluğu taşımamakla birlikte, en çok üyeye sahip sendikanın TİS yapabileceğini kabul etmenin, yararlanmayı kural olarak sendika üyeliğine bağlayan bir sistem içinde sakıncalı da olmadığı kanısındayız.

Sonuç olarak, yetki koşullarının güçlü sendikacılığı teşvik ederken, öte yandan toplu iş sözleşmesi hakkının kullanılmasını zorlaştırdığı da bilinen bir gerçektir. Bu sorun esasen yapılacak yasal düzenlemelerle aşılmalıdır. Nitekim işkolu barajının %5’e indirilmesi ve yine ILO Uzmanlar Komitesinin önerisi doğrultusunda bir modele gidilmesi en uygun çözümdür<sup>91</sup>. Ancak, bu değişiklikler yapıncaya kadar, kanımızca izlenme-

(89) Bkz. K. **Oğuzman**, 1992 Yılı Başında Türkiye’de İş Hukukunun Görünümü (Sorunlar - Öneriler - Değerlendirme), 30. Yılında KIPLAS, İstanbul 1992, 95-96; C.İ. **Günay**, Batı Ve Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, Ankara 1991, 132; Tuncay, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, 145; M. **Engin**, Toplu İş Sözleşmesi Sistemi, 121 Vd.; F. **Şahlanan**, 281 sayılı Sendikalar Kanunu İle 222 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanununda Değişiklik Öngören Kanun Ön Tasarılarının Değerlendirilmesi, Legal İHD, 2004/4, 1286-1287; **Uçum/Okcan**, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanununda Değişiklik İçeren Ön Tasarının Hükümleri Ve Genel Değerlendirilmesi, Legal İHD, C:1, sayı:2, 2004, 410-412; S. **Taşkent**, Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Yasasında Yapılması Öngörülen Değişiklikler, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul Barosu yay., İstanbul 2004, 257 vd.; **Sur**, M., İş Hukuku, Toplu İlişkiler, Ankara 2006, 229-230.

(90) **Oğuzman**, 1992 Yılı Başında Türkiye’de İş Hukukunun Görünümü, 96; 2005 yılı Uzmanlar Komitesi raporunda ise, bir işyeri veya işletmede çoğunluğu temsil edecek bir sendika bulunmuyorsa, işyerinde faaliyet gösteren her sendikaya kendi üyeleri için toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi tanınması gerektiği dile getirilmiştir. Ancak Komitenin bu görüşüne karşılık **Kutal**, işyerinde faaliyet gösteren her sendikaya kendi üyeleri için toplu görüşme yapabilmelerine olanak vermenin ya da toplu pazarlığı ortaklaşa yapabilmelerini kabul etmenin ülkemiz koşullarına uymadığı, yasaların iç denge ve tutarlılığı ile bağdaşmadığını ifade etmiştir (ILO Uzmanlar Komitesi Raporu’nda (2005) Türk Mevzuatının 87 ve 98 Sayılı Sözleşmeler Karşısındaki Durumu, Sicil, Mart 2006, 95-96).

(91) Bkz. **Uçum/Okcan**, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanununda Değişiklik İçeren Ön Tasarının Hükümleri Ve Genel Değerlendirilmesi, Legal İHD, C:1, sayı:2, 2004, 410-412; S. **Taşkent**, Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Yasasında Yapılması Öngörülen Değişiklikler, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul Barosu yay., İstanbul 2004, 257 vd.

si gereken yol, TİS yetkisinin kazanılmasını kolaylaştırıcı, son derece uzun süren prosedürü kısaltıcı yorumları tercih etmek ve çatışan menfaatler söz konusu olduğunda, toplu iş sözleşmesi hakkına üstünlük tanımak olmalıdır.

## II. İŞKOLU TESPİTİ VE UYGULAMADAKİ SORUNLAR

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa göre, sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için her şeyden önce, o işyerinin girdiği işkolunda kurulu olmak gerekir. Bu bağlamda, işyerinin girdiği işkolunun belirlenmesi uygulama bakımından TİS sürecinde işçi sendikalarının karşılaştıkları sorunların başında gelmektedir. İşyerinin girdiği işkolunun ne şekilde tespit edileceği 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 4. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre; *Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılacak, Çalışma Bakanlığı tespit ile ilgili kararını Resmi Gazetede yayınlayacak ve kararın yayınına müteakip ilgililer iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede 15 gün içinde dava açabileceklerdir.* İşyerinin girdiği işkolunun tespiti ile ilgili olarak, önce, işkoluna itiraz davasına ilişkin olarak çıkan sorunlara, sonra işkolunun belirlenmesindeki ölçüt ve uygulama sorunlarına değineceğiz.

### 1.- İşkolu Tespit Kararına İtiraz Davasında Taraflar

2821 sayılı Sendikalar Kanununun 4. maddesindeki *"Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır. Çalışma Bakanlığı tespit ile ilgili kararını Resmi Gazetede yayınlar. Kararın yayınına müteakip ilgililer iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede 15 gün içinde dava açabilirler."* ifadesinde "ilgililer" sözcüğü açıklanmadığı gibi bu davanın kimin aleyhine açılacağı da belirlenmemiştir<sup>92</sup>. Yargıtay'ın , **1.7.1999** tarihinde verdiği karara konu olan olayda işveren bakanlığın işkolu tespitine karşı dava açmıştır. Yargılama sırasında S sendikası tarafından da aynı tespite yönelik dava açılmıştır. Yüksek Mahkeme, bu işkoluna giren yani kurulu bulunan sendikaların bu dava sonucunda verilecek karar bakımından hukuki menfaatleri bulunduğunu, Bunların davaya dahil edilmemiş olması usul kurallarına aykırılık oluşturacağını ve davaların aynı konuda açılmış olduğuna göre mahkemelerce çelişkili kararlar verilmesi olasılığı bulunduğundan bunların ayrı ayrı sonuçlandırılması isabetsiz olacağını, davaların birleştirilmesi gerektiğini açıklamıştır<sup>93</sup>. İlgililerden genelde işveren, o işkolunda kurulu ya da işkolunda kurulu olduğunu iddia eden sendika anlaşılabilir. Somut olayda

(92) **Şahlanan**'a göre, buradaki "ilgililer" kavramının anlamı, mahkemeye başvurmakta menfaati olan kişiler olarak belirlenmelidir (Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, 31).

(93) Y.9HD, 1.7.1999, 10807/11999, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

Bakanlık tespitinde işveren itirazda bulunmamış ise de; açılan dava ile işkolu tespitinin değişmesi halinde itiraz hakkını kaybedeceği doğaldır. Bu durumda işkolu tespit kararında etkilenecek işverenin ve varsa işyerinde örgütlenmiş diğer sendikaların davaya dahil edilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay, **16.6.2005** tarihinde verdiği kararda belirttiğimiz bu noktaların altını çizmiş ve bu esasların Dairenin yerleşik görüşü olduğunu vurgulamıştır<sup>94</sup>.

## 2. İşkolu Tespitine İtiraz Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Bakanlığın yaptığı tespite karşılık, ilgililerin hangi mahkemede dava açacakları Yargıtay kararlarına da yansıyan, tartışılan bir sorun olmuştur. "İşkolunun Belirlenmesi" başlığını taşıyan SK. m 4'e göre, bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tespit ile ilgili kararını Resmi Gazete'de yayımlar. Kararın yayımını müteakip bu tespite karşı ilgililer iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkemede onbeş gün içinde dava açabilirler. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. Kararın temyiz edilmesi halinde Yargıtay uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar. Mahalli mahkeme ile kastolunan genelde uyuşmazlığın şekline göre "işlemin yapıldığı, kararın verildiği, fiilin vuku bulduğu" yer mahkemesi ise de, burada işyerinin bulunduğu yer iş mahkemesinin anlaşılması isabetli olur<sup>95</sup>. Gerçekten öğretilerde de belirtildiği üzere, burada mahkeme, Bakanlık kararındaki gerekçelerle bağlı olmaksızın işyerindeki işin niteliğini inceleyerek karar verecektir<sup>96</sup>. Ancak Yargıtay'ın , 24.05.2005 tarihinde verdiği kararda çok açık olmamakla birlikte, sözleşmenin niteliğine göre bir ayırma giderek 4. maddeyi yorumladığı izlenimi uyanmaktadır. Gerçekten işkolu tespitine itiraza ilişkin olarak verilen bu kararda; "...2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun üçüncü maddesi de aynı konuda düzenlenmiştir. Başka bir anlatımla işkolu tespiti toplu iş sözleşmesine hazırlıktır. Bu bağlamda bir işletme söz konusu ise işletme merkezi yetkilidir. Değilse işyeri iş mahkemesi göz önünde bulundurulur. Mahalli mahkemenin tespitinde 2821 Sayılı Kanunun dördüncü 2822 Sayılı Kanunun üçüncü maddesi birlikte yorumlanmalıdır. İşletme Müdürlüğünün merkezi İstanbul olduğuna göre yetkili mahkeme İstanbul İş Mahkemeleridir"<sup>97</sup> anlatımına yer verilmiştir. Öğretilerde, **Demir**, Yargıtay'ın bu kararını isabetli buldu-

(94) Y.9HD, 16.6.2005, 16985/21462, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr): öğretilerde husumet konusunda kanuna açıklık getirilmesi gerektiği de ifade edilmiştir: B.**Duman**, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, Ankara 2005, 162.

(95) **Şahlanan**, Sendikalar, 31; **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, İstanbul 1999, 32.

(96) **Şahlanan**, Sendikalar, 31.

(97) Y.9HD, 24.05.2005, 16268/19306, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

ğunu açıklamıştır<sup>98</sup>. Oysa, Yüksek Mahkemenin bu kararına katılmak mümkün değildir. Zira “işletmenin girdiği işkolunun tespiti” gibi bir kavrama<sup>99</sup> ne Sendikalar Kanununda ne de 2822 Sayılı Kanunda yer verilmiş değildir. İşletme içinde yer alan işyerlerinin girdiği işkoluna yönelik itirazlar söz konusu olabilir ki, bu itirazların *bu işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi* sadece yasanın “mahalli mahkeme” şeklindeki amir hükmüne uygunluk açısından değil, pratik bakımdan da gerekli görülmektedir. Zira, işyerinin girdiği işkolunun tespiti hemen her zaman işyerinde keşif yapmayı gerektirmekte ve her halde işyerine en yakın noktadaki Mahkeme tarafından bu işlemlerin yürütülmesinde yarar bulunmaktadır<sup>100</sup>.

### 3. Alt İşverenin İşyeri ve İşkolunun Tespiti

Bir işyerinde asıl işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan alt işverenin işyerinin girdiği işkolunun belirlenmesi de son zamanlarda tartışılan konulardan birini oluşturmaktadır. Bu noktada her şeyden önce **“alt işverenin işyeri neresidir?”** sorusuna yanıt aranması gerekmektedir. Öğretide öne sürülen bir görüşe göre<sup>101</sup>, *“alt işverenin işyeri, asıl işverenin işyeri değil, yönetim işlerini gördüğü ve muhasebe işlerini yürüttüğü”* yerdir. Buna göre, alt işverenin işyeri saptanırken, önemli olan işçilerin fiili çalıştığı yerin değil, bağlı oldukları ve ücret bordrosunu düzenledikleri yerin esas alınması gerekir. Buna göre, 4857 Sayılı Kanun artık *işyerini işin yapıldığı yer olarak tanımlamamakta ve işyerinin bütünlüğünü temel almaktadır. Buna göre, aynı coğrafi alanın birden fazla işyeri olarak nitelendirilmesi olanağı ortadan kalkmaktadır*<sup>102</sup>.

(98) **Demir**'e göre, “...nasıl ki “işyeri yetkisi” ile ilgili itirazlar “işyerinin bağlı olduğu bölge müdürlüğünün bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemeye”; “işletme yetkisi” ile ilgili itirazlar da “işletme merkezinin bulunduğu yerdeki iş mahkemesine” yapılıyor ise (TİSGLK. md. 15), “işkolunun tespitine” ilişkin itirazlarda da aynı yol izlenmelidir. Bu nedenle, **Sendikalar K. md. 4’de belirtilen “iş davalarına bakmakla görevli mahkeme” hükmünü, TİSGLK md. 15’deki “işyerinin bağlı olduğu bölge müdürlüğünün bulunduğu yerdeki iş mahkemesi” olarak kabul etmek gerekir.** Tıpkı, “işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliklere sahip olup olmadıkları hakkında çıkan uyumsuzluklar(da), işletme merkezinin bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemenin” yetkili olması gibi... (TİSGLK md.3/2). Kaldı ki, gerek işyeri gerekse işletme “yetki tespiti” davalarında “işkolunun tespiti” yolundaki itirazlar “bekletici ön sorun” yapıldığına göre işyerinin girdiği işkolunun tespiti davalarının “işyerinin bağlı olduğu bölge müdürlüğünün bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemede”; işletmenin girdiği işkolunun tespiti davalarının da “işletme merkezinin bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemede” görülmesi “usul” bakımından da birbirleriyle örtüşmektedir” (Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, henüz yayınlanmamıştır).

(99) Bkz. yukarıdaki dipnotta yer alan **Demir**’in açıklamaları.

(100) Bkz. **Şahlanan**, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşmeler. (henüz yayınlanmamıştır).

(101) **Centel**, Alt İşverenlere Ait İşkolu Tespitleri, TİSK Akademi, Cilt:1, Sayı: 2, 2006/II, 8-9.

(102) **Centel**, Alt İşverenlere Ait İşkolu Tespitleri 9; aksi yönde: **Güzel**, İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, İş Müfettişleri Derneği Yay., İş Hukukunda Asıl İşveren –Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları Ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2006, 28.

Kanımızca, gerçek ve fiili durum yerine şekli duruma öncelik tanıyan bu görüşün 4857 Sayılı Kanunla daha uyumlu olduğunu iddia etmek mümkün olmadığı gibi, bu görüşün yaratabileceği pratik sakıncalar da söz konusudur. Gerçekten, uygulamada alt işverenler asıl işverenin işyeri dışında kendilerine ait bir genel olarak ofis olarak kullanılan bir yeri işyeri olarak göstermekte ve işçilerin bildirimlerini buradan gerçekleştirmektedir. İşte böyle bir durumda, bildirimlerin yapıldığı, bordroların düzenlendiği ancak alt işverenin esas faaliyetini gerçekleştiren işçilerin fiilen çalışmadığı bu yerin alt işverenin işyeri olarak kabul edilmesi her şeyden önce, *alt işverenin işçilerinin asıl işveren yanında gerçekleştirdiği faaliyeti ikinci plana itmekte ve alt işverenin şekli kayıtlarına öncelik tanımaktadır*. Oysa, işkolu belirlenirken, Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihadı ile açıklığa kavuşmuş temel ilke uyarınca, işyerinde fiilen yürütülen asıl işin niteliği esas alınması gerekir<sup>103</sup>. Bu anlamda asıl iş, işverenin mal veya hizmet üretimi için yatırım yaptığı, üretimle doğrudan bağlantılı olan ve bu çerçevede belirli bir teknik ve beşeri organizasyonun yapıldığı faaliyetler anlamına gelir<sup>104</sup>. İşyerinin girdiği işkolu belirlenirken, örneğin ticaret şirketlerine ait işyerleri açısından şirket ana sözleşmesi ve burada öngörülen faaliyet alanı, tek başına bağlayıcı bir ölçüt oluşturmaz. Günay'ın isabetle vurguladığı gibi, *“sadece şirketin anasözleşmesinin amaçlar bölümüne ve yapılan işlerin türüne bakıp sonuca varılmamalıdır”*<sup>105</sup>. Çünkü, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca şirket ana sözleşmesi, şirketin faaliyete bulunabileceği iş alanlarını gösterir. Bu bağlamda *anasözleşme, örneğin, inşaat, makina, dokuma, turizm, ithalat ve ihracat gibi, Sendikalar Yasası anlamında çok farklı işkolları kapsamına giren pek çok faaliyet konusunu içerebilir*. Oysa işkolu, anılan yasal düzenlemeler uyarınca *her bağımsız işyerinde fiilen yürütülen asıl işe göre belirlenir*.

Alt işveren kayıtlarını bir merkezden tutmakla beraber, birden çok, birbirinden farklı işverenlerin yanında, birbirinden farklı faaliyetler yürütebilir. Bu durumda her bir işveren nezdinde yürütülen gerçek ve fiili durum yerine alt işverenin kayıtlarına öncelik tanınması, isabetsiz sonuçları da beraberinde getirecektir. Kanımızca, alt işverenin fiilen işçilerini çalıştırdığı yerin, onun açısından bağımsız bir işyeri olarak nitelendirilmesi gerekmektedir<sup>106</sup>. Ancak vurgulamak gerekir ki, alt işverenin işi, asıl işverenin asıl işinin bir bölümü olabileceği gibi, asıl işveren yönünden yardımcı bir iş niteliği de taşıyabilir. Ancak bu durumda SK m. 60 hükmü-

(103) Günay, *Sendikalar Kanunu Şerhi*, 162.

(104) Bkz. M. **Ekonomi**, *İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi*, *İş Hukuku Dergisi*, Cilt: I, 1991, 37 vd.

(105) Günay, *Sendikalar Kanunu Şerhi*, 161.

(106) Bkz. **Ekonomi**, *Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri Ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, *Tekstil İşveren Dergisi*, Eylül 1991, 8-9; **Şahlanan**, *Türk İş Hukukunda Alt İşveren*, *İş Hukuku Dergisi*, 1992/II, 331-332.

nün uygulanmasından söz edilemez; alt işverenin işi, asıl işveren yönünden ister asıl ister yardımcı iş niteliği taşıyın, kendisi açısından daima asıl iş niteliğindedir<sup>107</sup> ve bu işyerinin girdiği işkolu da asıl işverenin işyerinin girdiği işkolu ile mutlak anlamda özdeş olmayabilir. Nitekim, alt işverenin yaptığı iş asıl işveren yönünden yardımcı iş niteliğinde ise, işkolu farklılık arz edebilecektir. Yargıtay, "...Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan alt işverenin bu işi yaptığı yerin müstakil bir işyeri olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir." Doktrin de aynı doğrultudadır. Böyle olunca bağımsız şekilde alt işverenin çalıştırdığı işçilerin bulunduğu yerin asıl işverenin işyeri ile bağlantısı olduğu kabul edilemez. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılan tespit bu doğrultuda olduğundan anılan işyerinin İş kolları Tüzüğü'nün 17 sıra numaralı "Ticaret Büro Eğitim ve Güzel Sanatlar" İşkoluna girdiği kabul edilmelidir. Bir başka anlatımla anılan işyerinin 25 sıra nolu "Konaklama ve Eğlence yerleri" işkoluyla bir ilgisi yoktur. Bu itibarla mahkemenin hatalı değerlendirme ile davanın reddi yerine kabulü yönüne gitmesi usul ve yasa aykırı olduğundan hükmün bozularak ortadan kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesi gerekmiştir<sup>108</sup> sonucuna ulaşmıştır.

#### 4. İşkolu Tespitinde Esas Alınacak Ölçütler

2821 Sayılı Kanununun 4. maddesinde işkolunun nasıl belirleneceğine ilişkin prosedür düzenlenmiş, "işkolları" başlıklı 60. maddede ise, işkolları sıralandıktan sonra, "bir işyerinde asıl işe yardımcı işlerin asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılır" hükmüne yer verilmiştir. İşyerinde asıl üretim amacına girmeyen ancak bu amaca yardımcı olan işler genel olarak yardımcı iş olarak tanımlanmaktadır. Nitekim, bir doküma fabrikasında güvenlik, bahçe düzenlemesi gibi işlerde bu nitelikte kabul edilerek asıl işin girdiği işkoluna dahil edilecektir<sup>109</sup>.

İşyerinin girdiği işkolunun belirlenmesi, uygulama bakımından sorunları da beraberinde getirmektedir. Özellikle işyerinde yapılan faaliyet birden fazla işkoluna girebilecek prosesleri içeriyorsa, işyerinin hangi işkoluna girdiği tartışma yaratacaktır. Nitekim bu gibi uyumsuzluklara ilişkin olarak Yüksek Mahkemenin kararlarında belirli ölçütler oluşturduğu görülmektedir. Nitekim Yargıtay tarafından isabetli olarak açıklandığı üzere, "...İşyerinde yapılan işin hangi iş koluna girdiğinin tespitinde mal ve hizmetler için yatırım oranı ve fazlalığı, işin genel organize yönündeki ağırlığı dikkate alınarak asıl iş belirlenir. İşkolu buna göre saptanır"<sup>110</sup>. Belirt-

(107) **Tuncay**, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Uygulamada Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Semineri, Mayıs 1991, 74; **Çelik**, Karar İncelemesi, İHU, TSGLK m.9 (No:4); **Sahlanan**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, İş Hukuku Dergisi, 1992/II, 332-333.

(108) Y.9HD, 28.6.2001, 10907/11069, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

(109) M. **Kutal**, Türk Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı (Önemi, Uygulaması ve Sorunları), Sicil, Eylül 2006, 122.

mek gerekir ki işyerindeki üretim süreci birden fazla işkolu kapsamına girebilecek faaliyetler içerebilir. Bu durumda işkolunun belirlenmesi güçlük arzedecektir. Örneğin mobilya imal eden bir işyerinde bu mobilyaların ağaç kısımlarının imali ve yine bu ağaçların kaplanması proseslerinden geçirilmesi söz konusudur. Nitekim böyle bir uyuşmazlıkta Yargıtay işkolu tespitlerinde emsal olarak nitelendirebilecek 26.4.1999 tarihli kararında, kararında şu ölçütlere yer vermiştir: "...İşyerinde yapılan kanep ve oturma gruplarının imalinin bu işkoluna girmediği açıktır. İşyerinde dokuma işleri yapılmadığı gibi, giyecek eşyası imal edilmemekte, çırçır sanayine girecek hiçbir mamulün imali yapılmamakta iplik sanayi ile ilgili hiçbir çalışma bulunmamakta ve dokuma işkolunda yer alan diğer faaliyetlere işyerinde rastlanmamaktadır. Ayrıca esas olan neyin imal edildiği ve ağırlıklı faaliyetin ne olduğudur. Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı şekilde işyerinde dokuma işkoluna giren hiçbir mamulün imali yapılmadığı gibi, ağırlıklı faaliyet de dokuma işkolunda gösterilen işlerden değildir. İş Kolları Tüzüğü'nün (08) numaralı 'AĞAÇ' işkoluna giren işler arasında mobilya yapımı başlıca faaliyet olarak gösterilmiştir. İşyerinde nihai ürün olarak mobilya olarak adlandırılan kanep ve oturma gruplarının imalinin yapılması ve bunlar dışında başka bir üretimin olmaması karşısında işyerinin 'AĞAÇ' işkoluna girmesi gerektiği açıktır. Ayrıca girdilerin incelenmesinde, kanep de %25, oturma grubunda ise %26 oranlarında en yüksek yüzde girdileri ile ağaç girdisinin yer alması, çalışan (854) işçiden (242) işçinin döşeme bölümünde, (199) işçinin mobilya ünitesinde çalıştığı, döşeme ve mobilya ünitelerinin son ürün olan mobilya imalatını müştereken geliştirdikleri tartışmasız olup, döşeme bölümününün esas iş mobilya ünitesine yardımcı iş yaptığı ve asıl işe yardımcı işler kavramından, işin görülmesi ve sonuçlandırılması bakımından o süreç içinde doğrudan doğruya asıl işe yardımcı olan ve o işi tamamlayıcı nitelikteki işlerin anlaşılması ve dolayısıyla döşeme bölümünde bu kavram içinde değerlendirilmesi gerektiği tartışmasız olup ayrıca, döşeme bölümünde kullanılan hiçbir mamulün imalatının işyerinde yapılmadığı ve üretilmediği de açık olup, mahkemenin hatalı değerlendirme ile davanın reddi yerine kabulü yönüne gitmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan hükmün bozularak ortadan kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesi gerekmiştir"<sup>111</sup>. Buna göre;

- İşyerinde neyin üretildiği ve son ürünün ne olduğu
- Yatırımlar içindeki ağırlık
- Çalışan işçilerin hangi proses bakımından ağırlıkta olduğu ölçütleri, işkolu tespitlerinde yol gösterici olacaktır<sup>112</sup>.

(110) Y.9HD, 24.5.2005, 16268/19306, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

(111) Y.9HD, 26.4.1999, 7098/7696, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

### III. YETKİ TESPİTİNDE DIKKATE ALINACAK İŞÇİLER

#### 1. Genel Olarak

2822 Sayılı Kanununun 12. maddesine göre, “işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir. İşletme sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak nazara alınır ve yarısından fazla çoğunluk buna göre hesaplanır”. İşyerinde veya işletmede çalışan işçi sayısının tespitinde Sendikalar Kanununa göre “işveren vekili” sayılan kişi dışında (SK m. 2/VI), işverene iş sözleşmesiyle bağlı olarak çalışan diğer tüm işçiler göz önünde tutulacaktır. Yargıtay, önceki sözleşmeyi temsilci sıfatıyla imzalayan muhasebe müdürünün de çoğunluk tespitinde dikkate alınmaması gerektiğini açıklamıştır<sup>113</sup>. Karar öğretide de haklı olarak eleştirilmiş ve SK m. 62/II hükmünün, yani sözleşmede taraf olarak hareket eden kişinin bu kanun uygulaması bakımından işveren sayılacağı kuralının, önceki sözleşme bakımından değil ancak yürürlükteki sözleşme bakımından söz konusu olabileceğini, yeni sözleşme döneminde temsilci sıfatı ile hareket eden kişinin değişebileceği, önceki sözleşme döneminin bağlayıcı sayılmaması gerektiği ifade edilmiştir<sup>114</sup>. Yargıtay, 2002 yılında verdiği bir kararda sosyal güvenlik destek primi ile çalışanları da çoğunluk hesabına dahil etmiştir<sup>115</sup>. Yüksek Mahkemenin kararı isabetlidir<sup>116</sup>. Ayrıca Yargıtay, yetki için yapılan “başvuru tarihinde” işyerinde mevcut “mevsimlik işçilerin” ve “iş sözleşmeleri askıya alınmış geçici işçilerin” de çoğunluk tespitinde göz önünde tutulacağını kabul etmiştir<sup>117</sup>. Ancak mevsimlik işçilerin iş sözleşmesinin askıda mı kaldığı, yoksa sona mı ermiş olduğu duraksama yaratabilir. Nitekim bu yönde, çözümü çok güç bir uyuşmazlık Yargının önüne 2006 yılında gelmiştir. Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, yaklaşık 50.000 işçinin durumu söz konusudur ve uyuşmazlık, mevsimlik iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin ne şekilde dikkate alınacağı noktasında toplanmaktadır. Yine karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, işyerlerinde çalışan işçilerin büyük bir kısmı, her mevsim düzenli olarak çalışmamakta, kimi dönemler çalışmasına ara vermektedir. Yargıtay bu kararında askı süresinin ilelebet

(112) Bkz. **Ekonomi**, *İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi*, *İş Hukuku Dergisi*, Cilt: I, 1991, 47-49.

(113) Y.9HD, 23.5.2002, N. **Çelik**'in incelemesi, 2002 Yılı Kararları Semineri, 492-493.

(114) N. **Çelik**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2004, 493.

(115) Y.9HD, 27.6.2002, 13150/10470, 2002 Yılı Kararları Semineri, 492-493.

(116) **Çelik**, 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 492.

(117) Y.9HD, 24.04.1992, 4433/4631, *İş Hukuku Dergisi*, Nisan-Haziran 1992, s.275, M. **Ekonomi**'nin incelemesi; **Tuncay**, *Toplu İş Hukuku*, 149.

sürmeyeceğini bunun bir ölçüsü olması gerektiğini açıkladıktan sonra bu ölçüyü tarafların rızası ile uygulanan askı süresinden sona iki askı süresi, yani toplam 3 askı süresi olarak belirlemiştir. Yüksek Mahkemenin bu kararında uyguladığı ölçünün yasal bir dayanağı mevcut değildir; ancak somut olaya özgü bir çözüm üretmeye çalıştığı görülmektedir. Yine karar metninden bunun kolaylıkla çözülebilecek bir sorun olmadığı da anlaşılmaktadır. *Nitekim 3 ayrı bilirkişi raporundan görüş alınmıştır ve karara da muhalefet şerhi eklenmiştir*<sup>118</sup>. Bu anlamda, olaya özgü bir çözüm üreten Yüksek Mahkeme kararına genel olarak isabetsizdir demenin uygun olmayacağı kanısındayız.

## 2. Alt İşveren İşçileri

İşyerinde çalışan işçiler kapsamına, alt işveren işçilerinin dahil edilmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay da, işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin işçi sayısının tespitinde hesaba katılmayacağını hükme bağlamıştır<sup>119</sup>. Gerçekten, alt işveren işçilerinin asıl işverenin imzaladığı toplu iş sözleşmesi ile bir ilgisi yoktur<sup>120</sup>; dolayısıyla bu işçilerin işçi sayısının tespitinde dikkate alınmaması gerekir<sup>121</sup>. Buna karşılık, alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı durumlarda alt işveren ilişkisi geçersiz sayılacağından, işçilerin asıl işverenin işçisi olarak mütalaa edilmesi gerekecek ve bu halde de alt işveren işçileri de sayıya dahil edilecektir. Muvazaanın tespiti, bir işe iade davası sürecinde de gündeme gelebilir. Nitekim Yargıtay bu şekilde gerçekleşen bir uyuşmazlıkta “Dairemizce verilen bozma kararına uyulmasına rağmen, bozma gereği tüm deliller değerlendirilmeden sonuca gidilmiştir. P. E. C. Sanayi AŞ. E. işyeri ile taşeronluk sözleşmesi yapan M. T. Ltd. Şti. arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğu işçiler tarafından açılan işe iade davası sonucu belirlenmiş, bu kararlar Dairemiz denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Bu nedenle işyerinde çalışan işçi sayısı ile sendikalı ve sendikasız işçi sayısının ve sendika üyesi işçilerin taraf sendikalardan hangisinin üyesi olduklarının saptanmasında P. E. A.Ş. işyeri işçisi gösterilen işçiler ile M. Ltd. Şti. işçisi olarak

(118) Y.9HD, 15.9.2006, 21611/22886, *Legal İHD*, 2007/13, 328-331.

(119) Y.9HD, 26.11.1993, 15308/17400, *TÜHİS*, Kasım 1993-Şubat 1994, 21; Y.9HD, 12.06.1997, 9727/11606, *Tekstil İşv. D.*, Temmuz 1997, 19.

(120) Bkz. **Çelik**, *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları*, Münir Ekonomi Armağanı, Ankara 1993, 163 vd.; **Ekonomi**, *Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, *Tekstil İşveren D.*, Eylül 1991, 5 vd.; **Güzel**, *Alt İşveren Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri*, *Çimento İşveren Dergisi*, Eylül 1993, 3 vd.; **Reisoğlu**, *Aynı İşyerinde Birden Çok İşverenin İşçilerinin Birlikte Çalışmasından Doğan Hukuki Sorunlar*, *Tühis Kasım 1990*, 3 vd.; **Tuncay**, *Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi*, *KİPLAS*, Ocak 1991, 7 vd.; **Şahlanan**, *Türk İş Hukukunda Alt İşveren*, *İş Hukuku Dergisi*, Temmuz-Eylül 1992, 325 vd.; **Canbolat**, *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri*, *İstanbul 1992*; **Çankaya**, *Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İş Veren- Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar*, *Kamu-İş, Yargıç, Dr. Aydın Özkul Armağanı*, 179-185; **Başbuğ**, *Alt İşveren İşçi İle Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar*, *Kamu-İş*, Ocak 1998, 61-78.

(121) **Narmanlıoğlu**, *Toplu iş ilişkileri*, 349; **Krş. Oğuzman**, *İşçi İşveren İlişkileri*, 10.

gösterilen işçilerin nazara alınması gerekir. Uyulan bozma kararında da açıklandığı gibi bu sayıların belirlenmesinde yetki, *başvuru tarihinde iş akıtları feshedilen, ancak açtıkları işe iade davaları kabul edilen işçilerle işe başlatılıp başlatılmama ayrımı yapılmaksızın gözönünde bulundurulmaları gerekir*" sonucuna ulaşmıştır<sup>122</sup>.

### 3. Kapsam Dışı Personel

Son yıllarda tartışılan konulardan bir diğeri kapsam dışı personelin hesapta dikkate alınıp alınmayacağı olmuştur. Yargıtay 16.6.2004 tarihli kararında<sup>123</sup> bir önceki toplu iş sözleşmesinde kapsam dışı olarak sayılan işçilerin çoğunluk tespitinde dikkate alınmaması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Yine 13.12.2005 tarihli kararda bu görüş sürdürülmüştür. Yüksek Mahkemeye göre; *"...Daha önceki Toplu İş Sözleşmesinde kapsam dışı bırakılan işçilerin toplam işçi sayısı ile sendika üyesi işçilerin belirlenmesinde nazara alınması başka bir anlatım ile işçi ve üye sayısına dahil edilmesi hatalıdır. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu 2/6. maddesinde tanımlanan işveren vekili bu sayıların belirlenmesinde dikkate alınmaz"*<sup>124</sup>. Yargıtay'ın görüşünün öğretilde eleştirildiği görülmektedir. Gerçekten, öğretildeki teknik eleştirilere katılmamak mümkün değildir. N. Çelik'in de belirttiği gibi, kapsam dışı personele ilişkin olarak önceki sözleşmede belirtilen hükmün sonraki sözleşme döneminde etkisi olabileceği kabul edilemez, sendika her dönem kapsam içi maddesini daraltarak veya genişleterek yetki tespitinde istediği sonucu elde etmeye yönelebilir. Yine bazı işçilerin kapsam dışı bırakılması ile bunların yetki tespitinde dikkate alınmaması arasında bir bağlantı kurulamaz<sup>125</sup>. Belirttiğimiz 13.12.2005 tarihli kararı eleştiren *F.Demir*'in de haklı olarak vurguladığı gibi, *"...Yargıtay kararında yer alan "kapsam dışı personelin" işçi sayısına dahil edilmeyeceği yolundaki kararına katılmak mümkün değildir. Üstelik kararda 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 2/6 maddesinin" referans gösterilmesi hatalıdır"*<sup>126, r127</sup>.

Söz konusu eleştirilere teknik olarak bir karşı argüman ileri sürebilmek pek kolay gözükmemektedir. Ancak bir yandan bakılacak olursa, Yüksek Mahkemenin bu yorumunun işçi sendikasının yetki almasını kolaylaştırıcı nitelikte olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Gerçekten, daha önce de belirttiğimiz gibi, 2822 Sayılı Kanun sisteminde, yetkiye ilişkin

(122) Y.9HD, 13.12.2005, 35935/39391, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

(123) Y.9HD, 16.6.2004, 14444/14989 ve N. Çelik'in değerlendirmesi, Legal İHD, 2004/4, 1377-1381.

(124) Y.9HD, 13.12.2005, 35935/39391, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

(125) N. Çelik, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Belirlenmesinde Hesaba Katılacak İşçilere İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, A. Can Tunca'y'a Armağan, İstanbul 2005, 496-497; C. Tuncay, Karar İncelemesi, Çimanto İşveren dergisi, Kasım 2004, 67-71.

(126) Demir, 2005 Yılı Kararlarının değerlendirilmesi, (henüz yayınlanmamıştır).

(127) Ancak, Yargıtay bu görüşünü değiştirdiğini gösteren kararlar da vermiştir. Bkz. Y.9HD, 15.9.2005, 27017/29799, Çalışma ve Toplum 2005/4, 166-167 ve N. Çelik'in İncelemesi, Legal YKİ, 2006/1, 67 vd.

esaslar incelendiğinde, bir işyerinde çoğunluğun sendikasız olması, sendikalı işçilerin toplu iş sözleşmesi hakkını kullanamaması sonucunu da beraberinde getirmektedir. Özellikle, mavi ve beyaz yakalı işçiler arasında hukuksal bir ayırım bulunmayışı, sendikanın yetki tespitinde tüm bu işçilerin bir arada değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Oysa, bilindiği üzere, beyaz yakalı işçiler çoğu zaman sendikalardan uzak durmakta, kendilerini manevi açıdan sendikalara yakın hissetmemektedir. Sendikaların da deyim yerindeyse bu işçiler hakkında deyim yerindeyse duygularının karşılıklı olduğunu söylemek sanırız yanlış olmaz. Sendikalar da bu işçileri kendilerine uzak bulmakta ve nitekim çoğu zaman TİS'lerde bu işçiler kapsam dışında bırakılmaktadır. Bu noktada, sendikadan uzak duran, örgütlenmeyen, yüksek ücret alabilecek düzeyde işverenle pazarlık gücüne sahip işçilerin bu özelliklerden yoksun olan, ancak örgütlenerek ve TİS yaparak çalışma şartlarını düzelterebilecek işçilere çoğunluk hesabına katılarak engel olması da bir yandan ne derece adil olduğu kuşkuludur. Sonuç olarak Yüksek Mahkeme kararlarına yönelik teknik eleştiriler haklı da olsa, bu eleştirilerle birlikte ortaya konulan görüşün TİS yapma hakkını zorlaştırdığı da gözden kaçırılmamalıdır.

#### 4. İşe İade Davası ve Yetki Tespiti

Yargıtay, başvuru tarihinde işten çıkan ancak işe iade davaları kabul edilen işçilerin hesapta dikkate alınması gerektiği sonucuna ulaşmıştır ki, bu sonuç isabetlidir. Yargıtay'a göre; "...başvuru tarihinde iş akitleri feshedilen, ancak açtıkları işe iade davaları kabul edilen işçilerle işe başlatılıp başlatılmama ayırımı yapılmaksızın gözönünde bulundurulmaları gerekir"<sup>128</sup>. Yargıtay'ın kararı genel olarak yerinde olmakla birlikte, işe iade davasının işçi lehinde sonuçlanmış olmasının bu işçinin dikkate alınması için yeterli olup olmadığı ve özellikle, işçinin 10 gün içinde işe başvurusunun gerekli olup olmadığı da sorgulanabilir. Gerçekten, işçi işe iade kararına rağmen 10 gün içinde başvurmazsa, işverence yapılmış fesih geçerli bir fesih sayılacak işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olacaktır (İşK m.21/V). Nitekim, **Ünlü**'ye göre: "...işe iade davasının yetki tespiti üzerinde etkili olup olmayacağıın anlaşılması için sadece kararın kesinleşmesinin beklenmesi yeterli olmayıp, işçinin süresi içinde işverene başvurusu da aranmalıdır. Zira, süresi içinde başvuru olmazsa, fesih geçerli hale gelecek ve taraflar arasındaki iş sözleşmesi yetki tespiti başvurusundan önce son bulmuş olacağından, işçi çoğunluk tespitinde dikkate alınmayacak ve bu işe iade davasının yetki tespiti üzerinde etkisi olmayacaktır"<sup>129</sup>. İkinci olarak, yetki sürecinde işe iade davası açan işçilerin mutlak suretle davalarının sonucunun beklenmesinin ge-

(128) Y.9HD, 13.12.2005, 35935/39391, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

(129) V.Ünlü, İşe İade Davası Sonuçlarının Toplu İş Sözleşmesi Sürecinde Yetki Tespiti Üzerindeki Etkisine İlişkin Bir İnceleme, Sicil, Aralık 2006, 124-125.

rekip gerekmediği de tartışılabilecektir Bu noktada, işe iade davası açan işçilerin sayısı çoğunluk tespitinde etkili olmayacaksa, sonucu olumlu ya da olumsuz etkilemeyecekse davanın sonucunun beklenmesine gerek olmadığı, mevcut verilere göre Mahkemenin karar vermesi gerektiği öne sürülmektedir<sup>130</sup>. Kanımızca da bu görüş isabet taşımaktadır.

### 5. Yetki Tespiti ve Muvazaa

Yetki tespitlerinde karşılaşılan sorunlardan birisi, işverenlerin sendikanın yetki almasını engellemek için başvurunun yapıldığı süreçte çok sayıda sendikasız işçiyi işe alması ve bu şekilde sayıyı sendikanın aleyhinde etkilemesidir. Bu durumda da muvazaalı işçi alımı iddiaları gündeme gelebilmektedir. Nitekim, Yargıtay da isabetli olarak işverenin böyle bir davranışının hukuken korunmayacağını çeşitli kararlarında vurgulamaktadır. Yargıtay'a göre, "...yetki tespitinde sonucu etkileyen 30 işçinin işe alınma nedenleri ve gerekliliği araştırılmalı; 30 işçinin işe devam edip etmedikleri belirlendikten sonra, bu işlemin muvazaaya dayanıp dayanmadığı araştırılarak bir karara varılmalıdır"<sup>131</sup>.

Yargıtay bir başka kararında "...Davalı sendikaca işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapmak için çoğunluğu bulunduğu tespitini isteğiyle **11.8.1998** tarihinde davalı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurulmuş ve bunun üzerine anılan bakanlıkça başvuru tarihi itibarıyla toplam 443 işçinin bulunduğu, bunlardan 232'sinin davalı sendika üyesi olduğu belirlenerek tespit yazısı ilgililere ve işverene tebliğ edilmiştir. Davalı işveren işletme kapsamındaki işyerlerinde çalışan işçi sayısının daha çok, üye sayısının da daha az olduğunu iddia ederek iş Mahkemesine itiraz davası açmış, mahkemece yapılan yargılama sonucunda da işyerinde toplam işçi sayısının 554, davalı sendikaya üye sayısının da 249 olduğunu tespit ederek davanın kabulüne karar verilmiştir. Yargılamanın her aşamasında her iki davalı da başvuru tarihine yakın tarihlerde davacı işverenin muvazaalı işlemlerle işçi aldığını ve başvuru tarihinden sonra da alınan bu işçilerin ve sendika üyesi olanların işlerine son verildiğini savunmuşlar ve bakanlık tespitinin doğru olması nedeniyle davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre başvuru tarihinden önce işletmeye bağlı Bayrampaşa işyerinde 88 işçinin işe alındığı, 15.8.1998 tarihinde de 89 işçinin işlerine son verildiği belirlenebilmektedir. Öte yandan yine aynı şekilde işletmeye bağlı Çorlu'daki iki işyerinden birinde başvuru tarihinden önce 1- 7 Ağustos 1998 tarihleri arasında 51, işçi diğerinde 15 işçi işe alındıkları, 30.8.1998 tarihine kadar da sırasıyla 60 ve 36 işçinin işten çıkartıldıkları görülmektedir. Bu olgular işyerinde muvazaalı şekilde işçi alınıp işten çıkartıldıkları izle-

(130) **Ünlü**, İşe İade Davası Sonuçlarının Toplu İş Sözleşmesi Sürecinde Yetki Tespiti Üzerindeki Etkisine İlişkin Bir İnceleme, 125-127.

(131) Y.9HD, 25.11.1999, 17410/17959, Kamu-İş Bülteni, Ocak-Şubat 2000, s.6.

nimi uyandırmakta ise de, gerçek durumun tam olarak anlaşılabilmesi için mahkemece bu konularda araştırma ve inceleme yapılarak salt başvuru dayanaksız bırakmak amacıyla bu işlerin ve işlemlerin yapılıp yapılmadığı açık ve kesin şekilde açıklığa kavuşturulmalıdır<sup>132</sup>. sonucuna ulaşmıştır. Yeni tarihli bir kararında da: "...Davacı sendika, davalı işverene ait işyerleri ile ilgili olarak 27.9.2004 tarihinde çoğunluk tespiti başvurusunda bulunmuş. Bakanlıkça verilen olumsuz yetki tespit kararının gerçeği yansıtmadığı gerekçesi ile iptali için dava açmıştır. Mahkemece dava yerinde görülerek kabulüne karar verilmiştir. Ankara Bölge Müdürlüğü işyerinde çalıştığı bildirilen 18 işçinin işe giriş bildirgeleri Aralık 2004 tarihinde Eylül 2004 tarihinde işe başlamış gibi verilmiş ise de, Ankara Bölge Müdürlüğüne ait işyeri bildirgesinin çoğunluk başvurusundan sonra 28 Ekim 2004 tarihinde kuruma verildiği anlaşıldığından bu işyeri yetki başvurusundan sonra açıldığı ve bildirgelerin muvazaalı olduğu kabul edilerek sonuca gidilmesi doğrudur. İstanbul Bölge Müdürlüğü işyerinde çoğunluk başvuru tarihinde sigortalı işe giriş bildirgeleri verilmiş 5 işçinin çoğunluk tespitinde nazara alınması yerindedir. Ancak bu işyerinden yetki başvurusundan sonra Aralık 2004 tarihinde adlarına 2.9.2004 tarihinde işe başlamış gibi bildirge verilen 28 işçinin başvuru tarihinde fiilen işyerinde çalışıp çalışmadıkları somut delillerle belirlenmiş değildir. Bu nedenle bu 28 işçi ile ilgili işyeri şahsi dosyalan, ücret bordroları celp edilmeli, gerek görülürse tanık dinlenmeli, bu 28 işçinin fiilen yetki başvuru tarihinde çalışıp çalışmadığı, çalışmakta iseler halen işyerinde çalışmalarını sürdürüp sürdürmediklerini, iş akitleri feshedilmiş ise hangi tarihte fesih edildiğini belirterek muvazaa iddiası belirlenmelidir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalıdır. Mahkemece yukarıda belirtilen esaslara göre inceleme yapılarak sonuca gidilmelidir"<sup>133</sup> sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, yetki tespitinden az bir süre önce işverenin çok sayıda işçi alması ve bunun hemen akabinde bu işçilerin işlerine son vermesi muvazaa konusunda ciddi anlamda şüphe uyandıran bir davranıştır. Ancak yukarıda belirtilen yargı kararlarında görüldüğü üzere, Yüksek Mahkeme salt bu olguyu muvazaanın kabulü için yeterli görmemekte ve mahkemece ayrıca araştırılma yapılması istemektedir. Yargıtay'a göre, muvazaanın varlığı konusunda; öncelikle bu işçilerin fiilen çalışıp çalışmadıkları somut delillerle belirlenmelidir. Yine bazı olgular muvazaanın bir göstergesi olarak yorumlanabilir. Nitekim Yüksek Mahkemenin 23.5.2006 tarihli kararına konu olan olayda, işe alınan işçiler Aralık ayında, ama Eylül ayında işe girmiş gibi bildirilmiştir. Bu işyerinin işyeri bildirgesinin de 28 Ekim tarihinde verildiğinin belirten Yargıtay, bildirgele-

(132) Y.9HD, E. 1999/11609 K. 1999/12529, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

(133) Y.9HD, E. 2006/13897 K. 2006/15212, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

rin muvazaalı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Kanımızca, işe alınan işçilerin sendika üyesi olmaması da muvazaanın varlığını destekleyen bir olgu olarak görülebilir. Yargıtay eski tarihli bir kararında, muvazaa iddiası araştırılırken, “bu durumda salim bir sonuca ulaşabilmek için işyerinde yapılan işlerin çalışılan yerin kapasitesi bakımından bu işlerden anlayan bir bilirkişi aracılığı ile mahallinde keşif yapılmasını” önermiştir<sup>134</sup>, ki Yüksek Mahkemenin bu önerisi kanımızca da isabet taşımaktadır<sup>135</sup>.

#### IV. YETKİ TESPİTİ VE YETKİ İTİRAZI

##### 1. Genel Olarak

2822 Sayılı Kanununun 15. maddesinde yetki itirazının koşulları düzenlenmiştir. Buna göre, kendilerine 13 ve 14. maddeler uyarınca gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren, taraflardan birinin veya her ikisinin gerekli yetkiyi haiz olmadıkları veya kendisinin çoğunluğu bulunduğu yolundaki itirazını sebeplerini de göstererek yazının kendilerine tebliğ tarihinden itibaren altı iş günü içinde işyerinin bağlı olduğu bölge müdürlüğünün bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemeye yapabilir. Toplu iş sözleşmesi birden fazla bölge müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsadığı hallerde itiraz Ankara'daki iş mahkemesine yapılır. İşletme toplu iş sözleşmesi için itiraz, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki iş mahkemesine yapılır. İtiraz dilekçesi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına veya ilgili Bölge Müdürlüğüne kayıt ettirildikten sonra mahkemeye verilir. Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin yüzde onunu temsil edemeyen sendika yetki itirazında bulunamaz. İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata iddiasıyla süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme duruşma yaparak karar verir. Duruşma sonunda verilecek karar temyiz edildiği takdirde Yargıtayca onbeş gün içinde kesin karara bağlanır. Mahkemeye itirazın yapılması, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur. Uygulama bakımından, yetki tespitine itiraz davalarının ve husumet konusunun sorunları beraberinde getirdiği görülmektedir. Öncelikle, bu davayı taraflar ve husumet açısından ele alacağız:

##### 2. Olumlu Yetki Tespiti Durumunda

Yetki için başvuran sendikanın başvurusu olumlu veya olumsuz yetki tespiti ile sonuçlanabilir. Sonuç sendikanın çoğunluğu sağladığı yönünde ise, yani olumlu yetki tespiti söz konusu ise, 13 ve 15. maddede-

(134) Y9HD, 29.9.1989, 7408/7747, Tühis, Kasım 1989, 21.

(135) Şahlanan, Toplu İş Sözleşmesi, 69.

ki prosedür uyarınca, o işkolunda kurulu işçi sendikalarıyla taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene durum bildirilecek ve bunlar yetki tespitine 15. maddeye göre itiraz edebileceklerdir.

Yargıtay'ın 26.5.2004 tarihli kararında ise, olumlu yetki tespit davalarında, çalışma bakanlığının yasal hasım durumunda olduğu belirtilmiş ve *lehinde tespit yapılan sendika ile bakanlık arasında zorunlu dava arka daşlığı* olduğu açıklanmıştır. Bu nedenle yetki itirazının kabulüne karar verilmesi için, HUMK 92 uyarınca her iki davalının da davayı kabul etmesi gerektiği ve *sadece bir tarafın itirazı kabul etmesinin davanın kabulüne yeterli olmayacağı* sonucuna ulaşılmıştır<sup>136</sup>. Karara konu olan olayda, Sendikanın davayı kabul ettiği ancak bakanlığın davaya devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu noktada, yetki itirazlarının kamu düzeninden olup olmadığı ve mahkemenin tarafların kabulü ile bağlı olmadıkları sorgulanabilir. **Duman**'a göre, Bakanlığın yaptığı tespite itiraz konusunun kamu düzeninden olduğu kabul edilmeli, yetkili sendikanın kesin olarak ispat edilmelidir<sup>137</sup>. Ancak, kanımızca, **Tuncay**'ın da haklı olarak belirttiği gibi, özellikle yetkisiz sendikanın yaptığı TİS'nin itiraz süresinin geçmesinden sonra geçerli hale geldiğini kabul eden düzenleme ve yine yetkisiz sendikaya süresi içinde dava açılmazsa yetkinin kesinleşeceği yolundaki hükümler dikkate alındığında, bu nitelikteki davaların *kamu düzeninden sayılmaması gerekir*<sup>138</sup>. Dolayısıyla, Yargıtay'ın vardığı sonuç yerindedir.

Yargıtay'ın , 22.9.2004 tarihli kararında, *“..işyerinde çalışan işçi sayısında uyumsuzluk olduğundan işverenin de davaya dahil ettirilmesi gerekir*. Bu tür davalarda işverenin yasal hasım olduğu ve dava sonunda hukuki durumunun etkileneyeceği dikkate alınmalıdır” anlatımına yer verilmiş ve işverenin davaya müdahale talebinin reddinin hatalı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Somut olayda ilginç yön, işverenin *yetkili olduğu bakanlıkça tespit edilen sendika yanında davaya müdahale dilekçesi vermiş* olmasıdır. Nitekim öğretilde Tuncay da kararı isabetli bulunduğunu açıklamıştır<sup>139</sup>.

### 3. Olumsuz Yetki Tespiti Durumunda

Kanuna göre, sendikanın çoğunluğu sağlanamaması yönünde bir tespit yapılması, yani olumsuz yetki tespiti durumunda durum sadece 13. maddeye göre, başvuruyu yapan sendikaya bildirilecektir. Bu halde sendikanın bakanlığın tespitine karşı ne şekilde itiraz edeceği konusunda bir açıklık yoktur. Ancak öğreti ve uygulamada sendikanın genel hükümlere göre bakanlık tespitine itiraz edebileceği kabul edilmiş bulun-

(136) Y.9HD, 26.5.2004, 13157/12584, Legal İHD, 2005/6, 793.

(137) **Duman**, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, Ankara 2005, 72-73.

(138) **Tuncay**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 133-134.

(139) **Tuncay**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 134-135.

maktadır<sup>140</sup>. Bununla birlikte, uygulamada, Sendikanın açacağı davanın tarafları ve sonuçları konusunda uyuşmazlıklar yaşandığı da görülmektedir.

Öğretide kabul edilen görüşe göre, sendikanın olumsuz yetki tespiti ne karşı açacağı davada bakanlık hasım gösterilecek ve bu dava sadece iki taraf için bağlayıcı olacaktır<sup>141</sup>. Mahkeme olumsuz yetki tespitinin iptaline karar verirse, bu durumda bakanlık doğrudan yetki belgesi düzenleyemeyecek, 13. maddedeki prosedürü tekrar işletmesi, yani durumu işveren ve o işkolunda kurulu sendikalara bildirmesi gerekecektir. Nitekim Yargıtay'ın da 8.3.2005 tarihli kararı da bu doğrultuda bulunmaktadır. Gerçekten, Yüksek Mahkemeye göre; "...Olumsuz yetki tespitine itiraz sonucu tespit başvurusunda bulunan sendika ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı arasında görülüp sonuçlandırılan dava sadece bu iki taraf arasında bağlayıcı olur. Bu karar kesin yetki belgesi niteliğini taşımaz. İtiraz davası sırasında dava dışında kalan diğer işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işvereni bağlamaz. Bu nedenle Bakanlığın kesinleşmiş yetki kararına dayanarak çoğunluk başvurusunda bulunan sendikanın yetkili olduğunu gösteren olumlu yetki tespit yazısı düzenleyerek aynı işkolunda kurulu diğer işçi sendikalarına, işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene tebliğ edip 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 15. maddesinde öngörülen prosedürün işletilmesine imkan vermesi ve bunun sonunda da toplu iş sözleşmesinde taraf olacak sendikanın kesin şekilde belirlenmesi gerekir"<sup>142</sup>.

Buna karşılık, Yargıtay'ın 2003 yılındaki kararında konu olan bir olayda, olumsuz yetki tespiti üzerine sendika açtığı davayı kazanmış ve olumsuz yetki tespitini iptal ettirmiştir. Bunun üzerine, Bakanlık tekrar yetki tespit yazısı göndermiş ancak buna işverence itiraz edilmiştir. Hukuki sorun, işverenin buna itiraz edip etmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Az önce belirttiğimiz gibi, olumsuz yetki tespit davaları Bakanlık ve sendika arasında görülmektedir. Ancak 2003 yılı kararına konu olan olaydan anlaşıldığı kadarıyla, sendika olumsuz yetki tespitine itiraz ederken işverene de husumet yöneltmiş ve onu da davaya dahil etmiştir. Dolayısıyla, burada işveren aleyhine alınan bir hüküm de söz konusudur. Olumlu yetki tespitine itiraz üzerine konuyu inceleyen Yargıtay, burada

(140) **Oğuzman**, Karar İncelemesi, İHU TSGLK, m.13 (No:1); **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 85; **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2006, 504; **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, 154; **Duman**, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, 183; ayrıca bkz. ve krş. **Reisoğlu**, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986, 203; **Günay**, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, 205-206.

(141) **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 85-86; **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 504; **Ulucan**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1986 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1988, 111; **Güzel**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1998, 180; **Duman**, Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, 188.

(142) Y.9HD, 8.3.2005, 5433/7719, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

davada tarafların ve konunu aynı olduğunu saptadıktan sonra, HUMK m. 237'ye, yani kesin hükme dayanarak işverenin itirazını reddetmiştir<sup>143</sup>.

Yargıtay kararını değerlendirmeden önce şu soruyu sormak gerekir: olumsuz yetki tespitine karşı, husumet işverene de yöneltilbilir mi? *Kanımızca bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir.* Özellikle muvazaalı işlemlerle sendika üyesi sayısının düşük gösterilmesi durumunda bunun bir gündeme geleceğini söylemek mümkündür. İkinci olarak, yetki uyuşmazlığında işverenin davaya dahil edilmiş olması durumunda, bu kararın onun açısından kesin hüküm oluşturup oluşturmayacağı sorusuna yanıt aranmalıdır. Öncelikle, olumsuz yetki tespitinin iptali üzerine bakanlığın prosedürü yeniden başlatmasının gerekli olduğu kanısındayız<sup>144</sup>. Yapılacak yetki tespitine ise, işveren veya rakip sendikalar itiraz edebilecektir. Ancak, bunların olumsuz yetki uyuşmazlığında taraf olmaları durumunda verilen kararın artık bunlar için de bağlayıcı sayılması gerektiğini düşünüyoruz. Yukarıdaki olayda, itiraz eden olumsuz yetki davasına taraf olmayan rakip sendika olsa idi, farklı bir sonuca ulaşmak gerekirdi. Ancak olayın sadece sendika ve işveren arasında cereyan ettiği anlaşılıyor ki, tamamen aynı taraflarla ve aynı konuda ikinci bir yargılama yapılmasının anlamlı olmadığını da kabul etmek gerekir.

## V. İŞLETME TOPLUSÖZLEŞMESİ VE YETKİ TESPİTİNDE YARATTIĞI HUKUKİ SORUNLAR

### 1. İşletme Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Yetki Uyuşmazlıklarında Yetkili Mahkeme

2822 Sayılı Kanununun 15. maddesi “işletme toplu iş sözleşmesi için itiraz, işletme merkezinin bulunduğu yerdeki iş mahkemesine yapılır” hükmünü taşımaktadır. Ancak bu hüküm uygulamada tartışmalara ve öğretilerde görüş ayrılıklarına neden olmaktadır. Bu konuda, öğretilerde öne sürülen bir görüşe göre, işyeri yetki tespiti sonrasında, işletme sözleşmesinin varlığına yönelik bir itirazla karşılaşırsa, bu durumda işyerinin bağlı bulunduğu müdürlüğünün bulunduğu yer mahkemesi konuyu inceleyemeyecek, işletme niteliğinin bulunup bulunmadığının tespiti için işletme merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılması gerekecektir<sup>145</sup>. Buna karşılık öğretilerde savunulan bir diğer görüşe göre, işyeri yetkisine ilişkin itiraz sürecinde, işletme niteliğinin varlığı öne sürülürse, bu durumda, işyerinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili olmalı ve işletme niteliğinin olup olmadığını re’sen inceleyebilmelidir<sup>146</sup>. Yargıtay’ın , 1987 ve

(143) Y.9HD, 14.11.2003, 18857/18963, *Legal İHD*, 2004/1, sayı:1, 185-186; kararın değerlendirilmesi için bkz. **Ulucan**, 2003 Yılı Semineri, 174-175.

(144) Bkz. **Şahlanan**, 85-86.

(145) **Oğuzman**, *Toplu İlişkiler*, 41; **Günay**, *Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi*, 191-192; **Çelik**, 503-504; **Canbolat**, *Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi Nisan-Haziran 1993*, 267; **Narmanlıoğlu**, 375-378.

1989 yılında verdiği kararlarında bu ikinci görüş doğrultusunda hareket ettiği görülmektedir<sup>147</sup>. Yüksek Mahkemenin 09.07.1997 tarihinde verdiği karara konu olan olayda, işverenin Marmaris'te kurulu bulunan oteli için işyeri yetki tespiti yapılmış ve bunun üzerine işveren bu tespite Aydın iş mahkemesinde itiraz etmiş, ayrıca bir de işletme merkezinin bulunduğu yer olarak nitelendirdiği Antalya'da işletme niteliğinin tespiti için tespit davası açmıştır. Antalya İş Mahkemesi, "...davanın 2822 Sayılı Kanununun 3/2. maddesi ile ilgili olduğu, derdestlik itirazının 10 gün içerisinde yapılmadığından Aydın 1. Asliye Hukuk Mahkemesi dosyasının celb olunmadığı, bir işletmede tek toplu iş sözleşmesi yapılmasının yasanın amir hükmü olduğunu, Bakanlığın tespit yazısının iptali yerine, davacının müvekkili şirketin "işletme" olduğunun tespitini istediğini bu nedenle eda davası açılacak yerde tespit davası açılmasında ve hukuki yarar yokluğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir". Buna karşılık Yargıtay, söz konusu davanın "işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadıkları hakkında çıkan uyuşmazlıklar işletme merkezinin bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemede onbeş gün içinde karar bağlanır.." hükmü uyarınca açılmış bir dava" olduğunu belirttiikten sonra, "...Aydın 1. Asliye Hukuk Mahkemesi dosyası celbolunup o davada işletmenin tespiti bekletici mesele yapılmış olup olmadığı araştırılarak, davacının doğmuş ve doğacak uyuşmazlıklara karşı işletme toplu iş sözleşmesi yapılması yönünden Antalya'daki merkez ve bağlı olduğu belirtilen işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olup olmadığının belirlenmesi" gerektiğini açıklamıştır<sup>148</sup>.

(146) **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 76-77; **Tuncay**, Toplu İş Hukuku, 152..

(147) Y.9HD, 22.9.1987, 8923/8365, İşveren dergisi, Mart 1989, 15; Y.9HD, 17.3.1989, 2148/2465, **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 76 dn. 36.

(148) "...Marmaris'te kurulu (X) oteli için davalı Sendikaya Bakanlıkça işyeri düzeyinde çoğunluk belirlemesi yapıldığını bu nedenle şirketin işletme oluşturduğunun tespitini istemiştir. Davalı Sendika vekili, davacının Aydın 1. Asliye Hukuk Mahkemesine de yetki tespitine itiraz davası açtığını bu dava ile talep ettiği hususları görülmekte olan dava ile elde etmesi mümkün olduğundan davanın usul yönünden reddini istemiştir. Bakanlık vekili aynı işyeri ile ilgili Aydın 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1997/248 Esas sayılı dosyası ile bu dosyanın birleştirilmesini, yaptıkları tespitin yerinde olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davanın 2822 Sayılı Kanununun 3/2. maddesi ile ilgili olduğu, derdestlik itirazının 10 gün içerisinde yapılmadığından Aydın 1. Asliye Hukuk Mahkemesi dosyasının celb olunmadığı, bir işletmede tek toplu iş sözleşmesi yapılmasının yasanın amir hükmü olduğunu, Bakanlığın tespit yazısının iptali yerine, davacının müvekkili şirketin "işletme" olduğunun tespitini istediğini bu nedenle eda davası açılacak yerde tespit davası açılmasında ve hukuki yarar yokluğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden davalı şirkete ait Marmaris'te kurulu (X) oteli için 24.1.1997 başvuru tarihi itibarıyla O. Sendikasının çoğunluğu bulunduğu yolunda Bakanlıkça tespit yapıldığı, bu tespite Aydın 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1997/248 esas numarasında kayıtlı itiraz davasının davacı işveren tarafından açıldığı ve derdest olduğu anlaşılmaktadır. Anılan Mahkemenin 30.4.1997 tarihli yazısında da bu dava dosyasının tetkik ve tade olunmak üzere istendiği görülmektedir. Bu dava çoğunluk tespitine itiraz davası olmayıp, açıkça 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 3/2. maddesinde "işletme toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerlerinin aranılan niteliğe sahip olmadıkları hakkında çıkan uyuşmazlıklar işletme merkezinin bulunduğu yerdeki iş davalarına

## 2. İşletme Niteliğinin Belirlenmesi

### a) Yargıtay Kararlarının Gelişimi ve Çizgisi

2822 Sayılı Kanunda öngörülen işletme sözleşmesine ilişkin zorunlar, sadece yetkili mahkemenin belirlenmesi ile sınırlı kalmamakta, özellikle, **“işletme niteliğinin belirlenmesi”** noktasında yoğunlaşmaktadır. Nitekim konuya ilişkin çok sayıda yargı kararı bulunmakta ve uygulamada bu sorunun çok ciddi anlamda sıkıntı yarattığı görülmektedir. Sorunun çözümü ise, kanımızca “işyeri”, “işletme”, “işletme toplu iş sözleşmesi” kavramlarının içeriğinin ne şekilde doldurulacağına bağlı bulunmaktadır. Gerçekten bu temel kavramlara verilen anlam, uyumsuzluk konusu olaylarda işletme niteliğinin belirlenmesinde esas olacaktır.

Konuya ilişkin yargı kararları incelendiğinde, Yüksek mahkemenin işletme niteliğinin belirlenmesi ile ilgili olarak **çok önemli kıstaslar geliştirdiği** ve bu kıstasları kararlarında **istikrarlı biçimde uyguladığı** söylenebilecektir. Ancak Yüksek Mahkemenin yerleştirmeye başladığı görülen bu kıstaslar görebildiğimiz kadarıyla bilimsel çevrelerde yeterince anlaşılabilmiş ve bu kıstasların eleştirisi yapılabilmemiş değildir. Oysa, Yüksek Mahkemenin özellikle 1998 yılından sonra verdiği çok sayıda kararın **ortak yönleri bulunmakta** ve Yüksek Mahkemenin işletme sözleşmesine ilişkin istikrarlı bir yaklaşım biçimi olduğu görülmektedir. Buna göre, Yargıtay’ın kararları bütünlük içinde değerlendirilerek ortak çizgi saptanmaya çalışılacak ve Yargıtay’ın belirttiğimiz kavramlara yüklediği anlam irdelenecektir. Ancak bundan da önce, 2822 Sayılı Kanunda öngörülen sisteme kısaca göz atmayı konunun daha iyi anlaşılabilmesi bakımından faydalı görüyoruz.

Bilindiği üzere, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda, işkolu toplu iş sözleşmelerine yer verilmemiş, sözleşmelerin yalnız işyeri düzeyinde meydana getirileceği kabul edilmiştir. Ancak, işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi denildiğinde, bu sözleşmelerin mutlaka tek bir işyeri için yapılan sözleşmeler olacağı düşünülemez; işyeri düzeyinde olmak koşuluyla değişik türde (tek bir işyeri veya birden fazla işyeri düzeyinde) sözleşmeler bağlanabilir. 2822 Sayılı Kanun (m.3), işyeri düzeyinde tek işyeri sözleşmeleri ile birden çok işyeri (*grup toplu iş sözleşmesi*) yanında, 275 Sayılı Yasadan farklı olarak, işyeri düzeyinde yeni

[148]. dipnot devamı: bakmakla görevli mahkemede onbeş gün içinde karar bağlanır..”hükmü uyarınca açılmış bir davadır.Anılan Yasanın 15. maddesinde öngörülen itiraz davası için yasadakı mahkemelere karar vermek için bir süre öngörmediği halde, işletmenin tespitinin “onbeş gün içinde” karara bağlanması için direktif vermiştir. Bu durumda işyeri çoğunluk tespitine karşı Aydın 1. Asliye Hukuk Mahkemesi dosyası celbolunup o davada işletmenin tespiti bekletici mesele yapılmış olup olmadığı araştırılarak, davacının doğmuş ve doğacak uyumsuzluklara karşı işletme toplu iş sözleşmesi yapılması yönünden Antalya’daki merkez ve bağlı olduğu belirtilen işyerlerinin aranan niteliğe sahip olup olmadığının belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir” (Y9HD, 9.7.1997, 12515/14353, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)).

bir toplu iş sözleşmesi türü olarak işletme toplu iş sözleşmesi de öngör-müştür (m.3/II). Bu sözleşme türü, 2822 Sayılı Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrasında 3.6.1986 gün ve 3299 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, aynı işkolunda birden çok işyeri bulunan gerçek veya tüzel kişi işverenlere ait bütün işletmeler için kabul edilmiştir. İşletme toplu iş sözleşmeleri ile güdülen temel amaç, bir işverenin aynı işkolundaki işyerleri için tek bir toplu iş sözleşmesi yapmak ve bu işyerlerinde çalışan işçilerin ücret ve çalışma koşullarında bir yeknesaklık sağlamaktır<sup>149</sup>. 2822 Sayılı Yasanın 3. maddesinin değişik ikinci fıkrasına göre, “Bir gerçek veya tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bu Kanun bakımından bu sözleşmeye işletme toplu iş sözleşmesi denir...” Bu hükümden de açıkça anlaşılacağı gibi, işletme toplu iş sözleşmesi için, bir işverenin birden fazla işyerinin aynı işkolunda olması şarttır ve yeterlidir. İşletmeye dahil işyerleri arasında, hukuki ve teknik bir bağlılığın bulunması zorunluluğu mevcut bulunmamakta ve sadece bunların aynı işkolunda faaliyet göstermesi, işletme toplu iş sözleşmesi yapılmasının temel koşulunu oluşturmaktadır. Bu açıdan, işletme toplu iş sözleşmesindeki “işletme” sözcüğünün, genel olarak hukuki ve iktisadi anlamda işletme kavramıyla bir ilgisi bulunmadığı gibi, Ticaret Hukukunun ticari işletme (TTK m. 11 vd.) kavramıyla da bir ilgisi bulunmamaktadır. Öğretide, isabetle vurgulandığı gibi, 2822 Sayılı Yasanın 3. maddesi anlamında işletme kavramının, “bir toplu sözleşme ünitesi” olmaktan öteye başka bir anlamı da bulunmamaktadır<sup>150</sup>. Yargıtay’ın , öğretide de benimsenen içtihadına göre, işletme toplu iş sözleşmesini düzenleyen TSGLK m. 3/ II hükmü kamu düzeni ile ilgili ve emredici nitelikte bir hüküm olup, buna uyulması zorunludur. O halde maddede aranan koşulların varlığı halinde yapılacak toplu iş sözleşmesi ancak ve sadece işletme toplu iş sözleşmesi olabilir<sup>151</sup>. Bu genel açıklamalardan sonra, Yargıtayca ortaya konulan esasları incelemeye geçelim:

**Yargıtay’ın 22.4.1998 tarihli kararına konu olan olayda**, işverenin fabrika işyeri ile, şirket merkezi ile pazarlama departmanı ve Tekirdağ, Ankara, Bursa, İzmir ve Trabzon’da bölge müdürlükleri mevcut bulunmaktadır. Yargıtay, bu işyerlerinin bir bütün olarak ele alan yerel mahkeme kararını bozmuş ve mağaza ve bölge müdürlüklerinde satılan mal-

(149) **Ekonomi**, M., *Toplu İş Sözleşmesi Türleri, Toplu İş Sözleşmesine İlişkin Sorunlar Semineri*, Ankara, 1990, 3 vd; **Oğuzman**, K., *İşçi-İşveren ilişkileri*, 28 vd; **Şahlanan**, *Toplu İş Sözleşmesi*, 24 vd; **Günay**, C., *Toplu iş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku*, Ankara 1999, 105 vd; **Narmanlıoğlu**, Ü., *İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri*, İzmir 2001, 312 vd.

(150) **Ekonomi**, *İşletme Toplu İş Sözleşmeleri*, 11; **Reisoğlu**, Seza, *Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerh*, Ankara 1986, 69-70; **Şahlanan**, 33; **Çelik**, 425; **Sur**, M., *İş Hukuku, Toplu İlişkiler*, Ankara 2006, 218-219.

(151) Y.9HD,17.3. 1989, E. 1989/2143, K. 1989/ 2465, *Türk Kamu-Sen*, Mart 1989, 32-33; ayrıca bkz. **Reisoğlu**, 76; **Narmanlıoğlu**, 318; **Tuncay**, C, *Toplu İş Hukuku*, İstanbul 1999, 139

lara ilişkin işyeri kayıtları celp olunup içerisinde kimya mühendisi, muhasebe ve ticaret işlerinden anlayan uzman bilirkişilerin de bulunacağı üç kişilik bir kuruldan rapor alınarak sonuca gidilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>152</sup>.

Yargıtay'ın **21.4.2004** tarihli kararına konu olan olayda, işverenin Gebze/Kocaeli'nde kablo ve kutu üretimi yapılan bir işyeri olduğu ve bu işyeri için yetki tespiti yapıldığı anlaşılmaktadır. İşveren Adapazarı ve Erzurum'daki işyerlerinin de mevcut olduğunu ve bunların da işletmeye dahil sayılması gerektiğini öne sürmektedir. Yargıtay; *tespite konu işyerinde üretilen kablo ve ek kutuların Adapazarı'ndaki işyerinde depolandığı, montaj yapılacak yerlere buradan sevk edildiği, montaj işinde de zaman zaman üretimde çalışan işçilerin görev aldığı, her iki işyerinin birbiriyle organik bir bağ içerisinde olduğu, aynı meskenden sevk ve idare edildiği anlaşılmaktadır. Bu işyerlerinin 2822 sayılı TİSGLK'nun üçüncü maddesi anlamında işletme olup olmadığı belirlenmelidir*" anlatımına yer vererek yerel mahkeme kararını bozmuştur<sup>153</sup>.

**Yargıtay'ın 19.7.2005 tarihli kararına konu olan olayda**, işverenin **süt ürünleri üretimi** yapan bir işleri ile Adana, İstanbul ve İzmir'de **depolama, dağıtım ve pazarlama** yapılan işyerleri mevcut bulunmaktadır. Olayda yerel mahkemece, "Adana, İstanbul ve İzmir'de bu

(152) "...Mahkemece davalı şirketin fabrika, idari büro pazarlama, satış mağazası ve bölge müdürlüklerinin bir bütün olarak esas işyerinin mutemimleri olduğu kabul edilerek bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısının 211 ve davalı sendika üyesinin ise 94 olduğu belirlendiğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı bilirkişi raporunda, başvuru tarihinin yanlış alındığı gibi satış ve Bölge Müdürlüklerindeki faaliyetin araştırılmaması, Pendik'te bulunan şirket merkezi ve fabrikanın dışındaki yerlerde yapılan işin başka işkoluna girmesi ve Şubat ayı itibarıyla SSK'na yapılan işe giriş bildirimlerinin muvazaalı olduğu halde bu hususlar araştırılmadan eksik inceleme ile verildiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir. Olumsuz tespitite itiraz davasının sadece Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı aleyhine açılması yeterli iken işveren de hasım gösterilmiştir. Toplu İş Sözleşmesi yapma yetkisi tespitine itiraz çoğunluğa ilişkin bulunmakla birlikte uyumsuzluğun esasını işletmenin kapsamı oluşturmaktadır. Bu durumda birden çok işyerinden oluşan davalı şirket işyerlerinin itiraz eden sendikanın faaliyet gösterdiği 03 nolu petrol, kimya ve lastik işkoluna girip girmediğinin araştırılması gerekirken bu hususta gerekli ve yeterli araştırma yapılmamıştır. Gerçekten, davalı işverenin fabrika ve şirket merkezi ile pazarlama departmanı dışında Tekirdağ, Ankara, Bursa, İzmir ve Trabzon'da Bölge müdürlükleri, Fındıklı İstanbul adresinde kurulu mağaza işyerlerinde yapılan işin niteliğine göre hangi işkoluna girildiğinin tespiti gerekir. Anılan işyerlerinin 03 numaralı işkoluna dahil olduğunun belirlenmesi durumunda bir işletme kapsamına kabul edilerek sonucuna göre olumsuz tespit hakkında karar verilebilir. Hükme esas alınan hukukçu bilirkişi raporu iki ihtimale göre düzenlenmiş olup, bilirkişi raporu işletmenin kapsamını belirlemede yeterli değildir. Mahkemece yapılacak iş mağaza ve bölge müdürlüklerinden satılan mallara ilişkin işyeri kayıtları celp olunup içerisinde kimya mühendisi, muhasebe ve ticaret işlerinden anlayan uzman bilirkişilerin de bulunacağı üç kişilik bir kuruldan işletme kapsamı uyumsuzluğu ve 14.2.1997 başvuru tarihi itibarıyla işletmede çalışan işçilerin çoğunluğunu itiraz eden sendikanın temsil edip, etmediği belirlenerek sonucuna göre karar vermekten ibarettir" (Y.9HD, 22.4.1998, 7282/7685T. Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr/](http://www.kazanci.com.tr/)).

(153) "...ÇŞG. Bakanlığının şirkete ait Gebze/Kocaeli adresinde bulunan işyeri için olumlu yetki tespiti yaptığını, oysa tespite konu işyerinin işletme kapsamında olduğunu, yetki tespitinin de işletme düzeyinde verilmesi gerektiğini, davalı Sendikanın gerek işyeri ve gerek işletme düzeyinde, yasal çoğunluğunun bulunmadığını, bu nedenle tespitinin işçi ve üye sayısı bakımından da hatalı olduğunu belirterek bakanlığın 1.8.2003 tarih ve 8737-22910 sayılı çoğunluk tespitinin iptalini talep etmiştir. Davalı bakanlık vekili, davacı işletmeye dahil olduğunu iddia ettiği Adapazarı ve Erzurum'da bulunan işyerlerinin farklı işkollarına dahil olduğunu bir işçi çalıştığı anlaşılan İstanbul'daki işyerinin ise sehven işletmeye dahil edilmediğini bununla tespitini iptalini gerektirecek bir durum yaratmadığını, İtiraz haksız olduğundan reddini istemiştir. Davalı sendika İtirazın

lunan depolara dağıtım ve pazarlama yapılan işyerlerinde 17 nolu Ticaret Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar İskolunda bulunduğu kabul edilerek çoğunluk tespitinde nazara alınmayarak davanın reddine karar verilmiştir". Buna karşılık Yargıtay, "davacının yaptığı asıl işin süt ve süt ürünleri üretimi" olduğunu belirttikten sonra mahkeme kararını eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle bozmuştur: "Mahkemece çoğunluk tespitinde nazara alınmayan Adana, İstanbul, ve İzmir'deki depolama ve dağıtım, pazarlama işyerlerinde aynı iş organizasyonu içinde yalnız fabrikalarda üretilen davacıya ait süt ve süt ürünleri pazarlanıyorsa bu 6 işyerinin de aynı işletme içerisinde olduğu kabul edilerek yetki tespitinde nazara alınması gerekir. Mahkemece, bu hususta yeterli araştırma yapılmadan yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir"<sup>154</sup> sonucuna ulaşmıştır. Görüldüğü üzere, Yargıtay, farklı illerde bulunan depolama/dağıtım ve pazarlama birimlerinin sadece üretim birimindeki ürünlerin depolama/dağıtım ve pazarlamasına özgülenip özgülenmediğini ölçüt olarak uygulamıştır. Buna göre, yalnız üretim biriminde üretilen ürünler depolanıp pazarlanıyorsa, Yargıtay'a göre bütün bu işyerleri aynı işletme içinde kabul edilerek yetki tespitinde nazara alınması gerekecektir.

Yargıtay'ın **28.12.2005 tarihli kararına konu olan olayda ise, kitapların basımının gerçekleştirildiği bir matbaa** işyeri ile, **kitap dağıtım ve satışı** yapılan ve ülkenin muhtelif yerlerinde bulunan işyerleri söz konusudur. Yerel mahkeme, tüm işyerlerinde yapılan ağırlıklı işin, basın ve yayın işi olduğu kabul edilerek tüm işyerlerinin 10 sıra numaralı "Basın ve Yayın" İskolunda bulunduğu tespit etmiştir. Buna karşılık Yargıtay, "...kitap dağıtım ve satışı yapılan ve ülkenin muhtelif yerlerinde bulunduğu anlaşılan işyerlerinde yalnız yukarıda anılan matbaalarda basılan kitapların satış ve dağıtımını yapılmadığı bu matbaa dışında basılan ve özel matbaalarda da bastırılan kitap ve matbuatında dağıtım ve satışının yapıldığı anlaşıldığından; matbaa işyeri ile kitap satışı yapılan işyerlerinin aynı iş organizasyonunun içerisinde kabulünün mümkün olmadığı **kitap dağıtım ve satışı yapılan işyerleri ile matbaa işyerlerinin farklı işyerleri olarak kabulünün ve buna göre işkollarının tespit edilmesi gerekti-**

(153). *dlpmot devamı:* reddini savunmuştur. Mahkemece, Adapazarı ve Erzurum'da bulunan işyerleri için işverence yapılan işkolu tespit başvurusunun, yetki sürecini geciktirmek amacı ile yapıldığı kabul edilerek, bu husus bekletici mesele yapılmamıştır. Bu nedenle sadece Gebze ve İstanbul'daki işyerleri bir işletme olarak kabul edilip Bakanlık tespitinin sonucu itibarıyla doğru olduğu gerekçesiyle itiraz reddedilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden tespite konu işyerinde üretilen kablo ve ek kutuların Adapazarı'ndaki işyerinde depolandığı, montaj yapılacak yerlere buradan sevk edildiği, montaj işinde de zaman zaman üretimde çalışan işçilerin görev aldığı, her iki işyerinin birbiriyle organik bir bağ içerisinde olduğu, aynı mesken den sevk ve idare edildiği anlaşılmaktadır. Bu işyerlerinin 2822 sayılı TİSGLK'nun üçüncü maddesi anlamında işletme olup olmadığı belirlenmelidir. Öte yandan işkolu tespitinde önce süre verilip sonra yazılı gerekçe ile başlatılan prosedür sonucunun beklenmesinden vazgeçilerek, itirazın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır" (Y9HD, 21.4.2004, 9695/8995, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)).

(154) Y9.HD, 19.07.2005, 22413/26464, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

ği anlaşıldığından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılan işkolları tespitinin yerinde olduğu görüldüğünden davacının davasının reddi gerektiği” sonucuna ulaşmıştır<sup>155</sup>. Görüldüğü üzere, Yüksek mahkeme, satış ve pazarlama birimlerinin sadece üretim biriminde üretilen ürünleri satıp/pazarlayıp pazarlamadığı ölçütünü uygulamış ve bu ölçüt uyarınca satış birimlerinde basılan kitapların dışında kitapların da basıldığı anlaşıldığından, bu işyerlerinin “basın ve yayın” işkolunda bulunmadığına hükmetmiştir.

**Yargıtay’ın 4.10.2005** tarihli kararına konu olan olayda ise, işverenin **araç üretimi** yapan ve Adana’da kurulu bulan bir fabrika işyeri söz konusudur. Olayda işveren **araç satışı ve servis hizmeti** verilen ve 7 ayı ilde bulan bölge müdürlüklerinin de işletme kapsamında sayılması gerektiğini iddia etmektedir. Bu olayda da yüksek mahkeme”. Bölge Müdürlüklerinde yalnız fabrikada imal ve ithal edilen marka araçlarının satış ve servis işlemleri ile yetinilip yetinilmediği kesin olarak belirlenememektedir. Eğer Bölge Müdürlüklerinde yalnız bu araçların satışı ve servis işlemleri yapılıyorsa Bölge Müdürlüklerinin imalat yapılan fabrikanın iş organizasyonu içinde bulunduğu kabul edilmeli ve şimdiki gibi dava reddedilmelidir” sonucuna ulaşmıştır<sup>156</sup>.

Görüldüğü gibi, Yargıtay’ın burada uyguladığı ölçüt berraklaşmaktadır. **Satış, pazarlama, depolama, servis hizmeti veren birimler sadece üretim birimlerinde üretilen mallara ilişkin olarak faaliyet göstermekte ise** bu işyerleri fabrika işyerinin girdiği işkolunda sayılacak ve bunun sonucunda tüm bu işyerleri için bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılması gerekecektir.

## b) Yargıtay İctihadının Değerlendirilmesi

### aa) Teknik hukuk açısından

Görüldüğü üzere Yargıtay, işletme sözleşmesinin oluşturulmasında, satış, pazarlama, depolama, servis hizmeti veren birimler sadece üretim birimlerinde üretilen mallara ilişkin olarak faaliyet göstermekte olup olmadığının bakmakta ve buna göre sonuca gitmektedir. Ancak Yargıtay’ın

(155) Y.9HD, 28.12.2005, 38077/40683, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

(156) “Adana’daki fabrika işyerinde (T) markasıyla kara yolları araçları imal edildiği yedi ayrı ilde açılan Bölge Müdürlüklerince araç satışı servis hizmetleri verildiği anlaşılmakta ise de Bölge Müdürlüklerinde yalnız fabrikada imal ve ithal edilen marka araçlarının satış ve servis işlemleri ile yetinilip yetinilmediği kesin olarak belirlenememektedir. Eğer Bölge Müdürlüklerinde yalnız bu araçların satışı ve servis işlemleri yapılıyorsa Bölge Müdürlüklerinin imalat yapılan fabrikanın iş organizasyonu içinde bulunduğu kabul edilmeli ve şimdiki gibi dava reddedilmelidir. Ancak, Bölge Müdürlüklerinde başka marka araçların satışı ve servis işlemleri yapılıyorsa Bölge Müdürlüklerinin Adana’daki fabrikanın iş organizasyonu içinde kabul edilmesi mümkün değildir. Bu sonuca varılması halinde her Bölge Müdürlüğü ayrı bir işyeri olarak kabul edileceğinden her bir Bölge Müdürlüğünde yapılan işler ayrıntılı olarak belirlenmeli, her bir Bölge Müdürlüğünün hangi işkoluna girdiği saptanarak sonuca gidilmelidir” (9.HD, 04.10.2005, E.2005/28808, K.2005/32377, Çalışma ve Toplum Sayı:9, 2006/2, s.256; Aynı yönde krş: Y.9HD, 20.09.2005, 28262/3066, Çalışma ve Toplum Sayı: 9, 2006/2, s.266).

kararlarında bu sonuca ulaşırken, hangi hukuksal gerekçelerle hareket ettiği net bir biçimde anlaşılammamaktadır. Kanımızca Yüksek Mahkemenin kararlarında ulaştığı sonuca ancak iki yoldan ilerleyerek ulaşılabilir:

İlk olarak, üretim, satış, pazarlama, depolama, servis birimleri “ayrı ve bağımsız” işyerleri olarak kabul edilebilir. Bütün bu birimler ayrı ve bağımsız işyerleri olarak kabul edildiğinde, Yargıtay’ın ulaştığı sonuca ulaşmak, yani hepsini üretimin yapıldığı birime ve giderek bu birimin ait olduğu işkoluna bağlamak için **“işletme sözleşmesine girecek işyerleri arasında bir bağlılık olması gerektiğini”** ileri sürmek gerekir.

İkinci olarak ise, işyeri kavramına geniş bir anlam yüklenerek bu sonuca ulaşmaya çalışılabilir. Gerçekten 4857 sayılı iş kanununda, İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) in işyerinden sayılacağı ve yine işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, pazarlama, satış, depolama, servis gibi birimlerin **aslında ayrı ve bağımsız işyeri olmayıp üretimin yapıldığı işyerine bağlı bir yer olduğu söylenebilir.** Buna göre, birden çok bağımsız işyerinin değil, üretime bağlı **tek bir işyerinin var olduğu sonucuna ulaşılacak** ve buradan hareketle tüm bu birimler aynı işkoluna dahil olacaktır.

Kanımızca, hangi yoldan gidilirse gidilsin, yukarıdaki kararlarda dile getirilen Yüksek Mahkeme içtihadının 4857 Sayılı Kanun ve 2822 Sayılı Kanunla bağdaşmadığı görülecektir. Şimdi Yüksek Mahkemenin kararına dayanak oluşturabilecek hipotezleri tek tek ele alacak ve değerlendirmeye çalışacağız:

- *Birinci yol: işletme kavramı ve işletmeyi oluşturan işyerleri arasındaki ilişki kurulması*

Bir işveren, ekonomik ve mali bir bütün olarak aynı sonuca yönelmiş fakat birbirinden bağımsız çeşitli işyerleri işletebilir. Bir otelcilik işletmesinin çeşitli otelleri, bir bankacılık işletmesinin çeşitli şubeleri, bir fabrikanın satış şubeleri söz konusu olabilir. Bunların her biri bağımsız şekilde bir sonuç elde etmeye yöneltilmiş olarak işletilen bağımsız işyerleridir<sup>157</sup>. Bu noktada önemle ifade etmek gerekir ki, “işletmeye bağlı yer“ gibi bir kavram, iş mevzuatımızda yer almadığı halde, uygulamada zaman zaman “işyerine bağlı yerler” kavramı ile karıştırılmaktadır. Gerçekten, nitelik ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bir yer bağımsız bir işyeri sayılmaz ve bu işyerinin bir parçası olarak kabul edilir<sup>158</sup>. Başka bir anlamıyla, bu durumda bir işyeri ve buna bağlı bir diğer işyeri değil, tek bir

(157) Oğuzman, Toplu ilişkiler, 13.

(158) Bkz. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 53-55; S. Süzek, İş Hukuku, Ankara 2005, 159-161.

işyerinin varlığından bahsedilir. “işletmeye bağlı yerler veya işyeri” gibi bir kavram ise, Türk İş Hukukuna yabancı bulunmaktadır. 2822 Sayılı Kanun anlamında işletme, sadece “bir işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri”ni ifade etmekte ve doktrinde görüş birliği içinde kabul edildiği üzere, işletmeye dahil veya bağlı işyerleri arasında iktisadi ve teknik bir bütünlüğün olması koşulu da aranmamaktadır<sup>159</sup>. Bu açıdan bakıldığında, ayrı işyerleri olarak kabul edilen birimler arasında, bağlılık aramanın isabetsiz olduğu ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, üretim biriminin dışında kalan, satış, pazarlama, depolama birimlerinin ayrı birer işyeri olduğu kabul edildiğinde, bunların girdiği işkolunun belirlenmesinde üretim biriminin hiçbir etkisi ve bağlantısı olmaması gerekir. Buna göre, sadece üretim biriminde üretilen malları satmak, pazarlamak, depolamak, sadece bunlara ilişkin servis vermek gibi bir ölçütün 2822 Sayılı Kanunda yeri olmadığı gibi, bu uygulama tamamen kanuna aykırı bulunmaktadır. Bu açıklamaların ışığı altında, az önce değindiğimiz kararları tekrar ele alacak ve değerlendirecek olursak;

Yargıtay’ın 19.7.2005 tarihli kararına konu olan olayda, işverenin süt ürünleri üretimi yapan bir işleri ile Adana, İstanbul ve İzmir’de depolama, dağıtım ve pazarlama yapılan işyerleri mevcut bulunmaktadır. Yargıtay, Mahkemece “...çoğunluk tespitinde nazara alınmayan Adana, İstanbul, ve İzmir’deki depolama ve dağıtım, pazarlama işyerlerinde aynı iş organizasyonu içinde yalnız fabrikalarda üretilen davacıya ait süt ve süt ürünleri pazarlanıyorsa bu 6 işyerinin de aynı işletme içerisinde olduğu kabul edilerek yetki tespitinde nazara alınması gerekir” sonucuna ulaşmıştır.

Öncelikle şunu tespit etmek gerekir. Adana, İstanbul ve İzmir’de bulunan ve depolama, dağıtım pazarlama yapılan yerler ayrı ve bağımsız bir işyeri midir? Kanımızca, bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir. *O halde işletme TİS yapılmasına ilişkin olarak, bu ayrı işyerleri arasında bir bağ arayan bir ölçüt yasada mevcut mudur? Bunun da yanıtı, olumsuz olmalıdır.* Dolayısıyla, Yüksek Mahkemenin geliştirdiği ölçüt, birbirinden ayrı ve bağımsız işyerlerinin varlığını kabul halinde tamamen dayanaksız kalmakta ve isabetsiz bulunmaktadır. Kanımızca, bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti, eğer o yer bağımsız müstakil bir işyeri ise, *tamamen orada yapılan faaliyete odaklanarak tespit olunmalıdır.* Yukarıdaki örneğimize dönecek olursak, Adana, İstanbul ve İzmir’de ayrı birer işyeri vardır diyorsak, bu işyerlerinin girdiği işkolu tamamen buralarda yapılan faaliyet çerçevesinde belirlenmesi gerektiğini kabul etmeliyiz. Burada kimin ürünlerinin dağıtıldığı, pazarlandığı önemli olmamalıdır.

(159) **Ekonomi**, İşletme Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Karşılaşılan Başlıca Sorunlar, Kamu-İş, Temmuz 1987, 11 vd.; **Tuğ**, A., Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi, Ankara 1996, 41.

- İkinci yol: işyeri kavramının geniş yorumu

Yargıtay'ın ulaştığı sonuca götürecektir ikinci yol ise, işyeri kavramına geniş bir anlam yüklenmesidir. Gerçekten 4857 sayılı İş Kanununda, İşveren işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) in işyerinden sayılacağı ve yine işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, pazarlama, satış, depolama, servis gibi birimlerin aslında ayrı ve bağımsız işyeri olmayıp üretimin yapıldığı işyerine bağlı bir yer olduğu söylenebilir. Buna göre, birden çok bağımsız işyerinin değil, üretime bağlı tek bir işyerinin var olduğu sonucuna ulaşılabilecek ve buradan hareketle tüm bu birimlerde işkolu üretim birimine tabi olacaktır. Nitekim, 4857 Sayılı Kanununun Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan gerekçesinde de işyeri kavramının artık daha geniş yorumlanacağı izlenimi veren ifadeler yer verilmiştir. Nitekim burada belirtildiği üzere; “...diğer yandan teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu yerin dışına taşmış, işveren kurulan iş organizasyonu işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına ve yurt genelinde (ilaç fabrikası satış elemanları gibi) veya ilin içinde (beyaz eşya bakım ve onarım işyerinde çalışanlar gibi) işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimi duymuştur. Bu olgular dikkate alınmak ve Avrupa Birliği'ne üye devletlerdeki değerlendirme ve kavramsal gelişmeler gözönünde tutularak maddenin (b) bendine “işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür” hükmü eklenmiştir<sup>160</sup>.

İşyeri kavramına getirilen bu yorum, işyeri ve işyerine bağlı yer kavramlarının içinin nasıl doldurulacağı ve işyerinin coğrafi sınırlarının ne şekilde çizileceği sorusunu gündeme taşıyacaktır. Yani, işyeri nerede başlayıp nerede bitecek, sınırları nasıl belirlenecektir?

Öğretide, işyeri ve işyerine bağlı yerlerin belirlenmesinde, **amaçta birlik** (aynı teknik amaca özgülleme) ve **yönetimde birlik** ölçütlerinden hareket edileceği ifade edilmektedir. Bir yerin işyerine bağlı bir yer olup olmadığının belirlenmesinde öğretide de ifade edildiği gibi, amaçta birlik ve yönetimde birlik ölçütlerinden hareket edilecek ve her iki ölçüt de bir arada aranacaktır. Buna göre, amaçta birlik olmakla birlikte, yönetimde birlik yoksa bu birim işyerine bağlı bir yer olarak o işyeri kapsamında de-

(160) Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Ve Gerekçesi, 26 Haziran 2002, MESS Yay., İstanbul Ağustos 2002.

ğil, bağımsız bir işyeri olarak kabul edilecektir<sup>161</sup>. Bu ölçütler özellikle “**bağlı yer**” olarak adlandırılan birim asıl işin yapıldığı yerden coğrafi açıdan uzaklık taşıyorsa önem kazanacaktır.

Bu anlamda, Yargıtay’ın içtihadı “**amaçta birlik**” kavramına getirilmiş bir yorum olarak nitelendirilebilir<sup>162</sup>. Gerçekten, depolama, pazarlama ve satış birimlerinin sadece üretim birimindeki ürünleri satıyor/pazarlıyor/depoluyor olmasını, Yargıtay’ın bu birimlerin, üretim birimi ile aynı amaca özgülmesi biçiminde yorumladığı söylenebilir. Dolayısıyla, buradan hareket edilerek varılacak sonuç şu olacaktır: Pazarlama/depolama ve satış birimleri, üretim birimi ile aynı amaca yöneldiğinden bunlar tek bir işyeri olarak nitelendirecek, birbirinden bağımsız birden fazla işyeri söz konusu olmayacaktır.

Ancak, yukarıda belirttiğimiz kararlar incelendiğinde, işyeri kavramına getirilen bu yorumun uyuşmazlık konusu olaylar bakımından isabetli olmadığı ortaya çıkacaktır; zira, her ne kadar yapılan bu yorum ile amaçta birliğin var olduğu söylenebile, **yönetimde birlik unsurunun** Yargıtay kararlarına konu olaylar bakımından var olduğu söylenemeyecektir. Nitekim, Yüksek Mahkemenin **19.7.2005 tarihli kararına konu olan olayda**, işverenin süt ürünleri üretimi yapan bir işleri ile Adana, İstanbul ve İzmir’de depolama, dağıtım ve pazarlama yapılan işyerleri mevcut bulunmaktadır.Yargıtay, Mahkemece çoğunluk tespitinde nazara alınmayan Adana, İstanbul, ve İzmir’deki depolama ve dağıtım, pazarlama işyerlerinde aynı iş organizasyonu içinde **yalnız fabrikalarda üretilen davacıya ait süt ve süt ürünleri pazarlanıyorsa bu 6 işyerinin de aynı işletme içerisinde olduğu kabul edilerek yetki tespitinde nazara alınması gerekir sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay’ın kararında açıkça ifade edilmemekle birlikte, üretim birimi ile Adana, İstanbul ve İzmir’deki depolama ve dağıtım, pazarlama işyerlerinin amaçta birlik ölçütünü belirttiğimiz şekilde yorumlayarak aslında “tek bir işyeri” olduğunu söylemek kanımızca mümkün değildir. Zira bu işyerleri arasında “yönetimde birlik” ölçütünün mevcut olduğunu söylemek olanaksızdır. Öğretide **Ekonomi** tarafından haklı olarak vurgulandığı gibi, bir mal veya hizmet üretimine ilişkin işlerin görüldüğü yerler arasında yönetimde birliği sağlayamayacak ölçüde uzaklık söz konusu ise, bu yerlerde aynı teknik amaca yönelik işler yürütülse dahi, yönetim itibariyle ayrı bir örgütlenme gereğini de beraberinde getirdiğinden, bu yerler birbirinden bağımsız yerler olarak kabul edilecektir<sup>163</sup>. Nitekim bu doğrultuda olaya ba-**

(161) Bkz. **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 53-55; S. **Süzek**, İş Hukuku, Ankara 2005, 159-161; A.**Güzel**, İşverenin Değişmesi - İşyerinin Devri Ve Hizmet Aktilerine Etkisi, Kazancı yay. İstanbul 1987, 71 vd.

(162) Bkz. S. **Taşkent**, Yetki Tespiti Açısından Belirli Kavramlar ve Bazı Uygulama Sorunları, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006,605-609.

(163) **Ekonomi**, İşyerinin Kapatılması, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi’nce Yayınlanan 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 418; Ayrıca bkz. ve krş. **Kutal**, Türk Toplu İş Hukukunda İşkolu Kavramı (Önemi, Uygulaması Ve Sorunları), Sicil, Eylül 2006, 123.

kıldığında, Adana, İstanbul ve İzmir'deki depolama, dağıtım ve pazarlama yapılan işyerlerinin aynı bir organizasyon gerektirdiği, dolayısıyla, üretim birimi ile birlikte tek bir işyeri sayılamayacağı ortaya çıkacaktır. Yargıtay'ın , **4.10.2005** tarihli kararının da aynı şekilde isabetsiz olduğu görülmektedir. Gerçekten, anılan kararda; "...Adana'daki fabrika işyerinde T. markasıyla kara yolları araçları imal edildiği yedi ayrı ilde açılan Bölge Müdürlüklerince araç satışı servis hizmetleri verildiği anlaşılmakta ise de Bölge Müdürlüklerinde yalnız fabrikada imal ve ithal edilen marka araçlarının satış ve servis işlemleri ile yetinilip yetinilmediği kesin olarak belirlenmemektedir. Eğer Bölge Müdürlüklerinde yalnız bu araçların satışı ve servis işlemleri yapılıyorsa Bölge Müdürlüklerinin imalat yapılan fabrikanın iş organizasyonu içinde bulunduğu kabul edilmeli ve şimdiki gibi dava reddedilmelidir. Ancak, Bölge Müdürlüklerinde başka marka araçların satışı ve servis işlemleri yapılıyorsa Bölge Müdürlüklerinin Adana'daki fabrikanın iş organizasyonu içinde kabul edilmesi mümkün değildir. Bu sonuca varılması halinde her Bölge Müdürlüğü ayrı bir işyeri olarak kabul edileceğinden" ifadesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, Yargıtay, 19.7.2005 tarihli kararından biraz farklı olarak farklı illerde kurulan servis ve bölge müdürlüklerinin, üretim birimi ile "ayrı işyerleri sayılıp sayılmaması" noktası üzerinde durmakta ve belirttiğimiz üzere işyeri kavramına geniş bir anlam yükleyerek sonuca gitmektedir. Yukarıda belirttiğimiz kararda olduğu gibi, işverenin farklı illerde kurulu satış ve servis hizmeti veren bölge müdürlüklerinin ayrı birer organizasyon gerektirdiği, bu işyerleri arasında **yönetimde birlik olmayacağı doğaldır**.

Sonuç olarak, teknik amaç ve yönetimde birlik ölçütleri işyerine bağlı yerler kavramının belirlenmesinde ve sınırlarının çizilmesinde belirleyici olacaktır. Bir yer işyerinin coğrafi olarak hemen bitişiğinde dahi olsa, aynı teknik amaca özgülenmemişse, ayrı bir işyeri sayılacaktır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 23.5.2006 tarihli kararında, **fabrikanın bahçesinde yapılan ek bina inşaatının ayrı bir işyeri olarak nitelemiş ve bunun işkolları Tüzüğü'nün 15 sıra numaralı İnşaat" işkoluna girdiğini tespit** etmiştir ki Yüksek Mahkemenin bu kararı kanımızca isabet taşımaktadır<sup>164</sup>.

Bir birim işyerinden coğrafi olarak uzaklıkta olsa dahi, amaçta ve yönetimde birlik unsurları bir arada mevcut ise, burası işyerine bağlı yer

(164) "...Davalı işverenin İ. Kemalpaşa ilçesindeki Buzdolabı imalatı yapan fabrika ve bu fabrika bahçesindeki ek bina inşaatı, İzmir'deki merkez bürosu, İstanbul ve Ankara'daki Bölge Müdürlükleri işyerleri ile ilgili yetki tespiti yapılmıştır. Her işyerinin durumunun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle işletme yetki tespitine dahil olan işyerlerinin aynı işkolunda faaliyet göstermeleri gerekir. Kemalpaşa'daki fabrikanın bahçesinde yapılan ek bina inşaatı işkolları Tüzüğü'nün 15 sıra numaralı İnşaat" işkoluna girmektedir. Fabrika işyeri ise 13.nolu "Metal" işkolundadır. **Ek bina inşaatı fabrikanın faaliyet konusuna giren bir işyeri değildir. Bu nedenle fabrika ek bina inşaatında çalışan işçilerin çoğunluk ve üye sayısına dahil edilmesi doğru bulunmamıştır**".Y.9HD, T. 23.5.2006 13897/15212 Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

olarak nitelendirilecek, ayrı bir işyeri sayılmayıp, bağlı bulunduğu işyerinin girdiği işkoluna dahil olacaktır. Ancak, kanımızca coğrafi bakımdan işyerinin sınırları çizilirken ölçüyü kaçırmamak da gerekir. Nitekim bir yer özellikle işyerinden farklı bir ilde ise, burayı farklı bir işyeri olarak nitelendirmek kolay kolay mümkün değildir. Burada, kanımızca bu yerde ayrı bir organizasyon oluşup oluşmadığına, buraya ilişkin yönetsel kararlar alabilecek kimse ya da kimseler olup olmadığına bakmak gerekir. Bu anlamda, üretim biriminden farklı ilde kurulu bir “**bölge müdürlüğü**”nün bu anlamda yönetim açısından üretim biriminden ayrı bir organizasyon olduğuna kuşku duyulmamalıdır. Kanımızca, ancak istisnai olarak, işyerinin bulunduğu yer dışında, bir veya birkaç kişinin çalıştığı irtibat büroları gibi yerler, bu işyerinin bir parçası olarak nitelendirilebilir; satış, depolama, servis, pazarlama gibi birimler genel olarak buldukları yerde ayrı bir organizasyon kurulmasını gerektirdiğinden buraların bağımsız işyerleri olarak görülmesi gerekir.

#### **bb) Yargıtay içtihadı ve yetkinin kazanılmasına olumlu etkisinin olup olmadığı**

Yukarıda incelediğimiz gibi, Yüksek Mahkemenin işletme niteliğinin tespitine ilişkin kararları, teknik hukuk yönünden eleştiriye açık bulunmaktadır. Bu noktada şu soru gündeme gelmektedir. Anılan Yargıtay kararları, biraz önce incelediğimiz kapsam dışı personelin hesaba katılmaması konusunda olduğu gibi, teknik açıdan eleştirilebilir olmakla birlikte, acaba ortaya çıkardığı sonuç bakımından yetkiyi kolaylaştırıcı, TİS hakkını hayata geçirici nitelikte midir?

Kanımızca bu soruya olumlu yanıt vermeye de olanak bulunmamaktadır. Gerçekten, işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin olarak uyuşmazlıklar incelendiğinde, işletme niteliğine itiraz edenin ve üretim birimleri dışındaki birimleri, üretim birimine dahil etmeye çalışanın işveren olduğu görülmektedir. Ancak genel olarak burada izlenen amaç, tüm bu işyerleri için yeknesak bir düzen sağlamak değil, üretim birimleri dışında çoğu zaman sendikasız işçileri çoğunluğa dahil ederek TİS yetkisini engellemek biçiminde ortaya çıkmaktadır. Gerçekten özellikle çevre ile ilgili düzenlemeler günümüzde işletmelerin üretim merkezlerini bu konuda faaliyet göstermelerine izin verilen sanayi bölgelerine itmiş bulunmaktadır. Bir çok işveren üretim konusunda (örneğin Gebze’de) bağımsız birimler kurmuş durumdadır. Buna karşılık, işletmeler yine genel merkezlerini, satış ve pazarlama departmanlarını şehir merkezinde tutmaya devam etmektedir. Zira kalifiye beyaz yakalı işçiler de esasen şehir merkezlerindeki işyerlerinde çalışmaktadır. Dolayısıyla, hukuken yasalarımızda mevcut bulunmayan beyaz ve mavi yakalı işçi ayırımı, fiilen, yerleşim bağlamında, bu şekilde ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, üretim birimlerinde mavi yakalılar çalışırken, üretim birimlerinden uzakta, buradan tamamen ilgisiz

biçimde, genel merkez ve diğer servis/satış/pazarlama gibi departmanlarda tamamen farklı formatta işçiler çalışmaktadır. Nitekim bu işçilerin yaptıkları faaliyetin üretim birimindeki faaliyet ile hiçbir ilgili olmadığı gibi, bu işçilerin çoğu zaman *üretim birimindeki işçilerin bağlı bulunduğu sendika ile maddi veya manevi bir bağlantı mevcut bulunmamaktadır*. Dolayısıyla, üretim biriminden uzakta, hatta farklı illerde örgütlenen ve ayrı/bağımsız işyerleri olduğu açık olan pazarlama/satış/depolama ve servis gibi birimlerin Kanunda olmayan ölçütler uygulanarak<sup>165</sup> üretim biriminin girdiği işkoluna sokulması sendikanın çoğunluğu kazanmasını engellemekten başka bir sonuç doğurmamaktadır. Büyük bir ihtimalle TİS kapsamı dışında kalacak olan, sendika ile maddi manevi bağları olmayan ve ayrı bir işkolunda çalışan işçilerin zorlama ile çoğunluk kapsamına katılmasının bu işçiler bakımından da pratik bir yararı bulunmamaktadır. Sonuç olarak 1998 yılından beri Yüksek Mahkemenin izlediği ve 2004, 2005 ve 2006 yıllarında verdiği kararlarda belirginleştirdiği görüşü teknik açıdan isabetli bulunmadığı gibi pratik sonuçları açısından da yerinde değildir.

### 3. İşletme Yetkisi Sürecinde İşletmenin Yapısında Değişiklik

İşverenin işletme yetkisi sürecinde bir başka işyerini devralması ve devretmesi, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında çıkan uyuşmazlıklar içinde yer almaktadır. Öğretide genel olarak kabul edilen görüşe göre, işverenin işletme TİS yetkisi kapsamındaki işyerlerinden birini devretmesi durumunda, işletme yetkisi yeni işverene karşı ileri sürülemez<sup>166</sup>. Ancak yine bu görüşte olana yazarlara göre, işverenin işyerini devretmesi muvazaalı ise, farklı bir sonuca ulaşılabilir<sup>167</sup>. Nitekim bu düşünce Yargıtay'ın 1989 tarihli eski bir onama kararında da benimsenmiştir<sup>168</sup>. Buna karşılık, Yüksek Mahkeme, **30.9.2003** tarihli kararında işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi kapsamındaki işyerlerinden birinin toplu iş sözleşmesi imzalanmadan başka bir işverene devri halinde de toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin, devredilen işyerinde devam edeceği yargısına varmıştır. Yüksek Mahkemeye göre; "Uyuşmazlık işletme toplu iş sözleşmesi yetkisi kapsamındaki işyerlerinden birinin toplu iş sözleşmesi imzalanmadan başka bir işverene devri durumunda yetki belgesinin geçerli olup olamayacağı noktasında toplanmaktadır. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 8. maddesinde belirtildiği gibi işletme kapsamında

(165) Krş. **Taşkent**, Yetki Tespiti Açısından Belirli Kavramlar ve Bazı Uygulama Sorunları, 609.

(166) **Şahlanan**, 89-90; **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 492; **Ulucan**, 2003 Yılı Kararları, 170-171.

(167) **Çelik**'e göre, bir işletme toplu iş sözleşmesinin yetkisinin kesinleşmesinden sonra bu yetki kapsamındaki işyerlerinden birinin başka bir işverene devrinin kural olarak muvazaalı bir işlem olduğu görüşünden hareket edilmesi ve geçerli bir nedene dayandığı ispat edilemediği takdirde devrin hükümsüzlüğüne karar verilmesi gerekir, İş Hukuku Dersleri, 492; bkz. **Sur**, Toplu ilişkiler, 221.

(168) Y.9HD, 26.5.1989, 4303/4815, **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 492, dn.25.

olan işyerinin ne şekilde olursa olsun niteliği değişmeksizin bir başka işverene devri durumunda toplu iş sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğurmayacağı dolayısıyla işletme toplu iş sözleşmesi yetkisini kaldıramayacağı açıktır. Bu durumda davanın reddi ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup kararın bozulması gerekmiştir<sup>169</sup>. Yargıtay'ın bu kararı öğretide eleştirilmiş ve isabetsiz bulunmuştur<sup>170</sup>.

İşletme TİS yetkisi bağlamında çıkan bir diğer sorun da işverenin, işletme TİS kapsamına girebilecek nitelikte, yani aynı işkolunda kurulu bir başka işyerini devralmasıdır. Bu durumda ya işletme TİS yapılması konusundaki norma mutlak emredici bir anlam yüklenecek ve yetkinin geçersiz olacağı sonucuna ulaşılabilecek; ya da işletme bütünlüğünün bozulması olasılığına rağmen, alınan işyeri yetkisi devam ettirilecektir. Yine devralınan işyerinde bir TİS mevcut olması durumunda, öğretide, bu işyerinde mevcut TİS süresinin bitmesinin beklenmesi gerektiği ve ancak bundan sonra yetki için başvurulabileceği de öne sürülmektedir<sup>171</sup>. Buna karşılık, Yüksek Mahkemenin 2000 yılında ve 2006 yılında verdiği kararlarda öğretide ileri sürülen bu görüşü benimsemediği görülmektedir. Nitekim, Yargıtay 2000 yılında verdiği bir kararda, işverenin devraldığı işyerinde bir TİS mevcut bulunması durumunda, işverene ait diğer işyerlerine sınırlı süre ile TİS yetkisi verilebileceğini açıklamıştır<sup>172</sup>. 11.7.2006 tarihli kararda ise, “...Ancak sonradan birleşme ve satış yolu ile devir alınan bu iki işyerinde işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmeleri halen yürürlükte bulunmaktadır. Bu durumda 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 3/2. maddesinde yer alan düzenlemenin kamu düzeni ile ilgili olduğundan bahisle ve salt işletme kavramından hareketle işyerinin sonradan edindiği işyerlerindeki sözleşmelerinin sona ermesinin beklenmesi gerektiği, daha sonra işletme düzeyinde çoğunluk tespiti için başvuruda bulunulabileceğini kabul etmek tespite konu işyerinin toplu iş sözleşmesiz bırakmak olur ki bu doğru değildir. Sonradan oluşan fiili bir durum nedeni ile dava konusu işyerlerinde çalışan işçilerin Anayasal Toplu İş Sözleşmesi hakkından mahrum bırakılması yasanın amacına aykırıdır” sonucuna ulaşılmış bulunmaktadır<sup>173</sup>. Kanımızca da Yargıtay'ın bu görüşü-

(169) Y.9HD, 30.9.2003, 15026/15834 ve incelemesi için bkz. **Ulucan**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 170

(170) **Ulucan**, 2003 Yılı Kararları, 170-171.

(171) Bkz. **Ekonomi**, İşletme Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Karşılaşılan Başlıca Sorunlar, Kamu İş, Temmuz 1987, 16-17; **Çelik**, 492-493; **Şahlanan**, Toplu İş Sözleşmesi, 61

(172) Y.9HD, 9.3.2000, 2910/2863, **Alpagut**'un incelemesi, Çimento İşveren, Mayıs 2001, 35 vd

(173) “...Dosyadaki bilgi ve belgelerden (T) AŞ'nin tespite konu Adana'daki işyerinden başka Mersin'de kurulu (A) AŞ ile birleşmesi sonucunda bu şirketin Mersin'deki işyerinin tüm işçileri de dahil olmak üzere davalı İşverene devredildiği, bu: işyerinde **1.9.2004-31.8.2006** süreli toplu iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu, yine (S) AŞ'nin özelleştirilmesi sonucu varlık satışı ile işyerinin davalı şirket tarafından satın alındığı ve bu işyerinde de 1.5.2003-30.4.2007 tarihleri arasında geçerli toplu iş sözleşmesinin bulunduğu, her iki sözleşmenin tarafı işçi sendikasının da davacı sendika olduğu, davalı

nü isabetli görmek gerekir<sup>174</sup>. Ancak bu yorumun Kanununun 3. maddesinin emredicilik niteliği taşıyan yapısını zorladığı da bir gerçektir<sup>175</sup>. İşverenin işletme TİS vasıtasıyla, işyerleri arasında eşitlik sağlama yolundaki menfaati, işçilerin toplu iş sözleşmesiz beklmeleri sonucunu beraberinde getirmemelidir. Böyle bir çatışma olduğunda ise toplu iş sözleşmesi hakkına öncelik tanınması doğrudur. Dolayısıyla, Yargıtay'ın verdiği karar her ne kadar maddenin emredici niteliğini zorlasa da, toplu iş sözleşmesi sisteminin ruhuna uygun, isabetli bir karardır.

### Av. ABDİ PESOK

#### Oturum Başkanı

Değerli Hocamıza verdiği bilgidan dolayı teşekkür ederim. Gerçekten yetki uyuşmazlığıyla ilgili hem kemikleşmiş hem güncel sorunlarımızın istisnalar hariç hemen hemen hepsine değindi, bizleri aydınlattı.

<sup>173</sup>. *diğernot devcam:* şirkete ait üç işyerinin de aynı işkolunda kurulu olup bir işletme oluşturduğu anlaşılmaktadır. Ancak sonradan birleşme ve satış yolu ile devir alınan bu iki işyerinde işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmeleri halen yürürlükte bulunmaktadır. Bu durumda 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 3/2. maddesinde yer alan düzenlemenin kamu düzeni ile ilgili olduğundan bahisle ve salt işletme kavramından hareketle işyerinin sonradan edindiği işyerlerindeki sözleşmelerinin sona ermesinin beklenmesi gerektiği, daha sonra işletme düzeyinde çoğunluk tespiti için başvuruda bulunulabileceğini kabul etmek tespiti konu işyerinin toplu iş sözleşmesiz bırakılabilir ki bu doğru değildir. Sonradan oluşan fiili bir durum nedeni ile dava konusu işyerlerinde çalışan işçilerin Anayasal Toplu İş Sözleşmesi hakkından mahrum bırakılması yasanın amacına aykırıdır, Mahkemece davacı sendikanın başvuru tarihinde, çoğunluk tespitine konu işyerinde çalışan işçilerin çoğunluğunun üyeliğine sahip olup olmadığına tespiti gerekirken farklı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı bulunduğundan kararın bozulması gerekmiştir. KARŞI OY: Bir işletme kapsamına giren işyerinde aynı bir toplu iş sözleşmesi yapılamaması yasanın emredici hükmü gereği olup usul ve yasaya uygun mahkeme kararının onanması düşüncesiyle sayın çoğunluğun bozma kararına katılmıyorum" (Y.9HD, 11.7.2006, 19490/20645, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)).

(174) Bkz. **Alpagut**, ag. inceleme, 35-36; aksi yönde, F. **Şahlanan**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002, 135-136; **Şahlanan** 11.7.2006 tarihli karara ilişkin incelemesinde de, "...Yüksek Mahkeme'nin bu kararının doğal sonucu olarak karara konu olaydaki gibi bir durumda işletmenin bütününe kapsayan bir toplu iş sözleşmesine ulaşmak mümkün olmayacaktır, özellikle de, işyeri yetkisi verilen işyeri (veya işyerlerinde) başka bir sendikanın çoğunluğu elde etmiş olması halinde 2822 Sayılı Yasanın 3'üncü Maddesi işlemeyecektir. Bu nedenle karımca, açık bir yasal düzenleme yapılmıyaya kadar sorunun çözümü, karara konu olan olaydaki gibi durumlarda, işletmeye dahil diğer işyerlerindeki için toplu iş sözleşmesinin sona ermesi beklenilmeden, sonradan işletmeye dahil olan veya işyerleri için yetki tespitinde bulunulmamalı, Bakanlıkça böyle bir tespiti verilmiş ise iptali yoluna gidilmelidir" şeklinde değerlendirme yapmıştır (İşletmeye Dahil Bir İşyeri İçin Yetki Tespiti, Karar İncelemesi, <http://www.tekstilisveren.org/content/view/679/34>).

(175) Nitekim, andığımız karara ilişkin bir incelemede de, özellikle 3. maddenin kamu düzeni ve emredici olduğu noktasından hareketle eleştirilerin getirilmiş olduğunu görüyoruz (S. **Ceylan**, İşletme Kapsamına Giren Bir İşyerinde , Ayrı Bir "İşyeri" Toplu İş Sözleşmesi Yapılabilmesine Yönelik Karar İncelemesi, Sicil Aralık 2006, 114 vd.

## **SORU - YANIT**

### **Av. ABDİ PESOK**

*Oturum Başkanı*

Bugünkü birinci oturumun tartışma bölümüne geçiyoruz. Dün iki oturumda da olduğu gibi aynı usulü izleyerek söz almak isteyenleri öncelikle not etmek istiyorum, not ettiğim katılımcılar anlattıktan sonra Sayın Hocamız tamamına bütün olarak cevap vermeyi tercih ediyor. Bu arada ben de bir-iki söz söyleyeceğim, bu hakkımı peşinen saklı tutuyorum.

### **İSMAİL BAYAR**

Başlangıçtaki konuşmanızda bazı gerçekleri çarpıcı bir şekilde gözler önüne serince ben de bu cesaretle söz aldım. Bir de Sayın Özdemir'i ikinci kez izliyorum, içtenlikle kutlarım. Tartışmayı doğru bir zemine oturtmak için satırbaşlarıyla 4 konuda konuşacağım.

Birincisi, işkolu olayı. İşkolu tespitinde taraflar arasında uyumsuzluk yoksa, bir rekabet unsuru yoksa sistem hukuka uygun olmasa dahi yasa-yaya uygun olmasa dahi işliyor. Ne zaman ki taraflar arasında uyumsuzluk çıkar, ne zaman ki rekabet koşulu ortaya çıkar, o zaman bu sistem karışıyor. Bunun somut bir örneği bir kamu işyerinin kamu bakanlığının tamirhanelerinin yarısı metal-iş kolunda, yarısı orman-iş kolunda ve yıllarca da bu iş devam ediyor. Ne zaman ki rekabet başlıyor o zaman düzeliyor. Burada işkolu tespitlerinin yapılmasında iş müfettişlerinin önemi büyük ve bunu en iyi yapacak olanlar da onlar. Fakat burada bir meslek şovenizmine de girmek istemiyorum. İş müfettişlerinin yaptığı tespitlerin, bazen yurdun değişik yörelerinde değişik, aynı işyerleri için farklı tespitler de çıkabiliyor. Bunun bir merkezde süzgeçten geçirilerek çıkması gerekiyor. Eğer merkez bu süzgeci yaparsa ekseriyetle yargı kararlarıyla onanıyor. Merkez bu süzgeci yapamadığı zaman aynı işyerinin bölümleriyle ilgili farklı kararlar da çıkabiliyor. Bu tespiti de özellikle yapmak istiyorum.

İkinci konu, işçi sayısı. Ben Sayın Pesok'a bir kere teşekkür ederim. Gerçekten şu anda işçi sayısı Türkiye'de Resmi Gazetede yayınlanan sa-

yı değil, toplu iş sözleşmesinden yararlanan sayıdır ve Türkiye’de şu anda yüzde 10 barajını aşan sendika yoktur. Şimdi değil yıllardır yoktur. Burada ilginç bir hükümetle sendikal örgütlenme arasında yazılı olmayan kurallar var. Yazılı olmayan kurallar bozulmaya başlayınca sistem değişiyor. Yine hatırlayacaksınız, bir bakan geliyor 5 tane sendika, 7 tane sendika birden yüzde 10 barajının altına düşüyor. Sonra anlaşma oluyor, 2 ay sonra büyük bir örgütlenme oluyor, birden yüzde 10 barajının üstüne çıkıyor. O nedenle artık bu yüzde 10 barajı olayı gerçekten sistemi laçka hale getirmiştir. Bunun bir düzene girmesi lazımdır. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu 1022 sayılı Sendikalar Kanunu çıkarken Ankara Üniversitesindeki toplantı sonrası uzlaşma sağlanmıştır ve kanun ona göre çıkmıştır, ama sonra yüzde 10 barajına ilişkin daha noterden bildirimler yapılmadan işyerlerinden listeler halinde çalışan işçi sayıları ilan edilecek diye düzenleme yapıldığı zaman Sayın rahmetli Oğuzman’ın getirdiği bu sistem baştan çökmüştür. Ben o zaman iş müfettişiydim. Gittiğim işyerlerinin bir tekinin dahi sendikaların işçilerin listesini ilan edildiğini görmedim. Biz 80’den bu yana yüzde 10 barajıyla oynuyoruz, hepimiz toplum olarak yalan söylüyoruz.

Üçüncü konu olumsuz yetki tespiti. Bir sendika işyerinde yüzde 50 barajını aşmadığından yetki için başvuruda bulunmaz. Benim deneyimlerimle geldi, ne zaman ki yüzde 50 barajını aştığına inandığı zaman yetki tespitinde bulunur. Eğer burada olumsuz tespit çıkıyorsa, çağrı gününe ilişkin daha önceden alınan yeni işçi alınmıştır, sayı yükseltilmiştir veya alt işveren olayları olmuştur. Ama, şu anda sendikalar arasında bu konuda bir anlaşma sağlanmış oldu. Pek birbirlerine itiraz etmiyorlar, ama alt işveren olayı, işletme olayı ve işkolu olayı Türkiye’de yetki tespitini durduran önemli mekanizma halinde çalışıyor.

En önemli konu, benim burada söz almaktaki kastım da sizin söylediğiniz bu 50.000 işçi olayı. Burada çok açık yüreklilikle söylüyorum, bu olayı yargı kararı çerçevesinde değerlendirmeye kalkarsak en başta Yargıtay üyelerine büyük bir saygısızlık yapmış oluruz ve bu kararı değerlendiremeyiz. Değerlendirmemiz gereken başka bir nokta vardır, eğer bir işkolunda yıllardır bir sendika toplu iş sözleşmesi yapıyorsa ve bu sendikanın üyesi işçilerin yüzde 95’i ilkokul mezunuysa ve yeni bir yetki tespitinin yapılacağı güne uygun bir zaman süreci içinde akşamdan sabaha yurdun değişik yörelerindeki işçiler bir gecede hidayete erip işverenin hepsinden izin alarak dağdan inip ceplerinden paraıyla notere gidip istifa yapıyorlarsa ve bunlar kamuoyunun gözü önünde televizyonda yapılıyorsa ve buna da sendika demokrasisi diyorsak, sendika seçme özgürlüğü diyorsak Yargıtay kararını eleştirmeye hiç hakkımız yok, bunun altını özellikle belirtmek istiyorum ve bu sektörde 3 senedir toplu sözleşme yoktur.

### ALTUĞ YILMAZ

Ben kısa bir soru sormak istiyorum kendisine, belki tebliğinde çok fazla da o konuya değinmedi. Doğrusu mevzuatımızda da çok fazla açıklığı olan bir konu değil, yetki hakkında yetki prosedürü olan ve mahkemede yetkili olduğuna dair sonuç olarak hüküm verilen bir işyeri o prosedür esnasında kapanıyor ve işverenin de aynı iş kolunda aynı faaliyeti yapan başka işyerleri var. Çeşitli ihtimale göre bu alınan yetki kararının o diğer işyerinde, tespit yazısında olmayan adresler için uygulanıp uygulanamayacağı konusunu çeşitli ihtimallere göre değerlendirirseniz memnun olurum.

Bir diğer konu, Sayın Konuşmacı beyaz yakalı, mavi yakalı ayrımının yapılmamış olduğunu söyledi haklı olarak, ancak tabii burada bir maktu aylıklı saat ücretli personel ayrımı var. Maalesef Yargıtayımızın da bu konuyu yeterince değerlendirmedeğini ben biliyorum. Bir 10 yıl kadar önce İstanbul 6. İş Mahkemesinin bir direnme kararı karşısında da gene o tavrı sürdürerek sigortanın işçinin raporlu olduğu süreler konusundaki ücreti ödeyeceğini, işverenin bu konuda bir yükümlülüğü olmadığını bir ayırma gitmeksizin o direnme kararı karşısında tekrarladı. Ben o konunun da bir miktar üzerinde durmanızı rica ediyorum.

### MAHMUT BEYLER

Ben sorudan ziyade Erdem Beyin süre azlığı nedeniyle değinemediği, sadece kısmen belirttiği Yargıtayımızın 2006 yılında vermiş olduğu bir kararla toplu işletme bütününe giren bir işyerinde işlerlerinden sadece bir tanesinde toplu iş sözleşmesi yapılabileceğine dair karar hakkında söz aldım. O kararda taraf olmam nedeniyle birtakım şeyleri açıklama ihtiyacı duydum. Şöyle ki, bir işyeri önce tek, bir tek bir işyeri var. Burada bir işyeri sözleşmesi yapılmış, aradan iki yıl geçmiş, toplu iş sözleşmesinin yeni prosedürü başlayacağı aşamada başka bir aynı işkolunda kurulu başka bir şirketle birleşme kararı altında yeni bir işletme konumuna dönüşmüş. Orada da aynı sendika toplu iş sözleşmesi var. Daha sonra biz buraya müracaat ettiğimizde yetki talebimiz haklı olarak reddedildi. Fakat o toplu iş sözleşmesinin de bitme aşamasına gelirken özelleştirme idaresinden yeni bir işyeri satın alındı. Bu sefer bu işyerinde de yine bizim sözleşmemiz var, farklı üç tane ayrı ayrı sendika yok, tek bir sendika var, üç ayrı işverenle üç ayrı işyerinde yaptığı sözleşmeler var. Fakat bunlardan bir tanesi bitiyor, bitme aşamasında işyerleri işletmeye dönüştüğü için işçileri 16 ay gibi bir süreyle Anayasanın 53. maddesindeki toplu iş sözleşmesi hakkından mahrum bırakacak bir kamu düzeninden bahisle bir uygulamayla karşılaştık. Bunun üzerine bizim ileri sürdüğümüz kriter şuydu: Anayasanın 40. maddesindeki girişim özgürlüğünü de ele aldığımızda ve o esnada işverenin 4. bir işyerini daha özelleştirme idaresinden sa-

tın alma gibi bir konuma geldiğini gördüğümüzde biz bu yılı 2000 yılındaki kararı bularak denemeye karar verdik ve burada şu kistasların uygulanması gerektiğine inanıyoruz. Eğer kamu düzeni diyorsak 3. maddede uygulamaya, kamu düzenindeki 3. maddedeki her bir işletme için tek bir sözleşme olur. Farklı işletmeyi oluşturan işyerleri için birbirinden bağımsız toplu iş sözleşmesi yapılamaz hükmüne sıkı sıkıya bağlı kalabilmek için getirilen hükümde amaçlanan olay işyerindeki çalışma barışını korumak, çünkü birden fazla toplu iş sözleşmesi varsa ve birden fazla sendika varsa iki işyerinde çalışan işçiler arasındaki birbirinden farklı haklar işyerlerinde çalışma barışını bozacaktır.

Bu nedenle öncelikle birden fazla sözleşme varsa işletmeyi oluşturan burada aynı sendika olmasını, devam eden sözleşmelerin aynı sendika tarafından vaadlenmiş olmasına dikkat edilmesi, ikincisi de tek bir yer için yetki verilmesi olayında en azından 7. maddedeki bir yıllık sürenin bulunması koşuluna bakılması gerektiğini ve sıkı sıkıya sadece 3. maddeye sıkı sıkıya bağlı kalıp da işletme girişim özgürlüğünü de nazara aldığımızda işyerinde çalışan işçilerin sendikasız bırakmanın Abdi Beyin açılış konuşmasında da yaptığı gibi Türkiye’de sendikasızlaşmayı körükleyeceği düşüncesindeyim. Karara katıldığımı belirtirim, çünkü okuduğumuz makalelerde ben şu ana kadar karara katılan bir müellife rastlamadım, karara katıldığını belirten Erdem Beye teşekkür ediyorum.

### **Av. HALİL ORMANOĞLU**

Şu konu hakkında hocamın görüşünü öğrenmek istiyorum: Özellikle işletme toplu iş sözleşmeleri için Hocamızın da tebliğinde belirttiği gibi Yargıtayımızın aynı teknik amaç için organize olmuş olma kriterinden yola çıkarak vardığı kararları var. Ben burada özellikle Sendikalar Kanunu 60. maddesi ve Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanununun 3. maddesi bağlamında kısa bir açıklamada bulunmak istiyorum, sonra da hemen sorumu soracağım.

Sendikalar Kanunu 60. maddesi “yardımcı iş kavramını tanımlarken aynı işyerinde yapılan yardımcı işler asıl işin dahil olduğu işkoluna dahil sayılır” diyor. Toplu İş Sözleşmesi ve Grev ve Lokavt Kanunu 3. maddesi ise, “aynı işkolundaki işyerlerinin işletme kavramı içerisinde değerlendirilebileceğini ve aynı işkolunda birden fazla işyeri varsa bir işverenin bir işletme toplu iş sözleşmesi yapılacağını” söylüyor. Bu iki maddeyi birlikte değerlendirdiğimizde ancak aynı işkolundaki işyerlerinin bir işletme kavramı içerisinde değerlendirileceğini görüyoruz. Fakat Yargıtay kararlarımıza baktığımızda bu aynı teknik amaç için organize olmuş kriterinden yola çıkarak ülkemizin farklı farklı illerindeki bazen 500-600 km uzaklıktaki illerinde ve tek tek baktığımızda 22 nolu işkolunda, 17 nolu işkolunda görülen işyerlerinin hatta böyle bölge müdürlüklerinde kayde-

dilmiş olan işyerlerinin birbirine örnek vermek gerekirse Adana'daki bir işyerinin İstanbul'daki bir işyerine yardımcı olduğu sonucuna varıyoruz ve yardımcı iş kavramından hareketle tek bir toplu iş sözleşmesi olması gerektiğini söylüyoruz. Bunu Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunumuzun yüzde 50+1 şartını aramasıyla birlikte değerlendirdiğimizde sendikalar için son zamanlarda ve özellikle 17 nolu işkolunda çalışan beyaz yakalı işçi sayılarının da çok arttığını birlikte değerlendirirsek Hocam, işçi sendikaları için yetki almak, işletmelerde yetki almak neredeyse imkansız hale geliyor. Bu konuyu tebliğinizde açıkladınız, ama tekrar özellikle şu iki madde, Sendikalar Kanunu 60. maddesi ve Toplu Sözleşme ve Lokavt Kanununun 3. maddesi çerçevesinde tekrar bir görüşünüzü almak istedim.

### **Doç. Dr. GÜLSEVİL ALPAGUT**

Arkadaşıma çok teşekkür ediyorum öncelikle bu değerli tebliği için. Ben işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin 2006 tarihli karardan önce aynı konuda yüksek mahkemenin yanılmıyorsam hukuk genel kurulu kararı vardı 2000 tarihli, onu incelemiştim 2001 tarihli çimento işveren dergisinde, o zaman Yargıtay'ın kararını olumlu bulmuştum. Şuradan hareketle: Tabii ki, işletme toplu iş sözleşmesine ilişkin hüküm emredici nitelikte, bunda herhangi bir kuşku yok, amaç ne? Aynı işverene ait aynı işkolundaki farklı işyerlerinde tek çalışma koşullarının uygulanması yeknesaklığın sağlanması. Ancak biz bu hükmü mutlak şekilde uyguladığımız zaman değil yeknesaklığın sağlanması, tam tersine toplu iş sözleşmesine tabi işyerleri ve tabi olmayan işyerleri olarak ikili bir görünümü ortaya çıkarmış oluyoruz. Burada iki şekilde ortaya çıkabiliyor: Birincisi gerçekte işyerlerinde hiç toplu iş sözleşmesi yokken, sendikalar bir şekilde tek bir işyeri için toplu iş sözleşmesi yetkisi için başvurabilir ve bu durumda bir şekilde gözden kaçmayla eğer itirazda olmazsa bu takdirde ayrı ayrı işyeri toplu iş sözleşmelerinin ortaya çıkması gibi bir durum söz konusu olabilir. Esasında bunun kanımca olumlu bakılması bu duruma mümkün değil, artık burada hükümsüzlük söz konusu ve buna karşı dava açılabilir. Ancak olayda gerçekleştiği gibi esasında işverene ait bir işyeri var ve burada da uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi yürürlükteyse bundan sonra devralınacak işyerleri veya yeni kurulacak işyerleri bakımından toplu iş sözleşmesinin süresinin bitmesinin beklenmesi ki, bu üç yıl da olabilir. Bence toplu iş sözleşmesi hakkıyla bağdaşmaz. O zaman da bu görüşlerimi söylemiştim. Bu konuda da 2006 tarihli kararda isabetli bulduğumu belirtmeliyim, ama dediğim gibi o zaman hiç kimse bu görüşü benimsemedi, bugün de sadece Erdem arkadaşım bu görüşte sanıyorum, teşekkür ediyorum.

## ABDİ PESOK

### Oturum Başkanı

Teşekkür ediyorum Sayın Gülsevil Alpagut. Ben Yargıtayımızın görüşleri için Cevdet İlhan Beye söz vermeden evvel iki konuya değineceğim. Çünkü hem Hocamızın hem Yargıtay'ın bu konudaki görüşlerini öğrenmek istiyorum. Birincisi, alt işveren uygulamasının muvazaalı olması halindeki konu. Bu muvazaalı ise ileride yetki tespitinde işe iade davası açan kişiler işe iadeye karar verilmişse muvazaanın tespitiyle birlikte çalışanlardan çağrı tarihini kapsıyorsa eğer bu konu, çalışanlar listesine ilave edilir. Bu yönde kararı var, ama bir ayırım ve kararda bulunmamakta. Acaba Sayın Hocamızın da görüşü nedir? Yargıtayımız da nasıl değerlendiriyor? Şu konuyu öğrenmek isterim: Alt işveren muvazaalı çalışan alt işveren misal 300 kişilik bir işyeri ise bunlardan sadece 150 tanesi işe iade davası açtı ve kazandıysa, özellik arz eden bir durum olduğu için öğrenme ihtiyacı duydum. Bu diğer 150 kişi 6 aylık süreyi doldurmadığı için işe iade davası açamamış olabilir veya bir aylık süre içerisinde davasını açamamış olabilir. Yetki tespiti yapılırken çalışanlar listesine ilave edilecek sayı sadece dava açıp işe iadeye karar alan kişiler midir, yoksa muvazaası bütün olarak tespit edilmiş olan o muvazaalı çalışan işverene kayıtlı olarak çalışan 300 kişi midir? Bu ayırım Yargıtay tarafından yapıldı mı? Yapılmadıysa görüşü nedir, onu da öğrenmek isterim. Sayın Hocamızın da tabii ki bu konuda görüşünü öğrenmek isterim.

İkincisi, fiilen çalışma konusu: Çağrı tarihi itibarıyla fiilen çalışanlar nazara alınır diye Yargıtayımızın görüşleri var, Sayın Hocamız da bundan bahsetti. Tahmin ediyorum kaçak bir karar olabilir veya tersi mi değerlendiriliyor, o konuda görüş öğrenmek isterim. Olayda işveren bir alt işverenle muvazaalı iş yaptığı tespit edilmiş, yüzlerce işe iade muvazaalı karar alınmış, kesinleşmiş, tartışmasız ve bu olayda işverenin muvazaalı işlem yaptığı tespit edilen işverenin yetkiyi bir başka sendikanın almasına yardımcı olabilmek için bu fiili çalışmayla ilgili yaptığı bir işlem var. Çağrı tarihinden önce işçileri çıkarırken muvazaalı insanları işten çıkarırken sendikal nedenle yeni işçiler alıyor, ama çağrı tarihinden 3 ay evvel başlıyor bu iş, çağrı tarihinden 1.5-2 ay evvel de bu kişiler işten tekrar çıkıyor gidiyor o yeni alınan işçiler, ancak işveren SSK kayıtlarına işe giriş bildirgesini veriyor bu kişilerin, misal diyelim 100 kişi. Çağrı tarihi bunlar fiilen işten ayrıldıktan bir ay sonra ve bunların SSK'ya çıkış bildirgesini vermiyor. Fiilen çalışmadığı belli, bu konu dosyada SSK'dan gelen kayıtlarla tartışılmayacak kadar sabit, ama yerel mahkemenin gönderdiği bilirkişi incelemesinde bu kişilerin bildirimini yapılmadığı, ancak 506 Sayılı Yasa çerçevesinde çıkışlarının da yapılmadığı, çıkışlar yapılmadıysa çalışanlar arasında nazara alınır diye hesap edip karar verdi. Bu konu Yargıtay'ın huzuruna geldi ve Yargıtay tarafından uyarılmamıza rağmen

men bu karar tasdik edildi. Yargıtay'ın iş yoğunluğunun farkındayız, kaçmış olabilir, ama bu konu bir hukuki esas olarak değerlendiriliyorsa -ise diyorum, zannetmiyorum değerlendirildiğini- önümüzdeki günlerde şu zorluklar içindeki yetki ihtilaflarında dahi iyi niyetten uzak olası işverenlerin imkanlarını çoğaltır, alır 3 kişiyi 100 kişiyi, 500 kişiyi 3 gün prim öder, çıkışını bildirmez ve bildirmede diye o 3 kişi nazara alınır. Gerçek işçi sendikasının yetkisi ortadan kaldırılır. Bu konuda bir açıklık rica ediyorum.

Bir de Sayın Yargıtayımızdan geçen kararlar var, çok isabetli olduğu kanısındayım, ama hep onama şeklinde olduğu için bir bozma şeklinde gerekçesini görmedim, araştırdım, bulamadım. O da işkoluyla ilgili itirazlar. İş Yasasının 92. maddesinin son fıkrasında der ki, iş müfettişlerinin yaptığı tutanaklar ki, 506 Sayılı Yasada da var buna benzer bir hüküm, aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. Benim dayanağım bu. İki ayrı dosyada işkolu itirazlarına kötü niyetli, işkolu itirazlarına Medeni Kanununun 2. maddesi çerçevesinde nazara alınmaması gerektiğini yerel mahkemelere sunduğumuzda gerekçelerimizde, delillerimizde bunları değerlendirdi yerel mahkemeler ve işkolu itirazlarının kötü niyetli olduğu düşüncesiyle bu itirazları reddetti, bekletici mesele saymadı. Bu iki karar da Yargıtay tarafından onandı. Netice itibarıyla doğru bir karar. Bu acaba olayın özelliği değerlendirilerek bir müstakar hale gelmiş 9. Dairemizin bir görüşü olarak belirlendi mi, belirginleşti mi, yoksa dosyaya özel olarak mı değerlendirildi? Bu konuda da hem Hocamızın görüşü nedir öğrenmek isterim, hem Yargıtayımızın değerlendirmesini almak isterim.

### CEVDET İLHAN GÜNAY

#### *Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi*

Değerli Doç. Dr. Sayın Özdemir'in tebliğini zevkle dinledik. Bu toplantı yapan Galatasaray Üniversitesine ve İstanbul Barosunun yöneticilerine teşekkür ediyorum. Değerli katılımcılar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Sayın Başkan ve üyelerinin oybirliğiyle beni görevlendirmeleri sebebiyle burada bulunuyorum, ancak bunun yanında toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi konusunda 1990 yılında doktora tezi verdim. Onun için bu konu beni oldukça fazla ilgilendiriyor.

Gerçekten çalışma hayatında toplu iş sözleşmelerinin rolü çok önemli. İşçi sendikalarının hayatiyet bulmaları da toplu iş sözleşmesi yapmalarına bağlı. Gerçekten bizde ücret sendikacılığı yapılmakta, toplu sözleşme yapan, toplu pazarlık yapan sendikalar yaşamlarını sürdürebilmektedirler. Bu bakımdan bu konu çok önemlidir. Sayın Başkanın tebliğ mahiyetindeki konuşmasında da bu konuda vurgulamalar yapıldı. Gerçekten 800 000 kişiyi kapsayan toplu iş sözleşmesinden 450 000 kişiye dü-

şülmesi, hem de bu 20 yıllık süreçte nüfusun bu kadar artmasına rağmen, nüfus 20 milyon artmasına rağmen neredeyse yarıya düşmüştür. Bu tabii, dünyadaki sendikacılık hareketinin de bir sonucudur. Bütün dünyada bir zaman biliyorsunuz sendikacılık bayağı bir ivme kazanmıştı, ancak Batı ülkelerinden başlamak suretiyle bunda bir gerileme var. Türkiye’de de bunun bir yansıması söz konusu, ama bu kadar da düşmesi olağan değil.

Başkanımızın konuşmasında işyeri sendika temsilcilerinin güvencelerinin azaltılmasını, özel korumadan genel korumaya geçilmek suretiyle, hatta sendika üyesi olmayan işçilerin konumuna düşürülmesi, sendika temsilcisi sıfatıyla eğer sözleşmesi, sendika temsilciliği yapmasından dolayı sözleşmesi feshedilmemişse işe başlatmama tazminatı 4 ayla 8 ay arasında olacak ve dolayısıyla sendikasız bir işçiyle sendika işyeri temsilcisinin iş sözleşmesinin geçersiz nedenle feshi halinde alacağı işe başlatmama tazminatı eşit olacaktır. Bu da bir ölçüde işverenlerin sendika işyeri temsilcilerinden kurtulmalarına yol açabilecektir.

İşkolu tespitine itiraz, bazen çoğunluk tespitine itiraz davalarında söz konusu olmakta. Tabii ki dairemizin vermiş olduğu kararlar somut olaylara özgü düşünülmesi gerekir. Eğer gerçekten toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen sendika veya işveren -ki, yasa buna da imkan tanımakta, ama herhalde işveren kesimi böyle toplu iş sözleşmesi yapma yoluna da fazla gitmemekte- başvurduğu takdirde tabii ki, toplu iş sözleşmesi yapacağı işkolunda bir işyerinin bulunması veya sendikanın da bu işkolunda kurulu bulunmuş olması gerekir.

Bu bakımdan buna itiraz da tabii ki, ciddi bir itirazdır. İşkolu itirazını incelemesi lazım. Ancak işveren kendisi bildirmişse o işkolunda bir işyeri kurduğunu daha sonra yetki tespiti davasında buna itiraz etmesi iyi niyet kurallarına uygun değildir. Onun için biz bunu incelemeye değer bulmayız veya o işyerinde 10 yıldan beri toplu iş sözleşmesi yapıyor ve aynı işkolundaki sendika yapıyorsa yine buna itiraz edilmesi davayı uzatmaya yönelik bir itiraz olduğundan dikkate alınmaz, ama ilk defa toplu iş sözleşmesi yapıyor ve gerçekten de tam da belirlenemiyor. Mesela, Sayın Özdemir’in anlattığı gibi mobilya işkolunda “döşeme mi ağaç iş kolu mu” gibi birbiri içine giren faaliyetler varsa o takdirde tabii ki bunun incelenmesi gerekir ve hakimin süre tanıyıp bunu bekletici mesele sayıp işkolu itirazının sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Başkanımızın sorusuna bir cevap olarak bordrolar tutulur biliyorsunuz. Sadece sigortaya bildirim değil bunun yanında işyerinde de işçiye ücret ödemesi lazım. Eğer gerçekten işçi çalıştırıldığı iddia ediliyorsa o işçilere ücret de ödenmesi lazım. Hatta biraz daha ileri gidersek bunun vergisinin de kesilip vergi dairesine gönderilmesi gerekir. Bunların da araştırılması lazım. Sadece sigortaya giriş bildirgesi verilip de sonra çıkışının

gösterilmemesi, ama fiilen o işçinin işte çalışmaması halinde başvuru tarihinde fiilen çalışan işçiler esas alınır. Hatta başvuru tarihinde fiilen çalışıyor olsa dahi muvazaalı şekilde alınıp bir müddet sonra çıkartılan işçiler bile çoğunluk tespitinde nazara alınamaz.

Öte yandan muvazaalı alt işveren uygulaması. Muvazaalı gerçekten alt işveren uygulaması çoğu kez muvazaaya dayanmakta. Yardımcı işler alt işverene verilebilir, bunun için bir sınırlama öngörülmemiş. Yeter ki alt işveren işçileri, alt işverenler, müteahhitler, taşeronlar değiştiği halde çalışmaya devam etmesin, işveren emir ve talimat verme yetkisini asıl işveren kendisi de tutmasın. Eğer bunlara emir ve talimat verme yetkisini kendinde tutuyorsa, işçiyi alma çıkartma, ceza verme gibi hususlarda yetki asıl işverenin elindeyse artık biz burada asıl işveren, alt işveren ilişkisinin olmadığını, gerçek işverenliğin ve bir ölçüde alt işveren gibi gözükken kişinin de işveren vekili olduğunu kabul etmekteyiz.

Bu bakımdan işverenlerin en çok yaptığı işi bölerek alt işverenlere verme, bunu da 4857 Sayılı Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrası engelledi. Ne dedi? İşin işletme gereği iş ve işletme gereğiyle teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler ancak alt işverene verilebilir işi bölmek suretiyle ve orada da işveren kendi işçisini çalıştırmayacak. İş böldüğü takdirde de, uzmanlık gerektiren bir iş dahi olsa böldüğü takdirde o taşeron artık bunun uzmanıdır. Orada hem taşeronun işçisi hem de alt işverenin işçisi birlikte çalışmayacak. Bu kesin ayırım sebebiyle muvazaalı durumların muhakkak yetki tespitinde nazara alınması gerekir. 4857 Sayılı Kanunun kabulünde işçi sendikaları da iş hukukundaki esnekletirmeye karşı bazı güvenceler getirerek hiç olmazsa iş güvencesinin sağlanması, taşeron uygulamalarıyla asıl işverenin işyerlerini bölerek toplu iş sözleşmesinde yetki alınamamasına yol açacak düzenlemelerden kaçınılması için bunlar yapıldı. Bu bakımdan eğer taşeron işçilere muvazaalı olarak taşerona verilmişse onlar da yetki tespitinde gerçek işveren olan işverenin, asıl işveren gibi gözükken gerçek işverenin işçisi olarak hesapta nazara alınır.

Ben tabii ki, bu hukuki veya yargısal görevle ilgili değil, ama yaptığım araştırmada Batı hukukundaki toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini de araştırdım. 11 tane ülkeyi de karşılaştırdım ve orada gördüm ki, özellikle Batı Avrupa ülkelerinde en fazla temsil yetkisine sahip sendikaya toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi veriliyor. Orada tabii, baraj yok, bizim ülkemizde maalesef barajlar var. Bizler hukuk kurallarını koyuyoruz. Kuralı koyunca futbol maçında gibi kuralı koyduğunuz zaman o kurala uygun davranan kişiler bir gecede sendika değiştirsel de biz fikrimizi değiştiremiyoruz. Biz hukukçuyuz, biz yargıcız, yargıç olduğumuz için onun altındaki saiki arama zorunda değiliz ve öyle bir görevimiz de yok. Çünkü biz yerindelik denetimi yapmıyoruz, bir yargısal bir görev yapıyoruz.

Kural nedir? Bu kurala uygun davranılmış mı? Kim davranmış, niye davranmış bunu biz de biliyoruz, ahlaki açıdan biliyoruz. Hatta heyetteki bazı arkadaşlar ahlakçı yaklaşımlar getiriyorlar. Doğru, gerçekten bazen işverene kızıyoruz, bazen de işçiye kızıyoruz, ama eğer kurallara uygun davranmışsa kim haklı ona göre o haklı, ama ahlaken haklı değil. Biliyorsunuz, ahlak, hukuk ve din kuralları birbirinden ayrıdır ve birbirleriyle örtüşmek zorunda da değil.

O bakımdan toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinde gerçekten işyeri sendikacılığının önlenmesi, sarı sendikacılığın önlenmesi işveren güdümünde sendikaların işyerinde göstermelik toplu iş sözleşmeleri yapmak suretiyle işçileri daha fazla ezmelerini önlemek için bir baraj olması gerekir. Türkiye'nin şartları bunu gerektirdiği için, çünkü biz tabii ki kurumları Avrupa'dan almışız, Batıdan almışız, ama bunu içselleştirememişiz. Şarklı mantığıyla biz bunu yorumlayarak kendimize uydurmaya çalışıyoruz. Bu bakımdan benim akademisyen kimliğimle bir önerim, hiç olmazsa bu barajın yarıya çekilmesi, yüzde 10'dan, yüzde 5'e çekilmesi ve yüzde 50 veya yarıdan fazla çoğunluğu aramayıp en fazla temsil yetkisine sahip sendika. Mesela, kapıcılık işyerleri var biliyorsunuz apartman yönetiminde üç tane işçi çalışıyorsa toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bugünkü düzenlemeye göre yarıdan fazla iki işçiye üye kaydeden sendika toplu iş sözleşmesi yapabilir. Böyle bir durumda da eğer bir işyerinde 1 000 tane işçi çalışıyorsa ve 50 tane işçi A sendikasına üyeyse, B sendikasının da 20 tane üyesi varsa bence 50 tane üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmalıdır. Bunu niye istiyorum? Toplu iş sözleşmesi toplu pazarlık düzeni haksız rekabeti de ortadan kaldırmaktadır. Teşmil niçin yapılıyor? Bir ölçüde bu haksız rekabeti ortadan kaldırmak için yapılıyor. Bazı işkollarında bazı işverenlerde işyerlerinde toplu iş sözleşmesi var ve işçilik maliyetleri yüksek, bazı yerlerde de bu taşeron uygulamalarıyla asgari ücretle işçi çalıştırıyorlar ve aynı ürünü değişik maliyetlerle üretiyorlar, piyasaya aynı fiyatla sunuyorlar. Hem o işçiler yönünden önemli, hem de işverenler için önemli. İşverenler tabii ki sendikalarla uğraşmak istemiyorlar, ama bazı ciddi kuruluşlarda bakın, Türkiye'de bazı işkollarında tek sendika var. Bizde kapalı işyeri sendika closed-shop veya union-shop sözleşmeleri yok, yasak da, Sendikalar Kanunu 31. maddesinde yasak, ama bunlar bazı ülkelerde var. Bizlerde de bazı işkollarında tek sendika var ve hemen hemen de işçilerin yüzde 90'ı da o sendikaya üye. Böylece işveren karşısında sendikayı buluyor, sendikayla görüşüyor. Ona göre hakları tespit ediyor ve lüzumsuz işlerle de uğraşmıyor, ama bizde daha bu kültür yerleşmemiş.

İşletmenin girdiği işkolu tespit edilemez gerçekten, çünkü her işyerinin girdiği işkolunun tespiti Sendikalar Kanunu 4. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre mahalli iş mahkemesine itiraz edilir, Resmi Gazetede

ilan ediliyor, itiraz edilir. Ona göre işyerinin girdiği işkolu tespit edilir. Eğer bir işverenin birden fazla aynı işkolunda işyeri varsa o zaman işletme oluşturur. Bu işletmeye ilişkin itiraz işletmenin bulunduğu yerdeki mahalli mahkemede bakılır. Yasa koyucu bunu nasıl ki işkoluna itirazda işyeri mahkemesini yetkili kıldığı gibi burada da işletmenin bulunduğu yerdeki mahkemeyi esas almıştır. Çünkü bütün işletmedeki kayıtlar oradadır. Burada artık işkolunun hangi işkoluna girdiği araştırılmaz. Gerçekten orası aynı organizasyon dahilinde mi, aynı işverene ait mi bunlar araştırılacaktır. Bu bakımdan tabii ki işletmenin girdiği işkolunun böyle bir yetkisi yoktur, mahkemenin yetkisi yoktur.

Alt işverenin işyeri asıl işverenin işyerinde yardımcı işlerde iş almış olabilir veya işin bir bölümünde teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş almıştır. O takdirde o iş alınan yer belki fiilen aynı çatı altındadır, ama hukuken iki ayrı işyeridir. Eğer işin bir bölümü uzmanlık gerektiren bir işse, o takdirde bu uzmanlık gerektiren işten dolayı işkolu farklılaşabilir. Mesela, diyelim ki burası Galatasaray Üniversitesi Eğitim ve Büro kolunda hizmet veren bir işyeri, ama buranın bilgisayarla ilgili bir şeyi var. Gerçi bu ayrı bir işkolunda değil, onu da yine büro hizmetlerinde veya çok uzmanlık gerektiren bir şey var. Diyelim ki, burada denizle komşu, onunla deniz ulaşımıyla ilgili veya taşımasıyla ilgili iş varsa ve uzmanlık gerektirdiği için bunu oraya veriyorsa artık oranın işin bir bölümü olmasına rağmen girdiği iş kolu farklı olabilir. Artık o iş bölündüğü için kanımca ayrı işkoluna girdiğini kabul etmek gerekir.

Alt işveren işçilerinin muvazaalı olmasıyla ilgili dava. Alt işveren işçileri genelde zaten bu yetkiyi önlemek için bu alt işveren uygulamasına gidiyor işverenler, bir de ucuz işçi çalıştırmak için gidiyorlar. İki sebebi var. Böyle bir yetkiyi önlemek için bir toplu iş sözleşmesinin bitimine 120 gün kala ancak yeni toplu iş sözleşmesi görüşmeleri başlıyor. Birden alt işverene verdi, hiçbir gerekçe de yok ve bunlar dava açtılar, 300 kişi çıkartıldı veya taşeronla verildi 300 kişi, bunlardan çıkartılanların bir kısmı da dava açtılar. İşe iade davasının da tabii sonucunu beklemek lazım. Çünkü mahkeme feshin geçersizliğine karar verirse o takdirde başvuru tarihinde işçiler çalışan işçi sayısına dahil edilecek ve dolayısıyla da sendikaya üyelerse sendika üyelikleri de dikkate alınacaktır.

Eğer fesih geçerli halde yapılmışsa o zaman tabii ki, iş sözleşmesi sona ermiş olacaktır. Başvuru tarihinde bunlar çalışıyor sayılmayacaktır. Hatta bunu bir aylık bir süreye bağlamanın daha uygun olacağı görüşüneyim. Çünkü bir aylık bir hak düşürücü süre var. İş sözleşmesinin feshi tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade davası açılır. Bu süre içerisinde eğer bir başvuru varsa, yetki başvurusu varsa bunların sonucunun muhakkak beklenmesi lazım ve bunların bir kısmının muvazaalı olduğu, daha doğrusu alt işverene verilmesinin o işte muvazaalı olduğu işçilerin

gerçek işveren olarak asıl işverenin yanında çalıştığı anlaşılırsa o zaman dava açmayan kişiler için de aynı sonuca varmamız gerekir. Yüzde 50'si dava açtı yüzde 50'si açmadı demememiz lazım. 300 kişiyi o zaman hesaptan düşürmemiz, hesaba dahil etmemiz gerekir.

İşyeri toplu iş sözleşmesi yapılması için başvuruldu, yetki verdi. Olumlu yetki tespitine karşı dava açıldı. Bu arada işveren dedi ki, benim bir işletmem var. Bu işletmemden dolayı sen buna yetki veremezsin. O takdirde bu işletmenin olup olmadığını aslında benim şahsi görüşüm, tabii daireyi bağlamaz süre vermek gerekir. İşletme olup olmadığını, işletmenin bulunduğu yerdeki mahkeme sonuçlandırır, buna göre eğer işletme varsa o takdirde yetki çoğunluk yazısının iptaline karar verilir. Eğer işletmeye dahil değilse o takdirde de itirazın reddi gerekir.

İşyerlerinin bütünlüğü, amaçta ve yönetimde bütünlük, bu 4857 Sayılı Kanununun 2. maddesinde "işyerini işverenin mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlarla işçinin örgütlendiği birime denir" diyor. Dolayısıyla bir işverenin işyerine -bizim bazı eski kararlarımız da vardı- işletmenin zaten amacı o, bir birim olacak, orası belirli bir işkoluna görecek. Bunun gibi birkaç tane aynı işkoluna giren işyeri varsa bunlar işletme oluşturacak. Yoksa zaten işletme sözleşmesine veya işletme tanımına gerek yok. Her işyeri ekonomik anlamda işletmedir, ama hukuki anlamda ancak birden fazla aynı işkoluna giren işyeri işletmeyi oluşturur. Bu bakımdan her yerdeki işyerinin o işkoluna girip girmediğini, aynı işkoluna girip girmediğinin araştırılması lazım. Biz daire olarak ne yapıyoruz? Bakıyoruz, fabrikalar bir mal üretiyor ve onun da bir satış mağazası var. Sadece o ürünü satıyor, kendi ürününü satıyor, ama bu satış mağazalarında başka firmaların ürünlerini de satıyorsa o takdirde biz diyoruz ki, bu o işkoluna girmez. Metal işkoluna giren bir yerse veya petrol işkoluna, kimya işkoluna giren bir işse bunun satış yeri aynı işkoluna girmediği için işletme oluşturamaz diyoruz.

## **ABDİ PESOK**

### *Oturum Başkanı*

Bazı konularda uygulamada tereddütler vardı. Sorduğum sorularda Yargıtayımızın da benimle aynı düşüncede olduğunu gördüm. Demek ki, ilgili dosyalarda iş yoğunluğundan olsa gerek gözden kaçtığı konusunu tespit etmiş oldum. Dosyaya faydası olmasa dahi bir hukukçu olarak memnun oldum. Hiç olmazsa bundan sonraki konularda daha isabetli neticeler almamızda yardımcı olacaktır düşüncesindeyim.

**Doç. Dr. ERDEM ÖZDEMİR**

Değerli dinleyiciler, kısaca toparlamak, sabrınızı fazla zorlamamak istiyorum. Her şeyden önce İsmail Bayar çok önemli değerlendirmeler yaptı. Bu değerlendirmelere, görüşlere iştirak etmemek bence mümkün değil. Bu 50.000 işçiyle ilgili kararda da zaten ben aynı yolda görüş belirttim ve kararın o açıdan kritik edilebilir olmadığı kanısındayım.

Sayın Altuğ Yılmaz işyerinin kapanması ve toplu sözleşme yetkisi ilişkisi üzerinde durdu. Tebliğimde bunun üzerinde de duracaktım. Bir kere Yargıtay'ın şu görüşünü belirteyim: Yetki alınmış, ama işyeri kapanıyor. Daha sonra işveren aynı işi bir başka yerde açıyor. Acaba yetki işverenin yeni açtığı yerde devam eder mi? Tabii çok değişik varyasyonlar olabilir. Mesela, bir işletme sözleşmesi olabilir. Bu işletme sözleşmesi kapsamındaki işyerlerinden birisinin kapanması söz konusu olabilir. Burada da tartışacağımız nokta bu yetki acaba geçerliliğini korur mu? Birinci durumla ilgili olarak Yargıtayımız bence çok isabetli olarak "işveren aynı işi başka bir lokasyonda yapıyorsa bu durumda teknik anlamda belki işyerinin kapanmasından değil, işyerinin naklinden ve başka bir yerde bu faaliyelin devam ettiğinden söz etmek gerekir" diyor ki, bu karara ben de katılıyorum. Burada tabii, tartışılacak çok kritik noktalar da var ve üzerinde gerçekten uzun uzun konuşulup yazılabilecek bir konu. İşyeri ne demek? Mesela, işveren aynı işi başka bir yerde yapıyor, ama belki daha önce çalışan işçilerin hiçbirisini istihdam etmiyor. Belki makinaları sıfırlamış, yepyeni makinalar almış. Burada şu soruyu sormak gerekiyor: İşyeri nedir? Kanuna baktığımızda mal ve hizmet üretimi amacı ile, maddi olan ve olmayan unsurlar ve işçinin birlikte örgütlendiği bir bütün. İşçi olacak, bir faaliyet olacak, bir de maddi olan olmayan unsurlar olacak. Ancak bence işyerini tanımlarken bunlar ayrılmaz bütünlükler olarak görülmemeli ve özellikle işyerinin devamlılığında faaliyet ölçütüne ağırlık verilmesi gerekir diye düşünüyorum. Somut olarak ifade etmek gerekirse işveren işyerini sendikanın yetki kazanması üzerine kapatmış ve farklı bir lokasyonda tamamen -kimi zaman böyle oluyor- sendikasız işçilerle yeniden açmış olabilir. Kanımca burada yetkinin devam ettiği görüşünü savunmak gerekiyor diye düşünüyorum.

Mahmut Beyler, işletme bütünlüğüyle ilgili olarak Yargıtay'ın verdiği ve benim de isabetli bulduğum bir kararı değerlendirdi. Bu konuda arkadaşım Gülsevil Alpagut da bana destek oldu. Gerçekten Yargıtay 2000 yılında aynı doğrultuda karar vermişti ve karar Sayın Alpagut tarafından incelenmişti ve doktrinde hemen hemen fikirbirliği içinde karara karşı çıkılmasına rağmen Alpagut kararı isabetli bulduğunu açıklamıştı. Dolayısıyla doktrinde azınlıkta da olsak aynı görüşü paylaşıyoruz.

Sayın Halil Ormanoğlu'na da teşekkür ediyorum. Konu şu: İşverenin bir üretim birimi var ve bu üretim biriminin dışında somut olaylarda ol-

duğu gibi farklı illerde örgütlenmiş, servis, satış, pazarlama, depolama gibi birimleri var. Bu birimleri acaba bir bütün olarak mı ele alacağız ve aynı iş koluna sokacağız, yoksa bu birimleri farklı iş kollarına mı sokacağız? Mesela, üretim birimi metal iş koluna görebilir ki, araç üretimi söz konusuysa, ama bu bölge müdürlükleri, servisler 17 No'lu işkoluna daha yakın duruyor.

Buraya bağımsız işyeri dersek, farklı illerde örgütlenen birimlere bağımsız işyeri dersek bence varılacak sonuç bunların ayrı işkolunda olduğudur. Çünkü işyerine bağlı yer diye bir kavram, tamam kanunlarımızda vardır, ama işletmeye bağlı yer diye bir kavram söz konusu değildir ve işletme sözleşmesi kapsamında her bir birimin işkolunun bence birbirinden bağımsız şekilde, sadece bu birimdeki faaliyete odaklanarak tespit edilmesi gerekir. Bir fabrika eğer Adana'daysa ve yine aynı şirketin Ankara'da bölge müdürlüğü varsa, Ankara'daki bölge müdürlüğünün girdiği işkolu somut olarak Ankara'da yapılacak tespit neticesinde ortaya çıkmalıdır ve Ankara'daki bölge müdürlüğünün kimin mallarını satıp satmadığı veya servis hizmetlerini yapıp yapmadığı bence önemli değildir. Dediğim gibi, Yargıtay'ın ulaştığı sonuca işyeri kavramının geniş yorumuyla ulaşılabilir. Çünkü 4857 Sayılı Kanun bu yorumu güçlendirecek içermektedir ve kanunun gerekçesinde de çok bunu destekleyecek yorumlara yer verilmiştir. Ancak ben işyerinin coğrafi sınırlarını çizerken belli bir ölçüyü korumak gerekir kanısındayım. Özellikle amaçta birlik ve yönetimde birlik, birlikte aranması gereken unsurlardır. Tebliğimde atladım, aslında Yargıtay bence güzel bir karar da verdi. Mesela, amaçta birlik yok, ama yönetimde birlik var. İşyerinin bahçesindeki ek bina inşaatı, Yargıtay diyor ki, "burası inşaat işkoluna girer" Bence de doğru, amaç birliği yok, işyeri bambaşka bir üretim yapılan yer. Dolayısıyla amaçta birlikte yönetimde birlik bence beraber aranmalı ve bir yer, bir birim diğerinden coğrafi açıdan uzaklaştıkça bir kere yönetimde birlik şüpheli hale geliyor diye düşünüyorum. Özellikle bu uzak yer ayrı örgütlenmiş bir birimse ki, bölge müdürlükleri bence örgütlenmenin tipik örnekleri, çünkü müdürlükten bahsediyorsak müdür vardır, müdür varsa onun altındaki insanlar vardır ve müdür diyorsak orayı yöneten birisidir bu. Dolayısıyla böyle bir organizasyon varsa bunların bağımsız şekilde değerlendirilmesi ve eğer somut olayın koşulları gerektiriyorsa ayrı işkoluna girmesi gerekir diye düşünüyorum. Ayrıca amaçsal açıdan baktığımızda bu değerlendirdiğim kararların bazılarının dosyalarını da yakından biliyorum. Dosyalarındaki ortak özellik şu: Üretim birimlerindeki işçiler sendikalı, diğer birimlerdeki işçiler sendikasız. Çünkü formatları farklı, bölge müdürlüğündeki işçi beyaz yakalı, genel merkezdeki işçi beyaz yakalı, dolayısıyla bunları birleştirmek şöyle bir mantıktan savunulabilir: Hepsi kapsama alınsın, hepsi bu toplu sözleşmeden yararlınsın, ama işler öyle değil. Bu böl-

ge müdürlüklerinde veya genel merkezdeki işçiler zaten sendikadan uzak, çoğu zaman kapsam dışı kalacak olan personel, dolayısıyla bunları bütünlemenin amaç açısından da yetkiyi zorlaştırdığını düşünüyorum ve günün sonunda bunları bütünleyip de sendika yetkiyi kaybediyorsa bu yaklaşımın isabetli olmadığını düşünüyorum.

Sayın Pesok muvazaalı alt işveren konusuna değindi ve Sayın Günay da onu yanıtladı. Sayın Günay'ın değerlendirmeleri de bu konuda çok önemli, Yargıtay'ın görüşünü ve kendisinin bu konuda benim de istifa ettiğim değerli bir doktora tezi, doktora çalışması var. Sözlerimi de zaten aslında aynı şeyde bitirmek istiyorum: Yetki koşulları amacı şu: Güçlü sendikaların toplu iş sözleşmesi yapması, işçinin hakkını koruyacak güçte olan sendikaların toplu sözleşme yapması için bu yetki koşulları var. Murat Engin de toplu iş sözleşmesi sistemi kitabında karşılaştırmalı olarak inceliyor ve bu konuya değiniyor. Bizim sistemimizde ise katı kurallar var. Yarıdan fazla çoğunluk, yüzde 10 çoğunluk, bu kurallar içinde oynamanın imkanı yok, ama Batı ülkesi hukuklarına, Fransa, Almanya, Amerika'ya baktığımızda daha esnek koşullar olduğunu görüyoruz. Ben bu koşulların yasal düzenlemeyle esnekleştirilmesi ve değiştirilmesi gerektiğini söylüyorum. Ama bu yapıncaya kadar sözümün başında da belirttiğim gibi bilimsel görüş ve yargı kararlarının bu koşulları özellikle toplu iş sözleşmesi hakkını esas alarak bir ölçüde esnetebileceğini düşünüyorum ve bu yoldaki yargı kararlarını da destekliyorum.

## **İKİNCİ OTURUM**

*Oturum Başkanı*

**ALİ GÜNEREN**

*Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanı*

Sayın katılımcılar, toplantıyı açıyorum. “AB Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Psikolojik Taciz” konusundaki sunumunu yapmak üzere Sayın Prof. Ali Güzel’e söz veriyorum. Buyurun Hocam.



# **AB HUKUKU VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA PSİKOLOJİK TACİZ**

*Konuşmacılar*

**PROF. DR. ALİ GÜZEL**

*Kadir Has ve Marmara Üniversiteleri Hukuk Fakülteleri Öğretim Üyesi*

**AR. GÖR. EMRE ERTAN**

*Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Çalışma Ekonomisi ve  
Endüstri İlişkileri Bölümü*

**PROF. DR. ALİ GÜZEL**

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Sayın Baro Başkanı, Yargıtayımızın Sayın Daire Başkanları ve Üyeleri, değerli meslektaşlarım. Dünyada 2000'li yıllarda önem kazanan, güncel hale gelen bir konunun Türk hukukunda da bu sempozyumda ilk kez hukuksal düzeyde tartışılması ve bu konunun sunumu vesilesiyle karşınızdaki bulunmaktan duyduğum memnuniyeti öncelikle ifade etmek istiyorum. Bu konu nereden çıktı? Derler ya, bir kitap okudum hayatım değişti. Ben de bizim Marmara Üniversitesinde çalışma psikologu değerli meslektaşım Prof. Dr. Pınar Tınaz'ın yazdığı "Psikolojik Taciz" konusundaki kitabına bir önsöz yazdım. İşte bu önsöz vesilesiyle benim de hayatım değişti. Dolayısıyla mobbing'le bu şekilde tanıştım. Tabii, hocanın hayatı değişince onun yanında çalışan genç bilim insanlarının da hayatının değişmesi biraz doğal. Dolayısıyla araştırma görevlisi Emre Ertan Beyle birlikte bu konu üzerine kapsamlı bir araştırma yaptık. Biz esas olarak dünya, Avrupa bu mobbing psikolojik taciz konusunda neler yapmış, yasal düzenlemeler nedir, uygulama nedir, onu ortaya koymaya çalıştık. Değerli mesai arkadaşım Fuat Bayram da etkilendi bizden, onun da yaşamı değişti. Ona da Türk hukukunda mobbing konusunu inceleme görevini verdik ve bu görev bizi sizin karşınıza bu şekilde çıkardı. Emre Beyle benim konum işyerinde psikolojik taciz'e Avrupa hukuku ve karşılaştırmalı hukuk ekseninde derinleşecektir. Değerli meslektaşım Dr. Fuat Bayram ise, bundan sonra sunacağı tebliğinde Türk hukukunda psikolojik taciz konusunu irdeleyecektir. Emre Beyle ben şöyle bir işbölümü yaptık: Ben önce genel olarak hukuksal ve psikolojik anlamda mobbing'in kavram olarak tanımını siz-

lere sunmaya çalışacağım. Ardından Avrupa Hukuku ve Fransız Hukuku açısından konuyu ele alacağım. Daha sonra Emre Bey Belçika, Hollanda ve Almanya hukuklarındaki düzenlemeleri anlatacak. Nihayet sözü tekrar alarak, olması gereken hukuk açısından Türk hukukuyla ilgili önerilerimizi dile getireceğim.

## İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ (MOBBING) AVRUPA HUKUKU VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK\*

### I. KAVRAM

Bir toplumda yaşayan insanlar, çeşitli nedenlerle bir araya gelmektedir. Çalışma olgusu da insanları bir araya getirerek, aynı yazgıyı paylaşmalarına ve diğer insanlar ile türlü ilişkiler kurmalarına vesile olan başlıca nedenlerden biridir. Kendisi için bir eser yaratma çabasında olan insanın, bağımsız olması ve dolayısıyla özgürlüğüne de tam anlamıyla sahip çıkması ve diğer insanlar ile olan ilişkilerini de özgürce belirlemesi söz konusudur. Buna karşılık, iş ya da çalışmanın iktisat bilimi tarafından ekonomik bir değer olarak algılanmasından sonra, insanlar, ekonomik yaşamlarını devam ettirmek, kendilerinin ve aile bireylerinin ekmeğini kazanmak için emeklerini, ücret olarak adlandırılan ekonomik değer karşılığında başkalarına (işveren) sunmak zorunda kalmışlardır. Geçimini sağlayabilmek için sahip olduğu tek değer olan emeğini işverenin emrine tahsis eden çalışan (işçi veya memur), işverenin otoritesi altına girmekte ve böylece çalışan ile işveren arasında diğer hukuki ilişkilerde görülmeyen bir bağımlılık ilişkisi ortaya çıkmaktadır<sup>176</sup>.

Çalışma olgusu, çalışanın bir insan topluluğuna katılmasına yol açmaktadır. Bu topluluğun bir üyesi haline gelen çalışanla topluluğun diğer fertleri olan işveren ve diğer çalışanlar, artık kaçınılmaz bir birlikteliğin taraflarıdır. Bu birliktelik, çalışan açısından bir takım tehlikeleri de beraberinde getirmektedir. Yakın bir zamana kadar, çalışanın maruz kaldığı tehlikelerin makine veya hammadde ile yüz yüze gelmesinden doğan risk ve zararlardan (iş kazaları ve meslek hastalıkları) ibaret olduğu sanılmaktaydı. Buna karşılık, çalışma olgusunun işyerinde yarattığı insan topluluğunun üyeleri arasındaki ilişkilerin çalışana karşı karşıya getirdiği risk ve tehlikeler bilinmemekteydi. Söz konusu risk ve tehlikelerin en önemli kaynaklarından biri olan işyerinde psikolojik taciz (mobbing) kavramı, ilk olarak, çalışma olgusunu inceleyen bir bilim dalı olan çalışma

(\*) Bu tebliğ, "İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk" (Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2007/14, 510-549) başlıklı makalemiz esas alınarak hazırlanmıştır.

(176) GÜZEL, Ali/ERTAN, Emre, İşyerinde Psikolojik Tacize (Mobbinge) Hukuksal Bakış: Avrupa Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukuk, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2007/14, 510.

psikolojisi tarafından incelenerek tanımlanmıştır. İşyerinde psikolojik tacizin hukuk biliminde ele alınması ve pozitif hukuk düzenlemelerinin konusu haline gelmesi ise daha sonraki tarihlerde gerçekleşmiştir.

İngilizce kökenli bir sözcük olan mobbing; psikolojik şiddet, kuşatma, taciz, rahatsız etme veya sıkıntı verme gibi değişik anlamları içermektedir. Bu kavram, çalışma ilişkileri bağlamında, işverenle çalışanlar veya çalışanların kendi aralarındaki psikolojik şiddeti ifade etmek amacıyla İsveç'te yaşayan Alman Çalışma Psikoloğu Heinz Leymann tarafından 1980'lerde ortaya atılmıştır<sup>177</sup>. Mobbing karşılığı olarak, Türkçe'de; "işyerinde psikolojik taciz", "işyerinde psikolojik terör", "işyerinde psikolojik şiddet", "işyerinde duygusal taciz", işyerinde moral taciz", "işyerinde manevi taciz", "işyerinde zorbalık", "yıldırma" ve "işyerinde yıldırma" yöneltilebilir psikolojik saldırı" deyimleri kullanılmaktadır<sup>178</sup>. Biz de, tebliğimizde, Tınazın da kullandığı, *işyerinde psikolojik taciz* deyimini kullanmayı tercih ediyoruz. İşyerinde psikolojik taciz ifadesi, bazı yabancı hukuk sistemlerinin pozitif düzenlemeleri tarafından da kullanılmaktadır. Nitekim Kanada'nın Fransızca konuşulan Quebec eyaletinde yürürlükte olan İş Kanunu (La loi sur les normes du travail), kavramı ifade etmek için "harcèlement moral" deyimini benimsemiştir<sup>179</sup>.

Çalışma psikologlarınca farklı şekillerde tanımlanan<sup>180</sup> işyerinde psikolojik taciz kavramı için şu şekilde bir tanım önermekteyiz: Bir topluluk içinde ( işyeri, işletme, kamu kurumu) aynı yazgıyı paylaşan iki insandan birinin diğerine uyguladığı psikolojik şiddet ya da psikolojik terör işyerinde psikolojik tacizdir (mobbing).

ILO ise işyerinde psikolojik tacizi şu şekilde tanımlamaktadır: "intikamcı, acımasız, şeytanca ve onur kırıcı eylemler aracılığıyla bir işçiye veya bir grup işçiye zarar vermeyi amaçlayan saldırgan davranış"<sup>181</sup>.

## II. AVRUPA HUKUKU

Uluslararası Avrupa Hukukunda işyerinde psikolojik taciz konusunda yapılan düzenlemeler iki başlık altında incelenmelidir: Avrupa Konseyi Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku.

Avrupa Konseyinin 1961 tarihli Sosyal Şartın yerine yürürlüğe koyduğu 1996 tarihli "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı"nın 26. maddesi işyerinde insan onurunun korunması hakkını tanımakta ve üye dev-

(177) TINAZ, Pınar, *İşyerinde psikolojik taciz (mobbing)*, Beta, İstanbul, 2006, 7, 11.

(178) TINAZ, 17.

(179) Ayrıntılı bilgi için bkz., GÜZEL/ERTAN, 516 dipnot 20.

(180) Bu tanımlar için bkz. GÜZEL/ERTAN, 511.

(181) VEGTER M.S.A. *Vergoeding van psychisch letsel door de werkgever*, Sdu Uitgevers, Den Haag, 2005, 560.

letleri bu konudaki duyarlılığı geliştirme, bilgilendirme ve önlemeye çağırılmaktadır. Şartın “Onurlu Çalışma Hakkı” başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasına göre; “*Akit taraflar, tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak, 1. Çalışanların işyerinde ya da işle bağlantılı cinsel taciz konusunda bilinçlenmesi, bilgilenebilmesi ve bunun engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı; 2. Çalışanların birey olarak işyerinde ya da işle bağlantılı olarak maruz kaldıkları kınanılacak ya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan yinelenen eylemler konusunda bilinçlenmesi, bilgilenebilmesi ve bunların engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı taahhüt ederler?*<sup>182</sup>. Maddenin ilk paragrafı işyerinde veya işle bağlantılı cinsel taciz düzenlerken, ikinci paragraf ise işçiye cinsel tacize karşı korunma hakkını tanımaktadır. Onurlu çalışma hakkını zedeleyen sözlü taciz veya kasıtlı yıldırma biçimlerinin bu maddenin kapsamı içinde olduğu Şartın Ek'i tarafından açıklığa kavuşturulmuştur.

Türkiye, Gözden Geçirilmiş Sosyal Şartı, 27.9.2006 tarihli ve 5547 Sayılı Yasayla onaylamayı uygun bulmuş ve Bakanlar Kurulu'nun 22.3.2007 tarihli ve 2007/11907 sayılı Kararıyla da onaylamıştır<sup>183</sup>. Ne var ki, Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı'nın III. Bölümünün A maddesi gereğince, anılan Şart'ın II. Bölümünün .maddesinin tamamını, 2. maddenin 1, 2, 4, 5, 6 ve 7. fıkralarını, 3. maddenin tamamını, 4. maddenin 2, 3, 4 ve 5. fıkraları ile 7 ilâ 31. maddelerini kabul etmiş, diğer maddelere ise çekince koymuştur. Dolayısıyla, Şart'ın “*Onurlu Çalışma Hakkı*” başlığını taşıyan ve taciz konusunu düzenleyen 26. maddesi, ülkemiz tarafından benimsenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, iç hukukumuzun bu düzenlemeyle uyumlu hale getirilmesi kaçınılmaz hale gelmiştir.

İşyerinde cinsel taciz konusu, Avrupa Birliği Hukukunda eşitlik ilkesi ve ayırım yasağı düzleminde ele alınmaktadır. Gerçekten, gerek eşitlik ilkesi gerekse ayırım yasağı Avrupa Birliği Hukukunun dayandığı temel ilke ve değerler bütünüdür ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bu düşüncenin doğal bir sonucu olarak eşitlik ilkesini ve ayırım yasağını düzenleyen çok sayıda yönerge yürürlüğe konulmuştur. 1975, 1976, 1986, 1997 yıllarında çıkarılan Yönergeler bu kapsamda yer alır. Ancak, bütün bu Yönergeler, 2006 yılında, tek Yönerge içinde birleştirilmiştir. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi'nin, “İstihdam ve İş Yaşamında Kadınlar ve Erkekler Arasında Fırsat Eşitliği ve Eşit Davranma İlkesi” başlığını

(182) Maddenin Türkçe metni için bkz. RG, 9.4.2007, 26488.

(183) RG., 9.4.2007, 26488.

taşıyan 5 Temmuz 2006 tarihli Yönerge ( 2006/54/CE) önceki yönergele-ri tek metin içinde toplamıştır<sup>184</sup>.

Eşitlik ve ayırım yasağı konusundaki 5 Temmuz 2006 tarihli Yönergenin Başlangıç Metninin 6 ve 7. bentlerinde; taciz ve cinsel taciz konusunda şu esaslara yer verilmektedir: “*Taciz ve cinsel taciz, kadın ve erkek-lere eşit davranma ilkesi ile bu Yönergenin amaçları açısından cinsiyete dayalı ayırmacılık ilkesine aykırılık oluşturur. Bu türdeki ayırmacılık sadece işyerinde değil, aynı zamanda işe alınma sırasında, mesleki eğitim ve mesleki ilerleme aşamalarında da söz konusu olur. Öyleyse, ayırmacılığın bu tarz görünümleri yasaklanarak; ölçülü, ancak etkili ve caydırıcı yaptırımlara bağlanması gerekmektedir. / Bu bağlamda, işverenleri ve mesleki eğitim sorumlularını, cinsiyet temeline dayalı ayırmacılığın her türü ile mücadele için ve özellikle işyerinde, işe girişte, mesleki eğitimde ve mesleki ilerlemede taciz ve cinsel tacize karşı önleyici önlemleri, ulusal hukuk ve ulusal uygulamalar doğrultusunda almaya teşvik etmek gerekir*”

Yönergenin “*Tanımlar*” kenar başlığını taşıyan 2. maddesinin 1. fıkrasının (c ) bendinde taciz, (d) bendinde ise, cinsel taciz ayrı ayrı tanımlanmıştır. Gerçekten, maddenin (c) bendine göre, “*Taciz: kişinin onurunu zedelemeyi; yıldırıcı, düşmanca, aşağılayıcı, küçültücü veyahut rencide edici bir ortam yaratmayı amaçlayan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı arzulanmayan tüm davranışları ifade eder*”. Maddenin (d) bendine göre ise, “*Cinsel taciz, kişinin onurunu zedelemeyi; bilhassa, yıldırıcı, düşmanca, aşağılayıcı, küçültücü veyahut rencide edici bir ortam yaratmayı amaçlayan veya bu sonucu doğuran; bedensel, sözlü veya sözlü olmayan, cinsel arzu içeren tüm davranışları ifade eder*”

Üye devletler, 15 Ağustos 2008 tarihine kadar iç hukuklarını bu Yönerge hükümleriyle uyumlu hale getirmekle yükümlü kılınmışlardır (Yön. m.33). Böylece, psikolojik taciz (mobbing) ve cinsel taciz belirtilen tarihe kadar 27 üye devletin iç hukuklarında da yerini almış olacaktır. Türkiye'nin de tam üyelik müzakereleri sürecinde aynı konularda iç hukukunda düzenleme yapması gerekmektedir.

### III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

#### 1. Fransız Hukuku

İşyerinde psikolojik taciz olgusunun geniş ölçüde yaygın olduğu ülkelerden birisi de Fransa'dır. Konuyla ilgili yapılan çalışmaların birinde, 8 milyon kişinin (Mart 2001 tarihi itibariyle aktif nüfus 21 milyon) işyerinde psikolojik tacizle şu veya bu biçimde ilgili olduğu gösterilmiştir<sup>185</sup>.

(184) Bkz. Kübra Doğan YENİSEY, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayırmacılık Yasağı, Çalışma ve Toplum, 2006/11, 69 vd.

(185) Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜZEL/ERTAN, 515.

İşyerinde psikolojik taciz sorunuyla ilgili olarak yapılan yayınlar kamuoyunda büyük yankı uyandırmış olup, gelen tepkiler yasa koyucuyu bir düzenleme yapmaya yöneltmiştir. Nihayet, 17 Ocak 2002 yılında kabul edilen bir Yasa ile İş Koduna, “*Taciz*” kenar başlığı ile hükümler eklenmiş ve mobbing ya da işyerinde psikolojik tacize karşı kapsamlı bir güvence oluşturulmuştur (Art. L.122-49 – Art. L.122-54 C.trav.).

İş Kodunun m.122-49 hükmüne göre, hiçbir işçi, amacı ya da sonucu itibariyle çalışma koşullarının kötüleşmesi nedeniyle, ruhsal ve fiziki sağlığını ve mesleki geleceğini tehlikeye düşürecek, haklarını ve onurunu zedeleyecek sürekli yinelenen manevi taciz hareketlerine maruz bırakılamaz. Hiçbir işçi, manevi taciz davranışlarına maruz kaldığı veya bu tür davranışları reddettiği ya da bu tür davranışlara tanıklık ettiği veya bunları ortaya çıkardığı için cezalandırılmaz, işten çıkarılamaz; özellikle, ücret, mesleki eğitim, mesleki ilerleme, başka bir işte görevlendirme, iş sözleşmesinin yenilenmesi konularında doğrudan ya da dolaylı hiçbir biçimde ayrımcılık işlemlerine tabi tutulamaz. Belirtilen nedenlere dayalı olarak, iş sözleşmesinin feshi halinde bu fesih bütün sonuçları ile hükümsüz bir fesih sayılacaktır. Bu kurala aykırı sözleşme hükümleri ve benzeri diğer işlemler de geçersizdir. Psikolojik tacize başvuran her işçi, disiplin cezası ile cezalandırılacaktır (Art. L. 122-50). İşveren, psikolojik taciz olaylarını engellemek için her türlü önlemi almak zorundadır (Art. L.122-5).

17 Ocak 2002 tarihli Yasa İş Kodu dışında, Fransız Ceza Koduna da bir madde ilave ederek, psikolojik tacizi cezai yaptırıma tabi kılmıştır. Gerçekten, Ceza Kodunun m. 222-33-2 hükmüne göre, yinelenen davranışlarla, çalışma koşullarını, haklarını ve onurunu, fiziki ya da akli sağlığını ya da mesleki geleceğini tehlikeye sokacak biçimde başkasını taciz edenler hakkında bir yıl hapis cezası ve 15.000 euro para cezası uygulanır. İş Kodunun belirttiğimiz hükmü, işyerinde tacizin önlenmesi amacıyla, işverenin önlem alma yükümlülüğünü de düzenlemiştir. İş Kodunun, art.L. 122-48 ve art.L. 122-51 hükümlerine göre işveren, işyerinde manevi taciz veya cinsel taciz olaylarının önlenmesi için her türlü önlemi almak zorundadır. Bu kapsamda işveren, taciz olayını gerçekleştiren işçiler hakkında disiplin cezası uygulama yetkisine sahip bulunmaktadır (art. L.122-50 C.trav.). Söz konusu yaptırımlar arasında en ağır olanı, hiç kuşkusuz, tacize neden olan ve bu konuda suçlu bulunan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesidir<sup>186</sup>.

Tacize uğrayan her işçi bir arabulucunun devreye girmesini talep edebilir. Bu yetki, hakkında taciz iddiaları da bulunan işçiye de tanınmış-

(186) RAVISY, P., *Le harcèlement moral au travail, 2e édit., Delmas Express, Paris, 2002, 37-38.*

tır. Arabulucunun esas görevi, tarafları uzlaştırmaya çaba göstermektir. Bu kapsamda, arabulucu, taciz olayını sona erdirmek için yazılı önerilerini de taraflara sunma yetkisine sahip bulunmaktadır. Uzlaşmanın sağlanamaması halinde, arabulucu tarafları, haklarında uygulanabilecek yaptırımlar ve mağdur lehine öngörölmüş hukuki güvenceler konusunda bilgilendirir<sup>187</sup>. Psikolojik tacizin varlığını ispat yükü konusunda geleneksel kuraldan farklı bir esas bulunmaktadır. (art. L. 122–52 C.trav.). İşçi, tanık beyanları ve tıbbi belgeler vb. delillerle psikolojik tacizin varlığına karine oluşturabilecek objektif olguların varlığını ortaya koyduğunda, işveren veya tacizci işçi, davranışlarının psikolojik taciz oluşturmadığını veya alınan kararların ve yapılan hareketlerin objektif nedenlere dayandığını kanıtlamakla yükümlü olurlar. Mahkeme, gerekli incelemeleri yaptıktan ve tüm delilleri değerlendirdikten sonra vicdani kanaatine göre hüküm tesis eder.

Hiçbir işçi, psikolojik taciz davranışlarına maruz kaldığı veya bu tür davranışları reddettiği ya da bu tür davranışlara tanıklık ettiği veya bunları ortaya çıkardığı için cezalandırılmaz, işten çıkarılmaz; özellikle, ücret, mesleki eğitim, mesleki ilerleme, başka bir işte görevlendirme, iş sözleşmesinin yenilenmesi konularında doğrudan ya da dolaylı hiçbir biçimde ayrımcılık işlemlerine tabi tutulamaz Belirtilen nedenlere dayalı olarak, iş sözleşmesinin feshi halinde, bu fesih bütün sonuçları ile hükümsüz bir fesih sayılacaktır. Bu kurala aykırı sözleşme hükümleri ve benzeri diğer işlemler de geçersizdir. Psikolojik tacize başvuran her işçi, disiplin cezası ile cezalandırılacaktır (Art. L. 122–50). Bunun gibi, tacize maruz kalan işçinin, bu olayın etkisi altında kalarak iş sözleşmesini kendisinin dahi feshetmesi halinde de bu fesih tüm sonuçlarıyla hükümsüz sayılır<sup>188</sup>.

Bütün bu hallerde, iş mahkemesine başvurarak manevi tazminat ve gerektiğinde de maddi tazminat (örneğin geçici iş göremezlik durumuna düşmesi) talep edebilir<sup>189</sup>. Ayrıca işçi, iş sözleşmesinin mahkeme kararıyla sona erdirilmesini talep edebileceği gibi, kendisi iş sözleşmesini haklı nedenle de feshedebilir. Ceza Kanunu (m.222–33) da, psikolojik taciz fiilini bir yıl hapis ve 15 000 euro para cezası ile cezalandırmaktadır. İşyerinde psikolojik taciz konusunda Fransız Yargıtay'ı ve yerel mahkemelerince verilmiş çok sayıda karar bulunmaktadır. İstinaf Mahkemesince de onaylanan bir kararında, Mulhouse iş mahkemesi, işçisine psikolojik taciz uygulayan işveren 69.800 euro tutarında tazminata mahkûm etmiştir<sup>190</sup>.

(187) RAVISY, 37-38.

(188) Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜZEL/ERTAN, 515.

(189) Ayrıntı için bkz. BOUTY, C. Harcelement moral et droit commun de la responsabilité civile, Dr. Soc., juillet, aout 2002, 695 vd; LEBORGNE-INGELAERE, C., la responsabilité civile de l'employeur en cas de harcelement moral entre salariés, La Semaine Juridique Social, 27 juin 2006, No.26,11vd.

(190) İşyerinde psikolojik tacizle ilgili olarak verilmiş çok sayıda yargı kararı için bkz. GÜZEL/ERTAN, 519–520.

## 2. Belçika Hukuku

İşyerinde psikolojik taciz vakıaları, diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi Belçika'nın da gündemindedir. 2001 yılında yapılan bir araştırma çerçevesinde görüşülen kişilerin %11,5'i çalışma yaşamları boyunca en az bir kere psikolojik taciz kurbanı olduklarını beyan etmişlerdir<sup>191</sup>.

Dramatik bir olay ise kamuoyunda ve bilim çevrelerinde büyük yankı uyandırarak konuyla ilgili geniş boyutlu bir yasal düzenleme yapılmasına vesile olmuştur. *David van Gysel* arkadaşları isimli bir postacı tarafından psikolojik tacize maruz bırakılmış ve bu olay nedeniyle 2000 yılında depresyona girip, kendisini trenin altına atmak suretiyle intihar etmiştir. Söz konusu olayla ilgili yargı süreci halen devam etmektedir. Yerel ceza mahkemesi, 20 Ocak 2004 tarihinde Belçika Ceza Yasasının taksirle adam öldürmeye sebebiyet vermeyi düzenleyen 418. maddesi uyarınca, beş tacizci işçiyi on sekiz aydan yirmi iki aya kadar varan hapis cezalarına ve 3718 euro'ya varan para cezalarına mahkûm etmiştir. Hapis cezalarının tamamı, para cezalarının ise üçte ikisi mahkemece tecil edilmiştir<sup>192</sup>. Belçika Posta İşletmesi, psikolojik tacize karşı gerekli önlemleri almadığından dolayı, ölen işçinin geride kalanlarına 238.000 euro tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Bu karar, Belçika'da işyerinde psikolojik tacizden ötürü verilen ilk yargı kararıdır.

Kamuoyunda oluşan tepkilere sessiz kalmayan Belçika Yasa koyucusu, psikolojik tacizle ilgili Avrupa'nın en kapsamlı yasal düzenlemesini hazırlayarak yürürlüğe koymuştur. 11 Haziran 2002 tarihli Yasanın amacı; işçileri işyerinde şiddete, cinsel tacize ve psikolojik tacize karşı korumaktır. Bununla birlikte; şiddet, cinsel taciz ve psikolojik taciz konularını bağımsız bir yasa ile ele almaktansa, bu konuların 4 Ağustos 1996 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası (De Wet Welzijn Werknemers/La loi sur le bien-être des travailleurs) kapsamında düzenlenmesi tercih edilmiştir.

Belçika İş Sağlığı ve Güvenliği Yasasının 32. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendi psikolojik taciz için şu şekilde bir tanım vermektedir: “*İşletmenin veya kurumun içinde veya dışında, bilhassa; davranışlar, sözcükler, tehditler, eylemler, el ve kol hareketleri veya yazılarla açığa vurulan ve işçinin veya yasa kapsamında olan bir başka kişinin kişilik değerlerine ya da bedensel veya ruhsal bütünlüğüne işin ifası sırasında zarar vermeyi amaçlayan ya da zarar veren; iş ilişkisini tehlikeye atan ya da tehdit edici, düşmanca, küçük düşürücü, aşağılayıcı veya rencide edici bir ortam ya-*

(191) *De Bescherming Tegen Geweld, Pesterijen en Ongewenst Sexueel Gedrag Op Het Werk, Juridische toelichting bij de wet van 11 juni 2002, Federal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, September 2002, 3.*

(192) *Correctionnel Rechtbank Brussel (51ste k.), arrest van 22 Januari 2004, Chroniques de droit social (Chr.D.S.), 2005, 456-458.*

ratan tekrarlayıcı ve hukuka aykırı her fiil.” İşyerinde meydana gelen ey-  
lemin psikolojik taciz olarak nitelendirilebilmesi için, zaman içinde tek-  
rarlanması (süreklilik) ve hukuka aykırı olması gerekmektedir.

Yasanın kişilerin açısından kapsamı ise oldukça geniştir. Yasa, işçi-  
lerin dışında; memurları ve diğer kamu görevlilerini, yerel iş büroları ta-  
rafından ödünç verilen işçileri, gönüllü çalışmalarda bulunanları, gönül-  
lü olarak veya Belçika Ceza Yasasının 30. maddesi çerçevesinde çalıştırı-  
lan hükümlüleri, işledikleri suç nedeniyle insani veya eğitsel çalışmaya  
mahkûm edilen küçükleri, özel bir çıraklık sözleşmesi veya mesleki eği-  
tim sözleşmesi ile çalışan özürsüzleri, İstihdam Yönetmeliği uyarınca mes-  
lek eğitimi görenleri, çırakları, stajyerleri ve öğretim programları gereğin-  
ce aynı zamanda okul bünyesinde çalışmak zorunda olan öğrencileri de  
işyerinde psikolojik tacize karşı korumaktadır<sup>193</sup>. İşveren de, yükümlülük-  
leri nedeniyle Yasa kapsamındadır.

Belçika İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası, işverene, işçilerin iş görme  
edimlerinin ifası sırasında sağlık ve güvenliklerinin korunması için gerek-  
li olan önlemleri alma yükümlülüğünü getirmektedir. Bu çerçevede, işve-  
ren, mutlaka bir risk analizi ve değerlendirmesi yapmak zorundadır. Risk  
analizinin amacı, işyerinde psikolojik taciz vakıalarının ortaya çıkmasına  
zemin hazırlayacak ortamın ve koşullarının bulunup bulunmadığının  
saptanmasıdır. Risk analizi, psikolojik taciz vakıaları yaşanmadan önce  
yapılmalıdır. İşveren, risk değerlendirmesinden elde edilecek sonuçlar ışı-  
ğında hangi somut önlemlerin alınacağını saptayacaktır<sup>194</sup>. Ayrıca, işve-  
ren, psikolojik taciz mağduru işçinin önleme danışmanınca tavsiye edile-  
cek uzmanlardan ve kurumlardan uygun bir psikolojik destek almasını  
da sağlayacaktır.

Yasa, her işyerinde *önleme danışmanı* (de preventieadviseur/ le con-  
seiller en prévention) olarak Türkçeye çevirebileceğimiz bir kişinin görev-  
lendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Önleme danışmanı olarak çalışacak  
kişinin; üniversite mezunu olması, çalışma sosyolojisi ve psikolojisi ala-  
nında özel bir formasyonu bulunması ve iş yaşamının psiko-sosyal bo-  
yutları alanında en az 5 yıllık iş tecrübesine sahip olması gibi nitelikleri-  
nin bulunması gerekmektedir<sup>195</sup>. Önleme danışmanının görevleri ise şun-  
lardan ibarettir: önleme danışmanı risk değerlendirmesinin hazırlanma  
sürecine katılır. Psikolojik tacize uğradığını iddia edenler tarafından ya-  
pılan şikâyet başvurularını inceler ve işverene, işyerinde psikolojik taci-  
zin önlenmesine dair tavsiyelerini sunar. Belirlenen usuller çerçevesinde,  
işyerinde psikolojik tacizin önlenmesi için gerekli girişimlerde bulunur.

(193) Bescherming Tegen Pesterijen, 14.

(194) Bescherming Tegen Pesterijen, 19.

(195) Bescherming Tegen Pesterijen, 24.

Mağdurların psikolojik yardım alabileceği uzman ve kurumlar hakkında işvereni bilgilendirir. Psikolojik taciz vakıalarına dair bir bireysel şikâyet dosyası oluşturur ve bunu muhafaza eder. İşletmede veya kurumda meydana gelen psikolojik taciz vakıaları ile ilgili olarak düzenli bir rapor hazırlar ve güvenli kişiyle periyodik olarak görüş alışverişinde bulunur<sup>196</sup>.

Ayrıca, işyerinde “*güvenilir kişi*” (de vertrouwenspersoon/ la personne de confiance) biçiminde Türkçeye çevirebileceğimiz bir kişinin görev yapması da söz konusu olabilir. Ne var ki, işverenin güvenilir kişi atama zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>197</sup>. Güvenilir kişinin çalışanlar arasından seçilmesi de zorunlu değildir. Önleme danışmanının görevleri şunlardır: önleme danışmanına yardım eder ve onunla düzenli olarak istişarelerde bulunur. Psikolojik taciz mağduru; var olan samimiyet, duyulan güven ve muhtemel coğrafi mesafe gibi koşulları değerlendirerek önleme danışmanına veya güvenilir kişiye müracaat konusunda tercihte bulunabilir. İşyerinde psikolojik taciz olayları ortaya çıktığı takdirde, izlenecek prosedürde yer alır. Psikolojik taciz mağdurlarına danışmanlık hizmeti verir. Mağdurlara yardımcı olur ve gerekli desteği sağlar. Psikolojik taciz mağdurlarının şikâyetlerini kabul eder ve bunları önleme danışmanına iletir<sup>198</sup>.

Önleme politikası yürütmeyen, önleme danışmanı atamayan veya ilgili önlemleri almayan işverene sekiz günden bir seneye kadar hapis cezasına çarptırılır. Bunun yanında, işverene 250 euro’dan 5000 euro’ya kadar para cezası verilebilir. Para ve hapis cezalarının birlikte tatbik edilmesi de mümkündür. Ceza kovuşturulması yapılmadığı durumlarda ise işverene 30 Haziran 1971 tarihli Yasa uyarınca sosyal yasaları ihlal nedeniyle idari para cezası verilebilir. Bu durumda verilecek idari para cezası, 250 euro’dan başlar ve 2500 euro’ya kadar yükseltilebilir<sup>199</sup>.

İşyerinde psikolojik tacize uğrayan işçinin başvurabileceği ayrıntılı bir prosedür bulunmaktadır. Uyuşmazlık mümkün olduğunca işyeri içinde çözülmeye çalışılacak ve olayın yargıya taşınması nedeniyle işverenin ve mağdurun uğrayacağı olası zararlar engellenecektir. Ayrıca, yargı organlarının yükü de hafifletilmiş olacaktır. İşçi, İstihdam ve Çalışma Bakanlığı müfettişlerine başvurabileceği gibi, doğrudan yetkili yargı organlarında dava da açabilir. İşçinin değişik hukuki başvuru yollarını aynı zamanda kullanması da mümkündür<sup>200</sup>. Ancak işçinin işyeri içi prosedürü işletmesi zorunlu değildir. İşyeri içi prosedürün başlıca niteliği, arabulu-

(196) Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜZEL/ERTAN, 525–526.

(197) *Bescherming Tegen Pesterjen*, 27.

(198) Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜZEL/ERTAN, 526–527.

(199) *Bescherming Tegen Pesterjen*, 29.

(200) *Bescherming Tegen Pesterjen*, 33.

culuk fail ve mağduru dinleyerek uyuşmazlığa barışçı bir çözüm bulmaya çalışmasıdır<sup>201</sup>.

Bir başka işçiye psikolojik taciz uygulayan işçinin iş sözleşmesi, İş Sözleşmeleri Yasasının 35. maddesine dayanılarak haklı nedenle (ontslag wegens dringende reden/licenciement pour motif grave) feshedilebilir<sup>202</sup>. Mağdur, mahkemeden sürmekte olan psikolojik tacize son verilmesini talep edebilir. Davaya bakan mahkeme bir süre saptar ve faile (diğer bir işçi, işveren veyahut üçüncü kişi) veya işyerinde psikolojik tacizi önleme yükümlülüğü bulunan işverene belirlenen bu süre içinde sürmekte olan saldırıya son verilmesini emreder. Mahkeme kararına karşın hâkimce belirlenen süre içerisinde saldırıyı durdurmamayan kişiler, sekiz günden bir aya kadar hapis cezasına veya 130 euro'dan 2500 euro'ya kadar para cezasına veyahut her ikisine birden mahkûm edilebilirler<sup>203</sup>. Mağdur, Medeni Kanun veya İş Sözleşmeleri Yasası hükümlerine dayanarak tazminat da talep edebilir<sup>204</sup>.

Şikâyet prosedürünün kötüye kullanılması, hukuki başvuru yollarını istismar eden işçinin iş sözleşmesinin feshi için haklı bir neden oluşturur. Bunun yanı sıra, söz konusu işçiye işyeri yönetmeliğinde öngörül-müş olan disiplin cezaları verilebilir. Ayrıca, işçiye karşı tazminat davası da açılabilir. Son olarak, şikâyet prosedürünü suiistimal eden işçi hakkında, Belçika Ceza Yasasının 443. ve 444. maddelerinde düzenlenen hakaret ve iftira suçlarını işlemekten ötürü ceza davası açılması da mümkündür<sup>205</sup>.

İşyerinde psikolojik tacizin ispatıyla ilgili olarak ispat yükü, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası tarafından işçi lehine tersine çevrilmiştir. İşçinin, kendisine işyerinde psikolojik taciz uygulandığına dair kuşku uyandıracak olguları ileri sürmesi yeterlidir. İşçi, işyerinde psikolojik tacizin varlığını gösteren olguları mahkemeye sunduğu takdirde, işyerinde psikolojik tacizin gerçekleşmediğini ispat külfeti davalıya düşer. İspat yükünün ters çevrilmesi kuralı, işyerinde psikolojik tacizden kaynaklanan ceza yargılanmasında uygulanmaz. Burada sanığın eylemi, Bakanlık veya müdahil konumunda olan işçi tarafından ispatlanacaktır<sup>206</sup>.

Psikolojik taciz mağduru işçiye, feshe veya çalışma koşullarının tek tarafı olarak değiştirilmesine karşı güvence sağlanmıştır. İşveren, mağdurun iş sözleşmesini şikâyet başvurusunun yapıldığı tarihten sonraki on iki ay içinde feshedemez veya iş koşullarını tek yanlı olarak değiştire-

(201) Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜZEL/ERTAN, 528 vd.

(202) Konuyla ilgili yargı kararları için bkz. GÜZEL/ERTAN, 530.

(203) *Bescherming Tegen Pesterijen*, 42.

(204) GÜZEL/ERTAN, 531.

(205) Konuyla ilgili yargı kararları için bkz. GÜZEL/ERTAN, 532.

(206) *Bescherming Tegen Pesterijen*, 47. Konuyla ilgili yargı kararları için bkz. GÜZEL/ERTAN, 532-533.

mez. Ayrıca, işyerinde psikolojik tacizle ilgili olarak açılmış davanın sonunda verilen kararın kesinleşmesinden başlayarak üç ay içinde fesih ve iş koşullarını tek yanlı olarak değiştirilmesi yasaktır. Ne var ki, mağdurun veya tanığın iş sözleşmesi, şikâyet veya dava ile ilgili olamayan nedenlerle feshedilebilir. Bu takdirde, işveren bu nedeni ispatlamakla yükümlü tutulmuştur<sup>207</sup>. İşveren, yukarıda belirttiğimiz süreler içinde iş sözleşmesini fesheder veya çalışma koşullarını tek taraflı bir karar ile değiştirirse, işçi veyahut işçiyi temsil eden işçi kuruluştan işçinin eski işine iadesini ya da çalışma koşullarının eski hale getirilmesini talep edebilir<sup>208</sup>.

### 3. Hollanda Hukuku

İşçilerin çalışma yaşamları boyunca en az bir kere psikolojik tacize maruz kaldığına dair araştırmaların yayınlandığı Hollanda'da<sup>209</sup>, başlıca yasal düzenleme, Arboret olarak da bilinen İş Koşulları Yasasıdır. Yasa'nın 3. maddesinin ikinci fıkrasına göre; işveren, psiko-sosyal iş baskısının önlenmesi veya önleme mümkün değilse, bunun sınırlandırılmasına yönelik olarak, genel iş sağlığı ve iş güvenliği yönetimi çerçevesinde gereken önlemleri almak zorundadır. Tanımları içeren 1. madde ile psiko-sosyal iş baskısı ifadesi tanımlanmış ve kavrama açıklık getirilmiştir. Buna göre, psiko-sosyal iş baskısından; cinsel taciz, saldırganlık ve şiddet, psikolojik taciz ve iş yoğunluğu gibi strese neden olan faktörlerin anlaşılması gerekir. Her işletme, psiko-sosyal iş baskısının nedenlerini ve kaynaklarını araştırmak zorundadır. Risk değerlendirmesinin sonuçları, bunun için başlangıç noktasıdır. Daha sonra ise, alınacak uygun önlemler saptanacaktır.

Hollanda İş Denetimi Teşkilatı'nın (Arbeidsinspectie) konuyla ilgili olarak 10 Mayıs 2001 tarihinde yayınladığı iç yönergesinde de konu ayrıntılı olarak ele alınmaktadır<sup>210</sup>. Teşkilat, işverenin psikolojik tacizin önlenmesi ve psikolojik tacizle mücadele yükümlülüklerinin somutlaştırılması yönünde işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatının ayrıntılı kuralları koymadığı saptamasını yapmaktadır. Buna göre, işverenin bu açıdan asgari olarak yerine getirmesi gereken yükümlülükleri şunlardan ibarettir: 1) İşçilere bu konuda yeterli eğitim ve bilgi verilmesi 2) İşçilere yardım ve destek prosedürlerinin varlığı 3) Risk Analizi ve Değerlendirmesinde (RI&E) risklerin saptanması ve bunlarla ilgili alınacak somut önlemlerin Yaklaşım Planında (Plan van Aanpak) belirtilmesi<sup>211</sup>.

Hollanda mahkemelerince işyerinde psikolojik taciz konusunda verilmiş çok sayıda karar mevcuttur. Bu kararlara konu olan olayların bir kısmında psikolojik taciz uygulayan bizzat işverenin kendisidir. Diğerlerinde

(207) Bescherming Tegen Pesterijen, 48.

(208) Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi ve yargı kararları için bkz. GÜZEL/ERTAN, 533-535.

(209) Bu araştırmaların sonuçları için bkz. GÜZEL/ERTAN, 535.

(210) VEGTER, 566.

(211) VEGTER, 566.

ise psikolojik taciz, diğer işçiler tarafından tatbik edilmektedir. Yargı organları bir yandan işverence uygulanan psikolojik tacizden ötürü işverenin sorumlu olduğuna hükmetmiş; öte yandan da diğer işçilerin yaptığı psikolojik tacizden dolayı işvereni tazminata mahkûm etmiştir. Hollanda yargı organlarına göre, işverenin işçiye psikolojik tacizden arındırılmış bir çalışma ortamı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Hollanda yargı organları, psikolojik tacizden dolayı sorumlu tuttıkları işverenleri yüksek tazminatlara mahkûm etmektedir<sup>212</sup>.

#### 4. Alman Hukuku

Yapılan bir alan araştırmasında, Almanya'da her yıl işçilerin yaklaşık olarak %5,5'unun işyerinde psikolojik taciz vakıalarından dolayı mağdur olduğu gösterilmiştir. Toplamda, Almanya'da çalışan işçilerin %11,3'ünün çalışma yaşamları boyunca en az bir veya daha fazla psikolojik tacizle karşılaştıkları belirtilmektedir<sup>213</sup>.

Alman hukukunda, 14.8.2006 tarihli "Eşit Davranma Yasası" biçiminde Türkçeye çevrilebilecek, "Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz"den önce psikolojik tacizle mücadele ve psikolojik tacizi önlemeye yönelik bir hüküm bulunmuyordu. Bununla birlikte, İşyeri Örgütlenme Yasasının (Betriebsverfassungsgesetz), İş Koruma Yasasının (Arbeitsschutzgesetz) ve Medeni Kanunu'nun (Bürgerliches Gesetzbuch) bazı hükümleri normatif dayanak olarak kabul ediliyordu. İşverenin gözetim borcundan da (fürsorgerpflicht) yararlanılabileceği hususunun altı çiziliyordu. Alman öğretisinde, söz konusu yükümlülüğün, işçinin işyerinde psikolojik tacize karşı korunmasını da içerdiği tezi savunulmaktaydı<sup>214</sup>.

14.8.2006 tarihinde kabul edilen ve 12.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren *Eşit Davranma Yasasının* birinci maddesi, bu Yasanın amacını; ırk, etnik köken, cinsiyet, din, dünya görüşü, özürllülük, yaş veya cinsel kimlik temelinde dayalı her türlü ayrımcılığı önlemek ve ortadan kaldırmak, biçiminde tanımlamaktadır<sup>215</sup>. Bu yasa, özel bir mobbing yasağı değildir<sup>216</sup>. Ancak, psikolojik taciz kavramı, 3. maddede yer alan taciz tanımı ile örtüşmektedir<sup>217</sup>. Yasa hükümlerinin 1. maddede yazılı nedenlerden dolayı uygulanan psikolojik tacizde uygulama alanı bulabileceği de ifade edilmektedir<sup>218</sup>.

(212) İşyerinde psikolojik taciz konusunda verilmiş çok sayıda karar ve bu kararlarla ilgili tartışmalar ve değerlendirmeler için bkz. GÜZEL/ERTAN, 537-542.

(213) Sozialforschungsstelle Dortmund, *Der Mobbing-Report*, Dortmund 2002 (Vegeter s.562'den naklen).

(214) ZÖLLNER Wolfgang, LORITZ Karl-Georg, *Arbeitsrecht*, 5. neubearbeitete auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998, 204.

(215) Bu yasa hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hediye ERGİN, Almanya'da "Genel Eşit Davranma Yasası"nın İş Hukukuna İlişkin Hükümleri, *Legal İSHSGHD*, 2007/14, 635-664.

(216) Verband kirchlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Rheinland-Westfalen-Lippe, *Information für Mitarbeitervertretungen zum : Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung -Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz-*

(217) BESGEN Nicolai, *Diskriminierungsschutz im Arbeitsrecht Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz*, B+P.8 Zeitschrift für Betrieb und Personal, Beihefter Nr. 1/2006 zu Heft Nr. 8/2006, 3vd.

(218) BESGEN, 3vd.

Yasanın 3. maddesinde taciz şu şekilde tanımlanmıştır: “*§1’de anılan nedenlerle bağlantılı olmak koşuluyla kişinin onurunu zedelemeyi amaçlayan ve bu sonucu doğuran veyahut korkutma, düşmanca davranma, aşağılama, küçültme ya da hakaretten oluşan bir ortama neden olan istenmeyen davranış tarzlarından oluşan taciz de bir ayrımcılıktır*”. Maddenin tacizi §1’de anılan nedenlere özgülemesi uygulama alanını büyük ölçüde daraltmıştır. Zira ayrımcılık nedenleri, işyerinde psikolojik tacizin oluşmasına sebebiyet veren etmenlerden yalnızca bir bölümünü oluşturmaktadır. İşyerinde psikolojik taciz; çok kez tacizde bulunanın kişiliği ve kıskançlık gibi §1’de belirtilen ayrımcılık halleri ile ilgisi olmayan saldırganla bağlantılı nedenlerden kaynaklanmaktadır. Yine de bu Yasa, sınırlı şekilde bile olsa, işyerinde psikolojik tacizi açıkça yaptırıma bağlayan ilk yasal düzenleme olarak nitelendirilebilir<sup>219</sup>.

Yasanın 14. maddesi, işyerinde psikolojik taciz veya cinsel tacize maruz kalan işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını, 15. madde ise tazminat hakkını düzenlemektedir. Sözü edilen 14. madde hükmüne göre, işveren işyerinde taciz veya cinsel tacize karşı hiç veya yeterli ölçüde önlem almıyor ise, bu tür eylemlerden korunmasının gerekli olduğu durumlarda mağdur işçi, ücret kaybına uğramadan, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Böylece hüküm, işçiye, çalışmadığı süre için de ücret talep etme hakkını tanımış olmaktadır<sup>220</sup>. Tazminat konusunu düzenleyen 15. maddenin birinci fıkrasına göre de, ayrımcılık yasağını ihlal eden işveren, bundan doğan zararı tazminle yükümlüdür. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca, ortaya çıkan zarar maddi zarar niteliğinde değilse, işçi uygun bir tazminat talep edebilir. İşe alma aşamasında işverenin ayırım yasağını ihlal etmesi halinde ise, talep edilebilecek tazminat, bu işyerinde çalışan emsal işçinin üç aylık ücretinden fazla olamaz.

2006 tarihli Eşit Davranma Yasasının yürürlüğe girmesinden önce de Alman mahkemeleri psikolojik taciz olgusunu benimseyen kararlar vermişlerdir. Bu kararlarda, tutarı 51.900 DM’yi bulan tazminatlar dikkati çekmektedir. Söz konusu kararlarda, işverenin psikolojik tacizden doğan sorumluluğu, işverenin işçinin kişilik hakkını koruma borcuna ve işverenin gözetim yükümlülüklerine dayandırılmaktadır.

#### IV. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Türk Hukuku, tebliğimizde işlediğimiz Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği müktesebatının ve karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde ele aldığımız Fransız, Belçika, Hollanda ve Alman hukuklarının hala çok gerisindedir. Türk hukuku ve hukukçuları da işyerinde psikolojik tacize seyirci kalmamalıdır. İnsan onurunu zedeleyen ve dahası, insanın en kutsal değeri

(219) Ayrıntılı bilgi için bkz. BESGEN, 4.

(220) BESGEN, 8.

olan yaşama hakkından kendi elleriyle yoksun bırakma (intihar ettirme) noktasına getirebilecek kadar vahim sonuçları olan bir olguya hukuk normunun geçit vermesi düşünülemez.

Yukarıda kısaca çerçevesini belirlediğimiz tespitler ışığında, *de Lege ferenda* açısından şu önerilerde bulunuyoruz:

1- Avrupa Konseyi Şartı ile Avrupa Birliği Yönergesine uyum açısından, İş Yasasının 5. maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere, şu yönde bir fıkra eklenmelidir: **“İşçinin onurunu zedelemeyi, bilhassa yıldırıcı, düşmanca, aşağılayıcı veyahut rencide edici bir ortam yaratmayı amaçlayan veya bu sonucu doğuran; bedensel, sözlü veya sözlü olmayan, cinsel arzu içeren tüm davranışları ifade eden cinsel taciz ile işçinin onurunu zedelemeyi amaçlayan veya bu sonucu doğuran yıldırıcı, düşmanca, aşağılayıcı, rencide edici veya dışlayıcı bir ortam yaratmayı amaçlayan veya bu sonucu doğuran ve istenmeyen sistematik tüm davranışları ifade eden psikolojik taciz de, ayırmıcılıktır”**.

2- İş Yasasının 77. maddenin birinci fıkrasının şu şekilde değiştirilmelidir: **“İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması; şiddet, cinsel ve psikolojik tacizin önlenmesi için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçilerde iş sağlığı ve güvenliği ve işyerinde şiddet, psikolojik tacizle mücadele konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.”**

3- Gerekli koruyucu mekanizmaların oluşturulması amacıyla, 77. maddeyi takip eden maddelerde de gerekli düzeltmeler yapılmalıdır. İşverenin işyerinde şiddetin, psikolojik ve cinsel tacizin önlenmesi konusunda 77. maddede belirtilen yükümlülüklerini somutlaştıran bir yönetmelik çıkarılmalıdır.

4- 83 maddede yapılacak bir değişiklik; şiddet, cinsel veya psikolojik tacize maruz kalan ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması halinde de, işçiye çalışmaktan kaçınma hakkı tanınmalıdır.

5- İşyerinde psikolojik taciz olaylarının önlenmesi, bu konuda işverene ve işçilere gerekli eğitimin verilmesi, olayların ortaya çıkması halinde de mağdur işçilere psikolojik destek sağlanması amacıyla, İş Yasasının 81. maddesine eklenecek bir fıkra ile işyerinde çalışma psikolojisi konusunda uzman bir danışmanın istihdamı da zorunlu kılınmalıdır.

6- İşçinin haklı nedenle iş sözleşmesini fesih hakkını düzenleyen İş Yasasının 24. maddesinin II. Bendinin (a) fıkrası; **“İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel ya da psikolojik tacizde bulunursa”,** (d) fıkrası, **“İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel ya da psikolojik tacize uğraması**

**ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa**” biçiminde değiştirilmelidir.

7- İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen 25. maddenin II. bendinin (c) fıkrası;”**İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel veya psikolojik tacizde bulunması**” biçiminde düzenlenmelidir.

8- Psikolojik taciz eylemini suç olarak nitelendiren ve fail için uygun bir ceza öngören bir düzenleme Ceza Kanununda yer almalıdır. Teşekkür ederim Sayın Başkan.

### **ALİ GÜNEREN**

*Oturum Başkanı*

Değerli Katılımcılar, ikinci bölümde Sayın Hocam Dr. Fuat Bayram “Türk Hukukunda Psikolojik Taciz” isimli sunumunu sizlere bildirecek. Buyurun Hocam.

# TÜRK İŞ HUKUKUNDA PSİKOLOJİK TACİZ

**Dr. FUAT BAYRAM\***

*Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi*

## GİRİŞ

İşyerinde psikolojik taciz, işyerinde bir işçiye yöneltilen, işveren veya diğer işçiler tarafından tekrarlanan saldırılar şeklinde uygulanan, kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi düşmanca, aşağılayıcı ve yıldırıcı davranışlarla ortaya çıkan psikolojik bir terör biçimidir<sup>221</sup>. Psikolojik taciz davranışlarının başlatılması; bireyi grup kuralını kabul etmeye zorlama, düşmanlıktan zevk alma, sadece zevk arayışı, can sıkıntısı, ön yargıları pekiştirme, ayrıcalıklı hak sahibi olduğuna inanma, sahip olmadıklarının acısını çıkarma ve bencillik gibi sebeplere dayanabilir<sup>222</sup>. Bu davranışların tümünün işçiyi işyerinden uzaklaştırmak amacıyla yapıldığı söylenemese de genel de hakim olan amaç budur. Diğer bir ifade ile psikolojik tacizin asıl önemli sebebi, işçinin çalışma ortamını katlanılmaz bir duruma getirmek suretiyle onu yıldırma ve kendi inisiyatifi ile işten ayrılmasını sağlamaktır. Psikolojik taciz diğer işçilerden geliyorsa; psikolojik taciz mağdurunu işverenin de suçlu görmesi, işvereni de psikolojik taciz negatif döngüsüne dahil eder. İşveren burada iş ortamının psiko-sosyal kontrolünü reddetmek suretiyle süreçteki yerini almaktadır<sup>223</sup>.

İş Kanunu'nda işçinin işyerinde maruz kalabileceği taciz türlerinden sadece cinsel taciz düzenleme konusu yapılmış ve gerek işverenin ve gerekse diğer işçilerin cinsel tacizine maruz kalan işçinin iş sözleşmesini derhal feshedebilmesine imkan sağlanmıştır. Psikolojik taciz Kanun'da açıkça düzenlenmemiştir. Türk iş hukukunda işçiye yönelik psikolojik tacizle ilgili açık ve doğrudan bir düzenleme olmamakla birlikte bu davranış biçimlerine temas eden hiçbir hükmün olmadığı da söylenemez. Türk iş hukuku mevzuatında psikolojik taciz kapsamında mütalaa edilebilecek, işveren veya işçi davranışlarını ele alan ve bu davranışlara hukuki sonuçlar bağlayan önemli düzenlemeler bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile Türk iş hukukunun işçiyi koruyucu yapısı, psikolojik taciz niteliğindeki davranışlara karşı yetersiz de olsa koruyucu bir hukuki yapı oluşturmaktadır.

Psikolojik taciz işveren veya diğer işçilerin davranışlarından oluşan ve işçinin onur ve saygınlığını hedef alan bir süreçtir. Psikolojik taciz kavra-

(\*) Marmara Üniversitesi, İİBF, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

(221) Pınar Tınaz, *İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*, İstanbul 2006, 8.

(222) Tınaz, 79-93.

(223) Tınaz, 54-56.

mi ele alınırken bu süreç bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Zira bu süreci oluşturan davranışların bir kısmı (hakaret, sözme, iftira vs) açıkça hukuka aykırı (haksız) fiil niteliğinde davranışlar olmakla birlikte; süreci oluşturan davranışların diğer bir kısmının haksız fiil niteliğinde olmak bir yana, asgari nezaket kurallarına aykırılıktan (selam vermeme, yüksek sesle konuşma, aşağılama gibi) veya samimi olmayan sosyal ilişkilerin birer örnekleri (sosyal etkinliklere davet etmeme, güler yüz göstermeme gibi) olmaktan öte bir anlam taşımamaktadırlar. Kısmen veya tamamen hukuka aykırı olmayan fiillerden de oluşsa; psikolojik taciz sürecinin hukuka aykırılık niteliği, süreci oluşturan davranışların hukuka aykırılık niteliklerinden bağımsız olarak; bu sürecin bizatihi kendisinin, diğer bir ifade ile işçiyi bu sürece katlanmak zorunda bırakmanın gözetme borcuna, eşitlik ilkesine ve dürüstlük kuralına aykırı olmasından kaynaklanmaktadır. Gözetme borcunun kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülük boyutu olmasının yanında, iş sözleşmesinden kaynaklanan bir borç olması niteliği, psikolojik tacizin haksız fiil yanında aynı zamanda sözleşmeye (borca) aykırı davranış olması sonucunu da beraberinde getirmektedir.

Psikolojik taciz sürecinin hedefinde mağdur işçinin kişilik hakkı, özellikle kişilik hakkı kapsamında korunan onur ve saygınlık değeri bulunmaktadır. Süreci oluşturan davranışların işyerinde işveren veya diğer işçiler tarafından icra edilmesi, sürecin odağında olan ve kişilik hakkı ihlal edilen kişinin işçi olması, gözetme borcu kapsamında işverenin, işçinin tüm kişilik değerlerini korumakla yükümlü olması gerçeği, işyerinde psikolojik taciz konusunda Türk iş hukukundaki yapının ana ekseninin "haksız fiil ve borca aykırılık yolu ile işçinin kişilik hakkının ihlal edilmesi" olduğunu göstermektedir. Bu ana eksenin ortaya konabilmesi için, gözetme borcu ve özellikle işçinin kişilik hakkının korunması açısından bu borcun kapsamının ele alınması gerekmektedir. İşyerinde psikolojik tacizin; eşit davranma ilkesi, dürüstlük kuralı, işçi açısından haklı fesih sebebi, ve işverenin yönetim hakkı açısından ele alınması Türk iş hukukunda psikolojik taciz konusundaki hukuki yapıyı ortaya koymamıza yardımcı olacaktır.

## II. GÖZETME BORCU AÇISINDAN İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ

### 1. Genel Olarak Gözetme Borcu

Günümüz modern iş hukukunda iş sözleşmesi sadece maddi edimlerin değiştirilmesinden ibaret bir sözleşme olarak kabul edilmemekte; bunun yanında işçi ile işveren arasında topluluk durumu ortaya çıkaran kişisel ilişkileri de içerdiği kabul edilmektedir<sup>224</sup>. Her topluluk ilişkisinde ol-

(224) Kenan Tunçomağ, / Tankut Çentel., *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul 1999, 10.

duğu gibi iş ilişkisinde de kişisel bağlılık ilkesi egemen olduğundan bu ilke işçi yönünden sadakat borcunu ve işveren açısından işçiyi gözetme borcunu ortaya çıkarmaktadır<sup>225</sup>. Bilindiği gibi gözetme borcu, işverenin iş sözleşmesi çerçevesinde çalıştırdığı işçisini korumak, işçinin çalıştığı iş dolayısıyla uğrayabileceği zararlara karşı gerekli tedbirleri almak ve yine işçisinin menfaatlerinin zedelenmesine yol açabilecek davranışlardan kaçınmak gibi yükümlülüklerinin bütününe denilmektedir<sup>226</sup>.

Türk iş hukukunda gözetme borcunun hukuki dayanakları BK m. 332 ve İşK m. 77 hükümleridir. BK m. 332/I uyarınca işveren hizmet sözleşmesinin özel halleri ve işin niteliğini dikkate almak suretiyle hakkaniyet dairesinde kendisinden beklenebilecek derecede işten kaynaklanan tehlikelere karşı gereken tedbirleri almak ve de işçiye uygun ve sağlıklı çalışma yerleri (ve işçi ile birlikte ikamet ediyorsa sağlıklı yatacak yeri) temin etmek zorundadır.

332. madde öncelikle işletme tehlikelerine karşı işçiyi koruma yükümlülüğünü öngörmektedir. Bu amaçla işveren gerekli tesisat ve donanımı yapmak için gerekli koruyucu araç ve gereçleri temin etmek, güvenli bir çalışma ortamının sağlanması için gerekli işyeri organizasyonunu kurmak, bu doğrultuda gerekli talimatları vermek ve tüm bunların hayata geçirilip geçirilmediğini denetlemek yükümlülüğü altındadır<sup>227</sup>. İşverenin BK m. 332'den kaynaklanan yükümlülükleri sınırlıdır. Buradaki sınır "hizmet sözleşmesinin özellikleri ve hizmet sözleşmesinin konusunu teşkil eden işin mahiyeti dikkate alındığında işverenden hakkaniyet dairesinde beklenebilecek tedbirler" olarak belirlenmiştir<sup>228</sup>.

İşK m. 77/I uyarınca "işverenler, işyerlerinde işçi sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak ... la yükümlüdürler". Burada BK m. 332'den farklı olarak "işin niteliği dikkate alınmak suretiyle hakkaniyet derecesinde işverenden beklenebilecek önlemler" kriterinin yerini "bilim ve tekniğin ge-

(225) Bkz. Tunçomağ/Centel, 10.

(226) İlhan Ulusan, **Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu-Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul 1990, 1; Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 19.b., İstanbul 2006, 157; Münir Ekonomi, **İş Hukuku. C.I, Ferdi İş Hukuku**, İstanbul 1987, 154; Sarper Süzek, **İş Hukuku, 2.b.**, İstanbul 2005, 312; Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, Ankara 1985; s.176; Tankut Centel, **İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku**, İstanbul 1994, 162-163. Murat Demircioğlu / Centel, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 11.b., 124; Halid Kemal Elbir, **İş Hukuku Notları**, İstanbul 1978, 93; Kamil Turan, **Ferdi İş Hukuku**, Ankara 1993,106-107; Adil İzveren / Erol Akt, **İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku**, 1.b., İzmir 1999, 249; Müjdat Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, Yenilenmiş 7.b., İstanbul 2006, s.153; Alpaslan Işıklı, **İş Hukuku.3.b.**, Ankara 1999, 78; Fevzi Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, 4.b., İzmir 2005, 89.

(227) Fehim Üçşük, **Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığındaki Sorumluluğu** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1982, 124 vd.; Kadir Arıcı, **İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri**, Ankara 1999, 103 vd.; Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, 176 vd.; Tunçomağ/Centel, 122; Çelik, 146; Ulusan, 39; Centel, 163; Turan, 107; Ekonomi, 154; Şakar, 121; Demircioğlu/Centel, 123.

(228) Ulusan, 42.

rekli kıldığı tüm önlemler” almıştır<sup>229</sup>. Dolayısıyla bir iş kazası veya meslek hastalığı meydana geldiğinde, eğer bilim ve teknolojinin ulaştığı son düzeye uygun olarak tedbirler alınsa idi kaza veya hastalık önlenilebilecek idi ise, işverenin gerekli önlemleri almadığının kabul edilmesi gerekir<sup>230</sup>. Yargıtay’a göre de işverenin önlem alma yükümlülüğü objektif kriterlere göre değerlendirilmelidir. Yüksek Mahkeme işverenin zaman içerisinde ilerleyen ve yenilenen işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerin varlığını izlemesinin ve bunları işyerinde hayata geçirmesinin, önlem alma yükümlülüğünün kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir<sup>231</sup>.

## 2. İşverenin, “İşçinin Kişilik Hakkını” Gözetme Borcu

### a) Genel Olarak

İşverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamına hangi hususların girdiğini önceden ve çerçevesi belli bir biçimde tespit etmek imkanı olmasa da; bu borcun kapsamına giren hususların başında işçinin kişiliğini koruma ve ona saygı gösterme yükümlülüğünün geldiğini kabul etmek gerekir<sup>232</sup>. Aslında “gözetme borcu” kavramını “işçinin kişiliğini gözetme borcu” veya “işçinin kişilik hakkını gözetme borcu” olarak yorumlamak ve adlandırmak da bu anlamda yanlış bir tavır olmayacaktır. Çünkü işçi öncelikle bir kişidir ve gözetilen aslında onun kişilik değerleri; daha doğrusu kişilik değerlerinin tümü üzerinde sahip olduğu kişilik hakkıdır.

Türk iş hukuku doktrininde işçinin korunması - işçinin kişiliğinin korunması terimleri etrafında bir kavram kargaşasının olduğunu da belirtmek gerekir. Doktrinde işçinin korunması başlığı altında öncelikle işçinin, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri itibarıyla (maddi kişilik değerleri itibarıyla) korunması kastedilmekte ve işverenin gözetme borcunun kapsamındaki yükümlülükleri genelde işçi sağlığı ve iş güvenliği yükümlülükleri bağlamında ele alınmaktadır. Daha sonraki adımda işçinin korunması konseptinin geniş yorumlanması gerektiği ve bu konseptte başta manevi kişilik değerleri olmak üzere işçinin tüm kişilik değerlerinin dahil edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Bu yapılırken kullanılan terminoloji kanımızca yanlış sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Zira bu yaklaşımlarda işçinin korunması ile işçinin kişiliğinin korunmasını kavramları ayrı ayrı ele alınmakta ve sonraki aşamada işçinin kişiliğinin korunması kavramı, işçinin korunması kavramına dahil edilmektedir. Diğer bir ifade ile bu terminoloji esas alındığında işçinin korunması ile işçinin sadece maddi kişisel değerlerinin korunma-

(229) Ulusan, 48.

(230) Süzek, *İş Güvenliği Hukuku*, 180; Ulusan, 48; Ekonomi, 155; Çenberci, *İş Kanunu Şerhi*, 5.b., Ankara 1984, 968.

(231) Çenberci, 967; Ulusan, 48; Ekonomi, 155.

(232) Süzek, *İş Güvenliği Hukuku*, 177.

sı; işçinin kişiliğinin korunması ile de işçinin manevi kişisel değerlerinin korunması ifade edilmiş olmaktadır ki kanımızca bu yerinde değildir. Zira kişilik bir bütündür ve işçinin korunması kavramı kullanıldığında bunun maddi, manevi ve ekonomik tüm kişilik değerlerini haiz olduğu ve işçinin korunması ile işçinin kişiliğinin korunması kavramının aynı şey olduğu gözden kaçırılmamalıdır<sup>233</sup>.

Türk iş hukukunda iş ilişkisinde işçinin kişiliğinin korunması, açıkça ve özel olarak ilk defa Borçlar Kanunu Tasarısında işverenin borçları arasında sayılmıştır. 818 sayılı BK'nın işverenin işçiyi koruma borcunu düzenleyen 332. maddesinin Tasarıdaki karşılığı m. 421-424 hükümleridir. Bu dört maddenin ana başlığı "İşçinin kişiliğinin korunması" dır. Daha açık bir ifade ile 818 sayılı BK'da işçinin korunmasını düzenleyen madde, Tasarıda işçinin kişiliğinin korunması biçiminde değiştirilmiştir. Tasarı, eski düzenlemede yer alan ve işçinin sadece maddi kişilik değerleri itibarıyla (iş sağlığı ve güvenliği açısından) korunmasını düzenleyen anlayışın yerine işçinin kişiliğinin korunması anlayışını getirmiştir. 4857 sayılı İş.K'da bu konuda açık bir düzenleme olmadığından dolayı tüm iş ilişkilerinde uygulanacak olan bu hükümler iş ilişkisine ve özellikle işverenin gözetme borcuna yeni bir boyut da kazandırmaktadır.

Her ne kadar 818 sayılı BK ve 4857 sayılı İşK'da işverenin bu borcu açıkça belirtilmese de; Türk hukukunda esas olan genel kişilik hakkı teorisi uyarınca işverenin gözetme borcunun kapsamına işçinin tüm kişilik değerlerinin dahil edildiği kabul edilmektedir. Ancak işçinin kişiliğinin korunması borcunun tüm iş ilişkilerine uygulanacak bir biçimde açıkça düzenlemesi başlı başına önemli bir konudur. Tasarının m. 421/I hükmü uyarınca "İşveren, iş ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek, sağlığını gerektiği ölçüde gözetmek ve işyerinde ahlaka uygun bir düzenin gerçekleşmesini sağlamakla, özellikle kadın ve erkek işçilerin cinsel tacize uğramamaları ve cinsel tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür". 421. maddenin düzenlenmesinde, kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 328. maddesi göz önünde tutulmuştur<sup>234</sup>.

### **b) Kişilik Hakkı**

İşçinin kişilik hakkının korunmasına ilişkin bu tespitleri yaptıktan sonra; kişilik ve kişilik hakkı ve özellikle psikolojik taciz sürecinin hedefindeki kişilik değeri olan onur ve saygınlık kavramına biraz daha yakından bakma gereği vardır.

(233) Fuat Bayram, **Türk İş Hukukunda İşverenin İşçinin Kişilik Hakkını Koruma Borcu** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2003, 421.

(234) Blz. Bayram, "Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında, İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı**, Ankara 2006, 11-12.

Kişilik; kişinin hak ve fiil ehliyeti ile birlikte maddi, manevi ve ekonomik kişilik değerlerini içeren bütünü ifade eder<sup>235</sup>. Bu değerler kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kimliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıklardır<sup>236</sup>. İşte kişinin kişiliğini oluşturan, kendisini insan kılan maddi ve manevi tüm değerlere, özel olarak yaşamına, beden bütünlüğüne, sağlığına, onuruna, saygınlığına, özel yaşamının gizliliğine, sözüne, resmine, adına, eserine, özgürlüğüne, bu arada ekonomik hareket serbestliğine ilişkin hakkı kişilik hakkı olarak tanımlanmaktadır<sup>237</sup>.

En öz kısa ifadesi ile kişilik hakkı kişinin var olmak, özgür olmak ve saygı görmek hususundaki hakkıdır<sup>238</sup>. İsviçre hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da genel bir kişilik hakkının varlığı kabul edilmektedir. Nitekim Türk Medeni Kanunu kişilik hakkının konusuna giren kişisel değerleri tek tek sayma yoluna gitmemiş, genel nitelikte bir hüküm getirme yolunu seçmiştir. Medeni Kanun'un 24. maddesi uyarınca "*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldıran kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir*". Yine Borçlar Kanunu'nun 49/I. maddesi uyarınca "*şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir*".

Kişilik değerleri (ve dolayısıyla kişilik), toplumsal değer yargıları, kültür, bilim ve dünya görüşüyle çok yakın bir ilişki içinde olduğundan mahiyeti, değeri ve de toplumdaki diğer değerler arasındaki yeri zamana ve yere göre değişmektedir. Türk hukukunda da kişilik hakkının konusuna giren kişisel değerleri belirleme görevi yargı ve doktrine bırakılmıştır<sup>239</sup>. Kısacası kanunun çerçevesini çizdiği genel kişilik hakkının içeriğini hakim dolduracaktır. Hakim bunu görevini, önüne gelen uyumsuzluklarda

(235) Cahit Oğuzoğlu, **Medeni Hukuk-Şahsın Hukuku**, 5.b., Ankara 1963, 285; Feyzi N.Feyzioğlu/Ümit Doğanay/Aydın Aybay, **Medeni Hukuk Dersleri**, C.I, 3.b., İstanbul 1976, 91; Aytekin Ataay, **Şahıslar Hukuku-Giriş-Hakiki Şahıslar**, 3.b., İstanbul 1978, 21; Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 4.b., İstanbul 1979, 97; Zahit İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, 3.b., İstanbul 1980, 348; Reşat Kaynar, **Medeni Hukuk Dersleri**, İstanbul 1980, 80; Ahmet Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, Ankara 1982, 3-5; Kılıçoğlu, **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, Ankara 1982, 3-5; Bülent Köprülü, **Medeni Hukuk-Genel Prensipler-Kişinin Hukuku**, 2.b., İstanbul 1984, 263; Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukuka Giriş Dersleri**, 5.b., İstanbul 1987, 248; Mustafa Dural, **Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler**, 4.b.İstanbul 1995, M.Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay, **Kişiler Hukuku-Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 6.b., İstanbul 1999, 115; Aydın Zeukliler/M.Beşir Acabey/K.Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk**, Yenilenmiş 6.b. Ankara 2000, 190-191; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 7.b., Ankara 2001; 250; Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku-Gerçek Kişiler**, İstanbul 2001, 103; Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul 2001, 14; Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk, **Kişiler Hukuku**, C.I, Yenilenmiş 4.b., İstanbul 2003, 357.

(236) Bkz. Dural, s.112; Mustafa Dural/Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku**, C.II, **Kişiler Hukuku**, İstanbul 2004, 91.

(237) Rona Serozan, "Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler", **MHAD**, S.14, 1977, 93.

(238) Özsunay, 97.

(239) Dural, s.113; Dural/Öğüz, s.96.

ihlal edildiği öne sürülen menfaatin kişilik hakkının kapsamına girecek nitelikte bir kişisel değer olup olmadığını araştırmak suretiyle gerçekleştirilecektir. Hakim bu araştırmasını Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu merkezli yapar ancak özel hukuk ve kamu hukukunun tüm alanlarını da araştırmasına dahil eder. Anayasa'daki temel hak ve özgürlükler listesi hakim için en önemli referans kaynağıdır. Zira “Anayasa hükümleri, yasa, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” ifadesini içeren 11.madde hükmü, Anayasa hükümlerinin özel hukuk alanında da uygulanmasına imkan vermektedir<sup>240</sup>. Anayasa'nın 11.maddesi yanında hakime kural koyma yetkisi veren Medeni Kanun'un 1.maddesi gereği kişilik hakkının içeriğinin doldurulmasında hakim gerekirse kendisi de hukuk kuralı koyabilecektir<sup>241</sup>.

Türk hukukunda genel kişilik hakkı teorisi kabul edilmekle birlikte bazı kişisel değerlerin özel olarak düzenlendiği de görülmektedir. Genel kişilik hakkının yanında, özel olarak düzenlenmiş bazı kişisel değerlerin de bulunması, genel kişilik hakkı teorisinin terk edildiği ve birden çok kişilik hakkının bulunduğu sonucunu doğurmaz. Özel olarak düzenlenen bu haklar sadece kişilik hakkının çeşitli görünümünden ibarettir<sup>242</sup>.

Genel kişilik hakkı teorisini esas alan bu düzenlemeler oldukça yerindedir. Zira yukarıda değindiğimiz gibi kişilik hakkı bir anlamda dinamik bir kavramdır. İçeriği zamana ve yere göre değişir. Kişisel değerlerin tek tek sayılması ve dolayısıyla birden fazla ve sınırlı sayıda kişilik haklarının varlığının kabul edilmesi yeni kişisel değerleri ve kişiliğe yönelen yeni saldırı yollarını kapsam dışı bırakacaktır. Türk hukukunda egemen olan genel kişilik hakkı teorisi böyle bir tehlikeyi de bertaraf etmektedir. Ortaya çıkabilecek yeni kişisel değerleri ve kişilik hakkına yönelik yeni saldırı yollarını doktrin ve yargı kişilik hakkının kapsamına sokabileceklerdir. Nitekim işyerinde psikolojik taciz, iş hukukuna özgü yeni bir kişilik hakkına saldırı yolu olarak karşımıza çıkmıştır ve tartışılmaktadır. Öyle ki; bu saldırının sistemli olması, bir süreç içinde devamlı bir biçimde gerçekleştirilmesi, hiyerarşik olarak üstten alta veya gruptan bireye şeklinde uygulanması bu ihlal türünü adeta “nitelikli” bir ihlal türü haline getirmekte ve nitelikli bir koruma mekanizmasının hukuk sistemine eklenmesini zorunlu kılmaktadır.

(240) Serozan, *Kişilik Hakkının Korunması*, 95; Selim Kaneti, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasa'nın Özel Hukuk Alanındaki Etkileri”, *İÜHFİM*, C.LIII, S.1-4, 1988-1990, 199-200; E.E.Hirsch, “Anayasanın Özel Hukuk Kurallarına Etkileri”, *Türkiye Barolar Birliği 1.Türk Hukuk Kongresi*, Ankara 1971, 6; Dural, 113-114; Dural/Öğüz, 96.

(241) Arpacı, 107-108.

(242) Dural, 113; Dural/Öğüz, 96.

### c) Psikolojik Tacizin Hedefindeki Kişilik Değeri: Onur ve Saygınlık

Manevi kişilik değerlerinden olan onur ve saygınlık, bir kişinin içinde yaşadığı toplumun değer yargılarının bir kişide olmasını şart koştuğu ahlaki niteliklere sahip olmasından dolayı, diğer kişiler nazarında sahip olduğu değeri ve itibarı ifade eder. Bir anlamda kişinin toplum tarafından objektif olarak bir değer süzgecinden geçirilmesi sonucu elde ettiği bütün manevi değerlerin toplamıdır<sup>243</sup>.

Onur ve saygınlık değeri dinamik bir değer olup, toplumdan topluma veya aynı toplum içinde zamana göre değişebilmektedir. Zira onur ve saygınlığı belirleyen değer yargılarını toplumlar oluşturur ve toplumlar da dinamik bir yapı arzederler. Onur ve saygınlığı toplumun objektif değer yargıları belirler. Tek tek bireylerin kişisel (sübjektif) değer yargıları onur ve saygınlığı belirleyemez<sup>244</sup>.

Kişi onur ve saygınlık değerini iki yolla elde eder. Öncelikle kişinin sırf kişi olması ve toplumun bir bireyi olması hasebiyle bazı manevi değerlere haizdir ki, bu değerlere pasif onur ve saygınlık denilebilir<sup>245</sup>. Kişi onur ve saygınlığını ayrıca toplum içindeki yaşantısından dolayı ve zamanla elde eder. Kişinin yaşayış biçimi, ilişkileri, davranışları, faaliyetleri, bilgi ve görgüsü, yetenekleri toplumun diğer bireyleri nezdinde ve zaman içerisinde kendisine bu değeri kazandırır ki, buna da aktif onur ve saygınlık diyebiliriz<sup>246</sup>.

Toplum açısından çok zararlı veya tehlikeli kişiler dahi pasif onur ve saygınlığa sahiptirler. Örneğin bir kimse hırsızlık yaparsa aktif onur ve saygınlığı zaafa uğrayacaktır ancak bu durum, söz konusu kişiye aşağılayıcı muamele veya işkence yapılmasını meşru hale getirmeyecektir. Zira hırsızlık yapsa da kişi pasif onur ve saygınlığa sahiptir ve bu özelliği ona bu tür muameleler yapılmasını engeller. Görülüyor ki, kişiler pasif

(243) Bkz. Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, 61; Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, 61; Yaşar Karayalçın, "Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması", **AÜHFHD**, C.19, 1962, S.1-4, 265; Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, 67; Serap Helvacı, "Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku", **Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65.Yaş Günü Armağanı**, İstanbul 2001, 870; Öztan, 255; Dural, 133; Dural/Öğüz, 118; Arpacı, 130; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 122; Köprülü, 277; Özsunay, 116; Zevkliler/Acabey/Gökayla, 409; Ataay, 137.

(244) Dural, 134; Dural/Öğüz, 118.

(245) Dural, 133; Dural/Öğüz, 118.; Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, 61; Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, 61; Zevkliler/Acabey/Gökayla, 409.

(246) Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, 61-62; Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, 61-62; Zevkliler/Acabey/Gökayla, 409; Dural, 133; Dural/Öğüz, 118; Karayalçın, 265; Helvacı, **Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, 67; Helvacı, "Kişiliğin Korunması ve Vesayet Hukuku", .870; Öztan, 255; Arpacı, 130; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 122; Köprülü, 277; Özsunay, 116; Ataay, 137.

onur ve saygınlığını hiçbir zaman yitirmezler, ancak onur ve saygınlıklarını kendi davranışları sonucu yitirebilirler.

*İçsel ve Dışsal Onur ve Saygınlık:* Psikolojik taciz sürecinin en fazla zarar verdiği onur ve saygınlık türü içsel onur ve saygınlıktır. Sübjektif onur ve saygınlık olarak da adlandırılan iç onur ve saygınlık, kişinin bizzat kendisi hakkındaki değer yargısı ve kendisine olan saygısıdır. Üçüncü kişilerce de ihlal edilemeyeceğinden bahisle<sup>247</sup>, içsel onur ve saygınlığın hukuki korumadan yararlanıp yararlanamayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir kısım yazarlara göre içsel onur ve saygınlığa başkalarınınca saldırı mümkün olmadığından, hukuki koruma gereksizdir. Bu görüş uyarınca onur ve saygınlığın ve buna saldırının tayininde kişinin sübjektif hassasiyeti, onur ve haysiyet hissi önem taşımaz... Onur ve saygınlık toplumun kişi hakkındaki objektif bir değer yargısıdır. Hukuk nizamı kişinin sübjektif değer yargısını değil, objektif değer yargılarını korur. Bu nedenle içsel onur ve saygınlık hukuksal korumanın esas amacını oluşturmaz ve böyle bir korumadan yararlanamaz<sup>248</sup>.

Karşı görüşe göre iç onur ve saygınlık da, dışsal onur ve saygınlık gibi hukuken korunmalıdır<sup>249</sup>. Bu görüşü savunan yazarlardan Özsunay' a göre kişiye insanlık dışı işlemler yapmak, eziyet ve işkenceler uygulamak, hakarete etmek ve horlamak, kişide bir "hiç" olduğu inancını doğuran, onu yazgının ve kaba güçlerin zavallı bir oyuncuğu durumuna getiren işlemlere tabi kılmak, doğrudan doğruya içsel onur ve saygınlığa yapılan saldırıların çeşitli görünümleridir... Bu gibi durumlar da kişinin en önemli kişisel varlıklarından birinin ihlalinden dolayı, kişi hukuki koruma olanaklarından yararlanabilmelidir<sup>250</sup>. Gerçekten de psikolojik taciz sürecinin odağındaki işçi, öncelikle kendisine olan güvenini ve saygısını yitirecektir. Diğer bir ifade ile işyerinde psikolojik taciz süreci yaşan işçinin her şeyden önce iç (sübjektif) onur ve saygınlığı ihlal edilmektedir.

*Hukuksal Onur ve Saygınlık:* İşçiyi yaptığı işin sürekli ve haksız bir biçimde eleştirilmesi; diğer bir ifade ile iş görme borcunun ifasını kabulde kötüniyetli davranılması; işçinin işlemediği halde çeşitli suçlarla itham edilmesi şeklindeki fiillerle oluşturulan psikolojik taciz süreci ise işçinin hukuksal onur ve saygınlığını zedelemektedir. Hukuksal onur ve saygınlık

(247) Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, 64; Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, 64; Özsunay, 117; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 122; Dural, 134; Dural/Öğüz, 119; Zevkliler/Acabey/Gökyaayla, 410; Arpacı, 134.

(248) Kılıçoğlu, **Kişilik Hakları Hukuku**, 64; aynı yazar, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, 64.

(249) Bkz. Özsunay, 117; Zevkliler/Acabey/Gökyaayla, 410; Zevkliler, **Gerçek Kişiler**, 282.

(250) Özsunay, 117. Aynı görüşte olan Zevkliler'e göre ise iç şeref ve haysiyet ile dış şeref ve haysiyet arasında ayırım yapmak gereksizdir. Zira iç şeref ve haysiyet de toplumsal ilişkilerden kaynaklanmaktadır. Kişilik hakkının korunması, iç şeref ve haysiyetide kapsar. Bu nedenle Yazar, iç şeref ve haysiyetin başkaları tarafından saldırıya uğramasının olanaksız olduğu, dolayısıyla hukuksal korumasının gerekli olmadığına ilişkin görüşü doğru bulmamaktadır (Zevkliler/Acabey/Gökyaayla, 410).

lık kişinin özel veya kamu hukukundan doğan hukuksal yükümlülüklerini yerine getirmesinden ve hukuk kuralları karşısındaki davranışlarından kaynaklanan toplumsal değerlerin tümüdür<sup>251</sup>.

*Ahlaksal Onur ve Saygınlık:* İşçiyi yalancılıkla, utanmazlıkla aşağılık olmakla, başkasına uşaklık etmekle ve benzeri şekillerde itham etmek işçinin ahlaksal anlamda onur ve saygınlığını ihlali örneklerindedir. Ahlaksal onur ve saygınlık, kişinin, hukuken yaptırma bağlanmamış, fakat toplum tarafında benimsenmiş ahlak kurallarına uygun davranışları sonucu toplum nezdinde elde edilen değerler toplamıdır<sup>252</sup>. Bu anlamda bir kişiyi yapmadığı halde, toplum nezdinde ahlaksızlık olarak nitelendirilen (fakat hukuka aykırı olmayan) bir davranışla itham etmek ahlaksal anlamda onur ve saygınlığın ihlali olarak nitelendirilebilecektir.

*Mesleki Onur ve Saygınlık:* Psikolojik taciz süreci işçinin mesleki onur ve saygınlığına yönelik de olabilir. Belirli bir meslek veya sanata sahip olan bir kişinin, bu meslek ve sanatın gerektirdiği davranış tarzı içinde olmasından dolayı toplum nezdinde kazandığı değerler toplamına mesleki onur ve saygınlık olarak tanımlanmaktadır<sup>253</sup>. Bu anlamda işverenin işçisinin kariyerini haksız bir biçimde sürekli olarak aşağılaması ve kendisini yetersizlikle suçlaması mesleki onur ve saygınlığın ihlali anlamına gelir.

Onur ve saygınlığı anayasal düzeyde düzenleyen ve koruyan hükümler Anayasa'nın m. 17/I ve m. 17/III hükümleridir. Kişi dokunulmazlığını düzenleyen m. 17/I hükmüne göre "*Herkes yaşama maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını haizdir*". İnsan onuruna saygıyı düzenleyen m. 17/III hükmüne göre ise "*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz*". "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır*" (Ay. m. 11) hükmü gereği bu anayasal ilkeler iş ilişkisinde de uygulama alanı bulacak ve işveren açısından da bağlayıcı olacaktır. Dolayısıyla işverenin psikolojik taciz niteliğindeki davranışlarına karşı ilk koruma kalkını daha anayasal düzeyde başlamaktadır.

Yasal düzeyde onur ve saygınlık Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun kişilik hakkını koruyucu düzenlemeleri çerçevesinde korunmaktadır. İşçinin onur saygınlığının korunmasına ilişkin olarak İşK'da yer alan temel hüküm ise işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshi-

(251) Kılıçoğlu, *Kişilik Hakları Hukuku*, 64; Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk*, 64.

(252) Kılıçoğlu, *Kişilik Hakları Hukuku*, 65; Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk*, 65.

(253) Kılıçoğlu, *Kişilik Hakları Hukuku*, 67; Kılıçoğlu, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk*, 67; Özsunay, 119; Dural, 134; Dural/ Ögüz, 118-119; Ataay, 141; Aydın Zevkiler, *Kişiler Hukuku-Gerçek Kişiler*, Ankara 1981, 300.

ni düzenleyen 24. madde hükmünüdür. Hükme göre işveren, işçinin veya aile üyelerinden birisinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylerse, bu yönde davranışlar içinde olursa; işçiye cinsel tacizde bulunursa (f.II,b); işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı ağır isnat ve ithamlarda bulunursa (f.II,c); işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu kendisine bildirmesine rağmen gerekli önlemleri almazsa (f.II,d) işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilir.

Görüldüğü üzere İşK, işçinin onur ve saygınlığını sadece “derhal fesh” yolu ile korumaktadır. 24. madde hükmünde korunan sadece hukuksal onur ve saygınlık değil; başta ahlaksal onur ve saygınlık olmak üzere onur ve saygınlığın tüm şekilleridir.

### 3. İşverenin, İşçinin Kişilik Hakkını Gözetme Borcundan Doğan Sorumluluğu

#### a) Genel Olarak Gözetme Borcundan Sorumluluk

Yukarıda da değindiğimiz gibi işçiyi gözetme borcunun hukuki dayanakları BK m.332 ve İşK m. 77 hükümleridir. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayan işverenin bu davranışı başta BK m. 332 ve İşK m. 77 olmak üzere iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırılık teşkil ettiği için hem bir haksız fiil ve hem de gözetme borcunun yerine getirilmemesinden dolayı borca aykırı davranıştır. Dolayısıyla iş kazasından doğan tazminat taleplerinde borca aykırılıktan doğan sorumlulukla haksız fiil sorumluluğu yarışır<sup>254</sup>.

Doktrinde ağırlıklı görüş işverenin 332. maddedeki sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu yönündedir<sup>255</sup>. Dolayısıyla zarar gören işçinin veya ölen işçinin yakınlarının hizmet sözleşmesinin varlığını, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almayan işverenin borca aykırı davranışını, zararı ve uygun illiyet bağıını ispat etmek zorundadır<sup>256</sup>. İşK m. 77’den kaynaklanan sorumluluğun kusur sorumluluğu mu; yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğu tartışmalıdır. Madde sorumluluğu düzenlemeyen genel koruma normların öngören bir maddedir. Dolayısıyla yapılması gereken BK m 332 ve BK m. 96’ya başvurmaktır ki bu maddelerde de kusur so-

(254) Süzek, **İş Hukuku**, 322.

(255) Bkz. Centel, 164; Tunçomağ/Centel, 123; Demircioğlu/Centel, 123; Arıcı, 107; Uluşan, 43.

(256) Uluşan, 43; Centel, 164; Arıcı, 107.

(257) Süzek, **İş Hukuku**, 319. Bu görüşü savunan yazarlardan Oğuzman’a göre burada işverenin sorumluluğuna karar verilirken normal olarak BK hükümlerine başvurmak gereklidir. BK nda kusura dayanan sorumluluk sistemi kabul edilmiştir. Esas olan kusur sorumluluğu olduğundan, herhangi bir konuda (risk veya hakkaniyet esasına dayalı) kusursuz sorumluluk ilkesinin geçerli olduğunu ileri sürülebilmek için o konuda Kanunun açık bir hükme yer vermiş olması aranmalıdır. Yazara göre 1475 sayılı İş Kanununda (ve aynı şekilde 4857 sayılı İş Kanununda) böyle bir düzenleme yoktur. Oğuzman bu tespitleri yaptıktan sonra mağdur işçinin davasını akdi sorumluluğa (BK.m.96) veya haksız fiil sorumluluğuna (BK.m.41) dayandırabileceğini belirtmiştir (Bkz. Uluşan, 97 vd). Yine bu görüşü

rumluluğu ilkesini esas alınmıştır<sup>257</sup>. Ancak Yargıtay işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun risk esasına dayalı kusursuz sorumluluk olarak kabul etmektedir<sup>258</sup>.

Belirttiğimiz sorumluluk esasları işverenin gözetme borcunun yerine getirilmemesi sebebiyle iş kazası meydana gelmesi veya meslek hastalığı oluşması hallerinde uygulanacak sorumluluk esaslarıdır. Kanımızca işyerinde psikolojik taciz iş kazası veya psikolojik taciz sonucu oluşan hastalıklar meslek hastalığı olarak değerlendirilemeyeceğinden; bu noktada işverenin iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğuna ilişkin hükümlerden ayrılmak gerekir<sup>259</sup>. Bu aşamadan sonra Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun kişilik hakkını koruyucu hükümleri; haksız fiil ve borca aykırılık yolu kişilik hakkının ihlaline ilişkin ilkeler devreye girerli ve iş ilişkisinde uygulanmalıdır.

### **b) Gözetme Borcunun Psikolojik Taciz Yolu İle İhlal Edilmesinden Sorumluluk**

Kişilik hakkının ihlali hukuki işlem (MK m. 23) ve hukuka aykırı (haksız) fiil yolu ile olabilmektedir (MK m. 24). Bunların yanında kişilerin taraf oldukları sözleşmelerin gereği olarak ifa etmeleri gereken borçlarını ifa etmemeleri, eksik ifa etmeleri veya gereği gibi ifa etmemeleri aynı zamanda alacaklı tarafın kişilik hakkını da ihlal edebilir. Diğer bir ifade ile bazı hallerde kişilik hakkının ihlali, mevcut bir borca aykırılık teşkil eden bir davranıştan da doğabilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi işyerinde psikolojik taciz, borca (gözetme borcuna) aykırılık yolu ile kişilik hakkının ihlal edilmesinin de tipik bir örneğini teşkil etmektedir.

Bu şekilde kişilik hakkının ihlalinde kişilik hakkını koruyan hükümler doğal olarak Borçlar Kanunu'nun borcun ifa edilmemesinden dolayı borçlunun sorumluluğunu düzenleyen m. 96 ve devamı hükümleridir. Kanun'un 96. maddesi uyarınca alacaklı taraf alacağını kısmen veya tamamen alamadığı takdirde, borçlu kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklının bu durumdan doğan zararını tazmin etmekle mükelleftir. Haksız fiil niteliğindeki davranışlardan oluşan psikolojik taciz sürecinde sözleşmeden doğan sorumluluk ile haksız fiil

<sup>257</sup> dipnot devamı: savunan yazarlardan Tekinay'a göre de işveren kusur sorumluluğuna tabi tutularak işçinin sigorta tazminatı dışında kalan zararlarını tazmin etme yükümlülüğü altına sokulmalı ve BK.m.96 hükümleri uyarınca zarar karşılanmalıdır. Yazara göre kusursuz sorumluluk esası "kanuni muayyeniyet" ilkesine bağlıdır ve ancak yasama yolu ile özel ve objektif sorumluluk kuralları ile yaşama geçirilebilir (Bkz. Utusan, 99). Üçışık da işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun genel hükümler gereğince sözleşmeden doğan sorumluluk niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Yazara göre Türk hukuk mevzuatında işverenin bu konudaki sorumluluğuna ilişkin olarak yasal bir boşluğun varlığından söz edilemez. (Üçışık 378 vd. Süzek'in aynı yöndeki görüşü için bkz.Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, 205, 320 vd).

(258) Üçışık, 247-248; Çelik, 164; Süzek, **İş Hukuku**, 318.

(259) Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Fatma Burcu Savaş, **İşyerinde Manevi Taciz**, İstanbul 2007, 125 vd.

sorumluluğu yarıdır. Haksız fiil sorumluluğuna dayanıldığında işçi, işverenin kusurunu, yapılan fiilin (psikolojik tacizin) hukuka aykırılığını, psikolojik tacizle uğradığı zarar arasındaki illiyet bağı ve uğradığı zararı ispat etmek zorundadır. İşverenin sorumluluğunu borca aykırılığa dayandırmak daha fazla tercih edilmesi gerekli olan bir yoldur. Zira borca aykırılıkta işveren kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır. İşçinin, işverenin kusurunu ispatlaması söz konusu değildir. Bunun yanında borca aykırılıkta zamanaşımı 10 yıl iken (BK m. 125); haksız fiil sorumluluğunda bu süre zararı ve faili öğrenme tarihinden itibaren 1 yıl ve herhalde fiilin vukuundan itibaren 10 yıldır (BK m. 60)<sup>260</sup>.

### **c) Diğer İşçilerin Psikolojik Taciz Niteliğindeki Davranışlarından İşverenin Sorumluluğu**

İşverenin işçinin kişilik hakkını koruma borcu; işçinin insan onuru ile bağdaşır ve psiko-sosyal açıdan sağlıklı bir işyeri ortamında çalışmasını sağlanmadan yerine getirilmiş sayılamaz. Bu anlamda işveren, işçinin kişilik hakkını koruma borcu kapsamında diğer işçilerin ona karşı psikolojik taciz süreci oluşturmalarına da engel olmak zorundadır. Nitekim işveren, psikolojik taciz teorisinde, her ihtimalde bu sürecin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Psikolojik taciz sürecini kendisi oluşturmada bile; bir işyerinin psiko-sosyal kontrolünü yapmayan veya yapmayı reddeden işveren de bu aşamada (psikolojik tacizin 3.aşaması) sürece dahil edilmektedir.

Bu tespitlerden hareketle; işverenin diğer işçilerin psikolojik taciz niteliğindeki davranışlarına engel olmaması hukuka aykırı fiil ve aynı zamanda borca aykırılık yolu ile kişilik hakkının ihlal edilmesi anlamına gelecektir. Bunun yanında diğer işçilerin müteceviz davranışlarından işverenin sorumluluğu konusunda bazı özel hükümlerin de üzerinde durmak gerekir.

Psikolojik taciz failinin işveren dışında diğer bir işçi olması halinde, mağdur işçi müteceviz davranışların sahibi işçiyi haksız fiile dayanarak sorumlu tutabilir. Bu işçi işveren vekili durumunda ise bu kişinin müteceviz davranışlarından doğrudan doğruya işveren de sorumlu tutulabilecektir. Nitekim İşK m. 2/IV uyarınca “... İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur”. Hukukî sorumluluk doğrudan temsil gereğince işverenin üzerindedir ve işveren için herhangi bir kurtuluş beyyinesi de öngörmemiştir.

Psikolojik taciz niteliğindeki davranışların sahibi olan diğer işçi işveren vekili konumunda değilse bu durumda mağdur işçi, işvereni BK m. 96 uyarınca sorumlu tutabilir. Bu durumda işverenin BK m. 55 uyarın-

(260) *Uluslan, 127.*

ca adam çalıştırmanın sorumluluğu esaslarına göre sorumlu tutulup tutulamayacağı da tartışılabilir.

BK m. 55/I uyarınca “Başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amalesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür. Şu kadar ki böyle bir zararın vukubulmaması için hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olmaz”. BK m. 55’in uygulanabilmesi için öncelikle adam çalıştırıcı ile müstahdem arasında bir çalıştırma ve bağımlılık (ast-üst) ilişkisinin varlığı gerekir ki bu ilişki iş sözleşmelerinde zaten mevcuttur.

Bunun yanında zarar müstahdem tarafından yapılan iş dolayısıyla gerçekleşmeli ve zarar verici eylem hukuka aykırı olmalıdır. İşverenin, işçinin diğer işçilere işin ifa edilmesi sırasında ika ettiği zararlardan sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekmektedir. Zira işverenin buradaki sorumluluğu objektif özen yükümünün ihlaline dayanmaktadır<sup>261</sup>. İşyerinde psikolojik tacizde bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediği tartışmalıdır. Bir görüşe göre burada zararın müstahdem tarafından yapılan iş dolayısıyla meydana gelmesine ilişkin şart gerçekleşmemekte; psikolojik taciz niteliğindeki fiilleri icra eden fail işçinin bu fiilleri ile, bu kişinin yaptığı iş arasında “fonksiyonel bir bağıllık” bulunmamaktadır. Fail işçinin yaptığı iş psikolojik taciz için sadece bir vesiledir<sup>262</sup>. Gerçekten de zarar sadece bu iş fırsat bilinerek verilmişse adam çalıştırıcı bu zarardan sorumlu olmaz. Bunun yanında adam çalıştırıcının zarar meydana gelmeden önce üçüncü kişi ile arasında bir sözleşme ilişkisinin de mevcut olmaması gerekir. Oysa psikolojik tacizle zarar gören işçi işverenin (adam çalıştırıcının) işçisi durumundadır ve aralarında iş sözleşmesi mevcuttur.

BK m. 55 işverenin adam çalıştırıcı sıfatıyla sorumluluktan kurtulabileceği iki kurtuluş beyyinesine de yer vermiştir. Buna göre işveren zararın meydana gelmemesi için icabeden gerekli bütün dikkat ve özeni gösterdiğini veya bu dikkat ve özeni göstermiş olsa dahi zararın meydana gelmesine engel olamayacağını kanıtladığı takdirde sorumlu tutulamaz. İşverenin BK m. 55’den sorumluluğu 1 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerine tabidir (BK m. 60).

İşyerinde psikolojik taciz, işveren vekili ve diğer işçilerin de dışında üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilirse; bu takdirde işverenin sorumluluğu yine BK m. 96’ya dayandırılabilir. Bu kişiler ifa yardımcısı statüsünde ise bu defa sorumluluğun BK m. 100’e dayandırılabilmesi de ileri sürülmektedir<sup>263</sup>. “Muavin Şahısların Mesuliyeti” başlıklı BK m. 100/I

(261) Uluşan, 128.

(262) Savaş, 97.

(263) Blz.Savaş, 97; Bakırcı, 165; Süzek, **İş Hukuku**, 320.

uyarıca “Bir borcun ifasını veya bir borçtan mütevellit bir hakkın kullanılmasını kendisi ile beraber yaşayan şahıslara veya maiyetinde çalışanlara velev kanuna muvafık surette tevdi eden kimse, bunların işlerini icra esnasında ika ettikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı mesuldür”. Kurtuluş beyyinesi olmayan bu ihtimalde sorumluluğun kaynağı ise borca aykırılıktır<sup>264</sup>.

Kanımızca burada BK m. 55 veya 100'e gitmeden daha önce İşK m. 77 ve BK m. 332 kapsamında işveren sorumlu tutulabilir. Yukarıda da değindiğimiz gibi işverenin gözetme borcu, işçinin diğer işçilere karşı korunmasını da içermektedir. Gözetme borcunun gereği olarak işveren her açıdan güvenli bir işyeri ortamı sağlamakla yükümlüdür. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almanın yanında; psiko-sosyal açıdan da işyerini sağlıklı ve güvenli bir mekan kılmak durumundadır.

#### **d) İşyerinde Psikolojik Tacizle Kişilik Hakkı İhlal Edilen İşçinin Başvurabileceği Davalar**

##### **aa) Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**

Türk Medeni Kanunu'nun 23, 24 ve 25. maddelerinde, Borçlar Kanunu'nun ise 49. maddesinde kişiliğin korunması ile ilgili genel hükümler yer almaktadır. Medeni Kanun'un 23. maddesi kişiliğin hukuki işlemle saldırıya karşı, 24. madde ise hukuka aykırı (haksız) fiille saldırıya karşı korunmasını düzenlemektedir<sup>265</sup>. MK m. 24/I hükmüne göre “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkında saldırılan kimse, hakimden saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir”. Tecavüzün hukuka aykırı olması için öncelikle kişilik hakkı kapsamında ihlal edilen bir kişiliği değeri olmalıdır. İhlal edilen varlık kişilik hakkı kapsamında hukuken korunan bir değer ve de MK m. 24/II'de sayılan hukuka uygunluk sebepleri (rıza, üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar, kanunun verdiği yetki) söz konusu değilse saldırı hukuka aykırıdır.

Kişilik hakkının hukuka aykırı fiil yolu ile ihlalinde açılacak davalar, durdurma davası, önleme davası, hukuka aykırılığın tespiti davası, maddi ve manevi tazminat davaları ile vekaletsiz iş görmeden doğan davalardır. Bu davaların açılabilmesi için gerekli olan ortak şart kişilik hakkının hukuka aykırı bir saldırıya maruz kalması, kalmış veya kalacak olmasıdır. Failin kusurlu olması, saldırı sonucunda bir zararın oluşması şart değildir. Psikolojik taciz mağduru işçi bir maddi veya manevi zarara uğramamış olsa dahi bu davaları açabilir<sup>266</sup>.

(264) Uluhan, 129.

(265) Bkz. Helvacı, **Gerçek Kişiler**, İstanbul 2006, 105.

(266) Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 123.

*Saldırıya Son Verilmesi (Durdurma) Davası:* Hukuka aykırı fiil niteliğindeki davranışlarla oluşturulan ve halen devam eden psikolojik taciz sürecine karşı açılacak dava saldırıya son verilmesi davasıdır. MK'nın m. 25/I hüküm uyarınca "Davacı, hakimden ... sürmekte olan saldırıya son verilmesini isteyebilir". Zira burada önemli olan nokta, kişilik hakkına yönelen davranışın hukuka aykırı olup olmadığıdır<sup>267</sup>. Son verme davasında herhangi bir zamanaşımı süresi veya hak düşürücü süre söz konusu değildir. Yani son verme davası psikolojik taciz süreci devam ettiği sürece açılabilir.

Psikolojik taciz sürecini oluşturan davranışlar hukuka aykırı olması bile sistematik bir biçimde uygulanan sürecin bizatihi kendisi hukuka aykırıdır. Burada hukuka aykırılığın normatif içeriğini gözetme borcuna aykırılık (İŞK m. 77, BK m. 332), eşitlik davranma ilkesi (İŞK m. 5) ve dürüstlük kuralının (MK m. 2) ihlali oluşturmaktadır. Dolayısıyla hukuka aykırı olmayan ancak sistematik bir biçimde gerçekleştirilen davranışlardan (yüksek sesle konuşma, asık suratlı olma, nezaket kurallarına aykırı davranma, sosyal faaliyetlerin sürekli dışında tutma gibi) oluşan süreç bu davanın açılabilmesi kanımızca mümkündür.

Saldırıya son verilmesi davasının açılabilmesi için ayrıca, psikolojik taciz sürecinin devam ediyor olması zorunludur. Süreç sona ermiş olup da saldırının etkisi halen devam ediyorsa bu halde açılacak dava, saldırıya son verilmesi davası değil, saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası olacaktır. Sona ermiş bir sürecin tekrarlanması tehlikesi varsa, bu takdirde saldırının sona erdirilmesi değil, saldırı tehlikesinin önlenmesi davası açılacaktır. Kaldı ki, devam eden bir sürece son verilmesi talebi, sürecin devamının önlenmesi olarak da yorumlanabilir.

Psikolojik taciz mağduru ve halen taciz sürecini yaşayan işçi bu dava yoluyla saldırıyı durdurduktan sonra ayrıca mahkemeden kararın üçüncü kişilere bildirilmesini veya kararın yayınlanmasını isteyebilir (MK m. 25/II). Zira saldırıya son veren karar işçinin toplum nezdinde sarsılan itibarını geri getirmez. İşçinin itibarı ancak bu yolla düzeltilebilir<sup>268</sup>. Davanın sonunda hakim, mağdur işçinin kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırının söz konusu olduğu ve bu saldırının halen devam ettiği tespitini yaparsa, davalıyı saldırıya son vermeye mahkum eder<sup>269</sup>.

*Saldırı Tehlikesini Önleme Davası:* MK m. 25/I hükmü uyarınca önleme davası, halihazırda meydana gelmemiş olmakla beraber, ileride meydana gelebileceği yönünde bir takım işaretler bulunan bir saldırının oluş-

(267) Dural, 158; Dural/Öğüz, 142; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 142; Arpacı, 150; Tekinay, 266; Öztan, 263; Özsunay, 154; Köprülü, 296; Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku Derleri**, İstanbul 1992, 106-107; Turgut Akıntürk, **Medeni Hukuk**, 7.b., İstanbul 2000, 147.

(268) İmre, 456; Köprülü, 297; Öztan, 263.

(269) Oğuzman/Seliçi/Oktay, 144.

masına mani olma amacı taşır<sup>270</sup>. Kaçınma ve içtinap davası olarak da adlandırılan dava ile mahkemedен, davalı tarafın kişilik hakkına tecavüz niteliği taşıyan davranışta bulunmaktan kaçınması talep edilir<sup>271</sup>. Önleme davasının açılabilmesi için kişiliğe yönelik ve hukuka aykırı bir saldırı olabileceği yönünde ciddi ve yakın bir tehlike mevzuu bahis olmalıdır<sup>272</sup>. Bu tehlikenin olduğu yönündeki işaretler hakime ciddi ve yakın bir tehlikenin olduğu yönünde yeterince kanaat vermelidir. Bu kanaat de, tehlikeye ilişkin işaretlerin ispatı ve bu ispat sonucu oluşacak fiili karine ile sağlanır<sup>273</sup>. Yoksa hakim davalı için sınırları belirsiz bir hareket yasağı koymak suretiyle onun özgürlüğünü kısıtlayamaz<sup>274</sup>.

Kanımızca iş sözleşmesi geçersiz bir biçimde feshedilen işçi, mahkemece işine iade edildiğinde, şartları varsa bu davaya başvurabilir. Zira eski işine iade edildiğinde, fesihden önce sorunlu bir dönem yaşadığı ve onun sonrasında bir hukuk mücadelesi verdiği eski işverenine bağımlı olarak tekrar çalışmaya başlamıştır ve psikolojik taciz sürecine maruz kalma olasılığı vardır. Hakim burada fesihden önce yaşanan olayları ve işe iade sürecini göz önüne alarak ciddi ve yakın bir tehlike olup olmadığına karar verebilir. Böyle bir tehlike olduğuna kanaat getirirse davayı kabul etmelidir. Önleme davası açıldıktan sonra tehlike gerçekleşmiş ve kişilik hakkına saldırı söz konusu olmuşsa bu halde hakimın önleme davasını reddetmesi gerekir<sup>275</sup>. Bu halde davacı yine saldırıya son verilmesi davası açabilecektir.

*Saldırının Hukuka Aykırılığının Tespiti Davası:* MK'nın m.25/I hükmü uyarınca kişilik hakkı hukuka aykırı bir biçimde saldırıya uğrayan bir kimse, sona ermesine rağmen etkileri halen devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini ve gerekiyorsa tespit kararının yayınlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini mahkemedен talep edebilir (MK m. 25/II).

Kişilik hakkına yönelik saldırının tespiti davası genel nitelikteki tespit davasının özel olarak düzenlenmiş şeklidir<sup>276</sup>. Görülüyor ki Kanun, bir saldırı sonucunda kişilik hakkı zedelenmiş olan kimselere, bitmiş olmasına rağmen etkisini halen devam ettiriyorsa bu saldırının hukuka aykırılığını tespit ettirme imkanı vermektedir. MK m. 25/I hükmü uyarınca tespit davasının açılabilmesi için "saldırının etkilerinin halen devam edi-

(270) Akıntürk, 148; Dural, 158; Dural/Öğüz, 142; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 144; Arpacı, 152; Tekinay, 269; Öztan, 264; Özsunay, 154; Köprülü, 297; Hatemi, 106.

(271) Oğuzman/Seliçi/Oktay, 144.

(272) Dural, 158; Dural/Öğüz, 142; Arpacı, 152; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 145.

(273) Oğuzman/Seliçi/Oktay, 145.

(274) Dural, 158; Dural/Öğüz, 142.

(275) Oğuzman/Seliçi/Oktay, 145.

(276) Oğuzman/Seliçi/Oktay, 145.

yor olması şartı” aranmaktadır. Bu şart başka bir takım sonuçları da beraberinde getirmektedir. Buna göre henüz gerçekleşmemiş, fakat çok yakın bir gelecekte gerçekleşme ihtimali bulunan hukuka aykırı bir saldırıya karşı tespit davasının açılması mümkün olmadığı gibi, gerçekleşmiş ve fakat etkileri de ortadan kalkmış olan hukuka aykırı bir saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası açılması da mümkün değildir<sup>277</sup>.

Kişilik hakkını koruyan ve Medeni Kanun’un 25. maddesinde belirtilen davalar demetine bunlardan başka bir takım davalarında eklenebileceği doktrinde kabul edilmektedir. Buna göre kişilik hakkı tecavüze uğrayan kişi isterse, mahkeme kararı ile karşı tarafın kınanmasını, karşı tarafın kendisinden özür dilenmesini genel hükümlere göre talep edebilir.

### bb) Tazminat Davaları

Psikolojik taciz sürecine karşı açılacak tazminat davalarının üç ortak özelliği vardır. Öncelikle bu davalar ancak sona ermiş bir psikolojik taciz sürecine karşı açılabilir. Yine bu tazminat davalarının amacı süreci değil, sürecin mağdur işçi üzerindeki sonuçlarını düzeltmek için açılırlar. Bu davalar sonucunda davalı çoğunlukla bir miktar para şeklinde bir edim borcu altına girer<sup>278</sup>.

İşyerinde psikolojik tacize maruz kalan işçi iş sözleşmesinin devamı sürecinde veya bu tacizden dolayı sözleşmeyi haklı nedenle feshettikten sonra maddi ve manevi tazminat davası açabilir. Nitekim İşK m. 26/II uyarınca ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri nedeniyle sözleşmeyi fesheden taraf diğer taraftan ayrıca tazminat isteyebilir.

*Maddi Tazminat Davası:* MK’nın m. 25/III hükmü uyarınca kişilik hakkı hukuka aykırı biçimde ihlal edilen kişinin maddi tazminat davası açma hakkı vardır. Burada BK’nın haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen genel hükümleri (BK m. 41 vd.) uygulama alanı bulur. Buna göre genel hükümler uyarınca kişilik hakkına saldırıda maddi tazminata hükmedilebilmesi için saldırının hukuka aykırı olması, saldırı sonucu maddi bir zararın oluşması, saldırı ile maddi zarar arasında illiyet bağının olması ve failin kusuru (veya kusursuz sorumluluk halinin bulunması) şartlarının bulunması gerekecektir.

Psikolojik taciz niteliğindeki işveren davranışlarının her biri (örneğin işçiye sürekli hakaret edilmesi) haksız fiil niteliği taşıyabilir. Bu durumda maddi tazminat davasının açılabilmesinden şüphe edilemez. Ancak tek başlarına haksız fiil niteliği taşımayan ve sistematik bir biçimde sürekli tekrarlanan tacizkar davranışlardan oluşan bir psikolojik taciz sürecine karşı açılacak maddi tazminat davasının haksız fiil sorumluluğu-

(277) Öztan, 264; Akıntürk, 147; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 146; Arpacı, 161; Dural, 160; Dural/Öğüz, 143.

(278) Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 127.

na dayandırılması tartışılabilir. Kanımızda bu durumda maddi tazminat davası borca aykırılık hükümleri temelinde açılabilecektir. Dolayısıyla haksız fiil niteliğinde olmayan davranışlardan oluşan bir psikolojik taciz süreci yaşan işçi, maddi tazminat davasını BK'nın borcun ifa edilmemesinde borçlunun sorumluluğunu düzenleyen m. 96 vd. hükümlerine dayandırabilir. Bu ihtimalde kusur karinesi sözkonusu olacağı için, mağdur işçi işverenin kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Aksine işveren tazminat ödemek istemiyorsa kendi kusursuzluğunu ispat etmek durumundadır<sup>279</sup>.

Psikolojik taciz süreci, işveren davranışlarından değil de diğer işçilerin haksız fiil niteli davranışlarından oluşmakta ise bu durumda mağdur işçi davasını hem işverene ve hem de davranışların sahibi diğer işçilere daha önce bahsettiğimiz sorumluluk esaslarına göre yöneltebilir.

İşyerinde psikolojik taciz sürecini oluşturan davranışlarda bulunan kişiler, bu sürecin sonucuna mağdur işçinin gördüğü zarardan birlikte sorumludurlar. BK'nın 50. maddesi uyarınca, birden fazla kişi haksız fiil yoluyla bir zarar ika etmişlerse bundan müteselsilen sorumlu olurlar. Burada haksız fiili teşvik eden, asıl fail veya fer'i fail arasında bir fark yoktur. Bu kişilerin birbirlerine karşı rücu haklarını ve rücuun derecesini hakim tayin eder. Dolayısıyla kişilik hakkına haksız fiil yoluyla yapılan tecavüz nedeniyle açılan maddi tazminat davasında mahkeme eğer maddi tazminata hükmederse ve haksız fiilden de birden fazla kişi sorumlu ise bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Yine BK'nın 51. maddesi uyarınca birden fazla kişi haksız fiile neticesi oluşan zarardan çeşitli sebeplere binaen (hukuka aykırı işlem, sözleşme, kanun) sorumlu oldukları takdirde, birlikte bir zararın oluşmasına sebebiyet veren kişiler hakkındaki hükümlere göre (nakıs teşebbüs hükümleri) muameleye tabi olunurlar.

Kişilik hakkının haksız fiil yolu ile ihlalinde BK'nın genel hükümlerine göre açılacak tazminat davasında zamanaşımı süresi on yıldır. Mağdur kişilik hakkına saldırı teşkil eden fiili öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra maddi tazminat davası açamaz. Kişilik hakkına saldırı teşkil eden fiil aynı zamanda ceza kanunları anlamında bir suç teşkil ediyor ve bu suç için de ilgili kanunlarda on yıldan daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülüyorsa maddi tazminat davasında da bu zamanaşımı süresi uygulanacaktır (BK m. 60). Borca aykırılık yoluyla kişilik hakkının ihlali durumlarında açılacak maddi tazminat davaları için de zamanaşımı süresi (Kanunda başka hüküm yoksa) on yıldır (BK m. 125).

*Manevi Tazminat Davası:* Psikolojik taciz süreci yaşayan işçi maddi zarara uğradığı gibi manevi zarara da uğramaktadır. Hatta psikolojik ta-

(279) Dural, Ögüz, 147.

ciz süreci maddi bir zarara yol açmadığı halde sadece manevi zarara da yol açmış da olabilir. Manevi zarar kişinin bu süreç neticesi hissettiği acı ve elemidir. Manevi tazminat davası da haksız fiil veya borca aykırılık hükümlerine dayandırılabilir. Manevi tazminat genellikle bir miktar paradır ancak belli bir miktar paraya hükmedilmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır. Manevi tazminat davalarında hakim tazminatın parayla ödenmesi yerine başka bir tazminat türü ikame veya ilave edebilir<sup>280</sup>.

Manevi tazminat davası MK m. 25/III ve BK m. 49'da öngörülmüş ve düzenlenmiştir. Manevi tazminatı genel olarak düzenleyen BK'nın m. 49/III hükmüne göre hakim tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin yöntemi ikame ve ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve kararın basın yolu ile ilan edilmesi yönünde de karar verebilir.

Manevi tazminatın miktarını hakim takdir eder. Borçlar Kanunu'nun 49.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "*hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır*". Hakim bu takdirini yaparken ayrıca mağdurun duyduğu acı ve elemi, failin kusur derecesini, mağdurun müterafik kusuru varsa bunun derecesi gibi hususları da dikkate alır<sup>281</sup>. Ancak hakim bu takdir yetkisinin bir sınırı da vardır. Eğer hakim takdir ettiği tazminat, davacının talep ettiği miktardan fazla olsa dahi, davacının talep ettiği miktardan fazlasının ödenmesine karar veremez<sup>282</sup>.

Manevi tazminat talep edilebilmesi için kusurun özel ağırlığı değil ve fakat sadece kusur şartı aranmaktadır. 49. maddenin 3444 Sayılı Kanunla değişik yeni şeklinde kusurdan söz edilmemiş olması hiç kusurdan söz edilmemesi manevi tazminat açısından yeni düzenlemenin kusursuz sorumluluk esasını öngörmüş olabileceğine ilişkin soru işareti akla getirirse de bu yorum Kanun'un amacı ve sistemi ile bağdaşmaz<sup>283</sup>. Madde kusursuz sorumluluk öngörmemekte ve fakat kusursuz sorumluluk hallerinde de manevi tazminat istenebileceğini kabul etmektedir<sup>284</sup>.

Manevi tazminat sözleşmenin ihlalinden kaynaklanıyor ise Hemen belirtelim ki borca aykırı davranış sonucu oluşan manevi zararın tazmini isteminde de, borca aykırı davranış sonucu oluşan maddi zararın tazmini talebinde olduğu gibi BK'nın borcun ifa edilmemesinde borçlunun so-

(280) Arpacı, 155; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 149; Öztan, 267; Akantürk, 151; Dural, 161; Dural/Öğüz, 147; Tekinay, 267; Hatemi, 107; Köprülü, 300; Özsunay, 155; Rona Serozan, "Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım", Prof. Dr. Haluk Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990, 70.

(281) Arpacı, 156; Oğuzman/Seliçi/Oktay, 150; Ertaş, 83.

(282) Oğuzman/Seliçi/Oktay, 150.

(283) Oğuzman/Seliçi/Oktay, 153; Dural/Öğüz, 148.

(284) Oğuzman/Seliçi/Oktay, 153; Dural/Öğüz, 148.

rumluluğunu düzenleyen m. 96 vd. hükümleri uygulama alanı bulacak; yukarıda belirttiğimiz kusur karinesi burada da sözkonusu olacaktır.

BK'nın 60. maddesi uyarınca haksız fiil neticesi zarar gören kişi saldırı teşkil eden fiili öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra manevi tazminat davası açamaz. Kişilik hakkının borca aykırılık yoluyla ihlali durumlarında açılacak manevi tazminat davaları için zamanaşımı süresi (Kanunda başka hüküm yoksa) on yıldır (BK m.125).

## **II. İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA BORCU AÇISINDAN İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ**

Psikolojik taciz niteliğindeki işveren davranışları, ayrımcılığın en ilkel, en kaba ve işçi açısından en dramatik görünümüdür. İşyerinde psikolojik tacizde, odağa alınmış bir işçi vardır. Odağa alınan işçi, diğer işçilerden ayrılır, yalnızlaştırılır, ve müteceviz davranışların merkezine yerleştirilir. İşçi ücret, sosyal yardım vs. konularında farklı muamele görekerek değil; doğrudan kişilik hakkına ve özellikle onur ve saygınlığına saldırılarak bir ayrımcılığa muhatap olmaktadır. İşveren, işyerinde sağlamakla yükümlü olduğu sağlıklı bir psiko-sosyal ortamı bir işçi için bozmakta; o işçinin çalışma ortamını, çalışma yaşamını ve doğal olarak yaşamının önemli bir kısmını katlanılmaz ve çekilmez bir hale getirmekte ve bu şekilde eşit davranma borcunu da ihlal etmiş olmaktadır.

İş hukukunun en temel ilkelerinden olan ve İşK'da ayrıntılı bir biçimde düzenlenen eşit davranma ilkesi gereği işveren, işyerinde çalışan işçilere makul ve haklı bir neden bulunmadıkça farklı davranamaz. Eşit davranma yükümlülüğü işverenin keyfi ayrımlarını engeller ve işçiler arasından ancak haklı ve makul ölçülere göre ayırma gidilebileceğini öngörür. İş hukukunda eşit davranma ilkesinin önemli işlevleri vardır. En önemli işlevi; işçiyi korumayı amaçlayan iş hukukunda, işçinin yararına hizmet etmesidir. Bu ilke; ekonomik açıdan güçlü olan işverenin, kendisinden zayıf olan işçiyi sömürmesini engeller ve bu sayede sosyal adaletin yaşam geçirilmesini sağlar<sup>285</sup>.

(285) Can Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul 1982, 139. Ancak bundan, tüm işçilerin hiçbir ayırım gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesi sonucu çıkarılmamalıdır. Zira hukuki anlamı ile eşitlik mutlak bir eşitlik olmayıp, kişiler arasındaki belirli farklılıkları da gözönünde bulundurmak suretiyle sağlanan bir eşitliktir (Tuncay, 5; Çelik, 157; Ekonomi, 156; Centel, 165; Tunçoğlu/Centel, s.130; Demircioğlu/Centel, 122; Işıklı, 78-79; İzveren/Akı, 250). Dolayısıyla eşit davranma borcu sözlük anlamı ile değil de, "eşit işte çalıştırılanlara eşit haklar sağlanması" biçiminde yorumlanmalı ve anlamlandırılmalıdır (Çelik, 147). Daha açık bir tanımlama ile eşit davranma yükümlülüğü, işverenin aynı vasıfta bulunan, aynı işi yapan ve verimliliğe aynı derecede katkıda bulunan işçiler arasında cinsiyet, ırk, renk, sendika üyeliği ve diğer keyfi ve bireysel sebeplerle ayırım yapmaması demektir.

Eşit davranma borcunun anayasal dayanağı ise Anayasa'nın kanun önünde eşitliği düzenleyen 10. maddesidir. Dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle bir ayırım gözetilmeksizin herkesin kanun önünde eşit olduğunu belirten madde; hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa ayrıcalık yapılamayacağını vurgulamış ve devlet organlarına da bu ilkeye uygun hareket etme yükümlülüğü yüklemiştir. Burada bahis konusu olan eşitlik ilkesi, sadece bağımsız bir temel hak olmaktan ziyade hukuk düzeninin tüm alalarına egemen olan genel bir ilkedir<sup>286</sup>. Anayasa'nın ücrette adaletin sağlanmasına ilişkin 55. madde hükmü de eşit davranma borcunun "eşit işe eşit ücret" boyutunun anayasal dayanağını teşkil etmektedir. Kanunlar düzeyinde ise İş Kanunu'nun eşit işlem ilkesini düzenleyen (m. 5), Sendikalar Kanunu'nun sendikal nedenlerle işçiler arasında ayırım yasağını öngören (m. 31/III-VI) hükümleri ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçilerin çalıştırılmalarına ilişkin (m. 38/II) hükümleri eşit davranma ilkesinin kaynaklarını teşkil eder.

İşK m.5/I uyarınca "İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz". Bu ayırım yapıldığı takdirde işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını talep edebilir. Ayrımcılığı ispat yükü işçiye aittir. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, bu takdirde işveren ayrımcılığın mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur (f.VI-VII). İşverenin eşit davranma yükümlülüğüne uymaması işçinin kişilik hakkı kapsamındaki eşit işlem görme hakkını da ihlal edeceğinden, ayırımı muhatap olan işçi MK'nın 25.maddesinde yer alan kişilik hakkını koruyucu davalara olayın özellikleri elverdiği ölçüde başvurabilir. İşçinin eda davaları yolu ile işverenden taleplerini yerine getirmesini isteme imkanı kalmamışsa ve bununla birlikte işçi işverenin eşit davranma yükümlülüğüne uymayan davranışından ötürü maddi veya manevi bir zarara uğramışsa işçi genel hükümlere göre maddi ve/veya manevi tazminat davası açma hakkına sahip olmalıdır<sup>287</sup>.

İşverenin eşit davranma yükümlülüğüne uymaması ve keyfi ayırımlara gitmesi, diğer müeyyidelerle birlikte işçiye iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal fesih imkanı verir (İşK m. 24/II). Ancak bu imkan ayırımı muhatap olmasına rağmen iş sözleşmesi hali hazırda devam eden işçiler için geçerlidir. Dolayısıyla eşit davranma yükümlülüğüne aykırı bir biçimde iş sözleşmesi feshedilen işçinin bu yola başvurma olanağı kalmamıştır.

(286) Tuncay, 23.

(287) Tuncay, 223.

### III. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI AÇISINDAN İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ

Psikolojik taciz sürecini oluşturan davranışların kaynağı olan işveren, iş sözleşmesine dayanan yönetim hakkını da aşmış durumdadır. İş hukuku mevzuatı, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri işçinin iş görme borcunu genel hatları ile düzenlemekte, bunun dışında kalan alan ise ayrıca bir düzenleme gerektiren boş bir alan olarak kalmaktadır. Bu boş alan işçilerin vasıfsız işçi olmaları durumunda daha da genişlemekte ve fakat işçilerin kalifiye olması halinde daha daralmaktadır. İşte bu boş alan işveren tarafından doldurulmaktadır. Ancak işverenin vereceği emir ve talimatlarla bu fonksiyonunu gerçekleştirilebilmesi, işin yürütümünü ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleyebilme hakkına sahip olması gereklidir ki, buna işverenin yönetim hakkı denir<sup>288</sup>. İşveren bu hakkı çerçevesinde işyerinde görülecek işleri, bu işlerin görülme biçimlerini, bu işlerin görülme zamanını ve görülme yerini, bu işleri görececek kişilerin yetki ve sorumluluklarını belirlemek ve de işçilerin işin gereklerine uygun davranmalarını sağlamak ve denetlemek yetkisini haizdir<sup>289</sup>. İşverenin yönetim hakkının hukuksal dayanağının iş sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir<sup>290</sup>.

Yönetim hakkı iş koşullarını belirleyen kaynakların hiyerarşik açıdan en altta olanı ve hukuksal olarak en zayıf olanıdır. Bu nedenle işverenin yönetim hakkına dayanarak düzenleme yapabilmesi, dolayısıyla emir ve talimat verebilmesi için o konuda, hiyerarşik açıdan yukarıda bulunan normlarda (Anayasada, uluslararası sözleşmelerde, kanunlarda, toplu iş sözleşmelerinde ve iş sözleşmelerinde) o konuyu düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamalıdır. Yönetim hakkının işlevi daha çok tüm bu mevzuatla düzenlenen iş ilişkisini hayata geçirmek ve somut olarak uygulanmasını sağlamaktır<sup>291</sup>. İşverenin yönetim hakkının üst hukuk normları ile sınırlanabildiği gibi bu hakkın genişletildiği de görülebilmektedir. Burada önemli olan nokta bu genişletme sonucu yönetim hakkı çerçevesinin aşıp aşılmadığıdır.

Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü başlığını taşıyan 11. madde uyarınca “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralla-

(288) Savaş Taşkent, *İşverenin Yönetim Hakkı*, İstanbul 1981, 13; Sarper Süzek, “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, *Prof.Dr. Metin Kutal'a Armağan*, Ankara 1998, 225. Ayrıca bkz., Çelik, 124; Ekonomi, 31; Tunçomağ/Centel, 93,99; Şakar, 27; Centel, 24; Işıklı, 65; Demircioğlu/Centel, 107; İşveren/Akt, 189.

(289) Ekonomi, 31; Çelik, 124; Taşkent, 13; Tunçomağ/Centel, 93,99; Şakar, 27; Centel, 24; Işıklı, 65; Demircioğlu/Centel, 89; İşveren/Akt, 189.

(290) Taşkent, 37.

(291) Taşkent, 14,18.

ridir". Dolayısıyla işveren yönetim hakkını kullanırken anayasal ilkelere aykırı davranış ve işlemlerde bulunamayacak, bu şekilde emir ve talimatlar veremeyecektir. İşverenin yönetim hakkının ilk sınırı, kişilik hakkının anayasal dayanakları olan temel haklardır. Yine başta Medeni Kanunda olmak üzere Kanunlarda işçinin kişilik hakkı ve bu hakkın korunmasına ilişkin hükümler de işverenin yönetim hakkının kanunlar düzeyindeki sınırlarıdır. Ayrıca toplu iş sözleşmesinde ve iş sözleşmesinde işçinin kişilik hakkına ilişkin olabilecek hükümler de işverenin yönetim hakkını sözleşme düzeyinde sınırlayan hükümlerdir.

İşverenin yönetim hakkını kullanırken tabi olduğu ve uymak zorunda olduğu temel ilkeler en başta; yukarıda bahsi geçen eşitlik ve insan onuru ve kişi dokunulmazlığı ilkeleridir. Çalıştırdığı bir işçisi için psikolojik taciz süreci oluşturan işveren, onu yalnızlaştırarak ayrımcı bir muameleye tabi tutmuş; onur ve saygınlığını zedelemiş ve özellikle manevi varlığını koruma hakkına müdahale ederek kişi dokunulmazlığına da zarar vermiş olmaktadır. Sonuç olarak işyerinde psikolojik taciz; adı geçen temel hakları ihlal etmesi hasebiyle yönetim hakkının anayasal sınırlarını ihlal etmekte; bu temel haklar aynı zamanda kişilik hakkı kapsamında birer kişilik değeri olduğundan yönetim hakkını özel hukuk açısından sınırlayan kişilik hakkına da tecavüz teşkil etmektedir.

#### IV. DÜRÜSTLÜK KURALI AÇISINDAN İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca "*Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*". Hak sahibinin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken hukuka, genel ahlaka, örf ev adet kurallarına ve doğruluk ilkelerine uygun davranmaları; haklarının çevresinde bulunan diğer hak sahipleri veya borç ilişkisinde karşı tarafı teşkil eden kişiler nezdinde varlığı normal olan güven duygusunu zedelememeleri dürüstlük kuralı olarak tanımlanmaktadır<sup>292</sup>. Diğer bir tanımlama dürüstlük kuralı namuslu ve dürüst bir insandan beklenebilecek davranışları ifade eder<sup>293</sup>. Bu kuralı düzenleyen MK 2 hükmü emredici hukuk kuralı olduğundan<sup>294</sup> hakim tarafından re'sen dikkate alınır<sup>295</sup>. MK 2/1'de düzenlenen ancak bir tanımı da yapılmayan dürüstlük kuralının içeriğinin belirlenmesinde objektif ve subjektif unsurların yanında güven ilkesinin de önemli bir yeri vardır. Güven ilkesi uya-

(292) Köprülü, 135.

(293) M.Kemal Oğuzman, **Medeni Hukuk Dersleri**, 6.b., İstanbul 1990, 164.

(294) Köprülü, 138; karşı görüş için bkz. İmre, 301.

(295) Bkz. Oğuzman, 158; İmre, 286; Köprülü, 135.

rınca “hiç kimse haklı beklentilerinde hayal kırıklığına uğratılamaz”. Bir kişi karşısındaki kişinin kendisinden beklediği şeyi düşünerek hareket etmeli ve bu düşünceye göre davranışlarını yönlendirmelidir<sup>296</sup>.

Dürüstlük kuralı işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinde de uygulama alanı bulan bir kuraldır<sup>297</sup>. Psikolojik taciz niteliğindeki işveren davranışları, dürüstlük kuralının ihlali ile aynı anlama gelmektedir. Bu durumdaki işveren iş sözleşmesinden kaynaklanan yönetim hakkını ve talimat verme yetkisini kullanırken ve gözetme borcunu ifa ederken hukuka, genel ahlaka, örf ve adet kurallarına ve doğruluk ilkelerine aykırı davranmakta; işçinin nezdinde varlığı normal olan güven duygusunu zedelemektedir. İşveren namuslu ve dürüst bir kişiden beklenemeyecek bir şekilde davranışlarını yönlendirmekte ve bu şekilde hakkını da kötüye kullanmış olmaktadır. Hakkın kötüye kullanılması suretiyle zarar verme halinde de bir haksız fiil söz konusudur<sup>298</sup>.

İşverenin hakkını kötüye kullanıp kullanmadığı her olayın kendi şartları dahilinde değerlendirilecek olsa da hakkın kötüye kullanıldığı gösteren bazı unsurlar tespit edilebilir. Bu unsurlardan ilki, hakkın kullanılmasında hukukça meşru sayılan bir yararın bulunmamasıdır. Dolayısıyla işverenin herhangi bir hakkını sırf işçiye zarar vermek veya onu güç bir duruma sokmak için kullanırsa hakkını kötüye kullanmış adedilebilir. İşveren bir kişi bir hakkını kullanırken birden fazla seçeneğe sahipse, bu seçeneklerden işçiye zarar vermeyen seçeneği tercih etmelidir. Aksi halde yine hakkını kötüye kullanmış olur. Hakkın kullanılmasının işverene sağlayacağı yarar ile işçiye vereceği zarar arasındaki aşırı oransızlık da, işverenin hakkını kötüye kullanıldığını gösteren unsurlardandır. Yine işveren bir hakkını ileri sürerken kendisine ait ve ahlaka aykırı bir davranışa dayanmak veya işçi nezdinde uyandırılan güvene aykırı bir davranışta bulunmak da hakkın kötüye kullanılması sayılabilir<sup>299</sup>. Bütün bu açıklamalar yukarıda örnekleri verilen psikolojik taciz niteliğindeki işveren davranışlarının hemen hepsinin, hakkın kötüye kullanılmasının somut birer örnekleri olduğunu göstermektedir.

## **V. İŞ SÖZLEŞMESİNİ HAKLI FESİH SEBEBİ OLARAK İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZ**

İşyerinde psikolojik tacize muhatap olan işçi iş sözleşmesini İŞK m. 24/II hükmüne göre derhal feshedebilir. Bu şekilde yapacağı fesih işçiye kıdem tazminatı hakkı da vermektedir (1475 Sayılı Kanun m. 14). İşçi bu

(296) İmre, 287-288.

(297) Centel, 163.

(298) Sağa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, 16.b., İstanbul 2004, 138.

(299) Blz. ve Karş. Oğuzman, 168-172.

fesih hakkını altı iş günü içinde kullanmalıdır (İşK m. 26/I). Hükme göre “İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birisinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa” işçi iş sözleşmesini derhal feshedebilir (f.II,b). Burada aile üyeleri kavramına işçinin eşi, çocukları ve yakın akrabaları girer. Bu terimi çok dar ve çok geniş yorumlamamak gerekir. Aynı şekilde işveren “... işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı ağır isnat ve ithamlarda bulunursa” bu da işçi açısından iş sözleşmesini derhal feshetmek için haklı bir neden olarak gösterilmiştir (f.II,c).

İşverenin işçinin şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi ve hareketler içinde olmasının 24. madde kapsamında değerlendirilebilmesi bunları işçinin yüzüne karşı ve bulunduğu bir ortamda gerçekleştirmesi şart değildir. Dolayısıyla işveren işçinin yokluğunda onun şeref ve namusuna dokunacak sözler söyler veya davranışlar içinde bulunursa dahi işçi açısından iş sözleşmesi derhal fesih hakkının doğduğunu kabul etmek gerekir<sup>300</sup>. İşK m. 24/II hükmünde işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına uyamayan halleri tadadi bir biçimde sayılmıştır. Dolayısıyla işçinin yukarıda çeşitlerini belirttiğimiz her türlü şeref ve haysiyetine yönelebilecek saldırıları bu hüküm kapsamında değerlendirmek ve işçi açısından iş sözleşmesini haklı fesih sebebi saymak yerinde olacaktır. Kaldı ki, bu kapsamda değerlendirilecek olan fiillerin TCK anlamında suç sayılması da zorunlu değildir<sup>301</sup>.

Psikolojik taciz sürecinin diğer işçilerden kaynaklandığı durumlarda bu durumu öğrenen işverenin gerekli önlemleri almaması da mağdur işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı vermektedir. Nitekim İşK m. 24/II,d hükmünde, işçinin diğer bir işçi veya 3.kişiler tarafından cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine karşın işverenin gerekli önlemleri almaması işçi açısından haklı fesih sebebi sayılmıştır.

4857 sayılı İşK 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğraması durumunda da işvereni sorumlu tutmuş ve işçinin bu durumu işverene bildirmesine rağmen işverenin gerekli önlemleri almamasını da işçi açısından iş sözleşmesini derhal fesih sebepleri arasında saymıştır (İşK m. 24/II/d)<sup>302</sup>. Madde metninde cinsel tacizin düzenlenmesine karşın; cinsel tacize oranla daha geniş ve daha yaygın bir şekilde uygulanan ve bir görüşe göre daha üst bir kavram olan psikolojik tacize yer verilmemiş olması bir eksik-

(300) Ferit Hakkı Saymen, *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1954, 572.

(301) *Ekonomi*, 199; Çelik, 215.

(302) Bkz. Ali Rıza Okur, “İşyerinde Cinsel Taciz”, *Argumentum*, (Ocak-Şubat-Mart) 1994, 4; Kadriye Barırcı, *İşyerinde Cinsel Taciz*, İstanbul 2000, 37 vd.; Ufuk Aydın, *İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları*, Eskişehir 2002, 103 vd.; Centel, 178; Ercan Akçığıt, *Kıdem Tazminatı*, Ankara 1999, 184-185.

liktir<sup>303</sup>. İşçiye diğer işçilerden veya üçüncü kişilerden gelebilecek onur ve saygınlığa dokunucu söz ve davranışlar veya diğer hukuka aykırı fiiller sadece cinsel tacizle sınırlı tutulmamalıdır. İşverenin gözetme borcu çerçevesindeki yükümlülüğü sadece işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri alma yükümlülüğünden ibaret olmayıp; işçiyi işin yapılması için en uygun ortamda çalıştırmak zorunluluğunu da içermektedir. İşverenin işçiden katlanmasını bekleyemeyeceği bir ortamda iş görme borcunun ifasını isteme hakkı olamaz<sup>304</sup>. İşveren işyerinde veya (iş organizasyonu içinde) işçiyi; üçüncü kişilerden de yönelebilecek kişilik hakkı ihlallerine (ve bu kişilerden gelebilecek onur ve saygınlığa dokunacak tüm davranışlara) karşı koruma yükümlülüğü altındadır.

İşverenin çalışma koşullarını işçi aleyhine değiştirmek suretiyle uygulayacağı psikolojik taciz türüne ilişkin olarak İşK m. 22 hükmünün işçiyi bu tür taciz süreçlerine karşı koruduğu varsayılabilir. İşverenin bu maddeyi işletmemesi ve tek taraflı olarak çalışma koşullarını işçi aleyhine değiştirmesi de işçi açısından haklı fesih sebebi teşkil eder. Zira işveren bu durumda çalışma koşullarını uygulamamaktadır.

## **VI. İŞYERİNDE PSİKOLOJİK TACİZLE İLGİLİ ÖRNEK BİR KARAR**

*(Ankara 8.İş Mahkemesi'nin 20.12.2006 T., 2006/19 E., 2006/625 K. Sayılı Kararı)*

### **1. Dava**

Dava, disiplin cezalarının kaldırılması ve işyerinde psikolojik taciz nedeniyle istenen manevi tazminat talebine ilişkindir. Davacı vekili, 1999 yılında ... Odası'nda çalışmaya başlayan müvekkilinin 7 yıl boyunca görevini başarı ile yerine getirdiğini, 2004 Mart ayında oda yönetiminin değişmesiyle birlikte amiri durumundaki B.M.D. ile arasında sebepsiz bir gerginlik oluştuğunu, bu kişinin gerek sözlü uygulama gerekse yazılı işlemlerle müvekkilin üzerinde manevi baskı uygulayıp kişilik haklarına saldırdığını, davacıya adeta duygusal tacizde bulunduğunu, davacıdan 1,5 yıl boyunca 5 defa yazılı savunma isteyip alınan savunmaların 2 si sonucunda kendisinin de üyesi olduğu disiplin kurulu tarafından 2.3.2005 tarihinde uyarı, 23.11.2005 tarihinde de haksız olarak kınama cezası verilmesine sebep olduğunu, yazılı savunmaları ve ibraz ettikleri deliller de incelendiğinde verilen cezaların haksız olduğunu, ayrıca TİS'in disiplin kurulu uygulamalarına ilişkin ekinde de 1 yıl içinde aynı disiplin suçundan üç kez kınama cezası almış olmanın işten çıkarma nedeni olarak sayılması nedeniyle davacının haksız verilen cezalar nedeniyle işten çıkarılma ihtimalinin mevcut olduğunu, yaşanan olaylar neticesi müvekkilinin manevi olarak yıpranıp

(303) Çelik, 239.

(304) Bakırca, 184-185; Centel, 179; Aydın, 105.

psikolojik sağlığının bozulduğunu, psikolojik rahatsızlığından dolayı 5 gün rapor alıp ilaç tedavisi uygulandığını belirtmiştir.

Davacı vekiline göre işverenin işçiyi gözetme yükümlülüğü işverenin işçinin kişiliğine saygı gösterme ve işçinin kişiliğini koruma borcunu da içermektedir. Müvekkili işçinin nedensiz yere işini yapmamakla suçlanması, yetersiz olarak değerlendirilip aşağılanması, en basit olaylarda dahi yazılı savunma istenerek taciz edilmesi işveren tarafından şahsi nedenlerle birlikte çalışmak istemediği işçiyi psikolojik olarak yıpratıp onu işten ayrılmaya zorlaması iş hayatında yaygın uygulanan bir taktiktir ve duygusal taciz (mobbing) niteliğindedir. Bu gerekçelere dayanan davacı vekili mobbing nedeniyle uğranılan manevi yıpranma için (fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak şartıyla) 5000 YTL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

Davalı vekili cevap dilekçesinde, davacının açtığı davanın yerinde olmadığını, personelin görev ve sorumluluklarının ve hizmetin esaslarının oda yönetim kurulu tarafından genel kurul kararları ve oda danışma kurulu tarafından onanmış dönemsel çalışma raporu çerçevesinde ve günün ihtiyaçlarına paralel olarak düzenlendiğini, uygulamanın TİS.'ne uygunluk gözetilerek yapıldığını, davacıdan savunma alınmasının çalışma hayatıyla ilgili yasal düzenlemelerde ve TİS.'nin ilgili hükümlerinde de yer alan bir işlem olduğunu, davacıdan savunma istenerek manevi baskı oluşturulmasının sözkonusu olmadığını, mobbingin bilinçli bir hareket tarzı olduğunu, çalışma döneminin ilk aylarında tüm büro personelinin katılımı ile, daha sonra ise idari, mali ve teknik büro temsilcileri ile düzenli toplantılar yaparak sorunların ve işleyişin ele alındığını, davacının da önce büro amiri sonra ise idari büro sorumlusu olarak toplantılara katılıp görüş ve önerilerini sunmasının kendisine yönelik mobbing olmadığını gösterdiğini ve disiplin cezalarının davacının savunmaları alındıktan sonra verildiğinden bahisle davanın reddini talep etmiştir.

## 2. Karar

Mahkemenin tespitlerine göre davacıdan son dönemde 5 kez savunma istenmiş, 02.02.2005 tarihinde uyarı, 23.11.2005 tarihinde ise kınama cezaları verilmiştir. İlgili TİS. ekinde işten çıkarmayı gerektirir koşullar başlığında "Bir yıl içinde aynı disiplin suçundan 3 kez kınama cezası almak" hükmü mevcuttur. Yargılama sürerken, açıklanan koşulun oluşması nedeniyle davacının iş akdinin feshedildiği, davacının ise işe iade davası açtığı ve davanın halen sürmekte olduğu hususları da Mahkemenin tespitleri arasındadır. Bu tespitleri yapan Mahkemeye göre;

*"MK 2. maddesine ilişkin iyiniyet kuralları, 4857 Sayılı Yasanın işverenin çalışanlara eşit davranmasına ilişkin olgular birlikte değerlendirildiğinde işverenin işçisini koruma-gözetme sorumluluğunun bulunduğu açıktır. Oysa dava konusu disiplin cezalarının verilmesine neden olan ve davanın kusuru bulunduğu iddia edilen olayların bir kısmında davacının*

sorumluluğunun olmadığı, bir kısmında ise izinli olduğu dönemlerde yapılması gereken işlerin yerine getirilmemesinden-aksamasından sorumlu tutulduğu görülmüştür. Davacı, kendisi ile ilgili problem çıkmasını önlemek adına bir alt görevde çalışmayı kabul ederek görevini yerine getirirken, tanık beyanlarından da anlaşılacağı üzere işyerinde amirlerinin uzaktan, yüksek sesle bağırarak, iş yapmalarını söylemelerine, telefonla konuşurken, konuşmasına aldırmadan emir ve görev vermelerine, yüksek sesle bağırarak “sen bu işi beceremiyorsun” gibi sözlü saldırılara, hakaretlere maruz kalmıştır. Kişilik hakları çiğnenmiş, çalışma arkadaşları arasında küçük düşürülmüştür. Bu davranışlar mahkememizce işçiyi yıldırılmaya, psikolojik baskı uygulayıp genellikle de işten ayrılmasını sağlamaya yönelik davranışlar olarak değerlendirilmiştir. Yine tanık beyanıyla doğrulanan, davacının mesai sonrasında ağlama krizine girmesi, psikolojik tedavi görmesi, rapor alması da bu kanaati kuvvetlendirmektedir. Mobbing kavramı, işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar yada astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb., davranışları içermektedir”.

Bu hukuki değerlendirmeleri yapan Mahkeme “... Toplanan delillerden davacıya üstleri tarafından kötü muamele yapıp aşağılanarak psikolojik taciz uygulandığı, verilen haksız disiplin cezaları sonucu TİS’nde yapılan düzenlemeye göre de iş akdinin feshi sonucuna kadar varıldığı dolayısıyla geçimini emeğiyle çalışarak kazanan davacı işçinin maddi ve manevi kayba uğratıldığı kanaatine varılmıştır. Davacının üzüntüsünü bir ölçüde hafifletebilmek amacı ile ... manevi tazminat talebinin kısmen kabul ile 1000,00 YTL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, uyarı ve kınama cezalarının iptaline ilişkin davanın kabulüne ...” şeklinde karar vermiştir.

### 3. İşyerinde Psikolojik Taciz Tanımı ve Unsurları

#### a) Tanım

Kararda, işyerinde bireylere üstleri, eşit düzeyde çalışanlar ya da astları tarafından sistematik biçimde uygulanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama vb., davranışlar mobbing olarak tanımlanmıştır. Bu kavramı karşılamak üzere davacı vekilince *duygusal taciz*, davalı vekilince *ofis içi psikolojik şiddet (ve taciz)* ve mahkeme tarafından ise *işyerinde duygusal taciz* kavramları kullanılmıştır.

#### b) İşyerinde Psikolojik Tacizin Unsurları

Karar, işyerinde psikolojik tacizin tanımını vermenin yanında, bu kavramı oluşturan unsurlara da maddi olay bağlamında ve kanımızca gayet yerinde olarak açıklık getirmiştir. Bu unsurlardan ilki işyerindeki bir işçinin odağa alınmasıdır. Psikolojik tacizde işçi, diğer işçilerden ayrılır, yalnızlaştırılır, ve müteceviz davranışların merkezine yerleştirilir.

Diğer bir unsur müteceviz davranışların sistematik bir biçimde devam ettirilmesidir. Gerçekten de, işveren veya diğer işçilerin, bir işçiye yönelik müteceviz fakat münferit davranışları psikolojik taciz olarak nitelendirilemez. Bu davranışlar sadece haksız fiil teşkil ettikleri taktirde haksız fiilin hukuki sonuçlarını doğururlar. Ancak bu, psikolojik taciz niteliğindeki davranışların planlı olmasını gerekli kılmamaktadır. Ortaya çıkan fırsat kullanılarak bu davranışların yapılması da bu anlamda yeterlidir.

Kararda psikolojik tacizin amacının işçinin yıldırılması ve işten ayrılmasının sağlanması olduğu belirtilmiştir. İşyerinde psikolojik tacizin temel amacı bu olsa bile tek amacının bu olduğu söylenemez. Psikolojik taciz davranışlarının başlatılması; bireyi grup kuralını kabul etmeye zorlama, düşmanlıktan zevk alma, sadece zevk arayışı, can sıkıntısı, ön yargıları pekiştirme, ayrıcalıklı hak sahibi olduğuna inanma, sahip olmadıklarının acısını çıkarma ve bencillik gibi sebeplere dayanabilir.

Psikolojik taciz niteliğindeki davranışlar işveren veya işveren vekilinden gelebileceği gibi diğer işçilerden de gelebilir. Taciz çatışma olarak tanımlanabilecek bir tetikleyici olayla başlar ve bu aşamayı saldırgan eylemler izler. Psikolojik taciz diğer işçilerden geliyorsa işverenin devreye girmesi üçüncü aşamada olur. Psikolojik taciz mağdurunu işverenin de suçlu görmesi, işvereni de psikolojik taciz negatif döngüsüne dahil eder. İşveren burada iş ortamının psiko-sosyal kontrolünü reddeder ve süreçteki yerini alır.

Psikolojik taciz niteliğindeki davranışlar kişilik hakkını rencide edici, işçiyi küçük düşürücü, tehditkar ve aşağılayıcı davranışlardır. Maddi olayda yüksek sesle bağırma, "sen bu işi beceremiyorsun" gibi aşağılayıcı ifadeler kullanma, telefonla konuşmasına aldırmandan emirler verme bu nitelikte davranışlar olarak görülmüştür. Gerçekten de işyerinde psikolojik, taciz işçilerin kişilik hakkına ve insan onuruna haksız bir müdahale niteliğindedir.

Saygıdeğer Hocam Ali Güzel ve değerli çalışma arkadaşım Emre Ertan Avrupa ülkelerindeki psikolojik tacize ilişkin kuralları anlattıktan sonra Türk hukukuna ilişkin bu sıkıcı tebliğ herhalde Barselona-Milan maçından sonra Türkiye'deki herhangi bir maça benzedi. Onun için sıkıştığım için özür diliyorum. Teşekkür ederim. (Alkışlar)

## ALİ GÜNEREN

*Oturum Başkanı*

Büyük bir çalışma ürünü olduğu anlaşılan doyurucu ve kapsamlı tebliğinden dolayı Sayın Bayram Hocamı kutluyorum.

## **SORU - YANIT**

### **ALİ GÜNEREN**

*Oturum Başkanı*

Bu bölümde, öğleden sonraki bölümde değerli tebliğini sunan üç hocamız soru sormak isteyen katılımcıların sorularını yanıtlayacaktır. Soru sormak isteyenlerin lütfen isimlerini yazmak istiyorum, sırayla söz vereceğim.

Sayın Hocam Ali Rıza Okur, lütfen buyurun.

### **Prof. Dr. ALİ RIZA OKUR**

*Marmara Üniversitesi İ.İ.B.Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku  
Öğretim Üyesi*

Ben daha çok kavramsal açıdan yaklaşacağım. Merak ettiğim bir konu var. Hocalarımız işyerinde psikolojik tacizi veya mobbingi açıklarken süreklilikten söz ettiler, ama daha çok onu Fuat vurguladı, Ali Güzel Hocamız pek üzerinde durmadı, Emre de pek üzerinde durmadı. Merak ettiğim konu bu açıdan şu: Acaba Pınar Hocamın da kitabında psikolojik tacizin olabilmesi için belli bir süre devam etmesi gerekiyor birinci unsur, ikinci unsur olarak da bunun işten uzaklaştırılmak için yapılması gerekiyor. Acaba yabancı hukuklarda da bu iki unsur bu şekilde aranıyor mu? Yoksa bir kez olayın gerçekleşmesi mobbingin oluşumu için yeterli oluyor mu? Birinci üzerinde durmak istediğim konu bu, ikinci olarak da Fuat'ın tebliğinden sonra aklıma şöyle bir şey geldi. Fuat gözetme borcundan, eşit davranma ilkesinden, yönetim hakkından, dürüstlük kuralından ve haksız fiilden söz etti ve bunlarla ilgili yaptırımları söyledi. Bir anda aklıma şu geldi: Bu açıdan olayı ele alıp mobbinge müeyyide uygulamakta yeterli olacaksa acaba Ali Güzel Hocanın teklif ettiği gibi mobbinge ilgili ayrıca birtakım düzenlemelere ihtiyacımız var mı? Çünkü Fuat öyle bir sundu ki, tek başına gözetme borcu bile sanki mobbingin yaptırma bağlanması ve Türk hukukunda kabulü için yeterli gibi geldi bana. Bu konuda açıklama rica edecektim.

### İSMAİL BAYER

Gelenekselleşmeye başlayan bu toplantıların, bu 11. toplantıların bence en büyük özelliği biz geçmişi değil gelecekte çıkacak sorunları konuşmaya başladık. Ben de bu konuda bugünkü öğleden sonraki tebliğle ilgili sunumda başışlayın çok cahil olduğum için üç şeyi sormak istiyorum: 1) Bu konudaki zaman aşımı ne olabilir? 2) Tazminat hesabı nasıl yapılacak? 3) Ceza olayı, idari ceza, para cezası veya hapis cezası ileriye yönelik nasıl düzenlenebilir?

Hoşgörünüze sığınarak bu üç sorumu bir olayla, dosya değil özellikle altını çizeyim, anlatarak açıklığa kavuşturmak istiyorum. Bir zamanlar 50'li yıllarda şöyle Hitlervari bıyıklar modaydı. 70'li yıllarda şuradan aşağı sarkınca halka yönelik, şuradan yukarı çıkınca hakka dönük bıyıklar modaydı. Sonra kaytan bıyıklar veya badem bıyıklar çıkmıştı. Yönetici bir kişinin fotoğrafıyla ilgili olarak disiplin soruşturması açıyor ve disiplin soruşturmasına dayalı olarak da ceza veriyor. Disiplin soruşturmasına ceza verilmesi pek o kadar önemli değil de, yapılan soruşturmanın dayanağı, kılık kıyafet yönetmeliğinin ötesinde Atatürk İlke ve İnkılaplarına uymamaktan dolayı bir ceza olmuş oluyor. Bunun üzerine bu idari cezaya karşı dava açılıyor. Tespit davası ve uzman bilirkişilerden oluşan bir heyet bu fotoğrafın kılık kıyafet yönetmeliğine uygun olduğunu, verilen disiplin cezasının geçersiz olduğuna karar veriyor, ama idare bununla ilgili tebliğ edilmesine rağmen hiçbir şey yapmıyor. Bu sorular bugünkü konuşulanlardan sonra bu olayı anlatmamın nedeni şu: Çünkü bu olayın objesi benim. O yüzden baştaki sorumu biraz daha ileri getirerek devam ediyorum. Yetersizliklerinin sonucu psikolojik dengesizliklerini davranışlarına yansıtıp yönetim erkiyle ilgili kullanan kişilere kurumsallığın ötesinde kişisel ceza verilebilir mi?

### ŞEBNEM BALCI

*Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Benim kafama takılan nokta şu, aslında biraz arada da tartıştık, sonra tebliğde de Sayın Fuat Bayram görüşünü belirtti. Merak ettiğim nokta iş kazası ve meslek hastalığı boyutuydu. Psikolojik tacizi sosyal güvenlik hukuku açısından acaba nasıl değerlendirmek lazım, bunu bir meslek hastalığı olarak kabul edebilecek miyiz şu anki Türk hukuk sistemi bakımından? Hatta psikolojik taciz neticesinde meydana gelen intihar vakalarını da yine iş kazası olarak değerlendirebilecek miyiz? Burada görüşünü belirtti Fuat Bayram, bunun mümkün olmadığını söyledi. Kişisel olarak aksi görüşte olduğumu, şu anki yasal sistemimiz bakımından da pekala meslek hastalığı olarak kabul edilebileceğini düşünüyorum. Bu konudaki görüşünüzü merak ediyorum. Hem Fuat Bayram'a yöneliyorum, hem de Ali Güzel Hocamın görüşünü de almak istiyorum.

İkinci noktaysa, bu eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı kapsamında ele alınması bu konunun son derece isabetli bulmakla birlikte kafama takılan nokta şurası oldu: Acaba mutlak olarak her durumda mı eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı çerçevesinde ele alabiliriz, yoksa bir işçiye yönelik olması mı gerekli? Şunu demek istiyorum: İşveren bir işçiye özel olarak yönelik değil de kendi kişilik yapısı, üslubundan ötürü yönetim anlayışı tacizkâr olabilir, pek çok örnekte rastladığımız gibi bir işyerindeki herkese karşı böyle davranıyor olabilir. Bu takdirde de eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının ihlalden söz edilebilir mi? Her somut olayda ayrıca eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı da ihlal ediliyor mu diye bakmak gerekir kanısındayım. Acaba yanlış mı anladım? Bir de bu noktayı aydınlatırsanız sevinirim.

### **UYGAR BOSTANCI**

Psikoloji dediğimiz zaman kişinin iç dünyası ve algıları aklımıza geliyor ilk önce. Bu nedenle aynı davranıştan herkesin farklı etkilenmesi mümkün. Ben bununla ilgili olarak şunu soracağım: Kişiye yönelik değil de, makama ya da göreve yönelik psikolojik taciz mümkün olabilir mi? Uç bir örnek vermek gerekirse örneğin, bir özel hastane doktorların yazdığı reçeteyi hastabakıcılara kontrol ettiriyor. Bunu psikolojik taciz olarak kabul edebilecek miyiz?

İkincisi de şu: İşe iade davalarıyla işçilerin haksız yere işten çıkartılmasının önüne geçilmeye çalışıldı. Hâlâ işçiler haksız şekilde işten çıkarılabiliyor. Sadece ilave bir tazminat alabiliyor. Maalesef ki, bunun önüne geçmek mümkün değil, burada da aynı şekilde psikolojik tacizi tamamen önlemek amaçlanıyorsa ve burada bir yasal düzenleme yapılması gerekiyorsa bu yasal düzenlemenin işçiye fesih hakkı vermesi ya da tazminat hakkı doğurması değil de, aynı işçinin vücut bütünlüğünde olduğu gibi psikolojik sağlığında da iş güvenliği hükümlerinde olduğu gibi işverenin ve işyerinin denetlenmesi müeyyidelerin işverene yönelik olması düşünülemez mi?

### **NÜKHET DÜNDAR**

Saygıdeğer hocalarımın kahve arasından önce ve sonra iki ayrı yaptığı değerli tebliğlerden çok etkilendim. Özellikle yurtdışındaki uygulamaların psikolojik tacizin iç hukuklarına açıkça yerleşmiş olmasından ve bizim hukukumuzda da AB yönergeleri ve sosyal şartlar uyarınca iç hukukumuzda 2008'e kadar düzenlenmesi şartını getirdiklerini söylemişti Sayın Ali Güzel Hocam. Ben Çalışma Bakanlığında Baş İş Müfettişiyim ve uygulamada çok fazla işyerlerinde diğer işçiler tarafından değil de işveren tarafından işçilere uygulanan psikolojik taciz vakalarıyla çok sık karşılaşırız ve bakanlığımıza da şikayet etmek üzere gelen işçiler, onların bi-

zim şikayet dinleme servisimiz var, yardımcı oluyoruz işyerlerindeki uygulamalara, dilekçe yazmalarına yardımcı oluyoruz. Özellikle küçük ölçekli ve en formel sektörde, kayıt dışı sektörde küçük işyerlerinde daha çok eğitim seviyesi düşük işverenlerin kızma, bağırma, aşağılama, küçük görme, horlama gibi işçileri istifaya zorlama olaylarıyla karşılaşılıyor ve ne yazık ki bizim İş Yasamızdaki maddede tam yerini almadığı için, ama ben de burada daha ayrıntılı bilgilendim, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu gibi iç hukukumuzda yararlanılarak bir şeyler yapılabilir diye düşünüyorum. Ancak biz işçileri yönlendirirken biz yargı değiliz, idareyiz. Tabii ki, yeminli şahit dinleme yetkimiz yok, ancak belgeler üzerinden inceleme yapıyoruz. Bunları iş mahkemesinde, haklı nedenle fesih daha çok bizim karşılaştığımız somut olay bu, istifaya zorlanma, işçinin psikolojik taciz nedeniyle haklı nedenle fesih yapabilir mi? Biz bu konuda işçiyi nasıl yönlendirebiliriz ve şunu sormak istiyorum: Bir 8. İş Mahkemesinin manevi tazminat davasından bir tek vakadan bahsetti Hocamız, acaba psikolojik taciz kelimesi zikredilerek hiçbir işçi dava açmış mı haklı nedenle? Yargıda böyle bir örnek var mı? Çünkü işçiler de bu konuda bilinçli değiller, istifaya zorlandık diyorlar ve dilekçede sadece artık canı burnuna gelmiş, çekiyor gidiyor. Şunu belirterek çekmiyor: Şu şu nedenle işyerinde uygulanan şu baskıdan dolayı ayrılıyorum demiyor. Daha doğrusu hakkını baştan kaybediyor. Bu konuda ispat vasıtası mahkemede olacaktır. Hakimin bu konuda iç hukukumuzda örnek olacak şekilde özellikle psikolojik taciz tanımının altını çizerek karar vermesi gerektiğini düşünüyorum. Başka maddelere atıflarla mı karar veriliyor, yoksa iş hukukunda psikolojik taciz yerleşmeye başlayacak mı?

### **Av. GÜLCAN KARAKAŞ**

Değeli Hocam Ali Güzel dedi ki, bir kitapla hayatım değişti, hakikaten benim de bu tebliğle hayatım değişti diyebilirim. Çünkü buradan duyduklarımın herhalde pazartesi günü çalıştığım ve staj yaptığım bütün yerlere karşı psikolojik taciz nedeniyle dava açacağım eğer zaman aşımına uğramadıysam.

Benim şu sorularım olacak: Eğer müsaade buyururlarsa, iş görüşmesi esnasında öncelikle şuna değinmek istiyorum: Avrupa'da çeşitli tepkiler ortaya çıkıyor ve bu tepkiler karşısında yasa koyucu belli yasalar yapmaya zorlanıyor. Fakat bizim ülkemizde görüldüğü gibi Avrupa Birliği bir yönerge yapıyor ve bu yönergeye biz uymak zorunda kalıyoruz. Çünkü biz hakikaten biraz tepkisiz ve itaatkar bir toplumuz ve kimse de uğradığı ne cinsel taciz ne de psikolojik tacizi çıkıp da artık gururumuza mı yediremiyoruz, ne oluyorsa tepki olarak dile getirmiyoruz. Dolayısıyla hep bir arkadaşımın başına geldi diye başlayan cümleler, genellikle kişinin kendi başına gelen fakat anlatmak istemediği şeylerdir. Benim anlatacağım, kısaca anlatacağım şeylerin hepsi benim başıma geldi. İş görüşmesi es-

nasında sorulan sorular çok enteresan, bekar mısın, nişanlı mısın, erkek arkadaşın var mı, içki içer misin, sigara içer misin ve bunun gibi işle hiç alakası olmayan özel sorular. Tabii sınır bazen de aşılabiliyor. Şunu merak ediyorum: Acaba sözleşme öncesi görüşmeler, hukuki terimle yanılıyor olabilirim, iş görüşmesi esnasında yapılan bu psikolojik ve cinsel tacizler için kulpein kontrahendoya dayalı tazminat davası açılabilir mi?

İkinci sorum şu: Bildiğimiz gibi artık işçi avukatlar denilen bir kurum ortaya çıktı ve az evvel hocamız şöyle bir şey söyledi: Psikolojik taciz sadece kişinin kişisel onur ve saygınlığına değil, mesleki onur ve saygınlığına karşı da yapılan davranışlardır. İşçi avukatlık yaptığım dönemde -çok şükür ki, artık değilim- dava hakkında çok fazla bilgi verilmeden sadece şöyle şöyle olacak, gideceksin şunu söyleyeceksin. Bilirkişi raporu gelecek beyanda bulunmak üzere süre istiyoruz efendim diyeceksin diye çalıştığım dönemlerde maalesef bir davada sanık vekili olmamıza rağmen müşteki vekili olduğumuz söylendi. Ben de gidip müşteki vekili sandalyesinde durdum, fakat sonra duruşma esnasında öğrendim ki sanık vekiliymişiz, çok büyük bir yıkımla karşı tarafa geçtim. Bu da kişinin mesleki onur ve saygınlığına zarar veriyor diye düşünüyorum. Bu tarz örnekler çoğaltılabilir. Acaba bunlara yönelik de dava açılabilir mi diye merak ediyorum.

Son olarak da en çok psikolojik tacize uğradığım dönemler stajyerlik olduğu için stajyer çıraklar ve bunun gibi diğer çalışanlar için getirilecek koruma nedir?

### **AHMET SEVİMLİ**

*Uludağ Üniversitesi*

Öncelikle Sayın Hocama ve sayın meslektaşlarıma tebliğleri için teşekkür ediyorum. İki konuda çok kısa yorulduk, ama fikrimi belirtmek istiyorum. Çünkü yakın konularda çalışıyoruz ve özellikle de Fuat Beyin tebliğiyile ilgili. Bunlardan bir tanesi Medeni Kanununun 25. maddesindeki koruyucu davalar bakımından benim kanımca ne düşünür? Onu da merak ediyorum tabii ki, sadece koruyucu davalar, mesela, önleme davası, psikolojik tacizin önlenmesi için açılacak bir davada da kanımca yetkili ve görevli mahkeme, daha önemlisi iş mahkemesidir. Bu noktada ne düşünür? İkincisi, psikolojik taciz işçiye haklı nedenle fesih hakkı derhal fesih hakkı verir mi? İki noktadan bakmak gerek: İşveren tarafından yapılan psikolojik taciz daha kolay cevaplamaşu bunu, verir. Çünkü 24. maddedeki sataşma kapsamında bu değerlendirilebilir diye düşünüyorum. Diğer bakımından, bir diğer işçinin psikolojik tacizi acaba verebilir mi? Bence de verir. Yalnız şunu söylemek gerek tabii, siz de belirttiniz onu, doğrudan bunu kapsayan bir hüküm yok bizim İş Kanunumuzda, ancak 24. maddedeki gerekçeler, fesih gerekçelerine benzer gerekçeler de kabul

ediliyor. Öğretideki baskın görüş bunların da fesih gerekçesi, haklı fesih gerekçesi olabileceğini söylüyor. Dolayısıyla cinsel tacize ilişkin maddedeki hafif bir prosedür öngörülmüş orada, o prosedüre uyarıya işçi bence, o zaman haklı nedenle fesih hakkını da kullanabilir. O da şudur: İşçi, iş arkadaşları tarafından ya da üstü tarafından psikolojik tacize uğruyor. Bunu mutlaka durumu işverene bildirmesi gerek. İşveren eğer gerekli önlemleri almazsa bu durumda fesih hakkı doğacaktır diye düşünüyorum.

Son olarak da bir soru: İşveren ya da işyerinde çalışan diğer bir işçi değil psikolojik tacizde bulunan, o işyerine sürekli gelen bir müşteri. Bu da psikolojik taciz kapsamında kabul edilebilir mi ve korumalardan yararlanabilir mi işçi?

### Av. NESRİN ÖZER

Benim soruma aslında Ahmet Bey değindi. İşverenin diğer işçilerinin psikolojik tacizinden bahsettik sürekli, daha çok araştırmalar ve tanımlamalar Ali Güzel Hocamın tanımladığı Avrupa hukukundaki araştırmalar da bu yönde, ancak işyerinde psikolojik tacizi önleme çabalarımızın gerekçesi işçinin onurlu çalışma hakkı, işverenin de işçiyi gözetme borcuysa bu durumda o işyerinde oluşan diğer taciz davranışları, örneğin, müşteri tacizleri ve bu kapsamda mutlaka görülmelidir ve yasal düzenlemelerde sadece diğer işçiden gelecek tacizler değil, müşterilerden gelecek taciz davranışları da dikkate alınarak yapılmalıdır diye düşünüyorum. Avrupa hukukunu bilmiyorum, ama Amerikan hukukunda psikolojik taciz, işyerinde psikolojik taciz kavramı içerisinde bu da var sanırım. Bunu işyerinde psikolojik tacizin kapsamının çok genişletilmesi olarak mı düşünmek lazım, yoksa kapsamın genişletilmesi değil, haklı olarak kapsamın içine alınması gerekir mi diye düşünüyorum hocalarımız, o konuda görüşlerinizi istiyorum.

### DİRSE YALÇIN

Hocalarımızdan değinen oldu Ceza Yasasında da bunun hükme bağlanması gerekir diye, ben buna katılmıyorum. Çünkü yeni Ceza Yasasında zaten iki tane enteresan suç tipi var. Bir tanesi eziyet, işkenceden ayrı, işkencenin faili ancak resmi memur olabiliyor, kamu görevlisi olabiliyor, eziyet diye bir suç geldi yeni Ceza Yasasına. Bu konuda bir karara henüz rastlamadım, ama zaten yasa tanımlamıyor. Ne eziyet sayılır? İkinci bir suç tipi var: Bir kişiyi sırf huzursuz, rahatsız etmek için ısrarla telefon edilmesi vesaire tam metin aklımda değil, yine bir yaptırıma bağlanıyor. Dolayısıyla psikolojik taciz diye ayrı bir suç tipi getirilmesine bence gerek yok.

İkinci husus, hukukumuzda yabancı terminolojik terimlerin gelmesi beni rahatsız ediyor. Psikoloji kelimesi zaten Türkçe değil, bunun Türkçe

karşılığının bulunması lazım getirilecekse, ruhsal diyeceksek ruhsal olsun, taciz kelimesi de zaten çok muğlak bir kelime. Cinsel taciz de galiba hukukumuzda girdi. Eskiden ırza tecavüz vardı, tasaddi vardı, sarkıntılık vardı. Şimdi bir cinsel taciz çıktı, zaten nasıl tanımlanacağını kimse bilmiyor. Manevi taciz, bir kere bu terminoloji sorunu üçüncü olarak içeriğinin doldurulması sorunu. Şişmanlığıyla alay etmişler diye adam intihar etmiş. Etmeseydi ya da zayıflasaydı ya da o da onlarla dalga geçseydi. Fransa'da bugün çok muğlak bırakıldığında dolayı yüksek mahkemenin bombardıman altına tutulduğu söyleniyor. Şimdi daha dar yorumlanıyor. Hukukun keskin olması lazım. Kavram karmaşası, İş Kanunu 24. maddesinde örneğin, gözdağı diye bir kelime var. İşveren işçiye gözdağı verirse, tehdit kavramı var zaten hukukumuzda, gözdağı ne demek? Daha yumuşağı mı tehdidin? Hukukun keskin, kavramlarının sınırlı olması gerektiğine inanıyorum. Yabancı kelimelerle veya laçkalaştırarak yeni yeni kavramlar yaratmayalım diye düşünüyorum.

#### **Av. ABDİ PESOK**

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Saygıdeğer Hocalarıma verdikleri bilgilerden dolayı teşekkür ediyorum. Gerçekten ufkumuzu genişlettiler. Konuşmalar boyunca sorum Fuat Hocamıza olacak. Bir de eğer mümkün olursa Yargıtayımızın 9. Dairesinin konusunu daha çok ilgilendirdiği için Dr. Mustafa Kılıçoğlu Bey söz alacak, tahmin ediyorum, o da değinirse memnun olurum. Bizi aydınlatmış olurlar. Çünkü bu anlattığım konuda karşılaştığım herhangi bir Yargı kararı olmadı. Benim gözümünden kaçmış olabilir mi? Var mı dairesimizin böyle bir kararı bilgi vermesini, yoksa sadece şahsi görüşü akademisyen olduğu için aynı zamanda ne olduğunu öğrenmek isterim.

Bu psikolojik taciz konusunda dikkat ettim hocalarımız devamlı aktif tavırdan bahsettiler. Taciz için bir aktif tavır söz konusu olduğu ortaya çıktı. Ters olmaz diye bir beyanları olmadı, ama anlatım akışından ben bunu çıkarttım. Psikolojik tacirin unsurlarının başında onur ve saygınlığın haleldar edilmesi bir nevi yahut rahatsız edilmesi esas alınıyor. Aktif tavır var da, acaba pasif tacizden bahsedilebilir mi? Bunun öneminin çok fazla olduğu kanısındayım. Çünkü ülkemizde benim tespitlerime göre taciz tabii ki bir hayli fazla, ama pasif taciz aktif tacizden daha fazla. Tipik örneği, ücret artışının yapılmaması, örneklemeyi şöyle arz etmem istiyorum: Bir kişi bir işyerinde cevabı tam olsun diye örneği birazcık sivri olarak vereceğim: Üst düzey ustabaşı yönetici olmasın ustabaşı teknik bir eleman ona göre de ücret almakta, fakat bu işyerinde toplu iş sözleşmesi yok, bu işyerine özel hizmet akdiyle de girmemiş, çalışmıyor. Yasalarımıza göre ücretin tespiti konusunda bir ana sınırimız var. Yasal asgari ücret. Bir işveren teknik personel olduğu tartışmasız olan bu kişi misal olarak asgari ücretin üç katı ücretle de girmiş, girdiği tarih itibarıyla

her yıl diğer işçilere zam yapıyor, buna yapmıyor veya çok kendine göre akıllı bir işveren hiç kimseye zam yapmıyor, ama asgari ücretle çalışanlar fazla fark etmiyorlar. Ben nasıl olsa asgari ücret alıyordum, asgari ücret arttıkça aldığım bana yeter diyor. Bu şekilde ücretlerine zam yapmama kanunen de mecbur olmadığı bir yerde hayatın olağan şartları değerlendirildiğinde bu konuyu bir pasif taciz kabul edebilir miyiz? Bu eğer pasif taciz olarak değerlendirilirse 24. maddeye göre haklı nedenle hizmet akdinin feshine gerekeceği olur mu?

### PINAR TINAZ

*Marmara Üniversitesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü  
Öğretim Üyesi*

Ben sanıyorum benim meslek grubumda içinizde hiç kimse yoktur. Ben bir çalışma psikologuyum, tamamen psikoloji ve üstüne çalışarak oldum, çalışma psikologuyum. Dolayısıyla benim bu konuya yaklaşımım sizlerden çok daha farklı bir noktadan hareketle gelişti ve sonradan baktım ki, tabii benim çalışma ekonomisinde bulunmam çok büyük bir ayrıcalık bir çalışma psikologu olarak, belki bir psikolog olsaydım psikoloji bölümünde olsaydım bu konuyu belki bu kadar rahatlıkla ele alamazdım, belki farkına da varmazdım. Çalışan insanın sorunlarıyla ilgilenildiği için bizim bölümde dolayısıyla çok rahat yaklaştım ve o zaman gördüm ki, birbirimizden bağımsız olarak hukukçu arkadaşların da değerli Hocam Ali Güzel, Ali Rıza Okur onlar da bu konuya el atmışlar, ama ben biraz daha cesaretli çıkmışım. Daha önceden ortaya çıktım bu konuda.

Esasında ben şimdi fark ediyorum, ben bir anlamda mobbing kurbanı olmuşum o sıralarda, çünkü bu psikolog nereden çıktı, ne işimiz var gibi bakışlar oldu. Çünkü işletmeciler yöneticiler bu işi çok rahat hallettiklerini sanıyorlardı, ama baktılar ki farklı bir şekilde çalışıyorum, neyse sonuçta aşağı-yukarı 20 sene oldu mu Hocam? Evet, yaklaşık 15-16 sene sonra ben kendimi gösterdim, ne iş yaptığımı anlamış bulundular.

Şöyle bir şey söyleyeyim: Bir kere her ne kadar hepimiz anlamaya çalışıyorsak da, gene de yanlışlıklar yapıyoruz. Tabii ki bu konuda ilgilenen çok değerli hocalarım, meslektaşlarım, öğrencilerim var, ama ben çok derinlemesine mobbing okuyorum, birkaç dilden izlemeye çalışıyorum. Dolayısıyla o kitabı ben bitirdiğim sırada bir dolu bana daha kaynak gelmişti, ama ben sıkıldım ve tamam, yeter şu anda, zaten bilinmeyen bir konu, burada ben bunu keseyim dedim. Dolayısıyla şu anda benim daha 2-3 kitap çıkarabilecek bilgi potansiyelim var, ama neresinden başlayacağımı bilmiyorum ve nitekim şu an değerli arkadaşlarım Hediye Hanım ve Fuat Beyle birlikte hukukla birlikte bir yeni psikolojik

taciz kitabı herhalde 2 ay içinde çok değerli bir çalışmanın ürünü olarak piyasaya çıkacaktır.

Şöyle söyleyeyim: Bir kere müsaade ederseniz tanımlamak istiyorum işyerinde mobbing deyin isterseniz, işyerinde psikolojik taciz demeyeyim. Onun de neden olduğunu söyleyeceğim. Bir kişi veya birkaç kişi tarafından bir diğer kişiye yönelik sistematik, düşmanca, ahlak dışı davranışların yöneltmesi şeklinde ortaya çıkan bir iletişim örüntüsü. Dolayısıyla bir iletişim problemiyle öncelikle karşı karşıyayız. İletişim deyince o zaman birtakım roller var. Kimdir? Tacizi yapan, biz buna mobbingci diyebiliriz, zorba diyebiliriz, tacizci diyebiliriz, uğrayan mağdur veya kurban, hedef İngilizce, Amerikan literatüründe hedef diyorlar mesela, bir de tabii izleyiciler var, ama tabii bugünkü konunun dışındaki ayrıntılar bunlar. Bir olgunun mobbing olarak kabul edilebilmesi için birtakım parametreler var. Dolayısıyla hukuka intikal etmesi için yasal olarak savunulabilmesi için önceden saptanması gereken birtakım kriterler var. Belirlenmiş 7 tane parametre var. İnşallah bu kitabımda o parametreleri koymayı düşünüyorum. O parametrelerin altında birtakım özellikler var ve diyor ki, bu parametrelere uygun olması lazım ve burada çalışma psikologu olan kişiye maalesef bizim ülkemizde çalışma psikologu donanımında kaç kişi var bilemiyorum, herhalde çok az sayıda, daha doğrusu çalışma psikolojisi yapmış, ama altta psikoloji lisansı backraundu var mı, onu bilemiyorum. Bu 7 parametreye uyması lazım.

Birinci parametre bu olayın muhakkak işyerinde geçiyor olması gerekir. Çünkü hâlâ her ne kadar dinlese de, okusak da hâlâ o yanılıya düşüyoruz ve herhangi bir olayı ben mobbinge uğradım, bana mobbing yapılıyor şeklinde yorum getirilebiliyor. Bu yanlış, sadece işyerinde olması gerekir. Onun için demin işyerinde psikolojik taciz lafını geçeyim de, mobbing diyeyim dedim. Sonra ikinci özelliği, demin hocaların da bahsettiği **Leiman** tarafından ortaya atılmış ve gene ilginçtir ki, bütün ülkelerde bu konuyla ilk ilgilenen, ortaya çıkan kişilerin hepsi çalışma psikologu, ama ben bunları fark ederek ortaya çıkmadım ve çalışmaya başladık-tan sonra baktım ki, a bunlar da çalışma psikologu, demek ki böyle oluyormuş dedim. Benim hareket noktam o değildi. Literatür karıştırdım da ben de yazayım demedim. Dolayısıyla Leyman 45 tane davranış belirlemiş ve bu 45 davranışı da birtakım kategorilere ayırmış. İkinci parametreden söz etmek için bunu söylüyorum. 45 davranışın üstüne başka iki araştırmacı var, 39 davranış daha getirmişler ve başka şeyler de var aşağı-yukarı 70-80 tane işyerinde psikolojik tacizin teşhisinde bize yardımcı olabilecek davranış şekilleri ortaya çıkıyor ki, ikinci parametre diyor ki bunları da kategorilere oturtmuşlar. Diyor ki, ikinci parametre bu kategorilerden en az ikisindeki davranışlara maruz kalması lazım. Üçüncüsü sistematikliği çünkü sistematik olarak bunu en az haftada bir kez olarak yapılması lazım diyor ve de şöyle bir şey daha konuluyor: Sistematik ve sü-

reklilik arz etmesi diyor, demin arkadaşlarımın söylediği. Ancak üçüncü parametre bu.

Ancak bu noktada Ali Rıza Hocanın söylemiş olduğu bir şey var. Pe-ki, bir kerelik olanı ne yapacağız? Şöyle; her ne kadar başlangıçta bu kategorilerde gidiyorsa da iş yeni olarak literatürde quick mobbing diye saptadıkları bir şey daha var ve onun da bazı kriterleri var, ama en önemlisi bence 4. parametre ki, tamamen kişide ruhsal veya fiziksel birtakım bozukluklara yol açması gerek ve bunun doktor raporuyla veya bilir çalışma psikologu ne şekilde artık bizim ülkemizde olacaksa, çünkü demin arkadaşım Emre sen söz ettin değil mi Belçika'daki olaydan? Önleme danışmanı, çalışma psikologu, çünkü amaç mobbing ortaya çıkmadan durdurabilmek. Çünkü sonuçları hakikaten çok ağır ve maalesef intihara kadar gidebiliyor. Bir dolu altında şeyler yatıyor. Burada bunu kesmek istiyorum. Bir de demin Ahmet Bey ve Nesrin Hanımın zannediyorum sorduğu müşterilerle ilgili -isim yanlış söylediysen kusuruma bakmayın, not almadım- bir şey var. Onu da size söylemek istiyorum. Orada bir taciz olayı var. Hep ayırt etmek lazım, fakat mobbing dedikleri bütün yabancı literatürde, dünyada mobbing denilen şey sadece işyerinde yukarıdan aşağıya, eşdeğerler arasında ve aşağıdan yukarıya, astlardan üste doğru yapılan davranışı mobbing olarak tanımlıyorlar, ama sizin dediğiniz bir taciz olayı, ama mobbing kavramının içinde bunu almıyorlar. Zaten herkes mobbingi kullanıyor diye bir şey de yok. İngilizler İngilizce konuşulan ülkelerde mobbing kullanılmıyor, baling diye başka bir kavram kullanılıyor. Bossing diyorlar, tamamen işletmenin uyguladığını, orduda var **nonnizm** diye bir terim kullanıyorlar. Bir de iki tane daha şey var, şu anda yeni geliştirilen Hocam, belki sizin dediğiniz oraya da uyabilir, straining ve stalking diye de iki kelime geliştiriyorlar. Dilbilimciler veya bilmiyorum konuyla ilgilenenler uğraşsınlar ve de şunu söyleyeyim: Fakat amaç mobbing'se eğer uygulanan amaç muhakkak o kişiyi işyerinden uzaklaştırmak, ama kendi rızasıyla ama siz eşdeğersiniz, öyle bir şeyler düzenliyorsunuz ki, işveren tarafından onu attırarak bir şekilde onu yok ederek, amaç bu, hedef bu.

Bir şey daha söylemek istiyorum. Benim size hiçbir sorum yok, çok teşekkür ediyorum. Bu konuyla benden sonra derinlemesine ilgilendiğiniz için sağ olun. Şu anda bir şey daha söylemek istiyorum. Marmara Üniversitesinde Türkiye'de ilk olarak, çünkü yabancı ülkelerde hep merkezler var, fakat bizim ülkemizde maalesef böyle bir şey yok, ama Sayın Rektörümüz bu konuda çok duyarlı ve şu anda YÖK'e gitti zannediyorum. Bir işyerinde psikolojik taciz biraz ismi komik, uygulama ve araştırma merkezi onu biz başka türlü yaptık mobbing dedik kimse anlamasın diye İngilizce terim kullanamadık, geri döndü. İşyerinde psikolojik taciz, araştırma ve eğitim merkezi dedik, o da olmadı, uygulama. Bana göre çok komik, fakat bunu yapmamızdaki amaç diğer ülkelerde

bu hüküm verecek kişilerin mesela, işyerinde bir kişi var bunun olup olmadığını saptayacak veya önleyecek, ama dışarıdan da bir uzman kişi var ve bu kişinin arkadaşları da söylediği gibi işyeri ve hekimi yanında işyeri psikologunun istihdam edilmesi gibi bir şeyden söz ettiniz. Bu doğru. Mobbing uzmanı diye bir kavram yok literatürde ve bunun olmadığı özellikle vurgulanıyor ancak diyorlar ki, çok disiplinli bir konu bu, çalışma psikologu, iş hukukçusu, ergonomi, çalışma sosyologu, işyeri hekimi, adli tıpçı hepsini kapsayan bir şey, fakat bu bilim dallarının hangisine mensup olursa olsun kişi bir çalışma psikolojisi sertifikası almak zorunluluğunu, çalışma psikolojisini bunun en üstünde görüyor. Çünkü kişinin ruh sağlığı açısından ve de saptanması ondan sonra da hukuk yoluna gidilmesi açısından.

### **Av. İBRAHİM DOĞRU**

Dünden beri iki konu hukuk literatürümüze girdi. Şimdi uygulamaları, sunumları itibariyle gerçekten de hukukumuzda yeni, fakat AB Uyum Yasaları çerçevesinde uygulanabilirlikleri açısından çok orijinal, dünden beri aldığım sunumlar ki, özellikle Hocam rekabet sözleşmesi yasağıyla ilgili olan konulara değineceğim.

Bu her iki orijinal ve stratejik konuyu seçip bu sunuma açan İstanbul Barosu İş ve Çalışma Hukuku Komisyonuna teşekkür ediyorum, Sayın sunumculara da teşekkür ediyorum. Önce tersten başlayalım, önce Sayın Hocam Ali Güzel Hocamın hayatım değişti dediği mobbing olayında ben tam 68 yılında liseden ayrılıp da Belçika'ya giden bir arkadaşımın anısını -ve hâlâ orada yaşıyor- öylesine çarpıcı açıkladı ki benim hayatım değişti diye, sonra genç pırıl pırıl bir meslektaşımız ben de bu mobbing'i psikolojik olarak değerlendirip benim de hayatım değişti derken, Sayın Hocamız mobbing'in ne olduğunu o kadar güzel anlattı ki ben de inandım. Arkadaşım 68'de Belçika'ya gittiğinde tabii yüksekokulda okuyabilmek için çeşitli fakültelere girdi. Bizdeki zorluklar açısından değil, önce tıp fakültesine gittim, daha sonra iktisada gittim, 3. 4. yılda sanıyorum sosyal siyasetle ilgili bir bölümde okudu, bir müddet haberleştik. Fakat çok ender haberleştik ve bir bankada yerleştiğini duydum. Zaman zaman serzenişte bulunuyordu. İyi değilim, psikolojik sorunlarım var, vesaire. Sonra da bir gün gazetelerde okuduk Belçika'da yılın bankacısı seçilmiş. Belki tanıyanlarınız vardır Yusuf Zümbültaş diye bir arkadaşımız hâlâ da Belçika'da aynı görevde. "Ne oldu?" dedim. "Ben bankanın psikologuyla evlendim" dedi.

Konular itibariyle dün hocamız rekabet sözleşmesi yasağıyla ilgili uygulamalarda Türk Ticaret Yasasının 4. maddesine göre görev yönünden o uygulanabilirliği de söyledi. Bugün mobbing'in, psikolojik ve cinsel tacizin özellikle İş Yasasında Sayın Ali Güzel Hocam 5, 77, 81. gibi madde-

lerde şu deyimim de, ailesi üyelerinden birine kötü söz, vesaire yanında ilave edilmesi cinsel veya psikolojik tacizde bulunan şeklinde ilave edildi. Tamam, bu ilave edilmesi bu maddelerin genişletilmesi ve şu anda o AB uyum yasalarının yerine, taşların yerine oturtulması açısından ve uygulaması olması açısından çok güzel bir olay, fakat bir de sonucu var ki, Fuat Hocam bunu şey yaptı: Dedi ki, cinsel tacize uğrayan veya psikolojik tacize uğrayan yaptırım olarak bunu önleyebilir, bir dava açabilir, bir tespit davası açabilir veya tazminat davası açabilir dedi. Fakat tazminat davasını 49. maddeye dayandırdı. Bizim İş Yasalarımızdan çıktı, çünkü rekabet sözleşmesi yasağını şey yapabilmek için, Türk Ticaret Yasasına göre ticaret mahkemelerinin de görevli olduğu gibi.

Bizim İş Yasalarımıza göre iş kazasından dolayı iki tür tazminat diyebileceğimiz olay, birisi maddi tazminat, diğeri manevi tazminat. Zaten işlerin veya işyerinden haklı nedenle veya işverenin haklı olduğu veya işçinin haklı olduğu nedenlerle hizmet akdinin sona ermesi durumunda özellikle işçi, tabii işverenin bu şekilde bir şeyi çok az oluyor, ama işçilerin müracaatında söyledikleri basit deyim şu: Efendim, ben tacize uğradım. Çünkü o kadar moda, son zamanlarda söylenen bir deyim oldu. Ben bu işverenden maddi ve manevi tazminat istiyorum. Biz de tabii bunun bu çerçevesinde 23. maddedeki, eski 17 veya 16. madde çerçevesinde değerlendirdiğimizde bunun ancak ihbar, kıdem veya diğer haklar yönünden mümkün olduğunu, böyle bir manevi tazminat talebinin söz konusu olmayacağını düşündük.

Dünkü sunumda rekabet sözleşmesi yasağıyla ilgili gündeme gelen şeyde, Fevzi Şahlanan Hocam Yargıtay yararlarından söz etti. Sonunda gideceğimiz en son kapı Yargıtay olduğu için 4 tane örnek verdi, 4'ünde de örnek bir bankada çalışan müfettiş yardımcısıydı. Pek uygulama yok gibi geliyor sanki, ama literatürümüze girdi. Bugün mobbing'le ilgili yemin ediyorum, okuduğum gazeteyi de söyleyebilirim Güneş diye bir gazete şu kadar bir başlık "tazminat istiyorken tazminata mahkûm oldu" Nedir? Bir işyerinde sanıyorum doktor işçisinin şikayetiyle mahkemeye düşmüşler. Diyor ki "bana cinsel tacizde bulunuyor" 12 000 lira tazminat istemiş ve tazminat istediği mahkemeden borçlu olarak çıktı diyor. Çünkü o tazminatı isteyen işçi değil, 12 000 liralık tazminatı doktor almış. Çünkü o işçi cinsel tacizi kameraya almak için özel bir sistem kurmuş. Açıklaması bu ve bu konu şu anda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda yanılmıyorsam görülüyor. Demek ki, mobbing bizim hayatımıza çoktan girmiş de bizim habirimiz yok. Şu anda uygulaması var bunun, onun için tekrar başa dönerek acaba buradaki cinsel ve psikolojik tacizi tazminat adı altında değerlendirileceksek kişinin manevi yönünü ilgilendirdiğinden aynı iş kazasında olduğu gibi kıdem, ihbar yanında bir manevi tazminat da istenebilir mi veya böyle bir maddeye eklenebilir mi? Bir kötü niyet tazminatı maddemiz var bizim, uygulanabilirliği neredeyse deveyi yardan atlatmak kadar zor olan

birtakım koşulları olan bir şey. Mobbing bu kötü niyet tazminatı madde-sinde değerlendirilebilir mi?

### **COŞKUN ERBAŞ**

*Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Başkanı*

Bu geç saatlerde bu ilginç konuyu birlikte tartıştığımız için ve sizlerin de burada bulunup sabırla dinlediğiniz için teşekkür ediyorum. Konu, Borçlar Hukuku ve İş Yasası açısından oldukça geniş işlendi. Ancak sosyal sigortanın rücu davaları veya iş kazasının tespiti davaları yönünden hiçbir açıklamada bulunulmadı. Bu konu bu yönüyle dairemizi ilgilendiriyor. Tabii Sosyal Sigortalar Kurumu bu gibi durumlarda ben bunu kabul ediyorum, bu bir iş kazasıdır ya da meslek hastalığıdır diye kendiliğinden bunu getirecek gibi gözükmez. İdarenin biraz hantal çalışmasından dolayı yakınıyorum. Şahıs böyle bir durumda fabrikada çalışırken o işyerinin olumsuz koşulları veya kalfa veya işveren tarafından sürekli değinildiği gibi sistematik olarak bir baskı altında tutulursa biraz santimental olduğunu da düşünürsek kişinin bu kendisini içinden içinden kemiren bir duruma geldi, şizofren bir durum arz etti ve sürekli iş göremez durumuna girdi. Bu durumda SSK'ya başvurdu. Ben bu işimi gördüğüm sırada, 1. maddede bu yüküm var, eğer bir meslek hastalığı veya iş kazası işini gördüğü sırada işverenin işini gördüğü sırada meydana gelirse o takdirde bu iş kazası sayılacaktır. Böyle bir durumda karşımıza gelip bu olayın iş kazası veya meslek hastalığındaki koşullar vardır, bunun tespitine karar verin dediğinde biz bu konuya eğileceğiz, ancak bugüne kadar böyle bir olay gelmiş değil benim çalıştığım dönem içerisinde en azından, ancak enteresan olayları biz iş kazası saydığımız kararlarımız yayınlanıyor.

Pek çoğunuzun malumudur. Mesela, bir olayda dışarıda lobide arkadaşlarımızla da konuşurken açıkladık, biz nişanlısına telefon eden bir işçinin moralinin bozulduğu, bunun üzerine gelip ustabaşına ve arkadaşlarına hakkınızı helal edin deyip çıkıp işyerindeki yatakhane intihar ettiği sebebiyle bir olay gelmişti. Biz, bunu olay işyerinde, yatakhane işyerinin müstemilatında da sayıldığı için rahatlıkla gönül huzuruyla iş kazası kabul ettik ve o tespiti yapmıştık. Biraz evvel değindiğim bu santimental kişi sistematik olarak belirli becerisizlikleri de göz önünde tutarsak veya özel kişinin kendinden kaynaklanan özel durumları böyle bir şizofren duruma girerse buna genç yaşta hem bu işyerinde bir işlev yapacak burada üretime katkıda bulunacak durumdayken birden bire bu işyerindeki çalışmaları sırasında uğradığı tacizden dolayı zor durumda kalacak şizofren hasta olacak ve sürekli iş göremezlik gelirini hak edecek bir durum doğduğunda ne gibi bir yaklaşım gösterilmesi gerekir? Ben burada gelecekteki bir olayı çözümlmek gibi durumda olmadığım için kararların

Yargıtayda 5 kişiyle oluştuğunu da düşünürsek ben bu konuyu burada ki değerli bilim adamları, akademisyenlerden nasıl bir yaklaşım göstereceklerini rica ediyorum. Özellikle Sayın Fuat Beyden bu konuyu açarlarsa önümüze bir kapı açılmış olacak ve biz de değerli katkılarından istifade edeceğimiz için şimdiden teşekkür ediyorum.

### **Av. GÜLSÜM ÖNER YELGİN**

Ben Çerkezköy'de avukatlık yapıyorum. Bir dava açtım. İşyerinde mobbing benim müvekkilim işçi, ustabaşı sürekli buna tacizde bulunuyor. Hakaret ediyor, yerini değiştiriyor ve sonuçta istifaya zorlanıyor. Sonuçta istifa ediyor ve aradan bir zaman geçince ben iletişim kurdum. Çok zor olduğunu söyledim, biz tazminat davası açtık, kıdem tazminatı için dava açtık. Böyle bir manevi tazminat ya da maddi tazminat değil de kıdem tazminatı için açtık ve birinci celse oldu, ikinci celseyi bekliyoruz. Fakat ben işimin çok zor olduğunu düşünüyorum, ama bu aşamadan sonra sanki kolaylaşmış gibi geliyor. Bunu sizinle paylaşmak istedim. Çünkü ilk defa böyle bir yerel mahkemede böyle bir dava açtığıma inanıyorum. Belki diğer meslektaşlarım böyle bir dava açmışlardır, ama Çerkezköy'de bu konuda nasıl bir karar alacağımı da çok merak ediyorum.

### **ALİ GÜNEREN**

*Oturum Başkanı*

Özel konuları getirmeyelim lütfen.

### **GÜLSÜM ÖNER YELGİN**

Tamam, bu konuda bunu paylaşmak istedim sizinle, teşekkür ediyorum.

### **Dr. MUSTAFA KILIÇOĞLU**

*Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi*

Bu mobbing kavramı konusunda Doç. Dr. Kemal Şenocak'la birlikte yaptığımız "İş Güvencesi Hukuku" adlı kitapta kısa bir araştırma yaptık. Dolayısıyla buradaki konuşmamın bir bölümünü kısa bir teorik katkı, ikincisi uygulama, üçüncüsü de öneriler şeklinde sunacağım. İlgili kitapta biz Alman hukukunu inceledik. Alman Federal Mahkemesinin 15.01.1997 tarihli bir kararında mobbing'in tanımını şu şekilde yapmıştır: İşçilerin birbirine sistematik olarak düşmanlık beslemesi, kasten güçlük çıkarması, eziyet etmesi veya bu eylemlerin bizzat işveren veya amirler tarafından çıkarılmasıdır. Unsurlardan birini yine diğer arkadaşlarım konuşmacı arkadaşlar ifade etti, sık sık tekrarı gerekmektedir.

Mobbing'in amacı Alman hukukunda işveren karşısında işçiyi kötü göstermek, işi çekilmez hale kılmak, işyerinde yokmuş gibi davranmak

ve sözleşmeyi işçinin kendisine feshetmek şeklinde düzenlenmiştir. Alman hukukundan esinlenerek Türk iş hukukuna da uygulanacağı şöyle bir yöntem olabilir: Mobbing kimin tarafından yapılır? Önce bir işçi diğer bir işverene mobbing'de bulunabilir. İkincisi, işveren işçiye mobbing'de bulunabilir. Mobbing'de bulunan işçinin iş sözleşmesi Alman hukukuna göre geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmektedir. Mobbing'de bulunan işçinin iş sözleşmesi işverence geçerli olarak feshedilmektedir. Eğer bu psikolojik unsuru içerisinde barındıran mobbing olayı ağır kişilik ihlali meydana getiriyorsa mobbing'de bulunan işçinin iş sözleşmesi işverence haklı olarak feshedilmektedir. Keza mobbing'e uğrayan işçi iş sözleşmesini işveren tarafından yapılması halinde haklı olarak feshedebilmektedir. Mobbing'e uğrayan işçi çalışma performansında bir düşüklük göstermesi nedeniyle işverence iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işe iade davası açılmakta, bu işe iade davası işçi tarafından ispatlanması aranmaktadır. Zannediyorum bizim hukukumuz açısından da kıyas yoluyla Alman hukukunun uygulamasında bir engel ben görememekteyim.

Normatif dayanaklara gelecek olursak bilindiği üzere 4857 Sayılı Yasanın 5. maddesi 24. maddesi, 25. maddesi, 77. maddesi Sosyal Sigortalar Kanununun 11. maddesi 26. maddesi kıyas yoluyla zorlamalı da olsa uygulanabilir diye düşünüyorum. Yalnız burada bazı konuşmacı arkadaşların ifade ettikleri bazı düşüncelere yanıt vermek istiyorum: Borçlar Kanununun 49. maddesi ve Türk Medeni Kanununun 24. maddesinin bizim iş hukukunda uygulanmasını engelleyen bir durum bulunmamaktadır. Biz bunu uyguluyoruz. Mobbing halinde uygulanır uygulanmaz, ama uygulanacaksa eğer iş hukukunda bu uygulanıyor. Genel hükümleri biz uyguluyoruz. İş mahkemesinde dava görülüyor diye, genel hükümlerin uygulanmayacağı diye bir durum bulunmamaktadır.

Biz, mobbing'i uyguluyor muyuz? Mobbing'i kavram olarak ifade etmesek de bir ek unsur olarak değerlendiriyoruz. Örneğin, işçinin iş sözleşmesinin 24. madde gereğince feshinde veya işçinin feshinde mobbing unsuruna değer veriyoruz. Örneğin, işçi işyerine geliyor, işveren kapıyı kapatıyor. Oturacak sandalye bırakmıyor. Burada feshin kimin tarafından yapıldığını da ve feshin haklı olup olmaması noktasında biz bunu değerlendiriyoruz. Dolayısıyla işçinin feshini haklı olarak kabul ediyoruz. Zaten biz bu 24. maddenin ve 25. maddedeki cinsel taciz olayında zaten tereddütsüz olarak biz bunları uyguluyoruz. Fakat sayın konuşmacıların ifade ettiği gibi ve Sayın Prof. Dr. Pınar Hanımefendinin eserinde olduğu gibi mobbing kavramı son derece geniş bir yelpazedir. Bu yelpazenin normatif bir düzenleme olmadan spesifik olarak uygulamasında sıkıntı çekebiliriz. Ancak, iş sözleşmesi mutlak surette fesihle sona erme durumlarında biz bunu şu anki mevzuat hükümleri doğrultusunda da değerlendirebiliyoruz. Benim öneri olarak getirebileceğim şeylerden biri mobbing,

çünkü ortada bir kanun boşluğu var. Bu kanun boşluğu toplu iş sözleşmeleriyle doldurulabilir. Örneğin, dava halini almadan taraflardan birinin sözleşmesini feshetmeden toplu iş sözleşmesinde getirilecek bir hükümlerle işyerinde psikolojik tacizi engelleyici önlemleri işveren tarafından alınır şeklinde ve toplu iş sözleşmesine getirilen bir hüküm bunu çok rahatlıkla karşılayabilir.

Sayın Abdi Pesok Beyefendinin sorusuna gelince, psikolojik taciz aktivite taşımakta acaba pasif taciz mümkün müdür şeklinde ve örnek olarak da ücreti artırılmayan bir işçiye psikolojik taciz yapılmış mıdır şeklinde bir soru tevcih etti. Aslında biz bunu şu anki normatif düzenlememizde biz çözüyoruz bunu, çünkü eşit davranma ilkesini işveren uymadığı için biz bunu bir fesih nedeni olarak da kabul ediyoruz. Dolayısıyla oraya gitmeye gerek yok, mobbing'e gitmeye gerek yok. Ancak verdiği örnekte de içerisinde yine bir aktivite taşımaktadır. Orada da aktif bir davranış var, işverenin aktif davranışı var. Çünkü para ödeyecekken ödemiyo. Ancak bunu eşit davranma ilkesiyle çözebiliriz diye düşünüyorum.

Gerçekten hukukumuzda giren bu mobbing olayında Türk hukukunun suskun kalıp kalmayacağı veya kanun koyucunun suskun kalıp kalmayacağı ötesinde Yargıtayın suskun kalmayacağını ben size ifade edebilirim.

## ALİ GÜNEREN

*Oturum Başkanı*

Sorular tamamlandı. Sayın Hocam, cevaplar sizde.

## Prof. Dr. ALİ GÜZEL

Bu sempozyumu düzenleyenlerin emeğinin boşa çıkmadığını konuşmalarınızla, katkılarınızla ortaya koydunuz.. Sırayla sorulardan başlayalım. Kavramsal açıdan Sayın Ali Rıza Okur'un sorduğu soru çok önemli. Sayın Pınar Tınaz'ın çalışma psikolojisi yaklaşımı ya da tanımıyla hukuksal tanımları örtüştürmek çok zor. Çalışma psikolojisi açısından kavram çok geniş. Fakat hukukçu için kavramın sınırlarının çok iyi belirlenmesi gerekiyor. Bu çok geniş olan kavramı acaba hukuk normu içine nasıl hapsedebiliriz? Burada birinci unsur, süreklilik arz etmesi. Bir defalık hareket hiçbir hukuk sisteminde psikolojik taciz olarak görülüyor. Pozitif düzenlemelere bakıyorum. Avrupa Birliği yönergesinde, Fransız hukukunda, Avrupa Sosyal Şartında sürekli yinelenen ve işyerinde mağdur açısından olumsuz bir ortam yaratan eylemler mobbing olarak kabul ediliyor. Sorumluluk açısından yasa koyucunun sorumluluk unsurlarının hepsini ortaya koyması çok zordur. Bu yargı organının görevidir. Nitekim

bunu Fransız yargısında görüyoruz. Önce çok geniş tutulmuş, fakat son yıllarda bu sorumluluk koşullarının ölçütleri daraltılmıştır.

Şu noktanın tespit edilmesi gerekiyor. 2007’li yıllara kadar söylediğimiz Avrupa ülkelerinde Fransa, Almanya, Belçika, Hollanda aynen Fuat Bey’in tebliğine konu ettiği Anayasal, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve hukukun temel ilkeleri çerçevesinde soruna bir çözüm bulunmaya çalışılmış. Çünkü bir ülkenin hukuk düzeni hiçbir zaman ortaya çıkacak bir sorunu kapsam dışı bırakmaz. Onun için Medeni Kanun, yargıcı yasa koyucu gibi kabul etmiştir. Hukuk normu her şeyi kapsamaz. Kapsayamayacağı düşünülüyor için yargıcı aynen yasa koyucu gibi kural koyma yetkisiyle donatmıştır. Yasa koyucunun yetersiz kaldığı andan itibaren artık yasa koyucunun yerine yargıç geçecektir. Yargıç geçtiği zaman da keyfi davranmayacaktır. Ne yapacaktır? Hukukun dayandığı temel ilkelere yaslanmak zorundadır. Dolayısıyla bu açıdan baktığımızda Fuat Bayram arkadaşım haklı, bu mevcut kurallar çerçevesinde mobbing’e karşı hukuki koruma sağlanabilir. Diğer Avrupa ülkelerinde 2000’li yıllara kadar aynen bizdeki gibi çözüm aranıyordu. Biraz önce Sayın Kılıçoğlu’nun örnek olarak verdiği Alman Federal İş Mahkemesinin 1997 tarihli kararı bunun tipik örneğini oluşturmaktadır. Çünkü Alman hukuku 2006 yılında tamamen değişti. Bu konuda, Eşit Davranma Yasasıyla birlikte yeni düzenlemeler getirildi.

Sonuç olarak, bugünkü mevcut hukuk kuralları çerçevesinde bu yeni ortaya çıkan sorunu hukuksal düzeyde çözmek mümkündür ancak yeterli değildir. Türkiye artık uluslararası, uluslar üstü hukuk normlarıyla bağlıdır. Biz şunu diyemeyiz artık: “Türkiye’de mevcut yasalar vardır, bizim için yeterlidir.” Hayır, artık o lüksümüz yoktur, çünkü Avrupa sosyal şartı Türkiye açısından bağlayıcıdır. Fransa örneğini verdim. Almanya örneği çarpıcıdır. Tabii biz tam üye değiliz, ama tam üyelik sürecinde müktesebati kabul etmek zorundayız. Almanya Avrupa Birliğinin 2006 yönergesiyle iş hukukunu uyumlu kılmak zorunda kaldı. Hollanda için de aynı durum söz konusu. Hatta bir meslektaşımız dedi ki - biraz ağır konuştu, çok üzülüm doğrusu- şişmanlığı nedeniyle mobbing uygulanan işçi şişmansa zayıflasın. Aman, sakın bunu başka yerde lütfen söylemeyin. Hele hukukçuyusanız hiç söylemeyin. Avrupa’da kıyamet kopuyor, bir kimsenin şişman olması Hasan’ı, Mehmet’i kesinlikle ilgilendirmez. Onu taciz etme, onu psikolojik olarak çökertme hakkını vermez. Başkasının tavsiyesi üzerine zayıflatma zorunluluğu getirmez. Bu insan haklarına, insan onuruna aykırıdır. Artık bunu bu şekilde kabul etmemiz gerekiyor. Hayır, burada biz laçka bir şey getirmek istemiyoruz. Biz Türkiye nasıl çağdaş bir hukuk düzeyine ulaşmalı sorusuna cevap arıyoruz? Bunun çabasını veriyoruz. Yoksa laçka şeyler getirmek için bu alın terini dökmüyoruz.

Böyle bir düzenlemeye gereksinim vardır. Aynı şey, çocuk işçiliği konusunda da geçerli. Türkiye çok zor durumda kalmıştır. Artık Türk işlet-

meleriyle iş yapan Avrupa işletmeleri Türk işletmelerinde çocuk işçiliği, ayırım yasağı gibi konuları bizzat kendileri kontrol ediyorlar. Bu konular da gerekeni yapmayan Türk firmasının sözleşmesini feshediyorlar. Türk işletmeleri mobbing konusunda da böyle bir sorunla karşı karşıya. Dolaşısıyla iki yönlü bir zorunluluk altındayız.

Mobbing konusundaki hukuki düzenlemeleri de iki başlıkta toplayabiliriz. Mobbing ilk etapta İş Kanunlarını ilgilendiren bir konu. Bir de Ceza Kanununu ilgilendiren bir yönü var. İncelediğimiz diğer ülkelerde de İş Kanunlarında işveren ya da işyerindeki başka bir işçi tarafından mobbing'e maruza kalan işçinin korunması düzenlenmiş. Hukukumuzda, Türk Ceza Kanununun 105. maddesi cinsel tacizi düzenliyor. Cinsel taciz işyerinde olduğu zaman cezası da ağırlaşıyor, iki katına çıkıyor. 105. maddeye baktığımızda diyor ki, cinsel taciz suçunun failine üç aydan iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası verilir. Bu fiiller hiyerarşi veya hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfusu kötüye kullanmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranda artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur işi terk etmek mecburiyetinde kalmışsa verilecek ceza bir yıldan az olamaz. Cinsel taciz konusundaki 105. maddenin 2. fıkrası Avrupa standartlarına uygundur. Ben de diyorum ki, bu Ceza Kanununda bir de psikolojik tacizin düzenlenmesi gerekiyor. Aksi halde Türk hukukunun uyumsuzluğu ortaya çıkacaktır.

Şebnem Balcı, iş kazası ve meslek hastalığı konusunda bir soru yöneltti. Sayın Başkan da değindiler. Gerçekten biz konunun sosyal sigorta yönünü bu çalışmada dikkate almadık. Bu bir eksiklik, ama her şeyin bir sınırı var. Son yıllarda klasik meslek hastalığı ve iş kazası kavramları içinde yer almayan yeni olgularla karşı karşıyayız. Biz diyoruz ki, küreselleşme ve baş döndürücü teknolojik gelişmeler hukuk normunu da zorluyor. Hukuk normu kendini buna uyumlu kıldığı zaman o ülke gerçekten çağdaş gereklere yanıt veren bir ülkenin hukuk düzeni olur.

Bir örnek veriyorum: Geçen Eylül ayında Uluslararası İş Hukuku Kongresi vardı. 18. Dünya Kongresi Paris'te yapıldı. Ben de o kongreye katıldım. Aramızda Prof. Dr. Melda Sur hocamız da var, o da katıldı ve orada Japonya'dan 10 iş hukukçusu profesör gelmişti. Tartışılan konulardan biri de iş kazası ve meslek hastalıklarında yeni gelişmeler ve işverenlerin sorumluluğu konusuydu. Şu anda bu konuda tüm Japonya'da güncel olan konu şu: Japonya'da çok çalışmaktan ötürü çok sayıda insan yaşamını yitiriyor. Bu acaba bir meslek hastalığı sayılabilir mi, sayılamaz mı? Son günlerde ve son aylarda Fransa'da -literatüre, televizyon haberlerine konu oldu- özellikle otomobil fabrikalarında peşi sıra intihar vakaları yaşanıyor ve bu intiharların işyerindeki katı çalışma koşulları-bu katı çalışma koşulları içinde mobbingi de düşünebilirsiniz- sonucu çalışan kişinin artık yaşamı için umudunu yitirdiği ve çözümü çocuklarına

mektup bırakarak intihar ettiği belirtiliyor. Bu olaylar çoğalınca konu tabii toplum gündemine geldi.

Çarpıcı bir örnek daha vermek istiyorum. İş kazası ve meslek hastalığı konusunda benim de eğitim gördüğüm Paris'teki Sorbone Üniversitesinin bir bölümünde çalışan öğretim üyelerinin ve idari personelin peşi sıra kanser hastalığına yakalandıkları tespit ediliyor. Bunun nedenleri araştırılıyor ve sonuçta o binada asbest dediğimiz maddenin kullanıldığı ve bu kanser olaylarının buradan kaynaklandığı tıbben tespit ediliyor. Fransa'da sınırlı meslek hastalıkları listesi vardır. Liste dışındaki bir hastalığın meslek hastalığı sayılmasına olanak yoktur. Bu açıdan bizim sistemimizde listede yer almayan hastalıklar da çeşitli koşullarda meslek hastalığı sayılabilir. Bizimki daha ileri bir sistem. 2003 yılında Fransız Yargıtayı devrim yaratacak bir karar verdi. Fransa'da iş kazası ve meslek hastalığı halinde işverenin sorumluluğu sadece ve sadece bağışlanmaz bir kusuru varsa söz konusudur. Onun dışında işçi, Sosyal Sigortalar Kurumundan zararını alır. Fransız Yargıtayı, "Bu bir meslek hastalığıdır" saptamasında bulundu ve üniversite tabii derhal boşaltıldı ve Fransa'da tüm binalardan asbestin ayıklanması için yasa çıkarıldı ve sonuçta üniversite de çok yüklü bir tazminata mahkûm edildi. Oysa Fransa'da böyle bir asbestin yapacağı kanser meslek hastalığı listesinde yok. Dolayısıyla kanımca mobbing sonucu ortaya çıkan hastalık koşulları varsa pekâlâ bir meslek hastalığı sayılabilir.

Diğer sorular, işe iade davaları, istifaya zorlama. Zaten Sayın Pınar Tınaz da belirtti. Eğer mobbing işveren tarafından uygulanıyorsa son hedefi işçiyi istifaya zorlamaktır. Çünkü kendisi çıkarırsa yüklü bir tazminat, kıdem, ihbar tazminatı ödeyecektir. Pınar Hanımın kitabında işletme stratejisi olarak mobbing'in uygulanması anlatılıyor. İşverenin psikolojik tacizine maruz kalan işçi iş sözleşmesini haklı nedenle fesheder diyoruz. Bu da yeterli değil. Tabii haklı neden feshedebilir. 24. maddenin mevcut düzenlemesi içinde düşünülebilir. Fakat Fransız hukukunda deniyor ki "fesih işverence haklı geçerli bir neden olmadan yapılan feshin sonuç ve hükümlerini doğurur, çünkü işçi evet, kendi iradesiyle sözleşmeyi feshetmiştir, ama bu iradesini istifaya zorlayan işverenin mobbing davranışlarıdır". Bizim hukukumuzda da bu yaklaşımın mutlaka benimsenmesi gerekiyor.

Mobbing Avrupa Birliği'nde ve diğer Avrupa ülkelerinde genellikle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı temelinde düzenlenmiştir. Avrupa Birliği yönergesini aynen okuyorum "Bu türdeki ayrımcılık, mobbing sadece işyerinde değil, işçi işyerine girip çalışmaya başladıktan sonra değil, aynı zamanda işe alınma sırasında mesleki ve mesleki ilerleme aşamasında söz konusu olur". Bu açıdan biz zaten 5. maddeyi tartışıyoruz. Acaba işe alma sırasında iş görüşmelerinde bu 5. maddeyi uygulayabilir miyiz? Kişisel kanım uygulayabiliriz. Culpa in contrahendo'yu uygulayabiliriz.

Ama öğretilerde genellikle deniliyor ki, işe alınmada henüz iş ilişkisi kurulmamıştır. Bu görüş zaten Avrupa Birliği yönergesine aykırı düşmektedir. Bu konuda düzenleme yapılması gerekir. Kişisel kanıma göre iş ilişkisi işe alınma aşamasında da söz konusu olabilir. Ayırım yasağı zaten en yoğun olarak o sırada hamilelik, ırk, din gibi nedenlerle o sırada ortaya çıkıyor.

Mesleki onur ve insan onuru ön planda tutuluyor. Sayın Ahmet Sevimli'nin söylediği mevcut durum karşısında ne yapılabilir? İşyerindeki müşteri tacizleri çok önemli. Fransız Yargıtayının kararına konu olan bir olayda işyeriyle devamlı ilişkide bulunan bir kişinin belli bir işçiye karşı taciz davranışlarına işverenin göz yumması ve bunu önlememesi de mobbing kapsamında kabul edilmiştir. Buna göre, işyerine sürekli müşteri olarak gelen yahut sürekli mal getiren kişinin işçiye yaptığı psikolojik taciz nedeniyle işçi kendisi sözleşmeyi feshetmişse, işverence yapılmış geçerli nedene dayanmayan bir fesih söz konusu olur.

Sayın İbrahim Doğru sordu? Manevi tazminat istenebilir mi? Koşulları varsa kanımca istenebilir. Sayın 10. Hukuk Dairesi Başkanı Coşkun Erbaş'la hemfikirim. Yargıtayımız çok geniş bir şekilde iş kazasında illiyet bağımlı arıyor, bazen daraltıyor, ama verdiği örnekte ben de kendileriyle hemfikirim. Bir iş kazasıdır. Dolayısıyla mobbingi de artık yargı organımız tartışmak zorunda, çünkü yasada bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır diye bir lüksümüz yoktur. Kendisi yasa koyucuymuş gibi davranarak bunun iş kazası olup olmadığını tartışacaktır. Biraz önce de söyledim, olabilir. Tabii koşulları varsa... Sayın Kılıçoğlu zaten aşağı-yukarı benim söyleyeceklerimi söyledi, Alman hukukundan söz etti. Yalnız bilmiyorum. Sayın Kılıçoğlu kitaplarında bu 2006 tarihli Alman Eşit Davranma Yasasını incelediler mi? Tabii bu durum değişti, Alman hukukunda yeni bir yasal düzenleme getirildi. Tabii eski içtihatlar da bu arada geçerli.

### **Dr. FUAT BAYRAM**

Ben de hemen kısaca sorulara cevap vereyim. Zamanaşımına ilişkin olarak maddi ve manevi tazminat davalarındaki genel zamanaşımı süreleri burada da geçerlidir. Derhal fesihle ilgili olarak, 6 iş günlük sürede de, çalışma koşullarının yerine getirilmemesinde bu süre nasıl devamlı sürekli yenileniyorsa aynı şekilde burada da taciz süreci sürdükçe bu 6 iş günlük süre de devam edecektir.

Şebnem Hocamın sorduğu meslek hastalığına ilişkin soruya da şu cevabı vermek istiyorum. Hukuka aykırı bir fiili biz sanki işyerinin bir unsuru haline mi getiriyoruz? Zira yasal düzenlemede meslek hastalığının işin yürütüm koşullardan kaynaklanması koşulu var. Bu konuda şüphelerim var. Bu konuda farklı görüşler var. Bunun meslek hastalığı olduğunu gayet güzel argümanlarla savunan Fatma Burcu Savaş Hanımın ça-

lışması var. Gayet güzel de savunuyor bunun da olabileceğini. Ama ben karşı görüşte olduğumu bu konuda söylüyorum. Şu andaki mevcut yasal düzenlemede “mobbing sonucu oluşan hastalıklar meslek hastalığıdır” demek şu andaki mevcut yasal düzenleme açısından zor görünüyor. Stajyer ve çıraklar için söz konusu olabilir mi? Biz psikolojik taciz sürecini işçinin işveren işi gözetme borcu kapsamında değerlendirdiğimiz için ve bu borçla işyerinde çalışan herkes için söz konusu olduğu için tabii ki onlar da bu süreç kapsamında değerlendirilecektir.

Değerli meslektaşım görevli mahkeme konusundaki Ahmet Sevinç’in görüşlerine ben de katılıyorum. 83. maddedeki prosedürü soruldu. Acil ve yakın hayati tehlike sayılabilir mi psikolojik taciz süreci? Kesinlikle acil ve hayati bir tehlike olarak görmüyorum.

Müşteriler konusunda da Hocam gerekli açıklamaları yaptı. Mobbing dışında olduğunu söyledi. Abdi Pesok Beyin sorusuna değerli Yargıtay Üyesi zaten cevap verdi, ben de aynı şeyi de not ettim, 5. madde kapsamında değerlendirilmeli, 5. maddeden hareketle haklı fesih olarak yorumlanmalı.

Pasif taciz olabiliyor mu? İşverenin hiçbir hareket yapmaması şeklindeki uygulanan psikolojik taciz türleri de var.

Sayın Mustafa Kılıçoğlu’nun katkıları için de gerçekten çok teşekkür ediyorum. Kendisinin özellikle medeni hukuk ve borçlar hukukundaki esasların iş hukukunun zaten bir parçası olduğunu ve Yargıtay tarafından zaten esas alındığını belirtmesi de bizim bu konudaki tezimizi güçlendirdiği için ayrıca kendisine teşekkür ediyorum.

### **EMRE ERTAN**

Birkaç noktada ekleme yapmak istiyorum. Bunlardan bir tanesi terim meselesi. Hangi terim kullanılmalı şeklinde diye birtakım tartışmalar oldu Terim olarak biz psikolojik tacizi seçtik. Başta Sayın Pınar Hocam olmak üzere Türk çalışma psikologları da işyerinde psikolojik taciz tabirini kullanıyorlar. Quebec iş yasası da bu terimi benimsemiş: “harcèlement psychologique”. Yani bazı yabancı pozitif hukuk metinlerinde de bizim kullandığımız terim yerleşmiş durumda. Ayrıca mobbing, doğrudan işçinin psikolojisini hedef alıyor ve olumsuz psikolojik etkiler yaratıyor. O yüzden en uygun terimi seçtiğimiz düşünüyorum.

İkincisi bu müşteriler meselesi. Belçika hukukunda müşteriler de yasanın kapsamına alınmış. Dolayısıyla müşteri de psikolojik taciz eyleminin faili olarak kabul edilebiliyor. İş kazası ve meslek hastalığı konusunda görüşümü belirteceğim. Burada bir yanlış, bir yanlış anlama oldu. Psikolojik tacizin bizzat kendisi meslek hastalığı veya iş kazası değildir. Eğer psikolojik taciz sonucunda mağdurda anksiyete, posttravmatik sendrom veya depresyon gibi ruhsal bozukluklar meydana gelmişse bu mes-

lek hastalığı olarak nitelendirilebilir. Yani psikolojik taciz nedeniyle ortaya çıkan meslek hastalığından bahsetmek daha doğru olur. Yoksa eylemin bizzat kendisi meslek hastalığı değil. Sabırla bizi dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

### **ALİ GÜNEREN**

*Oturum Başkanı*

Teşekkür ederiz Sayın Ertan.

İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Başkanı Sayın Av. Umur Güriş'i toplantıyı kapatma konuşmasını yapmak üzere davet ediyorum. Buyurun Hocam.

### **Av. UMUR GÜRİŞ**

*İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Başkanı*

Değerli konuklarımız, her şeyin bir başlangıcı olduğu gibi bir de sonu vardır; bizde iki gün süren ve değerli Hocalarımızın, değerli Yargıtay Başkan ve Üyelerinin ve de değerli meslektaşlarımızın katkılarıyla yapmış olduğumuz bu keyifli ve dolu dolu geçen sempozyumumuzun burada sonuna gelmiş bulunuyoruz. Bugün burada umarız ki gözlemlerinizi ve tespitlerinizi sonucunda; Türk hukukunda bir ilke şahit olduğunuzun farkındasınızdır. Türk hukukunda ilk defa mobbing olayını işleyen ve sunan heyet ile karşı karşıyasınız. Türk hukuk tarihine bu önemli yeniliği katarak iz bırakan bu heyeti huzurunuzda bir kez daha kutluyorum. Bu bir ilktir ve ilkler her zaman öncelikle yol açıcı cesaretlerinden ötürü takdiri hak ederler.

Açılış konuşmam esnasında da değinmiş olduğum gibi, mobbing'in hukuki boyutu elmanın bir yarısıdır. Diğer yarısı da psikolojik olan bu olguyu irdelerken, psikolojik açıdan bizi bilgilendiren Sayın Prof. Pınar Tınaz'a da huzurlarınızda komisyonumuz adına çok teşekkür ediyoruz. Böylece elma tamamlanmış oldu sayesinde.

Galatasaray Üniversitesi'yle İstanbul Barosu'nun bu 11. hukuksal tartışma toplantısına katıldığınız için hepinize şahsım ve Çalışma Komisyonu adına teşekkürlerimi sunuyorum.