İŞ SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞMELERİ ESNASINDA İŞÇİ VE İŞVERENİN SORUMLULUĞU(*)

Dr. Öğr. Üyesi **Kübra DEMİR**(**)

Öz

İş sözleşmesinin görüşmeleri esnasında işçi tarafından ya da işveren tarafından başta kişilik hakkını ihlal eden hukuka aykırı birtakım durumlar gündeme gelebilmektedir. Sözleşme görüşmeleri esnasında karşılaşılan bu hukuka aykırılıklar çalışma hayatının önemli sorunlarından birisi olsa da bu sorunlar üzerinde çok fazla durulmamaktadır.

Henüz işçi adayı olarak iş görüşmelerine katılan kişi ile işveren arasında iş sözleşmesinin kişisel ilişki kurma özelliğinden ötürü kişilik hakları sınırlarını ihlal etme potansiyeli olan görüşmeler yaşanabilmektedir. Bu çerçevede işveren tarafından iş görüşmeleri esnasında işçiye yöneltilebilecek soruların sınırı ne olmalıdır sorusu akla gelmektedir. İşveren tarafından işçi adayına yöneltilen sorular karşısında işe olan ihtiyacından dolayı iş ilişkisinin zayıf tarafında bulunan aday sözleşmenin olumlu sonuçlanabilmesi için gerçeğe uygun olmayan beyanlarda bulunabilmektedir. İşçi adayının bu tarz beyanları bazı hallerde onun sorumluluğunu doğurabileceği gibi bazı gerçeğe aykırı beyanlar işçi açısından hiçbir olumsuz sonuç doğurmayabilir.

Çalışma kapsamında sözleşme görüşmelerinden doğan kusurlu sorumluluk hallerine değinilmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda işçi adayının mülakat esnasında sorulan tüm sorulara cevap verme yükümlülüğü var mıdır? Sözleşme görüşmeleri esnasında işçi adayı, kendisi tarafından verilen hangi gerçeğe aykırı beyanlardan sorumlu tutulmalıdır? Diğer bir deyişle işçi adayının kendisi hakkındaki bilgileri gizleme hakkının sınırı ne olmalıdır ve böyle bir durumda işçinin neden olacağı hukuka aykırılıktan doğan sorumluluğunun sonuçları neler olmalıdır sorularına cevap bulunmaya çalışılacaktır. Örneğin işverenin eşitlik ilkesine aykırı bir tutumda bulunacağının açıkça anlaşılması halinde gebelik durumunu gizleyen ya da bu konu hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunan işçi açısından iş ilişkisinin başlamasından sonra herhangi bir yaptırımda bulunulabilecek midir? Bu kapsamda işçi ne gibi haklara sahiptir? Tüm bunların dışında işveren tarafından işçi adayına yöneltilen ve hukuka uygun olmayan sorulara cevap verilmemesinin ya da işe alım esnasında işveren tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı durumlar karşısında işçinin ne gibi haklara sahip olabileceği de bu çalışma kapsamında ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler

Sözleşme Öncesi Kusurlu Sorumluluk, Kişisel Verilerin Gizliliği, Ayrımcılık Yasağı, İşçinin Gerçeği Gizleme Hakkı, İş İlişkisinin Kurulması.

1982 HUKUK FAKÜLTESİ

(*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 12.09.2022 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 29.11.2022, DOI No: 10.54704/akdhfd.1174311.

Bu çalışma, Akdeniz Üniversitesi'nde 04-06 Temmuz 2022 tarihleri arasında gerçekleştirilen *Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi*'nde sözlü olarak sunulan ve Sempozyum Kitabı'nda özeti yayınlanan bildirinin genişletilmiş, geliştirilmiş ve makale formuna dönüştürülmüş halidir.

(**) Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı / Sivas-Türkiye.
E-posta: koz@cumhuriyet.edu.tr,
Orcid Id: https://orcid.org/0000-0002-2073-5085.

"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

EMPLOYEE AND EMPLOYER'S RESPONSIBILITY DURING EMPLOYMENT CONTRACT NEGOTIATIONS

Abstract

Unlawful situations violating personal rights by both employee and the employer during the employment contract negotiations are one of the critical problems of work life. Nevertheless, these problems are not emphasized well enough..

Due to the probability of setting a personal relationship feature of the employment contract, there may be meetings that could violate the boundaries of personal rights between the person who has just participated in job interviews as a candidate employee and the employer. In this context, what is the limit of questions that the employer may ask the employee during job interviews? Because the candidate needs the job, this part is on the weak side of the employment relationship. Therefore, they may state some informations incorrectly to get the job. Such statements of the candidate may cause his responsibility in some cases, and some incorrect statements may not have any negative consequences for the employer.

While trying to analyze the situations in which faulty liability situations arising from contract negotiations may arise in terms of labor law, is the worker obliged to answer all questions asked during the interview or is the worker responsible for which false statements he made during the contract negotiations, in other words, the worker candidate himself during the job interviews. What should be the limit of the right to hide information about the employee? What should be the consequences of the employee's responsibility arising from the unlawfulness in such a situation will be examined. For example, if it is clear that the employer will act contrary to the principle of equality, will there be any sanction after the employment relationship begin for the employee who hides her pregnancy status or makes a false statement about this issue? Apart from all these, the study will also discuss what kind of rights the employee may have in the face of unlawful questions directed by the employer to the employee candidate and in case of unlawful situations carried out by the employer during recruitment.

Keywords

Pre-Contractual Faulty Liability, Confidentiality of Personal Data, Prohibition of Discrimination, Employee's Right to Conceal the Truth, Establishment of a Business Relationship.

Extended Abstract

Unlawful situations violating personal rights by both employee and the employer during the employment contract negotiations are one of the critical problems of working life. Nevertheless, these problems are not emphasized too much. Turkish law has no legal regulation regarding the parties' responsibilities during contract negotiations. Contract negotiations are the areas where the personalities of the parties come to the fore. Therefore, more attention is paid to personal rights.

Due to the probability of setting a personal relationship feature of the employment contract, there may be meetings that could violate the boundaries of personal rights between the person who has just participated in job interviews as a candidate worker and the employer. In this context, what is the limit of questions that the employer may ask the employee during job interviews? Because the candidate needs the job, this part is on the weak side of the employment relationship. Therefore, they may state incorrectly to get the job. Such statements of the candidate may cause his responsibility in some cases, and some incorrect statements may not have any negative consequences for the employer. The employee has obligations to the employer when negotiating an employment contract. However, this obligation belongs not only to the worker but also to the employer. The employer is responsible according to the general provisions during the contract negotiations. It is also responsible within the framework of some special laws. The common purpose of these laws, in general, is to protect the personal rights of the worker. Within the scope of the study, the obligations in these laws were examined. The worker is obliged not to mislead the employer. However, the worker is not obliged to answer every question the employer asks. The employer is obliged to ask questions about the qualifications of the job. Therefore, the worker does not have to answer questions unrelated to the nature of the job.

While trying to analyze the situations in which faulty liability situations arising from contract negotiations may arise in terms of labor law, is the worker obliged to answer all questions asked during the interview, or is the worker

responsible for which false statements he made during the contract negotiations, in other words, the worker candidate himself during the job interviews. What should be the limit of the right to hide information about the employee, and what should be the consequences of the worker's responsibility arising from the unlawfulness in such a situation will be examined. For example, if it is clear that the employer will act contrary to the principle of equality, will there be any sanction after the employment relationship begin for the employee who hides his pregnancy status or makes a false statement about this issue? In this case, to which institutions does the worker have the right to apply, especially what kind of rights does she have under the law No. 6701? Apart from all these, this study will also discuss what kind of rights the employee may have in the face of unlawful questions directed by the employer to the employee candidate and in case of unlawful situations carried out by the employer during recruitment.

In the last part of the study, the responsibility of the worker arising from the contract negotiations will be included. In this context, one of the termination cases in the labor law will be included. What are the employers' rights in line with this article will be examined? Which information by the worker to mislead the employer may cause the termination of the contract. It will be examined whether there is a regulation regarding this situation in the general provisions other than the labor law.

GİRİŞ

Genel olarak tüm borç ilişkilerinde olduğu gibi işçi ve işveren arasında kurulacak hukuki ilişki olan iş sözleşmelerinin ilk aşamasını sözleşme görüşmeleri oluşturmaktadır.

Sözleşme görüşmeleri esnasında taraflar bazı sözleşme görüşme konuları üzerinde anlaşabilirler ve bu anlaşma doğrultusunda birtakım yükümlülük altına girebilirler. Öyle ki taraflar arasında sözleşme görüşmelerine ilişkin bir kararlaştırma olmasa bile tarafların birbirlerine karşı dürüstlük kuralından kaynaklanan birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır.[1]

İşçi ve işveren arasındaki ilişkinin kaynağı kuşkusuz iş sözleşmesidir. İşçi ve işveren arasındaki ilişkiyi iş sözleşmesine indirgemek her zaman doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Bu ilişki, iş sözleşmesinin kurulmasından önceki aşamayı da içerisinde barındıran ve bu kapsamda taraflara iş sözleşmesinin kurulmasından önce de birtakım sorumluluklar yükleyen daha geniş bir çerçeveyi ifade eder.

4857 sayılı İş Kanununun (İK) 8. maddesi iş sözleşmesini tanımlamış ancak sözleşme ile ilişkili olan iş ilişkisi kavramına bu maddede değil Kanunun 2. maddesinde yer verilmiştir. "İşçi ile işveren arasında kurulan ilişki" iş ilişkisi olarak tanımlanmıştır. (md.2/I)[2]

İşçi ve işveren arasındaki ilişkinin kaynağının iş sözleşmesi olduğundan bahsedilmişti ancak iş ilişkisini iş sözleşmesi kavramından ayrı ele almanın önemi kuşkusuzdur.

---

1 Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Cilt I*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2013), 121. Öğretide "Sözleşme görüşmeleri anlaşmaları" olarak adlandırılan ve asıl sözleşmelerin kurulmasını sağlayan ve bu sözleşmenin hükümlerini belirleyen sözleşmelerden farklı olarak asıl sözleşmeye yönelik olan ancak onun yükümlülüklerinden farklı bir şekilde tarafların görüşmelerini düzenleyen sözleşmelerin de olduğu belirtilmiştir. Antalya, s. 121.

2 İş Kanununun tasarısına ilişkin madde gerekçesinde "iş ilişkisi" ve "iş sözleşmesi" kavramlarının özdeş olduğu ve Kanunda yer alan tanımlarda iş ilişkisi kavramına da yer verilerek Avrupa Birliği müktesebatına uygun hareket edildiği belirtilmiştir. Nuri Çelik; Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, *İş Hukuku,* (İstanbul: Beta Yayınevi, 2020), 166.

İş sözleşmesinin kurulmasından önceki aşamada her ne kadar tarafların birbirlerine karşı sözleşmeden doğan yükümlülükleri bulunmasa da tarafların birbirleri ile bulundukları ilişki gerek işçinin gerekse işverenin birtakım yükümlülüklerini gündeme getirmektedir. Öğretide iş ilişkisinin, iş sözleşmesinin yapılmasıyla başlanacağı belirtilmektedir.[3]

İş sözleşmesinin kurulması aşamasında gerek işçinin gerekse işverenin birbirlerine karşı birtakım yükümlülükleri vardır. Bu açıdan işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu her ne kadar sözleşmenin devamı sırasında olan bir borç gibi algılansa da esasen iş sözleşmesinin kurulması aşamasında da bazı noktalarda işverenin işçi adayını koruma borcunun bulunduğundan söz etmek yanlış olmayacaktır. İşçinin işverene karşı sadakat yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük hem genel hükümler çerçevesinde hem de İş Kanunu'nda yer alan haklı sebeple feshe ilişkin düzenlemelerde yer almaktadır.

Çalışmada ilk olarak genel hükümler doğrultusunda tarafların sözleşme görüşmelerinden doğan kusurlu sorumluluğuna değinildikten sonra çeşitli kanuni düzenlemeler kapsamında iş sözleşmeleri görüşmeleri esnasında birbirlerine karşı yükümlülükleri açıklanmaya çalışılacaktır.

I. TARAFLARIN SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNDEN DOĞAN KUSURLU SORUMLULUĞU-CIC SORUMLULUĞU

Culpa in contrahendo (CIC) sorumluluğu, tarafların sözleşme görüşmelerine başlamasıyla beraber oluşan ve tarafların güven ilişkisinde dürüstlük ilkesinden kaynaklanan davranış yükümlülükleri olarak tanımlanabilir. Sözleşmenin taraflarından birinin ya da her ikisinin kusurlu davranışıyla doğan zararın, sözleşmeye ilişkin talep olarak tazmini sorumluluğu olarak tanımlanan sorumluluğun kaynağını tarafların sözleşme görüşmelerine başlamasıyla beraber oluşan özel güven ilişkisi oluşturur. Bu güven ilişkisinde zarar ören kişi eğer sözleşmenin geçerli bir sözleşme olmayacağını biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa söz konusu güven korunmayacaktır.[4]

İş sözleşmelerinin yapılmasına ilişkin görüşmelerde elbette işçi ve işverenin çıkarları birbirinden farklıdır. İşveren, çalışacak kişiye ayrılan alanı gerek işin gerektirdiği nitelikler açısından gerekse işçi adayının işyerinde çalışan diğer işçilerle olan uyumu açısından en iyi şekilde doldurmayı amaçlarken iş için başvuran adayın da sözleşmenin kurulması aşamasında doğru karar verebilmesi için çalışma koşulları açısından doğru bir şekilde bilgilendirilmesi gerekir.[5]

---

3 Mustafa Çenberci, *İş Kanunu Şerhi.* Ankara: 1984, 55., İş sözleşmesi ve iş ilişkisi kavramlarının açıklanmasında birbirine yaklaşmış olan iki teori bulunmaktadır. Uygulamada çıkan uyuşmazlıkların bu teorilerden birine göre çözülmesi yerine her olayın özellikleri göz önüne alınarak, yürürlükteki hukuk kuralları ve ilkelere göre ve bu teorilerden en uygun olan hangisi ise ona göre çözülmesi gerektiği öğretide savunulan görüşlerdendir. Süleyman Başterzi, *Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi*. (Ankara: 2007), 59.

4 Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 134.

5 Sabahattin Yürekli, "İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo)", *IUHFM*, C: LXXII, S: 2, (2014), 541, 542.

Sözleşme görüşmeleri esnasında tarafların birbirlerine karşı olan yükümlülükleri karşılıklı davranış yükümlülükleri olarak adlandırılır. Bu yükümlülükler edim yükümlülüklerinden bağımsızdır.[6] Dolayısıyla bu yükümlülük herkese karşı değil yalnızca davranış yükümlülüğü altında bulunan kişilere karşı ileri sürülebilir. Taraflar sözleşme görüşmelerine başladıkları andan itibaren; sözleşme görüşmelerinin ciddi olarak yürütülmesine özen göstermek, birbirlerine karşı bilgi vermek ve birbirlerini aydınlatmak, sözleşmenin diğer tarafının gerek kişilik hakkını gerekse malvarlığını korumak ve genel hükümlere göre dürüstlük kuralından kaynaklanan diğer önlemleri almak ve ona uygun davranışta bulunmakla yükümlüdür.[7]

A. CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU KAPSAMINDA TARAFLARIN HAKLARI

İşçi adayı ve işverenin sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluğu kapsamında birbirlerinden talepte bulunabilmeleri için davranışlarının kusurlu olması gerekir. CIC sorumluluğunun temel şartlarından birisi budur. Sözleşme görüşmeleri esnasında tarafların sözleşme yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak bu görüşmeler esnasında özen yükümlülüğüne aykırı davranan taraf bir diğer tarafın sözleşme görüşmelerinden doğan masraflarını ve yükümlülük ihlalinden doğan zararını ödemekle yükümlüdür. Bu aşamada herhangi bir yükümlülük ihlali olmamasına rağmen sözleşme sona ermişse tarafların her biri kendi sözleşme masraflarını karşılamakla yükümlüdür. Bu sorumluluk kapsamında tazmin edilen zarar güven zararının tazminidir.[8] İşçi adayı ve işveren arasında gerçekleştirilen sözleşme görüşmeleri esnasında tarafların birbirlerine karşı açıklamakla yükümlü oldukları birtakım hususlar olabilir. Sözleşme görüşmeleri esnasında bu gibi durumlara ilişkin yanıltıcı bilgi verilmiş olabilir. Sözleşme öncesi sorumluluk, sözleşme kurulmuş olsa dahi bir tarafın diğerine vermesi gereken bilgi ve açıklamaları yapmaması ya da bunların gerçeğe aykırı olması nedeniyle farklı sorumluluklara da yol açabilir.[9]

Sözleşme öncesi sorumluluk değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Bu sorumluluk her iki tarafın sözleşme görüşmeleri aşamasında yaşam, sağlık, mülkiyet gibi haklarının yerine getirilmemesinden kaynaklanabileceği gibi sözleşme görüşmeleri esnasında haklı bir neden olmaksızın sözleşme görüşmelerine son verilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir.[10]

---

6 Rona Serozan, ""Culpa in Contrahendo", "Akdin Müspet İhlali" ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi", *İstanbul Üniversitesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi,* Cilt: 2, Sayı: 3, (1968), 117.

7 Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 135.

8 Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 135, 136.

9 Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Turhan Yayınevi, 2020), 123.

10 Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 126.

CIC sorumluluğunun olması için zarar verenin kusurlu olması gerekir. Burada aranan kusur hafif kusur dahi olabilir. Bu sorumluluk türünde ispat yükü Türk Medeni Kanununun (TMK) 6. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca yer değiştirir ve zarar veren kusuru olmadığını, yükümlülüğüne aykırı davranan taraf olarak ispat eder.[11]

1. İş Sözleşmesi Görüşmeleri Esnasında Çeşitli Kanunlardan Doğan Sorumluluk Halleri

İş sözleşmesinin kurulması ile beraber işçi ve işverenin birbirlerine karşı sözleşmeden doğan birtakım yükümlülükleri doğar. Bu kapsamda işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu iş sözleşmesinden doğan borçlardan birisidir. Esasen işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun yasal dayanağını Türk Borçlar Kanununun (TBK) 417. maddesi oluşturmaktadır.[12] Söz konusu düzenleme ile hem geniş anlamda işçiyi koruma borcu hem de dar anlamda işçiyi koruma ve gözetme borcu düzenlenmiştir. İşçinin sadakat borcunun karşılığı olarak işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu geniş kapsamlı bir borçtur. 417. maddenin ilk fıkrası işverenin geniş anlamda işçiyi koruma ve gözetme borcu düzenlenmiştir.[13]

Geniş anlamda işçiyi koruma ve gözetme borcunun kapsamının önceden sınırlı bir şekilde belirlenmesi mümkün değildir. İşçiyi koruma ve gözetme borcunun başında işçinin kişiliğinin korunması gelir.[14] Bu borcun genişliği belirlenirken işverenin, diğer işçilerin ve aynı zamanda üçüncü kişilerin haklı menfaatlerine uygun düşen bir sınır çizilmelidir. Başka bir ifadeyle işverenin koruma ve gözetme borcunun sınırını işverene kanunen tanınmış haklar ve işverenin haklı menfaatleri oluşturur.[15]

İşçinin kişiliğinin korunması, kişilik değerleri kapsamında ele alınması gereken her türlü korumayı ifade eder. Bu açıdan gözetme borcu iş ilişkisi nedeniyle işçi hakkında öğrenilen bilgilerin saklanmasını da içerir.[16] Bundan başka işçiye

---

11 Antalya, s. 137. Sözleşme öncesi kusurlu sorumluluğun hukukî niteliği konusunda çeşitli teoriler ve öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Öğretide bu sorumluluğun hukuksal niteliğinin sözleşme sorumluluğu, sözleşme benzeri sorumluluk, haksız fiil sorumluluğu, temelini TMK md.2'de bulan sorumluluğun özel bir türü olduğuna dair tartışmalar bulunmaktadır. *Kılıçoğlu*'na göre bu sorumluluğun hukukî niteliğinin haksız fiil sorumluluğu olduğunun daha isabetli olduğu savunulmuştur. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 128. *Antalya*'ya göre CIC sorumluluğu sözleşme benzeri borç ilişkisi olarak sözleşme niteliğindedir.

12 TBK'nın işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin düzenlemeleri İş Kanunlarına tabi olan tüm iş ilişkilerinde uygulanır. İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun sınırı Türk Medeni Kanununun (TMK) 2. maddesi esas alınarak belirlenmelidir. Sümer, Haluk Hadi. *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2022, s. 89.

13 Aşan, Gülistan. "*Türk Hukukunda İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu*", İstanbul Medeniyet Üniversitesi: Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021, s. 23.

14 Saper Süzek, *İş Hukuku,* (İstanbul: Beta, 2020, s. 397.

15 Senyen Kaplan, Emine. "İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı", *Kamu-İş Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 2, 2003, s. 3.

16 Canan Ünal, "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi", *Legal İSGHD*, S. 37 (2013).

gerekli bilgilerin verilmesi, yol gösterilmesi, işçiye kendisini ilgilendiren bazı belgeleri inceleme olanağının sunulması gibi hususlar geniş anlamda işçiyi koruma ve gözetme borcunun kapsamı içerisinde yer alır.[17] Dar anlamda işçiyi koruma ve gözetme borcu ise 417. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Dar ve teknik anlamda işçiyi gözetme borcu işçinin sağlığının ve hayatının korunmasını ifade eder.[18]

İş sözleşmesi görüşmeleri esnasında taraflar birbirleri hakkında bilgi sahibi olmak amacıyla birbirlerine karşı birtakım sorular yöneltmekte ve bu sorulara verilecek cevaplar ile birbirlerinin kişisel verileri hakkında bilgi sahibi olmaktadır. Görüşmeler esnasında paylaşılan bilgilere yönelik hukuka aykırı davranış ile tarafların birtakım sorumlulukları doğabilmektedir. Çeşitli kanunlarda yer alan bu sorumluluk hallerine çalışmanın devamında yer verilmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda ilk olarak sözleşme görüşmeleri esnasında kişisel verilerini paylaşan işçinin 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) kapsamında hakları açıklanmaya çalışılacaktır.

a. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Sözleşme Görüşmeleri Esnasında Ortaya Çıkan Sorumluluğun Görünümü

İşverenin işçi adayını koruma ve gözetme sorumluluğu kapsamında işçi adayının kişilik değerlerine saygı gösterme borcu bulunmaktadır. Bu kapsamda işçi adayının kişisel verilerinin korunması önemli bir husustur. İşçilerin ya da iş başvurusunda bulunan adayların kişisel verilerinin gerek işe alım esnasında gerekse daha sonraki süreçte; kanundan doğan yükümlülüğün yerine getirilmesi, eğitim verilmesi ya da terfi ettirilecek işçilerin seçimi, işçilerin sağlık ve güvenliğinin sağlanması gibi hususlar doğrultusunda işlenmesi gibi durumlar söz konusu olabilmektedir.[19]

İş hukuku açısından tarafların kişisel verileri kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmektedir ve bu veriler özel hayatın gizliliği kapsamında ele alınır. Başka bir ifade ile işçilerin ya da işçi adaylarının verileri üzerinde korunma hakkı bulunmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkının hukukî dayanağının başında ise esasen Anayasanın özel hayatın gizliliğini düzenlediği 20/3 hükmü yer almaktadır. Düzenlemeye göre; "Herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar."[20]

---

17 Süzek, *İş Hukuku*, s. 397.

18 Aşan, "*Türk Hukukunda İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu*", s. 23.

19 İlke Gürsel, "Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişkilerine Etkileri", *Legal İSGHD*, S. 50 (2016), 765.

20 Gürsel, "Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişkilerine Etkileri", 772-774.

a.1. İşe Başvuran Adayın Kişisel Verilerinin İşlenmesinde Ölçülülük İlkesi

İş hukuku bakımından kişisel veri; işçi ile ilişkili ya da ilişkilendirilebilen, işçinin özel ya da mesleki yaşamına dair tüm bilgi, işaret ve notlar olarak açıklanabilir.[21]

Kişisel verilerin işlenmesinde ölçülülük ile ifade edilmek istenen durum; işverenin iş sözleşmesinin kurulması aşamasında gerekli olan ve aynı zamanda sözleşmenin yerine getirilmesi için gerekli olan verileri elde etmesi ve işlemesi, işçi adayı ya da işçinin kişilik haklarının en az düzeyde zedelenmesi için çaba göstermesi olarak ifade edilebilir. İşveren, sözleşme görüşmeleri esnasında aday hakkında bilgi edinmek, kişinin başvurduğu iş için uygun nitelikleri ve yetenekleri taşıyıp taşımadığını değerlendirmek amacıyla ve yalnızca bu değerlendirme için elverişli ve gerekli yöntemlerle aday hakkında bilgi toplamayı ifade eder. Bu kapsamda verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olması, belirli, açık ve yalnızca meşru amaçlar için işlenmesi, ölçülülük ilkesine yönelik olarak işlendikleri amaç için gereken süre kadar saklanması da uyulması gereken kurallar arasındadır.[22]

İşçi adayının verileri, kişisel verilerinin işlenmesinde ölçülülük ilkesi gereği hukuka aykırı bir şekilde edinilmiş olmamalı, aday hakkında toplanılan veriler doğru ve işçi adayının işe girme amacını tespit etmeye yönelik olmalı, bu amacı gerçekleştirmek için elverişli ve oranlı olmalı, yalnızca gerektiği ölçüde kişisel veriler işlenmeli ve güvenli bir şekilde depolanmalıdır.[23]

a.2. Kişisel Verilerin Korunmasına Aykırı Davranan İşverenin Sorumluluğu

İşçinin kimlik bilgileri, mesleği, medeni durumu, doğum tarihi, tabiiyeti, mahkûmiyet durumu, e-posta yazışmaları, ırkı, cinsel yönelimi gibi konular kişisel veriler kapsamındadır. Kişisel verilerin hangi kapsam ve koşullarda işleneceği 6698 sayılı Kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kanunda yer alan düzenlemeye göre kişisel verilerin kural olarak ilgili kişinin açık rızası olmadan işlenemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak kişisel verilerin işlenmesi kanunlarda açıkça öngörülmüşse artık bu gibi durumlarda ilgili kişinin açık rızası aranmayacaktır. Söz konusu duruma İK md.75 gösterilebilir. 6698 sayılı Kanunda açık rızanın aranmayacağı bir diğer hal sözleşmenin kurulması ya da ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması şartıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olmasıdır. (md.5/I, c).

6698 sayılı Kanuna göre veri sorumlusu yani işverenin veri güvenliğini sağlama yükümlülüğü söz konusudur. Bu yükümlülüğün başında ilgili işçi adayının aydınlatılması gelir. Kanunun 11. maddesinde kişisel verileri hukuka aykırı

21 Gürsel, "Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişkilerine Etkileri", 775.

22 Deniz Ugan Çatalkaya, *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2019), 313, Ahmet K. Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları,* (İstanbul: Legal Kitabevi, 2006), 158.

23 Çatalkaya Ugan, *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, 313.

olarak işlenen kişilerin hakları düzenlenmiştir. İşçi adayı hukuka aykırı olarak kişisel verisinin işlendiği kanaatindeyse ilk olarak bu durumla ilgili talebini veri sorumlusu yani işverene iletmelidir. İşçi adayının söz konusu duruma yönelik talebinin en geç 30 gün içerisinde cevaplanması gerekir. Kanun kişisel verilerin korunmasına yönelik başvurular açısından kademeli bir usul öngörmüştür. İşçi adayının kanundan doğan hakkını kullanabilmesi için ilk etapta işverene başvurması zorunludur. İşverene başvuru yapılmadan Kurula şikâyet yoluna başvurulamaz. Bu açıdan işçi adayının işverene başvurması tüketilmesi gerekilen ilk yoldur. İşçi adayı bu aşamadan sonra Kurula şikâyette bulunabileceği gibi adayın genel hükümlere göre tazminat hakkı da saklıdır. Başka bir ifadeyle işçi adayının Kurula başvurması için tüketmesi gereken ilk yol yargı makamları değildir. İşçi karşılaşmış olduğu hukuka aykırı durumun giderilmesi için işverene başvurduğu ve söz konusu durumun çözümüne yönelik işveren tarafından bir müdahale olmadığında Kurula başvurması için tüketilmesi gereken yol tüketmiş sayılır. Bunun dışında işçi adayı dilerse doğrudan yargı makamlarına başvurarak genel hükümler uyarınca tazminat talebinde de bulunabilir. Veri sorumlusuna ilk etapta başvurma zorunluluğu yalnızca Kurula yapılacak şikâyetten önce tüketilmesi gereken bir aşamadır.[24]

b. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK) Kapsamında Sözleşme Görüşmeleri Esnasında İşverenin Sorumluluğu

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini alma yükümlülüğü de işverenin işçiyi koruma borcu kapsamında değerlendirilen bir borçtur. 6331 sayılı İSGK kapsamında yer alan iş sağlığı ve güvenliği kurallarına ilişkin hükümler kamu düzenine ilişkin olduğundan mutlak emredici hukuk kuralı niteliğindedir ve Borçlar Kanunundan farklı olarak işin kamu hukuku boyutunu düzenlemektedir. 6331 sayılı Kanun açısından üzerinde durulması gereken yükümlülük; işçinin özel nitelikli kişisel verileri arasında sayılan sağlıkla ilgili verilerinin korunmasına ilişkin düzenlemedir. Kanunda sağlık muayenesi yaptıran çalışanın özel hayatının ve itibarının korunması açısından sağlık bilgilerinin gizli tutulacağı düzenlenmiştir. (md.15/5) İşçi adayının ya da işçinin sağlık muayenesi işe giriş esnasında ya da iş değişikliği gibi çeşitli aşamalarda gerçekleştirilebilmektedir.[25]

2. İş Sözleşmesi Görüşmeleri Esnasında İşverenin Eşit Davranma ve Ayrımcılık Yasağına Aykırı Davranmama Yükümlülüğü

İş için uygun personeli seçme süreci, çalışma hayatının başlangıç noktasını oluşturur. İş ilanları iş ilişkisi sürecinin başını oluşturur. İşçi adayını seçerken gerçekleştirilen ayrımcılık; adayların işle ilgili olmayan kriterlere göre seçilmesi ve elenen adayların kendilerinde olan bazı ayırıcı özellikler dolayısıyla elenmesi

[24] Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku*, 371-373.

[25] Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku*, 364.

olarak tanımlanabilir. İşçi adayını seçme süreci aşamasında birden fazla adayın olması doğaldır. Ancak bu esnada işyerinde çalışacak işçiyi seçerken işverenin tutumu önemlidir. İşveren ya da işveren tarafından yetkilendirilen kişi tarafından gerçekleştirilecek seçme işlemi; işle ilgili ölçütlere dayanmıyor, önyargı içeriyorsa bu durumda ayrımcılık söz konusudur. Bu kapsamda gerçekleştirilen ayrımcılık bilinçli bir seçme öğesi taşır ve esasında bir grubun, cinsiyetin, ırk ya da etnik kökenin bir başkasına tercih edilmesine dayanır.[26]

2016 yılında yürürlüğe giren 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunundan (TİHEKK) önce işe alım sürecinde ayrımcı muameleyi yasaklayan düzenleme 4857 sayılı İK'da bulunmamaktaydı.[27] Bu açıdan işe giriş sürecinde işverenin eşit davranma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hususu tartışmalıydı. 6701 sayılı Kanun ile tüm bu tartışmalar son bulmuştur ve işe alım sürecinde işveren tarafından ayrımcılık yapılamayacağı hususu bu Kanunda sayılan temeller açısından yasaklanmıştır. Kanun ile yalnızca işe alım sürecinde gerçekleştirilecek ayrımcılık değil iş ilanları açısından da ayrımcılık yapılmasının önü kapatılmıştır. Bu açıdan 6701 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin insan haklarının korunması bağlamında oldukça yerinde olduğu söylenebilir.[28]

İş Hukuku mevzuatı açısından işe giriş esnasında yasaklanan ayrımcılık temelleri; cinsiyet, sendika ve engellilik ile sınırlı tutulmuştu. TİHEKK ve iş mevzuatı açısından bir kıyaslama yapmak gerekirse işe giriş esnasında yapılacak ayrımcılık hususunda 6701 sayılı Kanunun ayrımcılık temellerini genişletmesi isabetli bir durumdur. Ancak 6701 sayılı Kanunda ayrımcılık temelleri bakımından kapalı uçlu bir yaklaşım benimsenmesi ve ayrımcılık temellerine sınırlı sayıda yer verilmesi Kuruma başvurma açısından kişilerin önünde engel olabilecektir. Bu açıdan 4857 sayılı Kanun ve 6701 sayılı Kanun kıyaslandığında İK'nın daha geniş bir koruma imkânı sağladığını söylemek yerinde olacaktır. Bu nedenle her iki Kanun arasındaki düzenleme farkları dikkate alındığında İş Kanununun uygulama alanının bulunması gerektiği öğretide savunulmuştur.[29]

İşe giriş esnasında işverenin eşit davranma borcunun bulunup bulunmadığı; ayrımcılık yasakları ve dar anlamda eşit davranma borcu açısından incelenmiştir. Ayrımcılık yasağı hususu bireylerin haklarını, korunması gereken temel insan

---

26 Elif Şeşen, *Gazetelerde Yayımlanan İş İlanlarında Ayrımcılık ve Fırsat Eşitliği Türkiye ve İngiltere Karşılaştırması,* Ankara Üniversitesi Sosyal bilimler Enstitüsü: Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. 2006, 43, 44.

27 İşe alım sürecinde ayrımcılığı yasaklayan düzenleme Engelliler Hakkında Kanunda "İstihdam" başlıklı 14. maddede *"İşe başvuru, alım, önerilen çalışma süreleri ve şartları ile istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi, sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dâhil olmak üzere istihdama ilişkin hiçbir hususta engelliliğe dayalı ayrımcı uygulamalarda bulunulamaz"* hükmü yer almıştır.

28 Kübra Demir, *İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, (İstanbul: OnikiLevha, 2021), 46 vd.

29 Ulaş Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*.(İstanbul: OnikiLevha, 2017), 198.

hakları nezdinde ele aldığından iş ilişkisinin kurulması esnasında işverenin ayrımcılık yasağına aykırı davranmama yükümlülüğü olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamalıdır. İşçi adayının değiştirmesinin kendisinden beklenmeyeceği özellikleri bulunabilir. Söz konusu özellikler ayrım yasağı kapsamındaysa artık bu durumda işverenin sözleşme serbestisine üstünlük tanınmayacaktır. Başka bir ifade ile işveren, işçi adayını bu özelliklerinden ötürü işe almıyorsa artık işverenin ayrımcılık yasağına aykırı davrandığından bahsedilecektir.[30]

Ayrım yasaklarından bağımsız olarak işverenin işe giriş esnasında eşit davranma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı hususundan bahsedebilmek içinse işçi ile işveren arasında iş ilişkisinin kurulması gerektiğinden bahsedilmiştir.[31]

6701 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar Türk Hukukunda iş sözleşmesinin kurulmasından önceki aşamayı kapsayacak şekilde işverenin eşit davranma yükümlülüğü düzenlenmemişti. Her ne kadar İK md.5/3 işverenin işe alım esnasında eşit davranma yükümlülüğünden bahsetse de bu yükümlülük yalnızca cinsiyet ve gebelik hallerini kapsamaktadır.[32] Bu açıdan 6701 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar işverenin işe alım esnasında salt eşit davranma yükümlülüğünün bulunduğu şeklinde bir değerlendirme yapılamayacağı yalnızca işverenin sözleşme serbestisi ve eşitlik ilkesinin karşı karşıya kalması halinde bu iki ilkenin birbirlerine üstünlüğünün bulunmadığı, işverenin işe alım esnasında kullanacağı yöntemlerin Anayasal ilkelere aykırı olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Türk Ceza Kanununda (TCK) yer alan "nefret ve ayrımcılık" başlıklı suç tanımında da "... bir kişinin işe alınmasını..." bu Kanunda yer alan ayrımcılık temellerinden dolayı engelleyen kişinin cezalandırılacağını öngören hüküm dolayısıyla işverenin sözleşme özgürlüğünün esasında büyük ölçüde sınırlandırıldığı ifade edilmiştir.[33]

Özetle tüm yasal düzenlemeler ele alındığında iş sözleşmesinin kurulması aşamasında işveren tarafından alınacak kararlar yasaklanan ayrım kriterlerine dayanamaz. Öyle ki işçi adaylarının iş bulma süreçleri yaşamlarını ve dahası geleceklerini güvenceye almaları ile doğrudan bağlantılı olduğundan iş ilişkisinin kurulması aşamasında kişisel özgürlüklerin korunması ve ayrımcılığın önlenmesi büyük önem taşır.[34]

İş sözleşmesi görüşmeleri esnasında işveren ayrımcılık yasağına aykırı davrandığı takdirde işçi adayı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna (TİHEK) başvurarak işveren hakkında idari para cezası yaptırımın uygulanmasını talep

30 Süzek*, İş Hukuku,* 458, 459.

31 Süzek, *İş Hukuku*, 460.

32 Işık İdil Gül, *Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukukta Yansıması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: Doktora Tezi, 2006, 300, 302.

33 Ali Cengiz Köseoğlu, "Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması", *Legal İSGHD.* S. 29 (2011), 65, 66.

34 Ugan Çatalkaya, *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi,* 189.

edebilir. Nitekim TİHEK tarafından verilen iki kararda da işçi adayı hamileliği nedeniyle işe alınmadığını ileri sürerek Kuruma başvurmuş ve Kurum da yaptığı incelemeler neticesinde işverenlerin ayrımcılık yasağına aykırı davrandıkları kanaatine vararak işverenleri idari para cezası yaptırımına tabi tutmuştur.[35] Kurum tarafından verilen bu iki kararda kadınların çalışma hakları olduğu kadar cinsiyet özellikleri gereği anne olma hakkının da bulunduğu ifade edilmiştir. Her iki hakkı birlikte kullanmak isteyen kadınların bu nedenle ayrımcılığa uğramamaları gerektiğinin ifade edildiği kararda, devleti oluşturan tüm kişi, kurum ve kuruluşların anneliğin sosyal önemini dikkate alarak, imkânlar oranında anneleri koruma, onlara destek olma ve kolaylık sağlama sorumluluğunun bulunduğu belirtilmiştir. Kadınların çalışma hakları olduğu kadar cinsiyet özellikleri gereği anne olma hakkının da bulunduğunu belirten Kurum, hamilelik söz konusu olduğunda kadın üzerinde objektif ve makul bir gerekçeye dayanmayan ve meşru bir amaç gütmeyen olumsuz bir farklı muamelenin ayrımcılık teşkil edeceğini belirtmiş ve bu konuda ABAD'ın önemli kararı olan *Dekker* kararına atıf yapılmıştır. İşverenin, işin önemli işlevlerini yerine getirebildiği sürece hamilelikle ilgili bir durumdan ötürü işçi adayını işe almayı reddedemeyeceği belirtilmiştir. Her ne kadar tarafların Anayasa ile güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü (AY md.48) bulunsa da işverenin işin niteliği itibari ile kendisi için en verimli olabilecek işçiyi seçme hakkının sınırının ayrım yasağı olduğu belirtilerek hamilelik veya cinsiyet nedeni ile işe alım aşamasında işverenin ayrımcı bir tutum sergileyemeyeceği belirtilmiştir.[36]

3. İşverenin İş Görüşmeleri Esnasında Soru Sorma Hakkının Sınırı

İşverenin iş sözleşmesi görüşmeleri esnasında işçi adayına yönelik soru sorma hakkının bulunduğu kuşkusuzdur. İşçi adayına sorulacak soruların işçi adayının kişilik haklarının korunmasına ilişkin menfaatini ihlal etmiyor olması gerekir. Aynı zamanda işverenin de işçi adayına yönelteceği sorular ile işyeri açısından en uygun kişiyi istihdam etme şeklinde korunmaya değer menfaati bulunmaktadır. Ancak işverenin işçi adayına yönelteceği sorular ile şekillenen sözleşme özgürlüğünün, işçinin temel hakları karşısında önceliği bulunduğu şeklinde yorumlanmaması gerekir.[37]

Kural olarak işe başvuran adayın açıklama yükümlülüğü kapsamında kendisinden istenen bilgileri gerçeğe uygun olarak vermesi gerekir ancak adayın gerçeğe uygun bilgi verme yükümlülüğünün de sınırı vardır. Bu sınır işveren tarafından yöneltilen soruların geçerliliğini oluşturur. Başka bir ifade ile işverenin soru sorma hakkının bulunmadığı konularda işçi adayı doğru bilgi vermekle yü-

35 Demir, *İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, 247.

36 TİHEK 2020/8 ve 2020/176 Karar Sayılı Kararı.

37 Ugan Çatalkaya, *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, 311.

kümlü değildir. Bunun gibi işçi adayı bu konular hakkında sessiz kalma hakkını da kullanabilir ki bu durumda işvereni aydınlatma yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmaz.[38] Tüm bunların dışında bazı haller vardır ki bu hallerde işçi adayına işveren tarafından yöneltilmiş bir soru olmasa dahi işçinin açıklama yapma yükümlülüğünün bulunduğu varsayılır. Örneğin işçi adayında bulunan ve yapılacak işle bağdaşmayan, işin yapılmasına engel bir sağlık durumu varsa ya da işçinin önceki çalıştığı işinden dolayı rekabet yasağı varsa bu gibi durumlara ilişkin soru sorulmasa dahi işçi adayının işvereni aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir.[39]

Özetle işverenin iş sözleşmesi görüşmeleri esnasında işçi adayının kişilik haklarına ve özel yaşamına müdahale eden bir soruyu sorması ancak işin niteliği ve işi yerine getirme koşulları ile bağdaştığı ölçüde haklı görülebilir. İşveren tarafından sorulacak soruların adaya sorulması işin niteliğine göre uygunluk sınırını aştığında ve iş ile bağlantılı olmayan ayrıntılar içerdiğinde işçi adayının kişilik haklarına müdahalenin aşırı olarak değerlendirilmesi sonucunu doğuracaktır. Böyle bir durumda işçinin özel yaşamına yönelik müdahale orantısız bir şekilde sınırlamaya uğrayacak ve işverenin hareketi ölçüsüz olarak değerlendirilebilecektir.[40] İşçinin özel hayatına müdahale şeklinde gerçekleştirilen sorular işçinin kişilik haklarına zarar verdiği ölçüde tazminat hakkının doğmasına neden olacaktır.

4. İşçinin İş Sözleşmesi Görüşmeleri Esnasında Aldatıcı Beyanda Bulunması

İş Kanununda süresiz fesih halleri işçi ve işveren için ayrı ayrı düzenlenmiştir. İş Kanununun dışında TBK kapsamında da haklı nedenle fesih halleri düzenlenmiştir. Taraflardan birinin dürüstlük kuralına göre sözleşmeyi sürdürme olanağının beklenmediği tüm durum ve koşullar haklı nedenle fesih hali olarak düzenlenmiştir.[41]

Sözleşmenin işveren tarafından feshini düzenleyen İK md.25'te ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri kapsamında "yanıltma" hali düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmenin yapıldığı esnada sözleşmenin esaslı nok-

38 Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, 152.

39 Ugan Çatalkaya, *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi,* 314.

40 Ugan Çatalkaya, *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi,* 315.

41 Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, İş Hukuku, 596., 4857 sayılı İş Kanunu dışında 5953 sayılı Basın İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamında da işçilerin haklı nedenle sözleşmeyi derhal feshetme hakları düzenlenmiştir. Basın İş Kanununun 11. Maddesinde gazetecinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebileceği tek bir durum düzenlenmiştir. Buna göre: "Bir yayın organının, yön ve karakterinde (dünya görüşünde), gazeteci için şeref ve şöhretine ya da genel olarak manevî değerlerine zarar verici açık bir değişiklik meydana gelirse, gazeteci, ihbar süresi vermeksizin ve bu süreye ilişkin bir tazminat ödemeksizin derhal sözleşmeyi fesih hakkına sahiptir." (md.11/I). Deniz İş Kanununda ise 14. maddede "Önelsiz fesih ve infisah" başlığı ile haklı sebeple fesih hali düzenlenmiştir. Düzenlemenin ikinci fıkrasında sözleşmenin gemi adamı tarafından haklı sebeple feshine ilişkin hüküm yer almaktadır.

talarından biri için gerekli vasıflar ya da şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması haklı nedenle fesih hali olarak düzenlenmiştir.

Sözleşmenin esaslı noktalarının içeriği belirlenirken borçlar hukuku öğretisinde hilenin sözleşmeye etkisi bakımından yapılan asli hile ve feri hile ayrımının dikkate alınması gerektiği öğretide savunulan görüşler arasındadır.[42] Asli hile; hileye maruz kalan tarafın eğer aldatma gerçekleşecek olmasaydı akdedilen sözleşmeyi hiç yapmayacak olduğu durumdur.[43] Feri hile de ise hileye maruz kalan kimse söz konusu aldatmayı bilseydi o sözleşmeyi yine ancak başka şartlar altında gerçekleştirecektir. Yani aldatma durumu olmasaydı, yanıltılan kişi kendisi açısından daha iyi ve elverişli şartlar altında yine o sözleşmeyi değiştirerek yapacaktır.[44] Hile türlerinin sözleşmenin içeriğinin belirlenmesi aşamasında sözleşmeye etkisi olabilir ancak gerek asli hile bakımından gerek feri hile bakımından sonuç değişmeyecektir. Her iki durumda da hile eylemi ve aldatma kastı olduğundan sözleşmenin iptali mümkün olacaktır.[45]

İşçi adayının sözleşme görüşmeleri esnasında kendisi hakkında verdiği bilgiler kapsamında hamile olup olmadığına ya da sendikaya üye olup olmadığına ilişkin verdiği cevaplar gerçeği yansıtmasa da yanıltma şeklinde değerlendirilemeyecektir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesi işe alım esnasında da sendikal nedenlerle ayrımcılık yapılamayacağını ve söz konusu durumun sendikal tazminat hakkını doğuracağını düzenlemiştir.[46] İşçinin hamile olup olmadığına ilişkin sorular kapsamında yanıltıcı bilgiler vermesi ise her bir sözleşmenin şartlarına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. İşin niteliği objektif anlamda kadın işçi adayının hamileliği ile bağdaşmıyor ve işçi adayı bu konu hakkında yanıltıcı beyanda bulunmuşsa bu durumda işverenin yaptırım hakkının olduğu ölçülülük ilkesi çerçevesinde kabul edilmelidir.

---

42 Gökhan Türe, "İş Sözleşmesinin Kurulmasında İşçinin Hilesi", *Sicil,* S. 41 (2019), 232.

43 Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 1,* s. 331., Karabey, Fatih. "*Türk Borçlar Hukukunda Hile Kavramı*", Afyon Kocatepe Üniversitesi: Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 19., taraflar arası işlemlerde hileden bahsedebilmek için aldatma kastının olması zorunludur. Aldatan taraf, diğer tarafın sözleşme yapmaya yönelmesi için kasıtlı bir şekilde gerçek olmayan beyanlarda bulunması gerekir. Aksi halde aldatmadan söz edilemeyecektir. Bunun yanısıra aldatma fiili ile sözleşmeyi kabul eden tarafın beyanı arasında illiyet bağının da olması gerekir. Karaç, S. Taylan, "*Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri*", İstanbul: Oniki Levha, 2020, s. 97.

44 Karabey, "*Türk Borçlar Hukukunda Hile Kavramı*", s. 20.

45 Öğretide hile konusunda bu şekilde bir ayrıma gidilmesinin yaptırımların aynı olmasından dolayı hukuken bir yararı olmadığı belirtilmiştir. Bu görüşe göre her ne kadar öğretide tartışmalı olsa da hata durumu için uygulanan TBK md.34/2'de düzenlenen dürüstlük kuralının kıyasen feri yanılmada da uygulanabilir nitelikte olduğu ve aldatan kişinin aldatılan kişinin istediği şekilde daha iyi şartlarda sözleşme yapmaya razı olması halinde sözleşmenin iptali yoluna gidilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Karabey, "*Türk Borçlar Hukukunda Hile Kavramı*", s. 20.

46 Süzek, *İş Hukuku*, 682.

SONUÇ

İşçi ve işveren arasında gerçekleştirilen sözleşme görüşmeleri esnasında her ne kadar tarafların iş sözleşmesinden doğan yükümlülükleri bulunmasa da özellikle birbirlerinin kişilik hakları ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde birbirlerinde karşı asıl edim yükümlülüğünden bağımsız yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlükler sözleşme görüşmeler esnasında taraflara birtakım davranışlarda bulunma ya da birtakım davranışlardan kaçınma yükümlülüğü yükler. Sözleşme görüşmeleri esnasında tarafların birbirlerine karşı var olan aydınlata yükümlülüğü çerçevesinde birbirlerine açıkladıkları kişisel veriler korunmayı gerektiren kişilik değerleri arasındadır. Bu açıdan çeşitli Kanunlar ile tarafların kişilik değerleri koruma altına alınmıştır. Gerek Kişisel Verilerin Korunması Kanunu gerekse 6331 sayılı İSGK çerçevesinde işverenin işçi adayının kişisel verilerini koruma ve onları hukuka uygun olarak paylaşmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu hususlar dışında iş sözleşmesi görüşmeleri esnasında işverenin ayrımcılık yasağına aykırı davranma yükümlülüğü mutlak bir yükümlülüktür. Eşit davranma yükümlülüğü ise somut olayın özellikleri ve sözleşme özgürlüğü ilkesi ile bir ele alınması gereken ve ihlal edilmemesi gereken bir diğer yükümlülüktür. İşçi adayı ise sözleşme görüşmeleri esnasında verdiği bilgiler doğrultusunda işvereni yanıltmamakla yükümlüdür.

KAYNAKÇA

Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Cilt I*. İstanbul: Beta. 2. Bası, 2013.

Aşan, Gülistan. "*Türk Hukukunda İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu*". İstanbul Medeniyet Üniversitesi: Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021.

Başterzi, Süleyman. *Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi*. Ankara: 2007.

Çatalkaya Ugan, Deniz. *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi*. İstanbul: Beta, 2019.

Çelik, Nuri; Caniklioğlu, Nurşen ve Canbolat, Talat. *İş Hukuku*. İstanbul: Beta, 2020.

Çenberci, Mustafa. *İş Kanunu Şerhi*. Ankara: 1984.

Demir, Kübra. *İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*. İstanbul: OnikiLevha, 2021.

Gül, İdil Işık. *Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukukta Yansıması*. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: Doktora Tezi, 2006.

Gürsel, İlke. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının İşçi ve İşveren İlişkilerine Etkileri. *Legal İSGHD*, 2016/50.

Karabey, Fatih. "*Türk Borçlar Hukukunda Hile Kavramı*". Afyon Kocatepe Üniversitesi: Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Karaç, S. Taylan. "*Türk İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmeleri*". İstanbul: Oniki Levha, 2020.

Karan, Ulaş. *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrmcılık Yasağı*. İstanbul: OnikiLevha, 2017.

Kılıçoğlu, Ahmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Turhan, 2020.

Köseoğlu, Ali Cengiz. "Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Korunması". *Legal İSGHD*, Cilt: 8, Sayı: 29, 2011.

Rona Serozan. ""Culpa İncontrahendo", "Akdin Müspet İhlali" ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi". *İstanbul Üniversitesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 3, 1968.

Senyen Kaplan, Emine. "İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı". *Kamu-İş Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 2, 2003.

Sevimli, K. Ahmet. *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*. İstanbul: Legal, 2006.

Sümer, Haluk Hadi. *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2022.

Süzek, Saper. *İş Hukuku*. İstanbul: Beta, 2020.

Şeşen, Elif. *Gazetelerde Yayımlanan İş İlanlarında Ayrımcılık ve Fırsat Eşitliği Türkiye ve İngiltere Karşılaştırması*. Ankara Üniversitesi Sosyal bilimler Enstitüsü: Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. 2006.

Ünal, Canan. "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinde Psikolojik Tacizin İşverenin İşçinin Kişiliğini Koruma ve Eşit Davranma Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi". *Legal İSGHD*, 2013/37.

Yürekli, Sabahattin. "İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo)". *IUHFM*, C: LXXII, S: 2, 214, s. 541, 542. 541-580.