

# YAŞAR HUKUK DERGİSİ YAŞAR LAW REVIEW

CİLT 1  
VOLUME

SAYI 1  
ISSUE

OCAK 2019  
JANUARY



**YAŞAR**  
ÜNİVERSİTESİ

**SAHİBİ**

**Yaşar Üniversitesi Rektörlüğü**

**adına**

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

**YAYIN KURULU BAŞKANI (EDİTÖR)**

Prof. Dr. Sevilay UZUNALLI

**İNGİLİZCE EDİTÖR**

Öğr. Gör. David BRODY

**EDİTÖR YARDIMCILARI**

Arş.Gör.Gizem KILIÇ AKYILDIZ

Arş.Gör.Yasemin KALKANCI

**YAYIN KURULU**

Prof. Dr. Fevzi DEMİR

Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ

Prof. Dr. Mustafa Ruhan ERDEM

Prof. Dr. Ayşe HAVUTÇU

Prof. Dr. Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN

Prof. Dr. H. Gökçe TÜRKOĞLU

**DANIŞMA KURULU**

Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER

Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU

Prof. Dr. Şeref ERTAŞ

Prof. Dr. İsmail KIRCA

Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU

Prof. Dr. Ayşe ODMAN BOZTOSUN

Prof. Dr. Işıl ÖZKAN

Prof. Dr. Hasan PULAŞLI

Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM

Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR

Prof. Dr. Oruç Hami ŞENER

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

Prof. Dr. Yıldırım ULUER

Prof. Dr. Veliye YANLI

## DÜZENİ

1. Yaşar Hukuk Dergisi, hakemli ulusal bir dergi olarak Ocak ve Temmuz aylarında olmak üzere yılda iki kez yayınlanacaktır. Tübitak-Ulakbim TR Hukuk veri tabanında dizinlenmeyi hedef almaktadır.
2. Dergi elektronik olarak yayınlanacaktır.

## YAŞAR HUKUK DERGİSİ'NİN YAYIN İLKELERİ

1. Dergiye gönderilen yazılar başka yerde yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.
2. Dergiye gönderilen yazıların araştırma ve yayın etiğine uygun olması gerekir. Yazarların yazılarının denetimini yapmış oldukları ve bu haliyle basılabileceğini kabul ettikleri varsayılır.
3. Makale veya karar çevirilerinin orijinal dildeki nüshasının da gönderilmesi şarttır. Makale çevirilerinde, çeviri yapan, orijinal eserin hak sahibi/sahiplerinden Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na uygun olarak yazılı izin almış olmalıdır.
4. Yazılar, hukukdergi@yasar.edu.tr e-posta adresine Word formatında gönderilmelidir. Gönderilen metinde yazarın kimliğini belirleyecek herhangi bir ifade yer almamalıdır. Yazar adını-soyadını, (varsa) akademik unvanını), çalıştığı kurumu, iletişim adresini, telefon numarasını ve e-posta adresini gönderdiği e-postada belirtmelidir.
5. Dergiye gönderilen makalelerde, hem İngilizce hem de Türkçe olmak üzere makale başlığı (title), en az 100 ve en fazla 200 sözcükten oluşan öz (abstract) ve yine her iki dilde beşer anahtar kelime yer almalıdır.
6. Gönderilen yazıların Times New Roman karakterinde dik ve normal harflerle, ana metnin 1,5 satır aralığında ve 12 punto, dipnotların 10 punto olarak hazırlanması gerekmektedir. Dipnotlar sayfa altında gösterilmelidir.
7. Dergiye gönderilen yazıların içerisindeki başlıklar şu şekilde düzenlenmelidir:

### **İ.KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF**

#### **A.KALIN VE TÜMÜ BÜYÜK HARF**

##### **1. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük**

##### **a. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük**

##### **aa. Kalın ve Sadece İlk Harfler Büyük**

8. Gönderilen yazıların ilk değerlendirmesi Yayın Kurulu tarafından yapılır. Bilimsel kriterlere uymayan ve normalin üzerinde yazım yanlışı içeren, bilimsel ölçütlere uymayan yazılar, hakeme gönderilmeden Yayın Kurulu tarafından geri çevrilir.
9. Yayın kurulu tarafından uygun bulunan yazılar, kör hakemlik sistemi uyarınca yazar adı/adlarını içermeyecek şekilde en az iki hakeme denetim için gönderilir. Yazarlara makalenin hangi hakeme gönderildiği ile ilgili bilgi verilmez. Hakem raporlarında düzeltme istenmesi halinde yazarlar sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklik yapabilir. Hakemler tarafından önerilen düzeltmelerin hakemler tarafından tekrar görülmesi, hakemlerin isteğine bağlıdır. Hakemlerden birinin olumlu, diğerinin olumsuz görüş bildirmesi halinde, üçüncü hakemin görüşü alınır. Üçüncü hakemin görüşüne göre yazı yayınlanır veya reddedilir. Yayınlanması uygun bulunmayan

yazılara ait hakem değerlendirme formu/formları yazarına/yazarlarına e-posta yoluyla bildirilir.

10. Hakem denetiminden geçen yazılar, Yayın Kurulunca incelenir ve yayınlanıp yayınlanmayacağına ilişkin inceleme sonucu yazarına e-posta yoluyla bildirilir.
11. Dergide, karar incelemesi, kitap incelemesi, mevzuat değerlendirmesi, bilgilendirici not vb. yazılara da yer verilebilir. Bu nitelikteki yazıların kabul edilmesi Yayın Kurulu kararına bağlıdır. Hakem incelemesinden geçmeyen yazılar dergi içinde açıkça belirtilir.
12. Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler ve bu yazılardan kaynaklanabilecek bütün sorumluluk yazarlara aittir.
13. Yayın Kurulunca yayınlanmasına karar verilen yazıların, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlanması da dâhil olmak üzere tüm yayın hakları Yaşar Üniversitesi'ne aittir. Yazarlar, Yayın Kurulunca yayınlanmasına karar verilen yazılarına ilişkin işleme, çoğaltma, yayma ve umuma iletim haklarını Üniversite'ye devretmiş sayılırlar.
14. Yazara/yazarlara, yayınlanmak üzere Üniversite tarafından kullanılmasına izin verdiği haklara karşılık bir telif ücreti ödenmez. Dergiye yayımlanmak üzere yazı gönderen yazar/yazarlar, bu hususu kabul etmiş sayılır.
15. Süresi içerisinde hakem incelemesinden dönmeyen yazılar, Yazarı/Yazarları tarafından aksi yönde bir talepte bulunulmadıkça derginin bir sonraki sayısında yayımlanır.
16. Yazıların sonunda, yararlanılan kaynaklar yazar soyadına göre alfabetik sırada dizilerek kaynakçaya yer verilmelidir. Yararlanılan çalışmalar kaynakçada şu şekilde yer almalıdır:

#### **KİTAPLAR:**

Yazarın **Soyadı (Bold), Adı (Bold)**: Eserin Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl.

Çoklu yazar durumunda

1. Yazarın **Soyadı (Bold), Adı (Bold)**/ 2. Yazarın **Soyadı (Bold), Adı (Bold)**: Eserin Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl.

Editörlü Kitap

Editörün **Soyadı (Bold), Adı (Bold)** (Editör): Kitap Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl.

Kitap Bölümü

Yazarın **Soyadı (Bold), Adı (Bold)**: Bölümün Adı, Editörün Soyadı, Adı (Editör), Kitap Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl.

Çeviri Kitap

Yazarın **Soyadı (Bold), Adı (Bold)**: Kitap Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl (Çevirenin Adı, Soyadı, Çeviri Kitap Adı, Baskı, Yayınevi, Basıldığı Yer, Yıl).

Elektronik Kitap

Yazarın **Soyadı (Bold), Adı (Bold)**: Kitap Adı, Yıl, Parantez İçerisinde URL, Erişim Tarihi.

Elektronik Kitap Bölümü

Yazarın **Soyadı (Bold), Adı (Bold)**: Bölümün Adı, Editörün Soyadı, Adı (Editör), Kitap Adı, Yıl, Parantez İçerisinde URL, Erişim Tarihi.

## MAKALELER

Yazarın **Soyadı (Bold)**, **Adı (Bold)**: Makalenin Adı, Makalenin Yer Aldığı Derginin Adı, Cilt, Sayı, Makalenin Yer Aldığı İlk ve Son Sayfa Aralığı.

Çeviri Makale

Yazarın **Soyadı (Bold)**, **Adı (Bold)**: Makalenin Adı, Makalenin Yer Aldığı Derginin Adı, Cilt, Sayı, Makalenin Yer Aldığı Sayfa Aralığı (Çevirenin Adı, Soyadı, Çeviri Makalenin Adı, Cilt, Sayı, Makalenin Yer Aldığı Sayfa Aralığı).

İnternet ortamından ulaşılan makaleler için parantez içerisinde URL ve içeriğe erişim tarihi belirtilmelidir.

Birden fazla yazar tarafından yazılmış makalelerde, tüm yazarların ad ve soyadları tam olarak yazılmalıdır.

17. Yararlanılan kaynaklara ilişkin atıflar, her ilgili sayfanın sonunda dipnot olarak gösterilmelidir. İlk atıfta kaynakçada yer alan tüm bilgiler (makalelerde ilk ve son sayfa aralığı hariç) yer almalıdır. Ayrıca atıf yapılan eserin ilgili sayfa veya sayfa aralığı künyenin en sonunda belirtilmelidir.

Aynı çalışmaya daha sonra yapılacak atıflarda,

**Soyad (Bold)**, sayfa numarası.

Aynı yazarın birden çok eserinden yararlanılmışsa, yayın tarihleri farklıysa, parantez içerisinde yıl belirtilmelidir. Yılların aynı olması halinde, eserin adı, yazarın yararlanılan diğer eserlerinden ayırt edilecek şekilde kısaltılarak kullanılmalıdır.

İletişim Adresi:

Tel: +90 (232) 570 8500

Faks: +90 (232) 570 7000

http: <https://hukukdergi.yasar.edu.tr/>

e-posta: [hukukdergi@yasar.edu.tr](mailto:hukukdergi@yasar.edu.tr)

**YAŞAR HUKUK DERGİSİ**  
**CİLT 1 SAYI 1 OCAK 2019**

**İÇİNDEKİLER**

**MAKALELER<sup>1</sup>**

İşçi İşyerinde Ev Hayvanı Bakabilir Mi?

**Ali Nazım Sözer, Prof.Dr.....1-55**

Suçun Önlenmesi

**Timur Demirbaş, Prof.Dr.....56-71**

Bireysel Emeklilik Sisteminde Otomatik Katılım Modelinin İrade Özerkliği ve Sözleşme Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi

**Mustafa Tugay.....72-113**

---

<sup>1</sup> Makaleler, yazarların akademik unvanı ve adlarına göre sıralanmıştır.

**YASAR LAW REVIEW**  
**VOLUME 1, ISSUE 1, JANUARY 2019**

**CONTENTS**

**ARTICLES\***

Can An Employee Care For A Pet In The Workplace?

**Ali Nazım Sözer, Prof.Dr.....1-55**

Prevention Of Crime

**Timur Demirbaş, Prof.Dr.....56-71**

An Assessment Of The Automatic Enrollment Model In The Individual Pension System, In  
View Of Private Autonomy And Freedom Of Contract

**Mustafa Tugay.....72-113**

---

\* Articles are ordered according to the academic titles and names of the authors.

## İŞÇİ İŞYERİNDE EV HAYVANI BAKABİLİR Mİ? <sup>2</sup>

Ali Nazım SÖZER<sup>3</sup>

### ÖZET

*Çeşitli ülkelerde, bazı özel işyerlerinde ve kamu kurumlarında ev hayvanı bulundurulmasına müsaade edilmektedir. Bununla birlikte, işçiler tarafından işyerine ev hayvanı getirilmesi çeşitli uyuşmazlıklara sebebiyet verebilmektedir. Bu çalışmada, öncelikle, işyerine hayvan getirilmesi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkları konu edinen mahkeme kararları ve bu kararlara ilişkin olarak karşılaştırmalı hukukta, öğretide yer alan değerlendirmeler üzerinde durulmaktadır. Bu bağlamda, işyerinde ev hayvanı bakılmasının uygunluğu işyeri bakımından ve hayvan bakımından ayrı ayrı ele alınmakta, karşılaştırmalı hukukta hayvan sahiplerine tanınan haklar ve işyerinde hayvan bakmanın hukuki sonuçları ise ayrıca inceleme konusu yapılmaktadır. Bunun yanı sıra, konu Türk İş Hukuku perspektifinden de incelenmektedir. Türk hukukunda hayvanların korunmaları ve yaşam koşullarına ilişkin pek çok düzenleme olmasına karşın, işyerine getirilmelerine ilişkin olarak yasa boşluğu mevcuttur. Bu nedenle, konuya ilişkin olarak; meri hükümlerden yola çıkılarak değerlendirme yapılmaktadır.*

**Anahtar Sözcükler:** *İşyerinde Ev Hayvanı, İşverenin Yönetim Hakkı, İşverenin Gözetim Yükümlülüğü, Hayvan Sahiplerinin Hakları, Hayvanları Koruma Kanunu*

### CAN AN EMPLOYEE CARE FOR A PET IN THE WORKPLACE?

### ABSTRACT

*In various countries, it is permitted to keep pets in some private workplaces and public institutions. Nonetheless, employees bringing pets to the workplace may cause a variety of disputes. In this work, first, the court decisions regarding disputes that have arisen due to bringing pets to the workplace and the doctrinal evaluations of these court decisions in comparative law are discussed. In this context, the suitability of caring for pets in the workplace*

---

<sup>2</sup> Makale Gönderim Tarihi: 01.10.2018 Makale Kabul Tarihi: 24.10.2018 Bu makalenin yazılmasına ilham kaynağı olan üniversitemizin hayvansever çalışanlarına müteşekkirim.

<sup>3</sup> Prof.Dr., Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, [ali.sozer@yasar.edu.tr](mailto:ali.sozer@yasar.edu.tr)



*has been addressed separately from the perspective of the workplace and that of the animals. A comparative legal analysis of the rights granted to pet owners and the legal consequences of looking after animals in the workplace have also been examined. In addition, the topic has been examined from the perspective of Turkish labour law. Even though there are many regulations in Turkish law with regard to the protection of animals and their living conditions, there is a legal loophole regarding bringing them to the workplace. Therefore, in this study, evaluations have been made based on the legislation in force.*

**Keywords:** *Pet in the Workplace, Employer's Right to Manage, Employer's Duty to Protect, Rights of Pet Owners, Law on the Protection of Animals*



## I. GİRİŞ

İşyerinde kedi, köpek gibi ev hayvanlarının <sup>5</sup> varlığının stresi azaltmak ve daha iyi bir çalışma ortamı oluşturmak için yararlı olduğu, işyerine aidiyet duygusunu artırdığı ileri sürülmektedir. İsviçre’de yaklaşık yarım milyon köpek, bir milyondan fazla kedi bulunmaktadır. Ayrıca bunlara kuş ve balık gibi diğerlerini de eklemek gerekir.<sup>6</sup> Bu ülkede Waad kantonunda faaliyette bulunan Nestle ve Google firması bürolarında bir köpeğin bulunmasını çalışma kültürlerinin önemli bir parçası olduğunu kabul etmişlerdir.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Cappy'nin fotoğrafını veren Üniversitemizin değerli mensubu Dr. Tuncay Ercan'a ve ailesine teşekkür ederim.

<sup>5</sup> Hayvan kavramının tanımı için bkz. **Acabey, Beşir:** Hayvanların Çevreye Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. İrfan BAŞTUĞ Armağanı, Ankara, 2011, s.98-99. Ev ve süs hayvanı kavramları için bkz. **Gürpınar, Damla:** Ev ve Süs Hayvanı Sahiplerinin Hakları ve Yükümlülükleri, İzmir Barosu Dergisi, 4/2007, s. 171 vd. Hayvanları evcil hayvan, yabancı (vahşi) hayvan ve deney hayvanı şeklinde bir ayırma tabi tutmak, evcil olanları da ev hayvanı, kontrollü hayvan, başıboş (sokak) hayvan(ı), tehlikeli evcil hayvan, işçi hayvanları, emekli hayvanlar, çiftlik (kesim) hayvanları şeklinde tasnif etmek mümkündür. Bkz. **Cumalıoğlu, Emre:** Medeni Hukukta Hayvan Hakları ve Hayvanlar Üzerindeki Hak, DEÜ.HF. Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C:19, Özel Sayı, 2017, s. 587 vd. Ayrıca bkz. **Ertaş, Şeref:** Çevre Hukuku ve Hayvan Hakları, İzmir, 2012, s. 475 vd.

<sup>6</sup> **Geisser, Esther:** HR Today, Über den sachlichen Umgang mit einer emotionalen Bindung, (<http://www.personalradar.ch/arbeitsrecht-kategorien/uber-den-sachlichen-umgang-mit-einer-emotionalen-bindung/5587> , Erişim Tarihi: 15.08.2018)

<sup>7</sup> **Humbert, Denis G.:** Haustiere am Arbeitsplatz (<https://www.hhl-law.ch/wp-content/uploads/2016-humbert-arbeitsrecht-haustiere-arbeitsplatz.pdf> , Erişim Tarihi: 10.08.2018)

Buffalo Üniversitesinde (New-York) bir araştırma grubu, 2001 yılında ev hayvanlarının stres halinde kan basıncını (tansiyonu) düşürdüğü sonucuna varmıştır. Araştırma sonuçlarına göre, köpeğin rahatlaması için sık sık gezdirilmesi gerekecek, gezinti sonucu çalışan kilo verecek, sağlığı düzelecek, hayvanını evde yalnız bırakmadığı için işte verimi artacaktır. Köpek sahipleri hafta sonu birlikte gezintiye çıkmak için sözleşecek, böylece çalışanlar arasında iletişim artacaktır. BBC-Online tarafından verilen bir habere göre ise, bir yönetici stresini yenmek için büroya köpek getirince, sigara içen oniki çalışandan ikisi köpekle ilgilenmeleri sonucu sigarayı bırakmıştır.<sup>8</sup>

Uzmanlık alanı hayvan hakları olan Ackenheil avukatlık bürosunda Emma ve Maggie isimli Cavalier-King-Charles-Spaniel cinsi iki köpek bulunmaktadır. Gelen müvekkilleri onlar karşılamakta, okşanmalarına hatta kucağa alınmalarına müsaade etmektedirler. Yapılan açıklamaya göre, bu rahatlatıcı atmosfer en gerilimli ve görüşülmesi zor müşterileri dahi sakinleştirmekte ve görüşmeler daha rahat olmaktadır.<sup>9</sup>

Bir ara çözüm olarak Almanya’da bazı işverenler firma bahçesinde köpeklere ayrı alan tahsis etmekte ve (işletmenin büyüklüğü ve köpek sayısı dikkate alınarak) onlara mesai saatleri için bir bakıcı sağlamaktadır. Böylece, hayvanlar hemcinsleri ile birlikte oynamakta ve kulübeleri içinde hareket etme olanağına sahip olmaktadırlar. Yazın bahçede serinlemeleri için bir çocuk havuzu ve kışın da ısınmaları için küçük bir ısıtıcı tahsis edilmektedir. Aktarılan amaçlar için yapılan harcamaların giderleri genellikle çalışan ve işveren tarafından müştereken karşılanmaktadır.<sup>10</sup>

Özel işyerleri dışında, bazı kamu kurumlarında hayvan bulundurulmasına ilişkin kurallar getirilmiştir. Örneğin, İngiltere Parlamentonun kendi sitesinde, görme engelliler için kılavuz köpekler ve güvenlik amacıyla kullanılan polis köpekleri dışında, hayvanların parlamentoya sokulmasının yasak olduğu belirtilmektedir. Ancak, geçmiş yıllarda bazı meclis üyelerinin,

---

<sup>8</sup> **Ackenheil, SPF:** Hund am Arbeitsplatz | Hunderecht (<https://www.tierrecht-anwalt.de/hunderecht-tv/hund-arbeitsplatz/hund-im-buero-hunderechtsanwalt.html>, Erişim Tarihi: 18.08.2018): Alman Hayvanları Koruma Birliği bir süre önce “Arkadaşım Köpek” isimli bir etkinlik düzenleyerek bu hayvanların işyerindeki olumlu etkisine dikkat çekmeye çalışmıştır. Birlik erişim sitesinde açıklanan eylem gününde köpek sahiplerini hayvanlarını bir gün boyunca işyerine getirmeye davet etmiştir. Ayrıca, bazı köpek okulları büro köpekleri için eğitim teklifleri geliştirmiş ve eylem günleri düzenleyerek duyurular yapmıştır. Tekliflerde köpeklerin eğitimi yanında (grup oluşturularak) sahiplerine işyerinde onlara nasıl davranmaları gerektiği hususunda tavsiyelerde bulunulacağı hususu açıklanmıştır. İşveren izin verdiğinde bu eğitimler münferit olarak işyerinde de yapılacaktır.

<sup>9</sup> **Ackenheil, SPF:** Hund am Arbeitsplatz | Hunderecht (<https://www.tierrecht-anwalt.de/hunderecht-tv/hund-arbeitsplatz/hund-im-buero-hunderechtsanwalt.html>, Erişim Tarihi: 18.08.2018)

<sup>10</sup> **Ackenheil, SPF:** Hund am Arbeitsplatz | Hunderecht (<https://www.tierrecht-anwalt.de/hunderecht-tv/hund-arbeitsplatz/hund-im-buero-hunderechtsanwalt.html>, Erişim Tarihi: 18.08.2018)

parlamentoya hayvan getirmesine izin verilmiştir.<sup>11</sup> Belirtilen genel yasağa karşın, 2011 yılından bu yana çeşitli hükümet binalarında, binalardaki farelerin yakalanması amacıyla, kedilerin bulunmasına izin verilmektedir. Bu tarihten itibaren Başbakanlık Ofisi ve konutunda, Dışişleri Bakanlığında ve 2016 yılından bu yana da, Maliye Bakanlığında birer kedi bulundurulmaktadır. Kedilerin isimleri Larry, Palmerston ve Gladstone'dur.<sup>1213</sup>

Belirtilen tüm olumlu yaklaşımlara karşın, bazı çalışanlar korktukları için ya da sağlık gerekçesi ile işyerine hayvan getirilmesine karşı çıkmaktadırlar. Almanya'da Internet portalı Xing'de yapılan bir anket sonucuna göre, çalışanların çoğu işyerinde hayvan bulunmasını arzu etmemektedirler. Söz konusu nedenlerle, ev hayvanlarının işyerinde bulunması göz ardı edilemeyecek bir uyuşmazlık kaynağı olmaktadır.<sup>14</sup>

Bu çalışmada işyerine hayvan getirilmesi sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıklara ilişkin olarak önce bazı yabancı mahkeme kararlarından örnekler verilmiş, öğretilerde iş hukukunda bakımından yapılan değerlendirmelerden söz edilmiş, daha sonra Türk Hukukunda konuya ilişkin düzenlemeler ve işverenin yetkisi açıklanmıştır.

## II. KONU HAKKINDA YURT DIŞINDA VERİLEN BAZI MAHKEME KARARLARI

Aşağıda Düsseldorf İş Mahkemesi'nin, Bonn İş Mahkemesi'nin ve Stuttgart İdare Mahkemesi'nin çalışanların hayvanlarla ilişkileri hakkında verilmiş kararları açıklanmıştır.

<sup>11</sup> Bkz. <https://www.parliament.uk/site-information/foi/foi-and-eir/commons-foi-disclosures/official-expenditure-animals-2017/>. (Erişim Tarihi: 10.08.2018).

<sup>12</sup><http://www.cbc.ca/news/world/larry-chief-mouser-downing-street-1.3932276> (Erişim Tarihi: 15.07.2018); <https://www.telegraph.co.uk/news/2016/07/29/gladstone-the-cat-comes-to-government---but-will-he-get-along-wi/> (Erişim Tarihi: 18.08.2018). Hükümet binalarında bu kedilere izin verilmesi nedeniyle, parlamentodaki hayvan yasağının kaldırılması için, bir milletvekili tarafından parlamento binasına evcil bir tarantula getirilmiştir. <https://www.theguardian.com/politics/2016/nov/23/the-tarantula-stays-tory-chief-whip-wont-remove-pet-spider-from-office-gavin-williamson> (Erişim Tarihi: 25.08.2018). Aktarılan bilgileri derleyen fakültemiz İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD. araştırma görevlisi Zeynep Özkan'a teşekkür ederim.

<sup>13</sup> Bir diğer bilgi aktarıma göre ise İngiltere'de resmi binalarda sadece Cavalier-King-Charles-Spaniel cinsi köpeklerin bulunmasına izin verilmiştir. Bu cinsin küçük olanlarının ise müzelere ve ayrıca meclise getirilmeleri de izin dâhilindedir. 2013 yılı Haziran ayında 15 Alman vekil bu örnekten yola çıkarak, (o güne değin sadece görme engelliler için tanınan) işyerine hayvan getirme olanağının kendilerine de tanınmasını talep ettiler. Ackenheil'e göre, muhtemelen görüşme salonunda hamster kafeslerinin bulunacağı ve kedilerin meclis binasında oradan oraya dolaşacağı düşünüldüğü için talep reddedildi. **Ackenheil, SPF: Hund am Arbeitsplatz | Hunderecht** (<https://www.tierrecht-anwalt.de/hunderecht-tv/hund-arbeitsplatz/hund-im-buero-hunderechtsanwalt.html>, Erişim Tarihi: 18.08.2018).

<sup>14</sup> **Humbert, Denis G.:** Haustiere am Arbeitsplatz (<https://www.hhl-law.ch/wp-content/uploads/2016-humbert-arbeitsrecht-haustiere-arbeitsplatz.pdf>, Erişim Tarihi: 10.08.2018)

## A. DÜSSELDORF İŞ MAHKEMESİ

**Olay:** Bir reklam ajansında yönetici yardımcılığı yapan çalışan, ismi Kaya olan köpeğini, diğer bazı çalışanlar gibi işyerine getirmektedir. Ancak, davacının yaptığı iş gereğine aykırı olarak çevresi kirli olup, köpeği ortama uygun davranmamaktadır (havlamakta, açıkta mama yemektedir). İşveren çalışanın ayrıca çevresine koku yaymakta olan köpeği Kaya'yı işyerine getirmesini yasaklar. Yasak üzerine işçi işverenin eşit davranma yükümüne aykırı davrandığı gerekçesi ile bu yasağın kaldırılması için iş mahkemesinde dava açar.

Dava sürecinde, yargıç gözetiminde, davacı karar öncesi bazı taahhütlerde bulunur. Görevini daha özenle ifa edecek, çevresini temiz tutacak, açıkta besleme yapmayacak, köpeğini sosyalleştirecek, çevreye havlamayacak, hırlamayacak hale getirecektir. Bunun için büroya bir köpek psikoloğu getirilerek, oradaki durum analiz edilip ortam iyileştirilmeye çalışılacaktır. Bu arada polis teşkilatının köpeklerle ilgili biriminden (Polizeidiensthundestaffle) rapor alınır. Rapora göre, köpek saldırgan olmamasına karşın, diğer çalışanlar kendilerini baskı altında hissetmektedirler. Durumda düzelme olmayınca, işveren kabul edilen uygulamanın olumlu sonuç vermediğini, diğer çalışanlar ve müşterilere karşı sorumluluğu bulunduğu ifade ederek, çalışana köpeğini büroya getirmesini yasakladığını, ona başka bir bakım olacağı organize etmesi gerektiğini bildirir.

Davacı, Kaya'ya ağızlık takılması ve 1.20 x 1.20 ebadında parmaklıklı bir alanda muhafaza kaydıyla yanında bırakılmasına müsaade edilmesi yolunda yeni taleplerde bulunur. Ancak, işveren hayvan psikoloğunun çalışmasının sonuç vermediğini, Kaya'nın davranışlarının değişmediğini, büroya sadece birkaç kişinin girmesine müsaade ettiğini, bu yüzden büro kapısının sürekli kapalı kalmasının davacının işini gereği gibi yapmasını engellediğini, çünkü gerekli belgelerin ya kapı altından atıldığını ya da doğrudan yöneticiye verildiğini, çalışanların Kaya'dan korkularına ilişkin birçok olay yaşandığını, ileri sürer. Davacı ise köpeğinin agresif tutumundan çalışanları (uygun ayakkabı giymemeleri kağıt hışırtıları çıkarmalar gibi nedenlerle) sorumlu tutarak köpeği bürodan uzaklaştırma kararının kendisinin de işten uzaklaştırılması anlamına geldiğini ifade eder.

**Karar:** Dinlenen tüm tanıklar, davranışları, onunla yaşadıkları bazı olaylar nedeniyle Kaya'dan korktuklarını ifade etmiştir. Köpek küçük değildir. Isırabilecek durumdadır. Hırlamaları korku vericidir. **Gözetim yükümü** gereği olarak davalı çalışanlarına korkudan uzak bir çalışma ortamı sağlamakla yükümlüdür.

İşveren yönetim hakkına dayanarak çalışanlarına işyerine köpek getirmelerini yasaklamaya hak sahibidir. Çünkü, yönetim hakkı işletmedeki **müşterek yaşama** ilişkin davranış kurallarını belirlemeye imkan tanımaktadır. Konu ile ilgili olarak verilecek talimatlarda olaya ilişkin önemli özellikler, tarafların menfaatleri makul bir şekilde dikkate alınmak gerekir. İşyerine başkaca hayvanlar getirilmekte ise, iş akışını bozanlar için yasak getirilebilir. Çalışanlar korktuğunda da yasak getirilmesi mümkündür. Bunun için objektif bir tehlike olması gerekmektedir.

LAG Düsseldorf'a göre, işveren **yönetim hakkı** çerçevesinde talimat verme hakkına sahiptir. Yönetim hakkı işverene işgörmeye ediminin içeriğini, yerini ve zamanını belirleme yetkisi tanımaktadır. Yetki kullanılırken işgörmeye borcunun içeriği dışında işyeri düzeni, organizasyonu ve bu düzen içinde çalışanın davranışları da dikkate alınır. Örneğin, işyerinde radyo dinlemek, özel televizyon cihazı getirmek, özel iş elbisesi giymek, işyeri malzemelerini özel olarak kullanabilmek gibi konularda işveren karar hakkına sahiptir. İşyerine köpek getirmek de benzer bir durum olup, işverenin talimat yetkisi kapsamında kalır. Köpeğin işyerine getirilmemesi talimatı haklıdır. Çünkü, işyerindeki hayvan işin işleyişini bozmakta, bazı çalışanlar kendilerini tehdit altında hissetmektedirler. Bu tehdidin varlığını kabul için objektif bir değerlendirmeden ziyade, (muhatap kişiler esas alınarak) subjektif bir değerlendirme yapmak daha doğru olur. Nitekim, işyerinde çalışan bazı tanıklar köpeğin davranışlarından korkmakta olduklarını açıklamışlardır. Söz konusu nedenler dikkate alındığında, işveren çalışanlarını korumak için onlara korkudan uzak bir çalışma ortamı sağlamakla yükümlüdür.

**Yönetim yetkisi** ancak yasa, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmeliği ile **sınırlanabilir**. Değinen normlar ne kadar geniş bir alanı kapsamakta ise işverenin yönetim hakkı da o kadar daralacaktır. Var olan yetki de hakkaniyet ölçüsünde kullanılacaktır. Bunun için söz konusu olayın tüm koşulları, tarafların karşılıklı menfaatleri uygun bir şekilde dikkate alınır. Davacı söz konusu yetkinin kısıtlandığına ilişkin bir düzenlemenin (örneğin iş sözleşmesinde bir hükmün) varlığını ileri sürmemiştir. Bu durumda köpeğini işyerine getirmek için hukuki bir gerekçesi bulunmamaktadır.

Taraflar arasında var olan **iş sözleşmesinin** lafzen, yapılış zamanındaki konumları, menfaat durumu, iyi niyet kuralları, teamül ve güttükleri amaca göre yorumu yoluyla da farklı bir sonuca varmak olası değildir. Ayrıca, işyerinde bu konuda bir işyeri uygulaması sonucu kazanılmış bir durum bulunmamaktadır. Nitekim, işyerine mikrodalga fırın, su ısıtıcı, radyo getirme hallerinde

de sözleşmede açık hüküm olmadıkça kazanılmış bir haktan söz edilemez. Keza, işyerine köpeklerin getiriliyor olması, ne sözleşme ne de genel bir vaad anlamına gelir.

İşveren yönetim yetkisini kullanırken **makul takdir sınırları** içinde olayın önemli unsurlarını ve tarafların menfaatlerini dikkate almak zorundadır. Örneğin, sadece kendi menfaatlerini dikkate aldığımda makul davranmamış olacaktır. Köpeğin büroya alınmaması talimatını verirken de haklı bir gerekçesi olmalıdır ve bu gerekçeler olayda mevcuttur. Köpek hırlamakta, dişlerini göstererek korku salmakta, işin akışını aksatmaktadır. Söz konusu olgular dikkate alındığında yerel mahkemenin aldığı yasaklama kararı doğrudur.

İşveren talimat yetkisini işçinin **işgörme borcunun ifasını** sağlayacak şekilde kullanır. İşyerine köpek getirmek işin ifası için gerekli değildir. Eğer diğer çalışanlar hayvandan korkmakta iseler işveren bu konuda gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşveren köpeğin her halukarda işyerinde bulunmasını sağlamakla yükümlü olmadığı gibi hiç bir çalışan bir diğerinin köpeğinin işyerinde bulunması için alınacak önlemlere katlanmak zorunda değildir. Ayrıca, bu durumda diğer çalışanların menfaati bir kişinin menfaatinin üzerindedir.

Mahkeme olayı **köpek açısından** da değerlendirmiş ve doğası gereği kendi bölgesini koruma içgüdüğü olduğu, ayrıca hayvanlarla ilgili olan meri mevzuat (§ 6 Abs. 2 TierSchHuV) dikkate alındığında (kendisine sağlanan kısıtlı alanda) işyeri ortamında yaşatılmasının uygun olmadığı tespitini yapmıştır. Çalışan maliyetini kendi karşılarsa da, köpeğin etrafı çevrili 1.20 x 1.20 ebadında bir alanda yaşaması, ağızında ağızlık takılı olması hayvanları koruma mevzuatına uymadığı gibi, işveren de değinilen önlemlere katlanmak zorunda değildir. Bu talepler mevzuata aykırı olup, onun istenilen yönde talimat verme yetkisini kullanmasına olanak tanımaz.

Konu **eşit davranma yükümü** bakımından ele alındığında işverenin taraflar arasında konusal ayırım yapması mümkündür. Diğer çalışanların köpekleri korku vermez iken davacınının korku vermesi ayırım için haklı bir neden oluşturur. Mahkeme köpeğin sadece hırlaması ve dişlerini göstermesini işçinin işyerine köpeği ile gelmesi bakımından engel olarak nitelmiştir. Açıklanan nedenlerle, yerel mahkeme kararının temyizi için gerekli koşullar oluşmamıştır.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Düsseldorf İş Mahkemesi, Karar: 04.09.2013 - 8 Ca 7883/12. Karar LAG Düsseldorf tarafından onanmıştır. Onama kararı: 24.03.2014 - 9 Sa 1207/13. Direktionsrecht – Mitnahme eines Hundes in den Betrieb (<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Direktionsrecht--Mitnahme-eines-Hundes-in-den-Betrieb-23337>, Erişim Tarihi: 15.07.2018). Karar konu bütünlüğü sağlanacak şekilde kısaltılarak ve özetlenerek aktarılmıştır.

**Karar ile ilgili bazı değerlendirmeler:** Aktarılan kararlar ilgili olarak bazı değerlendirmeler yapılmıştır. Bir görüşe göre, reklam ajansının işyerine hayvan getirilmesine müsaade etmesi çok hippivari bir davranış sayılır. Hayvanların huzursuz olması durumunda işverenin sorunu çözmesi oldukça ustalık gerektirir. Söz konusu nedenle, işverenlere işyerinde hayvan bulundurmaya müsaade etmemeleri tavsiye olunur. Sonradan getirilecek yasaklama çalışanlar ve müşteriler bakımından hoşnutsuzluk doğuracaktır.<sup>16</sup>

Bir diğer değerlendirme şu şekildedir: Çalışanları motive etmek ve birbirine bağlamak için işverenler onların arzularını iş hayatında gerçekleştirmeye hazırdır. Birçok işveren işçilerinin özel arzularını (işyerine onları mutlu edecek şeyleri getirmelerini) kabul ederler. Bunlara köpekler de dâhildir. Ancak, işverenler (işçi temsilciliği kurulu bulunmamakta ise) talimat verme yetkisi kapsamında işyerinde çalışma koşullarını, işletme düzenini, çalışanların birbirleriyle ilişkilerini düzenleyebilirler. Mekânın sahibi olarak işyerine köpek veya diğer ev hayvanlarının getirilmesine izin verip vermemekte serbesttir. İş sözleşmesinde bir vadi olmadıkça hayvanların (birkaç yıl dahi olsa) getirilmesine katlanması bağlayıcı bir davranış sayılamaz. Haklı bir gerekçesi var ise bu uygulamayı kaldırabilir. İşveren köpeğin tehdit olmaktan çıkarak sosyalleşmesi için işyerinde bir köpek terbiyecisinin varlığına katlanmak zorunda değildir. Söz konusu nedenle, LAG Düsseldorf'un kararı makul sayılmak gerekir.<sup>17</sup>

Kararla ilgili olarak yapılan bir başka değerlendirmeye göre, işveren kural olarak bir işçisine sözleşme ile vaad etmediği bir edimi sunup sunmamak ve sunduğu takdirde koşulları bakımından serbesttir. Ancak, kendi takdir yetkisini kullanarak tanıdığı haklar bakımında eşit davranma yükümü ile bağlıdır. Eşit davranma yükümü, bir işçinin benzer durumda olan diğerlerine karşı eşyanın tabiatına uymayan farklı davranışlarda bulunmayı yasaklar. İşverenin çalışanları arasında makul bir gerekçe olmadan ayırım yapmaması gerekir. Olayda dava konusu köpek diğerlerinden farklı olarak bir tehdit nedenidir. Bu durum işverenin çalışanları arasında ayırım yapması bakımından haklı bir gerekçedir. Çalışanın köpeğini işyerine getirmekte olması işverenin ona koşulsuz olarak bu hakkı tanıdığı anlamına gelmez. Köpeğin tehlikeli olması, iş

---

<sup>16</sup> **Bredereck, Alexander:** Hund im Büro: Arbeitgeber darf einmal erteilte Erlaubnis mit sachlichen Gründen widerrufen, Landesarbeitsgericht Düsseldorf, 9 Sa 1207/13, Urteil vom 24.03.2014, ([https://www.anwalt.de/rechtstipps/hund-im-buero-arbeitgeber-darf-einmal-erteilte-erlaubnis-mit-sachlichen-gruenden-widerrufen\\_060784.html](https://www.anwalt.de/rechtstipps/hund-im-buero-arbeitgeber-darf-einmal-erteilte-erlaubnis-mit-sachlichen-gruenden-widerrufen_060784.html)), Erişim Tarihi: 10.08.2018)

<sup>17</sup> **Schuster, Doris-Maria:** Quelle: F.A.Z., KOLUMNE „MEIN URTEIL“ : Darf ich meinen Hund mit ins Büro nehmen? (<http://www.faz.net/aktuell/beruf-chance/mein-urteil/hund-im-buero-erlaubt-12998423.html>), Erişim Tarihi: 10.07.2018).

akışını bozması durumlarında işveren icazetini geri alabilir. Nitekim, iş mahkemesi haklı olarak, icazetin bağlayıcı bir vaad anlamına gelmediği sonucuna varmıştır.<sup>18</sup>

Konu ile ilgili olarak BREDERECK şu tespiti yapmıştır: Köpeği olan işçinin hayvanını işyerine getirip getiremeyeceği, getirebilecekse ne zaman getirebileceği şeklinde sık sık sorular sorulmaktadır. Hemen cevap vermek gerekirse, işveren bu konuda izin vermek zorunda değildir. Ayrıca, vermiş olsa bile, herhangi bir gerekçe göstermeden iznini geri alabilir. Düsseldorf İş Mahkemesi haklı olarak işverenlerin işçilerine karşı bazı durumlarda farklı davranabileceğini kabul etmiştir. Yeter ki bunun için makul bir neden olsun. Mahkeme işverenin davaya konu köpeğin işyerine gelmesini ondan korkan ve kendini tehdit altında hisseden diğer çalışanları dikkate alarak yasaklamış olmasını, sahip olduğu koruma yükümü gereği uygun bulmuştur. İşveren işyerine köpek getirilmesine bir kez izni verdi mi bu durum beraberinde bazı sorunları getirecektir. Verilen izin açık, net bir şekilde ifade edilmişse geri alınmaz. Bu yüzden açık izin verirken dikkat etmek gerekir. Ancak ifade etmek gerekir ki, köpek ısırgansa, kokmakta ise veya benzeri uygunsuz durumlarda işverenin köpeğin işyerinde bulunmasını yasaklaması haklı sayılır.<sup>19</sup> Nihayet, bir başka değerlendirmede, bir köpeğin işyerine getirilmesi durumunda, sorun diğer çalışanların uğradığı zarar ve köpeğin sağlığı dikkate alınmadan çözülemez sonucuna varılmıştır.<sup>20</sup>

## B. BONN İŞ MAHKEMESİ

Bonn İş mahkemesinin kararına konu bir olayda, evli bir çift çalışmakta oldukları işyerine yıllardır çoban köpeği ile gitmektedirler. İşveren olan orman idaresi bu duruma engel

<sup>18</sup> **Ferner, Jens:** Arbeitgeber kann mitbringen eines Hundes an den Arbeitsplatz untersagen ([https://www.ferner-alsdorf.de/arbeitsrecht\\_arbeitsrecht-arbeitgeber-kann-mitbringen-eines-hundes-an-den-arbeitsplatz-untersagen\\_rechtsanwalt-alsdorf\\_12913/](https://www.ferner-alsdorf.de/arbeitsrecht_arbeitsrecht-arbeitgeber-kann-mitbringen-eines-hundes-an-den-arbeitsplatz-untersagen_rechtsanwalt-alsdorf_12913/) , Erişim Tarihi: 20.08.2018).

<sup>19</sup> **Bredereck, Alexander:** Hund am Arbeitsplatz (<http://www.arbeitsrechtler-in.de/hund-am-arbeitsplatz.html> , Erişim Tarihi: 10.08.2018)

<sup>20</sup> **Müller-Wenner, Dorothee:** Hund darf während Arbeitszeit nicht im Auto gehalten werden (<http://www.hundekatzenvital.de/Beide/Rechtliches/HundimAutow%C3%A4hrendderArbeitszeit/tabid/675/Default.aspx> , Erişim Tarihi: 20.08.2018) Ayrıca bkz. **Humbert, Denis G.:** Haustiere am Arbeitsplatz (<https://www.hhl-law.ch/wp-content/uploads/2016-humbert-arbeitsrecht-haustiere-arbeitsplatz.pdf> , Erişim Tarihi: 10.08.2018). Nihayet, LAG Düsseldorf kararı vesilesiyle yapılan bir değerlendirmeye göre, hayvansever kişiler, işte geçen zamanlarının uzunluğu dikkate alındığında, onları tüm gün evde bırakmazlar, bu yüzden işyerine getirmek isterler. Ancak, işverenin yönetim hakkı ve işletmede müşterek yaşam bu konuda engel teşkil eder. Diğer çalışanların da tutumu verilecek kararı etkileyecektir. Ayrıca, köpeğin ihtiyaçlarının karşılanıp karşılanmadığı hususunun da dikkate alınması gerekir. Ona tahsisli bir yer olması ve dinlenme aralarında onunla ilgilenilmesi gerekmektedir. **Peter:** Tiere am Arbeitsplatz: Wann darf mein Hund mit ins Büro?, 31.10.2014, (<http://blog.betriebsrat.de/allgemein/tiere-am-arbeitsplatz-wann-darf-mein-hund-mit-ins-buero/> , Erişim Tarihi: 10.07.2018).



olmamıştır. Çift daha sonra işyerine bir çoban köpeği daha getirmek ister. Ancak, işveren ormanda sadece av köpeklerinin bulunabileceğini ifade ederek diğer köpeğin getirilmesine müsaade etmez ve yasağa uymamanın hukuki sonuçları olacağını hatırlatır.

Çift yıllardır köpeği işyerine getirdiklerini ve diğer orman idarelerinin av köpeği dışındakileri de işyerinde bulduklarını ileri sürerek dava açar (09.08.2017). Davalı idare her orman idare bölgesinin işyerine getirilebilecek hayvanlar hakkında kendisinin karar verdiğini, konu hakkında karar verme yetkisinin söz konusu mekan sahibine ait olduğunu, davacıların on yaşındaki köpeğinin varlığına sadece durumu muhafaza amacıyla katlanıldığını savunur.

Bonn İş Mahkemesi orman idaresinin farklı işyerlerinde farklı davranıldığını saptar ve bunun eşit davranma yükümüne aykırı olduğu sonucuna varır. Mahkemeye göre, işveren aynı durumda olan işçilere aynı şekilde davranmak zorundadır. Bu yükümlülük tüm ülke sathında geçerlidir. İdarenin sadece bir şubesi değil tümü eşit davranma yükümü ile bağlıdır. Aynı durumda olan kişilere farklı davranılması için makul bir neden olmalıdır. Aksi durum keyfi davranış anlamına gelir. Olayda makul bir gerekçe olmadığı için işverenin getirdiği yasak hukuka uygun sayılamaz.<sup>21</sup>

### C. STUTTGART İDARE MAHKEMESİ

Bir kişi sahibi olduğu Cosima isimli köpeğini çalışma saatlerinde otomobilinde bırakır. Köpek 4 hafta süresince iki metre karelik bir oto nakliye kutusunda yalıtılmış olarak kalmıştır. Kaymakamlık sahibine köpeği arabada bırakmasını yasaklar. Uyuşmazlık Stuttgart İdare Mahkemesi'ne yansır. Köpek yaşı ve cinsinin özellikleri gereği otomobilde dar bir alanda yaşamaya uygun değildir. Hayvan sahibi arabada köpeğe yeterli alan bulunduğunu, garajda arabanın bulunduğu yer ve araba camına kapladığı folyo ile köpeğinin güneş ışınlarına karşı korunduğunu ileri sürer. Bu uygulama sürecinde Cosima ile sahibi arasındaki ilişki soğumuştur. Cosima vedalaşma sırasında gergin ve huzursuz olup çevredeki bazı eşyalara zarar vermektedir. Değinen gerekçelerle Stuttgart İdare Mahkemesi Ludwigsburg kaymakamlığının kararını yerinde bulmuştur.

İdare Mahkemesi'ne göre, sahibi köpeğini çalışma saatlerinde saatlerce bir otomobilde dar bir kutuda tutamaz. Çünkü, bir araba bir köpeğin yaşaması için uygun bir ortam sağlamaz.

<sup>21</sup> Arbeitsgericht Bonn, 9. August 2017, (Az.: 4 Ca 181/16). Mahkeme basın bürosunun 15.8.2017 tarihli açıklaması: [http://www.lag-koeln.nrw.de/behoerde/presse/Pressemitteilungen/Arbeitsgericht-Bonn/Pressemitteilung05-17\\_ArbGBN.pdf](http://www.lag-koeln.nrw.de/behoerde/presse/Pressemitteilungen/Arbeitsgericht-Bonn/Pressemitteilung05-17_ArbGBN.pdf) (Erişim Tarihi: 18.08.2018). Ayrıca bkz. FD ArbR 2017, 396127 (Ls.).

Köpeğin hareket etmesine izin vermeyen bu ortam sadece nakliyesi için uygundur. Sahibinin köpeğin ara dinlenmelerinde hareket etmesini sağladığı da ileri sürülemez.<sup>22</sup> Bu karar ve ayrıca yukarıda açıklanan Düsseldorf İş Mahkemesi tarafından verilen karar vesilesiyle bir köpek işyerinde bulundurulduğunda, hem köpeğin hem de diğer çalışanların uğradığı zararın dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>23</sup>

### III. ÖĞRETİDE YAPILAN DEĞERLENDİRMELER

Aşağıda Almanca konuşulan bazı ülkeler bakımından işyerinde hayvan bulundurmak, hayvan sahibinin hakları ve işyerinde hayvan bakmanın hukuki sonuçları konuları ele alınmıştır.

#### A. İŞYERİNDE HAYVAN BULUNDURMAK

İşyerine hayvan getirmenin uygunluğunu işyeri bakımından ve hayvan bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

##### 1. İşyeri Bakımından Değerlendirme

Konu aşağıda önce genel olarak, daha sonra da, işverenin yönetim hakkı, işverenin gözetim yükümü ve şahsiyetin korunması hakkı başlıkları altında ele alınmıştır.

###### a. Genel Olarak

ACKENHEIL'in tespitlerine göre, hayvanlar işyerinde ortamı güzelleştirir, stres azaltır, çalışanlar ve müşteriler arasında bir bağ oluşturur. Ancak, birçok işveren aynı fikirde değildir. Zaten, çalışanların hayvanlarını işyerine getirme hakkı bulunmamaktadır. Bu güne değin mahkemeler her iki tarafın menfaatlerini tartarak çalışanların bu yoldaki taleplerini redetmiştir. Haydelberg (Amtsgericht) Sulh Hukuk Mahkemesi 1991 yılından bu yana işverenlerin işyerine köpek getirmeyi yasaklamalarını haklı görmektedir. Eğer işveren işçiye bu izni açıkça vermişse veya uzun süre bu duruma katlanmışsa, bu takdirde önemli sebepler var olduğunda uygulamayı değiştirebilir. Örneğin, hayvanın saldırgan tutumu nedeniyle müşteriler ve çalışanlar zor durumda kalıyorsa, hijyen sorunu ortaya çıkıyorsa durum böyledir.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Verwaltungsgericht Stuttgart, Urteil vom 12.03.2015, 4 K 2755/14.

<sup>23</sup> Müller-Wenner, Dorothee: Hund darf während Arbeitszeit nicht im Auto gehalten werden (<http://www.hundekatzenvital.de/Beide/Rechtliches/HundimAutow%C3%A4hrendderArbeitszeit/tabid/675/Default.aspx> , Erişim Tarihi: 20.08.2018)

<sup>24</sup> Ackenheil, SPF: Hund am Arbeitsplatz | Hunderecht (<https://www.tierrecht-anwalt.de/hunderecht-tv/hund-arbeitsplatz/hund-im-buero-hunderechtsanwalt.html>, Erişim Tarihi: 18.08.2018).

Yazara göre, bir köpeğin işyerinde olup olamayacağına işveren köpeği tanıdıktan sonra karar verebilir. Bir deneme gününden sonra hayvanın sosyal olup olmadığı, diğer çalışanlara uyumu denenir. Her köpek birlikte yaşamaya elverişli değildir. Ayrıca, hayvan elverişli ise bunun muhtemel zararlarına karşılık, hayvan sorumluluk sigortası yapılmasını öne sürebilir. Köpeğin sağlıklı olduğuna ilişkin veteriner raporu talep edebilir. Hayvan işin akışını bozmamalıdır. Bakımının ara dinlenmelerinde yapılması gerekir. Sahibi işi gereği kendisinden uzak kaldığında yerine ilgilenecek kişiyi belirlemelidir. Gerekli ön koşulların varlığı saptandıktan sonra işveren bir köpeğin işyerinde bulunmasına yazılı izin vermelidir. Ancak ifade etmek gerekir ki, işveren verdiği bakım iznini her zaman geri alabilir.<sup>25</sup>

BREDERECK, bir yazısında şöyle demektedir: Köpekler işyeri ortamını olumlu etkileyebilmekte ayrıca bazen pazarlama aracı olarak kullanılabilirler. Ancak, köpekleri herkes sevmemektedir. Bu yüzden işyerine getirildiklerinde uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. İşçi hayvanını işyerine getirebilmek için açık bir izne ihtiyaç duyar. İşçi ya önceden iş sözleşmesinde açık izin almalı ya da bu izin ona sonradan açıkça verilmelidir. İzin örneğin kucakta taşınan köpekler için verilebilirken Rottweiler cinsi saldırgan köpekler için verilemez. Böyle bir izin verilmiş bile olsa işveren koşullara göre sonradan geri alabilir. Geri alma önceden sözleşmede açıkça köpek getirme izni olsa dahi mümkündür. Bunun için makul nedenler olmalıdır. Örneğin, çalışanların kendilerini tehdit altında hissetmeleri veya köpeklere karşı allerjileri olması değinilen duruma örnek olarak verilebilir. Belirtilen hallerde işveren, çalışanlarını koruma yükümü gereği, köpeğin geleceğe yönelik olarak işyerine getirilmesini yasaklayabilir. Yasaklama kararı için köpeğin mutlaka tehlike arzemesi gerekmez. Bu hususta çalışanlarda bir duygu oluşması yeterlidir. Koku, huzursuzluğa neden olmak veya işin işleyişine engel olmak da verilen iznin geri alınmasına neden olur.<sup>26</sup>

Köpeğinden ayrılmak istemeyen özellikli çalışanlara işveren evinde çalışma izni verebilir. Çalışanın görme engeli nedeniyle rehber bir köpeği var ise bu durumu da olağan karşılamak gerekir. İzole bir ortamda çalışıp kimseye zarar verecek durumda olmayan köpek için de özel bir izine gerek olmayacaktır. Ayrıca, işverenin bazı kişilere verdiği izin diğerleri için eşitlik

---

<sup>25</sup> **Ackenheil, SPF:** Hund am Arbeitsplatz | Hunderecht (<https://www.tierrecht-anwalt.de/hunderecht-tv/hund-arbeitsplatz/hund-im-buero-hunderechtsanwalt.html>, Erişim Tarihi: 18.08.2018).

<sup>26</sup> **Bredereck, Alexander:** Urteil: Arbeitgeber darf das Mitbringen von Hunden untersagen (<http://www.rechtsindex.de/>, Erişim Tarihi: 10.08.2018).

ilkesi gereği hak doğumuna neden olabilir. Ancak, çalışanların allerjisinin olması, müşterilerle sık temas gibi haklı nedenler varsa ayırım yapılması makul sayılır.<sup>27</sup>

HUMBERT'in açıklamalarına göre, İsviçre Hukukunda konuya ilişkin herhangi bir somut kural bulunmamaktadır. Söz konusu nedenle, işyerine hayvan getirmenin bir hak olduğu söylenemez. Meğer ki iş sözleşmesinde veya işyeri kuralları arasında aksine bir hüküm getirilmiş olsun. Bu konuda açık hüküm getirilecekse hangi hayvanların, işyerinde nereye, haftada kaç gün ve hangi koşullarda getirilebileceği, bakım zamanları, hastalanma, şikâyet ve diğer durumlarda gözetimlerinin nasıl yapılacağı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.<sup>28</sup>

Bir Alman İşçi Birliği'nin erişim sitesinde (Portal der Arbeitskammern) yapılan benzer açıklamalara göre; işyerinde köpeğin bulunması için işverenin yazılı olurunun alması gerekir. Çünkü, izin almadan bir hayvanın işyerine getirilmesi hakkı bulunmamaktadır. Büroya bir hayvan getirmek planladığında bu durum içinde bulunulan gruba açıklanmalı ve mesai arkadaşlarının da oluru alınmalıdır. Hayvanlara karşı alerjisi ve korkusu olan kişilerin durumları dikkat dışı bırakılamaz. Ayrıca köpek temiz, sağlıklı ve bakımlı olmalıdır.<sup>29</sup>

Değirmek gerekir ki, köpek yüzünden kendini tehdit altında hisseden çalışanlar işvereniden hayvanın işyerine getirilmemesi için yasak koymasını isteyebilirler.<sup>30</sup> Nitekim, İş Hukuku sorularının yanıtladığı bir sitede şu ilginç soru sorulmuştur: „Şefimiz hoşgörülü olduğu için köpeği olanlar işyerine getirmekte. Köpekler sessiz de olsa kokmakta, çalışma ortamında son derecede ağırlaşan hava rahatsız etmekte. Biz diğer çalışanlar bu duruma katlanmak zorunda mıyız? Şefe şikayette bulunabilir miyiz?“ Soruya verilen yanıt yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusundadır. Yani, her kim köpeğini işyerine getirmek istiyorsa, kural olarak önceden işvereninden izin almalıdır. İş sözleşmesinde önceden böyle izinlerin bulunması olağan değildir. Çünkü, işyerinde hayvan bulundurulması hem işverenin *mülkiyet hakkını* hem de çalışanın *işgörme edimini* etkilemektedir. Köpeğin düzenli dolaştırılması gerekir. Bu hayvanın

---

<sup>27</sup> Ayrıca bkz. Tiere im Büro, Auf den Hund gekommen: Dürfen Haustiere an den Arbeitsplatz? , 04.07.2013, ([https://www.haufe.de/personal/arbeitsrecht/auf-den-hund-gekommen-duerfen-haustiere-an-den-arbeitsplatz\\_76\\_186422.html](https://www.haufe.de/personal/arbeitsrecht/auf-den-hund-gekommen-duerfen-haustiere-an-den-arbeitsplatz_76_186422.html)), Erişim Tarihi: 18.08.2018).

<sup>28</sup> **Humbert, Denis G.:** Haustiere am Arbeitsplatz (<https://www.hhl-law.ch/wp-content/uploads/2016-humbert-arbeitsrecht-haustiere-arbeitsplatz.pdf>), Erişim Tarihi: 10.08.2018)

<sup>29</sup> Kollege Hund am Arbeitsplatz, Portal der Arbeitskammern ([https://www.arbeiterkammer.at/beratung/arbeitsrecht/Arbeitsklima/Kollege\\_Hund\\_am\\_Arbeitsplatz.html](https://www.arbeiterkammer.at/beratung/arbeitsrecht/Arbeitsklima/Kollege_Hund_am_Arbeitsplatz.html)), Erişim Tarihi: 12.08.2018)

<sup>30</sup> **Bredereck, Alexander:** Urteil: Arbeitgeber darf das Mitbringen von Hunden untersagen (<http://www.rechtsindex.de/>), Erişim Tarihi: 10.08.2018)

varlığı diğer çalışanları kılları, havlaması ve kokusu ile rahatsız edebilir. İzin alınmadan işyerine hayvan getirmek iş sözleşmesinin gözden geçirilmesi sonucunu doğuracaktır.<sup>31</sup>

Yukarıda değerlendirmeler genel olarak yapılmıştır. Ancak, işverenin yönetim hakkı, işverenin gözetim yükümü ve işçinin şahsiyet hakları bakımından da açıklama yapmak gerekmektedir.

#### **b. İşverenin Yönetim Hakkı**

İsviçre’de işverenin yönetim hakkı Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiştir. İlgili düzenleme şu şekildedir:

- 1. İşveren işin icrasında ve işçisinin işletme veya ev idaresinde geçerli olan genel talimatlar verebilir.*
- 2. İşçi işverenin genel talimatlarına ve özel direktiflerine iyiniyet kuralları çerçevesinde uymak zorundadır. (Art. 321 d OR).*

Bir iş ilişkisi kurulduğunda işçi ve işveren arasında bir tabiiyet (alt-üst) ilişkisi doğmaktadır. İlgili düzenleme gereği olarak, bu durum işverene tüm çalışanlar veya bir grup için genel kurallar (işlem kuralları, hizmet talimatları, el kitapçıkları) hazırlama yetkisi verir. İşveren ayrıca, münferit çalışanlara özel talimatlar verebilir. İyiniyet kurallarına uygun olmayan talimatlara uymak zorunluluğu bulunmamaktadır. Talimatlar işgörme ediminin içeriğinin belirlenmesine hizmet eder. Bazıları sunulacak edimin konusunu, zamanını, yerini ve örgüt yapısını açıklar (amaç talimatları). Bir kısmı icra şeklini saptar (uzmanlık talimatları). Diğerleri ise işletmedeki davranış biçimlerini (ara dinlenmeleri, sosyal tesislerin kullanımı, sigara yasağı...) belirler (davranış talimatları). Özel durumlarda (çalışanların ve müşterilerin hukuki menfaatlerinin korunması örneğinde olduğu gibi) işveren talimat vermeye sadece yetkili değil yükümlü de sayılır. Talimat verme hakkı ve yükümü beraberinde kontrol yükümü gerektirmektedir.<sup>32</sup>

Aktarılan düzenlemeden yola çıkarak yapılan bir değerlendirmeye göre, işçinin işyerine hayvan getirmek için yasa veya toplu iş sözleşmesi ile tanınan bir hakkı bulunmamaktadır. Mevcut norm işverene işgörme yükümünün zaman, yer ve içeriğini belirleme yetkisi vermektedir. Bu yetki işçinin işyerindeki davranışlarını tayin etmeyi, işletmeye hayvan getirip

<sup>31</sup> Arbeitsrechtskolumne: Hilfe, die Kollegen nehmen ihre Hunde mit ins Büro! (<http://www.zeit.de/karriere/beruf/2014-02/arbeitsrecht-hund-buero-arbeit-erlaubt>, Erişim Tarihi: 15.08.2018)

<sup>32</sup> **Portmann, Wolfgang:** Art 319-362, Basler Kommentar, Honsell, Vogt, Wiegand (Hrsg.), Obligationenrecht Art 1-529 OR, 2007, s.1787 vd.

getiremeyeceği hususunu belirlemeyi de kapsamaktadır. Görmeyen bir çalışanın gereksinim duyduğu rehber köpek bu kuralın dışında kalacaktır.<sup>33</sup>

Bir diğer görüş sahibine göre ise, Borçlar Kanunu işverene talimat konusunda tam yetki vermektedir. Ancak, işverenin genel bir talimatla ev hayvanlarına yasak getirebileceği hususu şüphelidir. Baskın ilmi ve kazai içtihat gereği olarak, yasaklar keyfi, güçlük çıkarıcı, işçinin şahsiyet haklarını ihlal edici ve eşitlik ilkesine aykırı olmamalıdır. Söz konusu nedenle, makul bir neden olmadıkça genel bir yasak caiz sayılamaz.<sup>34</sup>

### c. İşverenin Gözetim Yükümü

İsviçre Borçlar Kanunu Art. 328'de işverenin gözetim yükümü düzenlenmiştir. Bu hükme göre,

*1. İşveren iş ilişkisinde işçisinin kişiliğini dikkate almak ve korumak, sağlığını gereği gibi korumak, çalışma yaşamına ilişkin adetleri gözetmek zorundadır. Özellikle işçilerin cinsel tacize ve zarara uğramamalarına özen gösterir.*

*2. İşveren her bir iş ilişkisini ve sunulan edimin niteliğini dikkate alarak, iyiniyet kuralları bakımından kendisinden beklenebilir düzeyde olmak üzere, tecrübelerle göre gerekli olan, teknik gelişmelerin mümkün kıldığı, işletmede ve ev idaresi bakımından makul olan kişisel bütünlüğü, yaşamı ve sağlığı koruyucu tedbirleri almak zorundadır.(Art. 328 d OR).<sup>35</sup>*

İşverenin koruma yükümü işçinin sadakat borcunun karşılığı olarak görülmekte, aynı karektere sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu yükümün çerçevesi iyiniyet kurallarına göre belirlenmektedir. İşveren öncelikle işçisine zarar verecek davranışlardan kaçınacaktır (**kaçınma yükümü**). Bu kaçınma hem kişiliğe zarar vermemeyi (genetik muayene, verilerin korunması, kadın ve erkek eşitliği, ...), hem de mamelekinin korunmasını kapsar. Ayrıca işverenin çalışanına yönelik tehditleri ortadan kaldıracak uygun sağlık ve güvenlik önlemlerini

<sup>33</sup> **Ackenheil, SPF:** Hund am Arbeitsplatz | Hunderecht (<https://www.tierrecht-anwalt.de/hunderecht-tv/hund-arbeitsplatz/hund-im-buero-hunderechtsanwalt.html>), Erişim Tarihi: 18.08.2018)

<sup>34</sup> **Humbert, Denis G.:** Haustiere am Arbeitsplatz (<https://www.hhl-law.ch/wp-content/uploads/2016-humbert-arbeitsrecht-haustiere-arbeitsplatz.pdf>), Erişim Tarihi: 10.08.2018)

<sup>35</sup> Alman Hukukunda işverenin gözetim yükümü BGB. Md. 618 vd.'da düzenlenmiştir. Konu hk. bkz. **Weidenkaff, Walter:** Palandt Bürgerliches Gesetzbuch 2011, Göttingen, 2011, s. 925 vd.

alması gerekmektedir (**yapma yükümü**). Bu önlemler gereği gibi alınmadığında işçinin işgörmekten kaçınması mümkün görülmektedir.<sup>36</sup>

Aktarılan görevleri ifa edebilmesi için işveren yasak getirebilir veya var olan serbestiyi kaldırabilir. Haklı menfaatlerini dikkate alarak işveren çalışanlarını saldırılara ve olası diğer zararlara karşı korumakla yükümlüdür. Getirilen hayvanların saldırgan tutumu, işyerindeki çalışma düzeninde kesintiye veya zorluklara neden olması, katlanılmaz koku ve benzeri nedenler yasaklama nedeni olabilir. Ayrıca, işveren işyerinde hayvan bulundurulması alerjiye neden olduğunda, sağlık (hijyen) sorunları doğurduğunda yasak getirebilir. Nihayet, çalışanlar arasında çatışma nedeni olduğunda yasak gerekli olmaktadır. Nitekim “Tierwelt” dergisinin tespitine göre, çalışanların % 52,7’si işyerinde hayvan bulunmasını reddetmektedir. Bu tutumda olanların bir kısmı, işyerinin hayvanların doğal ortamı olmadığı düşüncesindedir.<sup>37</sup>

#### **d. Şahsiyetin Korunması Hakkı**

İşçi ve işveren arasında akdedilen iş sözleşmesi gereği işçi işgücünü, ücret karşılığı belirli veya belirsiz bir zaman için işverene sunmaktadır. Sözleşme sonucu işçi işini özenle görmek ve işverenin işle ilgili ve kendisinden uyması beklenebilen talimatlarına uymak zorundadır. Ancak, işveren de talimat verirken geleneklere uymak, çalışanın şahsiyetini ve sağlığını korumakla yükümlüdür (Art. 328 OR).<sup>38</sup> Şahsiyetin korunması işçinin bedeni, zihinsel ve ruhsal bakımdan kişiliğinin dikkate alınması demektir. Belirtilen koruma alanı mutlak nitelik taşımayıp, işverenin menfaatleri ile yarışma halindedir. İş ilişkisi esas alınarak yapılacak değerlendirmede tarafların menfaatlerinin tartılması gerekir.<sup>39</sup>

Hayvanını işyerine getirmek isteyen çalışan kişisel özgürlüklerinin korunması gerekçesine dayanamaz. Bir kişinin ev hayvanının evde kalması sonucu ruhsal ve zihni bütünlüğünün bozulduğu şüphelidir. Görmeyenlere yol gösteren rehber köpekler söz konusu olduğunda durum farklıdır. Bir hayvanın bakımı gerektiğinde durumu çalışanın çocuğu ile kıyaslanmaktadır. Ancak, bir çocuğun veya ev hayvanının işyerinde bulunmaktan mutlu olup olmadığı hususu düşünülmelidir. Açıklanan nedenlerle, ev hayvanının işyerine getirilmesinin

<sup>36</sup> **Ackenheil, SPF:** Hund am Arbeitsplatz | Hunderecht (<https://www.tierrecht-anwalt.de/hunderecht-tv/hund-arbeitsplatz/hund-im-buero-hunderechtsanwalt.html>), Erişim Tarihi: 18.08.2018).

<sup>37</sup> **Humbert, Denis G.:** Haustiere am Arbeitsplatz (<https://www.hhl-law.ch/wp-content/uploads/2016-humbert-arbeitsrecht-haustiere-arbeitsplatz.pdf>), Erişim Tarihi: 10.08.2018)

<sup>38</sup> PORTMANN, 1862 vd.

<sup>39</sup> **Geisser, Esther:** HR Today, Über den sachlichen Umgang mit einer emotionalen Bindung (<http://www.personalradar.ch/arbeitsrecht-kategorien/uber-den-sachlichen-umgang-mit-einer-emotionalen-bindung/5587>), Erişim Tarihi: 15.08.2018)

bir hak olduğu ileri sürülemez. Kural olarak işyerinde bir hayvanın varlığına karar vermek işverenin takdir yetkisi kapsamında kalır.<sup>40</sup>

İş Hukukunda şahsiyetin korunması hakkı bir hayvanın işyerinde bulundurulmasına gerekçe olamaz. Ancak, görme engelliye rehberlik eden bir köpeğin işyerine getirilmesi haklı bir nedene dayanacaktır. İşverenin bir hayvanın işyerinde bulunmasına izin vermesi hususunda yanıt ararken, işyerinin Hayvanları Koruma Kanunu bakımından uygunluk durumunun değerlendirilmesi gerekir.<sup>41</sup> Getirilen köpeklerin elverişli olması durumunda iş ortamı iyileşebilir. Örneğin işçilerin esnek ve fazla çalışmaya yatkınlığını arttırabilir. Ancak, diğer çalışanların ısırılma korkularını ve allerjilerini dikkate almak gerekir. Değinen durumlarda diğer çalışanların „kişisel haklarının korunması“ gündeme gelir. İşverenlerin diğer çalışanlara karşı olası hak ihlallerini önlemek için uygun zorlayıcı önlemleri alması gerekecektir.<sup>42</sup>

## 2. Hayvanlar Bakımından Değerlendirme

Ev hayvanların işyerinde bulunması, korkusu olanlar ve alerjisi olanlar hariç, daha iyi bir çalışma ortamı oluşmasına olanak sağlamakla birlikte, bu durumdan ev hayvanlarının ne kadar memnun olduğunu da düşünmek gerekir.<sup>43</sup> Köpeklerin getirilecekleri işyerlerinin onların durumuna uygun olması şarttır. Çok sayıda insan arasında olduğu için heyecanlanıp çokça havlayan bir köpek büro için uygun sayılamaz.<sup>44</sup>

Bir köpek işyerine getirilmesine izin verirken hem işyerinin hem de köpeğin uygun olması gerekir. Özellikle gürültülü ve kokulu işyerleri köpekler için elverişli değildir. İşyerine

<sup>40</sup> **Geisser, Esther:** HR Today, Über den sachlichen Umgang mit einer emotionalen Bindung (<http://www.personalradar.ch/arbeitsrecht-kategorien/uber-den-sachlichen-umgang-mit-einer-emotionalen-bindung/5587> , Erişim Tarihi: 15.08.2018)

<sup>41</sup> **Wyss, Gabriela:** Tier und Arbeitsrecht, 7.12.2007, ([https://www.nzz.ch/rechte\\_und\\_pflichten-1.595298](https://www.nzz.ch/rechte_und_pflichten-1.595298) , Erişim Tarihi: 08.07.2018)

<sup>42</sup> **Wyss, Gabriela:** Tier und Arbeitsrecht, 7.12.2007, ([https://www.nzz.ch/rechte\\_und\\_pflichten-1.595298](https://www.nzz.ch/rechte_und_pflichten-1.595298) , Erişim Tarihi: 08.07.2018)

<sup>43</sup> **Geisser, Esther:** HR Today, Über den sachlichen Umgang mit einer emotionalen Bindung (<http://www.personalradar.ch/arbeitsrecht-kategorien/uber-den-sachlichen-umgang-mit-einer-emotionalen-bindung/5587> , Erişim Tarihi: 15.08.2018). **Hayvanların hak sahibi olup olamayacağı hususunda tartışmalar için bkz. Koçhisarlıoğlu, Cengiz/Söğütü Erişgin, Özlem:** Hayvanın Hukukî Konumu, YÜ. Elektronik Dergisi, Prof. Dr.Aydın ZEVKLİLER'e Armağan, C: 8, Özel Sayı, s.1691 vd. Bu hususta hayvanların eşya, yaşayan eşya, kısmi, hukuk öznesi, kendine özgü varlık, atipik eşya olduğu yolunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bkz. **Cumalıoğlu**, s. 577 vd.; **Gürpınar**, s.173 vd.

<sup>44</sup> **Clasvorbeck, Silke:** Hunde am Arbeitsplatz (<https://www.dgbrechtsschutz.de/recht/arbeitsrecht/arbeitsvertrag/hunde-am-arbeitsplatz/> , Erişim Tarihi: 25.08.2018)



uygunluk bakımından ise köpekler iyi yetiştirilmiş ve sosyalleşmiş olmalıdır. Bazı cinsler ise özellikleri gereği işyerlerine getirilmeye elverişli değildir.<sup>45</sup>

Tipik bürolar nisbeten elverişli sayılabilir ama sağlık tesisleri, kozmetik südyoları hijyenik nedenlerle elverişli sayılamazlar. Büroda sadece çalışanlar değil köpekler de stresten uzak olmalıdırlar. Örneğin, gürültü köpekleri rahatsız eder. Onlar için beslenme ve su kapları bulundurulmalıdır. Arada bir gezinmeleri şarttır. Ara dinlenmelerinde gaz çıkarmaları gerekir.<sup>46</sup>

İlgili mevzuat (Hayvan Hakları Kanunu ve Yönetmeliği) dikkate alınarak hayvana tanınan hareket alanı yeterli olmalıdır.<sup>47</sup> Örneğin, sigara içilen bir ortam olmamalı, yeterli havalandırma olmalı, soğuğa ve güneşe karşı korumalı olmalı, yüksek ses ortamı bulunmamalı, iş ortamındaki alet edat ve makineler hayvan için tehdit oluşturmamalıdır. Özel dikkat ve özeni gerektirdiği için, işyerlerinde yavru hayvan uygun bulunmamaktadır. Getirilen köpeklere kendilerine ait bir alan tahsis edilmesi ve iş ortamına yavaş yavaş alıştırılması gerekir. Diğer çalışanların da köpeğe alışması gerekir. Örneğin oyun oynamak isteyen bir köpeğin çalışmaya imkân vermemesi durumunda köpek eğitmenleri ve köpek okulları yardım edebilmektedir.<sup>48</sup>

## B. HAYVAN SAHİBİNİN HAKLARI

İsviçre Hukukunda hayvanlar 2003 yılı Nisan ayından bu yana eşya olarak görülmemektedir. İsviçre Medeni Kanunu'na göre, hayvanlar eşya değildir.<sup>49</sup> Onlar hakkında özel hüküm olmadığı takdirde eşya hukuku kurallarına tabidirler (Art. 641a ZGB). Ayrıca miras hukuku, sorumluluk hukuku ve iflas hukukunun kuralları hayvanların değişen hukuki konumuna uyarlanır. Ancak, İş Kanunu ve Borçlar Kanununda ev hayvanları dikkate alınarak işçi ve işverenin hak ve yükümleri düzenlenmemiştir. Değinen duruma karşın, insan kaynakları birimi giderek artan bir şekilde bu hususun iş ilişkisine etkisi hakkında sorularla

<sup>45</sup> Hund und andere Tiere am Arbeitsplatz – Ein Vorteil für alle?, 02.07.2010, (<https://www.arbeitsrecht.org/arbeitnehmer/arbeitsplatz/hund-und-andere-tiere-am-arbeitsplatz-ein-vorteil-fuer-alle/>), Erişim Tarihi: 12.08.2018).

<sup>46</sup>Kollege Hund am Arbeitsplatz, Portal der Arbeitskammern ([https://www.arbeiterkammer.at/beratung/arbeitsrecht/Arbeitsklima/Kollege\\_Hund\\_am\\_Arbeitsplatz.html](https://www.arbeiterkammer.at/beratung/arbeitsrecht/Arbeitsklima/Kollege_Hund_am_Arbeitsplatz.html)), Erişim Tarihi: 12.08.2018): Araştırmalar köpeklerin çalışma ortamında olmasının olumlu etkileri olduğunu göstermektedir. Ancak, tüm hayvan severler diğer çalışanların korkularını, alerjilerini dikkate almak zorundadırlar. Doğal olarak insanların en iyi dostu olan hayvanlar çalışanların işlerinden uzak kalmasına neden olmamalıdır.

<sup>47</sup> Hayvan haklarına ilişkin uluslararası düzenlemeler için bkz. **İnal, H. Tamer:** Hayvanın Hukuki Kişiliğinin ve Haklarının Tanınması Gereği Üzerine, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı:1, s. 30 vd.; **Cumaloğlu**, s. 53 vd.

<sup>48</sup> **Ackenheil, SPF:** Hund am Arbeitsplatz | Hunderecht (<https://www.tierrecht-anwalt.de/hunderecht-tv/hund-arbeitsplatz/hund-im-buero-hunderechtsanwalt.html>), Erişim Tarihi: 18.08.2018).

<sup>49</sup> İsviçre, Alman, Avusturya Hukuk düzenlerinde hayvanların eşya olmadığı, ancak aksine hüküm bulunmadıkça bunlar hakkında eşyalara ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bkz. **Cumaloğlu**, s. 577.

karşı karşıya kalmaktadır.<sup>50</sup> Örneğin, hayvanın hastalığı halinde izin hakkı ve çalışma sürelerinin düzenlenmesi hususlarının değerlendirilmesi gerekecektir.

### 1. Hayvan Hastalandığında Bakım İzni

İşyerine getirilen hayvan hastalandığında sahibine bakımı için işverenin gerekli izni vermek zorunda olup olmadığı hususu önem taşır. İsviçre Hukukunda Hayvanları Koruma Kanunu gereği olarak, sahibi evine aldığı hayvanı hasta olduğunda gecikmeden tedavi ettirmek ve bakmakla mükelleftir.<sup>51</sup> Hayvanına bakmak için izin alamayan kişi ilgili mevzuatı ihlal etmiş duruma düşeceği ileri sürülmüştür.<sup>52</sup> İsviçre İş Kanununda çalışana hasta çocuğu için üç güne kadar izin verileceği açıklanmış, ücret hususu ise belirtilmemiştir.<sup>53</sup> Ancak, konu Borçlar Kanununda ödeneceği şeklinde hükme bağlanmıştır.<sup>54</sup> İlgili hüküm şu şekildedir:

*Bir işçi, iş sözleşmesi üç aydan fazla sürmesi kaydıyla, hastalık, kaza, yasal bir yükümlüğün ifası gibi şahsından kaynaklanan nedenlerle, kusuru olmaksızın işgörmekten engellenir ise işveren sınırlı bir zaman için bu süreye karşılık gelen aynı ve nakdi ücreti öder. (Art. 324a 1 OR).*

Düzenlemede açıklanan durumlar işçi için işin ifasını imkansız veya beklenilmez yapan olaylardır. Belirtilenlere ayrıca hamilelik, bir çocuğun doğumu, ev taşıma, bir avukat arama gibi durumları da ilave etmek mümkün görülmektedir. Mesai saatleri dışında yapılabilecek olan işler imkansız veya beklenilmez sayılmamaktadır.<sup>55</sup>

Konu ile ilgili olarak ileri sürülen bir görüşe göre, birçok insan için ev hayvanları çocukları ile kıyaslanabilir bir konumdadır. Bu kişilerin hayvanları hasta iken işyerinde fiziken bulunsa bile, verimli bir şekilde çalışmalarını onlardan beklenemez. Söz konusu nedenle, işçisinin gözetim yükümlüğünü ifa eden sorumluluk sahibi bir işveren, açık bir norm olmasa dahi, cömert

<sup>50</sup> **Geisser, Esther:** HR Today, Über den sachlichen Umgang mit einer emotionalen Bindung (<http://www.personalradar.ch/arbeitsrecht-kategorien/uber-den-sachlichen-umgang-mit-einer-emotionalen-bindung/5587>, Erişim Tarihi: 15.08.2018)

<sup>51</sup> Art. 3 Abs. 1 ve Art 6 Tierschutzgesetz ve Art. 3 Abs. 3 Tierschutzverordnung.

<sup>52</sup> **Geisser, Esther:** HR Today, Über den sachlichen Umgang mit einer emotionalen Bindung (<http://www.personalradar.ch/arbeitsrecht-kategorien/uber-den-sachlichen-umgang-mit-einer-emotionalen-bindung/5587>, Erişim Tarihi: 15.08.2018)

<sup>53</sup> Art. 36 Abs. 3 ArG.

<sup>54</sup> **Humbert, Denis G.:** Haustiere am Arbeitsplatz (<https://www.hhl-law.ch/wp-content/uploads/2016-humbert-arbeitsrecht-haustiere-arbeitsplatz.pdf>, Erişim Tarihi: 10.08.2018)

<sup>55</sup> Ayrıntı için bkz. **Portmann**, s.1829 vd.

davranarak işçisine ihtiyacı olan izni vermelidir. Bu izin işçisini motive edecektir. Ancak, işçinin de işvereni izin hususunda suistimal etmemesi gerekir.<sup>56</sup>

İsviçre’de baskın görüş, bu durumu çocuğu hastalanan işçi ile kıyas ederek, rapor sunulduğunda, İş Kanunu gereği üç güne kadar izin verilmesi gerektiğini kabul etmektedir.<sup>57</sup> Bir diğer görüş sahibi tarafından ise, üç günün uzun olduğu sadece birkaç saat ile yetinilmesinin uygun olduğu ifade edilmektedir. Mazereti beyan eden işçi gerekli veteriner raporunu sunduğunda, izin süresinde ayrıca ücret hakkının olduğu da ileri sürülmektedir.<sup>58</sup> İşçi hayvanını veteriner veya hayvan hastahanesine götürmesi gerektiğinde ücretinden avans alabilecektir.<sup>59</sup> Bu hususta insan ve hayvan arasında ayırım yapmamak gerekir. Avans için hayvanın durumu acil olmalı ve ödeme veteriner giderlerini karşılayacak kadar olmalıdır. İfade edildiği üzere, İş Hukukunda konu hakkında kesin çözümler bulunmaması nedeniyle, taraflar sahip oldukları hak ve yükümlülükler için ısrarcı olmamalı, karşılıklı olarak yazılı olmayan yükümlerini de dikkate almalıdır.<sup>60</sup>

Alman Hukukunda ise durum farklı değerlendirilmektedir. Dava konusu bir olayda, deneme süresi içinde olan bir çalışanın köpeği Pazartesi günü felç geçirince o gün şefini telefonla arayarak Salı günü için bir günlük izin talep eder. Şefi talebini reddetmesine rağmen, işçi işe gitmez ve bu gün kendisi için bir işgöremezlik (hastalık) bildiriminde de bulunmaz. Şef ertesi gün (deneme süresi içinde) çalışanın iş sözleşmesini fesheder. Çalışan bu durum üzerinde iş mahkemesinden feshin geçersiz sayılması talebinde bulunur. Geçersizlik istemi davacı tarafından ileri sürülen Alman Medeni Kanunu Md. 612a ve 616 kapsamında değerlendirilir.

Dava, ilgili normaler dikkate alınarak, iş mahkemesi tarafından reddedilir. Mahkemenin gerekçesinde ifade edildiği üzere, ilgili madde 612a’ya göre, işveren bir işçisini, bir sözleşme veya alınan bir tedbir yoluyla, uygun bir şekilde bir hakkını kullandığı için mağdur edemez.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> **Humbert, Denis G.:** Haustiere am Arbeitsplatz (<https://www.hhl-law.ch/wp-content/uploads/2016-humbert-arbeitsrecht-haustiere-arbeitsplatz.pdf> , Erişim Tarihi: 10.08.2018)

<sup>57</sup> Art. 36 ArbG. **Humbert, Denis G.:** Haustiere am Arbeitsplatz (<https://www.hhl-law.ch/wp-content/uploads/2016-humbert-arbeitsrecht-haustiere-arbeitsplatz.pdf> , Erişim Tarihi: 10.08.2018)

<sup>58</sup> **Wyss, Gabriela:** Tier und Arbeitsrecht, 7.12.2007, ([https://www.nzz.ch/rechte\\_und\\_pfllichten-1.595298](https://www.nzz.ch/rechte_und_pfllichten-1.595298) , Erişim Tarihi: 08.07.2018). Hayvanların Hukuku Vakfı’nın açıklamasına göre, bir çocuğun hastalanması ile bir ev hayvanının hastalanması kıyaslanabilir. O yüzden hayvanı hastalanan bir çalışana da aynı haklar sağlanmalıdır. Bu hak hayvan hayatı bir tehlikede olduğunda tanınmalı ve çalışan da işverene konu ile ilgili bir rapor sunmalıdır. **Humbert, Denis G.:** Haustiere am Arbeitsplatz (<https://www.hhl-law.ch/wp-content/uploads/2016-humbert-arbeitsrecht-haustiere-arbeitsplatz.pdf> , Erişim Tarihi: 10.08.2018)

<sup>59</sup> Art. 323 Abs. 4 OR.

<sup>60</sup> **Humbert, Denis G.:** Haustiere am Arbeitsplatz (<https://www.hhl-law.ch/wp-content/uploads/2016-humbert-arbeitsrecht-haustiere-arbeitsplatz.pdf> , Erişim Tarihi: 10.08.2018)

<sup>61</sup> § 612a Maßregelungsverbot

Olayda böyle bir mağduriyet bulunmamaktadır. Md. 616'da <sup>62</sup> bir çalışanın, nispeten kısa bir süre için, kusuru dışında olarak, şahsından doğan bir nedenle, hizmet sunamadığında ücret hakkını kaybetmeyeceği hükme bağlanmıştır.<sup>63</sup> Keza, köpeğin hastalanması olgusu da bu düzenleme kapsamına girmemektedir. Aktarılan nedenlerle, devamsızlık haklı bir nedene dayanmamakta ve fesih haklı sayılmaktadır.<sup>64</sup> Yukarıda açıklandığı üzere konu, aynı hukuk ailesi içinde (Kıta Avrupası) olmasına karşın, farklı ülkelerde farklı şekilde değerlendirilmektedir.

## 2. Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi

Bir çalışanın köpeğinin acil gözetim gereği olması onun normal ve fazla çalışma saatlerinin düzenlenmesinde dikkate alınmasını gerektirir. Fazla çalışma yapmak işçinin talebine ve iyiniyet kuralları bakımından ondan beklenebilir olmasına bağlıdır.<sup>65</sup> İsviçre Hukukunda işçi, gerekli ve beklenebilir ise, fazla çalışma yapmakla yükümlüdür.<sup>66</sup> Yükümlünün ifa edilmemesi sözleşmenin ihlali sonucunu doğurur. Bir çalışanın hayvanının hastalığı durumunda nasıl davranılacağı konusunda yasada açık hüküm bulunmamaktadır. Ancak, kişiye hayvanını bakmak yükümü getiren düzenleme<sup>67</sup> ile hastalık durumunda aile fertlerini gözetme hakkı tanıyan normdan <sup>68</sup> yaralanarak bir sonuca varmak mümkündür. Eğer işçinin başkaca bir çaresi

---

*“Der Arbeitgeber darf einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder einer Maßnahme nicht benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt.”* Açıklaması için bkz. **Weidenkaff, Walter:** Palandt Bürgerliches Gesetzbuch 2011, Göttingen, 2011, s. 912-913; **Fuchs, Maximilian:** Kommentar zum BGB Band: 2, Heraus. von Bamberg, Roth, München, 2008, s.107 vd.

<sup>62</sup> § 616 Vorübergehende Verhinderung

*“Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Er muss sich jedoch den Betrag anrechnen lassen, welcher ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt.”* Açıklama için bkz. WEIDENKAFF, 922 vd.; FUCHS, 151 vd.

<sup>63</sup> Aynı düzenlemeye göre, bu durumda sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı veya hastalık sigortasından elde ettiği parasal edimler ücret hakkından mahsup edilir. Söz konusu düzenlemenin İsviçre Hukukundaki karşılığı Art. 324a 1 OR'dur.

<sup>64</sup> LAG Nürnberg Urt. v. 21.7.2016 – 5 Sa 59/16, BeckRS 2016, 116129. Vorinstanz: ArbG Nürnberg, Endurteil vom 17.12.2015 - ARBGNUERNBERG Aktenzeichen 16CA340315 16 Ca 3403/15. Kararda deneme süresi ve feshe yetkili kişilerle ilgili tartışmalar bulunmakla birlikte, konu ile doğrudan ilgili olmayan söz konusu hususlara değinilmemiştir. Fesihle ilgili düzenlemeler ve açıklamaları için bkz. § 620-628, **Weidenkaff**, s. 926 vd.; **Fuchs**, s.166 vd.

<sup>65</sup> Art.321c. Abs. 1 OR. **Wyss, Gabriela:** Tier und Arbeitsrecht, 7.12.2007, ([https://www.nzz.ch/rechte\\_und\\_pfllichten-1.595298](https://www.nzz.ch/rechte_und_pfllichten-1.595298)), Erişim Tarihi: 08.07.2018).

<sup>66</sup> Art. 321c Abs. 1 OR.

<sup>67</sup> Art. 36 ArG und Art. 6 TSchG.

<sup>68</sup> Art. 321c OR.

bulunmamakta ise, değinilen her iki kural arada değerlendirildiğinde, böyle bir durumda fazla çalışma yapmaktan kaçınmak mümkündür sonucuna varılmaktadır.<sup>69</sup>

Ayrıca, bir çalışan hayvanını işyerine getiremediğinde, çalışma sürelerinin onu bakabilecek şekilde düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Fazla çalışma bakımından da bu husus geçerlidir. İzin günlerinin düzenlenmesinde çalışanın ihtiyaçlarının dikkate alınması bir yasa hükmüdür.<sup>70</sup> Art. 329 Abs. 4 OR.‘a göre, izin günleri belirlenirken uygun bir şekilde işçi ve işverenin menfaatleri dikkate alınır. Öğretide ifade edildiği üzere, değinilen düzenleme kapsamına giren kısa süreli izinler bakımından özel nedenli işi bırakmalar anlaşılmaktadır. Bunlar olağan tatil günlerinde gerçekleştirilmesi mümkün olmayan taşınma, avukat, doktor ziyaretleri, önemli ailevi olaylar (evlilik, doğum, hasta çocuğa bakım) gibi mazeret halleridir. Ancak, söz konusu iznin verilmesi onların ücretli olduğu anlamına gelmemektedir.<sup>71</sup>

### C. İŞYERİNDE HAYVAN BAKMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

Aşağıda, çalışılan mekana hayvan getirme durumunda iş akdinin feshi ve hayvanın verdiği zarardan hukuki sorumluluk konuları ele alınmıştır.

#### 1. İş Akdinin Feshi

İşyerine getirdiği hayvanı bir zarar verdiğinde, örneğin bir bilgisayar kablosunu kopardığında, köpek sorumlu olamayacağına göre, onu gözetme yükümünü yerine getirmeyen sahibi sorumlu olacaktır. Böyle bir durumda, hayvan sorumluluk sigortası yanında, iş hukuku bakımında da bir sorumluluk doğacaktır. Söz konusu nedenle, sahibinin hayvanını sürekli göz altında bulundurması gerekir.<sup>72</sup>

Köpeğin getirilmesi hususunda işveren yasak uyguladığında işveren çalışanını uyarır. Fiilin tekrarı durumunda işveren için iş sözleşmesini fesih hakkı doğacaktır.<sup>73</sup> Uyuşmazlık durumunda işveren bir tespit davası açarak durumun açıklığa kavuşturulmasını, yasak ihlali yüzünden varsa doğan zararlarını talep edebilir.<sup>74</sup> İşyerine hayvan getirilmesi işverenin

<sup>69</sup> **Humbert, Denis G.:** Haustiere am Arbeitsplatz (<https://www.hhl-law.ch/wp-content/uploads/2016-humbert-arbeitsrecht-haustiere-arbeitsplatz.pdf> , Erişim Tarihi: 10.08.2018)

<sup>70</sup> Art. 329 Abs. 4 OR. **Humbert, Denis G.:** Haustiere am Arbeitsplatz (<https://www.hhl-law.ch/wp-content/uploads/2016-humbert-arbeitsrecht-haustiere-arbeitsplatz.pdf> , Erişim Tarihi: 10.08.2018)

<sup>71</sup> **Portmann,** s. 1889 vd. Ücret verilecek durumlar yukarıda değinilen Art 324a’da belirlenmiştir.

<sup>72</sup> **Ackenheil, SPF:** Hund am Arbeitsplatz | Hunderecht (<https://www.tierrecht-anwalt.de/hunderecht-tv/hund-arbeitsplatz/hund-im-buero-hunderechtsanwalt.html>, Erişim Tarihi: 18.08.2018)

<sup>73</sup> Arbeitsrechtskolumne: Hilfe, die Kollegen nehmen ihre Hunde mit ins Büro! (<http://www.zeit.de/karriere/beruf/2014-02/arbeitsrecht-hund-buero-arbeit-erlaubt> , Erişim Tarihi: 15.08.2018)

<sup>74</sup> **Bredereck, Alexander:** Urteil: Arbeitgeber darf das Mitbringen von Hunden untersagen (<http://www.rechtsindex.de/> , Erişim Tarihi: 10.08.2018)

mülkiyet hakkını, dolaylı veya doğrudan çalışanları ve müşterileri etkileyecektir. Söz konusu nedenle, somut bir izin olmadan getirilen hayvan önce uyarı daha sonra da (davranışa bağlı) geçerli sebeple fesih nedeni olacaktır.<sup>75</sup>

## 2. Hayvanın Verdiği Zarardan Hukuki Sorumluluk

İşyerinde bulunan bir hayvan işyerindeki eşyalara, müşterilere ve diğer çalışanlara zarar verebilecektir.

**Eşyaya zarar:** İşyerindeki köpek bir zarara neden olduğunda örneğin yazı masasını tırmaladığında, bir çalışanı ısırduğunda Alman Medeni Kanunu gereği kusur şartı aranmadan hayvanın sahibi sorumlu tutulur (§ 833 BGB). Bu sorumluluk sadece köpek kısırlanmış ise kalkacaktır. Söz konusu olası zararlar her hayvan sahibinin yaptırmak zorunda olduğu sorumluluk sigortası yapılarak karşılanabilir.<sup>76</sup>

**Müşteriye zarar:** Bir köpek bazen hiçbir şey yapmadan da sorumluluk nedeni olabilir. Bir eyalet mahkemesinin kararına konu olayda bir müşteri kasaya ödeme yapıp çıkmak üzere iken, mağazanın kapısında uyuyan köpeği görmediği için, ayağı takılarak düşmüş ve dizi ağır bir şekilde yaralanmıştır. Mağazada satış kısmında çalışana ait olan köpek nedeniyle mahkeme sahibi aleyhine 15 Bin Avro tazminata hükmetmiştir. Mahleme bu olayda mağazanın mülk sahibinin ve ayrıca işverenin sorumlu olup olmadığı hususunda bir karar vermemiştir.<sup>77</sup>

**Çalışanlara zarar (sigorta hakkı bakımından):** İzin verildiğinde doğal olarak bir işyerine sadece sakın hayvanların getirilmesi gerekir. Ancak, yine de ısırılma riskini göz ardı etmek mümkün değildir. Örneğin, mesai arkadaşının bürosuna sohbet etmek için giden kişi orada bulunan köpek tarafından ısırıldığında mesleki faaliyet sırasında bir kaza meydana gelmiştir. Örneğin kişi bilgisayar başında çalışırken, fotokopi yaparken ısırma olduğunda İş Kazası ve

---

<sup>75</sup>Tiere im Büro, Auf den Hund gekommen: Dürfen Haustiere an den Arbeitsplatz? , 04.07.2013, ([https://www.haufe.de/personal/arbeitsrecht/auf-den-hund-gekommen-duerfen-haustiere-an-den-arbeitsplatz\\_76\\_186422.html](https://www.haufe.de/personal/arbeitsrecht/auf-den-hund-gekommen-duerfen-haustiere-an-den-arbeitsplatz_76_186422.html)), Erişim Tarihi: 18.08.2018). Bir İtalyan çalışanın köpeği ile ilgilenmek için aldığı yıllık izin vesilesiyle yazılan yazıda şu tespitler yapılmıştır: İşyerinde köpek bulundurulması bazı işverenler için gayet doğal iken bazılarında ise katı bir yasak uygulanmaktadır. Ancak ifade etmek gerekirse, çalışanların ev hayvanlarını işyerine getirme hakkı mevcut değildir. Bu hususta işverene danışmak gerekir. Mevcut yasağa rağmen ev hayvanı getirildiğinde çalışan önce ikaz edilecek, fiil tekrar ettiğinde işveren önelsiz olarak feshe başvurabilecektir. Haustiere am Arbeitsplatz (<https://www.deutschlandfunknova.de/beitrag/arbeitsrecht-haustiere-im-buero>), Erişim Tarihi: 19.07.2018)

<sup>76</sup> Ackenheil, SPF: Hund am Arbeitsplatz | Hunderecht (<https://www.tierrecht-anwalt.de/hunderecht-tv/hund-arbeitsplatz/hund-im-buero-hunderechtsanwalt.html>), Erişim Tarihi: 18.08.2018)

<sup>77</sup> OLG Hamm, Az.: 19 U 96/12.

Meslek Hastalıkları Kurumu devreye girer. Çünkü, çalışan mesleki faaliyet sırasında ısırılmıştır.<sup>78</sup>

İşyerine bulunan hayvanların çalışanlara verdiği zarar iş kazası sayılacaktır. Ancak, Alman Hukukunda hayvan işyerine getirilmemiş olsa dahi, bazı durumlarda sahibine verdiği zarar iş kazası olarak değerlendirilmektedir. Bir işçi sabah evden işe giderken veda ettiği köpeğinin etrafında dolanması sonucu düşerek dizinden yaralandığında olay iş kazası olarak kabul edilmiştir. Mahkemeye göre, bu vedalaşma iş yolunda kısa bir fasıla sayılır.<sup>79</sup> Benzer bir olayda da, arabayla işe gitmek için evden çıkarken ısıklık çaldığı köpeği kendisine çarpması sonucu dizi incinen kişi iş kazasına uğramış sayılmıştır.<sup>80</sup>

İşyeri dışında bir başkasının köpeğini bakarken zarar görme durumları ise koruma kapsamı dışında sayılmaktadır. Örneğin, üç gün süreyle komşu köpeğe bakan kişinin köpek tarafından yaralanması iş kazası sayılamaz. Bu durumda bir köpeğin bakımı, ne yapılan işin mahiyeti ne de süresi dikkate alındığında bir çalışma ilişkisi olarak görülebilir. Çünkü, bakım sadece hatır ve komşu yardımlaşması kapsamında yapılmıştır.<sup>81</sup> Bir diğer olayda uzun yıllardır arkadaşlık ettiği kişinin köpeğini onun birkaç haftalık tatili sırasında bakan kişi köpekle oynarken yüzünden ve boynundan ısırılıp ağır bir şekilde yaralanır. Sigorta Kurumu bakan kişinin bir istihdam ilişkisi içinde olmadığını ifade ederek edim talebini reddeder. Mahkemeye göre de bir tanıdığı köpeğine bakan kişi, bakım işini düzenli olarak yapmamakta ise İKMHS kapsamında sayılamaz.<sup>82</sup>

**Çalışanlara zarar (ücret hakkı bakımından):** Hayvanların çalışanlara verdiği zararın koruma kapsamında olup olmadığı hususu Alman Hukukunda birçok olayda tartışma konusu olmuştur. Sahibi tarafından uyarılmasına karşın, okşadığı köpek tarafından ısırılan kişi kusurlu davranmıştır. Söz konusu nedenle (EFZG § 3 bakımından) işverene karşı ücret hakkını

<sup>78</sup> **Clasvorbeck, Silke:** Hunde am Arbeitsplatz

(<https://www.dgbrechtsschutz.de/recht/arbeitsrecht/arbeitsvertrag/hunde-am-arbeitsplatz/>), Erişim Tarihi: 25.08.2018)

<sup>79</sup> Das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt Urteil vom 16.05.2013 (Az.:L 6 U 12/12). Alman Hukukunda, en kısa yolu kullanmak ve ulaşım sırasında ara vermemek kaydıyla, yolda meydana gelen kazalar da sosyal koruma altına alınmıştır.

<sup>80</sup> Konu hk. bkz. **Rühr/Wallerath:** Besonderheiten und Grenzen kausaler Zusammenhänge im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung, NZS 2007, s. 63; SG Karlsruhe, Kein Arbeitswegeunfall bei Unterbrechung für längere private Unterhaltung, BeckRS 2010, 66963; BSG, Zur Unterbrechung des Versicherungsschutzes auf dem Arbeitsweg, NZA 1991, 825. Konu ile ilgili bir başka karar için bkz. VGH Mannheim, Urteil vom 19.05.2011 - 4 S 1992/10, BeckRS 2011, 53052.

<sup>81</sup> SG Duisburg Gerichtsbescheid v. 5.2.2010 – S 26 U 202/09, BeckRS 2011, 77678

<sup>82</sup> LSG Hessen, L 3 U 171/13, FD-SozVR 2016, 377919. Benzer bir karar için bkz. LSG Baden-Württemberg, 31.08.2012 - L 8 U 4142/10, BeckRS 2012, 73633.

kaybeder.<sup>83</sup> Köpeğini gezdirirken bir başka köpekle boğuşması sonucu onu kurtarmak isteyen sahibi ısırıldığında doğan işgöremezlik kusur dışıdır. Sigortalıya hastalık parası ( § 3 EFZG'ye göre) ödenmesi gerekir.<sup>84</sup> Aktarılan olayların işyerinde gerçekleşmesi durumunda da aynı değerlendirme yapılacaktır.

#### IV. TÜRK İŞ HUKUKUNDA DURUM

Çalışma mevzuatında konu hakkında herhangi bir açık hüküm mevcut değildir. Söz konusu nedenle, işyerlerinde hayvan bakımına ilişkin olarak 24.6.2004 Tarih ve 5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu hükümlerinin dikkate alınması gerekir. İşyerlerinde bulunan hayvanlar için üç ihtimal düşünülebilir. İhtimallerden birine göre hayvanlar sahipsizdir.<sup>85</sup> Bu durum işyerlerinin giriş ve çıkış kapılarının, bahçelerinin hayvanların dolaşımına engel olmadığı (denetleme zorluğu) halinde ortaya çıkar. Diğer ihtimalde hayvan sahiplidir ve işyerine sahibi tarafından getirilmektedir. Üçüncü ihtimalde de kontrollü<sup>86</sup> konumundadır. Yani, işyeri sahibi (gerçek veya tüzel) kişi hayvanın da sahibidir.

##### A. SAHİPSİZ (BAŞİBOŞ) HAYVANLAR BAKIMINDAN

Sahipsiz hayvanlar söz konusu olduğunda, onlarla ilgili gerekli önlemler Belediyeler tarafından alınacaktır. Sahipsiz, güçten düşmüş hayvanlar yerel yönetimler tarafından (kendi kurmuş oldukları veya özel) hayvan bakım evlerine götürülecektir. Burada bakımı yapılan (kısırlaştırma, aşılama, rehabilitasyon) hayvanlar öncelikle alındıkları ortama bırakılır.<sup>87</sup> Esenlendirme faaliyeti sonrası bırakılan mahal özel mülkiyet alanı (örneğin resmi veya özel işyeri) olamaz. Kastedilen ortam kamusal alan olmak gerekir. Aksi davranış işverenin mülkiyet hakkına ve yönetim yetkisine yasal olmayan bir müdahale anlamına gelecektir. Yukarıda açıklanan görevin ifasında yerel yönetimlere “yerel hayvan koruma görevlileri” de yardım etmektedirler.

Değinmek gerekir ki, başıboş hayvanları sokakta besleyenler, onun bir başkasına verdiği zarardan sorumlu sayılmamaktadırlar. Çünkü, kendine ait olmayan bir ortamda, sahiplenme

<sup>83</sup> ArbG Wetzlar, Urteil vom 04.04.1995 - 1 Ca 589/94.

<sup>84</sup> ArbG Freiburg Urt. v. 13.1.2010 – 2 Ca 215/09, BeckRS 2010, 66688.

<sup>85</sup> 5199 SK. Md. 3/I-f) “*Sahipsiz hayvan: Barınacak yeri olmayan veya sahibinin ya da koruyucusunun ev ve arazisinin sınırları dışında bulunan ve herhangi bir sahip veya koruyucunun kontrolü ya da doğrudan denetimi altında bulunmayan evcil hayvanları, ... ifade eder.*” Bkz. **Cumaloğlu**, s. 593 vd.

<sup>86</sup> 5199 SK. Md. 3/I- j) “*Kontrollü hayvan: Bir kişi, kuruluş, kurum ya da tüzel kişilik tarafından sahiplenilen, bakımı, aşıları, periyodik sağlık kontrolleri yapılan işletilmiş kayıt altındaki ev ve süs hayvanları...*” dır.

<sup>87</sup> 5199 SK. Md. 6/IV.



niyeti olmadan, geçici veya sürekli olarak bir kediye, köpeğe bakan kişiler ahlaki bir görevi ifa etmektedirler.<sup>88</sup>

İşverenler işletme sınırları içinde bulunan sahihsiz hayvanların bakımını üstlenmedikleri takdirde varlıklarını yerel yönetime bildirmek ve onlar hakkında gerekli önlemlerin alınmasını sağlamak zorundadırlar. Aksi durumda, arızı olarak işletme sınırları içinde bulunuyor olsa da, hayvanların çalışanlara ve müşterilere verecekleri zarar genel hükümlere göre, işveren tarafından karşılanır.

Sahihsiz hayvanlar için belediyelere bazı görevler yüklenmiştir.<sup>89</sup> Başboş olan bu hayvanların belediyeler tarafından toplanması gerekmektedir. Toplanan hayvanlar geçici bakımevlerine alınarak “Sahihsiz Hayvan Defteri”ne kaydedilirler. Barındırma sırasında onlar için esenlendirme çalışması yapılır. Söz konusu çalışmalar besleme, aşılama, tıbbi bakım ve işaretleme olarak ifade edilebilir. Bakım çalışması sonrası hayvanların sahiplendirilmesine çalışılır. Sahiplendirme için yerel hayvan koruma görevlileri ve gönüllü kuruluşlar ile işbirliği yapılmaktadır.<sup>90</sup> Sahiplendirilemeyen hayvanlar alındıkları ortama bırakılmaktadır. Ancak, toplum sağlığı ve kamu düzenini korumakla görevli olan yerel yönetimlerin bakımını yaptıkları hayvanları her ortama bırakabilmeleri mümkün değildir. Örneğin bir okulun, bir sağlık tesisinin, bir işyerinin önünden veya bahçesinden getirilmiş ise yine aynı yere bırakılması beraberinde bazı sağlık ve güvenlik sorunları doğuracaktır. Böyle bir davranış mülkiyet hakkının ihlali olacak, doğacak olası zararlardan vatandaşları koruma yükümünü ihlal ettiği için ilgili belediye sorumlu tutulacaktır.<sup>91</sup>

## B. SAHIPLİ HAYVANLAR BAKIMINDAN

Sahiplenilen hayvanlar genellikle kişiler tarafından kendi mekânlarında bakılmaktadır. Bazen ayrıca işyerine götürülerek orada da bakımı yapılmaktadır.

### 1. Sahibinin Kendi Mekânında Baktığı Hayvanlar

Sahipli hayvanlar için 5199 SK.'da maliklerine bazı yükümler getirilmiştir. **Hayvanları Koruma Kanunu**'nun “Hayvanların sahiplenilmesi ve bakımı” başlıklı 5. Maddesine göre, “*Bir hayvanı, bakımının gerektirdiği yaygın eğitim programına katılarak sahiplenen veya ona*

---

<sup>88</sup> Cumalıoğlu, s. 595.

<sup>89</sup> Bkz. Ertaş, s. 506 vd..

<sup>90</sup> Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği, Md. 7. RG: 12.5.2006, 26166 (HKY).

<sup>91</sup> Cumalıoğlu, s. 594.: “*Hayvanların ilgili belediye sınırları dışındaki bir ortama, ormanlık alana veya diğer yabani yaşam alanlarına bırakılması yasaktır.*”

*bakan kişi, hayvanı barındırmak, hayvanın türüne ve üreme yöntemine uygun olan etolojik ihtiyaçlarını temin etmek, sağlığına dikkat etmek, insan, hayvan ve çevre sağlığı açısından gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür.”<sup>92</sup>*

**Hayvan Sahiplerinin Görev ve Sorumlulukları Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği**nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İlk ve en önemli yüküm, ilgili sorumlu kişinin saptanabilmesi için, hayvanın kimliklendirilmesi ve kayıt altına alınmasıdır. Bu işlem mikroçip<sup>93</sup> uygulaması ile gerçekleştirilir.<sup>94</sup> Belediyede bulunan Sahipli Hayvan Kayıt defteri de aynı amaca hizmet etmektedir. Sahiplenilen hayvan öldüğünde, yavruladığında, kaybolduğunda da durumun Belediye’ye bildirilmesi gerekmektedir. Bildirimlerin bağlı bulunulan belediyeye otuz gün içinde yapılması gerekir.<sup>95</sup>

5199 SK.’un 5. Maddesinin ilk fıkrasında getirilen ve ayrıntısı Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği’nde açıklanan önlemleri almayan kişiler için bu maddenin ikinci fıkrasında **hukuki yaptırım** da düzenlenmiştir. Söz konusu norm gereği olarak “*Hayvan sahipleri, sahip oldukları hayvanlardan kaynaklanan çevre kirliliğini ve insanlara verilebilecek zarar ve rahatsızlıkları önleyici tedbirleri almakla yükümlü olup; zamanında ve yeterli seviyede tedbir alınmamasından kaynaklanan zararları tazmin etmek zorundadırlar.*” Konu ile ilgili olarak ayrıca **idari para cezası** yaptırımını getirilmiştir.<sup>96</sup> Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, bir ev hayvanının önüne zaman zaman hazır mama koymak hayvan sahipliği anlamına gelmemekte, dilenen bir kişiye arada bir bozuk para vermekten öte bir anlam taşımamaktadır.

Açıklanan hususlar ayrıca **Kuduz Hastalığından Korunma ve Kuduz Hastalığı İle Mücadele Yönetmeliği**’nde de düzenlenmiştir.<sup>97</sup> “*Kuduz hastalığına karşı hazırlıklı olmak,*

<sup>92</sup> Aktarılan düzenleme konu ile ilgili uluslararası sözleşmelerde üst düzeyde hükme bağlanmıştır. Bkz. **Cumaloğlu**, s. 590.

<sup>93</sup> Kedi, Köpek Ve Gelinciklerin Kimliklendirilmesi Ve Kayıt Altına Alınmasına Dair Yönetmelik, (KKGY.) Md. 4/1-h. “*Mikroçip: İçinde 15 karakterli kod numarası bulunan ve deri altına özel bir cihazla uygulanan, elektronik tanımlama malzemesini, ...ifade eder.*” (RG: 26.02.2018, 30344).

<sup>94</sup> Bu yüküm ayrıca 11/6/2010 Tarih ve 5996 Sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu, Md. 7’de düzenlenmiştir.

<sup>95</sup> Ayrıca Ev ve Süs Hayvanlarının Ticari Olmayan Hareketlerinde Uygulanacak Hayvan Sağlığı Şartlarına Dair Yönetmelik’te de (Md. 5-7) bu yolda kurallar getirilmiştir (RG: 05.12.2011, 28133). Bkz. **Cumaloğlu**, s. 593; **Gürpınar**, s. 184 vd. Gürpınar tarafından da ifade edildiği üzere, pek çok sahipli ev ve süs hayvanı belediyeye kaydedilmiş değildir. Bu yüzden konu ile ilgili pek çok yasak davranış denetlenememekte ve yaptırıma tabi tutulamamaktadır, 194, 195.

<sup>96</sup> Cezalar ve nasıl işleme konulacağı HKY. Md. 56 vd.’da düzenlenmiştir. Konu ile ilgili olarak ayrıca 5996 SK. Md. 36/1’de kayıt yükümünü ihlal edenler için 500-TL idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

<sup>97</sup> Kuduz Hastalığından Korunma ve Kuduz Hastalığı İle Mücadele Yönetmeliği (Kuduz Yön.), RG: 18 Ocak 2012, 28177.

*hastalıktan korunmak ve hastalıkla mücadele etmek için alınması gereken tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek...*” amacıyla kabul edilen Yönetmelik evcil, sahihsiz ve yabancı hayvanları kapsamına almaktadır (Md. 1 ve 2). Hem belediyelere hem de Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına görevler yükleyen bu Yönetmelik kayıt, kimliklendirme, tedavi, kısırlaştırma, aşılama, sahiplendirme gibi konularda yukarıda açıklanan Yönetmelik ile benzer hükümler taşımaktadır.<sup>98</sup>

Aynı konuyu düzenleyen **Kedi, Köpek Ve Gelinciklerin Kimliklendirilmesi ve Kayıt Altına Alınmasına Dair Yönetmelikte** ise bildirilecek makam olarak Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı il/ilçe müdürlükleri) olarak belirlenmiştir.<sup>99</sup> Bakanlık bildirilen hayvanlar için bir veri tabanı oluşturacak ve hayvanların durumunu izleyecektir.<sup>100</sup> Kayıt sonrası hayvana bir *mikroçip* takılır, sahibine hayvanına ve kendisine ve ait bilgilerin işlendiği bir pasaport düzenlenerek teslim edilir.<sup>101</sup> Ayrıca, mikroçip ve pasaportta bulunan bilgiler tutulan bir kayıt defterine işlenir.<sup>102</sup> Hayvanın durumunda meydana gelen değişimler (satışı, el değiştirmesi, doğum, kayıp ve ölüm hâli) veri tabanında işlenmek üzere ilgili müdürlüklere bildirilecektir.<sup>103</sup> Değinmek gerekir ki, aktarılan bu son yönetmelik (Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı’nı yetkili kılan Kedi, Köpek Ve Gelinciklerin Kimliklendirilmesi ve Kayıt Altına Alınmasına Dair Yönetmelik) köpekler için 1.1.2021 tarihinden, kediler için ise 1.1.2022 tarihinden itibaren yürürlüğe girecektir.<sup>104</sup>

Hayvan ve sahibi hakkında gerekli bilgiler kayıt altına alındıktan sonra, yukarıda belediyeler için açıklanan yükümler hayvan sahipleri için de geçerli olmaktadır. Yani, *aşı* yaptırma,<sup>105</sup> ihtiyaç duyulduğunda kısırlaştırma işlemlerinin yapılması gerekir. Sahiplenilen her hayvanın kendine etolojik ortamında bakılması<sup>106</sup> yani, ırkına özgü yaşam koşullarına aykırı

<sup>98</sup> Kuduz Yön. Md. 8, 9. Md. 16’da ayrıca konu ile ilgili idari yaptırımlar düzenlenmiştir.

<sup>99</sup> Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı ev hayvanları ile ilgili yetkisini gerektiğinde (kısmen veya tamamen) ev hayvanları konusunda faaliyet gösteren kurum, kuruluş, gerçek veya tüzel kişilere devredebilir.

<sup>100</sup> KKGY. Md. 5/4.

<sup>101</sup> KKGY. Md. 4/1-i.

<sup>102</sup> KKGY. Md. 7/1.

<sup>103</sup> KKGY. Md. 12/3 ve 9/3.

<sup>104</sup> KKGY. Geç. Md. 1.

<sup>105</sup> Hayvanlara yapılmış olan kuduz aşuları pasaportlarına işlenir. KKGY. Md. 6/1-a.

<sup>106</sup> 5199 SK.’da etolojik özellik “*hayvanların sosyal, beslenme, konfor, dinlenme ve davranış modelleri ve bunların mekanizmalarına ilişkin fizyolojik temelleri kapsayan özellikleri,*” olarak tanımlanmıştır (Md. 3/1-h).

bir ortamda yaşatılmaması gerekir. Örneğin, hareketli bir köpeğin sürekli dar bir mekâna hapsedilmesi uygun sayılmaz.<sup>107</sup>

Alınması gereken önlemler sadece hayvanın sağlığına ilişkin değildir. Ayrıca çevre dikkate alınarak da sahiplerine bazı yükümlülükler getirilmiştir. Ev ve süs hayvanı dahi olsa, halka açık ortamlarda tasma ile dolaştırılmaları, tehlikeli iseler ağızlarına ağızlık takılması şarttır.<sup>108</sup> Alınması gereken bir başka önlem, hayvanlarının ses düzeylerinin kontrol altında tutulmasıdır. Nihayet, mesken dışında gezdirilen hayvanların dışkılarının sahipleri tarafından temizlenmesi gerekmektedir.<sup>109</sup>

İlgili mevzuat ile getirilen görev ve yükümlerin ifasını Çevre ve Orman Bakanlığı İl Müdürlüğü tarafından denetlenmektedir. Bakanlık değinilen **denetim yetkisini** mahallin en büyük mülki amirine devredebilmektedir. Bu durumda mülki amirlik konusunda uzman denetim personeli görevlendirebilmektedir.<sup>110</sup> “Evinde, işyerinde veya arazisinde hayvan besleyen kişi veya kişiler” kontrol kapsamına alınmışlardır.<sup>111</sup>

## 2. Sahibinin İşyerine Götürdüğü Hayvanlar

Sahipli hayvan maliki tarafından kendi evinde, işyerinde bakılabildiği gibi, işyerine de getirilebilir. Bu durumda yukarıda Alman Hukuku bakımından yapılan tartışmalar ortaya çıkacaktır. Aşağıda işverenin gözetim yükümü ve bu yükümün ihlalinin sonuçları ele alınmıştır.

<sup>107</sup> 5996 SK.da ”Hayvan refahı” başlığı altında getirilen düzenleme gereği olarak “Hayvan sahipleri veya bakımından sorumlu kişiler, hayvan refahının sağlanması amacıyla, hayvanların barınma, bakım, beslenme, sağlık ve diğer ihtiyaçlarını karşılamak, sorumluluklarındaki hayvanların insan, hayvan ve çevre sağlığı üzerinde oluşturabilecekleri olumsuz etkilere karşı gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.” (Md. 9/1). Hayvan refahı hk. bkz. **İnal**, s. 34 vd. Bu kavramın karşılığı olan hayvan hakları yaşama hakkı, beslenme hakkı, bakım hakkı ve kötü muamaleye tabi tutulmama (işkence yasağı) hakkını kapsamaktadır. Bkz. **Ertaş**, s. 478 vd.

<sup>108</sup> Bu husus HKY Md. 10/1-ğ)’de şu şekilde açıklanmıştır: “Hayvan sahibi ya da hayvan muhafaza eden kurum ve kuruluş, sahibi bulunduğu hayvanın ses düzeyini kontrol altına almak üzere, söz konusu hayvan ya da hayvanların yaşama ortamına en yakın konutta bulunan bir yatak odası için ses basıncı düzeyi ve oturma odaları için de kabul edilebilir ses basıncı düzeyleri ile ilgili olarak 1/7/2005 tarihli ve 25862 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğindeki (2002/49/EC) değerleri sağlamakla,... görevli ve sorumludur.

<sup>109</sup> Aktarılan görev ve sorumluluklar HKY. Md. 10 ve 12’de düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. KKGY. Md. 5/4. “... Ev hayvanı sahipleri ev hayvanlarının her türlü bakım ve beslenmesinden sorumlu olup, ev hayvanlarını terk edemezler. Ev hayvanı sahipleri 16 yaşından gün almış fakat 18 yaşını doldurmamış ise bu Yönetmelik çerçevesinde belirlenen sorumluluklar veli ve/veya vasisine aittir.”

<sup>110</sup> HKY. Md. 42.

<sup>111</sup> HKY. Md. 40/I-f.

**a. İşverenin Gözetim (Koruma) Yükümü**

**Gözetim yükümü** hem 6631 SK.'da hem de 6098 SK.'da düzenlenmiştir. 20/6/2012 Tarih ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun işverene gözetim (koruma) yükümü getiren "İşverenin genel yükümlülüğü" başlıklı düzenlemesi şu şekildedir:

*"MADDE 4 – (1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;*

*a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.*

*b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.*

*c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır."*<sup>112</sup>

Normda ifade edildiği üzere, işverenin çalışanlarını koruma yükümü yapılan işle ve faaliyet alanı ile ilgilidir. Yani işin yapıldığı sırada, işyerinde, çalışanlara yönelik olarak ortaya çıkan riskler olmalıdır. Bu riskler çalışanın sağlığını veya güvenliğini tehdit etmelidir. İşverenin koruma (iş sağlığı ve güvenliği sağlama) yükümü çalışanın bedensel ve ruhsal bütünlüğünü kapsar. Somut olarak ifade etmek gerekirse, kişiliğin, ahlaki değerlerin, hayatın ve sağlığını, şeref, haysiyet ve özel hayatın, kişisel verilerin korunması, cinsel tacize ve psikolojik tacize karşı koruma gerekmektedir.<sup>113</sup>

6331 SK.'da işverene yönelik olarak getirilen bu yükümün ifasında uyulması gereken "Risklerden korunma ilkeleri" de saptanmıştır. Bu ilkelerden ilk üçü a) Risklerden kaçınmak, b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek, c) Risklerle kaynağında mücadele

<sup>112</sup> Konu daha önce İş Kanununda düzenlenmişti. 1475 SK. dönemi düzenlemeleri ve uygulamaları için bkz. **Çenberci, Mustafa:** İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1976, s. 753 vd. 4857 Sayılı İş Kanunu dönemi düzenlemeleri ve uygulamaları için bkz. **Şakar, Müjdat:** Gereçeli ve İctihatlı İş Kanunu Yorumu, Ankara, 2010, s. 759 vd.; **Süzek, Sarper:** İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açısından İşverenlerin Yükümlülükleri, İSGHD., Sayı: 55, 2017, s. 1306 vd.

<sup>113</sup> Konu hk. ayrıntı için bkz. **Demir, Fevzi:** İş Hukuku Uygulaması, İzmir, 2016, s. 197 vd.; **Senyen Kaplan, Tuncay:** Bireysel İş Hukuku, Ankara, 2017, s. 161 vd.; **Süzek, Sarper:** İş Hukuku, İstanbul, 2017, s. 416 vd. (İş); **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** s. 321 vd.; **Sümer, Haluk Hadi:** İş Hukuku, İstanbul, 2018, s. 105 vd.; **Güven, Ercan/Aydın, Ufuk:** Bireysel İş Hukuku, Eskişehir, 2017, s.130 vd.; **Narmanlioğlu, Ünal:** İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, I, İstanbul, 2014, s. 320 vd.; **Mollamahmutoğlu, Hamdi:** İş Hukuku, Ankara, 2008, s.529 vd.; **Demir,** s. 49 vd. ; **Ocak, Saim:** İş Güvenliği Uzmanlığı, Ankara, 2013, s.20 vd. İş sağlığı ve güvenliği hakkı için bkz. **Yamakoğlu, Efe:** İşverenin İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü, Ankara, 2016, s. 30 vd.

etmek şeklinde belirlenmiştir (Md. 5/1).<sup>114</sup> Çalışanların işyerine getirdikleri hayvanlar tehlike arz etmekte ise işveren açıklanan ilkelerden ilkinde göre bu riskten kaçınmak, yani o riskin kaynağını işyeri sınırları içinde tutmamakla yükümlü tutulmuştur. Bu konuda, dördüncü maddede ifade edildiği üzere, söz konusu tehlide karşı her türlü tedbiri alacaktır.

Hayvan bulunan işyerlerinde risk analizi önem taşımaktadır. Tüylü hayvanların (kuş, kedi, köpek...) varlığı durumunda örneğin, akciğer hastalıkları (pnömokonyoz) riski oluşmaktadır.<sup>115</sup> Ayrıca, köpekler hâkimiyet bölgesi bilincine sahip hayvanlar olup sahibinin yaşadığı çevreye sahip çıkarlar. Bölgesine giren kişileri bir tehdit olarak görürler.<sup>116</sup>

İşverenin çalışanlarını koruma borcu ayrıca 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda da düzenlenmiştir. “İşçinin kişiliğinin korunması” başlıklı ilgili düzenleme şu şekildedir: “*İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.*” (Md. 417).

Aktarılan normda işverenin işçiyi gözetim yükümü işyeri ile sınırlandırılmış, çalışanın manevi ve maddi varlığı koruma altına alınmıştır. Manevi varlık bakımından ilk cümlede çalışanın kişiliği esas alınmış, ihlaline örnek olarak özellikle psikolojik ve cinsel tacizler ifade edilmiştir. Maddi varlık, ikinci cümlede işyerinde çalışanlar için her türlü önlemi almak şeklinde genel olarak ifade edilerek, kapsama alınmıştır.<sup>117</sup>

<sup>114</sup> Risk analizi (değerlendirmesi) hk. bkz. **Özkılıç, Özlem:** Risk Değerlendirmesi, Ankara, 2014, s.125 vd.; **Demir,** s. 96 vd. ; **Özveri, Murat:** İş Sağlığı, İş Güvenliği ve İş Cinayetleri, İstanbul, 2015, s.78 vd; **Kılış, İlknur:** İş Sağlığı ve Güvenliği, Bursa, 2014, s. 86 vd.; **Alpagut, Gülsevil:** İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, 25 Nisan 2012, Ankara, Ankara, 2012, s. 23 vd.

<sup>115</sup> **Tafloğlu, Talha:** Hayvan Beslenen İşyerlerinde Risk Analizi (<http://www.isgforum.net/threads/hayvan-beslenen-i%C5%9Fyerlerinde-risk-analizi.7561>), Erişim Tarihi: 12.07.2018)

<sup>116</sup> Erkek köpek, yere, duvarlara, ağaçlara sürünerek ve idrar bırakarak bölgesini kokusuyla işaretler. - <https://www.yerindekokekegitimi.com/index.php/kopekler-hakkinda/kopekler-hakkinda/388-kopeklerin-davranislari> (Erişim Tarihi: 25.08.2018).

<sup>117</sup> Konu hk. bkz. **Centel, Tankut:** İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenlik Sağlama Yükümü, Çimento İşveren Dergisi, Sayı: 3, 2013, s. 7-15.

İşverenin işyerinde doğması olası risklere karşı, çalışanlarını koruma yükümü gereği (risk değerlendirmesi yaparak) alacağı önlemler, -işyerinde bulunmakta ise- hayvanlar da dikkate alınarak belirlenecektir. Ev hayvanı olarak özellikle kediler ve köpekler bakımından önemli riskler kuduz ve tetanozdur. Kuduzun en fazla rastlandığı hayvanlar % 70 ile köpek ve % 27 ile kedir.<sup>118</sup> **Kuduz**, insanlar dahil, tüm sıcak kanlı hayvanların yakalanabildiği akut ilerleyici bulaşıcı bir hastalıktır. Bu hastalığın virüsü, enfekte hayvanların ısırmasıyla insanlara bulaşır. Yirmi- doksan gün gün içinde merkezi sinir sistemini enfekte ederek ölüme yol açar. Bazı ülkelerde (İngiltere, Japonya, Belçika, Finlandiya, Fransa, Norveç, Portekiz, İspanya, İsviçre ve İsveç) hastalık ortadan kalmış iken bazılarında (Asya ve Afrika'da) varlığını sürdürmektedir. Azalma görülmekle birlikte, ülkemizde 1995-2004 yılları arasında 27 olgu bildirilmiştir. Bu duruma karşın kuduz riskli temas olgularında bir azalma yoktur. 2005 yılında yüz binde 211.36 (152.317 olgu) olarak bildirilmiştir. İnsanlardaki şüpheli ısırık durumlarında aşılama hemen başlanması gerekmektedir.<sup>119</sup>

**Tetanoz**, insanlara, cam, metal parçası, iğne, çivi gibi nesnelere oluşmuş kesiklerden, kirlenmiş (toz, toprak, dışkı ...) yaralardan, yanık ve kazalarda meydana gelen ölü dokulardan bulaşmaktadır. Hayvan ısırması ve tırmalması da bu kapsamdadır. Tetanoz, mortalitesi hala yüksek bir hastalıktır.<sup>120</sup> Aşılama tetanoza karşı korunmada en etkili yoldur. Sağlık Bakanlığı'nın verilerine göre, ülkemizde 1991-1994 Yılları arasında yıllık ortalama 103 tetanoz vakası, 1995-1996 Yıllarında ortalama 54'e inmiştir. Ancak, bu veriler bildirim eksikliği nedeniyle gerçek değeri ifade etmemektedir. Tetanoz, etkin bir aşılama programının tam olarak uygulanmadığı bazı bölgelerde (özellikle Güneydoğu Anadolu) nadir bir hastalık değildir.<sup>121</sup>

<sup>118</sup> <https://gaste.org/ke-di-tirmalamasi-kuduz-yaparmi/> (Erişim Tarihi: 20.08.2018).

<sup>119</sup> **Cesur, Murat/Olgun, Nermin:** Kuduz Şüpheli Hayvan Saldırısı Şikâyetiyle Hastaneye Başvuran Olguların Kuduz Hastalığı, Hakkındaki Bilgi, Tutum ve Davranışları, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2 Nisan 2014, s.136. Ayrıca bkz. **Karacaoğlu, Emre:** Kuduz Hastalığına Dâir İlk Kitabımız: Kuduz İleti ve Tedâvisi, Türkiye Klinikleri, J. Med. Ethics, 2015, s. 73-5.

<sup>120</sup> Yenidogan ve yatan hastalarda mortalitesi %50'nin üzerindedir.

<sup>121</sup> **Geyik, Mehmet Faruk:** Tetanoz Ve İmmünizasyon, Dicle Tıp Dergisi (Journal Of Dicle Medical School) Cilt:28 Sayı:2, 2001, s.37-44. Olgu-mortalite oranı 1947'de %91 iken 5 kat azalarak 1998-2000'de %18'e inmiştir. Bu azalmayı hem çocuklara uygulanan aşılamanın yaygınlaşması sağlamıştır. **Gençer, Serap:** Kuduz ve Tetanoz Profilaksısı, Toplumdan Edinilmiş Enfeksiyonlara Pratik Yaklaşımlar, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Sempozyum Dizisi No:61, Subat 2008, s.223-234.

## **b. İşverenin Gözetim Yükümünü İhlalin Sonuçları**

Aşağıda işverenin gözetim yükümünü ihlali durumunda ortaya çıkan işyerinde bulunan hayvanın verdiği zararlardan işyerinde bulunan hayvanın verdiği zararlardan hukuki sorumluluk ile cezai sorumluluk bahisleri açıklanmaktadır.

### **• ba. İşyerinde Bulunan Hayvanın Verdiği Zararlardan Hukuki Sorumluluk**

Konu aşağıda kontrollü hayvanlar bakımından ayrıca işyerinde bulunan sahipsiz hayvanlar bakımından açıklanmaktadır.

#### **i. Kontrollü Hayvanlar Bakımından**

İşyerlerinde hayvan bulundurulması birkaç nedene bağlı olarak mümkündür. Örneğin, yapılan faaliyet, üretim hayvanlarla ilgilidir (at yetiştiriciliği, koyun, büyükbaş hayvan, tavuk yetiştiriciliği gibi). Bu durumda söz konusu hayvanlar ev hayvanı olmayıp, ticari nitelik taşırlar. Diğer ihtimal, işletme sahibinin işyerinde ev hayvanı bakmasıdır. Bu bakım işyerinde tesisin koruma amacıyla olabilir. Bekçi köpeklerinde durum böyledir. Veya tamamen hayvan sevgisi nedeniyle bir sahiplenme söz konusu olmuştur. Değinenlerin dışında kalan bir başka ihtimal, işletmeye çalışanları tarafından getirilen ev hayvanlarıdır. Bu hayvanların durumu yukarıda ele alındı. Nihayet, konu hakkında son ihtimal işyerinde geçici olarak bulunan (dışarıdan gelen ve giden) sahipsiz hayvanlardır.

Kontrollü (işverenin işyerinde bakmakta olduğu) hayvanlar açısından yapılacak açıklamalar sahipli hayvanlar bakımından yapılan açıklamalardan farklı değildir. Çünkü, her iki statü arasındaki fark, sahipli hayvanlarda sorumluluğun bir gerçek kişiye ait olmasıdır. Kontrollü hayvanların sahipleri ise işyerleri bulunan gerçek veya tüzel kişilerdir. Sahiplik dışında bir fark olmaması nedeniyle, sahipli hayvanlar için getirilen tüm yükümlülükler kontrollü hayvanlar bakımından da geçerlidir.

Yeni Borçlar Kanunundaki “Hayvan bulunduranın sorumluluğu” başlıklı “Giderim yükümlülüğü” nü düzenleyen 67. maddenin hükmüne göre, “*Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni*



*gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz. Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır.”<sup>122</sup>*

Maddede bir hayvanın muhataba verdiği (maddi ve manevi) zarardan sahibinin sorumlu olduğu ve sorumluluktan kurtulma koşulları açıklanmaktadır. Kural olarak sadece sahip olmak verilen zarardan sorumlu olmak için yeterli sayılmıştır. Yani, hayvan sahibinin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur.<sup>123</sup> Ancak, olası zararı engellemek için gerekli özeni gösteren kişi bu gayretini ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır. Ayrıca, hayvan bir başka hayvan veya kişi tarafından ürkütülmüş ise yani zarara bir dış etken neden olmuşsa, hayvanın tutucusu (sahibi/yöneticisi)<sup>124</sup> bu kişiye (ürküten kişiye veya ürküten hayvanın sahibi kişiye) rücu edebilecektir.<sup>125</sup>

İşyerini korumak amacıyla getirilen bir hayvanın haksız fiilinin hukuki sonuçları ile ilgili olarak şu karar örneği verilebilir. Bir işletmedeki bekçi köpeği, bakım için gelen kişiyi ısırır. Zarar gören kişi bu nedenle maddi ve manevi tazminat talebinde bulunur. Yerel mahkeme davanın kısmen kabulü ile 19.796,52 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı taraftan tahsiline karar verir. Kararın temyizi üzerine telebi değerlendiren yüksek mahkemeye göre, dava, (açıldığı dönem itibarıyla) 818 sayılı BK.nun 56. maddesine (6098 sayılı TBK. nun 67. maddesine) dayanmaktadır. Bu madde özel bir sorumluluk şekli olarak hayvan bulunduranın sorumluluğunu düzenlemektedir. Anılan düzenlemeye göre, “.. hayvana dikkat, özen ve gözetim görevini üzerine alan ve ondan sürekli şekilde faydalanan kişi, hayvanı bulunduran sıfatıyla bu hayvanın sebebiyet vermiş olduğu zararları ödeme yükümlülüğü altındadır.” Kararda ifade edildiği üzere, “BK.nun 56. maddesi gereğince hayvan bulunduranın sorumluluktan kurtulabilmesi; hayvanı, hal ve şartlara göre,

<sup>122</sup> Önceki 818 Sayılı BK. Md. 56 bu hükmün karşılığı olup “Bir hayvan tarafından yapılan zararı o hayvan kimin idaresinde ise o kimse hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itinayı yaptığı yahut bu dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat etmedikçe tazmine mecburdur.

*Bu surette eğer hayvan diğer bir şahıs yahut diğer bir şahsa ait olan hayvan tarafından ürkütülmüş olur ise bu kimse onlara rücu edebilir.”* şeklinde düzenlenmişti.

<sup>123</sup> Kusursuz sorumluluk için bkz. **Yavuz, Cevdet:** Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF – HAD), Cilt: 14, Sayı:4, Yıl: 2008 (<http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/370>, Erişim Tarihi: 05.07.2018).

<sup>124</sup> Hayvan tutucusu kavramı hk. bkz. **Acabey**, s.99-100.

<sup>125</sup> Hayvan tutucusunun (bulunduranın) hukuki sorumluluğu hk. bkz. **İnal**, s. 40 vd.; **Acabey**, s. 98 vd.; **Yavuz**, s. 51 vd.; **Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2015, s. 631 vd.; **Kılıçoğlu, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2002, s. 212 vd.; **Uygur, Turgut:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:I, Ankara, 2012, s. 505 vd.; **Narter, Sami:** Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Ankara, 2016, s. 200 vd.; **Gürpınar**, s. 206. Roma Hukukundaki durum için bkz. **Türkoğlu Özdemir, Gökçe:** Roma Hukukunda Hayvanların Yolaçtıkları Zararlardan Doğan Sorumluluk, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sa: 2, 69-96, (<http://dergipark.gov.tr/suhfd/issue/26638/281140>, Erişim Tarihi: 06.07.2018).

gerekli bulunan özenle gözetmiş olduğunu ya da bu özen gösterilmiş olsaydı bile, zararın önlenemeyeceğini ispat etmesine bağlıdır. Kanunun öngördüğü bu özen borcu, zararın gerçekleşmesini önlemeye elverişli ve hayvan bulunduranın almak zorunda olduğu tedbirlerin tümünü kapsar. Gösterilen özen ve gözetim derecesinin yeterli olup olmadığı, somut olayın özelliklerine göre objektif olarak değerlendirilecektir. Durum ve koşullara göre, gereken özenle gözetim gösterilmez, ya da gösterilmiş olsa idi zararın önlenemeyeceği kanıtlanmaz ise, hayvan güden sorumlu olur. Özenle gözetim, hayvanın cinsine, yaşına, muhafaza edildiği yere ve özellikle huyuna ve çevreye gösterdiği tepkiye göre takdir edilir.” Yüksek mahkeme, açıklanan kurala uyulmamasını ve yetersiz bilirkişi raporunu kararı bozma nedeni saymıştır.<sup>126</sup>

Uyuşmazlık konusu bir diğer olayda, davacı, K..... Bar'a girmek için bahçe kapısına geldiğinde anda, davalının maliki olduğu kurt köpeğinin saldırısı ve ısırmasına maruz kalarak yaralanır. Barın civarda kapıcılık yapmakta olan Senayi köpeğin bakıcısıdır. Olay sırasında köpeğe su almaya giderken köpeği işyerinin içine bırakmış ve köpeğin saldırısı bu sırada gerçekleşmiştir. Açılan tazminat davası yerel mahkemece reddedilmiştir. Yüksek mahkeme ise yine (önceki) 818 Sayılı Borçlar Kanunu Md. 56'ya dayanarak sonuca varmıştır. Kararda ifade edildiği üzere, “...hayvan idare edenin sorumluluğu kusura dayanmaz; onun sorumluluğu (tıpkı adam çalıştırmanın sorumluluğunda olduğu gibi) bir sebep sorumluluğudur.<sup>127</sup> Bu bakımdan hayvanların verdikleri zarardan dolayı onu idaresinde bulunduranın tazminatla mahkum edilebilmesi için, zarar görenin, o kimsenin ayrıca kusurunu ispat etmesi gerekmez. Aksine, hayvan idaresi altında bulunan kişi BK. md. 56'da tanınmış olan (kurtuluş beyinnesini) ispat edebildiği takdirde ancak sorumluluktan kurtulabilir. Borçlar Kanununun 44. maddesindeki, zarar görenin zararın doğumuna veya çoğalmasına birlikte sebep olması hallerinde hayvan idare edenin sorumluluk derecesi zarar görenin kusurunun şekli ve derecesine göre ya azaltılır, veyahutta tamamen ortadan kalkar.” Aktarılan açıklamaların doğal sonucu olarak bakıcının kusurlu davranışından köpeğin sahibi olan davalı hukuken sorumlu görülmüştür ( BK. md. 55,56 ). Ancak, kapalı olan bara girmek zarardan indirim nedeni sayılmıştır. Açıklanan

<sup>126</sup> Yarg., 3. HD., E. 2013/20242, K. 2014/4699, T. 25.3.2014. “Buna göre mahkemece yapılacak iş; işyeri güvenliği ve çevre koruma konularında uzman 3 kişilik bilirkişi kurulundan, tüm dosya kapsamı değerlendirilerek olayın neden kaynaklandığı, meydana geliş sebebi ve tarafların kusur durumları yönlerinden ayrıntılı, gerekçeli ve denetime açık rapor aldırılarak, sonucuna göre bir karar vermek olmalıdır.”

<sup>127</sup> Bu doğrultuda bkz. İnal, s. 40 vd.; Musaballı, Aydın: Hayvanlar Tarafından Yapılan Zarardan Mes'uliyet ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 30.05.2018); Berksoy, İrem: Hayvan İdare Edenin Sorumluluğu Legal Hukuk Dergisi, Temmuz 2007,s. 2185 vd.

nedenlerle, davanın tümünden reddedilmiş olması yasaya aykırı bulunup bozma kararı verilmiştir.<sup>128</sup>

## ii. Sahipsiz (Kontrolsüz) Hayvanlar Bakımından

İşletmelerdeki temel sorun işyerine dışarıdan gelen (işverene ait olmayan) evcil hayvanların çalışanlar tarafından (hukuken sahiplenmeden) fiilen bakılmaları olgusudur. Ülkemizde bu durum özellikle üniversitelerde yaygın bir uygulama alanı bulmaktadır. Üniversite yönetiminin sahiplenmemiş olduğu bu hayvanlar çalışanlar ve öğrenciler tarafından da, ilgili mevzuat gerekleri yerine getirilmeden, sadece –gelişigüzel- beslenmektedir. Bu durum beraberinde iş sağlığı ve güvenliği, çevre ve gıda mevzuatı gibi konularda sorunlara neden olmaktadır.<sup>129</sup>

Sözü edilen sorunların çözümü için birçok üniversitede öğrenciler tarafından “Hayvanları Koruma Toplulukları” kurulmaktadır.<sup>130</sup> Söz konusu üniversitelerin “Hayvanları Koruma Toplulukları” “Faaliyet İlkeleri” belirleyerek öğrencilere ve yerleşkede çalışanlara duyurmaktadır. Bu duyurularda –hayvan korkusu olan kişilerin durumuna dikkat çekilerek özellikle şu hususlara yer verilmektedir.

Yerleşkeye hayvan terk etmeyiniz.

Yerleşkede var olan hayvanları sahiplendiriniz.

Yerleşkede kalan hayvanların bir kişiye zimmetlenmesi gerekir.

Hayvanların yemekhaneye, kütüphaneye ve bürolara girmelerine izin vermeyiniz.

Hayvanlara sadece beslenme noktalarında yemek veriniz.

<sup>128</sup> Yarg., 4. HD., E. 1995/9668, K. 1996/908, T. 6.2.1996. Konu hakkında ve benzer bazı yargı kararları için bkz. **Gökcan, Hasan Tahsin:** Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Ankara, 2016, s. 370 vd.

<sup>129</sup> “Beni kedi ısırıp bacağımdan... Bu olay dün oldu. Üniversitede gerçekleşti. Üniversitedeki kediler aşılabilir diye dün doktora falan gitmedim. Kimseye sormak aklıma gelmedi, derslere girince acımı unuttum. Bacağımda iki kesik var sadece. Üniversite, tehlikesiz olduğumu sandığım bir bölgede. Kedi de normaldi, şakalaşırken birden sinirlendi ve beni ısırıp, yani böyle oldu. Bir daha da okula soramayacağım çünkü tatile girdik. / Daha önceden aşı olduğum için şimdi gitmeye üşeniyorum. Daha önce dediğim, 2 yıl önce falandı, o zaman da tırmalanmıştım. Şimdiye etkisi geçmiştir. Böyle takıntı yapıp 2 senede bir aşı mı olayım yani? Kediyi 10 gün sonra kontrol edeceğim, öyle karar verdim. Siz ne dersiniz?” Kedi Tırmaladığında ve ısırıldığında Ne Yapılmalı? (<http://cokiyabi.com/kedi-tirmaladiginda-ve-isirdiginda-ne-yapilmali/>, Erişim Tarihi: 20.08.2018). Benzer bir soruya bir hekim tarafından verilen yanıt şu şekildedir: “... tetanoz açısından riskiniz olmasa da kuduz ve kedi tırmığı hastalığı açısından bir hastane acil servisine uğramanız ve kuduz aşısı yaptırmanızı öneririm. Kedi tırmığı hastalığına karşın da önlem olarak doktorunuz uygun görürse bir antibiyotik de yazabilir.” Bkz. <https://www.doktorsitesi.com/question/tetanoz-ve-kuduz-kedi-tirmalamasi/970854>. (Erişim Tarihi: 28.07.2018).

<sup>130</sup> Ülkemizden Doğu Akdeniz Üniversitesi, İzmir Yüksek Teknoloji Üniversitesi, Ortadoğu Teknik Üniversitesi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Gebze Teknik Üniversitesi, İzmir Ekonomi Üniversitesi örnekleri verilebilir.

Hijyen kurallarına uymak ve çevreyi korumak için yerleşkeye gelişigüzel yemek bırakmayınız.

• **bb. İşyerinde Bulunan Hayvanın Verdiği Zararlardan Cezai Sorumluluk**

Gözetim yükümünü ihlali sonucu ortaya bir zarar çıkacak olursa, bu durum işverenin cezai ve hukuki sorumluluğuna neden olmaktadır. İşçi yaralanmış ise taksirle yaralanma fiili gerçekleşmiş olacaktır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda “1) *Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*” hükmü bulunmaktadır. Bu suçun takibi şikâyete tabi tutulmuştur (Md. 89). İhlal (taksirle) ölüm sonucunu doğurmuş ise iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası uygulanacaktır (Md. 85/1).<sup>131</sup>

Konu ile ilgili olarak doğan bir uyuşmazlıkta bir kamyon şoförü çalıştığı firmaya ait reklam panolarını almak için sanığın işyerinin önüne kamyonunu park edip, araçtan inmiştir. Bu sırada, işyerinin önünde bağısız olarak serbest bırakılan sanığa ait köpek, katılana saldırıp, sol elini ısırarak basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde yaralamıştır. Yaralanan şoförün şikâyeti üzerine açılan davada yerel mahkeme sanığın taksirle yaralama suçundan beraatine, hayvanı tehlike oluşturacak şekilde serbest bırakma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Yüksek mahkeme temyiz üzerine şu kararı vermiştir: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 177. maddesinde tanımlanan suçun tehlike suçu,<sup>132</sup> TCK'nın 89. maddesindeki suçun zarar suçu olduğu ve somut olayda her iki suçunda olduğu, zarar suçu olan taksirle yaralama suçundan sanığın cezalandırılmasına karar verildiği hallerde, tehlike suçu olan hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması suçundan hüküm verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği ancak, zarar suçundan cezalandırılabilme imkanının ortadan kalktığı durumlarda, hayvanı tehlike yaratacak şekilde serbest bırakma suçundan sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi gerekmektedir. Dosya kapsamına göre taksirle yaralama suçunun olduğu ve katılanın bu suçtan şikayetçi olduğu gözetilip **sanığın taksirle yaralama suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken beraatine ve hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması suçundan ise karar verilmesine yer olmadığı yerine mahkûmiyetine karar verilmesi, ... Kanuna aykırı olup, mahalli Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu sebeple yerinde görüldüğünden, **hükmün** bu sebepten dolayı ... isteme uygun**

<sup>131</sup> Bkz. **Sümer**, s. 263.

<sup>132</sup> Bu madde ve hakkında verilen bir karar için bkz. **Cumalıoğlu**, s. 592.

olarak **BOZULMASINA**, 19.02.2015 tarihinde oybirliğiyle **karar verildi.**"<sup>133</sup> Yüksek mahkeme takibi şikâyete bağlı bu suçta, köpeğini serbest bırakıp yaralanmaya neden olan sanığa TCK. Md. 89'un uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır.

## C. İŞÇİNİN HAYVAN SAHİBİ OLMASININ ÇALIŞMA KOŞULLARINA ETKİSİ

Yukarıda İsviçre ve Alman Hukukunda hayvan sahibi olan çalışanların işverenlere yönelik talepleri nedeniyle ortaya çıkan bazı sorunlar ele alındı. Bu sorunlar aşağıda Türk Hukuku bakımından ele alınmaktadır.

### 1. Hayvan Hastalandığında Bakım İzni

#### a. İş Kanununda Mazeret İzinleri

**Ek Md. 2 bakımından değerlendirme:** 4857 Sayılı İş Kanunu'nda çalışanlar için mazeret izinleri Ek Md.2'de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre,

*“İşçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verilir.*

*İşçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süreğen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveynden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde on güne kadar ücretli izin verilir.”*

Aktarılan düzenlemede çalışanlara hangi durumlarda, ne kadar süre ile izin verileceği açıklığa kavuşturulmuştur. İşçinin evlenmesi veya evlat edinmesi durumları haklı mazeret nedeni sayılmakta ve her iki durumda beş gün izin verileceği hükme bağlanmaktadır. Verilen bu izin ücretli sayılmaktadır. Verilen bir diğer izin ölüm iznidir. Ana, baba, eş, kardeş ve çocuk ile sınırlı olarak verilen bu izin yine üç gün olarak kabul edilmiştir ve ücret kaybına neden olmaz. Eşin doğumu da, beş gün olmak üzere, ücretli izne hak sağlamaktadır. Nihayet, çocuğun hastalığı mazeret iznine imkân vermektedir. Bu hastalığın süreğen olması veya çocuk engelli olup oranının en az % 70 olması gerekmektedir. Belirtilen durumda verilecek izin bir seferde veya aralı olarak en fazla on gündür.<sup>134</sup>

<sup>133</sup> Yarg., 12. CD., E. 2014/9352, K. 2015/3051, T. 19.2.2015.

<sup>134</sup> Yasada var olan süreler gün olarak belirtilmiş olmakla birlikte, takvim değil iş günü şeklinde anlaşılmalıdır. Aksi durumda, mazeret izinleri resmi tatiller ve diğer yasal izinlerle iç içe geçerek varlık nedenleri ortadan kalkacaktır.

**Md. 46 bakımından değerlendirme:** Konu ile ilgili olarak, ayrıca 4857 SK. Md. 46 ve 55'in de değerlendirilmesi uygun olacaktır. Hafta tatilini düzenleyen 46. Madde gereği olarak, işçilere tatil gününden önce iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme yani, hafta tatili verilir. Ücretli olan bu tatile hak kazanmak için öncesinde kesintisiz çalışmış olma gereği bulunmaktadır. Ancak, bazı özel hallerde kişi çalışmamış da olsa, çalışmış gibi sayılacak ve tatil hakkını muhafaza etmiş olacaktır. Söz konusu durumlar arasında, (46. Maddede de yollama yapılmış olan), yukarıda belirtilen ek madde 2'deki izinler bulunmaktadır.<sup>135</sup>

Bu maddede ayrıca kanundan veya **sözleşmeden doğan** tatil günleri ile bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen **diğer izinlerle** hekim raporuyla verilen **hastalık ve dinlenme izinleri** çalışılmış gibi sayılan günlere dâhil edilmiştir. Aktarılan durumlar dikkate alındığında, çalışana -iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile kanunda bulunanların dışında- ilave izin hakkı tanınması mümkün kılınmıştır. Ek izin özellikle nişan, akraba düğünü, sünnet düğünü ve taşınma gibi sosyal gereksinimler için toplu iş sözleşmeleri ile sağlanmaktadır. Söz konusu izinler için kanunda bir süre kısıtı getirilmeyip belirlenmesi taraf iradelerine bırakılmıştır.

Normda ayrıca diğer izinlerden söz edilmektedir. Belirtilen ifade sözleşme dışı izinleri içermektedir. Yani, işveren çalışanına, mazeretini dikkate alarak, herhangi bir sözleşmede (iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi) bulunmasa dahi, tek taraflı olarak izin verebilecektir. Bu hususta, evinin tamiri, tarlasında hasat yapmak, bir sınava hazırlanmak gibi örnekler vermek mümkündür. Tek taraflı (sözleşme dışı) izinlerde süre bir hafta ile sınırlanmıştır. Hafta tatili ücretini düzenleyen 46. Maddede -bir süre kaydı getirilmeden- hastalık ve dinlenme izinleri de çalışılmış gibi sayılan sürelerle dâhil edilmiştir.

**Md. 55 bakımından değerlendirme:** Hafta tatilinde çalışılmış gibi sayılan günlerin dışında, bir başka maddede yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller hükme bağlanmıştır. İlgili 55. Maddede (46. Maddede olduğu şekilde) yukarıda açıklanan ek 2. Maddedeki izinler ve işveren tarafından verilen diğer izinler çalışılmış sayılan sürelerle dâhil edilmiştir. Ayrıca, "**İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz.)**" de kapsama alınmıştır. Sağlık mazereti nedeniyle iş başı yapılamadığında

<sup>135</sup> Demir, s. 264 vd.; Güven/Aydın, s. 294-295; Senyen Kaplan, s. 373; Mollamahmutoğlu, s. 933-934; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 708 vd.

çalışılmış gibi sayılan süre –hafta tatilinde süre sınırı olmamasına karşın- ihbar önellerine ilave edilecek altı haftalık zaman dilimini aşamayacaktır.<sup>136</sup>

### b. Borçlar Kanununda Mazeret İzinleri

Mazeret izinleri İş Kanunu dışında Türk Borçlar Kanununda da düzenlenmiştir. “İşçinin çalışmayı durdurması hâlinde” başlığı altında getirilen söz konusu hüküm şu şekildedir: “**Uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için işgörme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür.**” (Md. 409).<sup>137</sup>

Aktarılan norm çalışana ücret ödenebilecek mazeret hallerini içermektedir. Söz konusu durumlar hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebepler olarak açıklanmıştır. İfadeden anlaşılacağı üzere, mazeret izinleri örnek olarak sayılmış, tanınmaları bazı koşullara bağlanmıştır. Aranan ilk koşul iş ilişkisinin uzun süreli olmasıdır. İkinci koşul, işgörme engelinin kusur dışı oluşmasıdır. Üçüncü koşul, engelin kısa bir süre için ortaya çıkmasıdır. Belirtilen koşullar mazeret izni süresince ücret ödenmesine ilişkindir. Normda ücretin çalışana hangi izinlerde verilebileceği açıklanmıştır.

Söz konusu izinler, yukarıda İş Kanununda aktarılan maddelerde açıklananlarla benzerlik göstermektedir. Maddede açıkça ifade edilenlerin (hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma) dışında “benzeri sebepler” kapsamına (hastalığa ilave olarak diğer) işgöremezlik halleri (hamilelik, doğum), ailede ölüm, tanıklık, bilirkişilik, tutukluluk, esir olma gibi olaylar girmektedir. Sayılan durumlarda kamusal veya ailevi bazı yükümler veya kişisel bazı haklar çalışma yükümünün önüne geçmektedir.<sup>138</sup>

### c. Hayvan İçin İzin Bakımından Değerlendirme

**İK. Ek Md. 2 bakımından:** İK. Ek Md. 2’de işçiye tanınan mazeret izinleri, yukarıda açıklandığı üzere, konusu bakımından sınırlandırılmıştır. Evlenme, evlat edinme, doğum, ailede

<sup>136</sup> Süzek, (İş), s. 856 vd.

<sup>137</sup> İşçinin sahibi olduğu hayvanı hasta olunca ona bakım izni alıp alamayacağı hususunu açıklığa kavuşturmak için ayrıca (İsviçre ve Alman Borçlar Kanunlarında bulunup bizde de karşılığı olan) TBK Md. 409’dan da yararlanmak gerekir. Önceki 818 Sayılı Borçlar Kanununa göre, “İş ifa edilemediği halde ücret” başlığı altında, benzeri olarak, şu şekilde düzenlenmişti: Madde 328 – “Uzun müddet için yapılan hizmet akdinde, işçi hastalıktan ve askerlikten veya bu gibi sebeplerden dolayı kusuru olmaksızın nispeten kısa bir müddet için işi ifa edemediği takdirde o müddet için ücret istemeğe hakkı vardır.” Bu düzenlemenin açıklaması için bkz. **Sözer, Ali Nazım:** Hasta İşçinin İş İlişkisi, Basılmamış Doktora Tezi, İzmir, 1981, s. 30 vd.

<sup>138</sup> TBK. Md. 409, İsviçre Medeni Kanunu Art. 335 ve Alman Medeni Kanunu § 616 ile paralel bir nitelik taşımaktadır.

ölüm dışında hastalık da haklı devamsızlık nedeni olarak kabul görmüştür. Ancak, hastalık hali sadece çocuk için ve sadece belirli koşullarda kabul görmüştür. Kişinin sahip olduğu hayvanın hastalanması nedeniyle yapacağı izin talebi, muhataba ücretli devamsızlık sağlayan söz konusu düzenleme kapsamına girmemektedir.

**İK. Md. 46 bakımından:** İK. Md. 46’da hafta tatili kıdeminde dikkate alınacak mazeret sayılan haller arasında kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri bulunmaktadır. Ancak, herhangi bir kanuni düzenlemede sahip olunan hayvanlara özgü izin hakkı mevcut değildir. Bir iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile çalışana bu duruma özgü mazeret izni hakkı tanınabilir. Bu ihtimal oldukça düşüktür. İşveren tarafından verilen (bir haftalık süreyi aşmayan) diğer izinler (kanun veya sözleşmede bulunmayıp) yönetim tarafından kişiye mazeretinin özelliğine göre takdiri olarak verilen izinlerdir. Bunlar konu olarak sınırlandırılmamış olduğu için, kapsamına çalışanın ev hayvanlarının bakımı da girebilecektir. Değinmek gerekir ki, hafta tatilinin kazanılmasına imkân sağlayan bu uygulama (Ek Md. 2’nin dışında olduğu için), kişiye ücret alma olanağı sağlamayacaktır.

İK. Md. 46’da hastalık ve dinlenme izinleri de kıdemden sayılmıştır. Normda bu husus *“hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri”* şeklinde ifade edilmiştir. Düzenlemedeki hekim ifadesi veteriner hekimleri kapsayacak şekilde geniş bir şekilde yorumlanabilir. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere, diğer izinler kapsamına girebilen hayvan bakım izninin ayrıca bu kural kapsamına girecek şekilde geniş yorumlanmasına gerek bulunmamaktadır.

**İK. Md. 55 bakımından:** Yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan halleri düzenleyen 55. Maddede, ek 2. maddedeki izinler, işveren tarafından verilen diğer izinler ile (önel süresine ilave edilecek 6 haftaya kadar) işgöremezlik süreleri yıllık izin kıdemine dâhil sayılmıştır. Bu normdaki diğer izinler ve hastalık izni için yapılacak açıklama Md. 46’daki açıklamalar ile aynıdır. Yani, diğer izinler kapsamına bir ev hayvanının bakımı için alınan izin girebilir. Söz konusu nedenle, hastalık mazeretini kişilerin rahatsızlığını aşacak şekilde genişletmeye gerek kalmayacaktır.

**BK. Md. 409 bakımından:** Borçlar Kanununda (Md. 409), -kapsamına giren çalışma ilişkileri bakımından,- ücret ödenecek çalışılmayan haller belirlenmiştir. Askerlik, hastalık, kanundan doğan çalışma ve benzeri haller olarak sayılanlardan benzerleri ifadesi kapsamına girebilecek olanlarda esas alınabilecek ölçü (yukarıda değinildiği üzere), kamusal veya ailevi bazı yükümler veya kişisel bazı haklar olarak belirlenebilir. Bir çalışanın sahip olduğu hayvanının



tedavi görme gerekliliği kamusal yüküm sayılamaz, ailevi yüküm kapsamında değerlendirilemez. Keza, kişisel hak olarak nitelenmesi de zorlama bir yorum olacaktır. Ancak, işçinin bu konudaki talebi, benzeri haller bakımından, işverenin takdir yetkisi içinde olduğu için, uygun gördüğünde talep sahibine ihtiyaç duyduğu izni verebilecektir.

## 2. Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi

Mevzuatımızda çalışma ve dinlenme sürelerinin saptanmasında önceden belirlenmiş bazı ölçüler bulunmaktadır. Bu ölçüler haftalık çalışma süresi, işin ifa zamanı, yapılan işin niteliği, bulunulan coğrafi mekân, işi üstlenen kişiler olarak ifade edilebilir. Haftalık çalışma süresinin (kural olarak) 45 saat olması, işin gece yapılması gereği, ağır ve tehlikeli işler, özelliği olan işler (maden, kara, deniz, hava taşıma işleri...) bu kapsamdadır.<sup>139</sup> Özel olarak korunması gereken kişiler (kadın, çocuk, engelli) de aynı kapsamdadır.<sup>140</sup>

**Normal çalışma süreleri:** İşçinin çalışma süreleri (İK. Md. 63) iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümleriyle belirlenir. Konu ayrıca sözleşme hükmü olmamışsa, işveren mesai zamanını yönetim hakkı gereği tek taraflı olarak belirleyecektir.<sup>141</sup> İşverenin takdir yetkisine kalan bu belirlemede işçinin (korunması gereken kişiler hariç) kişisel durumunu dikkate almayı gerektiren özel bir kural bulunmamaktadır. Söz konusu nedenle, yaşamında önemli bir yer işgal eden bakacak hayvanı olan kişilerin esnek çalışma modellerinden durumuna uygun olanı tercih etmesi gerekecektir.

**Fazla çalışma süreleri:** Bilindiği üzere, işveren işçilerinden ülkenin genel yararı, işin niteliği veya üretimin artırılması gerekçeleriyle fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmasını talep edebilmektedir. Kişiler bu çalışmalarını karşılığı ücrete hak kazanmakta veya talep üzerine serbest zaman kullanabilmektedirler. Ancak, “*Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir*” (İK. Md. 41). Belirtilen durum nedeniyle çalışanlar, herhangi bir gerekçe göstermeden, ek mesai yapmaktan kaçınma hakkına sahiptirler.<sup>142</sup> Söz

<sup>139</sup> Örneğin, ara dinlenmeleri “*Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle ... verilir. Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullanılabilir*” (İK. Md. 68). “*Ara dinlenmeleri, iklim, mevsim, yöredeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak, yirmidört saat içinde kesintisiz oniki saat dinlenme süresi dikkate alınarak düzenlenir. ...*” (İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği Md. 3/2. RG: RG:: 06.04.2004, 25425 ).

<sup>140</sup> Şakar, s. 608 vd.; Demir, s. 239; Süzek, (İş), s. 804 vd.

<sup>141</sup> Demir, s. 233.

<sup>142</sup> Ancak, işveren işçisinden ek çalışma için önceden olur alabilmektedir. Bkz. Şakar, s. 515.

konusu gerekçeye dayalı olarak, sahip olduğu hayvanla ilgilenmek isteyen işçi ek çalışma yapma talebine olumlu yanıt vermek zorunda kalmayacaktır.

### 3. Sözleşmenin Feshi

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshi istihdam güvencesi yoksa süreli (önelli), (İK. Md. 17), istihdam güvencesi varsa geçerli sebeple (İK. Md. 18), ayrıca haklı sebeple (İK. Md. 25) yapılabilmektedir.

#### a. Süreli (Önelli) Fesih

**Genel olarak:** İşveren belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçisinin sözleşmesini kıdemine uygun bir süre (önel) vererek, herhangi bir gerekçe göstermeden, tek taraflı olarak sonlandırabilmektedir. Gerekçesiz fesih işletmede 30'dan az işçi çalışmakta ise veya 30 işçi bulunmasına karşın çalışan kişinin işletmedeki kıdemi 6 aydan az ise yapılabilmektedir.

İşçi fesih sonrası kıdemine karşılık gelen (2-8 hafta arası) süre kadar çalıştığında sözleşme son bulacaktır. Feshin tebliği sonrası işçi önel kadar çalıştırılmayıp iş ile ilgisi hemen kesildiğinde, söz konusu süre kadar ücret alacağı doğmaktadır. İşveren bu miktarı (ihbar tazminatı) fesih sırasında peşin ödeme hakkına sahiptir. Eğer ödeme yapmadan iş ile ilişki kesilmiş ise işçi ihbar tazminatı hakkına sahip olacaktır. Fesih kötü niyetle gerçekleştirilmiş ise işçi (ihbar tazminatına ek olarak) bildirim süresinin üç katı kadar tazminata hak kazanmaktadır (kötüniyet tazminatı).<sup>143</sup>

Kötüniyet tazminatı ödenen durumlar geçerli olmayan fesih halleridir. Geçerli feshe ilişkin düzenlemede şu hüküm bulunmaktadır:

*Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:*

- a) *Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde **sendikal faaliyetlere** katılmak.*
- b) *İşyeri sendika **temsilciliği** yapmak.*
- c) *Mevzuattan veya sözleşmeden doğan **haklarını takip** veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.*

<sup>143</sup> 4857 Sayılı İş Kanunu Md. 17. Kötüniyet tazminatı ayrıca 854 Sayılı Deniz İş Kanunu (Md. 16) ile 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda (Md. 434) düzenlenmiştir. Bildirimli fesih hk. Bkz. **Keser, Hakan:** Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesinin İkale (Bozma Sözleşmesi) ve Bildirim Süreli Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi Ayrımlına İlişkin Bir Değerlendirme, İSGHD, 54/2017, s. 649 vd.

d) *Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.*

e) *74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.*

f) **Hastalık** veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık. (İK Md. 18/III).

**Hayvan sahibinin sözleşmesinin süreli feshi:** Maddede açıklanan durumlardan birine dayalı fesih kötüniyetli sayılacaktır. Yukarıda aktarılan düzenlemeyi işyerine hayvan getirme açısından değerlendirmek gerekmektedir. Aktarılanlar arasında “f) **Hastalık** veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.” şeklindeki hükümde bulunan hastalık veya kaza nedenli geçici devamsızlık durumu değerlendirmeye alınabilir. Devamsızlık durumu işçinin hastalığını veya uğradığı kazayı kapsamaktadır. Çünkü, düzenlemede atıfta bulunulan Md. 25/I-b’de (işverenin haklı sebeple feshine esas olmak üzere) işçinin tutulduğu hastalığın niteliği açıklanmaktadır.<sup>144</sup> Söz konusu nedenle, işçinin sahip olduğu hayvanın hastalık veya kaza halini kapsadığını kabul etmek mümkün değildir,

Ancak konuyu bir başka açıdan daha değerlendirmek mümkündür. Aktarılan düzenlemede mevcut “c) *Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip...*” ifadesinin kişinin bir hakkını veya yükümünü ifa etmesinin fesih sebebi sayılamayacağını açıkladığı belirtilebilir. Bu durumda 5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanununda bulunan, sahibinin hayvanı bakma yükümü öne sürülebilecektir. Nitekim, sahipli hayvanlar için 5199 SK.’da “Hayvanların sahiplenilmesi ve bakımı” başlıklı 5. maddesinde bir hayvanı sahiplenen veya ona bakan kişi onun etolojik ihtiyaçlarını temin etmek, sağlığına dikkat etmek, hayvanın sağlığı açısından gerekli tüm önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Bu durumda bir işçi sahip olduğu hayvanını tedavi için izin talebinde bulunduğunda, işveren onun sözleşmesini bu sebeple süreli (önelli) olarak feshetmek olursa feshin kötü niyetli olduğu ileri sürülebilir.

---

<sup>144</sup> Md. 25 – “Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

I-b) “İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.”

## b. Geçerli Sebep Fesih

**Genel olarak:** Süreli fesih istihdam güvencesinin kapsamı dışında olan kişiler için geçerli iken, geçerli sebeple fesih güvence kapsamında olan çalışanlara ilişkindir. Bir işyerinde otuz veya daha fazla kişi çalışmakta ve bu kişilerin kıdemleri en az altı aya ulaşmış ise ayrıca sözleşmeler belirsiz süreli ise işveren iş sözleşmelerini ancak geçerli bir sebeple feshedebilecektir. Düzenlemeye göre, geçerli sebep işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanmalıdır (İK. Md. 18). Feshe gerekçe olarak esas alınan haller haklı sebep sayılacak ağırlıkta değildir. Yani işveren bakımından iş ilişkisinin devamını katlanılmaz hale getiren bir durum yoktur. Ancak, feshe ölçü kabul edilen durumlar işyeri düzenini (işleyişini) olumsuz olarak etkilemektedir. Bu duruma karşın, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmayan, çalışanın etik olmayan, sosyal açıdan hoş karşılanmayan bir davranışı geçerli sebep sayılmamaktadır.<sup>145</sup>

Geçerli sebep, işçi tarafından iş sözleşmesinin, işyeri düzeninin veya işverenin talimatlarının ihlali durumunda ortaya çıkmaktadır. İşveren talimatlarını ilgili mevzuatı, iş sözleşmesini, varsa toplu iş sözleşmesini ve eşit işlem borcunu dikkate alarak ayrıca dürüslük kuralına (MK. Md. 2) uyararak verecektir. Madde gerekçesi, yargı kararları ve öğreti dikkate alındığında bu hususta sık sık işe geç gelme, uyarılara rağmen işini ayıplı ifası, amirleri veya çalışma arkadaşları ile sıkça tartışmak, geçimsizlik, uzun sürelerle gereksiz telefon, internet kullanımı gibi örnekler verilmektedir.

**Hayvan sahibinin sözleşmesinin geçerli sebeple feshi:** Yasada “işçinin yeterliliği, davranışları, işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri” olarak belirlenen geçerli sebep hallerinden sadece “işçinin davranışları” hayvan sahibini ilgilendirmektedir. Geçerli sebenin varlık nedeni olarak işgörme borcunun gereği gibi ifa edilmemesi veya işyeri düzenini ihlal olarak belirlendiğine göre, işyerinde hayvan bulundurulması durumunu ihtimallere göre değerlendirmek gerekir.

İşverenin çalışılan mekânda korumak zorunda olduğu başkaca kişi (işçi veya müşteri) mevcut değil ve çalışanın işgörme borcunu ifasında bir engel oluşturmuyorsa, evcil ev hayvanı bulundurulabilir. İşvereni bu durumda yasak getirmesi makul sayılmayacaktır. Yani, diğer

<sup>145</sup> **Keser, Hakan:** İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Ankara, 2016, s. 203 vd.; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat,** s. 446 vd.; **Narmanlıoğlu,** s. 492 vd.; **Süzek,** (İş), s. 585 vd.; **Güven/Aydin,** s. 171 vd.; **Mollamahmutoğlu,** s. 656 vd.; **Senyen-Kaplan,** s. 235 vd.

kişilerle sosyal temastan uzak, izole bir ortamda çalışan kişilerin, iş akışını etkilemek kaydıyla, yanlarında evcil hayvanlarını getirmeleri düşünülebilir.

Çok sayıda kişinin bulunduğu işyeri ortamında bir hayvanın bulunmasının doğurduğu risklerin dikkate alınmak gerekir. Bu durumda işveren gözetim yükümü ve yönetim hakkı gereği olarak, ilgili işçinin iş sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren, işyerine hayvan getirilmesini yasaklayabilir. Yönetim hakkı nedeniyle vereceği talimatla işveren hayvandan korkan, onun kokusundan, tüylerinden, çıkardığı seslerden etkilenen diğer çalışanlarını ayrıca benzer etkiler altında kalan müşterilerini koruyacak, böylece olası zararlardan ve hukuki sonuçlarından etkilenmeyi engelleyecektir.

Ayrıca, ilgili mevzuatı gereği, getirilen hayvana karşı olan yükümlüklerin de dikkate alınması gerekmektedir. Örneğin, sahibinin bir köpek için mevcut olan sorumluluklarını yerine getirmesi (besleme, gezdirme, bakım gibi gereksinimlerini karşılaması) işgücünde zaman kaybına neden olabiliyor, ek olarak işini gerekli dikkat ve özenle yapmasına olanak vermiyorsa yasak getirmek makul sayılacaktır. Getirilecek yasak hem işgörme borcunun ayıplı olmasını hem de hayvanın uygun olmayan bir ortamda bakılmasını engellemek için olacaktır. Bu hususta getirilen yasağa uymamak geçerli fesih nedeni sayılmak gerekir. Açıklanan durumun istisnası, söz konusu hayvanın işçinin işgörme borcuna olumlu katkı sağlıyor olmasıdır. Örneğin, görevin ifasına yardımcı olan güvenlik köpekleri zaten işin gereği olarak orada bulunmaktadır. Görmeyen bir kişinin kendisine rehberlik eden bir köpeğinin varlığının fesih nedeni yapılması iyiniyet kurallarına uygun düşmeyecektir.

Yukarıda değinilenlerin dışında çalışanın işyerinde bulunmayan ancak onu sık sık işgörme borcunu ifadan engelleyen bir hayvan da feshe sebep olabilir. Örneğin, bakımını üstlenmiş olduğu hayvan veya hayvanlar nedeniyle sık sık mazeret izni alan, geç gelmeyi, erken ayrılmayı alışkanlığa dönüştüren bir işçi söz konusu davranışları nedeniyle haklı nedenle işten çıkartılabilecektir.

### **c. Haklı Nedenle Fesih**

**Genel olarak:** İşverenin işçisinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih nedenleri sağlık sebebi, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler ayrıca gözaltına alınma veya tutuklanma olarak belirlenmiştir (İK. Md. 25). Sözü edilenlerden konu ile ilgisi kurulabilecek ilk neden hastalık halidir. Düzenlemede (Md. 25/I-a) açıkça işçinin sağlık durumundan bahsedilmiştir. Metnin çalışanın hayvanı ile ilgisi yoktur. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri (Md. 25/II) başlıklı fıkrada hükme bağlanan

devamsızlık olgusunun ise konu ile bağlantısı kurulabilir. İlgili norma göre, “İşçinin işverenden izin almaksızın veya **haklı bir sebebe dayanmaksızın** ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.” (Md. 25/II-g) haklı fesih nedeni sayılır. Metinde haklı nedenle fesih için devamsızlığın belli ölçüye varması zorunluluğu aranmakta ancak, işçinin devamsızlığının haklı bir sebebe dayanmaması gereği ifade edilmiştir. Yapılan açıklamalar doğrultusunda bir çalışanın sahip olduğu hayvanı ile ilgilenmesi ihtiyacının (Md. 25/I-a’ya girmeyen hastalığının) haklı bir sebep sayılıp sayılmayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekir.<sup>146</sup>

Bir diğer husus, Md. 25/II’de bulunan “*ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*” ifadesinde “**benzerleri**” kelimesinin, düzenlemede belirtilenlerin dışında, çalışanın hayvanı ile ilgili olarak, başkaca hangi halleri fesih nedeni saymaya elverişli olduğunun tespiti gerekliliğidir. Ayrıca işçi kaynaklı olarak işyerinde verilen *zarar* feshe konu olmaktadır (Md. 25/II-ı).

**Hayvan sahibinin sözleşmesinin haklı sebeple feshi:** Hayvan sahibinin sözleşmesinin haklı sebeple feshinin, yukarıda 25. Maddede varlığına işaret edilen “haklı sebep”, “diğerleri” ve nihayet “zarar” kavramları ışığında değerlendirilmesi uygun olacaktır.

**Haklı sebep:** “İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ... işine devam etmemesi.” ifadesinde izin izin alma olgusu sözkonusu ise devamsızlık bir sorun teşkil etmeyecektir. İzne konu olan mazeretleri kaynağı itibariyle üçe ayırmak mümkündür. Kanuni, sözleşmesel ve takdiri. Kanuni izinler İK. Ek Md. 2’de işçinin evlenmesi (üç güne kadar), evlat edinmesi (üç güne kadar), yakınlarından birinin (ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun) ölümü (üç gün), eşin doğumu (beş gün) olarak belirlenmiştir. Belirtilen izinlerin süreleri iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir ayrıca çeşitlendirilebilir (yeni izin çeşitleri kabul edilebilir). Örneğin, bir yakınının (çocuğun, kardeşin ...) evlenmesi, nişanlanması, taşınmak gibi. Önceden saptanmış izinler dışında çalışanlar bir sınava hazırlanmak, veli toplantısına, bir ailevi veya sosyal etkinliğe katılmak gibi nedenlerle de izin telebinde bulunabilirler. Dayanağı ne olursa olsun, tüm izinlerde çalışanın işverenden

---

<sup>146</sup> Demir, 367 vd.; Narmanlıoğlu, 404 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 538 vd.; Süzek, (İş), s. 701 vd.; Mollamahmutoğlu, s. 586 vd.; Güven/Aydın, s. 206 vd.; Senyen-Kaplan, s. 276 vd.

önceden izin alması gerekir. Önceden haber verilmesi mümkün olmayan durumlarda ise en kısa sürede bilgilendirme yapılması gerekecektir.<sup>147</sup>

Bir çalışanın sahip olduğu hayvanı için işe gelmemesi İş Kanununda belirlenen kanuni mazeret izinleri arasında bulunmamaktadır. Sözleşmeye dayalı olarak böyle bir olanağın sağlanması ise uygulamada pek rastlanır bir durum değildir. Belki, işçi kendisine ait tarlada ekim, dikim ve hayvan besiciliği yapıyor ve bu durum bulunulan coğrafi bölgede olağan sayılıp toplu iş sözleşmesi ile hükme bağlanmış olabilir. Takdiri izne örnek olarak evde bakılan kedi, köpek gibi bir hayvanın bakımı ihtiyacı verilebilir. Maddede belirtilen, sözleşmede tanınan veya takdiri olarak verilen sürelerden fazla devamsızlık veya açıklanan durumların (talep/bilgilendirme) dışında kalan bir devamsızlık, işveren için haklı nedenle fesih gerekçesi sayılacaktır.

**Diğerleri:** Diğerleri kapsamına ”İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” (Md. 25/II-h) eylemine benzer nitelik gösteren (işgörme borcunun dışında) işyeri düzenine ilişkin talimatlara uymamak da girecektir. Verilen talimat çalışma mahalline hayvan getirme yasağı ise yasağa aykırı davranmak haklı fesih nedeni sayılabilektir. Ancak, bu durumda yukarıda ele alınan geçerli sebeple fesih ile haklı sebeple fesih arasındaki farkı ortaya koymak gerekecektir. Geçerli sebeple fesih bahsinde değinildiği üzere, işyeri düzeni (işleyişi) olumsuz olarak etkilendiğinde geçerli sebep doğmuş sayılacak, iş ilişkisinin devamı katlanılmaz hale gelmişse haklı sebep doğmuş sayılacaktır. Değinilen nedenle, değerlendirme yapılırken hayvanın doğurduğu sorunun işyeri düzenine veya çalışanın işgörme borcuna etkisi ele alınacaktır.

**Zarar:** Md. 25/II-1’ya göre, “İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması” haklı fesih nedeni sayılır. Düzenlemenin yaygın uygulaması, işçinin şahsen verdiği zararlarla ilgilidir. Bu zarar doğrudan onun tarafından değil ancak işyerine getirdiği hayvanı nedeniyle doğmuş olabilir. Örneğin hayvan bir kabloyu kemirip bilgisayar kesintisine neden olabilir. Bir iş aletine edavatına devirerek, idrar boşaltarak zarar verebilir. Müşteriyi korkutup kaçırarak olası bir alışverişi engelleyebilir. Verilen örneklerden anlaşılacağı üzere, zarar kavramının öznesini geniş tutarak kapsama işyerine getirilen

<sup>147</sup> Konu hk. bkz. **Odaman, Serkan:** İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara, 2003, s. 156 vd.; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 557 vd **Güven/Aydın**, s. 211-212; **Senyen-Kaplan**, s. 286-287.

hayvanları da almak mümkündür. Değınmek gerekir ki, verilen zararın öznesi sadece işçi ile sınırlansa dahi, yukarıda açıklanan düzenlemedeki “diğerleri” kelimesi de hayvanın vereceği zarardan sahibi olan işçinin sorumlu tutulmasına neden olacaktır.

## V. GENEL DEĞERLENDİRME

Hayvanların varlığı, yaşam ve bakım koşulları ile korunmaları hakkında birçok düzenleme mevcut olmakla birlikte, işyerlerine getirilmeleri ve hukuki sonuçları hakkında açık hükümler bulunmamaktadır. Değınilen duruma karşın, bu hususlar Avrupa ülkelerinde işyeri uygulamaları ve az sayıda mahkeme kararı nedenleriyle tartışılmaya başlanmıştır. Konu ülkemizde saptayabildiğimiz kadarıyla, henüz kazai ve ilmi içtihatlarda ele alınmamıştır. Ancak, meri düzenlemelerin kapsamı dikkate alınarak bazı değerdirmelerde bulunmak mümkündür.

Kendisine açıkça (sözleşme ile) izin verilmedikçe bir çalışanın işyerine hayvan getirmemesi gerekir. Fiilen getirilmekte ise işveren yasak koyabilir. Bu izin verme ve yasak getirme yetkisi diğer çalışanlar, müşteriler ve hayvanın özellikleri dikkate alındığında, aynı zamanda bir görev olarak kabul edilebilir. Çünkü, işverenin yönetim (ve talimat verme) hakkı, çalışanları gözetim yükümü ve diğer çalışanların şahsiyetlerinin korunması gerekliliği açıklanan sonucu doğurmaktadır.

Eğer işçinin bir hayvanı mevcut ve sağlık sorunu bulunmakta ise, bu durum nedeniyle kendisine işveren tarafından (ücret ödeme yükümü olmadan) takdiri mazeret izni verilmesi mümkündür. Çalışma sürelerinin düzenlenmesinde işçinin hayvan sahibi olması onun için lehe bir durum oluşturmamaktadır. Olağan fazla mesai ise kural olarak işçinin talebine bağlı olduğu için bu hususta herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

İşçinin iş sözleşmesine işveren tarafından süreli fesih yoluyla son verilmesinde hayvan sahibi olunması kötüniyet tazminatı bakımından bir gerekçe sayılamaz. İşverenin rızası hilafına işyerine hayvan getirmek hem geçerli sebeple hem de haklı sebeple feshe konu olabilir. Hangisinin esas alınacağı (yukarıda açıklanan ölçüler dikkate alınarak) olayın özelliğine göre takdir edilmek gerekir.



## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR VE MAKALELER:

**Acabey, Beşir:** Hayvanların Çevreye Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. İrfan BAŞTUĞ Armağanı, Ankara, 2011.

**Alpagut, Gülsevil:** İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, 25 Nisan 2012, Ankara, Ankara, 2012.

**Berksoy, İrem:** Hayvan İdare Edenin Sorumluluğu Legal Hukuk Dergisi, Temmuz 2007.

**Centel, Tankut:** İşverenin İşyerinde Sağlık ve Güvenlik Sağlama Yükümü, Çimento İşveren Dergisi, Sayı: 3, 2013.

**Cesur, Murat/Olgun, Nermin:** Kuduz Şüpheli Hayvan Saldırısı Şikâyetiyle Hastaneye Başvuran Olguların Kuduz Hastalığı, Hakkındaki Bilgi, Tutum ve Davranışları, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2 Nisan 2014.

**Cumaloğlu, Emre:** Medeni Hukukta Hayvan Hakları ve Hayvanlar Üzerindeki Hak, DEÜ.HF. Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C:19, Özel Sayı, 2017.

**Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nursen/Canbolat, Talat:** İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2017.

**Çenberci, Mustafa:** İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1976.

**Demir, Fevzi:** İş Hukuku Uygulaması, İzmir, 2016.

**Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2015.

**Ertaş, Şeref:** Çevre Hukuku ve Hayvan Hakları, İzmir, 2012.

**Fuchs, Maximilian:** Kommentar zum BGB Band: 2, Heraus. von Bamberg, Roth, München, 2008.

**Gençer, Serap:** Kuduz ve Tetanoz Profilaksısı, Toplumdan Edinilmiş Enfeksiyonlara Pratik Yaklaşımlar, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Sempozyum Dizisi No:61, Subat 2008.

**Geyik, Mehmet Faruk:** Tetanoz Ve İmmünizasyon, Dicle Tıp Dergisi (Journal Of Dicle Medical School) Cilt:28 Sayı:2, 2001.

**Gökcan, Hasan Tahsin:** Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Ankara, 2016.

**Gürpınar, Damla:** Ev ve Süs Hayvanı Sahiplerinin Hakları ve Yükümlülükleri, İzmir Barosu Dergisi, 4/2007.

**Güven, Ercan/Aydın, Ufuk:** Bireysel İş Hukuku, Eskişehir, 2017.

**İnal, H. Tamer:** Hayvanın Hukuki Kişiliğinin ve Haklarının Tanınması Gereği Üzerine, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı:1,

**Karacaoğlu, Emre:** Kuduz Hastalığına Dâir İlk Kitabımız: Kuduz İletisi ve Tedâvîsi, Türkiye Klinikleri, J. Med. Ethics, 2015.

**Keser, Hakan:** İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebep, Ankara, 2016.

**Keser, Hakan:** Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesinin İkale (Bozma Sözleşmesi) ve Bildirim Süreli Fesih Yoluyla Sona Erdirilmesi Ayrımına İlişkin Bir Değerlendirme, İSGHD, 54/2017.

**Kılıçoğlu, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2002.

**Kılış, İlknur:** İş Sağlığı ve Güvenliği, Bursa, 2014.

**Koçhisarlıoğlu, Cengiz/Söğütlü Erişgin, Özlem:** Hayvanın Hukukî Konumu, YÜ. Elektronik Dergisi, Prof. Dr.Aydın ZEVKLİLER'e Armağan, C: 8, Özel Sayı.

**Mollamahmutoğlu, Hamdi:** İş Hukuku, Ankara, 2008.**Narmanlıoğlu, Ünal:** İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, I, İstanbul, 2014.

**Narter, Sami:** Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Ankara, 2016.

**Ocak, Saim:** İş Güvenliği Uzmanlığı, Ankara, 2013.

**Odaman, Serkan:** İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara, 2003.

**Özkılıç, Özlem:** Risk Değerlendirmesi, Ankara, 2014.

**Özveri, Murat:** İş Sağlığı, İş Güvenliği ve İş Cinayetleri, İstanbul, 2015.

**Portmann, Wolfgang:** Art 319-362, Basler Kommentar, Honsell, Vogt, Wiegand (Hrsg.), Obligationenrecht Art 1-529 OR, 2007.

**Rühr/Wallerath:** Besonderheiten und Grenzen kausaler Zusammenhänge im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung, NZS 2007.

**Senyen Kaplan, Tuncay:** Bireysel İş Hukuku, Ankara, 2017.

**Sözer, Ali Nazım:** Hasta İşçinin İş İlişkisi, Basılmamış Doktora Tezi, İzmir, 1981.

**Sümer, Haluk Hadi:** İş Hukuku, İstanbul, 2018.

**Süzek, Sarper:** İş Hukuku, İstanbul, 2017 (İş).

**Süzek, Sarper:** İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açısından İşverenlerin Yükümlülükleri, İSGHD., Sayı: 55, 2017.

**Şakar, Müjdat:** Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Ankara, 2010.

**Türkoğlu Özdemir, Gökçe:** Roma Hukukunda Hayvanların Yolaçtıkları Zararlardan Doğan Sorumluluk, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sa: 2, 69-96, (<http://dergipark.gov.tr/suhfd/issue/26638/281140>, Erişim Tarihi: 06.07.2018).

**Uygur, Turgut:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C:I, Ankara, 2012.

**Weidenkaff, Walter:** Palandt Bürgerliches Gesetzbuch 2011, Göttingen, 2011.

**Yamakoğlu, Efe:** İşverenin İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü, Ankara, 2016.

**Yavuz, Cevdet:** Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF – HAD), Cilt: 14, Sayı:4, Yıl: 2008 (<http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/370>, Erişim Tarihi: 05.07.2018).

#### **ELEKTRONİK KAYNAKLAR:**

**Ackenheil, SPF:** Hund am Arbeitsplatz | Hunderecht (<https://www.tierrecht-anwalt.de/hunderecht-tv/hund-arbeitsplatz/hund-im-buero-hunderechtsanwalt.html>, Erişim Tarihi: 18.08.2018)

Arbeitsrechtskolumne: Hilfe, die Kollegen nehmen ihre Hunde mit ins Büro! (<http://www.zeit.de/karriere/beruf/2014-02/arbeitsrecht-hund-buero-arbeit-erlaubt> , Erişim Tarihi: 15.08.2018)

**Bredereck, Alexander:** Hund am Arbeitsplatz (<http://www.arbeitsrechtler-in.de/hund-am-arbeitsplatz.html> , Erişim Tarihi: 10.08.2018)

**Bredereck, Alexander:** Hund im Büro: Arbeitgeber darf einmal erteilte Erlaubnis mit sachlichen Gründen widerrufen, Landesarbeitsgericht Düsseldorf, 9 Sa 1207/13, Urteil vom 24.03.2014, (<https://www.anwalt.de/rechtstipps/hund-im-buero-arbeitgeber-darf-einmal->

[erteilte-erlaubnis-mit-sachlichen-gruenden-widerrufen\\_060784.html](#) , Erişim Tarihi: 10.08.2018)

**Bredereck, Alexander:** Urteil: Arbeitgeber darf das Mitbringen von Hunden untersagen (<http://www.rechtsindex.de/> , Erişim Tarihi: 10.08.2018)

**Clasvorbeck, Silke:** Hunde am Arbeitsplatz (<https://www.dgbrechtsschutz.de/recht/arbeitsrecht/arbeitsvertrag/hunde-am-arbeitsplatz/> , Erişim Tarihi: 25.08.2018)

**Ferner, Jens:** Arbeitgeber kann mitbringen eines Hundes an den Arbeitsplatz untersagen ([https://www.ferner-alsdorf.de/arbeitsrecht\\_arbeitsrecht-arbeitgeber-kann-mitbringen-eines-hundes-an-den-arbeitsplatz-untersagen\\_rechtsanwalt-alsdorf\\_12913/](https://www.ferner-alsdorf.de/arbeitsrecht_arbeitsrecht-arbeitgeber-kann-mitbringen-eines-hundes-an-den-arbeitsplatz-untersagen_rechtsanwalt-alsdorf_12913/) , Erişim Tarihi: 20.08.2018)

**Geisser, Esther:** HR Today, Über den sachlichen Umgang mit einer emotionalen Bindung (<http://www.personalradar.ch/arbeitsrecht-kategorien/uber-den-sachlichen-umgang-mit-einer-emotionalen-bindung/5587> , Erişim Tarihi: 15.08.2018),

Haustiere am Arbeitsplatz (<https://www.deutschlandfunknova.de/beitrag/arbeitsrecht-haustiere-im-buero>, Erişim Tarihi: 19.07.2018).

<http://betriebs-berater.ruw.de/arbeitsrecht/urteile/Direktionsrecht--Mitnahme-eines-Hundes-in-den-Betrieb-23337> (Erişim Tarihi: 15.07.2018).

<http://www.cbc.ca/news/world/larry-chief-mouser-downing-street-1.3932276> (Erişim Tarihi: 15.07.2018).

[http://www.lag-koeln.nrw.de/behoerde/presse/Pressemitteilungen/Arbeitsgericht-Bonn/Pressemitteilung05-17\\_ArbGBN.pdf](http://www.lag-koeln.nrw.de/behoerde/presse/Pressemitteilungen/Arbeitsgericht-Bonn/Pressemitteilung05-17_ArbGBN.pdf) (Erişim Tarihi: 18.08.2018).

<https://gaste.org/keci-tirmalamasi-kuduz-yaparmi/> (Erişim Tarihi: 20.08.2018).

<https://www.doktorsitesi.com/question/tetanoz-ve-kuduz-keci-tirmalamasi/970854>. (Erişim Tarihi: 28.07.2018).

<https://www.parliament.uk/site-information/foi/foi-and-eir/commons-foi-disclosures/official-expenditure-/animals-2017/>. (Erişim Tarihi: 10.08.2018).

<https://www.telegraph.co.uk/news/2016/07/29/gladstone-the-cat-comes-to-government---but-will-he-get-along-wi/> (Erişim Tarihi: 18.08.2018).

<https://www.theguardian.com/politics/2016/nov/23/the-tarantula-stays-tory-chief-whip-wont-remove-pet-spider-from-office-gavin-williamson> (Erişim Tarihi: 25.08.2018).

<https://www.yerindekokekegitimi.com/index.php/kopekler-hakkinda/kopekler-hakkinda/388-kopeklerin-davranislari> (Erişim Tarihi: 25.08.2018).

**Humbert, Denis G.:** Haustiere am Arbeitsplatz (<https://www.hhl-law.ch/wp-content/uploads/2016-humbert-arbeitsrecht-haustiere-arbeitsplatz.pdf> , Erişim Tarihi: 10.08.2018).

Hund und andere Tiere am Arbeitsplatz – Ein Vorteil für alle?, 02.07.2010, (<https://www.arbeitsrecht.org/arbeitnehmer/arbeitsplatz/hund-und-andere-tiere-am-arbeitsplatz-ein-vorteil-fuer-alle/> , Erişim Tarihi: 12.08.2018).

Kedi Tırmaladığında Ve Isırdığında Ne Yapılmalı? (<http://cokiyabi.com/keci-tirmaladiginda-ve-isirdiginda-ne-yapilmali/> , Erişim Tarihi: 20.08.2018).

Kollege Hund am Arbeitsplatz, Portal der Arbeitskammern ([https://www.arbeiterkammer.at/beratung/arbeitsrecht/Arbeitsklima/Kollege\\_Hund\\_am\\_Arbeitsplatz.html](https://www.arbeiterkammer.at/beratung/arbeitsrecht/Arbeitsklima/Kollege_Hund_am_Arbeitsplatz.html) , Erişim Tarihi: 12.08.2018).

**Müller-Wenner, Dorothee:** Hund darf während Arbeitszeit nicht im Auto gehalten werden (<http://www.hundekatzenvital.de/Beide/Rechtliches/HundimAutow%C3%A4hrendderArbeitszeit/tabid/675/Default.aspx> , Erişim Tarihi: 20.08.2018).

**Musaballı, Aydın:** Hayvanlar Tarafından Yapılan Zarardan Mes'uliyet ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), Erişim Tarihi: 30.05.2018).

**Peter:** Tiere am Arbeitsplatz: Wann darf mein Hund mit ins Büro?, 31.10.2014, (<http://blog.betriebsrat.de/allgemein/tiere-am-arbeitsplatz-wann-darf-mein-hund-mit-ins-buero/> , Erişim Tarihi: 10.07.2018).

**Schuster, Doris-Maria:** Quelle: F.A.Z., Kolumne „Mein Urteil“ : Darf ich meinen Hund mit ins Büro nehmen? (<http://www.faz.net/aktuell/beruf-chance/mein-urteil/hund-im-buero-erlaubt-12998423.html> , Erişim Tarihi: 10.07.2018).

**Tafloğlu, Talha:** Hayvan Beslenen İşyerlerinde Risk Analizi (<http://www.isgforum.net/threads/hayvan-beslenen-i%C5%9Fyerlerinde-risk-analizi.7561> , Erişim Tarihi: 12.07.2018).

Tiere im Büro, Auf den Hund gekommen: Dürfen Haustiere an den Arbeitsplatz?, 04.07.2013, ([https://www.haufe.de/personal/arbeitsrecht/auf-den-hund-gekommen-duerfen-haustiere-an-den-arbeitsplatz\\_76\\_186422.html](https://www.haufe.de/personal/arbeitsrecht/auf-den-hund-gekommen-duerfen-haustiere-an-den-arbeitsplatz_76_186422.html)), Erişim Tarihi: 18.08.2018).

**Wyss, Gabriela:** Tier und Arbeitsrecht, 7.12.2007, ([https://www.nzz.ch/rechte\\_und\\_plichten-1.595298](https://www.nzz.ch/rechte_und_plichten-1.595298)), Erişim Tarihi: 08.07.2018).

# SUÇUN ÖNLENMESİ<sup>1</sup>

Timur Demirbaş<sup>2</sup>

## ÖZET

*İnsanların neden suç işledikleri sorusu üzerinde hemen herkes bir şekilde düşünmüştür. Bu sorular bizi kriminolojiye götürür. Kriminoloji, sosyal fenomen olarak suçluluğu, suçun nedenlerini, sonuçlarını, cezalandırılan davranışın (suçun) mağdur ve toplumda yarattığı etkileri inceleyen deneysel bir bilimdir. İşte suçun topluma maliyetinin çok yüksek olması gerçeği karşısında, suçun önlenmesi veya en azından azaltılmasının önemi büyüktür. Bu bakımdan, yetkili devlet organları tarafından suç profilaksisi esaslarına göre, uzun vadeli ve kapsamlı çalışmalar yapılması gereklidir.*

**Anahtar Kelimeler:** Suç, kriminoloji, suç politikası, suçun önlenmesi, sosyal kontrol, suç profilaksisi.

## PREVENTION OF CRIME

### ABSTRACT

*Almost everybody has thought in some way about why people commit crimes. These questions lead us to criminology. Criminology is an experimental science which deals with criminality as a social phenomenon, as well as the causes of crime, the consequences of crime, and the effects of punished criminal acts on victims and the public. In the view of the high costs of crime on the public, the importance of the deterring or reducing crime is significant. Therefore, it is necessary for government authorities to perform long term and comprehensive studies employing the principles of crime prevention.*

**Key Words:** Crime, criminology, crime policy, prevention of crime, social control.

---

<sup>1</sup> Makale Gönderim Tarihi: 14.11.2018 Makale Kabul Tarihi: 18.01.2019

<sup>2</sup> Prof.Dr., Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı

## GİRİŞ

İnsanlar neden suçlu olur? Niçin genellikle kanunlara uygun davranmazlar; aksine egolarının başkalarına zarar vermesi üzerinden yaşamlarını sürdürürler. Neden insanlar, diğer insanları yaralarlar, kötü davranırlar, tecavüz ederler, öldürürler, çalarlar, dolandırırlar, gasp ederler ve tehdit ederler? Tahminen herkes, bir defa bu ve benzeri sorular üzerine düşünmüştür. Bu tür soruların cevapları “*kriminoloji*”ye götürür. Kriminoloji, sosyal fenomen olarak suçluluğu, suçun nedenlerini, sonuçlarını, cezalandırılan davranışın (suçun) mağdur ve toplumda yarattığı etkileri inceleyen deneysel bilimdir<sup>3</sup>.

Kriminoloji, sadece suçla değil, aynı zamanda diğer sapıcı davranışlarla da ilgilenen bir disiplindir. Bu bakımdan kriminoloji, sadece suçla ilgilenmez, aynı zamanda toplumsal normlardan sapan davranışları da araştırma alanına dahil etmektedir<sup>4</sup>. Kim suçları önlemek istiyorsa, onu doğuran bağlantı koşullarını bilmek zorundadır; çünkü, suçun önlenmesi için uygun vasıtalar ancak bununla harekete geçirilir<sup>5</sup>.

Suçun topluma maliyeti oldukça fazladır. Gerçekten de, bir suçun işlenmesinin verdiği zarar yanında, suçu önleme, suçluları yakalama ve cezalandırma amacıyla oluşturulan kolluk, adliye ve cezaevlerinin topluma getirdiği maliyet de oldukça yüksektir. Kaldı ki, suçun toplumda yaratmış olduğu güvensizlik, suçun doğrudan neden olduğu maddi zararlardan çok daha önemlidir; çünkü, polise ve adalete olan kuşkunun doğuracağı ve dalgalar halinde genişleyerek yayılabilen zararın önceden belirlenebilmesi oldukça güçtür. Gerçekten de, gelişen haberleşme ağı nedeniyle, suçların anında medyada bazen de abartılı olarak yer alması, bu güvensizliğin yayılmasına neden olmaktadır. Halka yerleşen bu güvensizlik, uluslararası boyut da kazanabilmekte, yerli ve yabancı firmaların yatırımlarını askıya almalarına, turistlerin can ve mal güvenliği nedeniyle buralara gitmemelerine neden olabilmektedir<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> **Meier, Bern-Dieter:** Kriminologie, 2.Auflage, München 2005, s. 1 vd.

<sup>4</sup> **Champion Dean J:** The American Dictionary of Criminal Justice, Los Angeles 2005, s.68(zikr. **Dolu Osman**, Suç Teorileri, Teori, Araştırma ve Uygulamada Kriminoloji, Ankara 2011, s. 32).

<sup>5</sup> **Bock, Michael:** Kriminologie, Für Studium und Praxis, 3. Auflage, München 2007, s.5.

<sup>6</sup> **Demirbaş, Timur:** Kriminoloji, 6.baskı, Ankara 2016, s.38.



## I. SUÇ PROFİLAKSİSİ VE SUÇUN ÖNLENMESİ KAVRAMI

### A. SUÇ PROFİLAKSİSİ

Suç profilaksisi, saf suçla önleyici mücadeleyi açıklar. Suçun önlenmesi zamanın akışı içinde, her şeyden önce suç politikası nedenlerinden daha çok bilimsel ilgi ve büyük anlam da bulmuştur; buna rağmen, onu geleneksel kriminoloji alanı olarak ifade etmek çok güçtür. Fakat kim, suçun önlenmesini, düşüncesinin konusu yaparsa, suçun tahmini sorusuna da yönelmeye zorlanmıştır; çünkü, suçluluğun beklenen gelişmesini bilmeksizin, bir önlemenin gerçekleşmesi çok güçtür. Eğer bir oluşumun kesin bağlantıları ortaya konulmuşsa ve bu bağlantılar başvurulan tedbirler vasıtasıyla da dikkate alınır, bütün durumlarda suçluluk, ancak engellenebilir<sup>7</sup>.

### B. SUÇUN ÖNLENMESİ KAVRAMI

Suç politikasının bir temel problemi, suçluluktan korunma denemesidir. Bu gayret açıkça iki temel kabulden hareket eder: *Bir kere*, her toplumda suçlulukta kaçınılamaz bir kısmın olduğu farz edilir, onun ihlalleri azaltılabilir; *ikincisi ise*, suçluluğun belirli görünüş şekillerinin azaltılması veya hatta tamamen önlenmesi mümkündür. Hemen hemen suçluluğu açıklayan bütün teorilerin de farz ettiği, suçsuz bir toplumun olmasının hayal olduğundan hareket edilir (şüphesiz Marksist kriminolojiden farklı)<sup>8</sup>.

## II. SOSYAL KONTROLÜN ÖNEMİ

Suçun kontrolü, genel sosyal kontrolün bir kısmıdır. Suçun kontrolü, toplum içinde kişilerin güvenliğini garanti ederek, suçların işlenmesini organları vasıtasıyla engellemeyi ve önlemeyi amaçlayan yapılar ve merciler ile meşgul olur. Sosyallik ve anlayış temizliği, ahlâk, gelenek, örf, eğitim vs. sosyal kontrol edici fonksiyona sahiptirler. Suç kontrolü, ceza hukukunun sosyal kontrolüdür. Hukuk, sosyal kontrol aracı olarak görülebilir. Onu taşıyanlar, esaslı olarak polis, ceza yargısı ve infaz kurumlarıdır.

Aile, okul, cami, kilise gibi resmi olmayan kontrol mercilerinin azaldığı yerlerde, resmi kontrol mercilerine çok fazla iş yükü gelir<sup>9</sup>. Bir suç, bugünden yarına doğmaz; bu ara sıra

<sup>7</sup>Seelig, Ernst: Lehrbuch der Kriminologie, 3. Auflage (neuarbeitet und ergaenzt von H. Bellavic), Darmstadt 1963, s. 32; Kürzinger, Josef: Kriminologie, 2. Auflage, Stuttgart 1996, s. 15.

<sup>8</sup>Kürzinger, 320.

<sup>9</sup>Mergen Armand: Die Kriminologie, 3. Auflage, München 1995, s.35.

görünse de. Suç, yüzlerce yıllık toplumsal ve onlarca yıllık insanlar arası öğrenme ve aksiyon arası usullerle hazırlanır. Kim gelecekteki toplumun, gençlik ve yetişkin suçluluğunu önlemek isterse, buna okulda ve ailede başlamak zorundadır<sup>10</sup>.

Resmi sosyal kontrol, üç alanda icra edilir; yasama (kanunlar), yargı (içtihatlar) ve icra (polis ve infaz). Onların amacı, suç ve suçluluğu engellemek ve onlarla mücadelede önleyici etkiye de sahipse, mücadele etmektir<sup>11</sup>.

Suç ve suçlulukla etkin mücadele edebilmek için, toplumun iyi organize olması, eğitilerek, teknik olarak donatılmış suç kolluğuna ve aynı şekilde amaca uygun çalışan koğuşturma organlarına sahip olması gereklidir. Suçlulukla mücadelenin önleyici metodu, sıklıkla vatandaşın bireysel özgürlüğüne müdahaleyi de gerektirir<sup>12</sup>. Polisin önleyici kolluk olarak, üst, oto ve genel arama yapmasında olduğu gibi. Örneğin, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren olaylarda; özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ya da sendikaların genel kurul toplantılarında; can ve mal güvenliğinin, seyahat özgürlüğünün sağlanması için tren, otobüs, vapur, uçak, metro gibi toplu taşıma araçlarıyla, hava limanı, iskele, liman, gar, istasyon, otogar, otobüs terminalleri gibi halkın topluca bulunduğu veya spor, gösteri veya yarışmaları gibi halkın toplanabileceği yerlerde; öğretim ve eğitim kurumlarının ve üniversitelerin içinde, çevresinde ve giriş çıkış yerlerinde; Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri, devletin bütünlüğünü tehlikeye düşürmeye yönelik şiddet eylemlerine girişileceğini gösteren belirtilerin elde edilmesi halinde, umumi yerlerde, öğrenci yurtlarında, veya kentin ya da diğer yerleşim yerlerinin giriş ve çıkış yerlerinde veya ana caddelerinde seyreden taşıt araçlarında arama yapılması, il sınırları içinde vali, ilçe sınırların içinde kaymakamın yazılı olarak emir vermesi hallerinde kabul edilmiştir. Böyle bir aramanın kişilerin üzerlerinde ve eşyalarında yapılabileceği kabul edilmiştir (PVSK m. 9/2). Polisin durdurma ve kimlik sorması ise, PVSK m.4/A'da düzenlenmiş ve 27.3.2015 tarih ve 6638 sayılı Kanunla eklenen cümle ile polisin bu konudaki yetkisi artırılmıştır.

### III. SUÇUN ÖNLENMESİNİN ESASLARI

Suçla mücadele bakımından, fail üzerindeki toplumsal reaksiyonun çeşitli nihai amaçları, üç grup içerisinde düzenlenebilir:

---

<sup>10</sup>Schneider Hans Joachi:, Einführung in die Kriminologie, 3. Auflage, Berlin-New York, 1993, s. 342.

<sup>11</sup>Mergen, 340 vd.

<sup>12</sup>Mergen, 341.

1. Failin kişiliği üzerine etki (yok etme, iyileştirme),
2. Failin gelecekteki çevresi üzerine etki (amaç fiilin engellenmesi veya fiili çözen tahrik edici çevreden kaçınma),
3. Üçüncü kişi üzerine etki (hukuk bilincinin kuvvetlenmesi, genel önleme)<sup>13</sup>.

Suçun önlenmesi onun amaç yönüne göre, hem özel, hem de genel önleme olarak anlaşılabilir. Özel önleme esnasında, tek tek herkesi ve her şeyden önce faili, (başka) suçluluktan uzak tutma denir; genel önleme, grubun üyelerini (başka) suçtan uzak tutmayı amaçlar. Kullanılan araçlardan suçun önlenmesi, *pozitif* ya da *negatif* önleme olarak anlaşılır. Burada, *negatif genel önlemeden* potansiyel failin korkutulması, *pozitif genel önlemeden* ise, hukuka sadakatin muhafazası ve kuvvetlendirilmesi ile hukuk düzenine güven anlaşılır. *Negatif özel önleme*, birey olarak bir kişiyi tekrardan koruma gayreti olarak tanımlanır; buna karşılık *pozitif özel önleme*, failin yeniden sosyalleşmesini ifade eder. Suçluluğun önlenmesi, mutad tarzda birinci sırada, ikinci sırada ve üçüncü sırada önleme içinde sistemleştirilir. *Birinci sırada* önlemede, suçluluğun nedenlerinin yok edilmesi vasıtasıyla suçlulukla mücadele edilme denir. *İkinci sırada* suçlulukla mücadele, fiil imkânlarının ve geçiş şanslarının bir değişikliği vasıtasıyla suçluluğu en aza indirme ile ilgilidir. Burada her şeyden önce suçların teknik olarak engellenmesi düşünülür. Sonunda *üçüncü aşama* önleme olarak, yeniden sosyalleşme amacıyla bir fiilden sonra, failin durumuna uygun davranış anlaşılır<sup>14</sup>.

Suçluluktan deneysel olarak ispat edilebilir ceza yaptırımları vasıtasıyla -tamamen teknik önleme tedbirleri dışında- korunabilip korunamayacağı, bu yüzden cezaların korkutucu etki yaparak ve öylece potansiyel suçluları suç işlemekten uzak tutup tutmayacağı sorusunun cevabı, bu yüzden kesin önemlidir<sup>15</sup>. Her durumda, cezanın korkutucu etkisinin deneysel olarak kesin açıklanmadığından hareket edilmek zorundadır<sup>16</sup>.

Şu ana kadar tartışılan genel önleme ile ilgiliydi. Alman ceza hukukunun farz ettiği cezaların özel önleme etkisine gelince, buna da tamamıyla olumsuz cevap verilmektedir. Çünkü cezaevine birden fazla giren hükümlülerin oranı az değildir. 31.3.1991'de, (eski Almanya) hükümlülerin %53,9'u cezasını çektikten sonra yine cezaevine geldi. Önceden cezaevinde yatan hükümlülerin %30'u tahliyeden sonraki ilk yıl içinde tekrar cezaevine geliyor, beşte biri

---

<sup>13</sup>Seelig, 26.

<sup>14</sup>Kürzinger, 320.

<sup>15</sup>Kürzinger, 320.

<sup>16</sup>Kürzinger, 320.

ikinci yıl, %30'dan fazlası üçüncü ilâ beşinci yıla kadar ve son olarak %17'si altıncı veya daha sonraki yıllar cezaevine tekrar geliyorlar. Buna göre, yaşam süresi içinde hemen hemen %80'i mükerrir oluyorlar. Bu ilişkilerde, her durumda ceza infazının ve ceza hukukunun ölçülebilir özel önleyici etkisinin çok sınırlı olduğu ortaya çıkmaktadır<sup>17</sup>.

Buna göre soru, hangi yaptırımın hangi suçluya hangi şartlar altında hangi etki ile uygulandığı ve uygulanabileceğidir<sup>18</sup>.

20'nci yüzyılın ilk yarısında cezanın insan davranışları üzerinde sınırlı bir etkiye sahip olduğu görüşünü temsil eden birçok araştırmacı, her şeyden önce psikolog vardı. Bu sonuç, o zamanki sosyologlarca genellikle kabul edilen, suç davranışı kanuni yaptırımlarla önlenemeyebilir görüşünün yansımasıydı. 60'lı yıllardan beri bunun üzerine çok sayıda kapsamlı araştırmalar yapıldı. Bu çalışmaların sonuçları, kanuni yaptırımların gerçekte suçluluğu önlemede mütevazi bir role sahip olduğunu gösterdi. Şüphesiz, ceza hukuku vasıtasıyla suçluluğun tamamen kontrolünün mümkün olmadığı tarihsel bir gerçektir. Bugüne kadar cezasız toplum olmadığı gibi, suçsuz toplum da olmamıştır. Bu aynı zamanda, ceza hukuku yaptırımlarının, hareketleri suçlu olarak gruplandırmasının bunları esaslı olarak engellemeye uygun olmadığını gösterir. Şüphesiz belirli ölçüde suçların engellenmesi mümkündür. Kalan bir kısım, bütün düşünülebilir yaptırımların uygulanmasına rağmen daima suçlu kalır. Şiddetli cezalar da, şimdiye kadar suçları tamamen engelleme iktidarına sahip olmadılar. Bu durum, ölüm cezasının Orta Çağ'da ve yeni zamanlarda uygulanması için de geçerlidir<sup>19</sup>.

Sıklıkla korkutma teorisyenleri, kazancın hesaplanması modelini (ekonomik teori) ortaya attılar. Burada, her suçlunun fiilinden önce, suçun ona hangi kazancı sağlayıp, hangi zararı vereceğini hesapladığı faraziyesinden hareket edilir. Böyle bir hesaplama iddiası, bariz gerçeğe uymaz. Suçun işlenmesinde failin duygusal durumu sıklıkla hâkim olduğundan, böyle düşünceler hesaba katılmaz veya katılmayabilir. Bir ceza politikası sisteminin korkutucu etkisi üç noktada değerlendirilir<sup>20</sup>:

**İlk olarak**, korkutucu etki, failin hangi davranış tarzlarının cezalandırılabilir olduğunu ve onun tam olarak beklenen cezayı bilmesini gerektirir. Açıkça hukuka tâbi olan herkes, insan öldürme, cinsel saldırı, yağma, tehdit, hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve

---

<sup>17</sup>Kürzinger, 321.

<sup>18</sup>Kaiser, Günther: Kriminologie, 10. Auflage, Heidelberg 1997, s. 418.

<sup>19</sup>Kürzinger, 322.

<sup>20</sup>Kürzinger, 322 vd..

benzerlerinin cezalandırıldığını bilirler. Fakat, günlük yaşamda yan kanunlarda olan bilinmeyen diğer suçlar da vardır. 70’li yıllarda Hollanda’da yapılan bir araştırmada bir bölgede, sorulan yetişkinlerin %43’ü marihuana kullanmanın, o zamanlar yasak olmasına rağmen, yasak olduğunu bilmediklerini ortaya koymuştur. Dikkati çeken, kendileri uyuşturucu kullananların %21’i onun yasal olduğunu düşünmüşlerdi. Burada bazı davranış tarzlarının sosyal etiketleme vasıtasıyla suçluluk olarak değerlendirilmediği sonucu çıkıyor. Örneğin, işyerinden çalınmaz, ödünç alınır.

Korkutma modelinin ana tezi; *“ceza ne kadar sert olursa, korkutma sistemi o kadar başarılı olur”*. Buna karşılık, ölüm cezasının korkutucu etkisinin, tarihsel olarak suçluluğu engellemediği bilinmektedir.

Cezanın korkutucu etkisi, özellikle politik inanç suçlarında kuşkuludur. Bunlar, suçu bir görev şuuruyla işlediklerinden cezanın korkutucu etkisi sıklıkla reddedilir.

**İkinci** bir temel kabul, cezanın aktüel kesinliği ne kadar büyükse, cezanın korkutucu etkisinin o kadar büyük olduğudur. Bu tezin doğruluğu için fiiliyatta birkaç deneysel işaret vardır, şüphesiz onların anlamı içinde açık olmayanlar kalıyor. Gerçekte kesin cezalandırmanın öyle çok belirleyici olmadığı açıkça kendini gösteriyor. Karanlık alan araştırmalarına göre, klasik suçlulukta her durumda işlenen suçların %10’u polise kaydedilir, fakat bunlardan %50’si de aydınlanmaz. Bu, her durumda 20’nci suçlunun ortaya çıkartılıp cezalandırılacağını hesaplaması anlamına gelir.

Korkutma teorisyenlerinin **üçüncü** ifadesi; *“filin cezalandırılması ne kadar süratle sonuçlandırılırsa, korkutma sisteminin etkisi o kadar büyük olur”* şeklindedir. İngiltere’de, ceza yargılaması Almanya’ya göre, önemli süratte sonuçlanmasına rağmen, bu suçu önleyici bir etki ortaya koymamıştır<sup>21</sup>.

#### IV. SUÇUN ÖNLENMESİ YOLLARI

Devlet şeklinde organize olmuş her toplulukta ortaya çıkan suçun, sosyal bir hastalık olarak devamlı geri dönmesi karşısında, *“önlemek, tedavi etmekten iyidir”* sözü geçerlidir. Çünkü suç, yaşamda, sağlıkta ve malda meydana gelen kayıpla ilgilidir; sıklıkla tekrar getirilemez ve işlenen suçtan sonra uygulanan karşı tedbirler (engelleyici-bastırıcı suçla mücadele metodu) genellikle yeni zararlara sebebiyet verir.

---

<sup>21</sup> Kürzinger, 326.

Bu yüzden suçun önlenmesi, suça karşı mücadeleyi -meydana gelmiş bir suçla bağlantılı olmaksızın- suçun meydana gelmesini engelleyecek metodlar vasıtasıyla tamamlar (*tamamen önleyici suça mücadele, suç profilaksisi*).

## **A. SUÇUN İCRASININ ENGELLENMESİ**

Fiilin ön şartlarını yok etmek suretiyle suç önlenebilir. Şüphesiz bu sadece bir dış sonuçtur (nüfusun suç doğurucu kuvveti daraltılmaksızın); bu tarz önleyici tedbirler<sup>22</sup>:

- a.** Saldırı imkânlarına karşı nüfusun sistematik aydınlatılması ve uyarılması; bu sayede uygun mağdurların sayısı azalır. Özellikle, kadınların, sadece para ve mücevher olan el çantaları ile caddeye çıkmamaları gibi.
- b.** Meslekleri vasıtasıyla özel tehlikedekiler (para taşıyanlar için), amaca uygun savunma silâhları ve diğer alanlarda zararsız fakat etkili kendini savunma aletleri (örn. korku ve işaret tabancaları, yoğun ışık ve ses etkisi geliştiren veya saldırganı yoğun renkte bir boyayla boyayan)
- c.** Mağazaların, iş yerlerinin ve konutların soyguna karşı teknik güvenliği, örn. alarm.
- d.** Otomobillerin, motosikletlerin ve bisikletlerin kolay çalınmalarına karşı, engelleyici düzenlemeler.
- e.** Özel tehlikedeki yerlerin (örn. kuyumcu) korunması; gizli polis, özel dedektif ve organlar vasıtasıyla.
- f.** Bankalarda, gece soygunlarına karşı çelik odaların düzenlenmesi,
- g.** Polis devriyeleri vasıtasıyla şehrin ıssız yerlerinin ve parkların geceleri kontrolü.
- h.** Sarhoşlara karşı müdahalede polis yerine bakım organlarının kullanılması.

## **B. SUÇU YARATICI ÇEVRE TAHRİKLERİNİ AZALTMA**

Sırf faille mümkün olan değil, bilakis fiili tahrik edici çevre gerçekleri, özellikle ekonomik ihtiyaç durumu, aşırı alkol tüketimi ve özellikle gevşetilmiş imkânlar, uygun tedbirler vasıtasıyla kaçınılabılır veya onların sıklığı sınırlanabilir. Böyle tedbirler<sup>23</sup>:

- a.** Ekonomik-politik tedbirler vasıtasıyla işsizliğin sınırlanması.
- b.** Sigorta ve bakım tedbirleri vasıtasıyla işsizlerin ihtiyaç durumlarını hafifletme.

---

<sup>22</sup>Seelig, 386 vd.

<sup>23</sup>Seelig, 389.

- c. Koruyucu tedbirler vasıtasıyla çok çocuklu olanların veya kaza hallerinden dolayı ev arayanların ihtiyaç durumlarının hafifletilmesi.
- d. İçki satma hakkının sınırlanması vasıtasıyla alkolün kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi.
- e. Memurlarda ve özel işletmelerde kasa çıkışının kontrolü.

### C. RUHSAL DİRENCİN KUVVETLENDİRİLMESİ

Çevre vasıtasıyla çözülen veya iç dünyadan çıkan dürtülerin fiile gidişine, ahlâki ve hukuki değer davranışlarına dayanan engeller karşı koyar. Hukuka ve ahlâka saygı, normal olarak insanları, gerçekten bir suç işlemekten alıkoyar. Ahlâksız, anti sosyal insanlarda (birçok aktif meslek suçlusunda, bazı kriz suçlularında, bencil kitle katillerinde vs. olduğu gibi), böyle engeller esaslı olarak eksiktir; kararsız, iç güdüsel insanlarda ise, onlar çok zayıftır. Bunları kuvvetlendirme yolları denenebilir.

- a. Ahlâki ve hukuki engeller -eğer bununla ilgili istidat da doğuştan ise-, devamlı çevre etkisi altında geliştirilir: Çocuk masalları, okul ve din, iyiyi yapmayı ve kötüyü yapmamayı öğretirler ve dengeleyici bir adaleti vaat ederler. Yavaş yavaş öğretilen inanç, yaşam vasıtasıyla ilk önce bunlar kendiliğinden tahrip olurlar: Kötülerin zaferi, dürüstlerin ihmali vasıtasıyla. Böyle bir hukuk ihlalinin sarsıntısı, yargının kendiliğinden bir fonksiyonu vasıtasıyla yolsuzluk hallerinin müsamahasız ortaya çıkartılması, yüksek mevkilerdeki kişilere karşıda cesaretle müdahale vs. yürütülebilmelidir. Böyle düzenlenmiş bir devlet varlığından hareketin ortaya koyduğu örnek etki, hukuk duygusunu ve onunla da suçlu dürtüler karşısında engelleri kuvvetlendirir. O, suçluluğun önlenmesinin en önemli şeklidir<sup>24</sup>.
- b. Engellerin kuvvetlendirilmesinden kanuni ceza tehditleri de beklenir: Cezadan korku, fiilden uzak tutmalıdır. **Anselm von Feuerbach**, genel önlemenin bu eski düşüncesini, onun psikolojik zorlama öğretisi vasıtasıyla derinleştirerek aramıştır: Ceza tehdit etmiş olmalıdır; onunla cezanın kötülüğü düşüncesi fiile tahriki sona erdirir. Yalnız, burada bu etkinin oluşmadığını, gerçekte işlenen suçlar ispat ediyorlar. Buna göre, ceza tehdidinin önleyici bir etkisi, özellikle adeta sınırdan duran olaylar için olmaktadır. Burada, ceza tehdidinin yalnız bir suç hareketine karşı engelleri kuvvetlendirmediği, bilakis ilgilinin toplumsal yeri içinde

---

<sup>24</sup>Seelig, 390.

zorunlu olarak, onunla bağlı sonuçların görünmüş olmasıdır. Bilinç, örneğin, toplumsal sınıftan dışlanma, onunla bağlantılı aşağılanma vs. çoğu kez ceza tehdidinden daha etkilidir<sup>25</sup>.

#### **D. SUÇLU KİŞİLİKLERİN GELİŞİMİNİN ÖNLENMESİ**

Şimdiye kadar ortaya konulan suç profilaksisi tedbirleri, fiilin çözülmesini önlemeyi amaçlamışlardır. Eğer suçun kısmi nedenler kompleksine daha derin girilmek istenirse, o zaman şu soru ortaya çıkar: Faili fiile getiren kişiliğinin suç yapısını da etkileyebilir miyiz? Onun istidadını, kişilik yapısını, fiile hiç gelmeden önce onların gelişimini durdurabilir miyiz?

Böyle tedbirler<sup>26</sup>:

- a.** Gençliği çalışma tembelliğine götüren baştan çıkartmadan, gece kulüplerine gitmeden, fuhuştan ve hırsızlıklardan, gençlik koruma tedbirleri vasıtasıyla koruma.
- b.** Erkek çocuklarının homoseksüelliğe teşvik edilmesinden koruma.
- c.** Saflik veya bir psikopatlık değişikliğinin işaretlerini gösteren, bunlar vasıtasıyla suçluluk tehlikesinde olan çocuklar ve gençlerin iyileştirici pedagojik tedavisi.
- d.** Alkol satışının sınırlanması. Henüz suç işlememiş, alkol ve uyuşturucu bağımlılarının bakım için tedavi kurumlarına yerleştirilmesi.

#### **E. KALITIM SAĞLIĞI TEDBİRLERİ**

Çoğu suçlunun suç doğurucu istidat yapısının doğuştan olması bakımından, son suç profilaksisi imkânı olarak, suçu doğurucu kişilik yapılı insanların doğuşunun önlenemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Sadece bir suçlu yapı kompleksi ile belirli bir insanın tüm arkadan gelenlerinin (soyunun) kusurlu olacağı teşhisi kesinse, soyun devamı böyle bir kısırlaştırma vasıtasıyla engellenebilirdi<sup>27</sup>.

Böyle bir kısırlaştırma ilk önce Kaliforniya ve diğer 28 eyalette vardı; 1939'a kadar 30.690 akıl hastası ve zeka özürlü kısırlaştırıldı. Avrupa'da ilk olarak İsviçre'nin Waadt kantonunda (1928) yasal olarak düzenlendi. Onu Danimarka (1929) ve kuzey devletleri izledi. Almanya 1933'den 1945'e kadar, kalıtsal hastaların ve kronik alkoliklerin sterilizasyonunu düzenlemişti. Bir kalıtsal ruh

---

<sup>25</sup>Seelig, 391.

<sup>26</sup>Seelig, 392 vd.

<sup>27</sup>Seelig, 394.



hastalığı, doğuştan akıl zayıflığı (geri zekâlı) veya ağır bir psikopatlık çeken insanların sterilizasyonu, halk sağlığının gelişimi için tıbbi bir tedbirdir<sup>28</sup>.

## V. CEZAEVLERİNİN SUÇUN ÖNLENMESİNDEKİ ROLÜ

### A. CEZALANDIRMA YERİNE TEKRAR İYİLEŞTİRME

18'inci yüzyılın ortasında ortaya çıkan Klasik okula göre, suçluluk failin, serbest iradesi ile donatılmış görülen akılcı mülâhazalarından doğardı. Bu yüzden klasik okul, suçluluğa tepki olarak kusura yönelen cezayı savunmuştu. Buna karşılık, 19'uncu yüzyılın sonlarında kriminolojinin pozitif yönü, suça sebebiyet verilmenin suçlunun bedenî, fizikî ve sosyal işaretleri ile belirlendiği görüşünü temsil etti; buna göre; *“serbest irade yoktur; onun tedaviye ihtiyacı vardır; bu şekilde, o bir daha suç işlemez”*. Klasik ve pozitif okulların fikirleri, 20'inci yüzyılın ceza ve infaz kanunlarında yer buldular. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra gelişen kriminolojinin modern okulu, suçun nedenini insanlar arası çatışmalara göre daha az kişilik rahatsızlıklarında görür. Suçluluk, fail, mağdur ve toplumun katıldığı sosyal usuller içinde oluşur. O, toplumsal ve insanlar arası öğrenme ve hareketler arası usullerle kontrol edilmek zorundadır; aile, okul, komşuluk, meslek ve boş zaman grupları gibi sosyal gruplar, ceza adalet sistemi gibi aynı şekilde birlikte etkilerler<sup>29</sup>.

Modern cezaevlerinin esası, bireyleri geliştirmek ve onları tahliye sonrası toplumun uyumlu bir parçası olmaya hazırlamaktır. Hapishaneler ve uzun süreli hapis cezasına güvenme, suça karşı engelleyici bir etkiye de sahiptir. Bu nedenle, artan suçluluğa karşı, sertlik yanlısı pek çok politikacı, daha cezalandırıcı bir adalet sisteminden ve daha çok hapishane kurulmasından yana olmuştur. Burada en önemli soru; acaba hapishaneler kendilerinden beklenen mahkûm olmuş suçluları *“yeniden sosyalleştirme”* ve yeni suçlar işlemelerini önleme etkilerini yerine getirebiliyorlar mı? İngiltere adalet sistemi son yıllarda daha cezalandırıcı hale gelmiştir. 2003'te, İngiltere ve Galler'de, mahpus sayısı 73.000 idi (100.000 kişiye 139). Bu, 1990'dan beri 25.000'den fazla bir artış demektir. Hapishane nüfusu, her 100.000 kişi için, Almanya'da 96, Fransa'da ise, 85'ti. Ayrıca, İngiltere ve Galler'deki mahkemeler, diğer Avrupa Birliği ülkelerine göre, daha uzun hapis cezaları vermektedir. Bunu eleştirenler, İngiltere'nin en fazla cezalandırıcı ülke olan ABD'yi yakından izlediği endişesini taşımaktadır<sup>30</sup>.

<sup>28</sup>Seelig, 395.

<sup>29</sup>Schneider, 338.

<sup>30</sup>Giddens Anthony, Sosyoloji, yayıma hazırlayan Cemal Güzel, İstanbul 2008, s.879.

ABD, dünyadaki en fazla cezalandırıcı adalet sistemine sahip ülkelerin başında gelmektedir. Dünyadaki toplam 8.75 milyon civarındaki hapisane nüfusunun 2 milyonu ABD'dedir. 2003 sayılarına göre ABD'de, her 100.000 kişinin 686'sı hapisanededir. ABD hapisane sistemi 500.000'den fazla kişi istihdam etmekte ve yılda 35 milyar dolar harcamaktadır. Siyah Amerikan erkeklerinin dörtte birden fazlası ya hapisanede ya da ceza sisteminin denetimi altındadır. ABD'de hapsedilen kişilerin % 60'ı şiddet içermeyen uyuşturucuyla ilişkili suçlardan cezaevlerinde bulunmaktadır. Bu durumu eleştirenler hapisanenin artık bir "son çare" önlemi olmaktan çıkarak, tüm toplumsal sorunların çözümü haline geldiği eleştirisini yapmaktadırlar<sup>31</sup>.

Mahpuslar, bir zamanlar yaygın olan fiziksel kötü muameleyi görmemekle birlikte, başka bir yoksunlaşma ile karşı karşıyadırlar. Onlar, yalnızca özgürlüklerinden yoksun olmakla kalmazlar; ayrıca yeterli gelir, aile ve arkadaş çevresinden, karşı cinsten kişilerle ilişki kurmaktan ve kişisel eşyalarından yoksun kalırlar. Genellikle çok kalabalık cezaevlerinde, katı disiplin ve günlük yaşamın denetlenmesi suretiyle yaşamak zorunda kalırlar. Bu koşullarda yaşamak, hapisanedeki mahpusların davranışlarını dışarıdaki toplumun normlarına uydurmalarını sağlamaktan çok, onların dışarıdaki toplumdaki kopmasına yol açmaktadır. Mahpuslar, "dışarıdaki" yaşamdan oldukça farklı olan bir çevreye uyum sağlamak zorundadırlar ve hapisanede öğrendikleri davranışlar, genellikle edinecekleri varsayılan davranışlara karşıttır. Örneğin, sıradan kişilere kin duymaya başlayabilirler, şiddeti olağan bir şey olarak kabul etmeyi öğrenirler, azılı suçlularla özgür kaldıklarında sürdürecekleri ilişkiler kurarlar ve daha önce çok az bildikleri suç becerilerini öğrenirler. Bu nedenle, hapisanelere "suç üniversiteleri" de denmektedir. Dolayısıyla, mahpuslardaki mükerrirlik oranının yüksek olması şaşırtıcı değildir. Nitekim, İngiltere'de, hapis cezasını çektikten sonra serbest kalan tüm erkeklerin % 60'tan fazlası, ilk suçlarından sonraki dört yıl içinde yeniden tutuklanmaktadır<sup>32</sup>.

Almanya'da Federal Adalet Bakanlığının 2003 yılında yaptırdığı mükerrirlik çalışması da benzer sonuçlar ortaya koymuştur<sup>33</sup>:

**Yetişkinlerde mükerrirlik (dört yıl içinde),**

*ertelenmeyen infaz edilebilir hapis cezasından sonra:* % 56

<sup>31</sup> Giddens, 881.

<sup>32</sup> Giddens, 880.

<sup>33</sup> Albrecht Peter-Alexis, Kriminologie, Eine Grundlegung zum Strafrecht, 4.Auflage, München 2010, s.55.

*Ertelenen hapis cezasından sonra:* % 45

**Gençlik ceza hukukunda mükerrirlik,**

*ertelemesiz gençlik cezasından sonra:* %78

*Ertelenen gençlik cezasında:* %60

Hapishanelerin “işe” yarayıp yaramadığı hakkındaki tartışmanın kolay bir cevabı yoktur. Her ne kadar hapishaneler, mahpusları ıslah etmekte pek başarılı görünmüyorsa da, insanları suçtan uzak tutmayı başardıkları da bir gerçektir. Hapishane yaşamının kötülüğü, bizzat hapiste yatanları suçtan caydıramasa da, diğer kişileri bundan alıkoyabilir<sup>34</sup>.

**B. CEZAEVİ PSİKOLOJİSİ**

Çağdaş infaz rejimi konusunda olumlu gelişmelere rağmen, infaz kurumlarında disiplinin egemen olması ve hükümlülere uygulanan kısıtlamalar, cezaevinde monoton yaşamın neden olduğu can sıkıntısı, yalnızlık, cezaevi görevlileri ve diğer mahkûmlarca uygulanan şiddet, ciddi psikolojik sorunlara neden olmaktadır. Kaldı ki, hükümlünün kendisini toplum dışına itilmiş hissetmesi de ruhi bunalımların nedenlerindedir. Cezaevinin hükümlü üzerinde doğurduğu diğer bir psikolojik sorun ise, cinsel yaşamın bulunmamasıdır; bu yüzden homoseksüel ilişkiler ve ırza geçmeler cezaevlerinde yaygınlaşmaktadır<sup>35</sup>.

Cezanın infazında hükümlüye, onun suçlu davranışının bir yandan toplum tarafından kabul edilemeyeceği, diğer yandan onun kendini değersiz insan kabul etmemesi, bilakis gelecekte sosyal uyumlu davranışa yetenekli ve hazır olabileceği, açıklanmak zorundadır. Bu yüzden o sosyal uyumlu davranışa cesaretlendirilmeli ve elverişli yapılmalıdır. Onun sosyal yapısı iyileştirilmeli; kendine değer duygusu kuvvetlendirilmeli ve onun rol yapısı ve temeli genişletilmelidir. O sadece sosyal uyumlu davranış stili içine değil, bilakis sosyal uyumlu zihniyetlere ve rollere de alıştırmak zorundadır<sup>36</sup>.

Cezaevi düzenine uyum sağlamak zordur, çünkü pek çok şey farklıdır. Alışılması gerekli yeni kurallar, anlaşılması gereken yeni davranış kuralları ve bunlara uygun günlük etkinlikler, uyum sağlanması gereken toplumsal hiyerarşiler ve farklı bir “*cezaevi dili*” vardır. Ayrıca aşırı kalabalık, rahatsız edici ve engelleyici düzeyde yüksek gürültü, çok az kişisel alan ve özel yaşama müdahale vardır. Radyo ve televizyonların yüksek sesi, gürültülü şekilde dönen

<sup>34</sup> Giddens, 882.

<sup>35</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz.**Demirbaş, Timur:** İnfaz Hukuku, 5. baskı, Ankara 2017, s.220 vd.

<sup>36</sup> Schneider, 349.

anahtarların gürültüsü, çarpılan demir kapılar ve yüksek sesli tartışmalar nedeniyle rahat uyku güçtür. Yemekler genellikle, soğuk ve yavandır. Mahpuslar her şey için beklemeyi öğrenmek zorundadırlar: Bir telefon görüşmesi, duş, posta, hatta bir soruya alacakları cevap için. Zaman çarpıtılabilir; günler geçip gider, fakat kafalarında uğraşacak bir şeyleri olmayan insanlara her bir saat sonsuzluk gibi gelebilir<sup>37</sup>.

Hapislik bir yandan her bir mahpusun ruhi özelliğine göre ve diğer yandan hapisliğin dış durumlarına göre çok çeşitli etki yaptığından, genel geçer hapistlik psikolojisi yoktur; böylece tek tek tipik etkiler kaydedilir<sup>38</sup>.

Hükümlülerin büyük bir kısmı psikopatlardan oluştuğundan, hapisliğin hastalık sınırlarında duran görünüşleri tamamlaması da nadir değildir. Özellikle meslek suçlularında, revire gönderilmiş olmak ve öylece çalışma mecburiyetinden kaçmak veya iyi firar imkânına sahip olmak için kesme suretiyle yaralanmalar, yangına sebebiyet vermeler veya her türlü şeyi yutma şeklinde kendilerine ağır zarar vermeler görülür. Genellikle geçici olan hapistlik psikozlarına, kudurma benzeri nöbetlerde yükselebilen bir heyecan durumu, “*cezaevi cinneti*” de dahildir; fakat bu, genellikle birkaç saat sonra kaybolur ve kapatılmış insanların monoton çevresi vasıtasıyla “*dikenli tel hastalığı*” (gemilerdeki çelik levha hastalığına kıyasen) oluşur ve karşılıklı güvensizliklere, yükselen tahrik edilebilirlik içinde ve ara sıra isyana sebebiyet verir. Optik aldatmalar vasıtasıyla korku durumları ve paranoyak mizaçlar da, psikopatik hapistlik reaksiyonları olarak ortaya çıkarlar. Mahkûmların tepkileri tahliyeden önce bir özellik oluşturur; genellikle, çoğu kez güvensizlik veya hatta korku durumları ile bağlantılı bir istisnai durum gelir, çünkü tahliye edilecek kişi, uzun hapistlik dolayısıyla yabancı kaldığı bir çevrede ne yapacağını ve nasıl karşılanacağını endişesini taşır<sup>39</sup>.

## SONUÇ

Yukarıda belirtildiği üzere, önleyici suç politikasının temeli olarak kriminolojinin önemi açıktır<sup>40</sup>:

İlk sıradaki önlemin, merkezinde çocuklar ve gençler yer alır; sosyal politika, ekonomik ve kültür politikası vs. ile suç davranış nedenlerinin azaltılması amacına sahip olmaktadır. Birinci

<sup>37</sup> **Canter, David:** Suç Psikolojisi, (çevirenler:Ali Dönmez, Işıl Çoklar Başer, Meltem Güler), Ankara 2011, s. 413.

<sup>38</sup> **Seelig,** 367.

<sup>39</sup> **Seelig,** 370.

<sup>40</sup> **Schwind, Hans-Dieter:** Kriminologie, Eine praxisorientiert Einführung mit Beispielen, 9. Auflage, Heidelberg 1998, s.14.

önlemlerden bu yüzden engelleyici stratejiler düşünülür; eğitim, ya da sosyalleşme, konut, iş, boş zaman vs. hukuk bilincinin sağlamlaştırılması da buraya aittir.

İkinci sıradaki önlem ise, potansiyel suçluları korkutma amacıdır; ceza kanunları, polis başarıları, suç işlenmesine neden olan yapıların bozulması (olanak hırsız yapar) ve potansiyel mağdurların uyarılması (polis önleyici programları) vasıtasıyla.

Üçüncü sıradaki önleme, tekrarı azaltma (polisiye ve ceza hukuku) amacı girer. Bu yüzden birinci ve ikincinin aksine önceden bir suç işlenmesini şart koşar. Bu, fail-mağdur denkleminde ya da yön değiştirmeden, cezanın infazına ve tahliye yardımına kadar uzanır.

Suçun topluma maliyetinin çok yüksek olması gerçeği karşısında, suçun önlenmesi veya en azından azaltılmasının önemi büyüktür. Bu bakımdan, yetkili devlet organları tarafından suç profilaksisi esaslarına göre, uzun vadeli ve kapsamlı çalışmalar yapılması gereklidir.

## KAYNAKÇA

- Albrecht, Peter-Alexis:** Kriminologie, Eine Grundlegung zum Strafrecht, 4.Auflage, München, 2010.
- Bock, Michael:** Kriminologie, Für Studium und Praxis, 3. Auflage, München 2007.
- Canter, David:** Suç Psikolojisi, (Çevirenler:Ali Dönmez, Işıl Çoklar Başer, Meltem Güler), Ankara, 2011.
- Demirbaş, Timur:** Kriminoloji, 6.baskı, Ankara, 2016.
- Demirbaş, Timur:** İnfaz Hukuku, 5. baskı, Ankara, 2017.
- Dolu, Osman:** Suç Teorileri, Teori, Araştırma ve Uygulamada Kriminoloji, Ankara, 2011.
- Giddens, Anthony:** Sosyoloji, yayıma hazırlayan Cemal Güzel, İstanbul, 2008.
- Kaiser, Günther:** Kriminologie, 10. Auflage, Heidelberg, 1997.
- Kürzinger, Josef:** Kriminologie, 2. Auflage, Stuttgart, 1996.
- Meier, Bern-Dieter:** Kriminologie, 2.Auflage, München, 2005.
- Mergen, Armand:** Die Kriminologie, 3. Auflage, München, 1995.
- Schneider, Hans Joachim:** Einführung in die Kriminologie, 3. Auflage, Berlin-New York, 1993.
- Schwind, Hans-Dieter:** Kriminologie, Eine praxisorientiert Einführung mit Beispielen, 9. Auflage, Heidelberg, 1998.
- Seelig, Ernst:** Lehrbuch der Kriminologie, 3. Auflage (neuarbeitet und ergaenzt von H. Bellavic), Darmstadt, 1963.

**BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNDE OTOMATİK KATILIM  
MODELİNİN İRADE ÖZERKLİĞİ ve SÖZLEŞME HÜRRİYETİ AÇISINDAN  
DEĞERLENDİRİLMESİ<sup>1</sup>**

Mustafa Tugay<sup>2</sup>

**ÖZET**

*Gönüllülük esasına dayalı olarak başlayan Bireysel Emeklilik Sistemine, bireylerin tasarruf oranlarının yükseltilmesi ve aktif çalışma dönemindeki gelir düzeylerinin korunması amacıyla 1 Ocak 2017 tarihinden itibaren otomatik katılım modeli eklenmiştir. Buna göre, artık 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Kanununun otomatik katılım kuralları uyarınca işverenlere çalışanlarını otomatik katılım sistemine dâhil etme yükümlüğü getirilmiştir. Otomatik katılım sisteminde emeklilik sözleşmesi, çalışan ad ve hesabına, işveren tarafından düzenlenmektedir. Bu sözleşmenin düzenlenmesi sırasında, emeklilik sözleşmesi isteyip istemediği veya hangi şirketle sözleşme yapılacağı konusunda çalışanın irade beyanına ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu çalışmada otomatik katılım sözleşmelerinin hukuki durumu, özel hukuktaki irade özerkliği ve sözleşme hürriyeti ışığında incelenecektir.*

***Anahtar Kelimeler:** Bireysel Emeklilik Sistemi, Gönüllü Katılım, Otomatik Katılım Sistemi, İrade Özerkliği, Sözleşme Hürriyeti*

**AN ASSESSMENT OF THE AUTOMATIC ENROLLMENT MODEL IN THE  
INDIVIDUAL PENSION SYSTEM, IN VIEW OF PRIVATE AUTONOMY  
AND FREEDOM OF CONTRACT**

**ABSTRACT**

*On January 1st, 2017, the Individual Pension System, which began on a voluntary basis, saw the addition of the Automatic Enrollment System, the purpose of which was to increase the savings ratios for individuals, and to preserve their income levels during their period of active working. Referring to the automatic participation of Individual Pension Savings and Investment*

---

<sup>1</sup> Makale Gönderim Tarihi: 20.09.2018 Makale Kabul Tarihi: 02.11.2018

<sup>2</sup> İzmir Barosuna Kayıtlı Avukat, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi

*System Law No. 4632, employers are obliged to put their employees in an Automatic Enrollment System (AES). In the Automatic Enrollment System, the pension contract is issued by the employer in the employee's name and account. During the preparation of this contract, there is no need to get a statement from the employee that they wish to sign the pension contract, or which company they wish to sign it with. In this study, the legal status of the Automatic Enrollment System will be examined in the light of private autonomy and freedom of contract.*

**Keywords:** *Individual Pension System, Voluntary Participation, Automatic Enrollment System, Private Autonomy, Freedom of Contract*

## KISALTMALAR

BETYSK	: Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu
BESHY	: Bireysel emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
SSGSSK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

## I. BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİ ve ÖZELLİKLERİ

### A. BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNİN DOĞUŞUNU HAZIRLAYAN NEDENLER

Türk sosyal güvenlik sisteminin finansman ve aktüeryal dengesini bozan çok sayıda müdahale sonucu sosyal sigorta kurumları 1970'li yıllardan itibaren açık vermeye başlamıştır. 1950 yılında, SSK kapsamında kadın ve erkeklerin 60 yaşında emekli olmasını düzenleyen hüküm 1969 ve 1976 yıllarında değiştirilerek önce emekli olma yaşı düşürülmüş, sonra yaş şartı aranmaksızın kadınların 20, erkeklerin 25 yıl sigortalılık süresi ve 5000 gün prim ödeyerek yaşlılık aylığı almalarına imkân verilmiştir. Hatta ileri yaştaki sigortalıların 15 yılda 3600 gün prim ödeyerek emekli olmalarının yolu açılmıştır. Teşvik edilen erken emeklilik dolayısıyla SSK'nın aktif/pasif sigortalı dengesi hızla bozulmuştur. Prim karşılığı olmayan ödemelerin artışı; sosyal güvenlik fonlarının düşük getirili alanlara yatırılması dolayısıyla ortaya çıkan reel gelir kayıpları; prim tahsilat oranlarının düşüklüğü ve biriken prim alacakları; kayıt dışı



çalışmanın yaygınlığı, özellikle seçim dönemlerinde aylıkların sigortacılık ilkeleri dışında artırılması ve sıklıkla çıkarılan hizmet borçlanması uygulamaları SSK'nın gelir-gider dengesini bozmuştur. Diğer iki sosyal sigorta kurumu, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı için de durum farklı değildir ve benzer sebeplerle her iki sosyal sigorta kurumunun da finansman dengesini bozmuştur<sup>3</sup>.

1990'lı yılların başından itibaren sosyal güvenlik sistemi ile doğrudan ilgili taraflar, çeşitli meslek kuruluşları, işçi ve işveren sendikaları, akademisyenler, siyasi partiler ve hükümetler Türk sosyal güvenlik sisteminin kriz içine düştüğü ve mutlaka yeniden yapılandırma çalışmalarının başlaması gerektiği konusunda görüş birliği içinde olmuşlardır. Hükümet seviyesinde sosyal güvenlik sisteminin yeniden yapılandırılmasına yönelik ilk kapsamlı çalışma ILO uzmanlarına hazırlatılan sosyal güvenlik reform raporu olmuştur. 1995 tarihinde sunulan raporda Türk sosyal güvenlik sisteminin yeniden yapılandırılması ile ilgili olarak 4 ayrı seçenek önerilmiş ve her bir modelin uygulamada ortaya çıkaracağı avantaj ve dezavantajlar belirtilmiştir. Kamuoyunda yapılan tartışmalar sonucunda ILO raporunda önerilen iki ayaklı sosyal güvenlik sistemi oluşturmaya yönelik seçenek daha uygulanabilir bulunmuştur. Buna göre, mevcut sosyal sigorta kurumları SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı'nın ılımlı bir dağıtım esasına göre çalışan birinci ayak sosyal güvenlik kurumları olarak varlıklarını devam ettirmesi, bunlara ilave olarak gönüllülük esasına dayanan ikinci ayak sosyal güvenlik kurumlarının devreye sokulması öngörülmüştür<sup>4</sup>.

28.3.2001 tarih ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu (**BETYSK**), sosyal güvenlik reform sürecinin ikinci aşamasını tamamlayıcı nitelikte bir düzenleme olarak ifade edilebilir. 27. Maddesinde, “*Kanun'un yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe gireceğinin*” belirtilmesi nedeniyle, yasa 7 Nisan 2001 tarih ve 24366 sayılı Resmi Gazetede yayımlandıktan 6 ay sonra, 7 Ekim 2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak sistem, gerekli kurumsal, organizasyonel ve bilgi işlem alt yapısının oluşumu ile mevzuatın tamamlanarak ilk emeklilik planlarının onaylanmasıyla birlikte 27 Ekim 2003 tarihinde fiilen yürürlüğe girmiştir. 4632 sayılı Kanunla yürürlüğe konulan sistem, ülkemiz sosyal güvenlik

<sup>3</sup> **Alper, Yusuf:** Sosyal Güvenlik Reformu ve Beklentiler, Sosyal Güvenlik Dergisi, Haziran, 2011, Cilt 1, Sayı 1, s. 12-13 (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/282884> Erişim Tarihi: 5.9.2018)

<sup>4</sup> **Alper, Yusuf /İmrohoroğlu, Selahattin/Sayan, Serdar:** Türk Emeklilik Sisteminde Reform, Türk Sanayici ve İşadamları Derneği, Yayın No: TÜSİAD-T/2004-11/382, İstanbul, Kasım, 2004, s. 67, 68

sistemine, bireysel tasarrufa ve özel sigorta tekniğine dayalı, emeklilik fon sistemini dâhil etmektedir<sup>5</sup>.

## **B. BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNİN TANIMI, AMACI ve İLGİLİ MEVZUAT**

### **1. Tanım ve Amaç**

Bireysel Emeklilik Sistemi, bireylerin emeklilik dönemlerinde, kendi birikimleri oranında ek bir gelir sağlamaya yönelik, Hazine Müsteşarlığı, Sermaye Piyasası Kurulu ve Emeklilik Gözetim Merkezi tarafından gözetim ve denetim altında tutulan ve özel emeklilik şirketleri tarafından faaliyetleri sürdürülen, gönüllü katılıma dayalı, kamu sosyal güvenlik sistemlerini tamamlayıcı bir emeklilik sistemidir<sup>6</sup>.

4632 sayılı Kanunu'nun 1. maddesine göre bireysel emeklilik sisteminin amacı, bireylerin ileriki yaşlarında kullanmaları amacıyla güvenli bir tasarruf yapılmasına imkân sağlamak; bu tasarrufları yönlendirmek, düzenlemek ve teşvik etmektir. Dolayısıyla sistem, kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak, bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesi ile emeklilik döneminde ek gelir sağlayarak refah düzeylerinin yükseltilmesini, ekonomiye uzun vadeli kaynak yaratarak istihdamın artırılmasını ve ekonomik kalkınmaya katkıda bulunulmasını teşvik etmektedir.

### **2. Mevzuat**

#### **a) Temel Mevzuat**

4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun (**BETYSK**) yürürlüğe girmesini takiben, sistemin idari ve hukuki alt yapısının tamamlanması amacıyla bir dizi yönetmelik çıkarılmıştır. Bunlar arasında; 31 Ekim 2001 tarihli "Bireysel Emeklilik Danışma Kurulunun Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik", 28 Şubat 2002 tarihli "Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik", 13 Mart 2013 tarihli "Emeklilik Yatırım Fonlarının Kuruluş ve Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik" ve "Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik" sayılabilir. Bu çalışmaların tamamlanmasından sonra 27 Ekim 2003 tarihinde, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı'nca emeklilik faaliyeti konusunda ruhsat verilen 11 şirket fiilen faaliyete geçmiş ve ilk bireysel

---

<sup>5</sup> Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza /Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2016, s. 787

<sup>6</sup> Yaslıdağ, Beyhan: Sigortacılık, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 147

emeklilik sözleşmesi bu tarihte düzenlenmiştir<sup>7</sup>. Böylelikle, İLO raporunda öngörüldüğü gibi, birinci ayak sosyal güvenlik kurumları varlıklarını devam ettirirken, bunlara ilave olarak gönüllülük esasına dayanan ikinci ayak sosyal güvenlik kurumlarının devreye sokulması yolunda ilk adım atılmıştır.

Bireysel Emeklilik Sistemini yürürlüğe sokan ve kurucu niteliğindeki 28.3.2001 tarih ve 4632 sayılı Kanunu takiben, Bireysel Emeklilik Sistemini ilgilendiren 6 kanun yürürlüğe girmiştir. Bunlardan özellikle ikisi sistemde köklü değişiklik ya da yenilik sağlayan 6327 ve 6740 sayılı kanunlardır.

Uygulamada köklü bir değişiklik sağlayan ilk mevzuat değişikliği, Bireysel Emeklilik Sisteminde sağlanan devlet desteğinin usulünü değiştiren 6327 sayılı kanundur. Bireysel Emeklilik Sisteminin başlangıcından, 6327 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar olan dönemde, bireysel emeklilik sistemi vergi avantajı yoluyla desteklenmekteyken, söz konusu kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte vergi avantajı yoluyla teşvik uygulamasına son verilmiş ve 1.1.2013 tarihinden itibaren doğrudan parasal devlet desteği modeline geçilmiştir. Uygulamada değişiklik yapan diğer yasal düzenleme ise bu makaleye konu olan “Bireysel Emeklilikte Otomatik Katılım” modelini ihdas eden 6740 sayılı kanundur.

Söz konusu kanunlar dışında, Bireysel Emeklilik Uygulamasının esaslarını belirleyen en temel mevzuat niteliğindeki, “**Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkındaki Yönetmelik**” (**BESHY**) de, “Otomatik Katılım” uygulamasına ilişkin hükümleri de içerecek şekilde, son değişiklikleriyle 9 Kasım 2012 tarih ve 28462 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

#### **b) Otomatik Katılım Mevzuatı**

BETYSK’na, 10.8.2016 tarih ve 6740 sayılı kanunun 1. maddesiyle eklenen, Ek 2. maddede, “*Çalışanların Otomatik Olarak Bir Emeklilik Planına Dâhil Edilmesi*” hükme bağlanmıştır.

Cayma hakkı içermekle birlikte, işverenlerin, çalışanların rızalarını almaya gerek olmaksızın, onları Bireysel Emeklilik Sistemine doğrudan dâhil etmesini hükme bağlayan kanun değişikliği yanında, BESHY’in, 22/B ila 22/Ö maddelerinde uygulamanın esasları belirtilmiştir. Bu konudaki diğer bir yönetmelik 29936 sayılı ve 2.1.2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan ve işletmelerin çalışan sayısı esas alınarak sisteme dâhil edilecekleri

---

<sup>7</sup> Anadolu Hayat Emeklilik A.Ş., Tarihçe, (<https://www.anadoluhayat.com.tr/hakkimizda/tarihce>, Erişim Tarihi: 13.9.2018)

tarihleri gösteren “**Çalışanların İşverenleri Aracılığıyla Otomatik Olarak Emeklilik Planına Dahil Edilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik**”tir.

BETYSK’un Ek 2. maddesinde, “45 doldurmamış olanlardan SSGSSK’un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre çalışanlar ile 506 sayılı SSK’nun geçici 20. maddesindeki sandıkların iştirakçisi olarak çalışanlar, işverenin bu Kanun hükümlerine göre düzenlediği bir emeklilik sözleşmesiyle emeklilik planına dâhil edilir.” denilmektedir.

Bakanlar Kurulunun 2017/9721 sayılı kararıyla 29936 sayılı ve 2.1.2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan “Çalışanların İşverenleri Aracılığıyla Otomatik Olarak Emeklilik Planına Dâhil Edilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” uyarınca, işletmelerin sisteme dâhil edilme tarihleri kademeli olarak ve çalışan sayısına göre belirlenmiştir. Buna göre, a) Çalışan sayısı 1.000 ve üzerinde olan bir işverene bağlı olarak çalışanlar 1.1.2017 tarihinden itibaren; b) Çalışan sayısı 250 ve üzerinde ancak 1.000’in altında olan bir işverene bağlı olarak çalışanlar 1.4.2017 tarihinden itibaren, c) Çalışan sayısı 100 ve üzerinde ancak 250’den az olan bir işverene bağlı olarak çalışanlar 1.7.2017 tarihinden itibaren, ç) Çalışan sayısı 50 ve üzerinde ancak 100’den az olan bir işverene bağlı olarak çalışanlar 1.1.2018 tarihinden itibaren, d) Çalışan sayısı 10 ve üzerinde ancak 50’den az olan bir işverene bağlı olarak çalışanlar 1.7.2018 tarihinden itibaren sisteme dâhil edilecektir.

### **C. BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNE KATILIMI SAĞLAYAN HUKUKİ İŞLEM: “EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİ”**

#### **1. Genel Olarak**

Emeklilik sözleşmesi, bireylerin emeklilik sistemine katılmasını sağlayan hukuki işlemdir. BETYSK’nun 4. maddesinde “Emeklilik Sözleşmesi” şu şekilde tanımlanmıştır: “Sisteme katılmak için şirket ile emeklilik sözleşmesi akdedilir. Emeklilik sözleşmesi; şirket nezdinde bireysel emeklilik hesabı açılması, hesaba katkı payı ödenmesi, ödenen katkı paylarının tercih edilen fonlarda yatırıma yönlendirilmesi ve hesapta biriken paraların hak sahiplerine ödenmesine ilişkin esas ve usuller ile tarafların bu kapsamdaki diğer hak ve yükümlülüklerini düzenleyen sözleşmedir.” Aynı maddeye göre: “Bireysel emeklilik sistemine fiil ehliyetine sahip kişiler katılabilir.” Bireysel Emeklilik Sözleşmesi, BETYSK’nun 4. maddesine göre bireysel olarak yapılabileceği gibi, grup halinde de yapılabilir. Maddeye göre: “Emeklilik sözleşmesi, katılımcı ile bireysel emeklilik sözleşmesi şeklinde veyahut bir istihdam ilişkisine dayalı olarak veya katılımcı adına bir kuruluş ile grup emeklilik sözleşmesi şeklinde yapılabilir.” Maddede

aynı zamanda Emeklilik sözleşmesine ve emeklilik sözleşmesinde bulunacak hususlara ilişkin esas ve usullerin Hazine Müsteşarlığı tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

## 2. Sözleşme Türleri

9.11.2012 tarih ve 28462 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmeliğin 4/1. maddesine göre, emeklilik sözleşmesi bireysel veya grup emeklilik sözleşmesi olarak yapılabilir. Yönetmeliğin aynı maddesine göre Bireysel Emeklilik Sözleşmeleri, 4 ana gruba ayrılmaktadır. Bunlar; **Bireysel Emeklilik Sözleşmeleri** (m. 4/2); **Gruba Bağlı Emeklilik Sözleşmeleri** (m. 4/3); **İşveren Grup Emeklilik Sözleşmeleri** (m. 4/4) ve **Gelir Emeklilik Sözleşmeleri**’dir. (m. 4/6)

Yönetmelikte yapılan bu tasnifte kullanılan ana kriter, sözleşmenin taraflarının kim olduğu ve katılımcı adına emeklilik hesabına ödenen katkı payının kimin tarafından üstlenildiğidir. Sırasıyla göz atılacak olursa, BESHY’ın 4/2. maddesine göre: **Bireysel Emeklilik Sözleşmesi**, *“bireysel emeklilik planına bağlı olarak düzenlenen ve şirket ile katılımcının taraf olarak yer aldığı emeklilik sözleşmesidir.”* Dolayısıyla bireysel sözleşmede, gerek sözleşmenin tarafı ve gerekse katılım payı ödeyen, sisteme katılan bireyin kendisidir. Bunun tam karşısı ise, BESHY’ın 4. maddenin 4. fıkrasında düzenlenen **“İşveren Grup Emeklilik Sözleşmesi”**dir. Burada, *“bir istihdam ilişkisine dayalı olarak bir işveren ile emeklilik şirketi arasında imzalanan ve katılımcı adına işveren tarafından katkı payı ödenen bir emeklilik sözleşmesi”* söz konusudur. Yani hem sözleşmeyi imzalayan hem de katkı paylarını ödeyen taraf, işçi (katılımcı) adına işverendir. BESHY’ın 17. maddesinin 1 ve 2. fıkrasına göre de: *“İşveren tarafından, bir işveren grup emeklilik sözleşmesine dayanarak katılımcıların ad ve hesabına ödenen katkı payları ile bunların getirileri, işveren grup emeklilik sözleşmesine bağlı olarak açılan katılımcılara ait bireysel emeklilik hesaplarında takip edilir. Ayrıca işveren grup emeklilik sözleşmesine yalnızca işveren sıfatıyla katkı payı ödemesi yapılabilir.”*

Üçüncü grup sözleşme türü, **Gruba Bağlı Emeklilik Sözleşmeleri**’dir. Gruba bağlı emeklilik sözleşmeleri, BESHY’ın 4/3. maddesinde, üç farklı kategoride değerlendirilmiştir. Bunlar fıkranın a) bendinde düzenlenen *“Otomatik Katılım Yoluyla Düzenlenen Grup Emeklilik Sözleşmeleri”*; b) bendinde düzenlenen *“Bir grup emeklilik planına bağlı olarak düzenlenen ve şirket ile katılımcının taraf olarak yer aldığı emeklilik sözleşmeleri”* ve c) bendinde düzenlenen *“Katılımcılardan bizzat veya yetkili organları vasıtasıyla onay alan sponsorun katılımcılar adına katkı payı ödediği veya katkı payının ödenmesine aracılık ettiği ve katılımcılar adına sponsor ile şirketin taraf olarak yer aldığı gruba bağlı bireysel emeklilik sözleşmeleri”*dir.

Emeklilik sözleşmelerinin son tipi ise, BESHY'in 4/6 maddesinde düzenlenen “*Gelir Sözleşmeleri*”dir. Gelir sözleşmeleri, emeklilik sözleşmenin içerdiği emeklilik planıyla ilgili koşullar (yaş ve süre) tamamlandığında, birikimin katılımcıya geri ödenmesini düzenleyen sözleşmelerdir.

Konumuzla ilgisi nedeniyle çalışmamızda sadece “Otomatik Katılım Yoluyla Düzenlenen Grup Emeklilik Sözleşmeleri” incelenecektir.

### **3. Otomatik Katılım Yoluyla Düzenlenen Grup Emeklilik Sözleşmeleri**

İşveren Grup Emeklilik Sözleşmesine benzemekle birlikte, “**Gruba Bağlı Emeklilik Sözleşmeleri**” bazı farklılıklar göstermektedir. Bunları, İşveren Grup Emeklilik Sözleşmesinden ayıran en önemli fark, Gruba Bağlı Emeklilik Sözleşmelerinde, katkı payının bizzat çalışan tarafından ödenmesidir. Yani burada bir işveren katkısı söz konusu değildir.

Üç ayrı maddede hükme bağlanan “Gruba Bağlı Emeklilik Sözleşmeleri”nin ilki, inceleme konumuzu teşkil eden ve BESHY'in 4 maddesinin 3. fıkrasının a) bendinde düzenlenen “**Otomatik Katılım Yoluyla Düzenlenen Grup Emeklilik Sözleşmeleri**”dir. BETYSK'na, 10.8.2016 tarih ve 6740 sayılı Kanununun 1. maddesiyle eklenen, Ek 2. maddede hükme bağlanan, “Çalışanların Otomatik Olarak Bir Emeklilik Planına Dâhil Edilmesi” suretiyle açılan bireysel emeklilik hesaplarına ilişkin sözleşmeler, bu kapsamda değerlendirilmektedir.

### **4. Otomatik Katılım Yoluyla Düzenlenen Sözleşmelere İlişkin Yasal Hükümler**

BESHY'in, “*Çalışanların İşverenleri Aracılığıyla Kanununun Ek 2. maddesi Kapsamında Bireysel Emeklilik Sistemine Dâhil Edilmesi*” başlıklı 22/B maddesinde, “*işverenin akdetmiş olduğu bir gruba bağlı bireysel emeklilik sözleşmesi kapsamında, ilgili emeklilik planına dâhil edilir.*” denilmektedir. Maddede çalışanın taraf olduğu bireysel emeklilik sözleşmesinin işveren tarafından akdedileceği hükme bağlanırken, 22/J maddesinde de, “*Müsteşarlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre sunulan emeklilik planlarının, yalnızca işverenlerce değiştirilebileceği*” vurgulanmıştır.

Dolayısıyla çalışan, bireysel emeklilik sistemine girişi sırasında kendisi bir sözleşme imzalamamakta; sözleşmenin kurulması sırasında açık veya örtülü olarak bir irade beyanında bulunmamaktadır. Buna ek olarak, çalışanın sözleşmenin esaslı teknik unsurlarını içeren “Emeklilik Planı”nı sonradan değiştirme hakkı da bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanundaki tanımıyla “otomatik katılım”, ancak fiili durum itibarıyla “zorunlu katılım” yoluyla düzenlenen Bireysel Emeklilik Sözleşmesinin hukuki durumu Borçlar Kanununun 1. maddesi karşısında

tartışmalı bir durum yaratmaktadır. Zira, ilgili maddede: “*sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.*” denilmektedir. Oysa yukarıda değinildiği gibi, sözleşmenin tarafı olan çalışanın kendisi için hukuki sonuç doğuran sözleşmeyi kurmaya yönelik olarak, açık veya örtülü ve karşı tarafla uyumlu bir irade beyanı yoktur.

Sözleşmenin kurulması açısından, işverenin, hüküm ve sonuçlarını çalışanın hukuk alanında doğurmak üzere onun ad ve hesabına hukuki işlem (sözleşme) yapma yetkisi, Türk Borçlar Kanunu’nda hükme bağlanan “Temsil” ilişkisi ile açıklanabilir. Ancak burada söz konusu olan, hukuksal bir işlemde doğan irade temsil değil, TBK m. 41’de belirtilen şekilde, içeriği ve derecesi bu konudaki yasal hükümlerle sınırlı, kamu hukukundan doğan, kanuni temsil yetkisidir.

Yine ilgili yönetmeliğin 22/C maddesine göre, çalışanın dâhil edileceği emeklilik planı için sözleşme yapılacak Emeklilik Şirketi seçimi de işverence yapılır. İşveren, işyerindeki çalışanlarını farklı emeklilik planlarına dâhil edebilir. Çalışanın şirket seçimi konusunda bir seçim ya da tercih hakkı söz konusu değildir. Yine aynı şekilde işyeri değişikliği ve hizmet akdi sonlanması durumları dışında emeklilik şirketleri arasında aktarım talebi yalnızca işverenlerce yapılabilir (BESHY m. 22/M-1).

İşveren, ilgili döneme ait ödeme gününe kadar bireysel emeklilik hesabı açılmasına dair yatırım tercihine ilişkin bilgiler dâhil tüm bilgileri eksiksiz iletmekle yükümlüdür. Emeklilik şirketi iletilen bilgilere istinaden bireysel emeklilik hesabı açar. Böylelikle çalışan, 7. madde hükümleri kapsamında plana dâhil edilmiş olur (BESHY m. 22/B-3).

Çalışanın ücretinden kesilmesine rağmen şirkete aktarılmayan veya eksik aktarılan katkı payının ve varsa getirilerinin takip ve tahsilini Emeklilik Gözetim Merkezi yapar. Bu surette yapılan tahsilatlar çalışanın hesabına aktarılır ve bu BESHY’in 9. maddesi hükümleri çerçevesinde şirket tarafından yatırıma yönlendirilir (BESHY m. 22/Ç).

Çalışanın Bireysel Emeklilik Sistemine dâhil edilmesine ilişkin olarak Yönetmelikte yer alan dikkat çekici hükümlerden birisi de, rızası aranmaksızın, çalışan bilgilerinin işverence paylaşılabilmesine imkân sağlanmasıdır. Yönetmeliğin söz konusu 22/D-2 maddesi şu şekildedir: “*Bu madde kapsamında çalışana ait kişisel veriler, veri sahibinin açık rızasının alınmasına gerek olmaksızın şirketle paylaşılabilir ve veri paylaşımı, kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil etmez.*”

## II. OTOMATİK KATILIM SÖZLEŞMELERİNİN, İRADE ÖZERKLİĞİ ve SÖZLEŞME HÜRRİYETİ AÇISINDAN DİKKAT ÇEKEN ÖZELLİKLERİ

Buraya kadar yapılan açıklamalar ışığında, 4632 Sayılı Kanunun Ek 2. maddesinde düzenlenen “çalışanların otomatik olarak bir emeklilik planına dâhil edilmesi” hükmü ve konu hakkındaki yönetmelik hükümleri incelendiğinde, sözleşme hukuku açısından aşağıdaki özellikler göze çarpmaktadır:

1. Kanun gereği, işverenlere yüklenen bir yükümlülük olarak, çalışanların ücret veya maaşlarından belli bir oranda yapılacak kesintinin, özel emeklilik şirketine aktarılması esasına dayanan Otomatik Katılım Sisteminde, gerek sisteme katılım, gerek emeklilik hesabının açılacağı şirketin seçimi ve gerekse sözleşme koşulları konusunda çalışanın serbest iradesine başvurulmamaktadır. Sözleşme yapılacak emeklilik şirketini seçme ve sözleşme koşullarını müzakere ederek emeklilik planı hakkında karar verme yetkisi işverene verilmiştir. Çalışan sadece cayma süresi sonundan sonra fon dağılımına karar verme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla çalışanın fiilen taraf olduğu ve onun hukuk sahasında sonuçlarını doğuracak olan sözleşmede çalışanın kendi kurucu irade beyanı yoktur.
2. Mevzuat hükümlerine göre, otomatik olarak Bireysel Emeklilik Sistemine katılım için düzenlenen sözleşme özel hukuk kurallarına tabidir. Özel hukuk tüzel kişisi olan emeklilik şirketleri ile bağitlanan bu sözleşme, tamamen çalışanın hukuk sahasında sonuçlarını doğuracaktır.
3. Çalışan cayma süresi içinde (veya sonra) ayrılrsa bile, sistemden tamamen kopma şansına sahip değildir. Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkındaki Yönetmeliğe (m. 22/N-3) göre: sistemden ayrılma işlemi gerçekleştiren çalışanlar, Müsteşarlığın belirleyeceği esaslar dâhilinde 2 yılda bir tekrar otomatik olarak sisteme dâhil edilebilirler. Müsteşarlık bu süreyi 1 yıla kadar azaltmaya ve 3 yıla kadar artırmaya yetkilidir. Yönetmelikte yer alan bu hüküm kanunda bulunmamaktadır.
4. Çalışanın zorunlu olarak katıldığı “Bireysel Emeklilik Sistemi”nde kendi katkı paylarıyla oluşturduğu birikim karşılığında (emeklilik için yasal koşullar oluştuğunda) emeklilik şirketinin üstlendiği edim tutarı belirsizdir. Topluca veya maaş olarak geri alabileceği miktar, emeklilik şirketi ile portföy yönetim şirketinin becerisine bağlıdır. Salt bir olasılık olsa bile, süre sonu birikiminin, işçinin kendi ödediği anaparanın altına düşme riski mevcuttur. Emeklilik şirketi, cayma süresince ödenen katkı paylarının değer



kaybetmemesini sağlayacak şekilde fon yönetiminden sorumludur. Ancak, bunun dışında söz konusu riski karşılamak üzere mevzuatta bir düzenleme olmadığı gibi, devlet garantisi de bulunmamaktadır.

5. Üçüncü bir kişinin hukuk sahasında sonuç doğuran bir hukuki işlemi, yani sözleşmeyi taraf olmadığı halde bağıtlayan; sözleşme öncesi müzakereleri gerçekleştiren, şartları hakkında karar veren ve sözleşmenin bağıtlanması için kurucu irade beyanında bulunan işverenin, sözleşmenin sonuçları ile ilgili hiçbir yükümlülük ve sorumluluğu bulunmamaktadır.
6. Diğer taraftan (sadece bir olasılık olsa da) çalışanların ücretlerinden kestiği katkı paylarını emeklilik şirketine aktarmayarak, kendi çıkarına kullanan ve daha sonra ödeme güçlüğüne düşen veya kayıplara karışan işveren hakkında kimin ve hangi yolla takipte bulunacağı mevzuatta yer almamaktadır. İşçinin zorunlu olarak katıldığı sistemde bu şekilde oluşan ve tahsili imkânsızlaşan alacağı hakkında herhangi bir devlet garantisi de bulunmamaktadır.

### III. İRADE ÖZERKLİĞİ VE SÖZLEŞME HÜRRİYETİ KAVRAMLARI

#### A. İRADE ÖZERKLİĞİ (veya ÖZGÜRLÜĞÜ)

Felsefi bir görüş olan irade özgürlüğü, kişilerin her alanda özgürleştirilmesini ilke edinmiş ekonomik ve politik bir doktrindir. Bu doktrinin temelleri 17. ve 18. yüzyıllarda atılmış ve toplumsal etkisini 1789'da gerçekleşen Fransız İhtilali'nde göstermiştir<sup>8</sup>. Felsefenin konusu olarak irade özgürlüğü, insanın iç özgürlüğünü betimler. Bu itibarla, özgürlük, iç ve dış özgürlük olarak iki ayrı açıdan incelenebilir. Dış özgürlük dış zorlamadan kurtulmuş olmayı, eylem ve davranışlarda herhangi bir dış zorlama ile karşılaşmamayı ifade etmektedir. Buna göre dış özgürlük bir davranış ve eylem özgürlüğüdür. Diğer bir anlatımla, bu özgürlük toplumsal yaşamda insanın seçmiş olduğu hedefler doğrultusunda ya da kendi görüş ve düşüncesine göre diğer insanlardan gelebilecek hiçbir engel ve saldırıya uğramaksızın, serbestçe hareket edebilmesi demektir. Bunu sağlayanın da hukuk olduğu açıktır. İç özgürlük ise iradi kararların gerçekleştirilmesi ile ilgili değil bizzat bu kararların meydana gelmesi ile ilgilidir. İradenin meydana gelmesinde etkili dürtülere uymak zorunda olmayan, bunlar karşısında şöyle ya da böyle karar vermek gücünde olan kimse bu anlamda özgürdür. Buna göre irade özgürlüğü, insan

---

<sup>8</sup> **Şenol, H. Kübra Ercoşkun:** Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 74, Sayı 2, Ocak, 2016, s. 710 (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/292465> Erişim Tarihi: 3.9.2018)

iradesinin belirlenmediği (şartlanmadığı), nedensellik bağlantısı içerisinde zorunlu bir biçimde oluşmadığı, aksine bizzat kendi kendini belirlediğini ifade eder<sup>9</sup>.

Özel hukuk açısından ele alındığında, irade özgürlüğü, bireyin kendi yaşam ilişkilerini her türlü idari, dini ve politik otoriteden bağımsız olarak özgürce düzenleyebileceğini ifade eden bir kavramdır. Buna göre liberal bir sosyal ve ekonomik düşünceyi esas alan hukuk düzeni, bireye kendi özel hukuki işlemleri açısından, devletin müdahil olmadığı bir özgür saha sağlamaktadır. Sonuç olarak, modern özel hukuk düzenlerinin vazgeçilmez unsurlarından olan irade özerkliği ilkesi esas olarak, bireyin özel ilişkilerini kendi özgür irade ve arzularına göre düzenleyebilmesini ifade etmektedir<sup>10</sup>.

Hukuk sistemimizin, bireylerin irade özgürlüğünü esas alan bir temel üzerine oturduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Nitekim Anayasamızın 12/1. maddesinde, “*Herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu*” belirtilmiş, 13/1. maddesinde de, bu hak ve hürriyetlerin, “*özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği*” hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan bu sınırlamaların “*Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı*” aynı maddenin ikinci fıkrasında vurgulanmıştır. Anayasanın 17/1. ve 19/1. maddelerinde de, “*kişilerin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı*” ile “*kişi hürriyeti ve güvenliği*” teminat altına alınmıştır. Bu bağlamda, Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen “*Mülkiyet ve Miras Hakkı*” ile 48. maddesinde düzenlenen “*Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti*” bireylerin irade özgürlüğünü doğrudan ilgilendiren ve güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerdir<sup>11</sup>.

## VI. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

İrade özgürlüğünü esas alan ve kişilerin her alanda özgürleştirilmesini ilke edinmiş ekonomik ve politik doktrine dayalı bir hukuk düzeninde kişilerin maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirmelerinin en önemli araçlarından birinin sözleşmeler olduğu açıktır. İrade özgürlüğünün borçlar hukuku alanına yansıma şekli de sözleşme özgürlüğüdür. Bu ilke

<sup>9</sup> Aral, Vecdi: Hukukta İrade Özgürlüğü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 2011, Cilt 48, Sayı 1-4, s. 249, 250 (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/95938> Erişim Tarihi: 3.9.2018)

<sup>10</sup> Artunç Çiçek, Ersoy: Vertragsfreiheit als Erscheinungsform der Privatautonomie im deutschen Zivilrecht Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, Yıl 2008, Cilt 40, Sayı 57, s. 295 (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/7000> Erişim Tarihi: 3.9.2018)

<sup>11</sup> Şenol, s. 710

sayesinde kişilerin borç ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içerisinde yapacakları sözleşmelerle özgürce düzenleyebilmeleri temel bir kural olarak kabul edilir<sup>12</sup>.

Kaynağını bir yandan tabii hukuk doktrininde, diğer yandan ekonomik liberalizmde bulan sözleşme serbestisi bireysel özgürlüğün egemen olduğu bir toplum düzenini varsaymaktadır. Bu toplum düzeninde, kişiler malvarlıkları üzerinde serbestçe tasarruf edebilmekte, bunun sonucu olarak da başka kişilerle çeşitli alanlarda sözleşme yapabilmektedirler. Bu ilişkiler kurulurken tarafların görüşmeler yolu ile her iki taraf için de adil ve uygun sayılabilecek bir çözümde mutabık kalmaları asıl sayılmakta ve böylece şekli anlamda sözleşme özgürlüğünün, aynı zamanda maddi anlamda sözleşme adaletinin garantisi olduğu varsayılmaktadır<sup>13</sup>.

İrade özerkliğinin bir sonucu olan ve anayasal koruma altında olan özel hukuktaki sözleşme özgürlüğü, genellikle şu dört ayrı başlık altında toplanmaktadır<sup>14</sup>:

- a) Herhangi bir sözleşmeyi yapıp yapmama özgürlüğü
- b) Sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü
- c) İstenilen tip ve içerikte bir sözleşme yapma özgürlüğü
- d) Kurulmuş olan bir sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğü

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, modern hukuk düzenlerinde 19. yüzyıldan bu yana kabul gören temel bir ilkedir. Bireyler arası ilişkilerin düzenlenmesinde önemli bir hukuki araç olan sözleşmenin, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun serbest iradeleri sonucu bağitlanması beklense de, toplumsal ilişkilerin geçirdiği hızlı sosyal ve ekonomik değişimler, bu ilkenin tanıdığı olanakların, ekonomik ve sosyal açıdan güçlü kişilerce kötüye kullanılmasına neden olmuştur<sup>15</sup>.

## VII. SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

### 1. Genel Olarak

Özellikle 20. yüzyıl ortalarından itibaren, kurulacak sözleşmenin taraflarının müzakere gücü açısından eşit olmaması, piyasa durumu hakkındaki bilgileri, iş tecrübeleri, yetenekleri ve

---

<sup>12</sup> Şenol, s. 711

<sup>13</sup> Kocaayusufpaşaoğlu, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2014, s. 504

<sup>14</sup> Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 17

<sup>15</sup> Küçükyağcı, Arzu: Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2004, Cilt 53, Sayı 4, s. 101 (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/276/2498.pdf>, Erişim Tarihi: 3.9.2018)

sosyoekonomik güçleri arasındaki farklılıklar, sözleşme adaletini sağlamak üzere güçsüz olan tarafların güçlü olanlara karşı korunması gereğini doğurmuştur. İşte, bireyin özel hukuk sahasında tamamen kendi irade özerkliğine bırakılmış sözleşmelerin bağitlanmasında ortaya çıkan ve gerek dürüstlük kuralından kaynaklanan ve gerekse özel bir hükme dayanan kısıtlamalar ile giderek güçlenen sosyal devlet ilkesi, sözleşme ilkesi özgürlüğünün yeniden ele alınarak değerlendirilmesini gerektirmiş ve bu dönemde sözleşme özgürlüğüne önemli sınırlamalar getirilmiştir<sup>16</sup>.

Çalışanların, kendilerinin bu yolda bir sözleşme yapma iradesi olmaksızın Bireysel Emeklilik Sistemine otomatik katılımının sağlanması ve bu süreçte sözleşmenin karşı tarafını ve içeriğini özgürce belirleme imkânlarının olmaması nedeniyle, aşağıda sadece “Herhangi bir sözleşmeyi yapip yapmama özgürlüğü” ve “Sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü” ile bunların sınırları irdelenecektir.

## 2. Sözleşme Yapıp Yapmama Özgürlüğü ve Sınırları

Sözleşme özgürlüğü, her şeyden önce sözleşme yapip yapmama özgürlüğünü ifade etmektedir. Buna göre, kişi dilediği biriyle dilediği sözleşmeyi yapabileceği gibi, herhangi bir sözleşmeyi yapmaya da zorlanamaz. TBK’da bu husus açıkça ifade edilmese de, sözleşme yapip yapmama özgürlüğü söz konusu olmaksızın anayasal bir hak olan sözleşme özgürlüğünden bahsetmek mümkün değildir. Genel olarak bakıldığında kural olarak kimse sözleşme yapmak zorunda değildir. Ancak, bu kuralın dürüstlük kuralından, kanundan ya da anlaşmadan doğan istisnaları vardır<sup>17</sup>. İstisnai ve sınırlı sayıdaki sözleşme yapma zorunluluğunun üç temel dayanağı bulunmaktadır:

İlk olarak “**Dürüstlük Kuralından Kaynaklanan Sözleşme Yapma Zorunluluğundan**” söz etmek mümkündür. Bu hale, bazı mal ve hizmetlerin üretiminde tekel konumunda bulunan (elektrik, su, doğalgaz gibi) hizmet sunucularının sözleşme yapma zorunluluğunun olması<sup>18</sup> ve otel, lokanta, sinema gibi umuma açık yerlerin haklı bir sebep bulunmadıkça sözleşme yapma zorunluluğu<sup>19</sup> örnek verilebilir.

<sup>16</sup> Kocaayusufpaşaoğlu, s. 504

<sup>17</sup> Kılıçoğlu, Ahmet, M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 73

<sup>18</sup> Kılıçoğlu, s. 74

<sup>19</sup> Oğuzman, Kemal /Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 196

İstisnai ve sınırlı sayıdaki sözleşme yapma zorunluluğunun ikinci dayanağı, “**Kanundan Kaynaklanan Nedenlerle Sözleşme Yapma Zorunluluğu**”dur. Bu konudaki en belirgin örnekler ise şunlardır;

- Tüketicinin korunması Hakkındaki Kanunun 6/1 maddesi uyarınca satıcının, “vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınmaması” ve Borçlar Kanununun aynı içerikteki 8/2. maddesinde yer alan sözleşme yapma zorunluluğu<sup>20</sup>
- MK m. 732’ye göre kanundan doğan önalım (şufa) hakkı<sup>21</sup>
- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da düzenlenen rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve karar yasağı ile hâkim durumun kötüye kullanılması nedeniyle bazı durumlarda teşebbüsler için sözleşme yapma zorunluluğu<sup>22</sup>

Sözleşme yapma zorunluluğunun üçüncü dayanağı olan, “**Anlaşmadan Kaynaklanan Sözleşme Yapma Zorunluluğu**”na da TBK m. 29’a göre: “bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşme yapma” hükmü (satış vaadi sözleşmesi veya şufa, vefa ve iştirak hakları)<sup>23</sup> örnek gösterilebilir.

### 3. Sözleşme Yapma Zorunluluğu

#### a) Tanımı

Sözleşme kurma zorunluluğuna ilişkin farklı tanımlar yapılabilir. Örneğin bir tanımlamaya göre, sözleşme kurma zorunluluğu “*bir kişinin talep etmesi halinde piyasada hakim durumda bulunan kişinin istenen sözleşmeyi kurması yükümlülüğünü*” ifade eder. Sözleşmenin kurulması talebinde bulunan kişi hak sahibi konumunda iken, bu talebin muhatabı yükümlü konumundadır. Diğer bir tanıma göre “*sözleşme kurma zorunluluğu hukuk düzeninde yer alan bir norm nedeniyle hukuk süjesinin irade beyanı olmaksızın diğer sözleşme tarafının yararına veya bu sözleşmeye taraf olmayan biri tarafından belirlenen muhteva ile bir sözleşme kurma yükümlülüğüdür*”. Sözleşme kurma zorunluluğunun bulunduğu hallerde, ya yükümlü kendisi

<sup>20</sup> Oğuzman/Öz, s. 195

<sup>21</sup> Kılıçoğlu, s. 74

<sup>22</sup> Şenol, s. 714

<sup>23</sup> Kılıçoğlu, s. 75

ile kurulmak istenen bir sözleşmeyi reddedememekte, ya da sözleşmenin muhtevasını dilediği gibi düzenleyememektedir<sup>24</sup>.

### **b) Sözleşme Yapma Zorunluluğunu Doğuran Sebepler ve Unsurları**

Tam irade serbestisinden, sözleşme kurma zorunluluğuna doğru evrilen ve kapsamı genişleyerek benimsenen hukuki anlayışın temel nedeni sözleşme anlayışının hızla gelişmesidir. 19. yüzyıldan 20. yüzyıla geçişte taraf pozisyonları, yeniden şekillenen sosyal, ekonomik ve politik gelişmelere uygun olarak değişmiş; irade oluşumu ve sözleşmenin kuruluşu gibi olgular kişiler üstü bir düzlemde tanımlanmaya başlanmıştır. Ticari kuruluşlar ile işçi ve tüketiciyi temsil eden kuruluşların ekonomik ve sosyal yapının bütünü içinde üstlendikleri roller ve ağırlıkları, bağımsız ve korumasız bireyin hukuk öznesi olarak sözleşme ilişkilerindeki pozisyonunu yeniden belirlemiştir. Ayrıca gelişen ve zenginleşen ekonomik yaşamın, sözleşme ilişkilerine dâhil ettiği çerçeve anlaşmaları ve genel işlem şartları gibi metinler, kişiye özgü hukuki irade beyanının yapısı ve niteliğinde değişikliklere yol açmıştır<sup>25</sup>.

Tüm bu gelişmeler bir arada değerlendirildiğinde, sözleşme kurma zorunluluğunu doğuran en önemli nedenin, serbest piyasa ekonomisinde, bir tarafın gücünü kötüye kullanarak, kendi menfaatleri için yaptığı hakkaniyete aykırı davranışın zararlı etkilerini önlemek olduğu anlaşılmaktadır. Bunun dışında eşit durumda bulunan tüketiciler arasında ayırım yapılmaması, kişilerin yaşamsal ihtiyaçlarını temin edebilmeleri ve ekonomik özgürlüğün korunması gibi sebepler sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirilmesi düşüncesini ortaya çıkaran diğer nedenlerdir<sup>26</sup>.

Sözleşme kurma zorunluluğu doğuran haller incelendiğinde, bunların genel olarak şu dört unsur barındırdığı görülmektedir: a) Sözleşmeyi kurmak isteyen tarafın hak sahibi olması, b) Kendisiyle sözleşme kurulmak istenen tarafın hâkim durumda olması, c) Hak Sahibinin Talebi, d) Sözleşme Kurma Talebinin Kabul Edilmemesinin Hukuka Aykırı Olması<sup>27</sup>.

### **4. Sözleşmenin Karşı Tarafını Seçme Özgürlüğü ve Sınırları**

Sözleşme özgürlüğünün ikinci görünüş şekli, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğüdür. Buna göre, hiç kimse istemediği bir kişi ile sözleşme yapmak zorunda değildir

<sup>24</sup> **Ayrancı, Hasan:** Sözleşme Kurma Zorunluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2003, Cilt 52, Sayı 3, s. 231 (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/281/2554.pdf>, Erişim Tarihi: 5.9.2018)

<sup>25</sup> **Ayrancı,** s. 232

<sup>26</sup> **Ayrancı,** s. 233

<sup>27</sup> **Ayrancı,** s. 242

ve kişi, sözleşme yapmak istediği kişiyi serbestçe tayin etme hakkına sahiptir. Bu husus da TBK’da açıkça düzenlemiş olmasa da, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü olmaksızın sözleşme özgürlüğünden bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle “Sözleşmenin Karşı Tarafını Seçme Özgürlüğü”nün, “Sözleşme Yapıp Yapmama Özgürlüğü” ile aynı çerçevede değerlendirilmesi gerekir. Sözleşme yapmama özgürlüğünün kısıtlandığı hallerde, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğünün de kısıtlanmış olduğu söylenebilir. Zira Kamu İhale Kanunu ve Devlet İhale Kanununda, idarenin ihaleyi kazanan kişi ile sözleşme yapmak zorunda olduğu açıkça belirtildiği gibi, tekel durumundaki işletmeler de şartlara uygun bir biçimde kendisine öneride bulunan herkesle sözleşme yapmak zorundadırlar.

#### IV. ÖZEL HUKUK AÇISINDAN, OTOMATİK KATILIM SÖZLEŞMESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

##### A. OTOMATİK KATILIM SÖZLEŞMESİNİN NİTELİĞİ ve İŞVERENİN SÖZLEŞME DÜZENLEME YETKİSİNİN HUKUKİ DAYANAĞI

Yukarıda değinildiği gibi, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu’na, 6740 sayılı kanunun 1. maddesiyle eklenen, Ek 2. maddede, “Çalışanların Otomatik Olarak Bir Emeklilik Planına Dâhil Edilmesi” hükmüne bağlanmıştır. Söz konusu maddede “*kırk beş yaşını doldurmamış olanlardan; SSGSSK’nun 4/1. maddesinin (a) ve (c) bentlerine göre çalışmaya başlayanlar, işverenin bu Kanun hükümlerine göre düzenlediği bir emeklilik sözleşmesiyle emeklilik planına dâhil edilir. İşveren, çalışanını ancak otomatik katılım için emeklilik planı düzenleme konusunda Müsteşarlıkça uygun görülen şirketlerden birinin sunacağı emeklilik planına dâhil edebilir*” denilmektedir. Konunun ayrıntılarını düzenleyen ve son değişiklikleriyle 9 Kasım 2012 tarih ve 28462 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik’in, 22/B ve 22/C maddelerinde, “*çalışanların, işverenin akdetmiş olduğu bireysel emeklilik sözleşmesi kapsamında, emeklilik planına dâhil edileceği*” ve “*sözleşme yapılacak şirketi işverenin belirleyeceği*” ifade edilmektedir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, kanundan doğan bir zorunluluk gereği, işveren, gerçek bir kişi olan çalışan ad ve hesabına; onun hukuk alanında hüküm doğurmak üzere, koşullarını yine kendisinin belirleyeceği, özel hukuk tüzel kişisi olan emeklilik şirketlerinden biri ile “emeklilik sözleşmesi” düzenleyecektir. Söz konusu sözleşme, tam iki tarafa borç yükleyen ve her iki tarafın özel hukuk alanında sonuçlarını doğuran bir sözleşmedir. Sözleşme, çalışan ad ve hesabına hüküm ve sonuçlarını doğuracak olmakla birlikte, sözleşmeyi akdedenler, bir

tarafıta işveren ve diğere tarafıta emeklilik şirketidir. Sözleşmenin kurulması sırasında veya öncesinde çalışanın bu konuda bir irade beyanı bulunmamaktadır. Yani Borçlar Kanununun 1. maddesinde, sözleşmenin kurulması için aranan kurucu unsur olan, “karşılıklı ve uygun irade beyanı” çalışan açısından eksik kalmaktadır.

Kural olarak borç ilişkileri, sadece borcun taraflarını ilgilendiren ilişkilerdir. Borç ilişkilerinin ve sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereği, bu ilişkiden doğan hak ve borçların, taraf olanlar dışında, üçüncü kişileri etkilememesi gerekir. Borç ilişkisinin üçüncü kişilere de etkili olmasını sağlayan, kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan istisnalar da mevcuttur. Kanundan doğan istisnanın örneği olarak; TMK m.194’de yer alan “aile konutuyla ilgili kira sözleşmeleri” ve TMK m. 1009 hükmü gereği “tapuya şerh edilen kira sözleşmeleri” verilebilir. Borç ilişkilerinin yani sözleşmelerin nisbiliği kuralına, tarafların iradeleri ile bir istisna getirilmesinin örneği ise TBK m. 129’da ifade bulan “*kendi adına sözleşme yapan kişinin, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurması*” halidir. Bu durumda sözleşme yapan kişi, “*edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.*”<sup>28</sup> Üçüncü kişi yararına sözleşmede, yine, alacaklı ve borçlu olmak üzere iki taraf vardır. Ancak, alacaklı, ifanın kendisine değil de, bir başka üçüncü kişiye yapılmasını istemektedir. Yani, taraflardan birinin, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişiye edada bulunmayı taahhüt etmesi halinde, üçüncü kişi yararına sözleşmeden bahsedilir. Üçüncü kişi yararına sözleşme, satım, kira, bağış sözleşmesi gibi bağımsız bir sözleşme tipi olmayıp, asıl sözleşme tarafları dışında bir kişiye edimin yerine getirilmesinin üstlenildiği durumların tümünü içeren genel bir kavramdır<sup>29</sup>.

Çalışanın bu yönde bir irade beyanı olmaksızın ve sadece onun hukuk sahasında hukuki sonuç doğurmak üzere, işverenleri tarafından, çalışan ad ve hesabına bir emeklilik şirketi ile düzenlenen emeklilik sözleşmesini, yukarıda belirtilen üçüncü kişiler üzerine etkili sözleşmeler veya üçüncü kişi yararına sözleşmeler kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Zira her iki halde de, sözleşmenin asli edim yükümlüleri, sözleşme kurulması konusunda kurucu irade beyanında bulunarak sözleşmeyi akdeden taraflardır. Ancak kanun hükmü veya sözleşme gereği, gerekli şartlar oluştuğunda sözleşme ya üçüncü bir kişi üzerinde de etki doğurmakta, ya da üçüncü bir kişi edim yükümlülüğünün ifasını talep hakkına sahip olmaktadır.

<sup>28</sup> **Kılıçoğlu, Yılmaz Kumru:** Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, s. 1761 (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/372513>, Erişim Tarihi: 2.9.2018)

<sup>29</sup> **Kılıçoğlu/Yılmaz,** s. 1762



Oysa çalışanın otomatik katılım yoluyla bireysel emeklilik sistemine dâhil edilmesini sağlayan emeklilik sözleşmesinin kurulması yönünde emeklilik şirketi ile karşılıklı irade beyanında bulunan işverenin bu sözleşme nedeniyle edimler açısından herhangi bir hak ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Nitekim işveren sözleşme düzenlenecek emeklilik şirketini seçme [BESHY m. 22/C(1)], onunla sözleşme imzalama [BESHY m. 22/B(1)], sözleşme kapsamında emeklilik planını belirleme [BESHY m. 22/B(1)] ve emeklilik planını değiştirme [BESHY m. 22/J(2)] konularında, çalışanın onayına başvurmaksızın tek başına yetkilidir. Buna karşın, sözleşmeden doğan haklar kural olarak ancak katılımcı (çalışan) tarafından kullanılabilir. Bu genel kurala karşın sözleşmelerde, sistemden ayrılma ve emeklilik hakkı hariç diğer hakların katılımcı ad ve hesabına katkı payı ödeyen işveren tarafından kullanılması da kararlaştırılabilir. [BESHY m. 13/1]

Görüldüğü gibi, emeklilik sözleşmesinin düzenlenmesi konusunda kurucu irade beyanında bulunan işveren, sözleşmede taraf olarak değil, sözleşmenin tarafı olan çalışan adına beyanda bulunan bir temsilci gibi hareket etmektedir. Ancak iradi temsilde temsilcinin temsil olunan ad ve hesabına bir sözleşme veya hukuki işlem yapabilmesi için, başkası adına hareket iradesi yanında ayrıca temsil yetkisine sahip olması gerekir. Niteliği itibariyle bir düzenleme (yönetme) hakkı olan temsil yetkisi, temsil olunanın temsilciye varması gereken bir irade beyanına dayanan tek taraflı bir hukuki işlem ile verilir. Temsil yetkisi, temsil olunanın temsilciye, kendisini üçüncü kişiler karşısında temsile yetkili olduğunu bildiren bir irade beyanıdır<sup>30</sup>. Ancak çalışanın bireysel emeklilik sistemine otomatik katılımını sağlayan sözleşmenin düzenlenmesi sırasında onun ad ve hesabına hareket eden işverenin, çalışan tarafından bu konuda yetkilendirilmesini sağlayan bir irade beyanı mevcut değildir. Yani buradaki temsil ilişkisi, temsil olunanın temsilciye varması gereken bir irade beyanına dayanan tek taraflı bir hukuki işlemde kaynaklanmaktadır. Bu durumda temsil olunanın yani çalışanın iradesine dayanan değil, kaynağını kanun hükmünden alan bir kanuni temsilden bahsetmek gerekir. Nitekim TBK m. 41 uyarınca, “Başkası adına ve hesabına temsil kamu hukukundan doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi bu konudaki yasal hükümlere göre belirlenir.” Sonuç olarak, çalışan adına bireysel emeklilik sözleşmesini akdeden işverenin, yetkisinin içeriği ve derecesi 4632 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelikte belirlenen bir kanuni temsile dayanmaktadır.

---

<sup>30</sup> Eren, s. 434-435

## B. OTOMATİK KATILIM SÖZLEŞMESİ ile ÖZEL HUKUKTA SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞUNUN İLİŞKİSİ

4632 sayılı Kanununun 1. maddesinde, Bireysel Emeklilik Sistemi, “gönüllü katılıma dayalı” kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak, bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesini sağlayan bir model olarak tanımlanmıştır. 2001 tarihinde yasal olarak yürürlüğe giren, ancak organizasyonel alt yapının tamamlanmasını takiben ancak 27 Ekim 2003 tarihinde fiilen uygulanmasına başlanılan sistem, 31.12.2016 tarihine kadar yasadaki tanımına uygun olarak tamamen “gönüllü katılım” modeline uygun olarak sürdürülmüştür. Ancak sistemin arzulanan düzeyde kabul görmemesi ya da yaygınlık kazanamaması nedeniyle BETYSK’na, 10.8.2016 tarih ve 6740 sayılı kanununun 1. maddesiyle eklenen, Ek 2. maddede, “Çalışanların Otomatik Olarak Bir Emeklilik Planına Dâhil Edilmesi” hükme bağlanmıştır. Yukarıda değinildiği gibi, ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerinde, mevzuatta belirlenmiş kamu ve özel sektör çalışanlarının, işverenleri vasıtasıyla bireysel emeklilik sistemine katılması hükme bağlanmıştır.

Bireysel emeklilik sisteminin yürürlüğe girdiği 2003 yılından 2016 yılı sonuna kadar, yani katılımın tamamen gönüllü olduğu 13 yılı aşkın dönemde, katılımcı sayısı 6,6 milyon düzeyinde oluşurken, otomatik katılım uygulamasının başladığı 2017 yılında (bir yıl içinde) bunun yarısı kadar katılımcı, yani 3,4 milyon kişi otomatik olarak sisteme dâhil olmuştur. Dolayısıyla 13 yılda 6,6 milyon kişi olan katılımcı sayısı, sadece bir yıl içinde 10,3 milyon rakamına ulaşmıştır. 2017 yılında sisteme gönüllü katılan kişi sayısı ise sadece 300 bin kişi civarındadır. Yani gönüllü katılımcılarda oransal olarak sadece % 4,4’lük bir artış söz konusu iken, daha ilk yıl sonunda otomatik (bir başka deyişle zorunlu) katılımcıların sistem içindeki payı sıfırdan % 33’e ulaşmıştır<sup>31</sup>. Katılımcı sayılarındaki seyir izlendiğinde, sistemin esasen gönüllü katılım modelinden, zorunlu katılım modeline doğru evrildiği gözlenmekle birlikte, Kanununun 1. maddesindeki sistemin “gönüllü katılıma dayalı” olduğu şeklindeki tanımlama varlığını korumaktadır.

<sup>31</sup> Emeklilik Gözetim Merkezi, Şirket Bazında BES Temel Göstergeleri ( 31.12.2016 - 29.12.2017 ) ve Şirket Bazında Otomatik Katılım Temel Göstergeleri ( 29.12.2017 ) ([http://web2.egm.org.tr/webegm2/chart/besgosterge/wg\\_sirketview\\_tablolu.asp?raportar1=31.12.2016&raportar2=29.12.2017&sirketlist=26,52,95,24,25,29,23,36,34,32,42,22,45,58,33,69,82,94,100&raportip=10&yayin=W](http://web2.egm.org.tr/webegm2/chart/besgosterge/wg_sirketview_tablolu.asp?raportar1=31.12.2016&raportar2=29.12.2017&sirketlist=26,52,95,24,25,29,23,36,34,32,42,22,45,58,33,69,82,94,100&raportip=10&yayin=W)) ve ([http://web2.egm.org.tr/webegm2/chart/besgosterge/wg\\_sirketview\\_oto\\_tablolu.asp?raportar1=29.12.2017&raportar2=29.12.2017&sirketlist=26,52,95,24,25,29,23,36,34,32,42,22,45,58,33,69,82,94,100&raportip=25&yayin=T](http://web2.egm.org.tr/webegm2/chart/besgosterge/wg_sirketview_oto_tablolu.asp?raportar1=29.12.2017&raportar2=29.12.2017&sirketlist=26,52,95,24,25,29,23,36,34,32,42,22,45,58,33,69,82,94,100&raportip=25&yayin=T)) Erişim Tarihi 15.9.2018)

1.1.2017 tarihinden geçerli olarak uygulanmasına başlanan otomatik katılımın en önemli özelliği, çalışanların, bu konuda iradesine başvurulmaksızın, işverenleri aracılığı ile bireysel emeklilik sistemine dâhil edilmesidir. Çalışanın, sisteme otomatik olarak katılımın sağlanması sırasında, mevzuat hükümleri gereği, bu maksatla sözleşme akdedilecek emeklilik şirketi işveren tarafından belirlenmekte ve çalışan ad ve hesabına yapılacak olan sözleşme yine işverenin irade beyanı ile kurulmaktadır.

Daha önce belirtildiği gibi, çalışanın hukuk sahasında sonuçlarını doğuracak olan emeklilik sözleşmesinin karşı tarafı, bir özel hukuk tüzel kişisi olan emeklilik şirkettir. Dolayısıyla özel hukukun temelini teşkil eden, irade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü ilkesine karşın, çalışan ne “bireysel emeklilik sözleşmesini yapıp yapmama” konusunda, ne de “sözleşmenin karşı tarafını belirleme” konusunda özgürdür. Burada çalışan açısından, kanundan doğan bir “sözleşme yapma zorunluluğu” söz konusudur.

Bu bağlamda, çalışan açısından, işvereni aracılığı ile “bireysel emeklilik sözleşmesi yapma zorunluluğu”nun önceki bölümde incelediğimiz özel hukuktaki sözleşme yapma zorunluluğu doğuran durumlarla karşılaştırılmasında yarar bulunmaktadır. İlgili bölümde belirtildiği gibi, özel hukukta sözleşme yapma zorunluluğu, dürüstlük kuralından, kanundan veya sözleşmeden doğabilir.

Esasen tarafların daha önce karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklayıp üzerinde uzlaştıkları serbest iradelerine dayandığı için (satış vaadi sözleşmesi veya şufa, vefa ve iştirah hakları gibi) “Anlaşmadan Kaynaklanan Sözleşme Yapma Zorunluluğu” durumunda, sözleşme özgürlüğünün doğrudan ve tam olarak sınırlandırılmışı söylemek mümkün değildir. “Dürüstlük kuralı” ve “kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğu” durumlarının ise çok belirgin ortak noktaları bulunmaktadır.

Daha önce belirtildiği gibi, tam irade serbestisinden, sözleşme kurma zorunluluğuna doğru evrilen ve kapsamı genişleyerek benimsenen hukuki anlayışının temel nedeni sözleşme anlayışının hızla gelişmesidir. Yeniden şekillenen sosyal, ekonomik ve politik gelişmelere uygun olarak, toplum katmanları arasındaki menfaat dengelerini yeniden düzenleme gereği doğmuş; irade oluşumu ve sözleşmenin kuruluşu gibi olgular kişiler üstü bir düzlemde tanımlanmaya başlanmıştır. Dolayısıyla işçi ve tüketiciyi temsil eden kuruluşların ekonomik ve sosyal yapının bütünü içinde üstlendikleri roller ve ağırlıkları, bağımsız ve korumasız bireyin hukuk öznesi olarak sözleşme ilişkilerindeki pozisyonunu yeniden belirlemiştir. Özel hukukta

temel ilke sözleşme özgürlüğü olmakla birlikte, sözleşme yapma zorunluluğu doğuran durumlar incelendiğinde, tümündeki ortak paydanın:

**“kendisiyle sözleşme kurulmak istenen hakim tarafın dürüstlük kuralına, hakkaniyete ya da kanuna aykırı sözleşme kurmama iradesi nedeniyle zarar veya hak kaybına uğrayacak olan veya uğrama olasılığı olan tarafın haklı menfaatinin, hukuk düzenince korunma amacı olduğu”**

anlaşılmaktadır<sup>32</sup>. Bu düşünceden hareketle sözleşme kurma zorunluluğu doğuran durumların şu dört unsuru barındırdığı söylenebilir: a) Sözleşmeyi kurmak isteyen tarafın hak sahibi olması, b) Kendisiyle sözleşme kurulmak istenen tarafın hâkim durumda olması, c) Hak Sahibinin Talebi, d) Sözleşme Kurma Talebinin Kabul Edilmemesinin Hukuka Aykırı Olması<sup>33</sup>.

Ancak Bireysel Emeklilik Sisteminde, otomatik katılım sağlanmasına yönelik olarak düzenlenen “emeklilik sözleşmesi”, yukarıdaki açıklanan sözleşme yapma zorunluluğu halleri ile hiçbir noktada örtüşmemektedir. Zira, burada sözleşmenin zayıf tarafı ücretli çalışan, güçlü tarafı ise bir özel hukuk tüzel kişisi olan emeklilik şirkettir. Çalışanın, hâkim durumdaki emeklilik şirketi ile emeklilik sözleşmesi kurmak gibi bir talebi söz konusu olmadığı gibi, talebi olsa dahi bu talebin reddi gibi bir durum söz konusu değildir. Tam tersine, ücretli bir çalışan, kendi ihtiyaçlarına göre dengelemek zorunda olduğu kısıtlı bütçesinin aktifinden (kanunda belirlenmiş) bir kısmını, bu yolda bir iradesi yokken, kanun hükmü ile bir özel hukuk tüzel kişisine (birikim amaçlı) devretmek zorunda kalmaktadır.

Tüm bu açıklamalardan hareketle, çalışanın bireysel emeklilik sistemine otomatik katılımını sağlayan ve işvereni aracılığı ile düzenlenen “emeklilik sözleşmesi”nin, temel ilke olarak irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğünün esas alındığı özel hukuk sistemimizdeki, sözleşme yapma zorunluluğu doğuran hallerden biri ile ilişkilendirilmesinin mümkün olmadığı söylenebilir. Dolayısıyla, çalışanın “sözleşme yapıp yapmama” özgürlüğü ile “sözleşmenin karşı tarafını belirleme” özgürlüğü, otomatik katılım sisteminde haklı bir neden yokken sınırlanmış olmaktadır.

Sözleşme özgürlüğü, Anayasamızda teminat altına alınan temel hak ve özgürlüklerden biri olduğuna göre, bunun hangi durum ve şartlarda sınırlandırılabilceği ayrıca incelenmelidir.

---

<sup>32</sup> Ayrancı, s. 233

<sup>33</sup> Ayrancı, s. 242

## V. ANAYASA HUKUKU AÇISINDAN OTOMATİK KATILIM SÖZLEŞMESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda değinildiği gibi, irade özgürlüğünü esas alan bir temel üzerine oturan hukuk sistemimizde, bireylerin temel hak ve özgürlükleri Anayasamızın ikinci kısmındaki, 12 ila 74. maddelerinde tanımlanmış ve bunların sınırları gösterilmiştir. Anayasamızın 12. maddesinde, *“herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu”* vurgulanırken, bu temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı 13. maddede şu şekilde hükme bağlanmıştır: *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

Anayasamızda teminat altına alınan temel hak ve özgürlüklerden biri de sözleşme özgürlüğüdür. Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti kenar başlığını taşıyan anayasanın 48. maddesinde, *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir”* denilerek, sözleşme yapıp yapmama veya sözleşmenin karşı tarafını, konusunu belirleme gibi konularda bireyin iradesinin esas olduğu, temel ilke olarak kabul edilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi, Anayasamızın 13. Maddesinde *“temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılacağı”* ifade edilmiştir. Sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48. Madde ele alındığında, sözleşme özgürlüğü açısından sınırlandırma nedeni sayılabilecek bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Nitekim 48. maddenin 2. fıkrasında, sadece özel teşebbüsleri ilgilendiren bir hüküm ile *“Devletin, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı”* ifade edilmektedir.

Anayasanın 48. maddesinde özel bir sınırlama nedeninin olmaması, kuşkusuz, sınırsız bir özgürlükle, her konuda, her amaçla sözleşme yapılacağı anlamına gelmemektedir. Sınırsız ve mutlak bir özgürlük, hukuk sistematığı ve toplumsal düzen açısından mümkün olmayacağı için, hukukun genel kaideleri içinde zaten var olan ilkeler nedeniyle, hukuk tekniği bakımından bunların anayasada belirtilmesi gereksiz bir detaydır. Hakkın kötüye kullanımı, ehliyetsizlik, muvazaa gibi nedenler yanında, TBK’nun 27. maddesinde (özgür irade ile akdedilse de) sözleşmeleri hükümsüz kılacak nedenler belirtilmiştir. Burada hükümsüzlüğe yol açan sınırlar, temel hakkın normatif yapısı gereği belli bir nesnel alanda geçerli olan ve temel hakların nasıl

sınırlanacağı değil, bir temel hakkın “geçerlilik içeriği”nin nereye kadar uzandığının tespit edilmesini sağlayan nesnel sınırlardır. Örneğin dilekçe hakkının, nesnel sınırlılığı gereği, hakaret veya tehdit taşıyan dilekçelere izin vermesi mümkün değildir. Çünkü dilekçenin nesnel içeriğinin hakaret veya tehdit olmadan da formüle edilebilmesi mümkündür. Bunlar aynı zamanda, temel hakların koruduğu alana dışarıdan getirilmiş olmayan, hakkın kendinde mündemiç (içkin) sınırlardır. Temel hak burada sınırlanmamakta, zaten sınırlı bir şekilde doğmaktadır. Anayasal sınırlar, ancak Anayasada yer aldıkları temel hak ve hürriyet için geçerliken, içkin sınırlar, belli bir temel hak ve hürriyet için değil, hak ve hürriyetlerin tamamı için geçerli olan sınırlardır. Bu nedenle, burada anlatılmak istenen içkin sınırları, “genel anayasal sınırlar” olarak tanımlamak gerekir<sup>34</sup>.

Konumuz açısından değerlendirildiğinde, sözleşme hürriyeti bakımından nesnel ve içkin sınırlar içinde kalmak üzere, otomatik katılım yoluyla çalışan ad ve hesabına işveren tarafından akdedilen, ancak bireyin kendi özerk iradesi ile karar vermediği bir emeklilik sözleşmesinin, anayasada bir temel hak ve özgürlük olan sözleşme hürriyetini ihlal edip etmediği, incelenmesi gereken konudur.

Yukarıda değinildiği gibi, olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması, Anayasamızın 13. maddesinde düzenlemiştir. 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla değiştirilen yeni şekline göre, “*temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir.*” Dolayısıyla 2001 tarihinden sonra bir temel hak ve hürriyet, Anayasanın o temel hak ve hürriyet ile ilgili maddesinde sayılmayan bir sebep ile sınırlandırılmaz. 2001 Anayasa değişikliği öncesinde, sınırlama sebebi öngörülme-yen temel hak ve hürriyetlerin de sınırlandırılması mümkündür. Zira Anayasanın 13. maddesinin eski şekline göre temel hak ve hürriyetler sadece ilgili maddede sayılan “özel sınırlama sebepleri”ne dayanılarak değil, 13. maddede sayılan “kamu düzeni”, “kamu yararı” ve “genel sağlık” gibi “genel sınırlama sebepleri”ne dayanılarak sınırlandırılması mümkündür. Bu açıdan, “otomatik katılım yoluyla çalışanın iradesine başvurulmaksızın işvereni tarafından onun ad ve hesabına emeklilik sözleşmesi düzenlenmesi” yoluyla çalışanın sözleşme hürriyetinin sınırlandırılmasında “kamu yararı” bulunması nedeniyle, bu sınırlamanın Anayasaya uygun olduğunu ileri sürmek mümkün olmayacaktır. Zira 2001’den önce genel bir sınırlama sebebi

<sup>34</sup> Gözler, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, s. 222

olan “kamu yararı” sebebi, 2001’den sonra sadece, 35, 39, 43, 46 ve 47. maddelerde geçmektedir<sup>35</sup>.

Anayasanın 48. maddesinde, “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*” denilmiş, ancak maddede sözleşme hürriyetinin sınırlandırılabilmesine yönelik olarak (13. maddede sınırlama için şart koşulan) özel bir sınırlama nedenine ayrıca yer verilmemiştir. İçtihat ve bilimsel görüşler incelendiğinde de, 48. maddede, sözleşme hürriyeti konusunda özel bir sınırlama nedeni olmadığı anlaşılmaktadır<sup>36</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin yayınları<sup>37</sup> ve içtihatlarında da<sup>38</sup> bu husus teyit edilmektedir.

48. maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve bu madde içeriğindeki temel hak ve özgürlüklerin sınırları için önem arz eden hüküm ise şöyledir: “*Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır*”. Bu hükmün, Anayasa Mahkemesi’nin konumuz ile ilgili aşağıdaki kararında olduğu gibi, bireylerin sözleşme hürriyetinin, (13. maddenin koyduğu kurala uygun olarak) sınırlandırılmasına olanak sağlayan bir neden olarak kabul edilip edilemeyeceği üzerinde ayrıca durmak ve konuyu bu eksen üzerinde değerlendirilerek sonuca varmak gerekecektir.

### VIII. ANAYASA MAHKEMESİNDE AÇILAN İPTAL DAVASI VE SONUCU

Bir grup milletvekili, 10.8.2016 tarihli ve 6740 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesiyle 28.3.2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu’na eklenen Ek 2. maddenin iptali amacıyla, 2016/179 esas sayılı altında Anayasa Mahkemesinde dava açmıştır. Dilekçede temel hak ve özgürlüklerden olan **sözleşme özgürlüğünün** (ve ayrıca eşitlik<sup>39</sup>,

<sup>35</sup> **Gözler, Kemal:** Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, s. 126-127 (2011).

<sup>36</sup> **Bozkurt, Tamer:** Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle “Sözleşme Hürriyeti” Açısından Durum, Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi Sayı 2008/9, s. 145 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2008-1/21.pdf> Erişim Tarihi: 2.9.2018)

<sup>37</sup> **Arslan, Zühtü:** Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, Anayasa Yargısı Dergisi, C.19, 2002, s.142 ([http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg19/arslan.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/arslan.pdf), Erişim Tarihi: 15.9.2018)

<sup>38</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2013/57; K. 2013/162; T. 26.12.2013, (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/12/20141212-13.pdf> Erişim Tarihi: 15.9.2018)

<sup>39</sup> Dava dilekçesinde, Anayasanın 10. maddesinde yer alan “kanun önünde eşitlik ilkesi”ne aykırılık iddiası; “5510 Sayılı Kanuna Göre Zorunlu 4/b (Bağ-Kur) Kapsamında Sigortalı Sayılanların, 4632 sayılı kanunun Ek 2. maddesinin kapsamına alınmamış olması” nedeniyle ileri sürülmüştür.

mülkiyet hakkı, özel hayatın gizliliğinin korunması<sup>40</sup>” gibi temel hak ve özgürlüklerin) ihlal edildiği iddiasıyla, yasanın Ek 2. maddesinin, Anayasanın 2, 7, 10, 13, 20, 35, 48, 60 ve 90. maddelerine aykırılığı nedeniyle, iptali istenmiştir<sup>41</sup>.

Anayasa Mahkemesi, 28.12.2017 tarih ve 2017/176 sayılı kararında<sup>42</sup>, özellikle Anayasadaki sözleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası karşısında:

“Anayasa’nın 13. maddesinde ‘*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*’ denilmektedir. Anayasa’nın 48. maddesinin birinci fıkrasında ‘*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*’ denilmek suretiyle, sözleşme özgürlüğü güvenceye bağlanmış ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu belirtilmiş ancak devlete, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alma görevi verilmiştir. Buna göre millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaç kapsamında alınacak tedbirler nedeniyle sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması mümkündür.”

denilerek, iptal talebi reddetmiştir. Yüksek mahkemece, ret gerekçesinde 2, 7, 10, 13, 48 ve 20. maddeler ile ilgili geniş bir mütalaaya yer verilirken, anayasanın 35. ve 60. maddeleri nedeniyle iptal talepleri konusunda yeterli açıklamada bulunulmamıştır.

## IX. ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, sözleşme hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle, 4632 sayılı kanunun Ek 2. maddesinde yer alan bireysel emeklilik sistemine otomatik katılımın iptal istemini reddederken, 48. maddenin 2. fıkrası hükmüne dayanmıştır. Yüksek mahkeme, gerekçesinde “*devlete, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alma görevinin verildiği, buna göre millî*

<sup>40</sup> Dava dilekçesinde, Anayasanın 20. maddesine aykırılık iddiası, Ek 2. maddenin 5. fıkrasında yer alan şu hüküm nedeniyle söz konusu olmuştur: “Emeklilik gözetim merkezi ile bu maddeye göre yetkilendirilecek kuruluş, söz konusu verileri şirketler ile paylaşabilir. Bu verilerden kişisel nitelikte olanlar, veri sahibinin açık rızasının alınmasına gerek olmaksızın ilgili kuruluşlar arasında paylaşılabilir ve veri paylaşımı, kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil etmez.”

<sup>41</sup> [http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Dava\\_Dilekcesi/2017-176.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Dava_Dilekcesi/2017-176.pdf) , Erişim Tarihi: 15.9.2018

<sup>42</sup> <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/02/20180208-11.pdf> , Erişim Tarihi: 15.9.2018



*ekonominin gerekleri ve sosyal amaç kapsamında alınacak tedbirler nedeniyle sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasının mümkün olduğu*” ifade edilmiştir.

Doktrin ve içtihatla Anayasanın 48. maddesinde, sözleşme hürriyeti açısından herhangi bir sınırlama yer almadığı ileri sürülürken, Anayasa Mahkemesinin aynı maddenin 2. fıkrasındaki özel teşebbüsler ile ilgili hükmü, sözleşme hürriyetinin sınırlandırılmasına imkân verecek şekilde yorumlaması karşısında, uygun çıkarsamada bulunabilmek için hukuk metodolojisinde genel kabul görmüş olan, lafzi, gai (amaçsal) ve sistematik yorum yöntemlerine başvurmakta yarar bulunmaktadır.

Lafzi yorum yapılırken kelimelerin manasını, dolayısıyla tasvir edilen durumu yine dil vasıtasıyla ortaya koyma yöntemine yorum (metin=anlam) bilim (hermeneutik) denilmektedir<sup>43</sup>. Bu yorum yönteminde öncelikle genel kelimeler ve teknik kavramların çözümlenmesini takiben imla kuralları yardımıyla cümleler anlamlandırılır. 48. Maddenin ikinci fıkrasında “*Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*” denilmektedir. Lafzi yorum açısından ele alındığında bunun bireylerin sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması ile ilgili olmadığı ve sadece özel teşebbüsleri ilgilendirecek bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır. Zira maddenin, “herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir” şeklindeki ilk fıkrası “herkes” ifadesiyle tüm bireyleri kapsarken, “teşebbüs” kelimesi ile ikinci fıkranın sadece iş hayatında girişimci olarak faaliyette bulunan bireyleri ilgilendirdiği ortadadır. Diğer taraftan, devlete özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak “tedbir alma” görevinin verilmiş olmasının:

- Bir taraftan özel teşebbüslerin gelişmesi ve onların faaliyetlerinin gerektiğinde sosyal amaçlar ve milli menfaatler doğrultusunda güçlendirilmesi konusunda,
- Diğer taraftan gerektiğinde aynı saikle yine özel teşebbüslerin sözleşme özgürlüklerinin sınırlandırılması konusunda

devlete yönelik bir yükümlülük olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, burada kelime anlamı itibarıyla olsa olsa, özel teşebbüslerin sözleşme hürriyetlerinin belli koşullarda sınırlandırılmasını sağlayacak tedbirler alınabileceği anlamı çıkartılabilir. Söz konusu cümleden, özel teşebbüslerin yararına diğer bireylerin sözleşme hürriyetlerinin sınırlandırılabilmesi sonucuna varılması mümkün görünmemektedir. Nitekim Gözler bu

<sup>43</sup> Sözer, Ali Nazım: Hukukta Yöntembilim, Beta Yayınları, İzmir, 2013, s. 40

hüküm ile ilgili olarak verdiği bir örnekte, “*milli kamu hizmetleri ancak bir kanunla kurulabilir. Zira bir kamu hizmetinin kurulması, Anayasamızın 48'inci maddesinde güvence altına alınan özel teşebbüs hürriyetine getirilen bir sınırlandırma niteliğindedir. Dolayısıyla, bu sınırlama ancak Anayasamızın 13'üncü maddesinde öngörülen şartlar dâhilinde yapılabilir.*” demektedir<sup>44</sup>. Arslan da, “esasen Anayasanın 48. maddesinde, sözleşme özgürlüğünün sınırlanmasına yönelik bir düzenleme olmadığını” belirttikten sonra, söz konusu “*ikinci fıkra geniş yorumlanmazsa kamu yararına ve milli güvenliğe aykırı sözleşmelerin, anayasaya aykırılığı sorununun çıkabileceği*” görüşündedir<sup>45</sup>. Sonuç olarak, lafzi yorum açısından söz konusu 2. fıkra bireylerin sözleşme özgürlüğünü doğrudan ilgilendirmemekte, özel teşebbüslerin faaliyetlerinin sınırlarının milli güvenlik ve kamu yararı çerçevesinde düzenlenmesine olanak vermektedir.

Amaca uygunluk yorumunda, hüküm (burada 48. Madde) anlamlandırılırken metin aşılarak, normun amacı ve dayandığı temel ilkeler esas alınarak hukuka ulaşılması gerekir. Bununla ilgili münferit incelemede amacın araştırılması yasada var olan menfaatin bulunması işlemidir. Kollektif incelemede ise kuralların izole olarak değil, birbirleriyle ilişki kurularak, bütün içinde değerlendirilmesi gerekir. Amacın, hükümlerin lafzından ziyade onların gerisinde, yasanın bütününde ve ayrıca tüm hukuk düzeni içinde aranması gerekir. Gai yorumun bu aşaması, aynı zamanda sistematik yorum niteliğini taşımaktadır<sup>46</sup>.

4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun 1. Maddesinde, kanunun amacı, “*kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak, bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesi ile emeklilik döneminde ek bir gelir sağlanarak refah düzeylerinin yükseltilmesi...*” olarak ifade edilmiştir. Aynı kanuna “otomatik katılım” düzenlemesini ekleyen 10.8.2016 tarih ve 6740 sayılı kanun tasarısının gerekçesinde de, “*Otomatik katılım uygulaması ile yurtiçi tasarruf oranının artırılması ve çalışanların çalışma döneminde sahip oldukları refah seviyesinin emeklilik döneminde de korunması için emekliliğe yönelik olarak tasarruf etmeye özendirilmesi amaçlanmaktadır.*” denilmektedir. Görülüyor ki, gerek ana kanunun, gerekse bunda otomatik katılım yönünde değişiklik yapan kanunun asli amacının, bireyleri birikime yönlendirerek, sosyal güvenlik sistemini güçlendirme şeklinde “*kamu yararı*” olduğu açıktır. Dolayısıyla, otomatik katılım modelinde, genel bir kamu yararı gözetilerek, devletin gözetimi altında, bu konuda lisans sahibi emeklilik şirketleri nezdinde

<sup>44</sup> **Gözler, Kemal:** İdare Hukukuna Giriş, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2012, s. 234

<sup>45</sup> **Arslan,** s.142

<sup>46</sup> **Sözer,** s. 77-80

birikim oluşturulması amacıyla ve sosyal bir tedbir olarak bireylerin sözleşme hürriyetlerinin kısıtlandığı ve bu tedbirin birer özel teşebbüs olan bireysel emeklilik şirketlerince hayata geçirildiği görülmektedir.

Ancak ne var ki, 48. maddenin “münferiden amaca uygunluk” yorumu ışığında incelenmesinde ortaya çıkan “kamu yararı” şeklinde, makul ve meşru görünen sınırlandırma sebebini, anayasadaki temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma sebep ve koşulları açısından yeterli görmek mümkün değildir. Zira yukarıda belirtildiği gibi, 2001 yılında Anayasamızın 13. maddesinde yapılan değişikliklerden önce, “kamu yararı” temel hak ve özgürlükler için genel bir sınırlama sebebi olarak kabul edilirken, 2001 yılındaki değişiklikler ile sadece kamu yararı genel bir sınırlama sebebi olmaktan çıkmıştır. Dolayısıyla, sadece 48. maddeye dayanılarak yapılacak bir münferit amaçsal yorum, otomatik katılım yoluyla bireylerin sözleşme hürriyetinin kısıtlanabilmesine olanak sağlamayacaktır. Ancak 48. Maddeyi izole etmeden, sistematik yorum yöntemine de başvurarak, diğer temel hak ve özgürlüklerle ilişkilendirerek ele aldığımızda Anayasanın bütünlüğü içinde bir değerlendirme yapmak mümkün olacaktır.

Anayasanın ikinci kısmında yer alan “Temel Haklar ve Ödevler” kendi içinde 4 bölüme ayrılmıştır. Bunlardan ilki, yani Birinci Bölüm “Genel Hükümler” başlığını taşıırken, İkinci Bölüm “Kişinin Hakları ve Ödevleri”, Üçüncü Bölüm “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler”, Dördüncü Bölüm ise “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlığını taşımaktadır. Bireylerin çalışma ve sözleşme hürriyetlerini güvence altına alan 48. madde, Üçüncü Bölümde “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” kapsamında yer almaktadır. Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığı altında güvence altına alınan diğer bir temel hak, 60. maddenin kenar başlığında ifade bulan “*Sosyal Güvenlik Hakkı*”dır. Anayasanın 60. maddesine göre “*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*” Her iki madde birlikte değerlendirildiğine şu şekilde bir çıkarsama yapılabilir: *Gerek 48. madde ve gerekse 60. madde bireylerin sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerini düzenlemektedir. 60. maddede, devlete “sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri almak ve teşkilatı kurmak” konusunda görev yüklenirken, 48. maddede de, aynı şekilde “özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma” görevi verilmiştir. Bireysel Emeklilik Kanununun temel amaçlarından biri, “kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesi ile emeklilik döneminde ek bir gelir sağlanarak refah düzeylerinin yükseltilmesi...” olduğuna göre, her iki hüküm birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre, 48. maddede ifade bulan “özel teşebbüslerle ilgili*

tedbir alma” hükmünün, 60. maddeye atfen, “*sosyal güvenlik hakkını güçlendirme çerçevesinde, özel teşebbüsler aracılığı ile bireysel emeklilik sistemi içinde otomatik katılım modeli oluşturma*” amacıyla bağdaştığı ileri sürülebilir. Böylelikle 48. maddenin ikinci fıkrasındaki hükmü, devletin aldığı sosyal güvenlik tedbirleri kapsamında, özel teşebbüsler aracılığı ile yapılan düzenleme nedeniyle, bireylerin sözleşme hürriyetlerinin kısıtlanabileceği düşünülebilir.

Ancak bu oldukça genişletici ve kısmen zorlayıcı bir yorum olarak da değerlendirilebilir. Zira, “sosyal dayanışmayı dışlayan bir model olarak Bireysel Emekliliğin, aslında kamusal sosyal güvenliği tamamlayıcı bir özellik taşımadığını<sup>47</sup>; devletin neoliberal politikalar sonucu, bireysel emeklilik yoluyla sosyal güvenlik hizmetlerini özelleştirerek, bu görevinden yavaş yavaş uzaklaştığını<sup>48</sup> ve yaslanılan kuram ve ideolojinin doğal bir sonucu olarak, sistemin ekonomik amaçlarının, sosyal amaçların önüne geçtiğini<sup>49</sup>” ifade eden görüşler de mevcuttur.

Bir üst paragraftaki eleştiriler göz ardı edilerek, devletin aldığı sosyal güvenlik tedbirleri kapsamında, özel teşebbüsler aracılığı ile yapılan düzenleme nedeniyle, bireylerin sözleşme hürriyetlerinin kısıtlanmasında anayasal bir engel olmadığı görüşü benimsendiğinde, Anayasanın 13. maddesi gereği yeni bir değerlendirme yapılarak, nihai sonuca ulaşmak gerekecektir. Çünkü Anayasanın 13. maddesinde, sadece “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir*” denilmekle yetinilmemiştir. Ayrıca, sınırlama için anayasanın ilgili maddesinde bu konuda bir sebep bulunsa ve sınırlama için bir kanuna dayanılsa bile, ikinci cümlede sınırlamanın, “*Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı*” şart koşulmuştur.

Bu durumda, yorum yöntemleri yardımıyla yaptığımız değerlendirme sonucu, Anayasa’nın 48. maddesinde yer alan sözleşme hürriyetinin, aynı maddenin 2. fıkrasındaki özel teşebbüslerle ilgili hükmün, 60. maddedeki “sosyal güvenlik hakkı” ile ilişkilendirilmek

<sup>47</sup> Çelik, Aziz: Zorunlu Bireysel Emeklilik Sistemi: Sosyal Sigorta Değil Riske Dayalı Bir Tasarruf Macerası, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 345, Ankara, 24.2.2017, s. 55, 56 (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/606.pdf> Erişim Tarihi: 10.9.2018)

<sup>48</sup> Çımrın, Füsün /Durdu, Zafer: Türkiye’de Sosyal Güvenlik Sisteminin Dönüşümü ve Bireysel Emeklilik Sistemi, Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, Cilt: 4, Yıl: 4, Sayı: 8 (2015/1), s. 60 (<http://dergipark.gov.tr/hakisderg/issue/7582/99531> Erişim Tarihi 5.9.2018)

<sup>49</sup> Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 791

suretiyle, sınırlandırılabilceği bir veri olarak kabul edildiğinde, 13. maddenin 2. cümlesindeki koşulların da yerine gelip gelmeyeceği incelenmelidir.

Buraya kadar çeşitli yorum yöntemlerine göre yaptığımız değerlendirmeler sonucunda, sözleşme hürriyetinin özüne dokunulmadan ve kanunla sınırlandırıldığı ve yine yaptığımız lafzi ve amaçsal yorum neticesinde bunun Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine aykırı olmadığını veri olarak kabul edebiliriz. Burada özellikle üzerinde durulması gereken, sınırlamanın “ölçülülük” ilkesine aykırı olup olmadığıdır.

**Ölçülülük ilkesi**, temel bir hak veya özgürlüğün sınırlandırılmasında başvuru olan aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir. Dolayısıyla ölçülülük ilkesi, “**elverişlilik**”, “**gereklilik**” ve “**oranlılık**” şeklinde üç alt ilkeye ayrılmaktadır. **Elverişlilik ilkesi**, sınırlamada başvuru olan aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını ifade eder. Bunun içinse, sınırlamada başvuru olan tedbirin ulaşılmak istenen sonuca bir katkıda bulunması gerekir. Daha başlangıçta öngörülen tedbirin hedeflenen amacın gerçekleşmesine bir katkıda bulunmayacağı anlaşılıyorsa, düzenlemenin elverişlilik ilkesine, dolayısıyla da ölçülülük ilkesine, nihai olarak da Anayasanın 13'üncü maddesine aykırı olacağı söylenebilir. **Gereklilik ilkesi**, sınırlama amacını gerçekleştirmek için en yumuşak aracın, yani temel hak ve hürriyeti en az sınırlayan aracın seçilmesini gerektirir. Buna göre, temel hak ve hürriyetin sınırlandırılmasıyla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli aynı derecede etkili tedbirler varsa, bu tedbirlerin en yumuşağı, temel hak ve hürriyetleri en az sınırlayan tercih edilmelidir. **Oranlılık ilkesine** göre ise, sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amaç ile sınırlandırmada başvuru olan araç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır<sup>50</sup>.

Çalışanların, işverenleri aracılığı ile bireysel emeklilik sistemine otomatik olarak katılımını sağlamak üzere onlar ad ve hesabına işverenleri tarafından bir emeklilik şirketi ile emeklilik sözleşmesi düzenlemesinin, çalışanların sözleşme hürriyetini ihlal edip etmediği konusunda, ölçülülük ilkesi açısından şu değerlendirmeler yapılabilir. Anayasanın 13. maddesinin ilk cümlesindeki şart açısından, devletin sosyal güvenlik tedbirleri kapsamında, özel teşebbüsler aracılığı ile düzenleme yaparak, bireylerin sözleşme hürriyetlerini kısıtlamasının, uygun bir sebebe dayanılarak ve kanunla yapıldığı varsayımını takiben öncelikle Bireysel Emeklilik Sisteminin elverişli ve gerekli bir sosyal güvenlik tedbiri olup olmadığına

<sup>50</sup> Gözler, (2011), s. 133

karar verilmelidir. Doğum oranlarındaki hızlı azalma, ortalama ömrün giderek uzaması, prim tahsilatındaki güçlükler ve kayıt dışı ekonomi gibi demografik ve ekonomik faktörlerin, kamu sosyal güvenlik sisteminin mali yapısını olumsuz etkilediği bir gerçektir. Giderek daha fazla finansal açık veren Sosyal Güvenlik Kurumunun, yurttaşların emeklilik döneminde sağladığı emeklilik maaşlarının yeni yöntemlerle desteklenmesi gerektiği konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bir taraftan prim oranları aynı kalırken, diğer taraftan ortalama ömrün uzaması nedeniyle hem çalışan genç nüfusun primleriyle maaşı karşılanan emekli sayısı artmakta ve hem de maaş ödeme süresi uzamaktadır. Bu nedenle otomatik katılım yoluyla bireysel emeklilik sistemine katılımın, çalışanların emeklilik döneminde refah düzeyini koruyabilmek ve sosyal güvenlik sistemine destek sağlamak açısından **elverişli bir araç** olduğu söylenebilir.

Ancak, sosyal güvenlik sisteminin bütünü bakımından, otomatik katılımın, temel hak ve hürriyetin sınırlandırılmasıyla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmek için **en gerekli tedbir olduğunu söylemek güçtür**. 4632 sayılı kanunun 1. maddesinde de belirtildiği gibi, ana amaç, *“kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak, bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesi ile emeklilik döneminde ek bir gelir sağlanarak refah düzeylerinin yükseltilmesi...”* olduğuna göre, bu amacı gerçekleştirmek için başkaca tedbir olmaması gerekir. Oysa bu amacın gerçekleşmesi için, öncelikle sosyal güvenlik prim oranlarının gözden geçirilmesi, prim tahsilatındaki kayıpların önlenmesi, kayıt dışı işçi çalıştırma girişimlerinin engellenmesi gibi çok daha gerekli tedbirlere başvurulabileceğini söylemek de mümkündür. Kaldı ki, otomatik katılım modelinin 45 yaş altı kişiler için öngörülmesi, SSGSSK 4/1(b) kapsamındaki çalışanları kapsamaması nedeniyle ülkedeki sosyal güvenlik sisteminin bütünü açısından genellik arz eden bir tedbir olmadığı da ortadadır. Dolayısıyla, temel hak ve hürriyetleri en az sınırlayan başkaca etkili tedbirler varken, kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak, otomatik katılım modelinin en gerekli tedbir olduğunu söylemek tartışmalıdır.

Diğer taraftan sosyal güvenliği sağlama görevi Anayasamızda devlete yüklenmiş bir görev iken;

- Otomatik katılım modelinin, kural olarak çalışanların katkı paylarına dayanan bir sistem olması,
- Devletin oransal küçük bir katkısına karşın, işveren katkısının hiç bulunmaması,

- Çalışanın kendi katkı paylarıyla oluşturduğu birikim karşılığında (emeklilik için yasal koşullar oluştuğunda) emeklilik şirketinin üstlendiği edim tutarın belirsiz olması; topluca veya maaş olarak geri alabileceği miktarın, emeklilik şirketi ile portföy yönetim şirketinin becerisine bağlı olması,
- Salt bir olasılık olsa bile, süre sonu birikiminin, işçinin kendi ödediği anaparanın altına düşme riski ve birikimin reel değerinin kamu emeklilik maaşına destek olacak düzeyde oluşacağı konusunda devlet garantisinin de bulunmaması

sözleşme hürriyetinin sınırlandırılmasıyla ulaşılmak istenen “kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olma” amacı ile sınırlandırmada başvuru alan araç arasında **oranlılık bulunmadığı** izlenimi vermektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, çalışanların işverenleri aracılığı ile bireysel emeklilik sistemine katılımının, Anayasanın ilgili hükümleri dikkate alındığında, devletin sosyal güvenlik önlemleri kapsamında ve tedbir alma yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilerek, kural olarak çalışanların sözleşme hürriyetlerinin anayasaya uygun olarak kısıtlanabileceği görüşüne ulaşılmıştır. Ancak bu sonuca ulaşılırken, Anayasa Mahkemesi’nin gerekçesinde belirtildiği gibi, 48. maddenin 2. fıkrasındaki düzenlemenin, otomatik katılım yoluyla sözleşme hürriyetinin kısıtlanması için tek başına yeterli olmadığı, bu fıkranın ancak 60. madde ile birlikte değerlendirilerek, genişletici bir yorum ile bu sonuca varılabileceği kanaatine varılmıştır.

Bununla birlikte;

- Öncelikle sosyal güvenlik sisteminin ıslahı için (prim oranlarının gözden geçirilmesi, prim tahsilatında kayba neden olunmaması, kayıt dışılığın önlenmesi gibi) diğer gerekli sosyal güvenlik sistemini güçlendirici genel ve zorunlu tedbirlere başvurulması,
- Otomatik katılımda işveren katkısının sağlanması
- Otomatik katılım sisteminde çalışanların düzenli olarak ödediği katkı payları karşısında, emeklilik şirketlerinin süre sonunda, anaparanın altına düşmeyecek ve hatta enflasyon karşısında erimeyecek reel bir edim taahhüdünün olması ve bunun devlet garantisi ile desteklenmesi
- Gerekirse iş kolu düzeyinde yapılan toplu iş sözleşmeleri veya işyerinde yapılacak oylamalarla çalışanların iradesine başvurulması

gibi tedbirlerle, varılmak istenen amacın desteklenmesi gerekir. Zira devlete yüklenmiş pozitif bir görev olan “sosyal güvenlik” sisteminin asli amacının “yurttaşlara güvenli bir gelecek sağlamak” olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla bunun tamamlayıcısı bir tedbir olarak öngörülen otomatik katılımın, bireylere emeklilik dönemi için düzenli ve kararlı birikim oluşturma imkânı sağlamak yanında, bu yolla oluşan birikimlerin emekli maaşlarını destekleyici düzeyde yeterli ve güvenli olması gerekir. Bir başka deyişle (devlet katkısı dışında) sadece çalışanın kendi birikimlerinden oluşan, işveren katkısı ile desteklenmeyen, emeklilik dönemi için taahhüt ve garanti edilen bir edim içermeyen sistemin, kamu emeklilik sistemini destekleyen bir sosyal güvenlik tedbirinden çok, emeklilikte bireysel birikimi teşvik amacına yönelik, devlet destekli zorunlu bir tasarruf model olduğu düşünülebilir. Sonuç olarak yukarıda belirtilen unsurlarla desteklenmemesi halinde, otomatik katılım nedeniyle sözleşme özgürlüğünün kısıtlanmasında gereklilik ve oranlılık unsurları açısından ölçülülük ilkesinin ihlal edilmiş olacağı, bu nedenle sistemin yeniden gözden geçirilmesi gerektiği sonucuna varmak kaçınılmaz olmaktadır.

## X. SONUÇ

4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu, gerekli kurumsal alt yapının oluşumu ve ilk emeklilik ilk planlarının onaylanmasıyla birlikte 27 Ekim 2003 tarihinde fiilen uygulanmaya başlanmıştır. 4632 sayılı Kanunla yürürlüğe konulan sistem, ülkemiz sosyal güvenlik sistemine, bireysel tasarrufa ve özel sigorta tekniğine dayalı, emeklilik fon sistemini dâhil etmiştir. 31.12.2016 tarihine kadar, yasadaki tanımına uygun olarak tamamen “gönüllü katılım” modeline uygun olarak sürdürülen sistemin arzulanan düzeyde yaygınlık kazanamaması nedeniyle BETYSK’na, 10.8.2016 tarih ve 6740 sayılı kanunun 1. maddesiyle eklenen, Ek 2. maddede, “Çalışanların Otomatik Olarak Bir Emeklilik Planına Dâhil Edilmesi” hükme bağlanmıştır. Bu değişiklik ile mevzuatta belirlenmiş kamu ve özel sektör çalışanlarının, işverenleri vasıtasıyla bireysel emeklilik sistemine katılması öngörülmüştür.

Ek 2. maddede düzenlenen “çalışanların otomatik olarak bir emeklilik planına dâhil edilmesi” hükmü ve yönetmelik hükümlere göre, çalışanların ücret veya maaşlarından belli bir oranda yapılacak kesintinin, özel emeklilik şirketine aktarılması esasına dayanan sisteminde, çalışanın sisteme katılım, emeklilik hesabının açılacağı şirketin seçimi ve sözleşme koşulları konusunda onayına ihtiyaç duyulmamaktadır. Sisteme katılımı sağlanan çalışan için hukuki sonuçlar doğuran sözleşmenin kurucu unsuru olan irade beyanı, çalışan tarafından değil, bağlı olduğu işveren ile özel emeklilik şirketi tarafından ortaya konulmaktadır. Dolayısıyla çalışanın



fiilen taraf olduğu ve onun hukuk sahasında sonuçlarını doğuracak olan özel hukuk kurallarına tabi bu sözleşmede çalışanın kendi kurucu irade beyanı bulunmamaktadır.

Çalışanın hukuk sahasında sonuçlarını doğuracak olan emeklilik sözleşmesinin karşı tarafı, bir özel hukuk tüzel kişisi olan emeklilik şirkettir. Dolayısıyla özel hukukun temelini teşkil eden, irade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü ilkesine karşın, çalışan ne “sözleşme yapma yapmama” konusunda, ne de “sözleşmenin karşı tarafını belirleme” konusunda özgürdür. Burada çalışan açısından, kanundan doğan bir “sözleşme yapma zorunluluğu” söz konusudur. Ancak, bu zorunluluğun özel hukuktaki sözleşme yapma zorunluluğu doğuran durumlarla karıştırılmaması gerekir. Özel hukukta sözleşme yapma zorunluluğu, dürüstlük kuralından, kanundan veya sözleşmeden doğabilir. Özel hukukta temel ilke sözleşme özgürlüğü olmakla birlikte, sözleşme yapma zorunluluğu doğuran durumlar incelendiğinde, tümündeki ortak paydanın, “kendisiyle sözleşme kurulmak istenen hakim tarafın dürüstlük kuralına, hakkaniyete ya da kanuna aykırı sözleşme kurmama iradesi nedeniyle zarar veya hak kaybına uğrayacak olan veya uğrama olasılığı olan tarafın haklı menfaatinin, hukuk düzenince korunma amacı olduğu” anlaşılmaktadır. Ancak bireysel emeklilik sistemindeki otomatik katılım modeli sözleşme yapma zorunluluğu doğuran haller ile hiçbir noktada örtüşmemektedir. Zira burada sözleşmenin zayıf tarafı ücretli çalışan, güçlü tarafı ise bir özel hukuk tüzel kişisi olan emeklilik şirkettir. Çalışanın, hâkim durumdaki emeklilik şirketi ile emeklilik sözleşmesi kurmak gibi bir talebi söz konusu olmadığı gibi, talebi olsa dahi bu talebin reddi gibi bir durum söz konusu değildir. Tam tersine, ücretli bir çalışan, kendi ihtiyaçlarına göre dengelemek zorunda olduğu kısıtlı bütçesinin aktifinden (kanunda belirlenmiş) bir kısmını, bu yolda bir iradesi yokken, kanun hükmü ile bir özel hukuk tüzel kişisine (birikim amaçlı) devretmek zorunda kalmaktadır. Dolayısıyla çalışan ad ve hesabına işvereni aracılığı ile düzenlenen “emeklilik sözleşmesi”nin, temel ilke olarak irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğünün esas alındığı özel hukuk sistemimizdeki, sözleşme yapma zorunluluğu doğuran hallerden biri ile ilişkilendirilmesinin mümkün olmadığı söylenebilir. **Sonuç olarak, bu yolla çalışanın “sözleşme yapma yapmama” özgürlüğü ile “sözleşmenin karşı tarafını belirleme” özgürlüğü, otomatik katılım sisteminde haklı bir neden yokken sınırlandırılmış olmaktadır.**

İrade özgürlüğünü esas alan bir temel üzerine oturan hukuk sistemimizde, bireylerin temel hak ve özgürlükleri Anayasamızın ikinci kısmındaki, 12 ila 74. maddelerinde tanımlanmış ve bunların sınırları gösterilmiştir. Anayasamızın 12. maddesinde, “*herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu*” vurgulanırken, bu temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılabilceği 13. maddede şu şekilde hükme

bağlanmıştır: “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” Dolayısıyla bir temel hak veya hürriyetin, Anayasanın o temel hak ve hürriyet ile ilgili maddesinde sayılmayan bir sebep ile sınırlandırılması mümkün değildir. Anayasamızda teminat altına alınan temel hak ve özgürlüklerden biri de sözleşme özgürlüğüdür. Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti kenar başlığını taşıyan anayasanın 48. maddesinde, “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*” denilerek, sözleşme yapıp yapmama veya sözleşmenin karşı tarafını ya da konusunu belirleme gibi konularda bireyin iradesinin esas olduğu, temel ilke olarak kabul edilmiştir. Diğer taraftan aynı maddede sözleşme hürriyetinin sınırlandırılabilmesine yönelik olarak, özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir. İçtihat ve bilimsel görüşler incelendiğinde de, 48. maddede, sözleşme hürriyeti konusunda özel bir sınırlama nedeni olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin yayınları ve içtihatlarında da bu husus teyit edilmektedir.

2001 Anayasa değişikliği öncesinde, sınırlama sebebi öngörülmeleyen temel hak ve hürriyetlerin de “kamu düzeni”, “kamu yararı” ve “genel sağlık” gibi “genel sınırlama sebepleri”ne dayanılarak sınırlandırılması mümkündür. Ancak Anayasanın 13. maddesinde yapılan değişiklikten sonra, artık sadece “kamu yararı” bulunması temel hak ve özgürlüklerin sınırlama sebebi olmaktan çıkmıştır.

Anayasanın 48. maddesinde özel bir sınırlama nedeninin olmaması, kuşkusuz, sınırsız bir özgürlükle, her konuda, her amaçla sözleşme yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Hakkın kötüye kullanımı, ehliyetsizlik, muvazaa gibi nedenler yanında, TBK’nun 27. maddesinde (özgür irade ile akdedilse de) sözleşmeleri hükümsüz kılacak nedenler belirtilmiştir. Burada hükümsüzlüğe yol açan sınırlar, temel hakkın normatif yapısı gereği belli bir nesnel alanda geçerli olan ve temel hakkın “geçerlilik muhtevası”nın nereye kadar uzandığının tespit edilmesini sağlayan nesnel sınırlardır. Bu noktada sözleşme hürriyeti bakımından nesnel ve içkin sınırlar içinde kalmak üzere, otomatik katılım yoluyla çalışan ad ve hesabına işveren tarafından akdedilen, ancak bireyin kendi özerk iradesi ile karar vermediği bir emeklilik sözleşmesinin, anayasada bir temel hak ve özgürlük olan sözleşme hürriyetini ihlal edip etmediği önem arz etmektedir.

Bir grup milletvekili tarafından 4632 sayılı BETYSK'nun ek 2. maddesinin iptali amacıyla, Anayasa Mahkemesinde açılan dava, yüksek mahkeme tarafından, “48. maddede sözleşme özgürlüğü güvenceye bağlanmış ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu belirtilmiş ancak devlete, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alma görevi verilmiştir. Buna göre millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaç kapsamında alınacak tedbirler nedeniyle sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması mümkündür” denilerek, iptal talebi reddedilmiştir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi red kararında, 48. maddenin “Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır” şeklindeki 2. fıkrasına dayansa da, bu hükmün bireylerin sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasını değil, sadece özel teşebbüsleri ilgilendirecek bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır. Zira maddenin, “herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir” şeklindeki ilk fıkrası “herkes” ifadesiyle tüm bireyleri kapsarken, “teşebbüs” kelimesi ile ikinci fıkranın sadece iş hayatında girişimci olarak faaliyette bulunan bireyleri ilgilendirdiği ortadadır. Diğer taraftan, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak “tedbir alma” görevinin devlete yüklenmiş bir görev olduğu ortadadır. Dolayısıyla burada lafzi yorum itibarıyla özel teşebbüslerin sözleşme hürriyetlerinin belli koşullarda sınırlandırılmasını sağlayacak tedbirler alınabileceği anlaşılırken, özel teşebbüslerin yararına diğer bireylerin sözleşme hürriyetlerinin sınırlandırılabilmesi anlamını çıkarmak mümkün görünmemektedir.

Lafzi yorumu takiben yapılacak amaca uygunluk yorumunda, 48. madde hükmü anlamlandırılırken normun amacı ve dayandığı temel ilkeler esas alınarak, kuralların izole edilmeden, birbirleriyle ilişki kurularak, bir bütün içinde değerlendirilmesi gerekir. Gai yorumun bu aşaması, aynı zamanda sistematik yorum niteliğini taşımaktadır. Bu açıdan 48. madde gibi, “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında güvence altına alınan diğer bir temel hakkın, 60. maddenin kenar başlığında ifade bulan “Sosyal Güvenlik Hakkı” olduğu görülecektir. Anayasanın 60. maddesine göre: “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.” Gerek 48. madde ve gerekse 60. madde bireylerin sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerini düzenlemektedir. 60. maddede, devlete “sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri almak ve teşkilatı kurmak” konusunda görev yüklenirken, 48. maddede de, aynı şekilde “özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma” görevi verilmiştir. Bireysel Emeklilik Kanununun temel

amaçlarından biri, “*kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesi ile emeklilik döneminde ek bir gelir sağlanarak refah düzeylerinin yükseltilmesi...*” olduğuna göre, her iki hüküm birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre, 48. maddede ifade bulan “*özel teşebbüslerle ilgili tedbir alma*” hükmünün, 60. maddeye atfen, “*sosyal güvenlik hakkını güçlendirme çerçevesinde, özel teşebbüsler aracılığı ile bireysel emeklilik sistemi içinde otomatik katılım modeli oluşturma*” amacıyla bağdaştığı ileri sürülebilir. Böylelikle 48. maddenin ikinci fıkrasındaki hükme dayanılarak, devletin aldığı sosyal güvenlik tedbirleri kapsamında, özel teşebbüsler aracılığı ile yapılan düzenleme nedeniyle, bireylerin sözleşme hürriyetlerinin kısıtlanabileceği düşünülebilir.

Ancak bu oldukça genişletici ve kısmen zorlayıcı bir yorum olarak da değerlendirilebilir. Zira, “*sosyal dayanışmayı dışlayan bir model olarak Bireysel Emekliliğin, aslında kamusal sosyal güvenliği tamamlayıcı bir özellik taşımadığını; devletin neoliberal politikalar sonucu, bireysel emeklilik yoluyla sosyal güvenlik hizmetlerini özelleştirerek, bu görevinden yavaş yavaş uzaklaştığını ve yaslanılan kuram ve ideolojinin doğal bir sonucu olarak, sistemin ekonomik amaçlarının, sosyal amaçların önüne geçtiğini*” ifade eden görüşler de mevcuttur.

Bir üst paragraftaki eleştiriler göz ardı edilerek, devletin aldığı sosyal güvenlik tedbirleri kapsamında, özel teşebbüsler aracılığı ile yapılan düzenleme nedeniyle, bireylerin sözleşme hürriyetlerinin kısıtlanmasında anayasal bir engel olmadığı görüşü benimsendiğinde, Anayasanın 13. maddesi gereği yeni bir değerlendirme yapılarak, nihai sonuca ulaşmak gerekecektir. Çünkü Anayasanın 13. maddesinde, sadece “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir*” denilmekle yetinilmemiştir. Ayrıca, sınırlama için anayasanın ilgili maddesinde bu konuda bir sebep bulunsa ve sınırlama için bir kanuna dayanılsa bile, ikinci cümlede sınırlamanın, “*Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı*” şart koşulmuştur. Amaçsal yorum ile ulaştığımız varsayım sonucu, sözleşme hürriyetinin özüne dokunulmadan ve kanunla sınırlandırıldığını ve yine yaptığımız lafzi ve amaçsal yorum neticesinde bunun Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine aykırı olmadığını veri olarak kabul edebiliriz. Ancak burada özellikle üzerinde durulması gereken, sınırlamanın “ölçülülük” ilkesine aykırı olup olmadığıdır.

Ölçülülük ilkesi, temel bir hak veya özgürlüğün sınırlandırılmasında başvuru olan aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından

gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade etmektedir. Dolayısıyla ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve oranlılık şeklinde üç alt ilkeye ayrılmaktadır.

Otomatik katılım yoluyla bireysel emeklilik sistemine katılımın, çalışanların emeklilik döneminde refah düzeyini koruyabilmek ve sosyal güvenlik sistemine destek sağlamak açısından elverişli bir araç olduğu muhakkaktır. Ancak, sosyal güvenlik sisteminin bütünü açısından bunun temel hak ve hürriyetin sınırlandırılmasıyla ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmek için en gerekli tedbir olduğunu söylemek güçtür. 4632 sayılı Kanununun 1. maddesinde de belirtildiği gibi, ana amaç, *“kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak, bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesi ile emeklilik döneminde ek bir gelir sağlanarak refah düzeylerinin yükseltilmesi...”* olduğuna göre, bu amacı gerçekleştirmek için alınabilecek başkaca tedbir olmaması gerekir. Oysa bu amacın gerçekleşmesi için, öncelikle sosyal güvenlik prim oranlarının gözden geçirilmesi, prim tahsilatındaki kayıpların önlenmesi, kayıt dışı işçi çalıştırma girişimlerinin engellenmesi gibi, sosyal güvenlik sisteminin ıslahı açısından çok daha gerekli tedbirlere başvurulabileceğini söylemek de mümkündür. Kaldı ki, otomatik katılım modelinin 45 yaş altı kişiler için öngörülmesi ve SSGSSK 4/1(b) kapsamındaki çalışanları kapsamaması nedeniyle ülkedeki sosyal güvenlik sisteminin bütünü açısından genellik arz eden bir tedbir olmadığı da ortadadır. Dolayısıyla, temel hak ve hürriyetleri en az sınırlayan başkaca etkili tedbirler varken, kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak, otomatik katılım modelinin en gerekli tedbir olacağını söylemek tartışmalıdır. Diğer taraftan, sosyal güvenliği sağlama görevi Anayasamızda devlete yüklenmiş bir yükümlülük iken, otomatik katılımın esas olarak, çalışanların katkı paylarına dayanan bir sistem olması, devletin oransal olarak küçük bir katkısına karşın, işveren katkısının hiç bulunmaması, sözleşme hürriyetinin sınırlandırılmasıyla ulaşılmak istenen amaç ile sınırlandırmada başvuru araç arasında oranlılık bulunmadığı izlenimi vermektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, çalışanların işverenleri aracılığı ile bireysel emeklilik sistemine katılımının, Anayasanın ilgili hükümleri dikkate alındığında, devletin sosyal güvenlik önlemleri kapsamında ve tedbir alma yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilerek, kural olarak çalışanların sözleşme hürriyetlerinin anayasaya uygun olarak kısıtlanabileceği görüşüne ulaşılmıştır. Ancak bu sonuca ulaşılırken, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesinde belirtildiği gibi, 48. maddenin 2. fıkrasındaki düzenlemenin, otomatik katılım yoluyla sözleşme hürriyetinin kısıtlanması için tek başına yeterli olmadığı, bu fıkranın ancak 60. madde ile

birlikte değerlendirilerek, genişletici bir yorum ile bu sonuca varılabileceği kanaatine varılmıştır.

Bununla birlikte;

- Öncelikle sosyal güvenlik sisteminin ıslahı için (prim oranlarının gözden geçirilmesi, prim tahsilatında kayba neden olunmaması, kayıt dışılığın önlenmesi gibi) diğer gerekli sosyal güvenlik sistemini güçlendirici genel ve zorunlu tedbirlere başvurulması,
- Otomatik katılımı işveren katkısının sağlanması
- Otomatik katılım sisteminde çalışanların düzenli olarak ödediği katkı payları karşısında, emeklilik şirketlerinin süre sonunda, anaparanın altına düşmeyecek ve hatta enflasyon karşısında erimeyecek reel bir edim taahhüdünün olması ve bunun devlet garantisi ile desteklenmesi
- Gerekirse iş kolu düzeyinde yapılan toplu iş sözleşmeleri veya işyerinde yapılacak oylamalarla çalışanların iradesine başvurulması

gibi tedbirlerle, varılmak istenen amacın desteklenmesi gerekir. Zira devlete yüklenmiş pozitif bir görev olan “sosyal güvenlik” sisteminin asli amacının “yurttaşlara güvenli bir gelecek sağlamak” olduğuna kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla bunun tamamlayıcısı bir tedbir olarak öngörülen otomatik katılımın, bireylere emeklilik dönemi için düzenli ve kararlı birikim oluşturma imkânı sağlamak yanında, bu yolla oluşan birikimlerin emekli maaşlarını destekleyici düzeyde yeterli ve güvenli olması gerekir. Bir başka deyişle, (devlet katkısı dışında) sadece çalışanın kendi birikimlerinden oluşan, işveren katkısı ile desteklenmeyen, emeklilik dönemi için taahhüt ve garanti edilen bir edim içermeyen sistemin, kamu emeklilik sistemini destekleyen bir sosyal güvenlik tedbirinden çok, emeklilik için bireysel birikimi teşvik eden, devlet destekli zorunlu bir tasarruf model olduğu düşünülebilir. Sonuç olarak yukarıda belirtilen unsurlarla desteklenmemesi halinde, otomatik katılım nedeniyle sözleşme özgürlüğünün kısıtlanmasında gereklilik ve oranlılık unsurları açısından ölçülülük ilkesinin ihlal edilmiş olacağı, bu nedenle sistemin yeniden gözden geçirilmesi gerektiği sonucuna varmak kaçınılmaz olmaktadır.

## KAYNAKÇA

**Alper, Yusuf:** Sosyal Güvenlik Reformu ve Beklentiler, Sosyal Güvenlik Dergisi, Haziran 2011, Cilt 1, Sayı 1, ss. 7 – 47 (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/282884> Erişim Tarihi: 5.9.2018)

**Alper, Yusuf/ İmrohoroğlu, Selahattin/Sayan, Serdar:** Türk Emeklilik Sisteminde Reform, Türk Sanayici ve İşadamları Derneği, Yayın No: TÜSİAD-T/2004-11/382, İstanbul, Kasım, 2004

Anadolu Hayat Emeklilik A.Ş., Tarihçe (<https://www.anadoluhayat.com.tr/hakkimizda/tarihce> Erişim Tarihi 2.9.2018)

**Aral, Vecdi:** Hukukta İrade Özgürlüğü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl 2011, Cilt 48, Sayı 1-4, ss. 249 – 282 (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/95938> Erişim Tarihi: 3.9.2018)

**Arslan, Zühtü:** Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, Anayasa Yargısı Dergisi, 19. Cilt (2002), ss. 139-155 ([http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg19/arslan.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/arslan.pdf), Erişim Tarihi: 2.9.2018)

**Artunç, Çiçek Ersoy:** Vertragsfreiheit als Erscheinungsform der Privatautonomie im deutschen Zivilrecht Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, Yıl 2008, Cilt 40, Sayı 57, ss. 295 – 320 (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/7000> Erişim Tarihi: 3.9.2018)

**Ayrancı, Hasan:** Sözleşme Kurma Zorunluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2003, Cilt 52, Sayı 3, ss. 229-252 (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/281/2554.pdf>, Erişim Tarihi: 5.9.2018)

**Bozkurt, Tamer:** Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle “Sözleşme Hürriyeti” Açısından Durumu, Ankara Barosu Hukuk Gündemi Dergisi Sayı 2008/9, ss. 144 -153 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2008-1/21.pdf>, Erişim Tarihi: 2.9.2018)

**Çelik, Aziz:** Zorunlu Bireysel Emeklilik Sistemi: Sosyal Sigorta Değil Riske Dayalı Bir Tasarruf Macerası, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 345, Ankara, 24.2.2017, ss. 53-70 (<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/606.pdf> Erişim Tarihi: 10.9.2018)

**Çımrın, Füsün /Durdu, Zafer:** Türkiye’de Sosyal Güvenlik Sisteminin Dönüşümü ve Bireysel Emeklilik Sistemi, Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, Cilt: 4, Yıl: 4, Sayı: 8 (2015/1), ss. 60-75 (<http://dergipark.gov.tr/hakisderg/issue/7582/99531> Erişim Tarihi 5.9.2018)

**Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010

**Gözler, Kemal:** İdare Hukukuna Giriş, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2012

**Gözler, Kemal:** Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011 (2011).

**Gözler, Kemal:** Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000

**Güzel, Ali /Okur, Ali Rıza /Caniklioğlu, Nurşen:** Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2016

**Kılıçoğlu, Ahmet, M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010

**Kılıçoğlu, Yılmaz Kumru:** Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, ss. 1759 – 1773 (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/372513>, Erişim Tarihi: 2.9.2018)

**Kocaayusufpaşaoğlu, Necip:** Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2014

**Küçükyağcı, Arzu:** Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2004, Cilt 53, Sayı 4, ss. 101 – 124 (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/276/2498.pdf>, Erişim Tarihi: 3.9.2018)

**Oğuzman, Kemal /Öz, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011

**Sözer, Ali Nazım:** Hukukta Yöntembilim, Beta Yayınları, İzmir, 2013

**Şenol, H. Kübra Ercoşkun:** Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 74, Sayı 2, Ocak 2016, ss. 709 – 737 (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/292465> Erişim Tarihi: 3.9.2018)

**Yaslıdağ, Beyhan:** Sigortacılık, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017