

KARAR İNCELEMESİ:

HAKLI NEDEN-GEÇERLİ NEDEN AYRIMI

Deniz DEMİR*

A. KARAR METNİ

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2006/13951

Karar No: 2006/32795

Karar Tarihi: 20.3.2006

DAVA: Davacı, kıdem ihbar tazminatı, fazla mesai alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı işyerinde kasiyer olarak çalışmakta iken taksit ödemek için gelen bir müşterinin taksitini alabilecek durumda iken iki kat yukarıda başka bir kasaya gönderdiği müşterinin taksiti davacının da alabileceğini öğrenmesi üzerine şikayet amacı ile ismini sorduğu, bunun üzerine müşteri ile tartışmaya girdiği müşteriye karşı "işimi senden mi öğreneceğim, gel yerime otur da işimi sen yap o zaman" cümlesini sarf ettiği durumla ilgili şefin müdahale edip usulüne uygun davacıyı ikazına rağmen tartışmayı sürdürdüğü, daha sonra müdahale üzerine münakaşayı kestiği, davacının bu davranışı nedeniyle iş sözleşmesini 4857 Sayılı İş Kanununun 25/II maddesinin e ve h bentleri gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının bu eylemi feshi gerektirici bir ağırlıkta olmayıp, haklı fesih nedeni değil geçerli

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

fesih nedenidir. Kaldı ki fesih sonucu eylemin niteliğine göre oransızlık teşkil etmektedir. Öte yandan çok önce çekilen ihtar, son eylemle birlikte değerlendirilerek haklı fesih nedeni sayılamaz. Mahkemece kıdem ve ihbar tazminatına hükmetmek gerekirken yazılı şekilde reddi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

B. KARARIN İNCELENMESİ

1. Çözülmesi Gereken Hukuki Sorun

İncelenecek olan karara konu olan olayda işveren işçinin iş sözleşmesini İş Yasasının 25/II'de ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri bent başlığı altında düzenlenen haklı nedenlere dayanarak feshetmiştir. Karardan anlaşıldığı üzere yerel mahkemece, 25/II maddesi gereğince sözleşmenin sona erdirilmesi hallerinde isnat edilen fiilin gerçekleştiği kabul edilerek, davacı lehine kıdem ve ihbar tazminatlarına hükmetmek yerine reddetmiştir.

Yargıtaya göre ise, davacının feshe konu olan eylemi, İş Y. m. 25/II anlamında bir haklı neden oluşturacak ağırlıkta değildir. Bu eylem ancak fesih için geçerli bir neden oluşturup, Yargıtayın daha önce vermiş olduğu kararlar doğrultusunda¹, 4857 sayılı İş Yasasının 25. maddesinin son fıkrası gereği, 18, 20 ve 21. madde hükümleri uyarınca bir değerlendirme yapılması gerekir. Yani olayda işverenin haklı nedenle feshi, haklı nedenin var olmadığından bahisle yok sayılsa da feshin geçerli olduğu dikkate alınarak ihbar ve kıdem tazminatı talepleri kabul edilmelidir.

Kararın incelenmesi aşamasında işçinin davranışlarının iş sözleşmesinin feshine yol açacak nitelikte olup olmadığını tartışılmalıdır. Yapılması gereken davacının hareketlerinin niteliğinin belirlenmesi ve hukuki açıdan tanımlanmasıdır. Bu bağlamda karşımıza iki kavram çıkacaktır. Bunlar haklı neden ve geçerli neden kavramlarıdır.

Yargıtayın inceleme konusu yaptığımız kararında² ortaya konması gereken temel hukuki sorun, haklı nedenle derhal fesih olanağı ile geçerli nedenle fesih arasındaki ilişkilerden kaynaklanmaktadır. Bu fesih olanaklarına maddi açıdan bakıldığında aralarında organik bir bağın varlığı gözlemlenir. Zira, geçerli neden, bir haklı fesih nedeni oluşturacak ağırlıkta olmamakla birlikte, işverene bildirim sürelerine uyararak belirsiz süreli iş sözleşmesine son verme olanağı tanyan nedenlerdir. Buradan hareketle somut olayda haklı bir nedenin ya da geçerli nedenin olup olmadığı tespit edilmelidir.

¹ Bu yönde kararlar için bkz. Y. 9 HD., 31.01.2005, E. 2004/31628, K. 2005/ 2540, Çim İşv. D., C. 19, S.3, Mayıs 2005.

² Y. 9. HD., 20.3.2006, 13951/ 32795, Çalışma ve Toplum D., 2007/2, s.181-182.

Kararda irdelenmesi gereken bir diğerk hukuki sorun da, işçiye yapılan ihtarın, söz konusu olacak fesih olanağına, etkide bulunup bulunmayacağıdır. Yani işçiye feshe konu olan davranışlarından ötürü yapılacak olan ihtarın fesih olanağına etkisinin, hangi koşullar altında feshin geçerliliğine ya da haklılığına yol açabileceğı de dikkatle göz önünde bulundurulmalıdır.

2. Haklı - Geçerli Neden Ayrımı ve Somut Olaydaki Uygulama

1475 sayılı İş Yasası döneminde, işverenin iş sözleşmesinin feshinde geçerli olan sistem, 13. maddede yer alan ve herhangi bir nedenin varlığını gerektirmeyen süreli fesih ile aynı yasanın 17. maddesinin düzenlenen haklı bir nedenin varlığına bağlanan derhal fesih olanaklarını içermekteydi.

1475 sayılı İş Yasasını, 09.08.2002 tarihinde kabul edilerek değıştiren 4773 sayılı yasa, sonrasında 4857 sayılı yeni İş Yasasının yürürlüğe girmesiyle birlikte işverenin süreli fesih hakkını kullanabilmesi, feshin, “geçerli bir neden”e dayanmasına bağlanmıştır. Böylelikle süreli fesih bildiriminde bulunma konusunda irade özgürlüğüne dayalı kurallar değışmiş, taraflar arasındaki hukuki eşitlik³ işçi lehine bozulmuştur. Yani fesih serbestisi ilkesi yerini, feshin istisna, sözleşmeye bağlılığın kural olduğu iş güvencesi sistemine bırakmıştır⁴.

Haklı neden kavramı ne Borçlar Yasasında ne de İş Yasalarında tanımlanmıştır. Borçlar Yasasının 344.maddesinin birinci fıkrasında haklı sebep kavramını aydınlatıcı, esasını gösterici bir hüküm yer almıştır. Buna göre: “... ahlaka müteallik nedenlerden dolayı yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık icra etmemekte haklı gösteren her hal muhik bir sebep teşkil eder”. Bu bağlamda nelerin haklı neden olarak kabul edileceğini yani iki taraftan birini, sözleşmeyi sürdürmemekte haklı kılacak nedenin varlığını ölçme ve değerleme yetkisi yargıca bırakılmıştır⁵.

İş Yasasında ise iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshine ilişkin hükümlerde, haklı neden oluşturacak durumların sayılması yoluna gidilmiş ve bu

³ Her ne kadar 1475 sayılı İş Yasasının 13. maddesinde, mutlak irade özgürlüğüne dayanan Borçlar Yasasının yaklaşımından öz olarak ayrılmadığı ve iş güvencesine ilişkin hükümler içermediğı ifade edilebilse de burada söz konusu edilen hukuki eşitliğı mutlak bir eşitlik olarak nitelemek çok da mümkün görünmemektedir. Zira Borçlar Yasasından farklı olarak m.13’ün getirdiğı bildirim önelleri, nispi emredici bir nitelik taşırlar. Yani taraflar, işçi lehine olmak koşuluyla farklı bir önel belirleyebilirler. Yine buradan hareketle, taraflar sözleşmeyle işverenin fesih hakkına sınırlamalar getirebilirler. (ENGİN Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklileriyle Feshi, İstanbul 2003, s.15.)

⁴ GÜZEL Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, Galatasaray Üniversitesi/ İstanbul Barosu, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004, s. 15-16; ENGİN, s.15.

⁵ OĞUZMAN M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.45-46;KAPLAN Emine Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı-Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987, s.129-130.

haller dört ana başlık altında sınıflandırılmışlardır. Yasada yer alan bu hükümler karşısında, İş Hukuku uygulaması açısından bakıldığında, bazı yazarlar, haklı neden olarak BY.m.344'de belirtilen hallere hiçbir şekilde başvurulamayacağını savunurken, bir kısım yazarlar da İş Yasasının 24. ve 25. maddelerinin II. bentlerinde ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan halleri sayarken “Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri” bent başlığının kullanılarak, bir sınırlama getirilmediğinden bahisle bu hallerin dışında kalan benzer nedenlerle iş sözleşmesinin BK.m.344'e dayanılarak feshinin olanaklı olduğunu belirtmişlerdir⁶.

“Geçerli neden”⁷ ise, bir haklı fesih nedeni oluşturacak ağırlıkta olmamakla birlikte, işverene bildirim sürelerine uyarak belirsiz süreli hizmet sözleşmesine son verme olanağı tanıyan nedenlerdir⁸. 4857 sayılı yasanın 18. maddesinin gerekçesinde de, geçerli neden, “... 25. maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin veya işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler işçinin işgörme borcunu kendisinden veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve işgörme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen nedenler olabilecektir.....iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedene dayandığını kabul etmek gerekecektir” şeklinde bir ifadeye yer vermek yoluyla açıklanmıştır.

Geçerli neden ve haklı neden kavramlarının bu soyut anlatımlarından da anlaşılacağı üzere, geçerli neden ve haklı neden kavramları içi içe geçmiştir. İş

⁶ Bu konudaki görüşler için bkz. ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2006, Yen. 19. B., s.236-237; ÇENBERCİ Mustafa, İş Kanunu Şerhi, B.6, Ankara 1986, s.529; ESENER Turhan, İş Hukuku, B.3, Ankara 1978, s.238; CENTEL Tankut, İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, B.2, İstanbul 1994, s.174; TUNÇOMAĞ Kenan, İş Hukuku, C.I, B.4, İstanbul 1986, s.461; OĞUZMAN, s.43-44; SAYMEN Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 570; ATABEK Reşat, İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938, s.116-117; TAŞKENT Savaş/ EYRENCİ Öner/ ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006, Yen. 3. B., s.184; KAPLAN, s.128; SÜZEK Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976 (Fesih), s.17.

⁷ Bu kavram için değişik hukuk sistemlerinde farklı deyimler kullanılmaktadır. Örneğin; “haklı neden”, “meşru neden”, “objektif neden”, “yeterli neden” bunlardan birkaçıdır. Diğer deyimler için bkz. EKONOMİ Münir, Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Açısından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, 1-4 Nisan 1997, s.95, dn.54; ODAMAN Serkan, Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep- Haklı Sebep Ayrımı, Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu-İş Yayınları, C.7, S.2, 2003, s.588; GÜZEL, s.36-37.

⁸ SÜZEK, Fesih, s.110-111.

güvencesi kurumunun hukukumuza dahil edilmesiyle birlikte 1475 sayılı yasa döneminde hukuki dayanakları farklı olan süreli fesih ile haklı nedenle fesih kurumları bu bakımdan birbirine yaklaşmıştır. Bununla birlikte, süreli fesih ile haklı nedenle fesih, bu hakların niteliği ve tabi oldukları hükümler de paralellik kazanmıştır. Bu durum yeni sorunlar yaratabilecek niteliktedir.

a. Haklı-Geçerli Neden Ayırımının Temeli

Haklı ve geçerli neden kavramlarının özünü, dürüstlük kuralında (MY. m.2) buluruz. Ancak bunu söylemekteki kastımız, bu kavramların tek hukuki dayanaklarının M. Y. m. 2 olması değildir. Gerek geçerli fesihte gerekse haklı nedenle fesihte, hukuki dayanak, İş Y. m. 18 vd., ile İş Y. m. 25'tir. Anılan yasa maddelerinde, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkının yasayla sınırlandırılması söz konusudur. Yani fesih hakkının doğabilmesi için yasada belirlenen nedenlerin ortaya çıkması zorunludur⁹. Fakat bu nedenlerin gerek içlerinin doldurulmasında gerekse sınırlarının çizilmesinde dürüstlük kuralından yararlanılacaktır. Zira bu hükümler de dürüstlük kuralına dayanırlar.

Bu doğrultuda, işçi ve işveren arasındaki sözleşmeden kaynaklanan iş ilişkisini sürdürmenin taraflardan birinden dürüstlük kuralı uyarınca beklenemez hale gelmesi durumunda, olayda ya bir geçerli neden ya da haklı bir nedenin varlığından bahsedilebilir¹⁰. Sözleşmeye devamı beklenemez kılan durum, taraflar arasındaki borç ilişkisinin temelini dayandığı güvenin çökmesi veya sarsılması olabileceği gibi bir ifa engelinin ortaya çıkmasından da kaynaklanabilir¹¹.

Dikkatli bir karşılaştırma yapılacak olursa, haklı nedeni veya geçerli nedeni oluşturan olayların pek çoğu – işçinin fiziksel yetersizliği ve davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler ile İş Y. m. 25/ I, II 'de düzenlenen haklı nedenler - arasında nitelik bakımından bir farklılık olmadığını olayların neredeyse türdeş olduklarını görürüz. Bu noktada iki kavram arasındaki farkın net bir şekilde ortaya konması zorunluluğu daha güçlü kendini hissettirmektedir.

Ancak, sağlıklı bir ayırım yapılabilmesi için gerekli açıklık ne yasa maddelerinde ne de gerekçelerinde bulunmaktadır. Geçerli neden kavramını hukuk sistemimize dahil eden 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinin, yasanın haklı nedenle feshi düzenleyen 25. maddesiyle uyumu tartışılmalıdır.

Özellikle m.25/II'de öngörülen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlığı altında düzenlenen hallerle, m. 18'deki işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerin bazıları çakışabilmektedir. Bu

⁹ SÜZEK Sarper, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih (İşçinin Yetersizliği) , A. Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.568.

¹⁰ Haklı nedenin varlığı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN, s.42-43; SELİÇİ Özer, Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s.34.

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN, s.45 vd.; SELİÇİ, s.34 vd.

durumun uygulamada, sözleşmenin haklı nedenle fesih esaslarına göre mi yoksa süreli fesih yoluyla mı sona erdirileceği bakımından büyük sorunlar doğuracağı da bir gerçektir¹². Örneğin, “işçinin arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması”, 18. maddenin gerekçesinde yer almaktayken sadakat borcuna aykırılık olarak görülüp m. 25/II içerisinde de değerlendirilebilir¹³. Yargıtay ise bu hususta vermiş olduğu bir kararında, işçinin, işten çıkarılan taşeron işçilerini desteklemek amacıyla iş saatinin bitiminde işyerinden ayrılmayarak o anda devam etmekte olan üretimi engellemeksizin iş arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak suretiyle huzursuzluk çıkartmasını geçerli neden saymıştır¹⁴. Yine 18. maddenin gerekçesinde yer almaktayken, aynı zamanda m.25/II,h’de hükme bağlanmış olan “İşçinin yapmakla ödevli olduğu işleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” nde olduğu gibi¹⁵. Yeni yasa döneminde bu hususta verilmiş kararlar da bulunmaktadır¹⁶.

Yine, Yargıtay, alkollü olarak işverene ait yolcu otobüsünü kullanırken kaza yaparak bir kişinin yaralanmasına yol açan işçinin, iş sözleşmesinin işverence feshini haklı bulmuştur¹⁷. İşçinin davranışı, doğruluk ve bağlılık kurallarına aykırı bulunmuştur. Ancak 1475 S. İş Yasası döneminde, haklı neden olarak görülen bu durum, son Yargıtay kararlarında haklı değil geçerli neden olarak görülmektedir. Alkollü olarak işverenin ilaç tanıtımı için tahsis ettiği aracı kullanırken polis kontrolünde durumun anlaşılması üzerine ehliyetine altı ay süreyle el konulan işçinin ilaç tanıtım işini de aksatması üzerine iş sözleşmesinin feshini haksız ancak geçerli bir fesih saymıştır¹⁸. Yine aynı paralelde, işyerine ait aracı alkollü olarak kullanıp maddi hasarlı kaza yapmak da geçerli fesih nedeni olarak görülmüştür¹⁹.

Örneğin, Yargıtay, bir kararında görev yerini birkaç saatliğine izinsiz ve mazeretsiz terk eden ve gece bekçisi olan²⁰ işçinin sözleşmesinin doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışta bulunması nedeniyle derhal feshedebileceğine karar vermiştir. Bunun aksine diğer bazı kararlarında, benzer durumları geçerli neden olarak nitelemiştir. Örneğin, güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin personel

¹² SOYER Polat, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, Galatasaray Üniversitesi/ İstanbul Barosu, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.292-293; GÜZEL, s.40.

¹³ SOYER, s.292-293; GÜZEL, s.40.

¹⁴ Y. 9. HD., 31.01.2005, 2004/31609, 2005/2521, Çalışma ve Toplum D., 2005/2, s.

¹⁵ GÜZEL, s.40.

¹⁶ Bkz. B, 2, c’de konuyla ilgili bahsedilen kararlar.

¹⁷ Y. 9. HD., 11.2.2004, 2003/12297, 2004/1946, Legal İHSGHD., S. 3, Y.2004, s.1049.

¹⁸ Y 9. HD, 9.10.2006, 189674/26051, Çalışma ve Toplum D., 2007/1, s. 203-204.

¹⁹ O. G. ÇANKAYA/ C. İ. GÜNAY/ S. GÖKTAŞ, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, s.493.

²⁰ Y. 9. HD., 5.7.2004, 12516/16973, Legal İHSGHD., S. 5, Y. 2005, ss. 308-311.

odasında televizyon seyretmesi²¹ ya da koruma görevlisinin gece vardiyasında kanepede uyurken yakalanması²² hallerinde olduğu gibi.

Yine Yargıtay, daha önceki kararlarında ihtara rağmen işe geç gelmeyi alışkanlık haline getirmiş işçinin²³ sözleşmesinin feshini haklı nedenle fesih olarak görürken olarak son kararlarında durumu bir geçerli neden olarak görmektedir²⁴. Yargıtaya göre bu durum, İş Y. m.25’de belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu gibi hallerde iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği ifade edilebiliyorsa feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir.

Ortaya çıkan bu durumun nedeni, 18. madde hükmü yasaya dahil edilirken 1475 sayılı yasanın 17. maddesinin birkaç küçük ek ve değişiklikle 25. madde olarak korunmasından kaynaklanmaktadır²⁵. Pek çok yazar, işverenin haklı nedenle fesih yetkisinin, daha çağdaş bir bakış açısıyla yeniden gözden geçirilmesinin yararlı bir yaklaşım olacağını ifade etmektedir²⁶.

Varolan durum açısından düşünüldüğünde, hem İş Y. m. 25/II’de öngörülen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlığı altında düzenlenen hallerle, m. 18’deki işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerin çakıştıkları durumlarda, hem de hem de bu nedenler arasındaki nitelik benzerliğinden dolayı söylenebilecek şey, geçerli- haklı neden ayırımının her somut olayın niteliklerinden hareketle ancak yargı tarafından ortaya konulabileceğidir²⁷. Görüldüğü üzere, Yargıtay ise, haklı fesih nedenlerini dar

²¹ Y. 9. HD., 8.12.2003, 19608/20354, Legal İHSGHD., S. 2. Y.2004, s. 658.

²² Y. 9. HD., 2. 3. 2005, 2209/6706, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 492.

²³ Y.9.HD., 8.3.2000, 1999/109, 2000/2876, TÜHİS, C.16, S.4-5, s.59 vd.

²⁴ Y. 9. HD., 18.4.2006, 7622/10469, Çalışma ve Toplum D., 2006/3, s.160-161; Aynı yönde, Y. 9.HD., 14.12.2005, 12937/39488, Çalışma ve Toplum D., 2006/2, s.194-195.

²⁵ Bununla birlikte 25. maddenin, doktrinde, 158 sayılı sözleşmeye aykırı bir nitelik taşıdığı da ifade edilmiştir. Buna göre, Sözleşmenin 11. maddesi dolaylı da olsa, “işten çıkarılacak bir işçi, işverenin kendisini bildirim süresi içinde çalıştırmaya devam etmesini istemenin makul sayılamayacağı türden ciddi bir iş kusuru işlemedikçe, uygun bildirim süresine veya onun yerine geçecek tazminata hak kazanacaktır” diyerek haklı nedenle feshe ilişkin bir hüküm getirmektedir. Öyleyse, sözleşmenin bu ifadesinden de anlaşılacağı üzere, işçinin ağır kusuru ya da ciddi bir hizmet kusuru yoksa fesih, süreli fesih bildirimleriyle yapılmalıdır(GÜZEL, s.40).

²⁶ SÜZEK, Fesih, s.25-26; SOYER, s.281-282; ULUCAN Devrim, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye’nin Uyum, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 20. Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997, s.169

²⁷ ALPAGUT Gülşevil, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, s.220; GÜZEL, s.41.

olarak yorumlama eğilimindedir. Bu noktada karşımıza haklı- geçerli neden ayrımında kullanılabilir ölçütün ne olduğu sorunu çıkmaktadır.

b. Haklı- Geçerli Neden Ayrımında Ölçüt: Orantılılık

Türk hukuku açısından bakıldığında, sözleşmenin feshine olanak tanıyan nedenin belirlenmesi büyük bir önem taşır. Zira, geçerli nedenle fesih ve haklı nedenle fesih, sonuçları bakımından bazı noktalarda ayrılırlar. Feshin geçerli olduğu kabul edildiği takdirde, işçi ihbar tazminatına hak kazanacaktır. Yine, feshin İş Y. m.25/II hükmüne uygun bir derhal fesih olduğu sabit olursa işçi açısından, ne kıdem tazminatının talebi ne de işsizlik sigortasından yararlanma mümkün olmayacaktır²⁸.

Daha önce de belirtildiği üzere, her iki fesih türünde de, fesih hakkının doğumu için işçi ve işveren arasındaki sözleşmeden kaynaklanan iş ilişkisini sürdürmenin taraflardan birinden dürüstlük kuralı uyarınca beklenemez hale gelmesi aranır. Ancak özellikle İş Y. m. 25/II'den kaynaklanan haklı nedenle fesihte, fesih nedenlerinin ağırlığı sebebiyle taraflar arasındaki borç ilişkisinin temelini dayandığı güven çökmüştür²⁹. Buna bağlı olarak da işverenden de bildirim süresi içinde ilişkiye devamı beklenemez. İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle fesihte ise davranış, derhal feshine sebep olacak derecede ağır değildir. Ancak bu davranışın işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecini etkileyecek nitelikte olması gerekir. İş Y. m. 18'in gerekçesinde yer alan bu koşulun, aslında taraflar sürekli bir iş ilişkisinde olması gereken güvenin sarsılmasını somutlaştıran bir ölçüt niteliğinde olduğu düşünülebilir. Yani derhal feshine neden olacak ağırlıkta olmayan davranış, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecini olumsuz etkiliyorsa, objektif olarak değerlendirildiğinde işverenin güveninin sarsıldığı kabul edilebiliyorsa³⁰ geçerli neden vardır ve iş ilişkisine devam işverenden beklenemez. Fakat feshine dayanak yapılan neden, güven temelini çökmesine yol açmadığından süreli fesih hakkı kullanılmalıdır³¹.

Ayrıca, işçinin kusurunun derecesinin de geçerli neden oluşturan davranışlar ile haklı fesih nedenlerini ayırmada bir ölçüt olarak dikkate alınmalıdır³². İşçinin davranışlarının ağır kusur oluşturması halinde kural olarak derhal fesih hakkının doğduğundan bahsedilebilecekken bu dereceye ulaşmayan kusurlu davranışlar varsa süreli fesih yapılabileceği söylenebilir³³. Yine davranış

²⁸ ALPAGUT, s. 218.

²⁹ OĞUZMAN, s.42-43; SELİÇİ, s.34.

³⁰ SÜZEK, İşverenin Yeterliliği, s. 578; ALPAGUT, s.218 ve dn.46'da anılan yazar.

³¹ SÜZEK, İşverenin Yeterliliği, s. 578.

³² SÜZEK, İşverenin Yeterliliği, s. 578 ve dn.30'da anılan yazarlar; GÜZEL, s.56 vd.; ALPAGUT, s.218 ve dn.46'da anılan yazar; ULUCAN, s.52-53.

³³ SÜZEK, , İşverenin Yeterliliği, s.578.

sonucunda bir zarar ortaya çıkmışsa bu zararın niteliği ve yüksekliği de bir ölçüt olarak görülebilir³⁴.

Yargıtay da geçerli fesih haklı fesih ayrımını yaparken, haklı neden olmadığını tespit ettikten sonra yukarda da belirtildiği üzere işçinin davranışının işyerinin normal yürüyüşünü ve iş akışını aksatması halini bir ölçüt olarak kullanmaktadır. Örneğin bir kararında, işverenin bazı işçileri işten çıkarması üzerine kendisinin de işten çıkarılıp çıkarılmadığını öğrenmek üzere, işverenin açıklama yapmasını diğer kırk işçiyle birlikte mesai bitiminden saat 20.20'ye kadar yemekhanede toplanarak beklediği sabit olan işçinin davranışının haklı neden oluşturmamakla birlikte, işyerinin normal işleyişini aksattığına ve geçerli neden oluşturduğuna karar vermiştir³⁵. Bu kararın içeriğinden anlamak mümkün olmasa da davranışın işyerinde olumsuzluklara yol açmasının yanında iş ilişkisinin sürdürülmesinin önemli ve makul ölçüler içinde beklenemez kılması da Yargıtayca aranmaktadır³⁶.

Daha yeni kararlarda fesih ile gerçekleşen eylem arasında orantılılığın bulunmasını aramaktadır. Y. 9. HD.'sinin 14.11.2005 tarih, 8457/35763 sayılı kararında³⁷ şu ifadeler yer almaktadır: “davacıya tebliğ edilen ihtar yazılarına göre, davacının çalıştığı süre içinde alarm sistemi kullanma talimatı ve Vezne Çalışma kurallarına aykırı hareket ederek çalıştığı vezneye bazı kimseleri aldığı açık olup işçinin bu eylemi nedeniyle iş akti feshedilmiştir. Ancak davacının bu eylemleri nedeniyle işveren herhangi bir zarar uğramadığı gibi feshe gerekçe yapılan olayda davacının vezne de konuştuğu kişi işyerinin güvenlik elemanıdır. Fesih ile gerçekleşen eylem arasında orantısızlık mevcut olup iş sözleşmesinin feshi ağır bir sonuçtur. Bu nedenle işverenin feshi geçerli nedene dayanmakla birlikte haklı nedene dayanmamakta olup, kıdem ve ihbar tazminatlarının kabulü gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

Kanımızca, Yargıtay, bir kriter getirerek, yapılan davranışla “iş ilişkisinin devamının önemli ve makul ölçüler içinde beklenemez kılması” ile “iş ilişkisinin

³⁴ ALPAGUT, s.218 ve dn.46'da anılan yazar.

³⁵ 9. HD., 2.5.2005, 12359/15192, Legal İHSGHD., S.7, Y.2005, s.1281-1282.; Aynı yönde bir başka kararında ise, mesai saatleri içerisinde işvereni muhatap alan uygunsuz ifadeler içeren E-mail'i müdürünün bilgisayarına gönderen, akabinde okunmasını engellemek için izin almadan müdürün masasına gidip E-mail'i silen işçinin davranışı haklı neden oluşturmak için yeterli görülmeyle iş akışını da olumsuz etkilediğinden hareketle geçerli neden saymıştır (Y. 9. HD., 10.2.2005; 434/3763, Legal İHSGHD., S.7, Y.2005, s.1339-1340); Ayrıca bkz. Y. 9. HD., 10.7.2006, 16181/20350, Çalışma ve Toplum D., 2006/4, ss.173-175.

³⁶ Y. 9. HD., 1.2.2005; 2004/31121, 2005/2839, Legal İHSGHD., S.7, Y.2005, s. 1361-1362; Aynı yönde, Y. 9. HD., 20.3.2006, 1984/6981, Çalışma ve Toplum D., 2006/3, s.233-234.

³⁷ Çalışma ve Toplum D., 2006/2, s.230-231; Aynı yönde, Y. 9. HD., 20.3.2006, 13951/32795, Çalışma ve Toplum D., 2007/2, s.181-182.

sürdürülmesi olanağının tamamen ortadan kalması”na bir açıklık getirmeye çalışmaktadır. Yapılan eylemin derhal fesih sonucunu doğurmaya elverişli olup olmadığı tartışılmaktadır. Somut olayın özellikleri değerlendirilerek –işverenin herhangi bir zarara uğramaması vezneye alınan kişinin işyerinin güvenlik elemanı olması gerekçeleriyle- eylemin haklı neden oluşturmayacağına karar verilmiştir.

c. Somut Olaydaki Uygulamanın Değerlendirilmesi

İş sözleşmesi, sözleşmenin tarafları arasında kişisel ilişkiler kurar. Bu niteliğine bağlı olarak da işçi ve işveren arasında sadakatin varlığını gerekli kılar. Sadakat borcuna aykırılık teşkil edecek işçi davranışlarının tek tek belirlenmesi olanaklı değildir. Ancak işverenin haklı nedenle fesih hakkını hükme bağlayan İş Kanununun 25.maddesi II.bendinde bu hallerin bazıları düzenlenmiştir.

İncelememize konu olan kararda, işverenin iş sözleşmesini feshederken dayandığı yasa hükümlerinden biri İş Y. m. 25/II,e'dir. İşverenin güveninin kötüye kullanılmasına ilişkin davranışlar içinde sınıflandırılabilir, işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışları, 4857 sayılı İş Yasasının 25.maddesi, II.bendi, e fıkrası uyarınca, “işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” şeklinde ifade edilmiştir. Fıkra hükmünden de anlaşılacağına göre yasa koyucu, burada sadakat borcuna aykırılığın en tipik hallerini saymış ancak, sadakat borcuna aykırı davranışların saymakla tükenmeyeceği de açık olduğu için “gibi” ibaresini kullanmak suretiyle benzer davranışların da aynı sonucu doğurmaya yeterli olacağını ifade etmiştir³⁸. Zaten, hangi davranışların doğruluk ve bağlılığa aykırı olduğunu kesin olarak belirleyecek bir ölçü bulmak da olanaksızdır. Her somut olay kendi içerisinde değerlendirilmelidir³⁹. Ayrıca davranışın doğruluk ve bağlılığa aykırı olduğunun belirlenerek sözleşmenin derhal feshi için bu davranış sonucunda yasa hükmünün sözünden de anlaşılacağı üzere işverenin zarara uğramasının şart olmadığı da vurgulanmalıdır⁴⁰.

³⁸ CENTEL, s.183; ÇELİK,s.246-247; ÇENBERCİ,s.570; OĞUZMAN,s.71; SAYMEN,s.578.

³⁹ Bu nedenle Yargıtay, işçinin, işverenin bilgisi dışında uzmanlaştığı işkolunda faaliyette bulunan başka bir firmanın montaj işlerini de yapmasını, belirli ve sürekli bir hastalığı bulunmadığı halde toplam 105 gün istirahatlı olduğu sürede başka bir işyerinde çalışmasını, zimmetine para geçirmesini, imza taklidiyle vizite kağıdı düzenlemesini, iş süreleri içinde uyumasını, işverenin yetkili temsilcisinden izin almaksın işyerine ait herhangi bir malı ne sebeple olursa olsun dışarı çıkarmak istemesini, kendisine teslim edilen servis aracını iş bittikten sonra özel işlerinde kullanmasını, bankacılık ilkelerine aykırı davranmak suretiyle, bankayı üçüncü kişiler lehine riske sokmasını haklı nedenle fesih yetkisinin doğması için yeterli görmüştür. Bu kararlar ve aynı yöndeki diğer yüksek mahkeme kararları için bkz.ÇENBERCİ,s.573 vd.; ÇELİK, ss.246-248.

Örneğin Yargıtay, işyerinde çalıştığı sırada, başka bir işçi adına gelen kredi kartını izinsiz kullanarak alışveriş yapan⁴¹, eczane işyerine ilaç satan bir firma yetkilisiyle anlaşarak, 2000 adet V. isimli ilaç satın alınmadığı halde, alınmış gibi göstererek parasının ödenmesine neden olan ve eczanede tam yetkili kalfa olarak çalışan⁴², içinde malzeme bulunan 50 kg.lık bir koliyi kasıtlı olduğu kanısını doğrular biçimde çöpe atan⁴³, işverene ait yolcu otobüsünü alkollü şekilde kullanarak kaza yapan⁴⁴, görev yerini birkaç saatliğine izinsiz ve mazeretsiz terk eden ve gece bekçisi olan⁴⁵, müşteriden daha fazla para aldığı halde daha az mazot verip müşterinin ısrarı üzerine durumu düzelteren⁴⁶ işçilerin, sözleşmelerinin doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışlarda bulunmaları nedeniyle derhal feshedilebileceğine karar vermiştir.

Olayımızda, davacının eylemlerinin sadakatsizlik olarak nitelenebilecek dereceye ulaşip ulaşmadığına bakmak gereklidir⁴⁷. Zira işçinin eylemlerinin, sadakatsiz davranışlar olarak görülemeyeceği, iş ilişkisinde bulunması gereken güven temelini ortadan kaldırmadığı ifade edilebiliyorsa haklı bir nedenin varlığından söz edilemez. Davacının feshe dayanak yapılan davranışları – müşteriden taksidi kendisi de alabilecekken bir başka kasaya yönlendirmesi, bu durumu öğrenen müşterinin yeniden ismini öğrenmek için yanına gelmesi üzerine onunla tartışmaya girişmesi- ilk bakışta, dolaylı olarak da olsa işverene ekonomik, ticari veya mesleki açıdan zarar verebilecek davranışlardır. Bu noktada göz ardı edilmemesi gereken işçinin kusurunun sözleşmenin derhal feshi sonucunu doğurarak işçinin hem kıdem ve ihbar tazminatları hem de işsizlik sigortasından yararlanma olanağını ortadan kaldıracak ağırlıkta olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğidir. Yani işçinin davranışıyla ortaya çıkan sonuç dengeli midir sorusu yanıtlanmalıdır. Kanımızca işçinin kusuru, derhal feshe yol açacak ağırlıkta görünmemektedir. Her ne kadar bu davranışların işverenin güvenini sarsabileceği kabul edilebilirse de taraflar arasındaki güvenin tümüyle ortadan kalktığına bahsedilememelidir. Bu noktada Yargıtayın vermiş olduğu kararda da

⁴⁰ Y. 9. HD., 4.4.2005, 4880/12110, Çalışma ve Toplum D., 2005/4, s. 269; Y. 9. HD., 11.5.2006, 10831/13226, Çalışma ve Toplum D., 2006/11, s. 280-281.

⁴¹ Y. 9. HD., 21.4.2005, 2004/24113, 2005/14190, Legal İHSGHD., S.7, Y.2005, s.1313-1314.

⁴² Y. 9. HD., 21.4.2005, 2004/23926, 2005/13998, Legal İHSGHD., S.7, Y.2005, s.1323-1324.

⁴³ Y. 9. HD., 20.4.2005, 9627/ 13944, Legal İHSGHD., S.7, Y.2005, s.1324, 1325.

⁴⁴ Y. 9. HD., 11.2.2004, 2003/12297, 2004/1946, Legal İHSGHD., S. 3, Y.2004, s.1049. Yargıtay bir başka kararında ise alkollü olarak işverenin ilaç tanıtımı için tahsis ettiği aracı kullanırken polis kontrolünde durumun anlaşılması üzerine ehliyetine altı ay süreyle el konulan işçinin ilaç tanıtım işini aksatması neticesinde iş sözleşmesinin feshini haksız ancak geçerli bir fesih saymıştır. (Y 9. HD, 9.10.2006, 189674/26051, 2007/1, s. 203-204.)

⁴⁵ Y. 9. HD., 5.7.2004, 12516/16973, Legal İHSGHD., S. 5, Y. 2005, ss. 308-311.

⁴⁶ Y. 9. HD., 3.11.2003, 5357/ 18584, Legal İHSGHD., S. 4, Y. 2004, s.1433-1434.

⁴⁷ SÜZEK, İşçinin Yetersizliği, s. 581.

“fesih sonucu eylemin niteliğine göre oransızlık teşkil etmektedir” demek suretiyle bu yönde bir sonuca ulaştığını görmekteyiz. İşçinin davranışlarının İş Y. m. 25/II,e kapsamında görmeyen kararın bu açıdan yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

Somut olayda olduğu gibi işçinin davranışı, sadakat borcuna açıkça aykırılık oluşturmuyorsa yani sadakatsizlik düzeyine ulaşmamışsa geçerli neden oluşturabilir⁴⁸. Fakat işçinin davranışının objektif olarak değerlendirildiğinde işverenin güvenini sarsmış olması gereklidir⁴⁹. Dolayısıyla burada üstünde durulması gereken, işçinin davranışlarının işverenin güvenini sarsmaya objektif olarak elverişli olup olmadığıdır. . Olayda işçinin, müşterinin taksitini alabilecek durumda iken iki kat yukarıda başka bir kasaya gönderdiği müşterinin taksiti davacının da alabileceğini öğrenmesi üzerine şikayet amacı ile ismini sorduğu, bunun üzerine müşteri ile tartışmaya girdiği müşteriye karşı "işimi senden mi öğreneceğim, gel yerime otur da işimi sen yap o zaman" cümlesini sarf ettiği durumla ilgili şefin müdahale edip usulüne uygun davacıyı ikazına rağmen tartışmayı sürdürdüğü ve bir süre sonra tartışmayı kestiği anlaşılmaktadır. İşçinin davranışlarının tipik olarak doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış olarak görülemeyeceğini ifade etmiştik. Ancak bu davranış her ne kadar bir zarar oluşturmaya da zarar oluşturmaya elverişli bir davranıştır. Müşteriye girdiği tartışmada kusurludur. Şefin usulüne uygun ikazına rağmen tartışmayı sürdürmüştür. Bir süre geçtikten sonra tartışmayı kesmiştir. İşçinin davranışı işverende bu davranışın tekrarlanacağı düşüncesini yaratabilir. Kaldı ki işçinin her ne kadar içeriği tam olarak tespit edilemese de önceden benzer bir konuda ihtar edilmiş olduğu karar metninden anlaşılmaktadır. Bu noktada, işverenin işçiye duymakta olduğu güvenin sarsılmış olduğunu ifade etmek çok da yanlış olmayacaktır. Kaldı ki, işçinin hareketi, işçi ve işveren arasında olması gereken güveni sarsarak iş ilişkisinin akışını olumsuz etkileyen bir durum olarak nitelenebilir.

⁴⁸ Yargıtayın bu konuda daha önce vermiş olduğu bir kararında, “ Dosya içeriğine, toplanan delillere göre, her ne kadar üç istirahat raporunun ikisi verdiği belirtilen doktorların imzasını taşıyor ve davacı eli ürünü olmadığı anlaşılıyorsa da davacının kullandığı ve işverene ibraz ettiği bu istirahat raporları verildiği belirtilen SSK hastaneleri kayıtlarında bulunmamaktadır. Ayrıca ibraz edilen bir raporun sahte olduğu da anlaşılmaktadır. Kayıtlara geçmeyen ve birinin sahteliği sabit olan bu raporları davacının işverene ibraz ederek kullanması işveren açısından geçerli fesih nedenidir.raporlardaki imzaların davacı eli ürünü olmaması ve davacı tarafından düzenlenmemesi, iş sözleşmesinin feshini geçersiz hale getirmez. Davanın reddi yerine yazılı olarak kabulü hatalı olmuştur” (Y. 9. HD., 19.19.2004, E. 2004/734, K., 2004/23513, Legal İHSGHD, S. 6, Nisan- Mayıs- Haziran 2005, s.767-768). Aynı yönde, Y. 9. HD., 27.5.2004, E., 2004/3640, K., 2004/13040, Legal İHSGHD, S. 6, Nisan- Mayıs- Haziran 2005, s.792-793.

⁴⁹ SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 3. B., İstanbul 2006, s.461; ODAMAN, s.599.

İncelememize konu olan kararda iş sözleşmesinin feshine dayanak yapılan davranışlardan biri işçinin kendisi de görevli olduğu halde müşteriyi bir başka kasaya yönlendirerek görevini yerine getirmemesidir. İş Kanununun 25.maddesinin II.fıkrası gereğince “işçinin yapmakla görevli olduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” halinde de işveren, hizmet sözleşmesini derhal feshedebilir. Bu fıkrada işçinin işgörme borcunu yerine getirmemesi yaptırımına bağlanmıştır. Bu hükmün kapsamına işçinin yasadan, toplu iş sözleşmesinden, hizmet sözleşmesinden, iç yönetmelikten, yani tüm çalışma koşullarından doğan yükümlülükleri ile dürüstlük kuralından doğan görevleri de girer⁵⁰.

Ancak, işçinin söz konusu yükümlülüklerinden birini yerine getirmemesi, işveren lehine bir haklı neden doğumu için yeterli değildir. İşveren, muhakkak işçiye ödenvini yerine getirmesi yönünde bir uyarıda bulunmuş olması da şarttır. Bu uyarıya rağmen işçi, yükümlülüklerini yerine getirmemekte direnirse işveren, iş sözleşmesini bildirimssiz olarak feshedebilir. Yasada, işçiye yapılacak uyarının şekline ilişkin bir kural yoktur ama uygulamada kanıtlama kolaylığı yönünden, ilk “iş yapmama” üzerine yapılacak hatırlatmanın yazılı olmasına özen gösterilmektedir⁵¹. Bununla birlikte “iş yapmama” üzerine yapılacak hatırlatmanın, işçinin yapmadığı görevin ne olduğunu somut olarak içermesi de gereklidir⁵².

Örneğin, Yargıtay, toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca cumartesi ve pazar günü verilen görevleri yapmakla yükümlü olmasına rağmen bu görevleri yapmayı red eden, bu red nedeniyle daha önceden disiplin cezası almış olan işçinin⁵³, işyerinde yetki tespiti için başvurulduktan sonra uyarılara rağmen işi

⁵⁰ ÇENBERCİ,s.586; SÜZEK, s.488; OĞUZMAN,s.64-65.

⁵¹ ÇENBERCİ,s.587-588; ÇELİK,s.251; SÜZEK, s.488; OĞUZMAN, s.65; ÖZDEMİR Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 317.

⁵² Bu husustaki bir Yargıtay kararında şu ifade yer almaktadır: “...gerek fesih bildiriminde gerekse feshine dayanak yapılan tutanakta davacının hatırlatılmasına rağmen hangi görevi yapmadığı somut olarak belirtilmemiştir. Tarafların ortak tanığı, sekreter olarak çalışan davacının gelen bir yazıyı amirine geç intikal ettirmesi sonucu iş sözleşmesinin feshedildiğini belirtmiş ancak bu yazının içeriği ve önemini açıklayamamıştır. Davalının diğer tanığı ise fesih nedenini bilmediğini açıklamıştır. Mevcut olgulara göre davacının iş ahdinin haklı nedenle feshini gerektiren herhangi bir eylemi kanıtlanamamıştır.” (Y. 9. HD., 27.10.2004, 7539/ 24421, Legal İHSGHD., S. 5, Y. 2005, s.291-292.) Aynı yöndeki bir karar için bkz. Y. 9. HD., 13.5.2004, 2003/ 717, 2004/11689, Legal İHSGHD., S. 5, Y. 2005, s. 348-349).

⁵³ Y.9.HD., 7.12.2000, 11892/18502, NARMANLIOĞLU Ünal, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu 2000, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Ankara 2002, s.64.

yavaşlatan ve verilen görevleri yerine getirmeyen işçinin⁵⁴ sözleşmelerinin İş K.m.25/II, h uyarınca işverence derhal feshini yerinde bulmuştur.

Ancak, işveren ikazda bulunmuş olsa bile, işveren tarafından yapılması istenen iş, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevlerden biri değilse ya da dürüstlük kuralı gereği bu görevi ifaya zorunlu değilse bu durum işveren lehine derhal fesih için bir haklı neden oluşturmaz. Nitekim Yargıtay 9. HD., 4.11.2004 tarihli, 9327/24902 sayılı kararında, ortacı- meydancı olarak çalışan işçi, aslında başka bir işçinin yapmakta olduğu makine başında görülen bir işi yapmayı kabul etmeyince işten çıkartılmıştır⁵⁵. İşverence işçiye yaptırılmak istenen iş, işçinin görevi değildir ve bu nedenle feshin haksız olduğu kabul edilmelidir şeklinde hüküm kurulmuştur. Bunun gibi, işverence yapılması istenen görev mutad görevi olmasına karşın yer veya zaman bakımından uygun bulunmuyorsa, örneğin, işini hafta tatilinde yerine getirmesi isteniyorsa yine haklı nedenle feshe dayanak yapılamaz⁵⁶.

Olayımızda davacı işçinin kasiyer olarak çalışmakta olduğu ve taksit ödemelerini kabul etmenin görevleri arasında bulunduğu konusunda karar metninden de anlaşıldığı üzere bir uyumsuzluk yoktur. Yani işçi yapmakla ödevli olduğu görevi yerine getirmemiştir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere işçinin yapmakla ödevli olduğu görevi yerine getirmemesi tek başına bir haklı neden oluşturmaz, derhal fesih hakkı doğmaz. Haklı nedenin varlığı için işçinin görevini yerine getirmesi hususunda daha önceden ihtar edilmiş olması gerekir. İş sözleşmesi, ancak bu uyarı dikkate alınmayarak görevin tekrar yerine getirilmemesi halinde derhal feshedilebilir.

Somut olayda işçinin ihtar edildiğine ilişkin bir bilgi bulunmaktadır. Ancak Yargıtay daha önceki tarihli kararlarında da göreve ilişkin basit bir hatırlatmayı yeterli görmemektedir. İhtar, mutlaka işçinin yapmakla yükümlü olduğu

⁵⁴ Y.9.HD., 14.3.2002, 5209/14183, T. CENTEL, “Karar İncelemesi”, Tekstil İşv. D., Ocak 2003, S.277, s.40-42; Aynı yönde Y.9.HD., 21.1.1997, 21517/740, Tekstil İşv.D., Mart 1997, S.209, s.20.

⁵⁵ Legal İHSGHD., S.5, Y.2005, s.282-282. Yine Yargıtayın 9HD 3.7.1997 tarihli, E. 10748/K.13589 sayılı kararında, işçi, işverence yapılan, standartlara uygun olmayan bir tankla, standartlara uygun olmayan miktarda yük taşınmasına ilişkin talebi, durumun trafığe çıkmaya müsait olmadığını ve durumun trafikte tehlike yaratacağını ileri sürerek işi yapmaktan kaçınmıştır. Buna bağlı olarak olay tarihinde işçiye kullanılmak istenen araç üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmadan hüküm tesis ettiği gerekçesiyle Yargıtay yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Gerçekten davacı işçinin iddiası doğruysa, işveren talimat ve emir verme yetkisini kullanarak işçinin sağlığını ve güvenliğini tehlikeye sokacak bir işi talep etmiş olur ve bu işin yerine getirilmemesi İş K.m.25/II, h'ye uygun bir hal oluşturmaz. Aynı yönde Y.9.HD., 17.2.1982, 167/1713; P. SOYER, Karar İncelemesi, İHU, İş K.m.17, No.17; NARMANLIOĞLU, s.374-375.

⁵⁶ Y.9.HD.; 27.1.1999, 18414/822, Tekstil İşv. D., Ocak 2000, s.15.

görevlerin neler olduğunu somut bir biçimde içermelidir. Olayda ise ihtarın neyi içerdiğine ilişkin net bir bilgi kararda yer almamaktadır. Sadece ihtarın çok eski tarihli olduğu anlaşılabilir. Buna bağlantılı olarak da son eylemle birlikte değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Burada hangi gerekçeyle bu sonuca varıldığına ilişkin bilgi verilmemiştir. İlk bakışta, bu yargının, derhal fesih hakkının kullanılması süresi ile bağlantılı olarak ortaya çıktığı düşünülebilir. Şöyle ki, İş Y. m. 26 uyarınca, derhal fesih hakkı, haklı nedenin yani bunu oluşturan eylemin doğumundan itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır. Bu süre hak düşürücü bir süredir. Doğal olarak bu hükmü olayımızda söz konusu olan ihtarın göz önünde bulundurulmasına doğrudan uygulamak mümkün olmayacaktır. Ancak, haklı bir nedenin gerçekleştiği durumda bile yasakoyucu, hakkın kullanımı için her halükarda bir yıllık hak düşürücü süre getirmiştir. Burada amaç, işçiyi uzunca ya da belirsiz bir süreyle sözleşmesinin haklı nedenle feshedebileceği baskısından kurtarmak, işçiyi korumak ve derhal fesih hakkının kötüye kullanılmasının önüne geçmek olsa gerektir. Kanımızca, ihtarın, işçinin iş sözleşmesinin yapmakla görevli olduğu görevleri yapmamakta ısrar etmesi nedeniyle feshi için bir ön koşul olduğu da göz önünde bulundurulursa aynı gerekçelerle çok önce yapılmış uyarının son eylemle birlikte değerlendirilemeyeceği ifade edilebilir. Bu durumun kabulü ise Yargıtayın kararında olduğu gibi, sözleşmenin İş Y. m. 25/II,h uyarınca feshi olanağını ortadan kaldırmaktadır.

İşçi, iş görme edimini hiç yerine getirmemiş olmamakla birlikte uyarılara karşın eksik, kötü veya yetersiz olarak ifa etmiş olması da geçerli fesih nedeni olabilir^{57 58}. İşini kötü, eksik ifası eş anlamlı olarak kullanılan terimlerdir. Kötü ifa,

⁵⁷ SÜZEK, s.463-464; GÜZEL, s.56; ODAMAN, s.599-600.

⁵⁸ Yargıtay, işçinin görevini yerine getirmemesiyle ilgili olarak verdiği bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir “İşverenin 22.9.2003 günlü yazı ile; hizmet akdinin 4857 sayılı İş Yasasının 25/2 maddesinin e ve h fıkraları gereğince tazminatsız feshinin gerektiğini ancak kıdemi ve sosyal konumu nedeniyle tazminatsız fesih hakkından vazgeçilerek aynı yasanın 17 ve 18. maddelerine göre, kıdem ve ihbar tazminatının ödenerek feshedildiğini davacıya bildirdiği uyumsuzluk konusu değildir.Tarafların yukarıda anlatılan konum ve standartları ile olayın anlatılan seyrine göre; davacının asli görevlerinden olan eğitim semineri vermek görevini önce yapmayacağını bildirmesi, işverenin ihtar niteliğindeki yazısından sonra bu semineri vermeye itiraz etmemesine rağmen seminer için duyuru yapılan tarihten iki gün önce aldığı raporu, seminerden önceki bir tarihte işverene ve ilgililere bildirerek tedbir alınmasını sağlaması gerekirken, seminerin yapılması gereken gün geçtikten sonra işvereni bilgilendirmesi ve bu konularla ilgili savunması istendiğinde, savunma yerine raporunu yeniden ibra etmek ile yetinmesi; profesyonellik, çağdaş çalışma ilkeleri ve prensipleri ile bağdaşmaz. Bu durum, 4857 sayılı İş Yasasının 18/1. maddesinde sözü edilen ve davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebeptir”. Karardan da anlaşılacağı üzere, işçi, öncelikle asli görevi olan eğitim semineri verme görevini yerine getirmeyeceğini bildirmiş ancak uyarılması karşısında, rapor almış, durumu işverene

işçinin yapmakla yükümlü olduğu işi, sözleşmenin ihlali niteliğinde ve kusurlu olarak, yapılan uyarıya karşın gereği gibi ifa etmemesidir⁵⁹. İçeriklerinden anlaşılacağı üzere, işin uyarılara karşın eksik, kötü veya yetersiz olarak ifa edilmesi ile işçinin yapmakla görevli olduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi halleri zaman zaman birbirleriyle örtüşebilecektir. Öğretide de bu duruma dikkat çekilmektedir⁶⁰. Böyle bir durumda haklı neden- geçerli neden ayrımı yapılırken yazarlar farklı noktalara dikkat çekmişlerdir. Örneğin ULUCAN, “yapmamakta ısrar etme” unsurunun, kaçınma biçimini ağırlaştırdığını, haklı nedenlerle fesihle böyle bir farkın aranması gerektiğini ileri sürmüştür⁶¹. Bu görüşün bir adım daha ileri götürülmesiyle KILIÇOĞLU, İş Y. m. 25/II,h'nin kastı aramakta olduğunu, geçerli neden sayılabilecek işçi davranışı ise içinde her ne kadar kusuru barındırıyorsa da kasta varacak yoğunlukta bulunmadığını savunmuştur⁶². İncelediğimiz olay açısından bakıldığında bu tarz bir tartışmaya girmeye gerek bulunmamaktadır. Zira, ortada haklı neden değil geçerli neden olabilecek nitelikte bir olay olsa bile onun öncesinde işçiye yapılmış bir uyarı bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, Yargıtayın vermiş olduğu kararı yerinde bulmaktayız. Karara konu olan olayda, işverenin iş sözleşmesini feshi haklı bir nedene dayanmamaktadır. İşçinin davranışları dolaylı olarak da olsa işverene ekonomik, ticari veya mesleki açıdan zarar verebilecek davranışlar olmakla birlikte, sadakat borcunun tipik bir ihlalini içerecek nitelikte değildir. Bunun yanında, işçi yapmakla ödevli olduğu görevleri yerine getirmemiştir. Fakat, işverenin usulüne uygun ikazına rağmen bu görevleri yapmamakta ısrar etmesi olgusu somut olarak kanıtlanamamıştır. Bu nedenle işçinin kusurunun sözleşmenin derhal feshi sonucunu doğurarak işçinin hem kıdem ve ihbar tazminatları hem de işsizlik sigortasından yararlanma olanağını ortadan kaldıracak ağırlıkta olmadığını, işverenin derhal fesih hakkının doğmadığını ifade edebiliriz. Ancak olayı işverenin süreli fesih hakkı açısından değerlendirdiğimizde, geçerli bir nedenin var olduğunu, işverenin süreli fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirebileceğini söyleyebiliriz. Zira işçi, müşteriyle giriştiği tartışmada kusurludur

bildirmemesinden de fark edileceği üzere büyük olasılıkla görevden kaçabilmek için yapmıştır. Böyle bir durumda işverenin, İş Y. m. 25/II, h uyarınca haklı nedenle fesih olanağı doğmuştur. Ancak, bu hak kullanılmamış, işçiyi korumak amacıyla sözleşme m. 17 ve 18 kapsamında sona erdirilmiştir(Y., 9. HD., 3.3.2004, E., 2004/1389, K., 2004/4190, Legal İHSGHD, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, s.1029-1030).

⁵⁹ GÜZEL, s.56.

⁶⁰ GÜZEL, s.40; ULUCAN, s.50-51; ALPAGUT, s.217; KILIÇOĞLU Mustafa, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun 18. Maddesinin Yorumu, A. Can Tuncay'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.482.

⁶¹ ULUCAN, 51.

⁶² KILIÇOĞLU, 482.

ve davranışı işverene zarar vermeye elverişlidir. Bu noktada, işverenin işçiye duymakta olduğu güvenin sarsılmış olduğunu ifade etmek mümkün görünmektedir.

KAYNAKÇA

ALPAGUT Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III. Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul 2006.

ATABEK Reşat: İş Akdinin Feshi, İstanbul 1938.

CENDEL Tankut: İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, B.2, İstanbul 1994.

CENDEL Tankut : “Karar İncelemesi”, Tekstil İşv. D., S.277, Ocak 2003.

ÇANKAYA O. G. /GÜNAY C.İ./GÖKTAŞ S.: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları.

ÇELİK Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yen. 19. B, İstanbul 2006.

ÇENBERCİ Mustafa: İş Kanunu Şerhi, B.6, Ankara 1986.

EKONOMİ Münir: Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Açısından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, 1-4 Nisan 1997 .

ENGİN Murat: İş Sözleşmesinin İşletme Gereklileriyle Feshi, İstanbul 2003.

ESENER Turhan: İş Hukuku, B.3, Ankara 1978.

GÜZEL Ali: İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004.

KAPLAN Emine Tuncay: İşverenin Fesih Hakkı- Sınırları, Hüküm ve Sonuçları, Ankara 1987.

KILIÇOĞLU Mustafa: 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun 18. Maddesinin Yorumu, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.

NARMANLIOĞLU Ünal: Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumu 2000, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Ankara 2002.

ODAMAN Serkan: Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep- Haklı Sebep Ayırımı, Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kamu-İş Yayınları, C.7, S.2, 2003.

OĞUZMAN M. Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955.

ÖZDEMİR Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2006.

SAYMEN Ferit Hakkı: Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.

SELİÇİ Özer: Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

SOYER Polat: 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, Galatasaray Üniversitesi/ İstanbul Barosu, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002.

SÜZEK Sarper: İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976 (Fesih).

SÜZEK Sarper: İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005 (İşçinin Yetersizliği) .

SÜZEK Sarper: İş Hukuku, 3. B., İstanbul 2006.

TAŞKENT Savaş/ EYRENCİ Öner/ ULUCAN Devrim: Bireysel İş Hukuku, Yen. 3. B. , İstanbul 2006.

TUNÇOMAĞ Kenan: İş Hukuku, C.I, B.4, İstanbul 1986.

ULUCAN Devrim: 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Türkiye’nin Uyumu, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi 20. Yılı Kutlama Semineri, Ankara 1997.

