

**T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA
HAKLI NEDEN – GEÇERLİ NEDEN KAVRAMLARI**

**HAZIRLAYAN
Tuğba Eren TOKYÜREK**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER**

KONYA, 2010

**T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA
HAKLI NEDEN – GEÇERLİ NEDEN KAVRAMLARI**

**HAZIRLAYAN
Tuğba Eren TOKYÜREK**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER**

KONYA, 2010

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin Adı Soyadı
Tuğba Eren TOKYÜREK



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Tuğba Eren TOKYÜREK tarafından hazırlanan TÜRK İŞ HUKUKUNDA HAKLI NEDEN-GEÇERLİ NEDEN KAVRAMLARI başlıklı bu çalışma 28/06/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER	Başkan	İmza
Ünvanı, Adı Soyadı Prof. Dr. M. Fatih UŞAN	Üye	İmza
Ünvanı, Adı Soyadı Yrd. Doç. Dr. N. Binnur TULUKÇU	Üye	İmza

ÖZET

Tez çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde haklı neden kavramı incelenmiştir. Haklı neden, iş sözleşmesinin taraflarına sözleşmeyi derhal sona erdirmeye hakkı veren nedendir. İşveren yönünden haklı nedenler, işçinin sağlık durumuna ilişkin olarak ortaya çıkabileceği gibi, işçinin davranışından, herhangi bir zorlayıcı nedenden, yahut işçinin tutuklanması veya gözaltına alınmasından kaynaklanmış da olabilir. İşçi yönünden haklı nedenler ise, yine, işçi ya da işverenin sağlık durumu, işverenin davranışı ya da herhangi bir zorlayıcı nedene dayalı olabilir. Haklı nedenin varlığı halinde, iş sözleşmesinin devamı, sözleşmeyi haklı nedenle sona erdirmeye hakkı kazanan taraf bakımından objektif iyiniyet gereği çekilmez hale gelmektedir.

İkinci bölümde, İş Hukukumuzda, iş güvencesi kavramı ile birlikte girmiş olan geçerli neden kavramı incelenmiştir. Geçerli neden, işverenin, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshederken dayanmak zorunda olduğu nedendir. Geçerli neden, işçinin yetersizliği ya da davranışlarından kaynaklanabileceği gibi, işletmeye, işyerine veya işe ilişkin olabilir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan haklı neden ve geçerli neden kavramları, iş sözleşmesinin feshini ilgilendiren kavramlar olup, uygulamada, uyumsuzlukların sıkça yaşandığı hususlardır. Bu nedenle, çalışmamızda, Yargıtay içtihatlarına mümkün olduğunca yer verilmiş, konular uygulamadan örnekler verilerek ve doktrinde yer alan farklı yaklaşımlara değinilerek anlatılmaya çalışılmıştır.

ABSTRACT

This thesis is composed of two parts. The concept of “fair cause” is examined in the first part. Fair cause is the reason which gives the parties of the labor agreement the right to terminate the contract immediately. In terms of employers, a negative change in employee's health status, attitudes, any coercive reasons or the arrest and detention of the employee may be referred as fair cause. On the other hand, fair cause, in terms of employees, may include a change in the health status of the employee or the employer, the employer's conduct or any compelling reasons. So, in the existence of fair cause, validity of the labor agreement, under objective goodwill conditions, becomes unbearable for the party who has the right to terminate the contract due to a fair cause.

In the second part of the thesis, the concept of “valid cause”, which is brought into the Labor Law literature as a part of the job security, is examined. Valid cause is a reason that an employer, employing at least thirty employees, should have to rely on when terminating the employment agreement of indefinite duration of an employee that has at least six months seniority. Valid cause may depend on the employee's failure or any negative attitudes or be related with the establishment, the workplace or the work.

In practice, the concepts of “fair cause” and “valid cause”, which concern the termination of the employment agreement, are experienced to be the ground of conflicts. Therefore, in this study, we aim to examine the topic entirely in the light of Supreme Court rulings, practices and approaches addressed by the doctrine.

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI	I
TEZ KABUL FORMU	II
ÖZET	III
ABSTRACT.....	IV
İÇİNDEKİLER.....	V
KISALTMALAR CETVELİ	IX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA HAKLI NEDEN

§ 1- HAKLI NEDEN KAVRAMI, KAPSAMI VE HUKUKİ DAYANAĞI.....	3
I- Haklı Neden Kavramı.....	3
II- Haklı Neden Kavramının Kapsamı	4
III- Haklı Neden Kavramının Hukuki Dayanağı.....	6
§ 2-4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA DÜZENLENEN HAKLI NEDENLER.....	8
I- İşveren Yönünden Haklı Nedenler	8
1- Sağlık Nedenleri	8
a) Genel Olarak.....	8
b) İşçinin Hastalanması veya Sakatlığa Uğraması.....	9
aa) İşçinin Kendi Kastından Doğacak Bir hastalığa veya Sakatlığa Uğraması.....	9
bb) İşçinin Derli Toplu Olmayan Yaşayışından Doğacak Bir Hastalığa veya Sakatlığa Uğraması	11
cc) İşçinin İçkiye Düşkünlüğünden Doğacak Bir Hastalığa veya Sakatlığa Uğraması.....	11
c) İşçinin Tedavi Edilemeyecek Hastalığa Tutulması	12
aa) İşçinin Tutulduğu Hastalığın Tedavi Edilemeyecek Nitelikte Olması	13
bb) İşçinin İşyerinde Çalışmasında Sakınca Bulunması.....	13

cc) İşçinin Tedavi Edilemeyecek Nitelikte ve İşyerinde Çalışmasında Sakınca Bulunan Bir Hastalığa Tutulduğunun Sağlık Kurulu Tarafından Saptanması.....	13
d) İşçinin (a) alt Bendinde Sayılan Nedenler Dışında Hastalık, Kaza, Doğum ve Gebelik Gibi Haller Nedeniyle İşe Devamsızlığı	14
2- Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri.....	17
a) İşçinin İşvereni Yanıltması	17
b) İşçinin Şeref ve Namusuna Dokunacak Sözleri ve Davranışları.....	19
c) İşçinin Cinsel Tacizde Bulunması	22
d) İşçinin Sataşması ve Sarhoşluğu	23
e) İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışları	26
f) İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi.....	29
g) İşçinin İşe Devamsızlığı	31
h) İşçinin Görevini Yerine Getirmemesi	35
i) İşçinin İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşyerindeki Malları Zarara Uğratması.....	38
3- Zorlayıcı Nedenler.....	42
4- İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması	44
II- İşçi Yönünden Haklı Nedenler	45
1- Sağlık Nedenleri	45
a) İşin İşçinin Sağlığı veya Yaşayışı İçin Tehlikeli Olması.....	45
b) İşverenin veya Başka Bir İşçinin Bulaşıcı veya İşçinin İş İle Bağdaşmayan Bir Hastalığa Tutulması	48
2- Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri.....	51
a) İşverenin İşçiyi Yanıltması	51
b) İşverenin, İşçinin veya Ailesi Üyelerinden Birinin Şeref ve Namusuna Dokunacak Sözleri ve Davranışları veya İşçiye Cinsel Tacizi	53
c) İşverenin Sataşması, Suç İşlemesi, Suça Özendirme ve İthamda Bulunması.....	55

d) İşçinin Diğer İşçinin Cinsel Tacizine Uğraması.....	59
e) İşverenin Ücret Ödememesi	61
f) İşverenin Çalışma Koşullarını Uygulamaması.....	64
3- Zorlayıcı Nedenler.....	66

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA GEÇERLİ NEDEN

§ 1-GEÇERLİ NEDEN KAVRAMI VE 4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE GEÇERLİ NEDENİN UYGULANMA KOŞULLARI.....	69
I- Geçerli Neden Kavramı.....	69
II- 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçerli Nedenin Uygulanma Koşulları....	71
1- İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışması.....	71
2- İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmiş Olması.....	72
3- İşyerinde Otuz veya Daha Fazla İşçi Çalıştırılması	73
4- İşçinin En Az Altı Aylık Kıdeminin Bulunması	77
5- Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmamak	80
§ 2-4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA DÜZENLENEN GEÇERLİ NEDENLER.....	82
I- İşçiye İlişkin Geçerli Nedenler	82
1- İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler	82
a) Genel Olarak.....	82
b) İşçinin Fiziki Yetersizliği	84
aa) İşçinin Hastalığı	84
bb) İşçinin Yaşlılığı ve Emekliliği.....	86
c) İşçinin Mesleki Yetersizliği.....	88
2- İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler	90
a) Genel Olarak.....	90
b) İşçinin İşe Devamsızlığı ve Geç Gelmesi.....	92

c) İşçinin Alkol ve Sigara Kullanması	93
d) İşçinin Görevini Yerine Getirmekte Yetersizliği	94
e) İşçinin İşverenin Malına Zarar Vermesi	95
f) İşçinin Geçimsizliği	96
g) İşçinin İşvereni Yanıltması	97
h) İşçinin İşveren Aleyhine Sözler Sarfetmesi	98
i) İşçinin Bağlılığının Yeterli Olmaması	99
j) İşçinin İşten Ayrılma Niyetinin Varlığı.....	99
k) Diğer Haller	100
3- İşçinin Yetersizliğinden veya Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerin Geçerli Neden Olarak Kabul Edilme Koşulları	101
a) Geçerli Neden Olarak Gösterilen Nedenlerin İşyerinde Olumsuzluklara Yol Açması.....	101
b) Makul Süre Tanınması ve Uyarma	102
c) Feshin Son Çare Olması (Ultima Ratio).....	104
II- İşletmeye, İşyerine veya İşe İlişkin Geçerli Nedenler	106
1- İşletme-İşyeri Gereklere Kavramı	106
2- İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gereklere Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri.....	107
a) İşyeri İçi Nedenler	107
b) İşyeri Dışından Kaynaklanan Nedenler.....	110
3- İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklere Kaynaklanan Nedenlerin Geçerli Neden Olarak Kabul Edilme Koşulları	110
a) İşçinin Çalıştırılması İhtiyacının Ortadan Kalkması	110
b) Feshin Son Çare Olması (Ultima Ratio).....	112
III- Geçerli Neden Oluşturmayan Haller	115
SONUÇ	117
KAYNAKLAR	121

KISALTMALAR CETVELİ

ANY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Dpn.	: Dipnot
F	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
İş K.	: İş Kanunu
md.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
T	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TD	: Ticaret Dairesi
TSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs	: ve sair
Y	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

İş sözleşmesinin feshi, haklı nedenle (derhal) fesih ve süreli fesih (feshi ihbar) olmak üzere iki türdür. Gerek işçinin gerekse işverenin sahip olduğu haklı nedenle fesih hakkı, Kanunda sayılan birtakım olay ve durumların varlığı halinde kullanılabilir. Bu olay ve durumlar, sözleşmeyi bu yolla feshedecek tarafı (işçi ya da işveren) o denli etkilemektedir ki, sözleşmenin devam ettirilmesi, o taraf bakımından objektif iyiniyet kuralları gereği çekilmez bir hal almaktadır. İşte, çalışmamızda inceleyeceğimiz haklı neden, iş sözleşmesine devamı, sözleşmenin taraflarından biri için objektif iyiniyet kuralları gereği çekilmez kılan ve o tarafa sözleşmeyi derhal sonlandırma hakkı veren hukuki bir olay veya durumdur. İşçi ya da işveren, bu olay veya durum karşısında, gerek belirli süreli gerekse belirsiz süreli iş sözleşmesini, bildirim süresi vermeksizin derhal feshetme imkanına sahip olmaktadır.

Haklı neden teşkil eden olay ve durumlar 4857 sayılı İş Kanununun 24. ve 25. maddelerinde düzenlenmiştir. İşçi yönünden haklı nedenlerin yer aldığı 24. maddede haklı nedenler; “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ile “zorlayıcı sebepler” başlıkları altında yer almıştır. İşveren yönünden haklı nedenlerin düzenlendiği 25. maddede ise, bu üç başlığa ek olarak, dördüncü bentte, “işçinin gözüne alınması veya tutuklanması” haline yer verilmiştir.

İki bölümden oluşan tezimizin ilk bölümünde “Türk İş Hukukunda Haklı Neden Kavramı” incelenmiştir. Haklı neden kavramı, kapsamı ve hukuki dayanağı ele alındıktan sonra, 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen haklı nedenler, 24 ve 25. maddelerin sistematığına uygun şekilde başlıklara ayrılarak, çalışmamızın kapsamına riayet edilmek kaydıyla, mümkün olduğunca açık ve ayrıntılı şekilde, Yargıtay içtihatlarından da yararlanmak suretiyle açıklanmaya gayret edilmiştir. Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda yer alan haklı nedenler ise çalışmamız kapsamı dışında tutulmuştur.

Tez çalışmamızın ikinci bölümünde ele alınan geçerli neden kavramı, iş sözleşmesinin fesih türlerinden diğeri olan süreli feshi ilgilendiren bir kavramdır. Süreli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmelerini, tek taraflı irade beyanıyla, bildirim

sürelerinin bitiminde sona erdirme yetkisi veren fesih türüdür. İş sözleşmesini süreli fesihle sona erdirmek isteyen işçinin Kanunda düzenlenen bildirim sürelerine uyması yeterli olup, fesih için herhangi bir sebep göstermesi gerekmemektedir. Hukukumuzda iş güvencesi sisteminin getirilmesinden önce işveren açısından da aynı serbesti geçerliydi.

Çağdaş iş hukukunun temel amaçlarından biri, işçinin iş sözleşmesinin, işveren tarafından yapılacak fesihlere karşı korunmasıdır. Bu amaca uygun olarak yapılan düzenlemeler sonucunda, ilk olarak, “Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı ILO Sözleşmesine uygun olarak hazırlanan, 09.08.2002 tarihinde kabul edilerek 15.03.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 sayılı “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlar ve Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile ve sonrasında 22.05.2003 tarihinde kabul edilerek 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile işveren açısından geçerli olan serbesti kısmen sona erdirilmiş ve işverenin, belirli şartların varlığı halinde, iş sözleşmesini sona erdirebilmesi için geçerli bir nedene dayanması zorunluluğu getirilmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünü oluşturan “geçerli neden”, işverenin, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshederken dayanmak zorunda olduğu nedendir.

İkinci bölümde öncelikle “geçerli neden kavramı” açıklanmış, ardından geçerli nedenin uygulanma koşulları tek tek ele alınmış, daha sonra 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen geçerli nedenler ve nihayet geçerli neden oluşturmayan haller, Yargıtay içtihatlarından da yararlanılarak anlatılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA HAKLI NEDEN

§ 1- HAKLI NEDEN KAVRAMI, KAPSAMI VE HUKUKİ DAYANAĞI

I- Haklı Neden Kavramı

Haklı neden, belirli veya belirsiz süreli tüm iş sözleşmelerinin derhal feshedilebilmesine imkan veren nedendir. Haklı neden olarak kabul edilen bir olayın veya durumun gerçekleşmesi halinde, işçi veya işveren açısından haklı nedenle fesih hakkı doğar. Dolayısıyla, sözleşmeye derhal son verilmesi gibi önemli sosyo-ekonomik ve hukuki sonuçlara sebep olan bu olay veya durumun unsurlarının ortaya konularak açıklanması ve hangi hallerin haklı neden kabul edileceğinin belirlenmesi oldukça önemlidir¹.

Haklı neden sayılabilecek olay ya da durumları önceden ve tam olarak tespit etmek, sınırlandırarak listelemek mümkün değildir². Bu nedenle, haklı neden kavramını tanımlayarak hukuksal unsurlarını belirlemek, olay ve durumları bu tanıma uydukları takdirde haklı neden kabul etmek yerinde olacaktır.³

İş Kanununda haklı neden kavramının tanımı yapılmamış, kimi nedenler haklı neden olarak kabul edilmekle yetinilmiştir⁴. Borçlar Kanununun 344. maddesinin 2. fıkrasında ise; “Ezcümle ahlaka mütealli sebeplerden dolayı yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal muhik (haklı) bir sebep teşkil eder” denilmektedir. Görüldüğü gibi, düzenlemede

1 Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 2.B., Ankara 2005, s. 467.

2 Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 5.B., İstanbul 2008, s. 205; Mollamahmutoğlu, s. 467.

3 Mollamahmutoğlu, s. 467.

4 Oğuzman, Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 43; Süzek, Sarper: İş Hukuku, 4.B., İstanbul 2008, s.632; Tunçomağ/Centel, s.204-205; Mollamahmutoğlu, s. 467.

yine haklı neden kavramının tanımı yapılmamış, hukuksal unsurlarının tespiti bakımından esaslı belirtilmiştir⁵.

Borçlar Kanununun 344. maddesi ışığında bir tanım yapmak gerekirse, haklı neden, sözleşmeye devamı, objektif iyiniyet gereği çekilmez kılan hukuki bir olay veya durumdur⁶. O halde, haklı nedenin ortaya çıkabilmesi için öncelikle hukuki bir olay veya durumun varlığı şarttır. Bu hukuki olay veya durum, tarafların şahsına ilişkin olabileceği gibi, tarafların şahsından bağımsız olarak ortaya çıkmış da olabilir.

Haklı nedenin varlığı için gerekli ikinci unsur ise, haklı neden olarak nitelenen durum veya olayın, taraflardan biri için sözleşmeye devamı çekilmez hale getirmiş olmasıdır⁷. Söz konusu durum ya da olay, sözleşmenin devamını, çok kısa süre için dahi talep edilemez kılacak objektif bir ağırlığa sahip olmalıdır⁸. Bu nedenle iş ilişkisi ne kadar uzun sürüyorsa, olayın belirli bir ağırlığa erişmiş olması da o kadar aranmalıdır⁹.

II- Haklı Neden Kavramının Kapsamı

Haklı neden kavramının kapsamının belirlenmesi de tıpkı tanımının yapılması gibi oldukça zordur. İş Kanunu md. 24'te işçi açısından haklı nedenler, sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ve zorlayıcı sebepler olmak üzere üç ana başlık altında gösterilmiştir. İşveren açısından haklı nedenleri düzenleyen md. 25'te de bu üç ana başlık aynen korunmuş, bunlara ek olarak işçinin gözaltına alınması ya da tutuklanmasına ilişkin diğer bir haklı neden

5 Mollamahmutoğlu, s. 467; Oğuzman, s.43.

6 Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, 7.B., Ankara 2008, s.194; Akyiğit, Ercan: İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), Ankara 1999, s. 305; Akyiğit, Ercan: İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1, 3.B., Ankara 2008, s.1068; Esener, Turhan: İş Hukuku, 3.B., Ankara 1978, s.237; Mollamahmutoğlu, s. 467; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, C.1, İzmir, 1988, s.273; Oğuzman, s. 42; Tunçomağ, Kenan: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, s.211.

7 Narmanlıoğlu, s. 273; Oğuzman, s. 42; Süzek, s.632; Mollamahmutoğlu, s. 467; Manav, Eda: İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, s.30.

8 Mollamahmutoğlu, s. 467-468. Tunçomağ ve Centel'e göre, İş Kanunu md. 24/2 ile 25/2'de sayılan hallerin tümünü, iş sözleşmesinin derhal feshini haklı gösterecek ağırlıkta olay niteliğinde sayabilmek son derece güç ve adalete aykırıdır, Tunçomağ/Centel, s. 205.

9 Mollamahmutoğlu, s. 468.

düzenlenmiştir. Ancak söz konusu bu sayımın sınırlı bir sayım olduğu kabul edilemez¹⁰.

Bir durum veya olayın, iş sözleşmesinin devam ettirilmesini taraflardan birisi için çekilmez kılması, somut iş ilişkisi içerisinde tarafların durumlarına, yaşadıkları çevrenin değer yargılarına göre değişir niteliktedir¹¹. Zira, haklı nedene ilişkin hükümlerin “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” biçimindeki başlıkları da, bu sayımın sınırlı olmadığını açıkça göstermektedir¹².

Bununla birlikte, İş Kanununda haklı neden olarak sayılan olaylar ve durumlar ile benzerleri dışında bir olay ya da durumun, İş Kanununa tabi sözleşmelerde Borçlar Kanununun 344/2. maddesine dayanılarak haklı neden olarak kabul edilemez. Diğer bir deyişle, “... iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal...” değil; ancak İş Kanununda sayılan olay ve durumlar ile benzerleri haklı neden sayılmalıdır¹³. Yargıtay bir kararında, işverenin, İş Kanununun 17.

10 Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 2.B., İstanbul 2005, s.173; Günay, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Ankara 2004, s.142; Mollamahmutoğlu, s. 467; Narmanlıoğlu, s.282; Tunçomağ, s.212; Tunçomağ/Centel, s. 205; Odaman, Serkan: İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003, s. 53.

11 Narmanlıoğlu, s.282; Ertürk, Şükran: İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002, s.170.

12 Doktrinde, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılığın ortaya çıktığı her durumun değil, Kanunda belirtilmiş olanların benzeri aykırılıkların haklı neden olarak kabul edileceği ifade edilerek, düzenlemenin çok geniş yorumlanmaması gerektiği vurgulanmıştır. Bkz. Ekonomi, Münir: İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, C.1, İstanbul 1984, s.196-197; benzer görüş için bkz. Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 21.B., İstanbul 2008, s.248-249; Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2004, s.530. Akyiğit'e göre, İş Kanunu md. 25/2'ye giren haller sınırlayıcı olmamakla birlikte, 25/1 ve 3'e giren haller sınırlı sayı ilkesine tabidir, Akyiğit, Şerh, s.1127. Sümer'e göre ise, İş Kanununda belirtilmeyen bir olayın haklı neden kabul edilebilmesi, bu olayın sonucunda sözleşmeye devam edilmesinin objektif iyiniyet kuralları gereğince beklenemez olmasına bağlıdır, Sümer, Haluk Hadi: İş Hukuku, 14.B., Konya 2008, s.107.

13 Çelik, s.249; Ekonomi, s.196; Çenberci, s.360; Esener, s.238; Günay, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, Açıklama-Yargı Kararları-İlgili Mevzuat, Ankara 2006, s.1073; Mollamahmutoğlu, s. 467; Tulukçu, N. Binnur: Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Sonuçları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2002, Yıl: 1, S:1, s.559; Sevimli, Ahmet: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006, s.258. Ulucan bu yöndeki görüşünü: “İş Kanunu derhal feshin sonuçlarının işçileri büyük ölçüde olumsuz yönde etkilediğinden, Borçlar Kanununun 344. maddesi ile yetinmemiş bu alanı kendisi düzenlemiştir. Bu bakımdan Borçlar Kanunu madde 344 hükmünün hizmet akdinin derhal feshinde uygulama alanı kalmamıştır” ifadeleri ile açıklamıştır, Ulucan, Devrim: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması ve Aynı İş İlişkisinin İki Ayrı Sözleşme İle Düzenlenmesi, T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/1, İstanbul, s.505. Karşı yönde Narmanlıoğlu, s.283.

maddesinde (4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinde) sınırlı olarak gösterilen haller dışında haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedemeyeceğini vurgulamış, işçinin verimli çalışmamasının bu hallerden hiçbirine girmediğini, dolayısıyla haklı neden teşkil etmediğini belirtmiştir¹⁴. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, İş Kanununda düzenlenen haklı nedenler sürekli iş sözleşmeleri için hüküm ifade etmektedir. Süreksiz iş sözleşmelerinde haklı nedenin varlığı Borçlar Kanununun 344. maddesine göre belirlenecektir¹⁵.

Kanunen haklı neden sayılmayan bir olayın veya durumun, sözleşmeyle haklı neden olarak kabul edilmesi hukukten mümkün değildir¹⁶. Buna karşılık, işverene haklı nedenle fesih hakkı veren Kanunda sayılı kimi nedenlerin ve benzerlerinin haklı neden oluşturmayacağı veya ağırlaştırılmış koşullara bağlanması sözleşmeyle kararlaştırılabilir¹⁷. Ancak bu, işverenin sözleşmeyle fesih hakkından feragatinin hukukten caiz olduğu olay ve durumlar için geçerli olabilir¹⁸.

III- Haklı Neden Kavramının Hukuki Dayanağı

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, haklı neden kavramının hukuki dayanağı Borçlar Kanununun 344. maddesinde ifadesini bulmuştur. Anılan hükme göre; “Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vakit akdi feshedebilir. Ezcümle ahlaka müteallik sebeplerden dolayı, yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı

14 Y9HD, 04.05.1967, 2979/3812, Çalık, Şefik: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İstanbul 2005, s.260. Aynı yönde başka bir karar için bkz. Y9HD, 01.02.1999, 1998/19612, 1999/1220, Ekonomi, Münir: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2002, s.185-186.

15 “Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir. Bu Kanunun ... 24, 25, ... maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır” (İş Kanunu md.11).

16 Mollamahmutoğlu, s. 468; Oğuzman, s. 39. Yargıtay bir kararında, toplu iş sözleşmesinin özürsüz olarak göreve geç gelmeyi ve görevden geç ayrılmayı haklı neden kabul eden hükmünü kanuna aykırı bulmuştur, bkz., Y9HD, 04.05.1982, 3149/4503, Çalık, s.260-261. Karşı yönde, Tulukçu, Haksız Fesih, s.560.

17 Esener, s.238; Sümer, s.107; Tulukçu, Haksız Fesih, s.559-560. Aynı yönde, Y9HD, 05.03.1996, 1995/35962, 1996/3819, Çalık, s.265.

18 Narmanlıoğlu, s.281; Narmanlıoğlu, Ünal: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, s.73; Mollamahmutoğlu, s.468.

gösteren her hal, muhik sebep teşkil eder”. Hükümde, kavramın esasını anlamaya yönelik yol gösterici ifadeler yer verilmiştir¹⁹.

Borçlar Kanununun 344. maddesinin 3. fıkrasında, haklı neden hallerinin hakim tarafından takdir edileceği öngörülmüştür. Yine, anılan fıkrada, işçinin kusuru olmadan tutulduğu kısa süreli hastalığın veya kısa süreli askerlik mükellefiyetinin ifa edilmesinin muhik (haklı) neden olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, haklı neden kavramı ile ilgili olarak 4857 sayılı İş Kanununda herhangi bir tanıma yer verilmiş değildir. Haklı neden oluşturan haller 24. ve 25. maddelerde bentler halinde açıklanmak suretiyle, işçi ve işveren açısından haklı neden oluşturan olaylar ve durumlar tek tek gösterilmiştir.

5953 sayılı Basın İş Kanununun 11. maddesinde, işçi (gazeteci) ile işveren yönünden haklı nedenler birlikte sayılmıştır. Bu bağlamda, Basın İş Kanununun 11. maddesinde belirtilen haller haklı neden teşkil etmektedir. 854 sayılı Deniz İş Kanununun 14. maddesinde de haklı nedenlere yer verilmiştir. Aynı madde içerisinde, işveren veya işveren vekili yönünden ve işçi (gemiadamı) yönünden olmak üzere iki taraf açısından sözleşmenin önelsiz feshine sebep olan haklı nedenler düzenlenmiştir.

Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 45/1. maddesine göre, “Kanundışı grev yapılması halinde, işveren, böyle bir grevin yapılması kararına katılan, böyle bir grevin yapılmasını teşvik eden, böyle bir greve katılan veya böyle bir greve katılmaya veyahut devamı teşvik eden işçilerin hizmet akitlerini, feshin ihbarına lüzum olmadan ve herhangi bir tazminat ödemeye mecbur bulunmaksızın feshedebilir”. Görüldüğü gibi, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda, kanun dışı grev ve lokavtın sonuçlarını düzenleyen 45. maddede, işçinin kanundışı greve katılması işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 45/3. maddesine göre; “Kanundışı lokavt yapılması halinde işçiler, böyle bir lokavtı yapan işverenle olan

19 Mollamahmutoğlu, s.467; Oğuzman, s.43.

hizmet akitlerini, feshin ihbarına lüzum olmaksızın haklı sebeple feshedebilirler ve her türlü haklarını talep edebilirler”. Düzenlemeye göre, işverenin kanun dışı lokavt uygulaması yapması, kanun dışı lokavta muhatap olan işçiler açısından haklı neden teşkil etmektedir.

§ 2-4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA DÜZENLENEN HAKLI NEDENLER

I- İşveren Yönünden Haklı Nedenler

1- Sağlık Nedenleri

a) Genel Olarak

İş Kanununun 25. maddesinde düzenlenen ve işveren yönünden haklı neden oluşturan hallerden ilki sağlık nedenleridir. “Sağlık Sebepleri” başlığını taşıyan düzenlemeye göre, işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş işgününden fazla sürmesi, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda, süresi belirli olsun veya olmasın, işveren, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilecektir.

Sağlık sebepleri başlığı altında düzenlenen diğer bir durum da, işçinin, kendi kasti, derli toplu olmayan yaşayışı veya içkiye düşkünlüğü sebeplerinden herhangi birine dayanmayan hastalığı yahut kazaya uğraması halleri ile doğum ve gebelik nedeniyle devamsızlığına ilişkindir. Tüm bu konular aşağıda ayrı başlıklar halinde ele alınacaktır.

Devamsızlığa esas tutulması gereken günler “işgünleri” olup tatil günleri göz önünde tutulmaz²⁰. İşgünü kavramı o işyeri ve işçi baz alınarak düşünülmeli ve bu

20 Sümer, Haluk Hadi: Yargıtay Kararlarının Işığı Altında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998, s.205; Ekonomi, s.203; Günay, s.1077; Süzek, s.633; Mollamahmutoğlu, s.493; Narmanlıoğlu, s.303; Dönmez,

ana denk gelen devamsızlığın “tam işgünü” olması şartı aranmalıdır²¹. Aynı şekilde, tam işgününü doldurmasını aradığımız devamsızlığın ya ardı ardına üç işgünü ya da bir ay içinde beş işgününden fazla sürmesi de zorunludur. Ancak bu aşkın sürenin de tam işgünü olması zorunlu değildir²².

Düzenlemede ifade edilen “bir ay” deyimini ile kastedilen süre bir takvim ayı olmayıp, işçinin belirtilen nedenlerle işe gelemediği ilk günden itibaren aynı güne rastlayan bir ay sonraki gün arasındaki süredir²³.

Görüldüğü gibi, sağlık nedenlerinin işveren açısından haklı neden sayılması, işçinin kanunda belirtilen sağlık problemleri nedeniyle işine devam edememesinden kaynaklanmaktadır²⁴. Ancak, 25. maddenin 1. bendinin b fıkrasında düzenlenen, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması hali, işçinin devamsızlığı aranmaksızın işveren açısından haklı neden oluşturmaktadır.

b) İşçinin Hastalanması veya Sakatlığa Uğraması

aa) İşçinin Kendi Kastından Doğacak Bir hastalığa veya Sakatlığa Uğraması

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, İş Kanununun 25. maddesinin 1. bendinin a fıkrasına göre, işçinin kendi kastından doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması

Kazım Yücel: İş Hukukunda Tazminatlar, 2.B., Ankara 2008, s.424; Özdemir, Cumhuriyet Sinan: 1000 Yargıtay Kararı (2003 Haziran-2006 Dönemi Kapsayan Yargıtay Karar Özetleri), Açıklamalı İş Kanunu, Ankara 2007, s.65.

21 Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.307; aynı yazar, Şerh, s.1129.

22 Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.307; aynı yazar, Şerh, s.1129.

23 Çelik, s.256; Akyiğit, Şerh, s.1129; aynı yazar, Kıdem Tazminatı, s.307; Sümer, s.111; Sümer, Haluk Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, 3.B., Konya 2009, s.229; aynı yazar, Devamsızlık, s.205; Uşan, M. Fatih: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C.1, İş Hukuku 2.B., Ankara 2009, s. 120; Ekonomi, s.203; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.177; Günay, s.151-152; Süzek, s.633; Özdemir, C. S., s.65; Dönmez, Tazminatlar, s.424; Demircioğlu, Murat/Centel, Tankut: İş Hukuku, 13.B., İstanbul 2009, s. 184; Tunçomağ, s.218; Tunçomağ/Centel, s. 210.

24 Mollamahmutoğlu, s. 493; Narmanlıoğlu, s.302; Sümer, Devamsızlık, s.203; Özdemir, C. S., s.64.

halinde, bu sebeple devamsızlığın ardı ardına üç işgünü veya bir ayda beş işgününden fazla sürmesi, işveren açısından haklı neden teşkil eder.

İşçinin kastından amaç, onun hastalık veya sakatlığa yol açan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesidir²⁵. Düzenlemede sadece kasta yer verildiğinden, hastalık veya sakatlığın kasta erişmeyen kusur derecelerinden birinden doğması hali, bu hükmün kapsamı dışında kalacaktır²⁶ 27. Devamsızlığı, kendi kastı sonucu hastalanması veya kazaya uğramasından kaynaklanan işçiye, aşağıda inceleyeceğimiz, İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin g fıkrasında belirtilen sürelerden daha fazla devamsızlık yapma hakkı verilmesi doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir²⁸.

İşçi bir hastalık veya sakatlığa uğramalıdır. Hastalığın veya sakatlığın türü veya nerede gerçekleştiği önemli değildir. İşçinin normal bir hastalık gibi meslek hastalığına yakalanmasında da hastalık koşulu gerçekleşmiş olacağı gibi, iş kazası sonucu sakat kalması halinde de sakatlık olgusunun gerçekleştiği söylenebilir²⁹.

İşçinin kendi kastından doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması, işveren açısından başlı başına haklı neden teşkil edecek bir durum değildir. Kanun maddesinden de rahatlıkla anlaşılacağı üzere ve yukarıda da belirttiğimiz gibi, kendi kastından doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğrayan işçinin devamsızlığının ardı ardına üç işgünü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmüş olması da gerekir.

25 Çelik, s.256; Sümer, Devamsızlık, s.203; Akyiğit, Şerh, s.1128; aynı yazar, Kıdem Tazminatı, s.306; Oğuzman, s.93; Narmanlıoğlu, s.302; Süzek, s.633.

26 Çenberci, s.382; Mollamahmutoğlu, s.493; Akyiğit, Şerh, s.1129; aynı yazar, Kıdem Tazminatı, s.306; Narmanlıoğlu, s.302.

27 Mollamahmutoğlu'na göre, 1475 sayılı eski İş Kanunundaki düzenleme bakımından, ağır kusur kategorisinde yer alması itibariyle ağır ihmalin de kasıt gibi değerlendirilmesi gerekmekte iken, 4857 sayılı İş Kanununun 25/1, (b) alt bendinden sonra gelen fıkrada kasta ermemiş tüm kusurlu devamsızlığın kapsama alınması nedeniyle, ağır ihmalin kasıt gibi değerlendirilmemesi gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, s.493. Oysa Akyiğit, 1475 sayılı eski İş Kanununa göre de ihmal ile uğranılan hastalık ve sakatlık halinin haklı nedene ilişkin kasıt kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatindedir, Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.306.

28 Günay, s.151.

29 Sümer, Devamsızlık, s.203; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.306; aynı yazar, Şerh, s.1128; Ekonomi, s. 203.

bb) İşçinin Derli Toplu Olmayan Yaşayışından Doğacak Bir Hastalığa veya Sakatlığa Uğraması

İş Kanununun 25. maddesinin 1. bendinin a fıkrasına göre, işçinin derli toplu olmayan yaşayışından doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple devamsızlığın ardı ardına üç işgünü veya bir ayda beş işgününden fazla sürmesi, işveren açısından haklı neden teşkil eder.

Anılan düzenlemede yer alan işçinin derli toplu olmayan yaşayışı ifadesi ile anlatılmak istenilen, işçinin, başıboş, düzensiz ve makul derecenin üzerinde safahata düşkünlüğüdür³⁰. Uyuşturucu maddelere bağımlılık da derli toplu yaşayışı engelleyici nitelikte olup bu kapsamda değerlendirilmelidir³¹.

İşçinin derli toplu olmayan yaşayışından doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması da, tıpkı işçinin kendi kastından doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde olduğu gibi, işveren açısından başlı başına haklı neden teşkil edecek bir durum değildir. İşçinin derli toplu olmayan yaşayışından doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması ve bu nedenle işçinin devamsızlığının ardı ardına üç işgünü veya bir ayda beş işgününden fazla sürmüş olması gerekir.

cc) İşçinin İçkiye Düşkünlüğünden Doğacak Bir Hastalığa veya Sakatlığa Uğraması

İş Kanununun 25. maddesinin 1. bendinin a fıkrasına göre, işçinin içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple devamsızlığın ardı ardına üç işgünü veya bir ayda beş işgününden fazla sürmesi, işveren açısından haklı neden teşkil eder.

30 Sümer, Devamsızlık, s.204; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.306; Mollamahmutoğlu, s.493; Narmanlıoğlu, s.302; Özdemir, C. S., s.64. “İşçinin gece hayatına aşırı düşkünlüğü derli toplu olmayan yaşayışa örnek olarak gösterilebilir”, Süzek, s.633. Yargıtay, işçinin zihinsel rahatsızlığının derli toplu olmayan yaşantısı nedeniyle hastalığa dönüşmesini ve bunun sonucunda maddede belirtilen sürelerle devamsızlığını haklı neden saymıştır, Y9HD, 23.03.1998, 2282/5620, Akyiğit, Şerh, s.1134.

31 Sümer, Devamsızlık, s.204; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.307; aynı yazar, Şerh, s.1129.

Düzenlemede yer alan içkiye düşkünlük ifadesi ile kastedilen, işçinin alkollü içki içmeyi vazgeçilmez derecede alışkanlık haline getirmesi durumudur³². Diğer bir deyişle, işçinin alkol alışkanlığının iptila derecesinde olması, yani işçinin alkolik olması hali kastedilmektedir³³.

Alkol almakla beraber, alkole bağımlı olmayanlar, bu hükmün kapsamı dışında kalır. Bu durumda, alkolik olmamakla beraber arızı bir şekilde aşırı alkol alarak hastalanan ve bu nedenle işe devamsızlığı söz konusu olan işçinin de bu hüküm kapsamına girmeyeceği kabul edilmelidir³⁴.

Haklı nedenin varlığı için, işçinin içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması ve buna bağlı olarak işe, Kanunda belirtilen sürelerle devam etmemesi gerekmektedir³⁵. İşçinin içkiye düşkünlüğü halinin işinde devamsızlığa yol açmaması veya devamsızlığa yol açmakla birlikte iş günü olarak tespit edilen süreleri aşmaması halinde işveren yönünden haklı nedenden bahsedilemez³⁶.

c) İşçinin Tedavi Edilemeyecek Hastalığa Tutulması

İş Kanununun 25. maddesinin 1. bendinin b fıkrasına göre, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğunun ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğunun Sağlık Kurulunca saptanması durumu, işveren açısından haklı neden teşkil eder. Hükmün uygulanması bakımından, işçinin bu hastalığa kusurlu biçimde yakalanıp yakalanmaması önem arzetmemektedir³⁷.

32 Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.306; aynı yazar, Şerh, s.1129; Narmanlıoğlu, s.302; Süzek, s.633.

33 Mollamahmutoğlu, s.493; Narmanlıoğlu, s.302; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.306; aynı yazar, Şerh, s.1129.

34 Mollamahmutoğlu, s.493; Süzek, s.633; Sümer, Devamsızlık, s.204; Özdemir, C. S., s.65.

35 Y9HD, 26.06.1996, 36591/14418, Ekonomi, Münir: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara 1998, s.147.

36 Sümer, Devamsızlık, s.204-205; Günay, s.1075; Mollamahmutoğlu, s. 493.

37 Demircioğlu/Centel, s.184; Akyiğit, Şerh, s.1132.

aa) İşçinin Tutulduğu Hastalığın Tedavi Edilemeyecek Nitelikte Olması

Düzenlemeye göre, haklı neden için ilk koşul işçinin tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa tutulmasıdır. Tıp tarafından henüz kesin tedavisi bulunamamış olan hastalık tedavi edilemeyecek nitelikteki hastalıktır³⁸. Çeşitlerine göre değişmekle beraber kanser hastalıkları ile AIDS bu hastalıklardandır³⁹. Şizofreni gibi psikoz grubundan ruhsal hastalıklar da, uzun süreli tedavi neticesinde dahi tam anlamıyla iyileşme şansının düşük olması halinde, bu düzenleme kapsamında tedavi edilemeyecek hastalık olarak kabul edilmelidir⁴⁰.

bb) İşçinin İşyerinde Çalışmasında Sakınca Bulunması

İşçinin tedavi edilemeyecek bir hastalığa tutulmuş olması, tek başına, işveren açısından haklı neden teşkil etmez. Bu hastalık nedeniyle işçinin işyerinde çalışmasında sakınca bulunması da gerekir.

İşçinin işyerinde çalışması sonucu hastalığının ilerlemesi, hastalığın aynı işyerinde çalışmakta olan diğer işçilere bulaşma veya diğer işçileri herhangi bir şekilde olumsuz yönde etkileme riskinin bulunması ve bunun gibi haller, işçinin işyerinde çalışmasında sakınca bulunması durumuna örnek olarak gösterilebilir⁴¹.

cc) İşçinin Tedavi Edilemeyecek Nitelikte ve İşyerinde Çalışmasında Sakınca Bulunan Bir Hastalığa Tutulduğunun Sağlık Kurulu Tarafından Saptanması

İşçinin tedavi edilemeyecek bir hastalığa tutulduğunun ve bu hastalığı nedeniyle işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulu raporu ile

38 Mollamahmutoğlu, s.494.

39 Sümer, s.112; Uşan, s. 120.

40 Sümer, s.112.

41 Mollamahmutoğlu, s.494.

belirlenmesi, 4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinin 1. bendinin b fıkrası ile getirilen üçüncü koşuldur⁴².

Düzenlemeden açıkça anlaşıldığı gibi, işçinin hastalığının anılan nitelikleri taşıdığına Sağlık Kurulu raporu dışında bir raporla saptanması, bu hükmün uygulanması, yani işveren açısından haklı neden teşkil etmesi bakımından anlam ifade etmemektedir⁴³. Ancak, sağlık kurulunun, devlet hastanelerinin sağlık kurulu yanında, özel hastanelerin sağlık kurulu olması da mümkündür. Kanun bu anlamda herhangi bir ayırım yapmamıştır⁴⁴.

Düzenleme, işverenin bu hükme dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi imkanını, sağlık kurulu raporu ile saptanması koşulunu getirmek suretiyle ciddi şekilde daraltmıştır. Her ne kadar bu durum işçi açısından bakıldığında lehe görünse de, düzenlemenin uygulanabilirliği oldukça zayıftır. Ancak, işverenin, koşulların oluşması halinde, sağlıkla ilgili başka bir haklı nedene dayanması mümkündür^{45 46}.

d) İşçinin (a) alt Bendinde Sayılan Nedenler Dışında Hastalık, Kaza, Doğum ve Gebelik Gibi Haller Nedeniyle İşe Devamsızlığı

4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinin 1. bendinin son fıkrasına göre; (a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi

42 Süzek, s.635.

43 Mollamahmutoğlu, s.494.

44 Akyiğit, Şerh, s.1132.

45 Tunçomağ/Centel, s.211; Akyiğit, Şerh, s.1132.

46 1475 sayılı eski İş Kanununun 17. maddesinin 1. bendinin b fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, işçinin işiyle bağdaşmayacak derecede tiksinti verici veya bulaşıcı hastalığa tutulması işveren açısından haklı neden oluşturmaktaydı. Hükme göre, bulaşıcı bir hastalığa yakalanma tek başına haklı neden teşkil etmekteydi. Bununla beraber, işçinin tiksinti verici bir hastalığa yakalanması, eğer bu hastalık bulaşıcı değilse, tek başına haklı neden sayılmamakta, aynı zamanda işçinin işiyle bağdaşmaması hali de aranmaktaydı, Narmanlıoğlu, s.300-301. Akyiğit, tiksinti verici hastalığın haklı neden sayılması hususunda, tarafların içinde buldukları iş ortamı ve hitabettikleri çevrenin dikkate alınması gerektiğini belirtmiş ve lüks bir oteldeki aşçının elinde sürekli su salan bir egzamanın çıkması, yahut mankenlik ajansında çalışan bir mankenin yüzünde irin toplayan ve ilk bakışta insanın midesini bulandıran sivilceler çıkması halini, işçinin işiyle bağdaşmayacak derecede tiksinti verici hastalığa örnek olarak göstermiştir, Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.309-310.

hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde ise bu süre 74. maddedeki sürenin bitiminde başlar. Daha açık şekilde ifade etmek gerekirse, doğum halinde⁴⁷ 74. maddedeki süreye, işçinin çalışma süresine göre iki-dört-altı veya sekiz haftalık bildirim süresi ve ayrıca altı hafta eklenecektir^{48 49}. Ancak, işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemecektir.

Düzenlemeden açıkça anlaşılacağı gibi, işçinin bu fıkra kapsamına giren halleri, yani kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalık ya da sakatlığa uğraması dışındaki hastalık, kaza yahut kadın işçiler açısından doğum ve gebelik gibi hallerinde, işveren açısından haklı neden oluşması için, işçinin devamsızlığının maddede öngörülen süreleri aşması gerekmektedir⁵⁰. Aksi halde işveren açısından haklı neden oluşması mümkün değildir⁵¹. Kısa süreli bir hastalık haklı neden olmayıp askı nedenidir⁵².

47 İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda, erken doğum, süresinde doğum, ameliyatsız doğum, ameliyatlı doğum, ölü doğum, canlı doğum, “doğum” olarak kabul edilmektedir, Tulukçu, N. Binnur: Türk Hukukunda ve Milletlerarası Alanda İşverenin Doğum Öncesi ve Doğum Sonrası İzin Verme Yükümlülüğü, Prof.Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. 2, İstanbul 2001, s.1351-1352.

48 Çelik, s.257; Sümer, s.111; aynı yazar, Uygulamalar, s.230; aynı yazar, Devamsızlık, s.208; Ekonomi, s.204; Uşan, s. 121; Evren, Öcal Kemal: İş Mevzuatı Açısından İşverenin El Kitabı (Açıklamalar-Mevzuat-Belge Örnekleri), Ankara 2005, s.59; Mollamahmutoğlu, s.495; Kaplan, E. Tuncay: Kadın İşçinin Feshe Karşı Korunması, Prof.Dr. Nuri Çelik’e Armağan II, İstanbul 2001, s.1236; Günay, s.150; Yüksel, Melek Onaran: Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği, İstanbul 2000, s.240; Çalık, s.273; Dönmez, Tazminatlar, s.430. Farklı görüşte olan Tunçomağ’a göre, doğum halinde, İş Kanunu md.74 (Eski İş Kanunu md.70) deki süreye altı hafta eklendikten sonra haklı neden doğacaktır, Tunçomağ, s.219. Aynı yönde, Akyiğit, s.208; Ertürk, s.189.

49 Yüksel’e göre, Kanundaki düzenleme şekliyle hamilelik olayı, işverene geciktirilmiş bir fesih hakkı veren bir durumu anlatmakta ve zaten kadının istihdamda karşılaştığı mağduriyetlerin en başta gelen sebeplerinden biri olan hamilelik, işverene fesih hakkı veren bir neden olarak gösterilmektedir, Yüksel, s.239-240.

50 Düzenlemeye ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Y9HD, 27.05.1987, 5010/5290, Çalık, s.274; Y9HD, 18.05.1995, 1090/16851, aynı yazar, s.274; Y9HD, 21.01.1994, 1993/11195, 1994/348, aynı yazar, s.275; Y9HD, 22.10.1992, 4060/11590, aynı yazar, s.275; Y9HD, 29.01.2004, 500/1490, Akı, Erol/Altıntaş, H. Olcay/ Bahçivanlar, İbrahim: Uygulamada İş Güvencesi, I.B., İstanbul 2005, s.95-96; Y9HD, 27.03.2007, 512/8589, Akyiğit, Şerh, s.1139-1140.

51 Mollamahmutoğlu, s.494; Narmanlıoğlu, s.303; Süzek, s.634. Yargıtay bir kararında, kalp rahatsızlığı nedeniyle ağır işte çalışamayacağını bildirir rapor ibraz ederek hafif bir iş verilmesini talep eden işçinin iş sözleşmesinin, işyerinin ağır ve tehlikeli işlerin yapıldığı bir yer olduğu gerekçesiyle feshinde, maddede öngörülen devamsızlık süresi aşılmadığından haklı neden bulunmadığına karar vermiştir, Y9HD, 04.05.1999, 4497/8393, Ekonomi, Emsal Kararlar 1999, s.186-187.

Hükmün uygulanması bakımından işçinin kusurlu yahut kusursuz olması önem taşımaz⁵³. İşçi, kusurlu yahut kusursuz şekilde bir hastalık ya da sakatlığa uğradığı zaman, yahut doğum ve gebelik gibi hallerde, devamsızlığı düzenlemede gösterilen süreleri aştığı takdirde işveren açısından haklı neden doğacaktır⁵⁴.

Hükmün uygulanmasının işçinin kusursuzluğu şartına bağlanmayışı, işçinin kusurlu olarak tutulduğu, ancak a fıkrasında öngörülen hallerden hiçbirine uymayan hastalık ve sakatlığı halinde oluşacak boşluğun⁵⁵ önlenmesi bakımından yerinde olmuştur⁵⁶. 1475 sayılı eski İş Kanununda, bu düzenlemeye karşılık gelen hükmün uygulanması işçinin kusursuz olduğu hallerle sınırlıydı. Bu nedenle, bahsettiğimiz şekilde bir yasal boşluk ortaya çıkmaktaydı⁵⁷. Bu yasal boşluk karşısında doktrinde, her ne kadar maddede “işçinin kendi kusuruna yükletilmeyen” ibaresi yer alsada, a fıkrasında sayılanların dışında kalan sebeplere İş Kanununun 17. maddesinin 1. bendinin son fıkrasında yer alan hükmün uygulanması gerektiği belirtilmekteydi⁵⁸.

Şunu belirtmek gerekir ki, hastalık ve kaza halinde işveren açısından haklı nedenin, işçinin devamsızlığının 17. maddeye göre belirlenecek süreyi altı hafta aşmasından sonra doğacağı belirtilmiş ise de, 17. maddedeki bildirim süreleri Kanunun öngördüğü asgari süreler olup, sözleşmelerle uzatılması mümkündür (İş Kanunu md.17/3). Bildirim sürelerinin bu şekilde uzatılması halinde, haklı neden teşkil edecek devamsızlığın hesabında sözleşmede belirtilen süre dikkate alınır⁵⁹.

52 Mollamahmutoğlu, s.494. İş sözleşmesinin askıya alınmasının haklı nedenle fesih hakkına etkisi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, s.88.

53 Süzek, s.634. Karşı yönde, Demir, Fevzi: Sorularla Bireysel İş Hukuku, C.1, Ankara 2006, s.471.

54 Konuya ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Y9HD, 15.09.1999, 10999/13243, Ekonomi, Emsal Kararlar 1999, s.189-190.

55 Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, İş Akdinin Askıya Alınması, s.72 vd.

56 Mollamahmutoğlu, s.495; Süzek, s.634.

57 Süzek, s.634.

58 Sümer, Devamsızlık, s.205.

59 Süzek, s.634; Sümer, Devamsızlık, s.206; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.308.

Yine, 74. maddede düzenlenen, kadın işçilerin doğum öncesi ve doğum sonrası çalıştırılması yasağına ilişkin sürenin de sözleşme ile artırılması mümkün olup, artırıldığı takdirde, haklı neden teşkil edecek devamsızlığın hesabında artırılmış olan bu süre dikkate alınacaktır⁶⁰. Aynı şekilde, işçinin sağlık durumu ve işin özelliğine göre doğum izninin hekim raporu ile artırılması söz konusu olursa, devamsızlığın hesabında yine artırılmış olan süre dikkate alınacaktır⁶¹.

Bir hususu daha belirtmekte yarar vardır ki, hükümde yer alan, işçinin devamsızlığına yol açan sebepler sınırlı sayıda değildir. Hastalık, kaza, doğum, gebelik ve a fıkrası kapsamı dışında kalan benzer haller bu düzenleme kapsamında değerlendirilecektir. Maddede yer alan “gibi haller” deyiminden bu sonuç rahatlıkla çıkarılabilir⁶².

2- Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

a) İşçinin İşvereni Yanıltması

İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin a fıkrasına göre; iş sözleşmesinin yapıldığı sırada, sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıfları taşımadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek ya da gerçeğe aykırı bilgiler ve sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması, işveren yönünden haklı bir neden oluşturacaktır.

Görüldüğü gibi Kanun, işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun davranması gereğini iş sözleşmesinin yapılmasından sonraki dönemle sınırlandırmamış, iş sözleşmesi henüz yapılmadan önceki dönemde gerçekleştirilen görüşmeler sürecinde de işçiye bu yükümlülüğü yüklemiştir⁶³.

Düzenleme, işçinin işvereni yanıltması halinin işveren açısından haklı neden sayılmasını, yanılmanın sözleşmenin esaslı noktalarından birine ilişkin olması şartına

60 Tulukçu, s.1354.

61 Sümer, Devamsızlık, s.208; Mollamahmutoğlu, s.495.

62 Narmanlıoğlu, s.303; Sümer, Devamsızlık, s.206; Mollamahmutoğlu, s.495.

63 Odaman, s.87; Süzek, s.636.

bağlamaktadır. Burada esaslı unsur kavramı ile ifade edilmek istenilen şey yapılan iş sözleşmesine göre değişir nitelikte olup, iş sözleşmesinde, genel iş anlayışı ve durumun gereklerine göre tarafların üzerinde muhakkak uyuşmaları gereken hususlardır⁶⁴.

Diğer bir deyişle, esaslı unsur, tarafların iş sözleşmesinin kurulmasına ilişkin olarak önemli gördükleri hususlardır⁶⁵. İşçinin doğru bilgi vermesi halinde iş sözleşmesi yapmayacak olan işveren, işçinin gerçek dışı beyanına itimadı sonucunda sözleşme yapıyorsa, işvereni iş sözleşmesi yapmaya ikna eden bu hususa o sözleşme açısından esaslı unsur denilmesi mümkündür⁶⁶. Böyle bir durumda sözleşme görüşmeleri kusuru (culpa in contrahendo) söz konusudur⁶⁷.

Söz konusu hususların, her iş sözleşmesinde, somut iş sözleşmesinin özelliklerine göre belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, hangi hususların esaslı unsur olduğu tartışılır nitelikte bir konudur⁶⁸. Durumun açıklığa kavuşturulması, işverenin iş görüşmeleri sırasında işçi adayına soru sorma hakkının sınırlarının iyi belirlenmesine bağlıdır⁶⁹. İşverenin işçi adayına soru sorma sınırlarının belirlenmesinde ise temel ölçüt dürüstlük kuralıdır. Yani işçi aday, dürüstlük kuralının lüzumlu kıldığı ölçüde işverenin sorularına cevap vermekle mükelleftir⁷⁰.

Burada, açıklığa kavuşturulması gereken diğer bir husus da işçinin işvereni yanıltması halinin ne şekilde ortaya çıkabileceği meselesidir. İşçi, gerçeğe aykırı şekilde bilgiler vererek veya sözler söyleyerek, yani gerçek dışı beyanda bulunmak suretiyle işvereni yanıltabileceği gibi⁷¹, susmak suretiyle de işvereni yanıltması mümkündür⁷². İşçinin sabıkalı olduğunu işverenden saklaması, düzenleme

64 Odaman, s.87.

65 Mollamahmutoğlu, s.495.

66 Mollamahmutoğlu, s.495; Narmanlıoğlu, s.304.

67 Mollamahmutoğlu, s.495.

68 Odaman, s.88.

69 Akyiğit, s.209; Odaman, s.88.

70 Odaman, s.88.

71 Y9HD, 21.02.1983, 11118/1324, Çalık, s.276.

72 Narmanlıoğlu, s.305; Akyiğit, Şerh, s.1142; Mollamahmutoğlu, s.496; Süzek, s.636.

kapsamında yer alabilecek “yanıltma” haline örnek olarak gösterilebilir⁷³. İşverenin üçüncü bir kişinin hilesi sonucu yanıltılmış olması halinde, daha açık bir ifade ile, işçinin işverenin yanılgıya düşmesine herhangi bir katkısının bulunmaması durumunda haklı neden doğmayacaktır⁷⁴.

b) İşçinin Şeref ve Namusuna Dokunacak Sözleri ve Davranışları

İş Kanununun 2. bendinin b fıkrasına göre, işçinin, işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması hali de işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Düzenlemede yer alan ‘aile üyeleri’ kavramı ile kimlerin kastedildiğinin açıklığa kavuşturulmasında yarar vardır. Bir görüşe göre, işverenin annesi, babası ve anne-babasının üst soyu, eşi, nişanlısı, çocukları ve onların alt soyu, kardeşleri ve evlatlığı aile üyesi kapsamında yer alan yakınlarıdır⁷⁵. Diğer bir görüşe göre ise, aile üyesi tabirinden ne sadece aynı evde oturan kimselerin ne de işçinin tüm hısımlarının anlaşılması gerekir. Düzenlemede yer alan ‘aile üyeleri’ kavramı, eş, çocuk ve aynı evde oturan hısımları ile ev dışında oturmasına karşın fiilen yakın ilişki içinde bulunanları kapsar⁷⁶. Bizce, ikinci görüş daha esnek olması nedeniyle yerindedir. Uyuşmazlık halinde, kapsam dahilindeki söz ve/veya davranışa maruz kalan kişinin işçinin aile üyesi sayılıp sayılmayacağı, arada akrabalık bağı bulunsun veya bulunmasın, ilişki ve yakınlığın ölçüsüne göre belirlenmeli, eş ve çocuklar ile aynı evde oturan hısımlar her halükarda aile üyesi sayılmalıdır.

Her ne kadar düzenlemede sadece işveren ya da aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfedilmesinden veya davranışlarda

73 Y9HD, 11.11.1981, 10728/13806, Çalık, s.276; Y9HD, 16.12.1998, 16858/18293, Akyiğit, Şerh, s.1144; Y9HD, 06.06.2000, 4727/7993, aynı yazar, s.1145. Ayrıca bkz. Süzek, Sarper: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000, s.103.

74 Demircioğlu/Centel, s.187; Mollamahmutoğlu, s.496; Narmanlıoğlu, s.305.

75 Demir, s.474; Odaman, s.98.

76 Tunçomağ/Centel, s.207; Tunçomağ, s.214.

bulunulmasından, işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbarlar ve isnadlarda bulunulmasından bahsedilmiş ise de, işveren vekili ve aile üyelerinden birine karşı gerçekleştirilecek bu tür eylemlerin de madde kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁷⁷. Çünkü, işveren vekillerinin de yaptıkları iş ve aldıkları sorumluluk bakımından, işçiden gelebilecek bu tür olumsuz eylemlere maruz kalma ihtimalleri yüksektir⁷⁸.

İşçinin söz ve davranışlarının bu madde kapsamında işveren açısından haklı neden oluşturabilmesi için, bu söz veya davranışların işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak mahiyette olması gerekmektedir. Söz veya davranışın bu mahiyette olup olmadığının tespiti hakim takdirinde olacaktır⁷⁹. Zira, bir söz veya davranışın, muhatabının şeref ve namusuna dokunup dokunmayacağı, tarafların eğitim durumu, içerisinde yaşadıkları toplumun sosyal ve ahlaki değerleri ve seviyesi, söz ve davranışın gerçekleştirildiği ortam ve olayı etkileyen diğer unsurlar dikkate alınarak belirlenecektir⁸⁰. Bu da, her olayın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi ve yorumlanması gerektiğini açıkça göstermektedir. Yargıtay bir kararında, işçinin amirine hitaben “ikiyüzlü”, “yalancı” ve “şerefsiz” gibi sözler sarfetmesini haklı neden olarak kabul etmiştir⁸¹.

77 Mollamahmutoğlu, s.496; Narmanlıoğlu, s.305; Odaman, s.99. Aynı yönde, Y9HD, 17.12.1997, 17626/21721, Ekonomi, Münir: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2000, s.123; aynı yönde bir başka karar, Y9HD, 01.11.1999, 13603/16485, aynı yazar, Emsal Kararlar 1999, s.178-179. Süzek, işveren vekiline karşı gerçekleştirilecek bu tür eylemlerin bu alt bent kapsamında değil, II. bendin başlığında yer alan ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallerin “benzeri” kapsamında değerlendirilmesinin uygun olduğunu belirtmektedir, Süzek, s.636. Akyiğit ise, tüm işveren vekillerinin değil, işveren otoritesinin ve disiplininin sarsıldığının bir görünümü olarak üst düzey işveren vekillerinin bu düzenlemede yer alan eylemlerin muhatabı olması halinin bu kapsamda haklı neden teşkil edeceğini belirtmektedir, Akyiğit, Şerh, s.1146.

78 Mollamahmutoğlu, s.496-497; Odaman, s.99.

79 Yargıtay’ın, işverenin yakını olan diğer işçinin emir ve talimatları altında çalışmayacağını ifade eden işçi aleyhine haklı neden oluşmayacağını belirten bir kararı için bkz. Y9HD, 29.03.1984, 3360/3263, Çalık, s.281.

80 Narmanlıoğlu, s.305; Akyiğit, Şerh, s.1146; Odaman, s.100-101; Tunçomağ, s.220; Tunçomağ/Centel, s.211.

81 Y9HD, 26.10.2004, 1537/24181, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.103. Benzer yönde bir başka karar için bkz. Y9HD, 02.02.2005, 32049/2901, Akyiğit, Şerh, s.1159-1160.

Değerlendirme yapılırken, eleştiri ile şeref ve namusa dokunacak sözleri doğru şekilde ayırmak büyük önem taşır⁸². Yine, işçinin işyerinde söylediği kötü bir sözün işveren veya ailesi üyelerinden birine karşı değil, kendi kaderine yönelik olması halinde de haklı neden oluşmaz⁸³.

İşçinin, işverenin şeref ve namusuna dokunacak sözlerinin, işverenin yüzüne karşı sarfedilmesi ile gıyabında yapılması haklı neden teşkil etmesi açısından farketmemektedir⁸⁴. Yine, bu kapsamdaki davranışların yüze karşı yahut gıyapta gerçekleştirilmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁸⁵.

Düzenlemede yer alan, işçi tarafından işveren hakkında yapılan ihbar ve isnadların haklı neden oluşturması için hem şeref ve haysiyet kırıcı hem de asılsız olması gerekmektedir⁸⁶. Bu iki unsuru aynı anda taşımayan ihbar ve isnad haklı neden teşkil etmeyecektir⁸⁷.

İşverenler, çalışma hayatında işçinin asılsız ihbar ve isnatları ile sık sık karşılaşmaktadır⁸⁸. Örneğin, işçinin, işvereni denetlemekle görevli kişilere işveren hakkında asılsız ve şeref ve haysiyet kırıcı bilgiler vermesi bu düzenleme kapsamında değerlendirilecektir⁸⁹.

82 Odaman, s.103.

83 Günay, s.152. Yargıtay, meslek hastalığına yakalanan işçinin, hastalığı nedeniyle mecburen süpürgeciliğe verilmesini hatırlatan işçiye karşı, “fabrikanın temelinde edeyim, hoş temeli de yok ya” şeklinde sarfettiği sözleri, kaderinin kendisini sürüklediği durum zoruyla söylediğine, işveren (veya vekiliyle diğer işçileri) tahrik edici mahiyet taşımadığına işaret ederek haklı neden doğmadığına karar vermiştir, YTD, 23.12.1954, 8790/1029, Çalık, s.277.

84 Yargıtay’ın, yerel televizyonda işçinin, işveren belediye aleyhine sarfettiği sözlerin işveren açısından haklı neden sayılmasına ilişkin kararı için bkz.Y9HD, 29.09.1999, 11671/14866, Ekonomi, Emsal Kararlar 1999, s.182-183.

85 Odaman, s.101. Aynı yönde, Y9HD, 17.10.1995, 11319/31797, Çalık, s.278.

86 İşçinin, bazı yıllara ilişkin prim ödeme gün sayısının kayıtlarda gözükmemesi nedeniyle işverence eksik bildirim yapıldığını düşünerek ihbarda bulunmasının ihbarın asılsız olduğunu kabule imkan vermeyeceğini ve işveren açısından haklı neden oluşmayacağını belirten Yargıtay kararı için bkz.Y9HD, 16.11.1999, 14573/17495, Ekonomi, Emsal Kararlar 1999, s.190-191.

87 Sümer, Uygulamalar, s.214; Akyiğit, Şerh, s.1146; Demir, s.474; Narmanlıoğlu, s.306; Süzek, s.637; Tunçomağ, s.220; Tunçomağ/Centel, s.212.

88 Odaman, s.104.

89 Odaman, s.104; Tunçomağ/Centel, s.212.

c) İşçinin Cinsel Tacizde Bulunması

İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin c fıkrasına göre, işçinin işverenin başka bir işçisine⁹⁰ cinsel tacizde bulunması işveren açısından haklı neden oluşturmaktadır⁹¹. Burada haklı nedenin varlığından söz edilebilmesi için, cinsel tacizde bulunan işçi ile cinsel tacize maruz kalan işçinin aynı işyerinde çalışmaları şartı aranmamaktadır⁹².

Düzenlemede yer alan haklı neden halinin varlığı için cinsel taciz oluşturan bir eylemin varlığı şart olup, cinsel taciz anlamına gelmeyecek bir gönül ilişkisi bu kapsamda değerlendirilemez⁹³. Eylemin işyeri sınırları dahilinde gerçekleştirilmiş olması da aranmamaktadır⁹⁴. Zira, cinsel saldırı niteliğindeki eylemin işyeri dışında yapılması dahi işyerinin düzenini bozmaya yetecektir

Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere, işçinin bizzat işverene yönelik cinsel tacizi düzenleme kapsamı dışındadır. İşçinin işverene yönelik cinsel tacizi yukarıda açıklanan b fıkrası kapsamında değerlendirilecektir⁹⁵. İşçinin işveren vekiline yönelik cinsel tacizi ise bu fıkra kapsamında haklı neden oluşturacaktır⁹⁶.

90 Doktrinde, alt bent metninde yer alan ‘işverenin başka bir işçisine’ ifadesinin, ‘işverenin başka bir personeline’ şeklinde anlaşılması, böylece aynı işverenin otoritesine tabi personelden herhangi birine (memur, çırak, stajyer, sözleşmeli personel, ödünç işçi veya alt işverenin işçisine) yöneltilen cinsel taciz niteliğindeki eylemin bu alt bent kapsamında haklı neden teşkil etmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. Akyiğit, s.211, aynı yazar, Şerh, s.1150. Aynı yönde, Sümer, s.112. Yargıtay bir kararında, işçinin stajyer olarak görev yapan kız öğrenciye uygunsuz hal ve hareketlerde bulunmasının bu alt bent kapsamında değerlendirilebileceğine işaret ederek aynı yöndeki görüşünü ortaya koymuştur, Y9HD, 19.06.2006, 13620/17779, Akyiğit, Şerh, s.1154-1155.

91 Y9HD, 07.05.1996, 723/9698, Ekonomi, Emsal Kararlar 1996, s.148; Y9HD, 08.03.2005, 13286/7706, Akyiğit, Şerh, s.1095.

92 Akyiğit, Şerh, s.1150; Mollamahmutoğlu, s.497.

93 Dönmez, Tazminatlar, s.433. Aynı yönde, Y9HD, 25.12.1997, 18665/2241, Ekonomi, Emsal Kararlar 1997, s.115-116. Ayrıca, bkz. Süzek, Değerlendirme, s.109-110. Yargıtay bir kararında, işçinin, işverenin bir başka işçisine, karşı çıkmasına rağmen ısrarla “seni seviyorum” demesini haklı neden olarak kabul etmiştir, Y9HD, 21.11.2002, 7403/21982, Akyiğit, Şerh, s.1151.

94 Sümer, s.112; Akyiğit, s.211; aynı yazar, Şerh, s.1150; Demircioğlu/Centel, s.188; Süzek, s.637; Tunçomağ/Centel, s.212; Dönmez, Tazminatlar, s.434.

95 Mollamahmutoğlu, s.497; Süzek, s.637.

96 Mollamahmutoğlu, s.497.

d) İşçinin Sataşması ve Sarhoşluğu

İşveren yönünden haklı neden teşkil eden bir diğer hal de, İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin d fıkrasında öngörülen, işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84. maddeye aykırı hareket etmesi halidir.

Aslında düzenlemede yer alan sataşma, iş ilişkisinin kişisel boyutunun bir sonucu olan işçinin sadakat borcuna⁹⁷ aykırılığın özel bir şeklidir⁹⁸. Sataşma, “bir kimsenin malına, namusuna, şeref ve haysiyetine, genel ifadeyle maddi ve manevi varlığına hukuka aykırı şekilde saldırıda bulunma” anlamına gelmektedir⁹⁹. Sataşma olarak kabul edilen bir saldırının, sözle ya da davranışla gerçekleştirilmesi mümkündür¹⁰⁰. Yargıtay bir kararında, işçinin diğer bir işçinin boğazına sarılarak saldırıda bulunmasını¹⁰¹, bir başka kararında ise, işçinin diğer işçiye hakaret etmesini¹⁰² sataşma kabul ederek bu fıkra kapsamında işveren açısından haklı neden oluştuğuna karar vermiştir.

İşverenin bizzat şahsına veya aile üyelerinden birine sataşma ile, işverenin bir başka işçisine sataşma aynı fıkra kapsamında düzenlenmekle birlikte, haklı neden oluşturma açısından aynı esasa tabi tutulmaları mümkün değildir. Zira, işçinin

97 “Sadakat”; bağlılık, bir kimseye samimi şekilde bağlı olma durumu anlamına gelmektedir. Bkz. Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 5.B., Ankara 1996, s.700. İşçinin sadakat borcu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmez, Kazım Yücel: İşçinin Borçları, Ankara 2000, s.160 vd.

98 Narmanlıoğlu, s.307; Uşan, s.122; Mollamahmutoğlu, s.497; Odaman, s.109; Günay, s.153; Günay, Cevdet İlhan: Şerhli İş Kanunu, C.1, Ankara 1998, s.1032.

99 Yargıtayın “sataşma”ya dayalı haklı nedene ilişkin bazı kararları için bkz. Y9HD, 01.12.1998, 13963/16999, Çalık, s.280; Y9HD, 16.11.1989, 6824/9879, aynı yazar, s.281; Y9HD, 14.11.1995, 26056/34013, aynı yazar, s.281; Y9HD, 20.06.1995, 12819/22344, aynı yazar, s.282.

100 Demir, s.475; Mollamahmutoğlu, s.497,498; Narmanlıoğlu, s.307; Akyiğit, Şerh, s.1155; Günay, s.153; Odaman, s.109; Dönmez, Tazminatlar, s.436. Aynı yönde, YHGK, 08.04.1987, 1986/476, 1987/285, Çalık, s.277-278.

101 Y9HD, 04.03.1998, 571/3406, Ekonomi, Münir: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2000, s.56-57.

102 Y9HD, 03.12.1997, 16576/20082, Ekonomi, Emsal Kararlar 1997, s.124. Aynı konuya ilişkin diğer bir karar için bkz. Y9HD, 21.10.1999, 13078/16180, aynı yazar, Emsal Kararlar 1999, s.191-192.

işverenin başka bir işçisine sataşması hali, ancak bu sataşmanın işyeri ile ilgili olması ve işyerinin düzenini olumsuz yönde etkilemesi halinde haklı neden kabul edilebilir. Aksi halde bu sataşma tamamen özel alanda kalacaktır. Oysa ki işçinin, işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine sataşması hali, sataşma kabul edilen söz ya da eylemin nerede gerçekleştirildiğine bakılmaksızın haklı neden teşkil edecektir¹⁰³. İşçinin, işverenin işçisi olmayan bir kişiye sataşması hali ise haklı neden sayılmaz¹⁰⁴.

İşçi tarafından sarfedilen sözün ya da ortaya konulan davranışın sataşma olarak kabul edilebilmesi için, bu söz ya da davranışın Ceza Kanunlarına göre suç olarak kabul edilmesi gerekmemektedir¹⁰⁵. Yine, sataşma fiilinin muhakkak çalışma süreleri içerisinde olmasına da gerek yoktur¹⁰⁶. Ancak işçinin sözü sarfetmesi veya davranışı sergilemesi haklı bir nedene dayanıyorsa, artık işveren açısından haklı neden olduğundan söz edilemez¹⁰⁷. Yine, işçinin sataşma olarak kabul edilen eylemi nedeniyle ceza mahkemesinde yargılanması ve beraat etmesi de eylemin haklı neden oluşturmasına engel değildir¹⁰⁸.

İş Kanununun 84. maddesine aykırı hareket de bu düzenleme kapsamında haklı neden olarak kabul edilmiştir. Anılan maddede, işçinin işyerine sarhoş veya

103 Demir, s.475; Günay, s.153; Mollamahmutoğlu, s.498; Odaman'a göre, işyeri dışında meydana gelen sataşmalarda özel koşulları gözönüne almak, sataşmanın niteliğine bakmak ve kastı aramak uygun olacaktır, Odaman, s.115. Tunçomağ'a göre ise, işverene karşı gerçekleştirilen sataşmalarda dahi işveren açısından haklı neden oluşması için işyeri düzeninin bozulması aranmalıdır, Tunçomağ, s.221-222.

104 Y9HD, 28.01.1987, 576/763, Çalık, s.282.

105 Narmanlıoğlu, s.308; Odaman, s.115; Mollamahmutoğlu, s.498; Tunçomağ, s.221; Dönmez, Tazminatlar, s.436.

106 Y9HD, 04.11.2004, 8413/24957, Karar metni ve kararın değerlendirilmesi için bkz. Uşan, M. Fatih: İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl:2005, Sayı:8, s.1623-1632. Ayrıca bkz., Y9HD, 04.11.1998, 13235/15605, Akyiğit, Şerh, s.1170.

107 Örneğin, işçi tarafından, kavga esnasında tahrike maruz kalarak söylenen söz veya sergilenen davranışın işveren açısından haklı neden oluşturması için, sarfedilen söz veya davranışın karşı tarafın tahrikini aşar mahiyette olması gerekir, Odaman, s.118. Aynı yönde, Y9HD, 08.06.1998, 8304/10072, Ekonomi, Emsal Kararlar 1998, s.57-58; Y9HD, 27.11.1997, 18409/19850, aynı yazar, Emsal Kararlar 1997, s.117-118.

108 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, işverenin başka işçilerine iki defa bıçak sallayan işçinin davranışını şaka olarak kabul edip beraatine karar veren ceza mahkemesi kararının hukuk hakimini bağlamayacağına ve eylemin haklı neden teşkil edeceğine dair verdiği kararı için bkz. YHGK, 04.06.1975, 627/724, Çalık, s.314-315.

uyuşturucu madde olarak gelmesi ve/veya işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanması yasaklanmıştır.

Madde metninden de anlaşıldığı gibi, işyerine sarhoş olarak gelmek yasak olup, sarhoş olmamak kaydıyla alkol almış olarak gelmek yasak değildir¹⁰⁹. Buna karşın, işçinin sarhoş olmasına sebebiyet vermese dahi, kural olarak, işçinin işyerinde¹¹⁰ alkollü içki kullanması yasak olup, başlı başına haklı neden teşkil etmektedir¹¹¹.

İşçinin iradesi dışında ortaya çıkan sarhoşluk halinin işveren açısından haklı neden oluşturması mümkün değildir¹¹². İşçinin, kendisine ikram edilen içkinin alkollü olduğunu bilmemesi veya işçiye herhangi bir şekilde zorla alkollü içki içirilmesi halleri buna örnek olarak gösterilebilir¹¹³.

Yine, işçinin, işyerine gelirken uyuşturucu madde almış olması, aldığı uyuşturucu maddenin etkisiyle sarhoş olup olmamasına, işin normal seyrinde devam edip etmemesini engelleyip engellememesine bakılmaksızın yasak olup, işçinin yasağa riayetsizliği işveren açısından haklı neden oluşturacaktır¹¹⁴. İşçinin işyeri dışında uyuşturucu madde bulundurması ise haklı neden sayılmamaktadır¹¹⁵.

109 Çelik, s.259; Ekonomi, s.206; Mollamahmutoğlu, s.498; Akyiğit, s.212; aynı yazar, Şerh, s.1158; Narmanlıoğlu, s.309; Odaman, s.131; Süzek, s.639; Günay, s.153-154; aynı yazar, Şerhli İş Kanunu, s.1033. Konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Y9HD, 10.11.1998, 12922/15761, Çalık, s.284; Y9HD, 14.03.1995, 1994/17292, 1995/7958, aynı yazar, s.284; Y9HD, 19.02.1976, 5009/6514, aynı yazar, s.284; Y9HD, 24.02.1999, 1492/3494, Ekonomi, Emsal Kararlar 1999, s.193-194.

110 'İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür', İş Kanunu, madde 2/3.

111 Ekonomi, s.206; Akyiğit, Şerh, s.1158. Aynı yönde, Y9HD, 18.09.1995, 8655/25771, Çalık, s.284. İşverenin md. 84/2'deki yetkisini kullanarak alkollü içki içilebilecek yer, zaman ve şartları belirlemesi halinde, işçinin, işverenin belirlediği yer ve zamanda, işverenin belirlediği şartlara uygun olarak alkollü içki içmesi işveren açısından haklı neden oluşturmayacaktır, Narmanlıoğlu, s.309.

112 Mollamahmutoğlu, s.499; Akyiğit, Şerh, s.1158; Narmanlıoğlu, s.309.

113 Mollamahmutoğlu, s.499.

114 Narmanlıoğlu, s.309; Odaman, s.131; Mollamahmutoğlu, s.499. Akyiğit, bu düşüncenin, uyuşturucunun işyeri dışında ve önemsiz miktarda, arızı olarak alınması halinde tartışılabilir olduğunu ifade etmektedir, Akyiğit, Şerh, s.1159.

115 Y9HD, 17.12.1997, 17631/21726, Ekonomi, Emsal Kararlar 1997, s.124-125.

İş Kanununun 84. maddesinin 3. bendinde, içki veya uyuşturucu madde kullanma yasağına istisna teşkil eden haller üç fıkra halinde sayılmıştır. Buna göre; alkollü içki üretilen işyerlerinde çalışan ve işi gereği, üretilen alkollü içkiyi denetlemekle görevlendirilen, alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği alkollü içki içmek zorunda olan, işinin niteliği gereği müşterilerle birlikte alkollü içki içmek zorunda olan işçiler yasak kapsamı dışındadır. Bu işçiler bakımından işyerinde alkollü içki içme yasağı uygulanmayacağından, işyerinde alkollü içki içmeleri hali işveren açısından haklı neden oluşturmayacaktır¹¹⁶.

Bu düzenleme kapsamındaki haklı nedenin varlığı için, işçinin, 84. maddede öngörülen yasağı bir defa ihlal etmesi yeterlidir. İşçinin alkol bağımlısı veya uyuşturucu madde bağımlısı olması şartı aranmamaktadır¹¹⁷. Ancak, bizce, işyerine sarhoş gelme yasağının ihlali durumunda, işverenin, işçinin işyerinde o zamana kadar sergilemiş olduğu davranışları, kişiliği, o zamana dek yaptığı iş ile ilgili harcadığı emek ve sağladığı katkı, işyerinin özelliği itibarıyla işçinin yasağı ihlalinin işverene ve işyerine verdiği zararın miktarı ve sarhoşluğunun derecesi gibi kıstasları dikkate alması ve durumun haklı neden oluşturup oluşturmadığını buna göre değerlendirmesi yerinde olacaktır¹¹⁸.

İşyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelme ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanma yasağını düzenleyen 84. maddede, yasağın geçerliliği belirli bir zaman dilimiyle sınırlandırılmamış, eylemlerin işyerinde gerçekleştirilmesi yasağın varlığı için yeterli görülmüştür. O halde, işçinin iş saatleri dışında yasağı ihlali de işveren açısından haklı neden teşkil eder¹¹⁹.

e) İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışları

İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin e fıkrasında, işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak

116 Narmanlıoğlu, s.309; Günay, s.154; Akyiğit, Şerh, s.1158; Mollamahmutoğlu, s.499.

117 Mollamahmutoğlu, s.499; Narmanlıoğlu, s.309; Odaman, s.131; Süzek, s.639.

118 Aynı yönde görüş için bkz. Tunçomağ, s.222; Tunçomağ/Centel, s.213. Karşı görüş için bkz. Mollamahmutoğlu, s. 499.

119 Odaman, s.134.

gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması hali de işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Doğruluk ve dürüstlük temeline dayalı olarak, sadakat borcu, işçinin iş görme edimini yerine getirirken, işyerinin ve işverenin menfaatlerini gözetmesini ve bu menfaatlere zarar verecek davranışlardan uzak durmasını gerektirir¹²⁰. Düzenlemede, işçinin sadakat borcu, “doğruluk ve bağlılık” kelimeleri ile ifade edilmiş ve işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarına örnek olarak, işverenin güvenini kötüye kullanması, hırsızlık yapması, işverenin meslek sırlarını ortaya atması¹²¹ halleri gösterilmiştir¹²².

Fıkra da örnek olarak gösterilen eylemlerin tamamı Türk Ceza Kanununda suç olarak kabul edilen eylemlerdir. Hangi eylemlerin hırsızlık, güveni kötüye kullanma veya mesleki sırları ortaya atma sayılacağı, Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre belirlenecektir¹²³. Bununla beraber, işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan herhangi bir davranışının bu fıkra kapsamında işveren açısından haklı neden olarak kabulü için, o davranışın mutlaka suç niteliğinde olması ve işçi hakkında yargılama yapılması ve mahkumiyet kararı verilmiş olması gerekmektedir¹²⁴. Yine, işçinin davranışı sonucunda zarar doğmuş olması da şart değildir¹²⁵.

120 Ertürk, s.205. Aynı yönde, Y9HD, 02.05.2005, 25130/16369, Akyiğit, Şerh, s.1180.

121 İşçi yaptığı iş nedeniyle öğrendiği üretim faaliyetlerine ilişkin veya işin gidişatı ile ilgili bilgileri (sırları) başkalarına (üçüncü kişilere) açıklamamakla yükümlüdür. Buna işçinin sır saklama borcu denir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Uşan, M.Fatih: İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara 2003, s.93.

122 Yargıtay, değeri ne olursa olsun işverene ait işyerindeki herhangi bir madde veya malzemenin kullanılmak üzere işçi tarafından dışarı çıkarılmasını doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabul etmektedir. Bkz. Y9HD, 18.02.1999, 1243/3234, Ekonomi, Emsal Kararlar 1999, s.195-196. Aynı konuda, Y9HD, 25.03.1996, 1995/31343, 1996/6086, aynı yazar, Emsal Kararlar 1996, s.150. Yine, Yargıtay, çalışmadıkları halde çalışır gibi gösterilen öğrenciler için ücret tahakkuk ettirilip sahte imza ile ödeme yapılması bilgisi dahilinde olan işçinin davranışını doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabul etmiştir. Bkz. Y9HD, 18.05.1998, 6544/8908, aynı yazar, Emsal Kararlar 1998, s.60-61.

123 Tunçomağ, s.223; Tunçomağ/Centel, s.214.

124 Sümer, Uygulamalar, s.228; Sümer, Haluk Hadi: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, s.120; Akyiğit, Şerh, s.1178; Mollamahmutoğlu, s.500; Narmanlıoğlu, s.311; Süzek, s.641; Tunçomağ, s.222-223; Tunçomağ/Centel, s.213-214; Çalık, s.285; Günay, s.155; Güzel, Ali: Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, İstanbul 1995, s.83. Örneğin, Yargıtay bir kararında, bankada veznedar olarak çalışan işçinin kasayı açık bıraktıktan sonra çalıştığı yerden ayrılması nedeniyle önemli bir miktarda paranın

İşçinin eylemi nedeniyle yargılanması ve mahkemece hakkında, haklı neden teşkil ettiği ileri sürülen eylemi işlemediği sabit görüldüğünden beraat kararı verilmesi durumunda, ceza mahkemesi tarafından tespit edilen maddi olgular hukuk hakimini bağlayacağından, işçi aleyhine haklı neden oluşmadığının kabulü gerekmektedir¹²⁶. İşçinin, atılı suçun unsurları oluşmadığından veya delil yetersizliği nedeniyle beraatine karar verilmesi halinde ise, işçinin eylemi işlemediği saptanmış olmadığından, haklı neden ortadan kalkmayacaktır. Diğer bir deyişle, işçinin mahkumiyeti açısından ceza mahkemesince yeterli bulunmayan deliller, hukuk hakimince haklı neden oluşması bakımından yeterli kabul edilebilir¹²⁷. Aynı şekilde, hakkında soruşturma yapılan, ancak kamu adına kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilen işçinin durumu da böyledir. Yani, işlediği eylem bu fıkra kapsamında haklı neden teşkil edebilir¹²⁸.

İşçinin, iş sözleşmesi kurulmadan önce gerçekleştirdiği doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışının, işveren açısından haklı neden oluşturup oluşturmayacağı hususuna da değinmekte yarar vardır. İşçinin böyle bir davranışının, bu davranışı sözleşmenin kurulmasından sonra öğrenen işveren için, menfaatler dengesi ve

kaybolmasına neden olmasını doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabul etmiştir, Y9HD, 08.07.1997, 8661/13892, Çalık, s.286. Yine, işçilerin işverene karşı, yasal prosedüre aykırı, iş sürecini aksatan toplu direniş veya boykot gibi eylemleri (Y9HD, 27.01.1998, 1997/17598, 1998/606, Ekonomi, Emsal Kararlar 1998, s.58-59); işçinin rakip firma ile iş ilişkisi içine girmesi (Y9HD, 12.05.1998, 3751/8758, aynı yazar, Emsal Kararlar 1998, s.59-60); işçinin, izinli olan kızına ait kartı basmak suretiyle kızının işyerinde çalıştığı sonucunu doğurmak istemesi (Y9HD, 31.12.1997, 18516/23028, aynı yazar, Emsal Kararlar 1997, s.129); muhasebe yardımcısı olarak çalışan işçinin ödenmesi gereken çeki geç yatırması nedeniyle işvereni önemli miktarda ceza ödemek zorunda bırakması (Y9HD, 18.03.1996, 1995/31518, 1996/56, aynı yazar, Emsal Kararlar 1996, s.149), Türk Ceza Kanunu anlamında suç oluşturmamakla beraber Yargıtay tarafından doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olarak kabul edilmekte ve bu fıkra kapsamında haklı neden sayılmaktadır. Buna karşın Yargıtay, bekçi olarak çalışan ve görevi kulübesinden etrafı gözetlemek olan işçinin lojmanın yakın bir yerinden hurda malzemelerin çalınmış olmasından sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle, davranışının haklı neden oluşturmadığına karar vermiştir. Bkz. Y9HD, 16.09.1996, 6074/16925, aynı yazar, Emsal Kararlar 1996, s.146.

125 Y9HD, 26.09.1996, 16627/17989, Ekonomi, Emsal Kararlar 1996, s.152; Y9HD, 04.04.2005, 4880/12110, Akyiğit, Şerh, s.1182.

126 Tunçomağ, s.223; Tunçomağ/Centel, s.213; Akyiğit, Şerh, s.1178.

127 Sümer, Uygulamalar, s.228; Mollamahmutoğlu, s.500-501; Süzek, s.641; Narmanlıoğlu, s.312. Aynı yönde Y9HD, 25.10.1996, 10963/2086, Ekonomi, Emsal Kararlar 1996, s.155; Y9HD, 23.02.1998, 21360/2348, Akyiğit, Şerh, s.1186.

128 Y9HD, 04.03.1999, 2813/4093, Ekonomi, Emsal Kararlar 1999, s.197-198.

hakkaniyet düşüncesine göre, sözleşme kurulduktan sonra haklı neden teşkil etmesi mümkündür¹²⁹.

İşçi tarafından sergilenecek hangi davranışların doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabul edileceğinin tek tek belirlenerek ortaya konulması mümkün değildir¹³⁰. Bununla beraber, işçinin davranışının işverenin güvenini sarsar mahiyette olup olmadığı bu belirlemede kriter olarak kullanılabilir¹³¹. Doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmak çok geniş anlamlar içerebilecek nitelikte bir ifade olduğundan, işveren tarafından işçiye isnat edilen davranış ayrıntılı olarak ortaya konularak somutlaştırılmalıdır¹³². Davranışın işverenin güvenini sarsar mahiyette olup olmadığı ise, işçinin işyerinde üstlendiği görev ve aldığı sorumluluk, işin ve işyerinin özelliği, iş hayatının gerekleri gibi objektif kriterlerle belirlenebilir¹³³.

f) İşçinin İşyerinde Suç İşlemesi

İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin f fıkrasında, işçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi, işveren açısından haklı bir neden olarak düzenlenmiştir.

129 Uşan, İş Sırrının Korunması, s.92.

130 Süzek, s.640, Günay, s.155; Mollamahmutoğlu, s.500; Narmanlıoğlu, s.310; Narmanlıoğlu, Ünal: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002, s.55; Akyiğit, Şerh, 1174.

131 Mollamahmutoğlu, s.500; Akyiğit, Şerh, s.1174. Aynı yönde, Y9HD, 27.12.1993, 10936/19384, Çalık, s.289.

132 Evren, İşverenin El Kitabı, s.60. Aynı yönde Y9HD, 31.12.1997, 19272/23037, Ekonomi, Emsal Kararlar 1997, s.118-119.

133 Akyiğit, Şerh, s.1174; Mollamahmutoğlu, s.500. Yargıtay bir kararında, işyerinden aracı ile şüpheli şekilde çıkmak istediği sırada, aracını aramak isteyen güvenlik görevlilerine karşı mukavemette bulunan işçinin davranışını işverenin güvenini sarsar nitelikte bulmuş ve işveren açısından bu fıkra kapsamında haklı neden doğduğunu kabul etmiştir, Y9HD, 13.10.1999, 13029/15840, Çalık, s.289. Yargıtay bir başka kararında ise, pazarlama elemanı olarak çalışan işçinin bir işyerini ziyaret etmediği halde etmiş gibi rapor düzenlemesini doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabul etmiştir, Y9HD, 16.12.1997, 15646/21542, Ekonomi, Emsal Kararlar 1997, s.125-126. Yargıtay'ın bu fıkra kapsamında haklı neden kabul ettiği davranışlara bir diğer örnek ise, şef yardımcısı olan işçinin birlikte çalıştıkları veznedarın menfaat sağladığı yolsuz işlemleri bildiği halde yasal yollara başvurmayıp işlem belgelerini iade etmekle yetinmesidir, Y9HD, 23.12.1997, 18201/13361, Ekonomi, Emsal Kararlar 1997, s.126-127.

Düzenlemede yer alan haklı nedenin varlığı için ilk koşul suçun işyerinde¹³⁴ işlenmiş olmasıdır¹³⁵. Ancak, suçun, işverene ait olmakla birlikte, işçinin çalışmadığı işyerinde işlenmiş olması hali bu fıkra kapsamı dışında kalacaktır. Daha açık bir ifade ile, suçun, işçinin işini yaptığı işyerinde işlenmiş olması gerekmektedir¹³⁶.

Yine, işçinin işini yaptığı yerin, kendi işverenine değil, çalışmak üzere gönderildiği başka bir işverene ait olması halinde de bu fıkra kapsamında haklı neden oluşmayacaktır. Böyle bir durumda, işverenin, işçinin, yukarıda incelediğimiz doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışı nedeniyle ortaya çıkan haklı nedene dayanması ise mümkündür¹³⁷.

Bu fıkra kapsamında haklı nedenden söz edilebilmesi için gerekli diğer bir koşul da, işçinin işyerinde işlemiş olduğu suç nedeniyle yedi günden fazla hapis cezası alması ve aldığı cezanın ertelenmemesidir. Haklı nedenin oluşabilmesi için, işçi hakkında yargılama yapılmış olması ve Mahkemece verilen mahkumiyet kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir¹³⁸. Yine, işçi tarafından işlenen suç için Kanunda öngörülen ceza miktarı önemli olmayıp, işçi hakkında yedi günden fazla hapis cezası verilmiş olması aranmaktadır¹³⁹.

Görüldüğü gibi, düzenlemede, öncelikle suçun varlığı ve güvenin sarsılması, ikinci olarak da, işçinin, ertelenmeyen hapis cezası almış olması nedeniyle iş

134 İşyeri kavramının İş Kanunundaki tanıma göre belirlenmesi gerekmektedir. Bu anlamda, işyerinden sayılan yerlerde işlenen suçlar da düzenleme kapsamında değerlendirilecektir, Y9HD, 25.03.1987, 2842/3156, Çalık, s.313.

135 Demir, s.477; Evren, İşverenin El Kitabı, s.60; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.178; Akyiğit, Şerh, s.1227; Mollamahmutoğlu, s.501; Narmanlıoğlu, s.313; Odaman, s.152; Süzek, s.641; Tunçomağ, s.223-224; Tunçomağ/Centel, s.215; Uşan, s. 122.

136 Mollamahmutoğlu, s.502; Günay, s.156. Akyiğit'e göre, düzenleme, gezici tüccar yardımcısı, sigorta elemanı, ürün dağıtıcısı vs. bakımından işverenin üretim yaptığı ünitesinin coğrafi alanıyla sınırlı tutulmamalı, onun iş organizasyonu içerisinde suç işlenmesi halinde de uygulanmalıdır, Akyiğit, Şerh, s.1227.

137 Mollamahmutoğlu, s.502. Karşı görüş için bkz. Narmanlıoğlu, s.313.

138 Narmanlıoğlu, s.313; Odaman, s.154; Tunçomağ, s.224; Tunçomağ/Centel, s.215 Akyiğit, Şerh, s.1227; Ekonomi, s.207; Mollamahmutoğlu, s.502.

139 Odaman, s.154; Süzek, s.641; Akyiğit, s.214; aynı yazar, Şerh, s.1227; Mollamahmutoğlu, s.502; Narmanlıoğlu, s.313.

sözleşmesi uyarınca ifa etmesi gereken görevini yerine getirmesindeki imkansızlık ifade edilmiştir¹⁴⁰.

Açıkça ‘hapis cezası’ndan bahsedilmiş olması nedeniyle, işçinin para cezasına mahkum edilmesi halinin bu düzenlemenin kapsamı dışında kalacağı açıktır¹⁴¹. Ancak, işçinin aldığı hapis cezasının para cezasına çevrilmesi halinde sonucun ne olacağı doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe göre, burada önemli olan işçinin işyerinde suç işlemesi değil, işlediği suç sonucunda almış olduğu hapis cezası nedeniyle işe gelememesidir. Bu nedenle hapis cezasının para cezasına çevrilmiş olması halinde haklı neden oluşmaz¹⁴². Diğer bir görüşe göre ise, işçinin aldığı hapis cezasının para cezasına çevrilmesi halinde, asıl ceza para cezası değil, hapis cezası olduğundan, suç haklı neden oluşturacaktır¹⁴³. Bizce, düzenlemede işçinin aldığı hapis cezasının ertelenmemiş olmasına özellikle vurgu yapılmış olması nedeniyle, işçinin devamsızlığını kriter alan ilk görüş daha isabetlidir.

g) İşçinin İşe Devamsızlığı

İş Kanununun 25 maddesinin 2. bendinin g fıkrasında, işçinin işveren den izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi hali işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir.

İş sözleşmesi, işçinin, işverenin emir ve talimatlarına uygun şekilde, kanun ve sözleşmeye göre belirlenen çalışma süresinde iş görme borcunu ifa etmesini gerektirir¹⁴⁴. Zira işverenin, işçinin işgücünden gerektiği gibi yararlanabilmesi, işçinin işyerine devam ederek sözleşmeyle belirlenen işi yapması halinde mümkündür¹⁴⁵. Bu, iş sözleşmesinin bağımlı ve kişisel ilişki kuran bir sözleşme

140 Odaman, s.151.

141 Akyiğit, Şerh, s.1227; Mollamahmutoğlu, s.502; Narmanlıoğlu, s.314; Odaman, s.155; Süzek, s.641; Günay, s.157; Dönmez, Tazminatlar, s.467.

142 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.178; Dönmez, Tazminatlar, s.467.

143 Mollamahmutoğlu, s.502; Narmanlıoğlu, s.314; Akyiğit, s.214; Odaman, s.155.

144 Sümer, Devamsızlık, s.201.

145 Sümer, Devamsızlık, s.201.

olmasının doğal sonucudur. Bu nedenle, işçinin devamsızlığı, işgörme borcuna aykırılık teşkil etmekte ve belirli şartlar altında işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmektedir¹⁴⁶.

Düzenlemede, işçinin devamsızlığının işveren açısından haklı neden oluşturması, işçinin işverenden izin almamış olması veya haklı bir sebebe dayanmamış olması şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla, düzenlemede öngörülen sürelerde işçinin izinli olması veya devamsızlık yapması için haklı bir sebebinin olması halinde işveren açısından haklı neden olduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır¹⁴⁷.

İşçi tarafından izin alınmış olmakla birlikte, iznin gerekli prosedüre uygun olmaması, örneğin izin vermeye yetkili olmayan kişiden alınmış olması halinde, işçinin bu izne dayanarak devamsızlık yapması işveren açısından haklı neden teşkil edecektir¹⁴⁸. Bununla birlikte, işçi, almış olduğu iznin prosedüre uygun olmadığını bilebilecek durumda değilse, örneğin, aslında izin verme yetkisi olmayan işveren vekili, işçinin gerçeği anlayamayacağı şekilde, kendisinde izin verme yetkisinin bulunduğu izlenimini uyandırarak işçiye izin vermişse, bu halde işveren açısından haklı neden olduğunu söylemek mümkün değildir¹⁴⁹.

Yine, işçinin içinde bulunduğu durum ve koşullar nedeniyle, izin için yetkili kişiye başvurmasının ve gerekli prosedürü yerine getirmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlarda, izin isteğini, izne ayrılmasını gerektiren nedeni de belirterek bildirmesi durumunda da işveren açısından haklı neden oluşmayacaktır¹⁵⁰.

146 Sümer, Devamsızlık, s.201; Oğuzman, s.58.

147 Süzek, s.642; Sümer, s.113; aynı yazar, Devamsızlık, s.212; aynı yazar, Uygulamalar, s.220; Akyiğit, Şerh, 1233; Demir, s.477; Demircioğlu/Centel, s.189; Ekonomi, s.209; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.179; Mollamahmutoğlu, s.504; Narmanlıoğlu, s.316; Odaman, s.161; Tunçomağ, s.224; Dönmez, Tazminatlar, s.472; Günay, s.158. Aynı yönde Y9HD, 25.11.1994, 12175/16615, Çalık, s.299.

148 Sümer, Devamsızlık, s.212; Mollamahmutoğlu, s.504; Narmanlıoğlu, s.316; Odaman, s.161; Günay, s.158. Ekonomi'ye göre, işveren vekilinin yetkisini aşarak işçiye izin vermesi durumunda işveren yönünden haklı neden oluşmaz; ancak işveren vekilinin bu davranışı işverenle ilişkisinde kendisini sorumlu kılabilir, Ekonomi, s.210.

149 Günay, s.158; Sümer, Devamsızlık, s.212; Mollamahmutoğlu, s.504; Narmanlıoğlu, s.316.

150 Mollamahmutoğlu, s.504; Süzek, s.643.

İşçinin izin almadığı veya izin almakla birlikte aldığı iznin geçerli olmadığı hallerde işe devamsızlığı durumunda, işveren açısından haklı neden oluşmaması için haklı bir sebebe dayanması gerekmektedir. İşçinin dayandığı sebebin devamsızlık yapması açısından haklı olup olmadığı ise, her olayın kendi özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilerek tespit edilebilir. Bu belirleme yapılırken, işçinin içinde bulunduğu durum ve koşullar, işin ve işyerinin niteliği, çalışma hayatının ve mevzuatın gerekleri, içinde yaşanılan toplumun gelenekleri vb. hususlar dikkate alınarak objektif iyiniyet kuralları çerçevesinde hareket edilmelidir¹⁵¹. Yargıtay, işçinin rahatsızlık geçiren eşini hastaneye götürmesi¹⁵², eşinden boşanan ve gece vardiyasında çalışan kadın işçinin vasıta bulamaması¹⁵³, işçinin doğum yapmak üzere olan karısının da bulunduğu ambulansla hastaneye gitmesi¹⁵⁴, kendi hastalığı nedeniyle sevkli olarak gittiği hastanede tedavi görmesi¹⁵⁵, işyerinde can güvenliğinin bulunmaması nedeniyle işe gelememesi¹⁵⁶ durumlarını devamsızlığı açısından haklı sebep olarak kabul etmektedir. Buna karşın, Yargıtay, işçinin evlenmek için de olsa izinsiz devamsızlık yapmasını haksız bulmuştur¹⁵⁷. Aynı şekilde, yıllık iznine mahsuben beş gün izin isteyen, izin talebi reddedildiği halde beş gün işe gitmeyen işçinin devamsızlığını haksız bulup işveren açısından haklı neden oluşturduğuna karar vermiştir¹⁵⁸.

151 Ekonomi, s.210; Sümer, Uygulamalar, s.220; Mollamahmutoglu, s.504; Narmanlioğlu, s.317; Tunçomağ, s.224; Tunçomağ/Centel; s.215; Günay, s.159.

152 Y9HD, 14.05.1998, 6425/8900, Ekonomi, Emsal Kararlar 1998, s.63-64.

153 Y9HD, 11.02.1991, 1990/10223, 1991/1478, Çalık, s.301-302.

154 Y9HD, 19.09.1989, 4180/7036, Çalık, s.304.

155 Y9HD, 18.02.1988, 84/1336, Çalık, s.305-306.

156 YHGK, 26.10.1983, 1981/344, 1983/1017, Çalık, s.307.

157 Y9HD, 16.02.1999, 712/2343, Ekonomi, Emsal Kararlar 1999, s.204. Ekmekçi'nin karara ilişkin değerlendirmesi için bkz. Ekmekçi, Ömer: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, s.93. Ayrıca bkz. Narmanlioğlu, Değerlendirme, s.59.

158 Y9HD, 23.09.1993, 3021/13593, Çalık, s.304. Yine, işçinin evi terk ettiklerini iddia ettiği karısı ve çocuklarını aramak üzere geçen süre zarfındaki devamsızlığı (Y9HD, 23.05.1989, 2998/4726, Çalık, s.304); toplu iş sözleşmesi uygulamasını kabul etmeyip fazla ücret talebinde bulunan ve talebi reddedilince işe gelmeyen işçinin devamsızlığı (Y9HD, 13.05.1998, 1997/7405, 1998/8802, Ekonomi, Emsal Kararlar 1998, s.62-63) Yargıtay tarafından haklı sebebe dayanan devamsızlık olarak kabul edilmemiştir. Ayrıca, bkz. Sümer, Değerlendirme, s.121-123.

İşçinin, devamsızlık yapmasını gerekli kılan haklı bir sebebin bulunması halinde bunu işverene haber vermesi gerekmektedir¹⁵⁹. Bununla beraber, işçi, iyiniyet kuralları gereğince, devamsızlık yapmasına yol açan sebebi işverene haber veremeyeceği durum ve koşullar içerisindeyse, işveren açısından haklı neden oluştuğunun söylenebilmesi mümkün olmayacaktır¹⁶⁰. Diğer bir deyişle, işveren de haklı nedenle fesih hakkını iyiniyet kurallarına uygun şekilde kullanmak zorundadır¹⁶¹.

Devamsızlığın haklı nedene dayandığı hususunu ispat külfeti işçiye aittir. Daha açık bir ifade ile, işçi, dayanmakta olduğu haklı nedenin varlığını ispat edecek, edemediği takdirde işveren açısından haklı neden oluşacaktır¹⁶².

Kanun, haklı nedenin varlığı için, işçinin düzenlemede belirtilen sürelerle devamsızlığını aramaktadır. Buna göre, işçinin, izinsiz ve mazeretsiz ardı ardına iki iş günü devamsızlığı haklı neden oluşması için yeterlidir¹⁶³. İşgününden kasıt, kanunen ya da sözleşme ile işgünü kabul edilen günler ve toplu iş sözleşmesi ile çalışılması kararlaştırılan günlerdir¹⁶⁴. Örneğin, toplu iş sözleşmesi ile genel tatil

159 Sümer, Devamsızlık, s.213; aynı yazar, Uygulamalar, s.220; Demir, s.480; Demircioğlu/Centel, s.189; Ekonomi, s.211; Akyiğit, s.215; Uşan, s. 122.

160 Ekonomi, s.211; Mollamahmutoğlu, s.505; Sümer, Devamsızlık, s.213-214; aynı yazar, Uygulamalar, s.220; Süzek, s.643.

161 Yargıtay, uzun bir süreden beri işyerinde çalışan ve doğum yaptığı bilinen işçinin, işe gelmeme sebebi araştırılmadan, hemen ikinci gün iş saati bitiminde iş sözleşmesinin feshedilmesini iyiniyet kurallarına aykırı bulmuştur, Y9HD, 05.03.1981, 645/3076, Çalık, s.301.

162 Sümer, Devamsızlık, s.220-221; Mollamahmutoğlu, s.505. Aynı yönde, Y9HD, 20.09.1999, 11400/13932, Ekonomi, Emsal Kararlar 1999, s.207; Y9HD, 27.09.1999, 11536/14775, aynı yazar, Emsal Kararlar 1999, s.213-214; Y9HD, 10.02.2004, 10635/1799, Akyiğit, Şerh, s.1237.

163 Konuya ilişkin Yargıtay kararı için bkz. Y9HD, 05.10.1998, 11488/13975, Ekonomi, Emsal Kararlar 1998, s.64. Ayrıca bkz. Y9HD, 09.07.1997, 10853/14329, aynı yazar, Emsal Kararlar 1997, s.131; Y9HD, 16.09.1999, 11636/13711, aynı yazar, Emsal Kararlar 1999, s.208-209. Uzun yıllar bir işyerinde çalışmış olan bir işçinin açıklamak istemediği kişisel sorunları nedeniyle ardı ardına iki gün işe devam etmemesinin haklı neden olarak kabulü, bazı yazarlarca sonuçları bakımından ağır bulunmuş ve eleştirilmiştir. Bkz. Ulucan, Devrim/Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Sağlam, Fazıl: İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi) ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi-14, s.71-72.

164 Sümer, Devamsızlık, s.209; Ekonomi, s.208-209; Mollamahmutoğlu, s.503; Narmanlıoğlu, s.315; Odaman, s.159; Süzek, s.642. Yargıtay bir kararında, Pazar gününün işgünü olarak kabul edilmesinin gerekçesi gösterilmeden, devamsızlık süresinin hesabında dikkate alınmasını isabetsiz bulmuştur. Bkz. Y9HD, 13.03.1979, 3406/3893, Çalık, s.299.

günlerinde çalışılacağı kararlaştırılmışsa, bu günlerde de işçinin ardı ardına iki gün devamsızlığı işveren açısından haklı neden oluşturacaktır¹⁶⁵.

Yine, işçinin, bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü işine devam etmemesi de düzenleme kapsamında haklı neden oluşturmaktadır. Burada herhangi bir tatil günü denildiğinden, işçinin izinli olduğu günü takip eden gündeki devamsızlığı da bu kapsamda değerlendirilmelidir¹⁶⁶. Bir aylık süreden kasıt takvim ayı olmayıp, işçinin son devamsızlık tarihinden itibaren geriye doğru hesaplanacak bir aylık süredir¹⁶⁷.

Aynı fıkra dahilinde yer verilen ve işveren açısından haklı neden oluşturan üçüncü devamsızlık şekli de işçinin bir ayda üç işgünü işine devam etmemesidir. Burada da bir aylık süre ile, takvim ayı değil, son devamsızlıktan geriye doğru hesaplanacak bir aylık süre anlaşılmalıdır¹⁶⁸.

h) İşçinin Görevini Yerine Getirmemesi

İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin h fıkrasına göre, işçinin, yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi işveren açısından haklı bir diğer neden olarak kabul edilmiştir.

İş sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte taraflar karşılıklı olarak bir takım borçlar altına girmektedirler. İşçinin yüklendiği temel borç iş görme borcudur¹⁶⁹. İşçi,

165 “Her ne kadar anılan Kurban Bayramının ikinci ve müteakip günleri tatil ise de TİS'nin 14/a maddesine göre bu günlerde de çalışılması öngörüldüğünden davacının mazeretsiz üst üste üç gün devamsızlıkta bulunması işverene hizmet akdini haklı olarak feshetme yetkisi verir”, Y9HD, 04.12.1995, 20094/34946, Çalık, s.308.

166 Narmanlıoğlu, s.315-316; Odaman, s.160; Sümer, Devamsızlık, s.210; Akyiğit, Şerh, 1232; Mollamahmutoğlu, s.503; Süzek, s.642.

167 Ekonomi, s.209; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.179; Akyiğit, Şerh, s.1232; Çelik, s.262; Mollamahmutoğlu, s.503; Odaman, s.160; Süzek, s.642; Tunçomağ/Centel; s.215; Günay, s.158; Ulucan/Eyrenci/Taşkent/Sağlam, s.72. Aynı yönde, Y9HD, 14.02.1978, 15149/2304, Çalık, s.298; Y9HD, 26.01.1989, 1988/10806, 1989/411, aynı yazar, s.298.

168 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.179; Sümer, s.113; aynı yazar, Devamsızlık, s.210; aynı yazar, Uygulamalar, s.220; Akyiğit, Şerh, s.1232; Mollamahmutoğlu, s.503; Odaman, s.161; Süzek, s.642; Tunçomağ, s.224; Tunçomağ/Centel; s.215.

169 Odaman, s.174; Ertürk, s.191.

işverenin talimatları doğrultusunda iş görme borcunu ifa etmekle yükümlüdür¹⁷⁰. İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılmaması, genel hükümlerle borca aykırı davranışa bağlanan neticeler dışında işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir. İşte, ele almakta olduğumuz fıkra, işçinin yapmakla ödevli olduğu görevleri yerine getirmemesine, yani borca aykırı davranışına dayanan bir haklı neden söz konusudur¹⁷¹.

Düzenlemede yer alan ‘ödev’ ve ‘görev’ sözcükleri, işçi tarafından yerine getirilmediğinde, bu fıkra kapsamındaki haklı nedenin ortaya çıkmasına sebep olan edimlerin, işçinin iş sözleşmesi nedeniyle yüklendiği iş görme borcu ve doğrudan onunla ilgili yükümlülüklerden ibaret olmadığını göstermektedir¹⁷². Gerçekten de, işçinin işiyle birebir ilgili olmamakla birlikte, kanun, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi, doğruluk ve güven kuralları ve örf ve adetin işçiye yüklemiş olduğu görevler de bu düzenleme kapsamında değerlendirilmelidir¹⁷³. Yine, işyerindeki çalışma koşulları ile disiplin kurallarını düzenleyen işyeri iç yönetmelikleri de iş sözleşmesinin eki olarak kabul edilmekle, bu yönetmeliklerin işçiye yüklediği görevler dahi bu düzenleme kapsamında kalmaktadır¹⁷⁴.

Hükümde açıkça belirtildiği üzere, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri yapmaması başlı başına haklı neden oluşturmaz. İşçinin bu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi gerekmektedir¹⁷⁵. Yani, işçiye görevini yapmadığı ve yapması gerektiği hatırlatılmalı, diğer bir deyişle işçi

170 “...işçi geniş ölçüde işverenin talimatlarıyla bağlı olup, işverene karşı bir kişisel bağımlılık içindedir. Kısaca, iş ilişkisinde işçi, işverenin yönetim hakkına tabi olarak, onun kişisel bağımlılığı altında çalışır ve işverenin, işin görülmesi ile işyerindeki davranışları konusundaki talimatlarına uymak zorundadır”, Süzek, Sarper: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998, s.226.

171 Akyiğit, Şerh, s.1269; Narmanlıoğlu, s.319; Tunçomağ, s.225; Tunçomağ/Centel; s.216. Konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Y9HD, 21.12.1995, 21387/36052, Çalık, s.292; Y9HD, 26.01.1987, 267/647, aynı yazar, s.292; Y9HD, 26.12.1983, 8848/11193, aynı yazar, s.293. Ayrıca bkz. Y9HD, 04.12.1997, 16813/20365, Ekonomi, Emsal Kararlar 1997, s.134-135; Y9HD, 09.11.2009, 32059/31083, YKD, C:36, Mayıs 2010, S:5, s.834-838.

172 Mollamahmutoğlu, s.505-506; Odaman, s.174.

173 Ekonomi, s.212; Mollamahmutoğlu, s.505-506; Odaman, s.174; Süzek, s.643; Günay, s.160; Tunçomağ/Centel, s.216; Narmanlıoğlu, Değerlendirme, s.63.

174 Odaman, s.174; Süzek, s.643.

175 Y9HD, 04.07.2006, 13929/19697, Akyiğit, Şerh, s.1288-1289.

uyarılmalıdır¹⁷⁶. Doktrinde, bu hatırlatmanın Borçlar Hukuku anlamında bir ihtar olmadığı ifade edilmiştir. Daha açık şekilde belirtmek gerekirse, işveren veya işveren vekili tarafından yapılacak uyarı, işçinin temerrüde düşürülebilmesi için değil, haklı nedenin ortaya çıkması için gerekli olan bir unsurdur¹⁷⁷.

Hatırlatmanın ne şekilde yapılacağı Kanunda düzenlenmemiş olup, yazılı veya sözlü olarak, hatta elektronik posta yoluyla yapılması mümkündür¹⁷⁸. Bununla birlikte, olası bir uyuşmazlık halinde, yazılı olarak yapılması ispat açısından kolaylık sağlayacaktır¹⁷⁹. Hatırlatmanın varlığını ispat külfeti işverene ait olup, her türlü delille ispat etmesi mümkündür¹⁸⁰.

Hatırlatmanın içerik itibarıyla nasıl olacağına da değinmek gerekirse; hatırlatma, öncelikle işçiyi yapmadığı görevi yerine getirmeye yönlendirici mahiyette olmalıdır¹⁸¹. İşçiye, sadece görevini yerine getirmediği hususunun bildirilmesiyle yetinilmemeli, görevini yapması gerektiği açıkça ihtar edilmelidir. İşçiye görevini yapmadığı takdirde iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedileceğinin de hatırlatılması isabetli olacaktır¹⁸². Bununla beraber, hatırlatma korkutucu yahut cezalandırıcı nitelikte olmamalıdır¹⁸³.

Kanunda, eski İş Kanunundan farklı olarak, işçinin görevi yapmamaktaki ısrarından bahsedilmesi nedeniyle, haklı neden oluşması için, işçinin ödevli

176 Ekonomi, s.212; Akyiğit, Şerh, s.1270; Narmanlıoğlu, s.319; Süzek, s.643.

177 Narmanlıoğlu, s.319-320; Günay, s.160; Akyiğit, Şerh, s.1271; Mollamahmutoğlu, s.506; Odaman, s.175; Tunçomağ, s.225; Tunçomağ/Centel, s.216.

178 Uşan, s. 123; Akyiğit, s.215; aynı yazar, Şerh, s.1271; Ekonomi, s.212; Eyrenci/Taşkent/ Ulucan, s.179; Mollamahmutoğlu, s.506; Narmanlıoğlu, s.319; Odaman, s.175; Dönmez, Tazminatlar, s.481; Süzek, s.643.

179 Uşan, s. 123; Sümer, s.113; Demir, s.481; Demircioğlu/Centel, s.189; Ekonomi, s.212; Özdemir, Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006, s.317; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.179; Odaman, s.175; Süzek, s.643; Dönmez, Tazminatlar, s.481. Yargıtay haklı nedenin oluşumu için işçinin hangi ödevi hatırlatıldığı halde yapmadığının somut olarak belirlenmesini aramaktadır. Hatırlatmanın yazılı şekilde yapılması bu belirlemenin somutlaştırılması bakımından da yararlı olacaktır. Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. Y9HD, 24.09.1996, 6509/17842, Ekonomi, Emsal Kararlar 1996, s.144.

180 Akyiğit, Şerh, s.1271; Mollamahmutoğlu, s.506; Odaman, s.175; Günay, s.160.

181 Narmanlıoğlu, s.320; Odaman, s.175; Akyiğit, Şerh, s.1271; Mollamahmutoğlu, s.506.

182 Özdemir, Erdem, s.316; Mollamahmutoğlu, s.506.

183 Odaman, s.175.

bulunduğu görevi yapmamak hususunda ısrar etmesi gerekmektedir. Yani, ödevli bulunduğu görevi yapmamasının ihtara rağmen tekerrürü aranmalıdır¹⁸⁴.

Şuna da değinmekte yarar vardır ki, işçinin, hatırlatılmasına rağmen görevini yapmamaktaki ısrarı makul bir sebebe dayanıyorsa artık işveren açısından haklı neden oluşması gündeme gelmeyecektir. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması, ücretin ödenmemesi, işin ifasının uygun olmayan yer ve/veya zamanda talep edilmesi gibi durumlar, bu anlamda, makul sebeplere örnek olarak gösterilebilir¹⁸⁵. Yine, işçinin, işverenin açıkça hukuka aykırı talebini yerine getirmemesi halinde de haklı neden doğması mümkün değildir¹⁸⁶.

i) İşçinin İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşyerindeki Malları Zarara Uğratması

İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin 1 fıkrasında, işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması, işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir.

İşçinin iş sözleşmesi ile yüklendiği temel borcun iş görme borcu olduğunu yukarıda ifade etmiştik. İşte, işçinin bu borcu tam olarak yerine getirdiğinin söylenebilmesi için, işi özenle yapması gerekmektedir¹⁸⁷. İşçinin işini özenle yapması gereği, Borçlar Kanununun 321/1. maddesinde; “işçi, taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur” hükmü ile ifade edilmiştir.

184 Mollamahmutoğlu, s.507. Aynı yönde, Y9HD, 09.12.2004, 10604/27177, Akyiğit, Şerh, s.1274-1275.

185 Akyiğit, Şerh, s.1272-1273; Mollamahmutoğlu, s.506; Narmanlıoğlu, s.320-321; Süzek, s.643-644; aynı yazar, İşverenin Yönetim Hakkı, s.232; Topuz, Murat: 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/2, İstanbul, s.461 vd.

186 Ertürk, s.192; Süzek, İşverenin Yönetim Hakkı, s.232.

187 Odaman, s.188; Süzek, s.644; Günay, s.161; Topuz, s.457. Aynı yönde, Y9HD, 19.11.1981, 11687/13838, Çalık, s.295.

İncelemekte olduğumuz haklı neden, işçinin özenle iş görme borcuna aykırı şekilde hareket etmesinin sonucudur¹⁸⁸. Düzenlemede, işçinin, özen borcuna aykırı şekilde hareket etmesinin hangi durumlarda işveren açısından haklı neden oluşturacağı öngörülmüştür¹⁸⁹.

İşçinin özen borcunun sınırlarının iyi çizilmesi gerekmektedir. Bu anlamda, işçinin özen borcunun sınırları öncelikle iş sözleşmesine göre belirlenmelidir. Bunun yanı sıra, işçinin yapması gereken iş için gerekli olan bilgi ve yeteneği ile ehliyet ve nitelikleri de özen borcunun sınırlarının belirlenmesinde dikkate alınacaktır (B.K.md.321/3). Nitekim, Yargıtay, işçinin kendisine verilen işe ehil olmaması halinde, zarardan sorumlu tutulması suretiyle işveren açısından haklı neden oluştuğunun kabul edilmesinin isabetli olmadığı görüşündedir¹⁹⁰.

Düzenlemede, işçinin özen borcuna aykırı davranışı neticesinde işveren açısından haklı neden oluşturan iki durum öngörülmektedir. Bunlardan ilki işin güvenliğinin tehlikeye düşürülmesidir.

İş Kanununun 77. maddesinin 1. fıkrasında; işçiye, iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uyma yükümlülüğü yüklenmiştir. Yine, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 13. maddesi ile bu yükümlülük tekrarlanmıştır. İşçinin, bu düzenlemelere aykırı şekilde, işverence alınmış olan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlere uymaması nedeniyle işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyeri ve çalışanların zarar görmesi ihtimalinin doğması halinde, işveren açısından, bu fıkra kapsamında haklı neden oluşmaktadır.

Görüldüğü gibi, burada haklı nedenin varlığı için iki temel unsur aranmaktadır. Bunlardan ilki, işçinin kusuru ile, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırı davranışı, ikincisi ise, bu aykırılık neticesinde işin güvenliğinin tehlikeye düşürülmesidir¹⁹¹. Yargıtay, yakınında gaz odası bulunduğu için sigara içilmemesi

188 Narmanlıoğlu, s.322; Sümer, s.114; Odaman, s.188; Tunçomağ, s.225; Tunçomağ/Centel, s.216.

189 Mollamahmutoğlu, s.507.

190 Y9HD, 06.10.1992, 3068/10904, Akyiğit, Şerh, s.1315-1316.

191 Mollamahmutoğlu, s.508; Narmanlıoğlu, s.322.

gereken bir bölümde işçinin sigara kullanılmasını¹⁹², kritik bir zamanda sistemin kumanda odasının terk edilmesini¹⁹³ işin güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi olarak kabul etmiş ve haklı nedenin varlığına hükmetmiştir.

Düzenleme kapsamında haklı nedenin ortaya çıkması için işçinin kusurlu olması şarttır. Bununla birlikte, işçinin hangi derecede kusurlu olması gerektiği belirlenmemiştir. İşçinin kastı ve her derecedeki ihmali, bu anlamda, haklı neden oluşması için yeterli kabul edilmiştir¹⁹⁴.

Yine, işçinin kusuru ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırı davranışı neticesinde zarar doğmuş olması da, düzenleme kapsamında haklı neden oluşması için şart değildir. İşin güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, diğer bir deyişle, zarar doğması ihtimalinin bulunması yeterlidir¹⁹⁵.

Düzenlemeye göre, işçinin özen borcuna aykırı davranışı neticesinde işveren açısından haklı neden oluşturan ikinci durum ise, işyerindeki malları zarara uğratmasıdır. Burada da haklı nedenin ortaya çıkması için, öncelikli olarak işçinin kusurlu şekilde işyerinin malı olan veya malı olmamakla beraber eli altında bulunan makine, tesisat veya başka eşya ve maddeleri zarara uğratması, ikinci olarak da meydana gelen zararın belirli bir ağırlıkta olması aranmaktadır¹⁹⁶.

192 Y9HD, 02.11.2004, 18346/24692, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.104-105.

193 Y9HD, 19.11.1981, 11687/13838, Çalık, s.295.

194 Narmanlıoğlu, s.322; aynı yazar, Değerlendirme 1996, s.94; Odaman, s.194; Akyiğit, Şerh, s.1292; Mollamahmutoğlu, s.508; Süzek, s.644-645; Günay, s.161. Tunçomağ ve Centel'e göre, işverenin, hafif bir savsama yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşüren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshi haksız uygulamalara yol açabilecek mahiyettedir, Tunçomağ, s.226; Tunçomağ/Centel, s.217. Yargıtay'ın "kasıt" unsurunun şart olmadığı yönündeki bir kararı için bkz. Y9HD, 13.01.1981, 1980/16117, 1981/216, Çalık, s.297.

195 Sümer, s.114; Akyiğit, Şerh, s.1292; Mollamahmutoğlu, s.508; Uşan, s. 123; Narmanlıoğlu, s.322; Süzek, s.644; Tunçomağ, s.225; Tunçomağ/Centel, s.217; Günay, s.161.

196 Yargıtayın konuya ilişkin bir kararına göre, işçinin, işverenin tanktaki deniz sularının boşaltılması talimatı uyarınca işinin başında bulunması gerekirken, işin bitiminden önce işyerinden ayrılması ve suyun boşalmasından sonra mazotun da akması sonucu kanunda belirtilen miktarda zarar meydana gelmesi düzenleme kapsamında haklı neden teşkil etmektedir. Bkz. Y9HD, 05.03.1998, 1997/430, 1998/3466, Ekonomi, Emsal Kararlar 1998, s.65. Benzer yönde Y9HD, 04.11.1997, 14088/18512, aynı yazar, Emsal Kararlar 1997, s.135-136.

Haklı nedenin varlığı için zararın, işçinin otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyeceği miktarda olması gerekmektedir. Zarar, işçinin otuz günlük ücretinin tutarı ile ödeyebileceği miktarda ise, işveren açısından haklı nedenin varlığından söz edilemeyecektir¹⁹⁷. Haklı neden oluşturan zarar miktarının sözleşme ile arttırılması mümkündür¹⁹⁸. Uyuşmazlık halinde, işçi tarafından verilen zararın, işçinin otuz günlük ücretinin tutarıyla ödenemeyecek miktarda olduğunu ispat külfeti işverene aittir¹⁹⁹. Kanunkoyucu tarafından, zararın, işçinin otuz günlük ücretinin tutarından çok olmasının aranmasının nedeni, işçinin sebebiyet verdiği küçük zararların işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesine sebep olmasını önlemektir²⁰⁰.

Düzenleme kapsamında işveren açısından haklı neden oluşması, işçi tarafından zararın karşılanması suretiyle önlenemez. Zira, işveren lehine ortaya çıkan haklı neden, meydana gelen zararın işçi tarafından karşılanmaması karşısında öngörülen bir yaptırım değildir²⁰¹. Ancak sözleşme ile aksinin kararlaştırılması mümkündür²⁰².

Haklı nedenin varlığı için işçinin kusuru şart olduğundan, işçinin, zarara kusuruyla sebebiyet vermediğini ispat etmesi halinde haklı neden oluşmayacaktır²⁰³. Yine, zararın doğmasında işçi kusurlu olmakla beraber işverenin yahut başka işçinin de kusuru varsa, haklı nedenin oluşup oluşmadığı kusur oranlarına göre belirlenmelidir²⁰⁴. Yargıtay içtihatları da aynı doğrultudadır²⁰⁵.

197 Mollamahmutoğlu, s.508. 1475 sayılı eski İş Kanununda, haklı nedenin doğması için zararın işçinin on günlük ücretini aşması gerekmekte idi.

198 Y9HD, 28.04.1992, 2577/4734, Çalık, s.293; Y9HD, 04.09.1991, 6725/11947, aynı yazar, s.294.

199 Odaman, s.201. Aynı yönde, YHGK, 18.06.1997, 9-195/545, Akyiğit, Şerh, s.1303-1304; Y9HD, 23.12.1997, 18199/22359, Ekonomi, Emsal Kararlar 1997, s.116-117.

200 Odaman, s.199-200; Tunçomağ, s.226; Tunçomağ/Centel, s.217; Günay, s.161.

201 Mollamahmutoğlu, s.509.

202 Y9HD, 04.09.1991, 6725/11947, Çalık, s.294.

203 Narmanlıoğlu, s.323; Sümer, s.114; Mollamahmutoğlu, s.509; Odaman, s.199. Aynı yönde, Y9HD, 17.11.1997, 17171/19037, Ekonomi, Emsal Kararlar 1997, s.136-137; Y9HD, 30.12.1999, 18058/20472, aynı yazar, Emsal Kararlar 1999, s.221.

204 Mollamahmutoğlu, işverenin birlikte kusuru halinde bu alt bent hükmünün uygulanmaması gerektiği görüşündedir. Bkz. Mollamahmutoğlu, s.509.

205 Y9HD, 24.11.1999, 14871/17975, Ekonomi, Emsal Kararlar 1999, s.219-220. Y9HD, 28.04.1992, 2577/4734, Çalık, s.293; Y9HD, 04.09.1991, 6725/11947, aynı yazar, s.294.

Hükmün uygulanması bakımından, hasara ve kayba, diğer deyişle zarara uğrayan mal, makine, tesisat veya başka eşya ve maddelerin, işverenin kendisine ait olması ile başkasına ait olmakla birlikte işverenin zilyetliği²⁰⁶ ve sorumluluğu altında bulunması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Yani, her iki durumda da işveren açısından haklı neden oluşacaktır²⁰⁷.

3- Zorlayıcı Nedenler

İş Kanununun 25. maddesinin üçüncü bendine göre, işçiyi, işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması işveren açısından haklı neden oluşturmaktadır. Düzenlemede, işçinin geçici ifa imkansızlığı, diğer bir deyişle, işçinin çalışma olanağının geçici olarak ortadan kalkması işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir²⁰⁸. İfa imkansızlığının haklı neden oluşturması için bir haftadan²⁰⁹ fazla sürmesi gerektiği öngörülmüştür.

Zorlayıcı neden, önceden görülemeyen, kaçınılması mümkün olmayan, kusura dayanmayan ve dıştan gelen olaylardır²¹⁰. Burada, işveren açısından haklı neden oluşturan durum, işçinin çevresinde meydana gelen ve işçiyi bir haftadan fazla süreyle çalışmaktan alıkoyan, bu şekilde işçinin kusuru olmaksızın geçici ifa imkansızlığı nedeniyle iş görme borcunu yerine getirmesine engel olan zorlayıcı nedendir²¹¹. İşvereni iş vermekten alıkoyan zorlayıcı neden ise 24. maddede düzenlenmiş olup, işçi açısından haklı neden oluşturan haller arasında yer almaktadır²¹². Dolayısıyla, işçiye ilişkin bir zorlayıcı nedenin bulunması halinde, işçi,

206 Zilyetlik konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Sapanoğlu, Süleyman: Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları, C.1, 1.B, Ankara 2006, s.625 vd.

207 Akyiğit, Şerh, s.1293; Narmanlıoğlu, s.323; Odaman, s.195; Tunçomağ, s.226; Tunçomağ/Centel, s.217.

208 Ekonomi, s.213; Mollamahmutoğlu, s.510; Süzek, s.645; Tunçomağ, s.226.

209 'Bir hafta' ibaresi ile, işçinin çalışma borcunun bulunduğu bir haftalık süre kastedilmektedir. Dolayısıyla tatil günleri bu süreye dahil değildir, Akyiğit, Şerh, s.1322.

210 Sümer, Devamsızlık, s.217.

211 Mollamahmutoğlu, s.510; Süzek, s.645.

212 Süzek, s.645; Tunçomağ/Centel, s.217. Aynı yönde Y9HD, 13.06.1977, 7090/9191, Çalık, s.311.

işyerine ilişkin bir zorlayıcı nedenin bulunması halinde ise işveren haklı nedene dayanamaz²¹³.

İşçiyi çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı nedenler, doğal nitelikteki olaylar olabileceği gibi, hukuksal nitelikteki olaylar da olabilir. Deprem, yangın, sel, kar nedeniyle yolların kapanması doğal nitelikteki olaylara, karantinaya alınma, sokağa çıkma yasağı hukuksal nitelikteki olaylara örnek olarak gösterilebilir²¹⁴. İşçiyi çalışmaktan alıkoyan nedenin hastalık, kaza gibi doğrudan doğruya işçinin vücut bütünlüğünü etkileyen bir neden olması halinde ise, haklı neden bu bent kapsamı dışında kalacak, 1. bent hükmünde yer alan sağlık sebepleri kapsamında değerlendirilecektir²¹⁵.

Zorlayıcı neden, işçiyi bir hafta veya daha az süre ile çalışmaktan alıkoymuşsa, işveren açısından haklı neden oluşmaz. Bu süre zarfında iş sözleşmesi askıda kalır²¹⁶. Bir haftalık bekleme süresi geçtikten sonra işveren açısından haklı neden oluşmakla beraber, işveren bu haklı nedene dayanarak fesih hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir²¹⁷. İşveren, haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetmek istemezse işçinin işe döneceği zamana kadar bekleyebilir. İşverenin, işçinin işe dönmesini beklediği bu süre zarfında da iş sözleşmesi askıda kalır²¹⁸. İşverenin haklı nedene dayanarak fesih hakkı da bu süre zarfında korunur²¹⁹. Her iki halde de işveren, çalışmayan işçiye, bir haftaya kadar her gün için (ve hafta tatili için de) yarım ücret ödemek zorundadır (İş K. md. 40).

213 YHGK, 21.03.1979, 1977/851, 1979/291, Çalık, s.255.

214 Sümer, Devamsızlık, s.217; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.311; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.179; Mollamahmutoğlu, s.510; Narmanlıoğlu, s.324; Uşan, s. 123; Süzek, s.645. Yargıtay, yabancı uyruklu işçinin çalışma iznini işverene ibraz edememesini zorlayıcı neden olarak kabul etmekte ve işveren yönünden haklı neden teşkil edeceğine işaret etmektedir, Y9HD, 17.01.2002, 15931/348, Akyiğit, Şerh, s.1322-1323.

215 Mollamahmutoğlu, s.510.

216 Ekonomi, s.214; Mollamahmutoğlu, s.510; Süzek, s.645; aynı yazar, İş Akdinin Askıya Alınması, s.88-89.

217 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.180; Mollamahmutoğlu, s.510; Tunçomağ, s.227; Tunçomağ/Centel, s.217.

218 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.180; Sümer, s.114; aynı yazar, Devamsızlık, s.217; Mollamahmutoğlu, s.510; Narmanlıoğlu, s.325; Tunçomağ, s.227; Tunçomağ/Centel, s.217.

219 Narmanlıoğlu, s.325; Süzek, s.646; Mollamahmutoğlu, s.510.

4- İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması

İş Kanununun 25. maddesinin 4. bendinde, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Düzenlemeye göre, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması başlı başına haklı neden teşkil etmeyip, haklı nedenin oluşması gözaltı veya tutukluluk nedeniyle devamsızlığın, 17. maddede iki-sekiz hafta olarak öngörülen bildirim süresini aşması koşuluna bağlanmıştır. İş sözleşmesi ile, 17. maddede öngörülen bildirim sürelerinin arttırılması mümkündür. Bu halde, haklı nedenin oluşması bakımından 17. maddede öngörülen asgari süreler değil, sözleşme ile arttırılmış olan süreler dikkate alınacaktır²²⁰.

Yine, düzenleme kapsamında haklı nedenin oluşması bakımından, işçinin gözaltına alınmasına veya tutuklanmasına neden olan olayın işyeri içinde veya işyeri dışında gerçekleşmiş olması önemli değildir²²¹. Aynı şekilde, gözaltına alınma ya da tutuklanmanın haklı veya haksız olması da haklı nedenin oluşması bakımından önem taşımaz²²². Zira, burada işveren açısından haklı neden oluşturan temel öge gözaltına alınma veya tutukluluk değil, işçinin işe devamsızlığıdır.

1475 sayılı eski İş Kanununda, işçinin, gözaltına alınma veya tutukluluk nedeniyle işe devamsızlığı bağımsız bir başlık altında düzenlenmediğinden, hangi kapsamda haklı neden oluşturacağı doktrinde tartışmalara yol açmaktaydı²²³. Yargıtay bu durumda ortaya çıkan devamsızlığı zorlayıcı nedenle devamsızlık olarak kabul etmekteydi²²⁴. Ancak doktrinde bazı yazarlar, tutuklanmanın haklı olması

220 Akyiğit, Şerh, s.1326; Mollamahmutoğlu, s.510.

221 Süzek, s.646; Sümer, s.115; Akyiğit, s.217; aynı yazar, Şerh, s.1325; Mollamahmutoğlu, s.510. Aynı yönde, Y9HD, 31.01.2005, 12489/2702, Akyiğit, Şerh, s.1326.

222 Akyiğit, Şerh, s.1325; Mollamahmutoğlu, s.510; Süzek, s.646; Dönmez, Tazminatlar, s.493.

223 Doktrinin ve Yargıtay'ın konuya ilişkin farklı yaklaşımlarıyla ilgili bilgi için bkz. Sümer, Devamsızlık, s.217-220 ve aynı sayfalar, dpn. 79 vd.

224 Y9HD, 13.10.1997, 15182/18998, Ekonomi, Emsal Kararlar 1997, s.137-138; Y9HD, 08.12.1997, 16453/20401, aynı yazar, Emsal Kararlar 1997, s.138; Y9HD, 01.12.1999, 15603/18220, aynı yazar, Emsal Kararlar 1999, s.222.

halinde, işçinin kusuru söz konusu olacağından, bu durumun doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak değerlendirilmesi gerektiğini; haksız olması halinde ise, iş devamsızlığın haklı ve geçerli bir nedene dayandığını ve iş sözleşmesinin bu süre içinde askıda olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmekteydiler²²⁵. Yeni İş Kanunu ile konuya açıklık getirilmesi isabetli olmuştur.

II- İşçi Yönünden Haklı Nedenler

1- Sağlık Nedenleri

a) İşin İşçinin Sağlığı veya Yaşayışı İçin Tehlikeli Olması

İş Kanununun 24. maddesinin 1. bendinin a fıkrasında, iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılmasının işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması hali işçi açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Görüldüğü gibi düzenlemede, işçi açısından haklı nedenin doğması için, işçinin sağlığı veya yaşayışının tehlike altında olması koşulu aranmaktadır. Düzenleme ile, işçinin yaşama ve sağlık hakkı yasa yoluyla güvence altına alınmaktadır²²⁶. Burada ‘tehlike’ ifadesi ile kastedilen, işçinin sağlığının maruz kalabileceği kötü haller, ölüm ya da büyük zarar doğması riski, telafisi güç ya da imkansız zararların ortaya çıkması gibi durumlardır. Tehlikenin ölüm riski doğuracak derecede büyük olması şart değildir²²⁷. Sosyal düşüncelerin gelişmesiyle birlikte tehlike kavramının kapsamı da genişlemekte, sağlığı etkileyen bir çok neden “tehlike” olarak kabul edilmektedir²²⁸.

İşin yapılmasının işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olup olmadığının tespitinde, objektif koşulların yanı sıra, işçinin sağlık durumu, cinsiyeti, yaşı gibi

225 Ulucan/Eyrenci/Taşkent/Sağlam, s.74.

226 Ertürk, s.188.

227 Akyiğit Şerh, s.1069; aynı yazar, Kıdem Tazminatı, s.179; Mollamahmutoğlu, s.480. Yargıtay bir kararında, senet kaybolması olayına ilişkin olarak töhmet altında tutulmak suretiyle manevi baskıya maruz kalan ve bu nedenle psikolojik bunalım içine giren bayan işçi açısından bu bent kapsamında haklı neden oluştuğunu kabul etmiştir, Y9HD, 27.04.1999, 1114/7854, Çalık, s.219-220.

228 Çalık, s.218. Yargıtay, tehdit edilmesine bağlı olarak sağlık durumunun bozulduğunu iddia eden, ancak doktor raporu ibraz etmeyen işçi açısından bu bent hükmü kapsamında haklı neden oluşmadığına karar vermiştir, Y9HD, 25.10.2005, 17424/34527, Günay, Şerh, s.1004-1007.

subjektif kriterler de dikkate alınmalıdır²²⁹. Diğer bir deyişle, tehlikenin varlığı, nesnel ve öznel ölçüler bir arada değerlendirilerek belirlenmelidir²³⁰. Nitekim, muhasebecilik işi objektif olarak tehlikeli bir iş olmamakla birlikte, Yargıtay bir kararında, ülkemiz koşullarına göre aktif çalışma yaşı üst sınırının çok üstünde olan işçinin muhasebeci olarak çalıştırılmasının sağlığı ve yaşayışı için tehlike arzemesinin mümkün olduğuna ve bu durumun tıbben tespit ettirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğine işaret etmiştir²³¹. İşin, sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olduğunu ispat etme külfeti işçiye aittir²³². İş Kanununun 24. maddesinde düzenlenen tüm haklı neden hallerinde durum böyledir²³³.

Bu fıkra kapsamında işçi açısından haklı neden doğması bakımından, tehlikenin sürekli olup olmaması, geçici ise süresinin uzunluğu etkili değildir. Zira, Kanunda ‘tehlikeli olması’ denilmiş, ancak tehlikenin ne kadar süre ile devam etmesi gerektiğine dair herhangi bir ayırım yapılmamıştır²³⁴. Ancak, işçinin işi değiştirilmek suretiyle tehlike ortadan kaldırılmış ise haklı neden de ortadan kalkacaktır²³⁵.

Yine, işçi tarafından iş sözleşmesinin kurulduğu sırada tehlikenin bilinip bilinmemesi de önem taşımamaktadır. İş sözleşmesinin yapıldığı sırada, işin

229 Narmanlıoğlu, s.284; Akyiğit Şerh, s.1069; Günay, s.141; Günay, Cevdet İlhan: İş Hukuku, Yeni İş Yasaları, 2.B., Ankara 2004, s.486; Uşan, s. 118; Mollamahmutoğlu, s.480. Yargıtay, sakat işçi kadrosunda çalışan işçiye beton kırma gibi ağır bir işin yaptırılmasını işçinin sağlığı açısından tehlikeli bulmuş ve haklı neden olarak kabul etmiştir, Y9HD, 12.10.2005, 4038/33259, Günay, Şerh, s.1009. Yargıtay bir başka kararında, şifa bulduğu doktor raporları ile sabit olan hastalığın, işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olduğunun ispat edilememesi nedeniyle işçi açısından haklı neden oluşmadığı sonucuna varmıştır, Y9HD, 30.06.1994, 5639/10437, Akyiğit, Şerh, s.1075.

230 Demircioğlu/Centel, s.184.

231 Y9HD, 20.04.2000, 2066/6010, Günay, Şerh, s.1028.

232 Yargıtay bir kararında, hamal olarak çalıştırılan işçinin bel fitiği hastalığına yakalandığı gerekçesiyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için, hastalığını sağlık kurulu raporu ile belgelendirmesi gerektiğine işaret etmiştir, Y9HD, 25.09.2006, 3198/24558, Akyiğit, Şerh, s.1080.

233 Y9HD, 02.11.1998, 3711/15477, Ekonomi, Emsal Kararlar 1998, s.53.

234 Mollamahmutoğlu, s.480; Günay, Şerhli İş Kanunu, s.962.

235 Yargıtay, gürültülü ortamda çalışan ve bu nedenle işitme kaybına uğrayan işçinin yeni çalışma yerinin işitme kaybına olumsuz etki yapmaması nedeniyle haklı neden oluşmadığına karar vermiştir, Y9HD, 18.09.1997, 11997/15330, Ekonomi, Emsal Kararlar 1997, s.107-108. Sümer’in karara ilişkin değerlendirmesi için bkz. Sümer, Değerlendirme, s.114.

niteliğinden kaynaklanan bir sebeple sağlığının veya yaşayışının tehlikeye girebileceğini bilen işçi için de bu bent kapsamında haklı neden oluşacaktır²³⁶.

1475 sayılı eski İş Kanununda, haklı nedenin oluşması için, iş sözleşmesinin yapıldığı sırada bilinmeyen bir nedenin varlığı aranmakta idi. Daha açık bir ifade ile, iş sözleşmesi yapıldığı sırada, işçi tarafından tehlikenin bilinmesi halinde, işçinin tehlikeyi göze alarak işe başladığı, dolayısıyla bu işçi açısından haklı neden oluşmayacağı kabul ediliyordu. Örneğin, patlayıcı madde imal edilen bir işyerinde çalışmaya başlayan işçi, işe başlarken tehlikeyi göze almış olduğundan, bu düzenleme kapsamında yer alan haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedememekteydi²³⁷. Yukarıda da belirtildiği gibi, 4857 sayılı İş Kanunu ile bu koşul, isabetli şekilde, ortadan kaldırılmıştır.

Düzenleme kapsamında işçi açısından haklı neden oluşması için, işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olan durumun işin niteliğinden kaynaklanması gerekmektedir²³⁸. Örneğin, işin niteliği gereği ayakta çalışması gereken, ancak ayakta çalışması sağlığı açısından tehlike yaratan işçinin durumu bu kapsamda değerlendirilebilir²³⁹. İşçinin, sağlığı veya yaşayışı için tehlike oluşturan ancak işin niteliğinden kaynaklanmayan bir durum bu hüküm kapsamında işçi açısından haklı neden oluşturmayacaktır²⁴⁰. Tehlikenin işin niteliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ise iş biliminin ve tıp biliminin verileri dikkate alınarak belirlenecektir²⁴¹. Bununla birlikte, doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, düzenlemenin sözüne değil amacına bakıldığı takdirde, işçinin içinde bulunduğu

236 Akyiğit, s.196; aynı yazar, Şerh, s.1070; Sümer, s.108; Mollamahmutoğlu, s.480-481; Çalık, s.219; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.173. Karşı görüş için bkz. Tunçomağ/Centel, s.205.

237 Mollamahmutoğlu, s.481; Narmanlıoğlu, s.285. Doktrinde, yapılan iş objektif olarak tehlikeli olsa dahi (mermer, taşkömürü, civa, fosfor gibi), işçinin tehlikeyi bildiği veya bilmesi gerektiği ileri sürülerek işçi açısından haklı nedenin var olmadığının kabul edilmesinin doğru olmadığı, işçinin fesih hakkını kaybetmesi için tehlikeyi somut olarak bilmesi gerektiği ifade edilmiştir, Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.179.

238 Süzek, s.647; Tunçomağ, s.213; Tunçomağ/Centel, s.205; Akyiğit Şerh, s.1070; aynı yazar, Kıdem Tazminatı, s.179; Mollamahmutoğlu, s.481; Narmanlıoğlu, s.285; Çalık, s.218. Aynı yönde, Y9HD, 25.02.1970, 1969/12628, 1970/1666, Çalık, s.223-224.

239 Y9HD, 14.10.1999, 11503/15847, Ekonomi, Emsal Kararlar 1999, s.159-160.

240 Tunçomağ, s.213; Tunçomağ/Centel, s.205; Mollamahmutoğlu, s.481; Narmanlıoğlu, s.285.

241 Akyiğit, Şerh, s.1070.

sağlık durumu nedeniyle işinde çalışmasına imkan kalmadığını ifade eden bir doktor raporu alınması halinde, tehlike işin niteliğinden kaynaklanmasa dahi, işçi açısından haklı neden oluştuğunun kabulü uygun olacaktır²⁴². Gerçekten de, bu görüş doğrultusunda yapılacak olan uygulama, işçinin korunması ilkesi bağlamında daha uygun görünmektedir. Ancak, hükümde geçen “işin niteliğinden kaynaklanan” ifadesi karşısında bu uygulamaya gidilmesi hükmün dışına çıkılması sonucunu doğuracaktır.

İş Kanununun 83. maddesinin 5. fıkrasına göre, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kararına ve işçinin talebine rağmen gerekli tedbirin alınmadığı işyerlerinde işçiler altı işgünü içinde, 24. maddenin 1. bendine uygun olarak belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerini derhal feshedebileceklerdir. Bu maddede düzenlenen fesih hakkı, çoğunlukla incelemekte olduğumuz, haklı neden kapsamında uygulanma imkanı bulacaktır²⁴³.

b) İşverenin veya Başka Bir İşçinin Bulaşıcı veya İşçinin İşi İle Bağdaşmayan Bir Hastalığa Tutulması

İş Kanununun 24. maddesinin 1. bendinin b fıkrasına göre, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçinin bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması hali işçi açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Kanun koyucunun bu düzenleme ile haklı neden olarak kabul ettiği durum işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü işveren veya başka bir işçide var olan hastalıktır. Bu hastalığın bulaşıcı olması ya da işçinin işiyle bağdaşmayan bir hastalık olması gerekmektedir.

242 Mollamahmutoğlu, s.481; Tunçomağ, s.2213; Tunçomağ/Centel, s.206.

243 Mollamahmutoğlu, s.481; Topuz, s.491-492. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, Sarper: İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, Nisan-Mayıs-Haziran, Sayı:6, s.617 vd.

Bulaşıcı hastalık, solunum vs. yollarla başka insanlara geçebilen hastalıktır²⁴⁴. Çeşitli zührevi hastalıklar, verem, cüzzam, tifo, bulaşıcı sarılık bu türden hastalıklara örnek olarak gösterilebilir. Doktrinde, bulaşıcı olmakla beraber önemsiz kabul edilebilecek nezle, grip gibi hastalıkların bu düzenleme kapsamında değerlendirilmeyeceği ileri sürülmüştür²⁴⁵. Bazı yazarlar ise, kış mevsiminde sıklıkla görülen nezlenin dahi her haliyle önemsiz olduğunu söylemenin mümkün olmadığını, grip olduğu gibi bu hastalığın da çok tehlikeli türleri bulunduğunu, bu nedenle hangi bulaşıcı hastalığın hastanın temasta bulunduğu kişilerin sağlığı bakımından tehlikeli olduğunun bilirkişi hekim veya sağlık kuruluşu tarafından tespit edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir²⁴⁶. Bizce de, özellikle son dönemde ortaya çıkan bazı grip türlerinin pek çok insanın ölümüne yol açtığı dikkate alındığında, bu görüşün ne kadar isabetli olduğu açıktır. Bununla beraber, başkalarının sağlığı için ciddi tehlike arz etmeyen, çoğu insanın sık sık yakalandığı, iyileşme süreci kısa olan hastalıkların düzenleme kapsamında haklı neden olarak kabulü, düzenlemenin amacını aşan sonuçlar doğuracağından, hastalığın işçinin sağlığını tehlikeye sokup sokmadığı titiz şekilde değerlendirilmeli, tehlike kavramı suistimale sebep olacak kadar geniş yorumlanmamalıdır.

Hastalığın bulaşıcı olmasının yanısıra, işçinin bu hastalığa tutulması halinde çalışma gücünün de azalması veya çalışma gücünü tamamiyle kaybetmesi gerekmemektedir²⁴⁷. Ancak önemsiz hastalıklar zaten kapsam dışında kalacağından, düzenleme kapsamında değerlendirilecek bir bulaşıcı hastalığın işçinin çalışma gücünü hiçbir şekilde etkilememesi mümkün gözükmemektedir²⁴⁸.

Düzenlemeye göre, hastalık, bulaşıcı nitelik taşımasa dahi, işçinin işiyle bağdaşmayan bir niteliğe sahipse, yine işçi açısından haklı neden oluşacaktır. Bu noktada, hastalığın, hangi işçinin işiyle bağdaşmayacağı hususunun açıklığa

244 Akyiğit, Kıdem, s.180; aynı yazar, Şerh, s.1070.

245 Demir, s.464; Ekonomi, s.198; Günay, s.141; Mollamahmutoğlu, s.481; Narmanlıoğlu, s.286; Süzek, s.647; Tunçomağ, s.213; Tunçomağ/Centel, s.206; Çalık, s.222.

246 Akyiğit, Kıdem, s.180; aynı yazar, Şerh, s.1070.

247 Mollamahmutoğlu, s.482.

248 Mollamahmutoğlu, s.482.

kavuşturulmasında yarar bulunmaktadır. Yani, fıkra da geçen ‘... işçinin işiyle bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa’ ifadesinde hastalık, hastalanan işçinin işi ile mi bağdaşmamakta, yoksa onun hastalığı nedeniyle haklı nedene dayanan işçinin işi ile mi bağdaşmamaktadır. Eğer hastalık her iki işçinin işi ile de bağdaşmaz nitelikte ise sorun yoktur. Somut olayın niteliğine göre, kimi zaman hastalanan işçinin, kimi zamansa haklı nedene dayanacak olan işçinin işi ile bağdaşmama gündeme gelebilir²⁴⁹. Bununla birlikte, bir başka işçideki hastalığın, işçi açısından haklı neden oluşturması için, her halükarda haklı nedene dayanan bu işçinin işini olumsuz şekilde etkileyen bir niteliği bulunması gerekmektedir²⁵⁰.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, bulaşıcı hastalık, bu fıkra kapsamında başlı başına haklı neden oluşturmaktadır. Bu nedenle, ‘işçinin işi ile bağdaşmayan hastalık’ ifadesinden, bulaşıcı hastalık haricinde, tiksindirici, çevresindekileri rahatsız edici ve psişik hastalıklar anlaşılmalıdır²⁵¹. Bazı yazarlara göre, işçinin işiyle bağdaşmayacak hastalık, onun bu hastalığa yakalanması halinde, işgücünden yararlanılmasını kısmen veya tümüyle engelleyen hastalıktır²⁵². Bir işçinin birlikte çalıştığı diğer işçinin vücudunda, görünür şekilde iltihaplar akması, sık sık, bağırup çağırarak sara nöbetleri geçirmesi veya şizofreni gibi bir hastalığa yakalanması bu kapsamda örnek olarak gösterilebilir²⁵³.

İncelemekte olduğumuz fıkra hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere, düzenleme kapsamında değerlendirilecek bir hastalığın varlığı başlı başına haklı neden oluşturmamakta, bu hastalığa, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçinin tutulması aranmaktadır. İşveren vekilleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir²⁵⁴. İşçi açısından haklı neden oluşması için, işçinin, bu kişilerle, normal bir çalışma süresi içerisinde, sürekli denilebilecek şekilde buluşup görüşmesi, bir araya gelmesi, doğrudan doğruya temasta bulunması

249 Akyiğit, Kıdem, s.180; aynı yazar, Şerh, s.1071.

250 Akyiğit, Kıdem, s.180; aynı yazar, Şerh, s.1071.

251 Mollamahmutoğlu, s.482.

252 Tunçomağ, s.213; Tunçomağ/Centel, s.206.

253 Akyiğit, Kıdem, s.180; aynı yazar, Şerh, s.1071.

254 Akyiğit, Kıdem, s.181; aynı yazar, Şerh, s.1071.

gerekmektedir²⁵⁵. Hasta ile ender şekilde temas kuran, çok seyrek olarak biraraya gelen işçi açısından, bu düzenleme kapsamında haklı neden oluşmayacaktır²⁵⁶. Uyuşmazlık halinde, temasın, düzenlemede ifade bulan ‘... sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüşme’ kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir.

Şunu da kısaca ifade etmekte yarar vardır ki; işçinin bizzat kendisinin, bu başlık altında açıkladığımız türden bir bulaşıcı yahut işi ile bağdaşmayacak bir hastalığa yakalanması, işçi açısından bu düzenleme kapsamında haklı neden oluşturmayacaktır²⁵⁷. Böyle bir durumda, koşullar oluştuğu takdirde, işçi açısından, İş Kanununun 24. maddesinin 1. bendinin a fıkrası uyarınca haklı neden oluşması mümkün olabilir²⁵⁸. Ancak Yargıtayın aksi yöndeki kararları mevcuttur²⁵⁹.

2- Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

a) İşverenin İşçiyi Yanıltması

İş Kanununun 24. maddesinin 2. bendinin a fıkrasına göre; işverenin, iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltması, işçi açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir.

İşverenin, kendisinden ekonomik yönden zayıf durumda olan işçisini iş sözleşmesi yapılırken yanıltmış olması mümkündür. İşverence yanıltılmış olan işçiyi çalışmaya zorlamak doğru olmaz²⁶⁰. Bu nedenle düzenlemede, iş sözleşmesinin,

255 Mollamahmutoğlu, s.482; Narmanlıoğlu, s.287; Akyiğit, Kıdem, s.181; aynı yazar, Şerh, s.1071; Süzek, s.648.

256 Narmanlıoğlu, s.287; Süzek, s.648; Akyiğit, Kıdem, s.181; aynı yazar, Şerh, s.1071.

257 Demir, s.463; Sümer, s.108; aynı yazar, Uygulamalar, s.230-231; Uşan, s. 118; Narmanlıoğlu, s.287; Süzek, s.648; Ekonomi, s.198, dph.465; Akyiğit, Kıdem, s.180; Mollamahmutoğlu, s.482. Aynı yönde, Y9HD, 16.05.2007, 27796/15292, Akyiğit, Şerh, s.1081.

258 Akyiğit, Kıdem, s.181; aynı yazar, Şerh, s.1072; Süzek, s.648.

259 Y9HD, 31.01.1992, 12816/824, Akyiğit, Şerh, s.1073; Y9HD, 10.04.1989,231/3355, aynı yazar, Şerh, s.1073; Y9HD, 05.05.1988, 5122/5373, Çalık, s.220.

260 Günay, s.142.

işverenin aldatması (hile yapması) nedeniyle kurulmuş olması işçi açısından haklı neden olarak kabul edilmektedir. Bu fıkrada ‘hata’ hali öngörülmemiş olduğundan, hata sonucu yanılmanın işçi açısından haklı neden oluşturması mümkün değildir²⁶¹.

İşverenin işçiyi yanılması halinin işçi açısından haklı neden oluşturması, bu yanılmanın iş sözleşmesinin esaslı unsurlarına ilişkin olmasına bağlıdır. İş sözleşmesinde hangi noktaların esaslı olduğu, uyumsuzluk halinde, o sözleşmenin kendi özellikleri ve koşulları değerlendirilerek belirlenecektir²⁶². Bununla birlikte, iş sözleşmesinin esaslı noktalarının tespitinde genel kriterleri belirlemek mümkündür. İş sözleşmesi ile ilgili bir unsurun esaslı nokta olarak kabulü için, o unsurun bulunmaması halinde iş sözleşmesinin hiç veya o koşullarda yapılmayacak olması gerekmektedir²⁶³. Esaslı nokta, kanun koyucu tarafından sözleşmenin niteliğine ilişkin olarak öngörülmüş olan, sözleşmeyi diğer sözleşmelerden ayıran objektif nitelikteki önemli noktalar olabileceği gibi, taraflarca önem atfedilen subjektif nitelikteki önemli noktalar da olabilir²⁶⁴.

Tıpkı işverenin hilesi gibi, işverence verilmiş olan yetki ile, işçi ile iş sözleşmesi yapan işveren vekilinin yanılması da bu fıkra kapsamında işçi açısından haklı neden oluşturur²⁶⁵. İşverenin, işveren vekilinin hilesini bilmesi ise gerekli değildir²⁶⁶.

İş sözleşmesi, iş sözleşmesi yapmaya yetkili olmayan kişi tarafından işçi yanılmak suretiyle yapılmışsa ve bu durum işverenin bilgisi dışında gerçekleşmişse, işçi açısından düzenleme kapsamında haklı neden oluşmayacaktır. Yani, üçüncü kişinin hilesi işçi lehine haklı neden doğurmaz²⁶⁷. Yetkili olmayan bu

261 Demircioğlu/Centel, s.185; Ekonomi, s.198; Günay, Şerhli İş Kanunu, s.965; Mollamahmutoğlu, s.483; Narmanlıoğlu, s.288; Tunçomağ/Centel, s.206.

262 Mollamahmutoğlu, s.483. Yargıtay bir kararında, sigortasının yaptırılacağı vaadiyle çalıştırılan işçinin sigortasının yaptırılmamasını haklı neden olarak kabul etmiştir, Y9HD, 22.10.1986, 8408/9469, Çalık, s.225.

263 Günay, Yeni İş Yasaları, s.488.

264 Akyiğit, Kıdem, s.183-184; aynı yazar, Şerh, s.1084.

265 Mollamahmutoğlu, s.483; Akyiğit, Kıdem, s.184; aynı yazar, Şerh, s.1084.

266 Akyiğit, Kıdem, s.184; aynı yazar, Şerh, s.1084.

267 Mollamahmutoğlu, s.483; Akyiğit, Kıdem, s.184.

kişinin işveren vekili olması dahi durumu değiştirmeyecektir. Ancak, yetkili olmayan kişi, işveren veya işveren vekilinin bilgisi dahilinde işçiyi yanıltmışsa, o takdirde işçi açısından haklı neden oluşacaktır²⁶⁸.

İşverenin, işçiyi, gerçeğe aykırı şekilde bilgiler vererek veya sözler söyleyerek, yani gerçek dışı beyanda bulunmak suretiyle yanıltması mümkün olduğu gibi, yanlış nitelikler veya koşullar göstermek suretiyle yanıltması da mümkündür²⁶⁹.

Doktrinde, işverenin hilesi halinde işçinin, incelemekte olduğumuz hükmün yanında, Borçlar Kanununun 31 vd. maddelerine dayanarak sözleşmenin iptali yoluna gitmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Bir kısım yazarlar, işverenin işçiyi yanıltması durumunda, işçinin dilediği takdirde Borçlar Kanunu hükümlerine dayanabileceğini belirtirken²⁷⁰, karşı görüşte olan bir kısım yazarlar, incelemekte olduğumuz hükmün özel hüküm olması nedeniyle, bu fıkra hükmüyle birlikte genel hükümlerin de uygulanmasının İş Kanununa tabi işçiler bakımından mümkün olmadığını belirtmektedirler²⁷¹. Bizce de, İş Kanununa tabi bir işçinin, İş Kanununda öngörülen bu özel düzenleme karşısında, Borçlar Kanunu hükümlerine dayanarak akdi feshetmesi mümkün değildir.

b) İşverenin, İşçinin veya Ailesi Üyelerinden Birinin Şeref ve Namusuna Dokunacak Sözleri ve Davranışları veya İşçiye Cinsel Tacizi

İş Kanununun 24. maddesinin 2. bendinin b fıkrasında, işverenin, işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylemesi, davranışlarda bulunması veya işçiye cinsel tacizde bulunması, işçi açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir.

268 Akyiğit, Kıdem, s.184; aynı yazar, Şerh, s.1073.

269 Mollamahmutoğlu, s.483; Narmanlıoğlu, s.288; Tunçomağ, s.214.

270 Tunçomağ, s.214; Tunçomağ/Centel, s.206.

271 Ekonomi, s.198; Mollamahmutoğlu, s.483; Günay, Yeni İş Yasaları, s.488.

Düzenlemede yer alan ‘işveren’ ifadesinin, işveren vekilini de içerisine alacak şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir²⁷². Zira, işveren vekilinin de işçi veya ailesi üyelerinden birine karşı düzenleme kapsamındaki söz veya davranışları ya da cinsel tacizi işçi açısından haklı neden oluşturur. Ancak, işçi veya ailesi üyelerinden birine karşı, aynı konumdaki diğer bir işçinin eyleminin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir²⁷³. Yine, üçüncü kişilerin durumu da böyledir. Nitekim, Yargıtay bir kararında, denetim yapmak üzere işyerine gelen mali müşavirin işveren vekili olmadığına ve bu kişinin işçiye hakaret etmesinin haklı neden teşkil etmediğe işaret etmiştir²⁷⁴.

Türk Ceza Kanununda düzenlenmiş olan şerefe karşı suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bu düzenleme kapsamında değerlendirilebilecek tipik söz ve davranışlar olmakla beraber, işveren tarafından söylenen söz veya sergilenen davranışın bu kapsamda değerlendirilmesi için Türk Ceza Kanununda suç olarak öngörülen bir eylem olması gerektiği gibi, böyle bir eylem ise, mahkeme kararıyla kesinleşmiş bulunması da gerekmemektedir²⁷⁵.

İşveren tarafından sergilenen davranış ve sarfedilen sözlerin, işçi ve ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak nitelikte olup olmadığının nasıl belirleneceği hususunda kesin sınırlar çizilmesi veya ölçü konulması mümkün değildir²⁷⁶. Esasen eylemin Türk Ceza Kanununa göre suç oluşturması halinde, bu eylemin düzenleme kapsamında değerlendirilmesi kaçınılmazdır. Eğer eylem suç oluşturuyorsa, işte o zaman, içerisinde yaşanan çevrenin değer yargıları, o

272 Çelik, s.251; Sümer, s.108-109; Akyiğit, Kıdem, s.184; aynı yazar, Şerh, s.1084; Mollamahmutoğlu, s.484; Günay, s.144; Dönmez, Tazminatlar, s.407; Süzek, s.651. Aynı yönde, YHGK, 17.12.2003, 9-789/785, Akyiğit, Şerh, s.1089; Y9HD, 14.02.1994, 1993/1409, 1994/2244, Çalık, s.226; Y9HD, 20.09.2000, 7892/11987, Günay, Şerh, s.1021.

273 Günay, s.144; Akyiğit, Kıdem, s.184; aynı yazar, Şerh, s.1084; Mollamahmutoğlu, s.484. Aynı yönde, Y9HD, 23.01.1989, 1988/10534, 1989/302, Çalık, s.226-227 ve Yargıtay’ın farklı yöndeki kararı için bkz. Y9HD, 20.09.2000, 7892/11987, Çalık, s.226.

274 Y9HD, 08.11.1999, 13898/16874, Günay, Şerh, s.1033-1034. Ayrıca, bkz. Sümer, Değerlendirme, s.96.

275 Demir, s.464; Ekonomi, s.198; Çelik, s.251; Mollamahmutoğlu, s.484; Narmanlıoğlu, s.289; Süzek, s.649; Tunçomağ, s.214; Tunçomağ/Centel, s.207; Günay, Şerhli İş Kanunu, s.966; aynı yazar, Yeni İş Yasaları, s.489.

276 Günay, s.143; Mollamahmutoğlu, s.484; Narmanlıoğlu, s.289.

çevredeki baskın düşünüş ve davranışlar, tarafların sosyal statüleri, olayın niteliği gibi unsurlar bir arada değerlendirilerek sonuca ulaşılmalıdır²⁷⁷. Yargıtay, noter başkatibi olarak çalışan işçiye yönelik “işini iyi öğren, doğru dürüst çalışacaksan çalış, çalışmayacaksan defol git” sözlerini bu kapsamda haklı neden olarak kabul etmiştir²⁷⁸.

Kanun koyucu, bu düzenlemeyi işçinin manevi değerlerinin korunması amacıyla getirmiştir. Haklı nedenin oluşması bakımından, söz ve davranışların, işçinin veya aile üyelerinden birinin yüzüne karşı olması ile gıyabında olması arasında herhangi bir ayırım yapmamış olup, koşullar var olduğu takdirde, her iki durumda da işçi açısından haklı neden oluşacaktır²⁷⁹.

İşveren tarafından işçiye yönelik olarak gerçekleştirilen cinsel tacizin, düzenleme kapsamında işçi açısından haklı neden oluşturması için işyerinde gerçekleştirilmiş olması aranmaz. Zira Kanun maddesi, eylemin haklı neden oluşturması bakımından, yer itibarıyla herhangi bir sınırlandırma yapmamıştır²⁸⁰.

c) İşverenin Sataşması, Suç İşlemesi, Suça Özendirmesi ve İthamda Bulunması

İş Kanununun 24. maddesinin 2. bendinin c fıkrasında, işverenin, işçi veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunması veya gözdağı vermesi, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirmesi, kışkırtması, sürüklemesi, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç

277 Aydın, Ufuk: İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002, s.161; Ekonomi, s.199; Mollamahmutoğlu, s.484; Narmanlıoğlu, s.289; Dönmez, Tazminatlar, s.407; Günay, s.143; aynı yazar, Yeni İş Yasaları, s.489.

278 Y9HD, 29.09.1992, 5443/10592, Çalık, s.227. Konuya ilişkin başka kararlar için bkz. Y9HD, 18.11.1999, 14676/17618, Ekonomi, Emsal Kararlar 1999, s.160-161 ve Y9HD, 18.10.2005, 5241/33956, Günay, Şerh, s.1008.

279 Aydın, s.161; Günay, s.143-144; aynı yazar, Şerhli İş Kanunu, s.967; Mollamahmutoğlu, s.485; Narmanlıoğlu, s.289. Günay’a göre, işçi veya ailesi üyelerinden birine karşı işyeri dışında yapılan saldırının haklı neden teşkil etmesi için yüze karşı yapılması şart olup gıyapta olduğu takdirde haklı neden oluşmaz, Günay, s.144.

280 Mollamahmutoğlu, s.484; Akyiğit, s.199; Yıldız, Gaye Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008, s.110.

işlemesi, yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunması, işçi açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Düzenlemede, işveren tarafından gerçekleştirildiğinde işçi açısından haklı neden oluşturan birden çok eyleme yer verilmiştir. Bunlardan ‘sataşma’, işverenin, işçi veya aile üyelerinden birine karşı, kişilik haklarını zedeleyici, maddi ve/veya manevi değerleri ihlal edici eylemi, saldırısı anlamına gelmektedir²⁸¹. Sataşmanın, maddi bir eylemle veya sözlü olarak gerçekleştirilmesi mümkündür²⁸².

Düzenlemede ikinci olarak ‘gözdağı verme’ eyleminden bahsedilmektedir. Gözdağı vermek, tehdit etmek, korku vermek anlamına gelmektedir²⁸³. İşverenin tehdidinin bu kapsamda işçi açısından haklı neden oluşturması, işçide yaratacağı etkinin belirli bir düzeyde olmasına bağlıdır. Burada, Borçlar Kanununun 30. maddesinde düzenlenen ikrahın koşullarından yola çıkılarak, işverenin gözdağı vermesinin, işçide, durum ve konumuna göre, kendisinin veya aile üyelerinden birinin hayatının veya kişiliğinin veya namus yahut mallarının ağır ve derhal vukubulacak bir tehlikeye maruz olduğuna kanaat getirmesine neden olacak nitelikte olması halinde işçi açısından haklı neden oluşturacağının kabulü yerinde olacaktır²⁸⁴.

İşverenin, işçiye veya ailesi üyelerinden birine, meşru bir gaye ile, yasal yollara başvuracağını beyan etmesi gözdağı verme olarak kabul edilemez. Zira, gözdağının haksız olması gerekmektedir²⁸⁵. Yine, yukarıdaki paragrafta açıkladığımız kanaati uyandırmayacak şekilde hafif, endişe verici nitelikte olmayan, şaka olduğu anlaşılabilir tarzda sözler söylemesi de gözdağı verme olarak kabul edilemez²⁸⁶.

281 Mollamahmutoğlu, s.485; Günay, s.145; Narmanlıoğlu, s.291. Sevimli’ye göre: “Suç niteliği ya da şeref ve namusa dokunan bir hal almasa da, işverenin işçinin özel yaşamına hukuka aykırı müdahalesinin sataşma kapsamında değerlendirilmesi mümkündür”, Sevimli, s.259. Sataşma konusunda bir Yargıtay kararı için bkz. Y9HD, 01.05.1990, 2735/5356, Çalık, s.228.

282 Narmanlıoğlu, s.291; Süzek, s.652; Akyiğit, s.199; aynı yazar, Kıdem, s.187; aynı yazar, Şerh, s.1086; Mollamahmutoğlu, s.485; Günay, s.145; Dönmez, Tazminatlar, s.408.

283 Narmanlıoğlu, s.291; Akyiğit, Kıdem, s.187; aynı yazar, Şerh, s.1086; Mollamahmutoğlu, s.485.

284 Mollamahmutoğlu, s.485; Akyiğit, Şerh, s.1086; Narmanlıoğlu, s.291; Süzek, s.652.

285 Narmanlıoğlu, s.291; Süzek, s.652; Akyiğit, Kıdem, s.187; aynı yazar, Şerh, s.1086; Günay, s.145; Mollamahmutoğlu, s.485.

286 Mollamahmutoğlu, s.485; Narmanlıoğlu, s.291; Süzek, s.652.

İşverenin, işçi açısından haklı neden oluşturan diğer eylemleri, işçi veya ailesi üyelerinden birini Kanuna karşı davranışa özendirmesi, kışkırtması, sürüklemesidir. Kanun koyucu bu düzenleme ile, işverene göre ekonomik yönden daha zayıf olan işçinin, işverenin kanun dışı emirlerine alet edilmesini engellemeyi amaçlamıştır²⁸⁷.

Kanuna aykırı davranış olarak değerlendirilen her eylemin suç oluşturması, yani Ceza Kanununa göre suç olarak kabul edilmesi şart değildir. İşverenin suç sayılmayan bir eyleminin de bu düzenleme kapsamına girmesi mümkün olabilir²⁸⁸. Bunun yanısıra, işverenin eyleminin suç teşkil etmesi halinde, bu suç nedeniyle mahkum olması da aranmayacaktır²⁸⁹. Ancak, işverenin suç niteliğindeki eylemi işlemediğine ilişkin olarak Ceza Mahkemesi tarafından verilmiş bir kesin ilamın varlığı halinde, artık işçi açısından, işverenin eylemi nedeniyle haklı neden oluşması mümkün değildir²⁹⁰. İşverenin, eylemin suç oluşturmaması nedeniyle beraati ise, olası bir uyuşmazlıkta, hukuk hakimini bağlamayacak ve eylemin işçi açısından haklı neden oluşturması mümkün olabilecektir²⁹¹. İşverenin, işçi veya ailesi üyelerinden birini, hırsızlık yapmaya, adam öldürmeye, kanun dışı greve katılmaya özendirmesi, kışkırtması, sürüklemesi, düzenleme kapsamına giren eylemlere örnek olarak gösterilebilir.

İşverenin, işçi veya ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi de düzenleme kapsamında, işçi açısından haklı neden oluşturan davranışlar arasında sayılmıştır. Burada önemli olan, işverenin hapsi gerektiren bir suç işlemiş olmasıdır. Bu nedenle, öncelikle işverenin eylemi suç teşkil etmeli, ikinci olarak da bu suç için Kanunda hapis cezası öngörülmüş olmalıdır²⁹². İşverenin suç

287 Narmanlıoğlu, s.291.

288 Sümer, s.109; Akyiğit, Kıdem, s.187; aynı yazar, Şerh, s.1087; Demircioğlu/Centel, s.186; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.174; Mollamahmutoğlu, s.485; Narmanlıoğlu, s.291; Süzek, s.651.

289 Akyiğit, Kıdem, s.187; aynı yazar, Şerh, s.1087; Narmanlıoğlu, s.291.

290 Mollamahmutoğlu, s.485; Narmanlıoğlu, s.291-292; Akyiğit, Kıdem, s.187; aynı yazar, Şerh, s.1087.

291 Mollamahmutoğlu, s.485-486.

292 Akyiğit, Kıdem, s.188; aynı yazar, Şerh, s.1087; Mollamahmutoğlu, s.486; Narmanlıoğlu, s.292.

niteliğindeki eylemi nedeniyle yasada adli para cezası öngörölmüş ise, eylem, bu fıkra kapsamında haklı neden oluşturmayacaktır²⁹³.

İşverenin eyleminin haklı neden oluşturması için, suç nedeniyle mahkum edilmiş olması gerekmemektedir²⁹⁴. İşverenin suçu işlediğinin sabit görülmesi nedeniyle aldığı hapis cezasının ertelenmesi veya adli para cezasına çevrilmesi de haklı neden oluşması bakımından sonucu değıştirmez²⁹⁵. Aynı şekilde, işverene hapis cezası verildikten sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması da işçi açısından haklı neden oluşmasını engellemeyecektir.

İşverenin, işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız, ağır isnat veya ithamlarda bulunması da fıkra kapsamında haklı neden oluşturan eylemler arasında sayılmıştır. Şeref ve haysiyet kırıcı ağır isnat ve itham sayılabilecek durumların neler olduğunun tek tek belirlenmesi mümkün olmayıp, eylemin bu nitelikte olup olmadığı somut olayın kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Değerlendirme yapılırken, tarafların içerisinde yaşadıkları çevrenin anlayış ve değer yargıları, tarafların konumu gibi unsurlar dikkate alınmalıdır²⁹⁶.

İşçiye yönelik şeref ve haysiyet kırıcı isnat ve ithamların haklı neden oluşturması için asılsız ve ağır da olmaları gerekmektedir. Burada ağır olma hali tespit edilirken, somut olayın özelliğine göre, önceki paragrafta ifade ettiğimiz kriterler gözetilerek değerlendirme yapılmalıdır. Isnat ve ithamların işçinin (veya ailesi üyesinin) toplumdaki itibarını kuvvetle sarsması aranmalıdır²⁹⁷. Fazla alıngan bir kişilik yapısının baz alınması haksız sonuçlar doğurabilir²⁹⁸. Yine, isnat ve ithamın asılsız olmaması, diğere bir deyişle gerçeği yansıtmaması halinde, işçi açısından

293 Narmanlıoğlu, s.292; Süzek, s.652; Akyiğit, s.200; aynı yazar, Kıdem, s.188; Mollamahmutoğlu, s.486.

294 Narmanlıoğlu, s.292-293; Tunçomağ, s.215; Akyiğit, Kıdem, s.188; Mollamahmutoğlu, s.486.

295 Akyiğit, Kıdem, s.188; aynı yazar, Şerh, s.1087.

296 Akyiğit, Kıdem, s.188; aynı yazar, Şerh, s.1088; Mollamahmutoğlu, s.486.

297 Tunçomağ, s.215.

298 Akyiğit, Kıdem, s.188; aynı yazar, Şerh, s.1088.

haklı neden oluşmayacaktır²⁹⁹. İsnat ve ithamların asılsız olması yeterli olup işverenin kusurlu olması aranmaz³⁰⁰.

Düzenlemede yer alan ‘işveren’ ifadesinin, işveren vekilini de içerisine alacak şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir. Zira, işveren vekilinin de işçi veya ailesi üyelerinden birine karşı düzenleme kapsamındaki eylemi işçi açısından haklı neden oluşturur³⁰¹.

d) İşçinin Diğer İşçinin Cinsel Tacizine Uğraması

İş Kanununun 24. maddesinin 2. bendinin d fıkrasında, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemlerin alınmaması işçi açısından haklı neden olarak öngörülmüştür.

İşverenin koruma ve gözetme borcunun³⁰² bir gereği olarak işçisini diğer işçilere ve üçüncü kişilere karşı koruma, bu kişilerden gelebilecek cinsel tacizlere karşı önlem alma yükümlülüğü bulunmaktadır³⁰³. Düzenlemede, işçiye karşı diğer bir işçinin veya üçüncü bir kişinin cinsel tacizinden bahsedilmekte olup, işverenin işçiye yönelik cinsel tacizi, yukarıda açıkladığımız üzere, b fıkrası kapsamına giren ayrı bir haklı neden oluşturmaktadır³⁰⁴.

‘Üçüncü kişi’ tabiriyle kastedilen, işveren ile arasında iş ilişkisi bulunmayan kişidir. Diğer bir deyişle üçüncü kişi, işyerine yabancı olan kişidir³⁰⁵. Örneğin işyerine müşteri olarak gelen biri bu anlamda üçüncü kişidir. Yine, bir Yargıtay

299 Akyiğit, Kıdem, s.188; aynı yazar, Şerh, s.1088.

300 Günay, s.145.

301 Akyiğit, Kıdem, s.187; aynı yazar, Şerh, s.1086; Mollamahmutoğlu, s.486; Süzek, s.651; Güzel, Değerlendirme, s.77.

302 Cinsel taciz nedeniyle işverenin sorumluluğunun, “gözetme borcu”na ve “eşit işlem yapma borcu”na dayandığını ileri süren görüşler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldız, s.103-105.

303 Süzek, s.652; Kaplan, E. Tuncay: İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı, Kamu-İş, C.7, 2003, S.2., s.147.

304 Akyiğit, Şerh, s.1094; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.175; Süzek, s.652..

305 Mollamahmutoğlu, s.487.

kararında da belirtildiği gibi, işverenin oğlu veya bir yakını tarafından işçiye karşı gerçekleştirilen cinsel taciz niteliğindeki eylem de bu kapsamda değerlendirilmelidir³⁰⁶.

Düzenlemede ifade edilen cinsel taciz, işçiden cinsel açıdan faydalanmak amacıyla, işçiye karşı gerçekleştirilen her türlü küçük düşürücü, rahatsız edici davranıştır³⁰⁷. Böyle bir davranış bir kez gerçekleştirilse dahi cinsel taciz olarak kabul edilmelidir³⁰⁸. İşçinin ruh ve vücut bütünlüğüne yönelik bu tür bir davranışın haklı neden oluşturması için Ceza Kanunu açısından suç sayılan bir eylem olması gerekmemektedir³⁰⁹.

Yukarıda açıkladığımız ‘cinsel taciz’ tanımına uyan ve başka bir işçi veya üçüncü bir kişi tarafından işçiye karşı gerçekleştirilen bir davranışın, işçi açısından haklı neden oluşturabilmesi için işyerinde gerçekleştirilmiş olması ve işverene bildirilmesine karşın gerekli önlemlerin alınmamış olması gerekmektedir. İşçinin, işyeri dışında cinsel tacize uğraması veya işyerinde cinsel tacize uğramakla birlikte durumu işverene bildirmemesi, yahut işveren tarafından gerekli önlemlerin alınması hallerinde, işçi açısından bu fıkra kapsamında haklı neden oluşması söz konusu olmayacaktır³¹⁰. Zira, işçinin cinsel tacize uğraması değil, olayın işverene bildirilmiş olmasına rağmen gerekli önlemlerin alınmamış olması haklı neden olarak kabul edilmiştir³¹¹. Ancak, durumun işveren vekiline bildirilmesi de haklı nedenin oluşması bakımından yeterli sayılmalıdır³¹².

‘Gerekli önlemler’ ifadesi ile anlatılmak istenilen, işverenin, cinsel taciz niteliğindeki davranışın yeniden gerçekleştirilmesini engellemek amacıyla alması gereken önlemlerdir. İşveren, davranışın tekrar etmesini önlemek amacıyla her türlü

306 Y9HD, 19.02.1998, 1997/21644, 1998/2236, Çalık, s.229.

307 Mollamahmutoğlu, s.487.

308 Mollamahmutoğlu, s.487.

309 Mollamahmutoğlu, s.487.

310 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.175; Süzek, s.652-653.

311 Sümer, s.109.

312 Mollamahmutoğlu, s.488.

çabayı harcamalı, yönetim ve duruma göre disiplin yetkisine dayanarak her türlü önlemi almalıdır³¹³. İşverenin, cinsel taciz niteliğindeki davranışı gerçekleştiren işçiyi, tacizin ağırlığına göre, uyarması, işyerini değiştirmesi veya işçinin işine son vermesi işveren tarafından alınabilecek önlemlere örnek olarak gösterilebilir³¹⁴. Cinsel tacizde bulunanın üçüncü kişi olması halinde, işverence alınacak önlemlerin mahiyeti de doğal olarak değişecektir. Üçüncü kişinin müşteri olması halinde, bu müşteri ile iş ilişkisine son verilmesi, bu anlamda işverence alınacak önlemlere örnek olarak gösterilebilir³¹⁵.

Şunu da belirtmekte yarar vardır ki, işçi açısından haklı neden oluşması için, işçinin, işveren tarafından gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle yeniden cinsel tacize uğraması gerekmemektedir. Daha açık bir ifade ile, işveren tarafından gerekli önlemlerin alınmaması yeterli olup, bu nedenle işçinin mağduriyetinin daha da artması aranmayacaktır³¹⁶.

İncelemekte olduğumuz düzenlemenin uygulanabilmesi için, diğer işçi veya üçüncü kişinin cinsel taciz niteliğindeki eyleminin sağlam şekilde tespit edilmesi önemlidir. İnanırcılık taşımayan olaylarda işverenin derhal önlem alması beklenilmemelidir³¹⁷. İddianın ispatında ise, samimi tanık beyanları, kamera ve cep telefonu kayıtlarına dayanılması mümkündür³¹⁸.

e) İşverenin Ücret Ödememesi

İş Kanununun 24. maddesinin 2. bendinin e fıkrasına göre; işveren tarafından, işçinin ücretinin, kanun hükümleri veya sözleşme koşullarına uygun olarak hesap edilmemesi veya ödenmemesi işçi açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir.

313 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.175; Mollamahmutoğlu, s.487.

314 Süzek, s.653; Sümer, s.109; Akyiğit, Şerh, s.1094; Mollamahmutoğlu, s.487; Yıldız, s.110; Dönmez, Tazminatlar, s.409.

315 Mollamahmutoğlu, s.487.

316 Mollamahmutoğlu, s.488.

317 Akyiğit, Şerh, s.1095.

318 Akyiğit, Şerh, s.1095.

Bilindiği gibi, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi iş sözleşmesi ile kurulur. İş sözleşmesine bağlı olarak ortaya çıkan emek-sermaye ilişkisinde, işçiye emeğinin karşılığı olarak ödenen paraya “ücret” adı verilir³¹⁹. Bağımsız çalışamayan ve emeğinden başka sermayesi olmayan işçinin ücretinin gerektiği şekilde ödenmemesi, işçi açısından haklı neden teşkil etmektedir³²⁰.

Düzenleme kapsamında haklı neden oluşması için, işverenin ücret ödeme borcunu ya hiç yerine getirmemiş veya gerektiği gibi yerine getirmemiş olması ya da eksik şekilde ifa etmiş olması gerekmektedir³²¹. İşverenin, genel ekonomik kriz veya başka sebeplerle ekonomik sıkıntı içinde olması, bu durumun işçi açısından haklı neden teşkil etmesini engellemez³²². Ancak, normalde işçi ücretlerini zamanında ödeyen işverenin, ücret ödemesi için elde etmesi gereken parayı herhangi bir nedenle, örneğin, kasa anahtarının kaybedilmesi, beklenen para havalesinin gecikmesi, çekin karşılıksız çıkması gibi bir nedenle elde edememesi sonucu ücret ödemesini kısa bir süre yapamaması durumunda, işçi açısından haklı neden oluştuğunun kabulü iyiniyet kuralları ile bağdaşmaz³²³.

İşverenin, işçinin ücretini ödeme borcunu gerektiği gibi yerine getirmemesi iyiniyet kurallarına göre makul bir sebebe dayansa dahi, işçinin ücretinin uzunca bir süre ödenmemesi halinde, işçi açısından haklı neden oluşacaktır³²⁴. Zira, ücretin, işçinin emeğinin karşılığı ve kendisi ile aile bireylerinin ekonomik açıdan yaşamlarını sürdürebilmelerinin vazgeçilmez bir unsuru olduğu dikkate alındığında, işverenin kusurlu olmadığı bir sebepten dolayı dahi olsa, ücreti uzunca bir süre

319 Kutsal, Metin: İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslar Arası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002, s.15.

320 Günay, s.145.

321 Y9HD, 22.11.1993, 8652/16864, Çalık, s.232. Güzel’in kararla ilgili yorumu için bkz. Güzel, Değerlendirme, s.78.

322 Demir, s.467-468; Süzek, s.654.

323 Sümer, s.109; Demir, s.468; Mollamahmutoğlu, s.488; Çelik, s.253; Uşan, s. 119; Demircioğlu/Centel, s.186; Narmanlıoğlu, s.293; Süzek, s.654; Güzel, Değerlendirme, s.78. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Korkusuz, M. Refik: Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukukunda İşçilik Alacaklarının Korunması, Ankara 2004.

324 Mollamahmutoğlu, s.488.

ödememesi karşısında haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesheden işçinin iyiniyet kurallarına aykırı davrandığı söylenemez³²⁵. Yargıtay bir kararında, ücretin, ödenmesi gereken günden itibaren üç gün içinde ödenmemesi üzerine iş sözleşmesini fesheden işçi açısından haklı neden olduğu sonucuna varmıştır³²⁶.

Düzenlemede ücretin kanun hükümleri veya sözleşme koşullarına uygun olarak hesap edilmemiş olmasından söz edilmekle, iş sözleşmesinin yanı sıra toplu iş sözleşmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir³²⁷. Fıkarda sözü edilen ‘ücret’ kavramına, asıl ücret yanında ücret ekleri de dahildir. Diğer bir deyişle, asıl ücret ve asıl ücret dışında işçiye sağlanan para ve para ile ölçülebilir tüm çıkarların gözönünde tutulması gerekmektedir³²⁸. Örneğin, işveren tarafından işçiye lojman tahsis edilmesi³²⁹, fazla çalışma ücreti³³⁰, bayram ve tatil ücretleri³³¹, ikramiye³³² de bu kapsamdadır.

İşveren tarafından tek taraflı irade ile işçi lehine olarak ücrette değişiklik yapılabilir. Bunun aksi, yani işçinin zararına yol açacak şekilde ücrette değişiklik yapılması ise İş Kanununun 62. maddesi gereğince mümkün değildir³³³. Bu nedenle,

325 Günay, s.146; Topuz, s.457.

326 Y9HD, 16.06.2003, 586/11390, Günay, Şerh, s.1016.

327 1475 sayılı eski İş Kanununda ‘iş sözleşmesi’nden bahsedilmekte idi. Ancak gerek doktrininde (Tunçomağ, s.215; Narmanlıoğlu, s.294; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.193), gerekse uygulamada (Y9HD, 04.07.2002, 12190/11549, Günay, Şerh, s.1017) ücretin toplu iş sözleşmesi koşullarına aykırı şekilde hesap edilmemesi veya ödenmemesi hali de haklı neden olarak kabul edilmekte idi.

328 Demir, s.466; Sümer, s.109; aynı yazar, Değerlendirme, s.114; Evren, Öcal Kemal: İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, Ankara 2007, s.127; Akyiğit, s.201; aynı yazar, Kıdem Tazminatı, s.193; Alpagut, Gülsevil: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, s.101; Ekonomi, s.199-200; Çelik, s.252-253; Mollamahmutoğlu, s.489; Süzek, s.653; Günay, s.145; aynı yazar, Şerhli İş Kanunu, s.971; Tunçomağ, s.215; Narmanlıoğlu, Değerlendirme, s.51.

329 Y9HD, 02.07.1982, 5602/6395, Çalık, s.231.

330 Y9HD, 09.06.1998, 5731/10117, Ekonomi, Emsal Kararlar 1998, s.54-55; Y9HD, 09.03.1999, 160/4638, aynı yazar, Emsal Kararlar 1999, s.161-162; Y9HD, 06.12.2005, 24665/38709, Günay, Şerh, s.1001-1002; Y9HD, 18.12.2006, 14744/33220, YKD, C:33, Mayıs 2007, S:5, s.904-905.

331 Y9HD, 17.11.2005, 9181/36497, Günay, Şerh, s.1002-1003; Y9HD, 20.10.2004, 7053/23656, aynı yazar, Şerh, s.1014.

332 Y9HD, 25.10.1999, 13249/16231, Ekonomi, Emsal Kararlar 1999, s.164-165.

333 Aynı yönde, Y9HD, 17.12.1990, 13771/13912, Çalık, s.234-235.

işverenin, işçinin rızası olmaksızın ücrette indirim yapması da haklı neden oluşturmaktadır³³⁴. Nitekim, Yargıtay bir kararında, işçiden yakıt gideri alınmak suretiyle ücretinin düşürülmesini haklı neden olarak kabul etmiştir³³⁵. Bununla birlikte, işverenin, sözleşme düzeninin içermediği ücret artış talebini reddetmesi hali haklı neden teşkil etmeyecektir³³⁶. Yargıtay, ücretinin az olduğu gerekçesine dayanarak iş sözleşmesini sona erdiren işçiyi haksız bulmuş ve ücretin az olmasının haklı neden teşkil etmediğini belirtmiştir³³⁷. Buna karşın, Yargıtay'a göre; işverenin, işçiye, herhangi bir gerekçe olmadan emsallerinden daha az ücret artışı yapması işçi açısından haklı neden oluşturmaktadır³³⁸.

f) İşverenin Çalışma Koşullarını Uygulamaması

İş Kanununun 24. maddesinin 2. bendinin f fıkrasında, ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verilmesi hallerinde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücretin karşılanması, yahut çalışma şartlarının uygulanmaması işçi açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir.

İşçinin verimine göre belirlenen ve akort ücretin en yaygın olarak uygulanan şekli olan parça başına ücretin³³⁹ kararlaştırılması halinde zaman esasına göre ücretten farklı olarak, işverenin iş verme borcu doğmaktadır³⁴⁰. Bu ücret uygulamasında, işverenin, işçiye sayı ve tutar olarak az iş vermesi işçinin ücret kaybına uğramasına yol açacaktır. Bu durumda, işverenin, işçinin kaybını zaman

334 Süzek, s.653. İşverenin ekonomik güclüğü nedeniyle ücret indirimini kabul eden işçi işverene ait ekonomik riske ortak olmakta ve ağır bir zarara uğramaktadır. Bu nedenle, ücret indirimine işçinin rıza göstermesi şarttır, Alp, Mustafa: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, s.218. Aynı yönde, Y9HD, 08.03.1988, 550/2729, Çalık, s.234.

335 Y9HD, 20.06.2000, 6169/8782, Günay, Şerh, s.1024-1025.

336 Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.194; Evren, s.127; Süzek, s.653; Dönmez, Tazminatlar, s.415.

337 Y9HD, 03.07.1998, 9357/11210, Çalık, s.236.

338 Y9HD, 05.04.2005, 9518/12140, Günay, Şerh, s.1010-1011.

339 Uşan, M. Fatih: İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret, Ankara 2003, s.29.

340 İş sözleşmesinde aksine bir kayıt bulunmadığı takdirde işveren, işçinin ücret tesbit yöntemini işçinin rızası hilafına değiştiremez, Uşan, Parça Başına Ücret, s.115.

esasına göre telafî etmesi gerekmektedir³⁴¹. Daha açık şekilde ifade etmek gerekirse, akort ücretin bir saatinin hesaplanmasındaki esasa başvurulmak suretiyle bulunacak saat ücretinin, iş verilmeyen saat sayısı ile çarpılması suretiyle belirlenecek ücret miktarının, işveren tarafından işçiye ödenmesi gerekmektedir³⁴². İşverenin, işçinin ücret kaybını zaman esasına göre ödeyerek karşılamaması halinde düzenlemede yer alan ve haklı neden oluşturan ilk olgu doğmuş olacaktır.

Borçlar Kanununun 324. maddesinin 1. fıkrasına göre, iş için muayyen olan zamanda parça üzerine yahut götürü olarak çalışmakta olan işçi, kendisine yeterli miktarda iş verilmesini isteme hakkına sahiptir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre de, parça veya götürü iş bulunmuyorsa işin saat hesabıyla veya gündelikle verilmesi gerekmekte olup, bu da olmazsa işveren, kusursuzluğunu ispat etmedikçe işçinin meydana gelen zararını tazmin etmek zorundadır. İncelemekte olduğumuz hüküm, Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan ve işverene iş verme borcu yükleyen bu hükmü teyit etmekte olup, işçinin münhasıran bir işverene bağlı olarak çalışması koşulunu öngörmemesi açısından anılan hükümlerle farklılık arz etmektedir³⁴³.

Düzenlemede yer alan ikinci olgu işverenin çalışma koşullarını³⁴⁴ uygulamamasıdır. Bu durumda da işçi açısından haklı neden gündeme gelmektedir³⁴⁵. Çalışma koşullarının uygulanmaması, işçinin, kanun, tüzük, yönetmelik, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı olarak çalıştırılmasıdır³⁴⁶. Nitekim, Yargıtay bir kararında, işçinin, İş Kanununun 69. maddesine ve Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğe aykırı olarak çalıştırılmasını bu fıkra kapsamında haklı neden olarak kabul etmiştir³⁴⁷. İşçinin, kanunda yer alan iş

341 Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.208; aynı yazar, Şerh, s.1108; Mollamahmutoğlu, s.490; Narmanlıoğlu, s.294.

342 Çelik, s.141-142.

343 Mollamahmutoğlu, s.490.

344 “Çalışma koşulları” konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Soyer, Polat: Genel İş Koşulları, İstanbul 1987.

345 Y9HD, 25.10.2005, 18642/34530, Akyiğit, Şerh, s.1115.

346 Ekonomi, s.200; Süzek, s.655; Ertürk, s.196.

347 Y9HD, 27.06.2006, 11382/18958, Akyiğit, Şerh, s.1116.

sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırı olarak çalıştırılması da bu bağlamda örnek olarak gösterilebilir³⁴⁸.

Çalışma koşullarının uygulanmaması halinin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik şeklinde ortaya çıkması durumunda İş Kanununun 22. maddesi uygulama alanı bulacaktır³⁴⁹. Bu nedenle, 4857 sayılı İş Kanununun 24. maddesinin 2. bendinin f fıkrasında, 1475 sayılı İş Kanununun 16. maddesinin 2. bendinden farklı olarak, çalışma koşullarının esaslı bir tarzda değişip başkalaşması haline yer verilmemesi isabetli olmuştur³⁵⁰.

3- Zorlayıcı Nedenler

İş Kanununun 24. maddesinin 3. bendinde, işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması işçi açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir.

Zorlayıcı neden, kaçınılmayan, karşı konulamayan, önceden görülemeyen ve sözleşmenin sürdürülmesinde kesin bir imkansızlık doğuran, dıştan gelen bir olaydır³⁵¹. Düzenleme kapsamında haklı neden, işletmeye, işyerine ilişkin zorlayıcı sebebin neden olduğu, bir haftadan fazla süren, ifayı kabulde geçici imkansızlık halidir³⁵².

İşçi açısından bu hüküm kapsamında haklı neden oluşması için, işyerinde işin durmasını gerektirecek bir zorlayıcı nedenin bulunması ve bu zorlayıcı nedenin bir haftadan fazla sürmüş olması gerekmektedir. Bununla birlikte, zorlayıcı neden işi mutlak şekilde durdurmamalı, işin devam edip etmeyeceği şüpheli olmalıdır³⁵³.

348 Akyiğit, Şerh, s.1108; Mollamahmutoğlu, s.490.

349 Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Alp, s.123 vd.

350 Süzek, s.655.

351 Sümer, s.110; aynı yazar, Uygulamalar, s.233; Uşan, s.119; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.233-234; Çelik, s.254; Narmanlıoğlu, s.298.

352 Mollamahmutoğlu, s.491; Süzek, s.656. Aynı yönde, Y9HD, 18.02.1998, 1997/21486, 1998/1986, Çalık, s.254.

353 Günay, s.149.

İşyerinde ortaya çıkan zorlayıcı nedenin işin durmasını gerektirmemesi veya bir hafta ya da daha az süre ile işin durmasına yol açması halinde ise haklı neden doğması mümkün değildir³⁵⁴. İşçinin, işin durmasını gerektiren zorlayıcı nedenin ortaya çıkmasından itibaren geçecek bir hafta sonrasında haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmemesi halinde iş sözleşmesi askıda kalacaktır³⁵⁵. Yine, zorlayıcı neden işçinin çalışmakta olduğu işyerinde ortaya çıkmış olmalıdır. İşverenin sahibi olduğu başka bir işyerinde ortaya çıkan zorlayıcı neden haklı neden teşkil etmez³⁵⁶.

Zorlayıcı neden, yangın, deprem, toprak kayması, sel gibi afet niteliğindeki doğa olayları olabileceği gibi, herhangi bir nedenle devlet tarafından işyerine el konulması, işyerinin önünden geçen yolun belediyece genişletilmek istenmesi üzerine işyerinin kapatılması, ithalat yasakları gibi yasama ve yürütme organı karar veya işleminden ya da iç savaş, isyan gibi bireylerin eylemlerinden kaynaklanmış da olabilir³⁵⁷. Buna karşın, stok fazlalığı nedeniyle üretime ara verilmesi, satışların durması, çok pahalılaşması nedeniyle hammadde alımından vazgeçilmesi, makinalarda meydana gelen teknik arızalar ve onarım nedeniyle işyerinde çalışma yapılamaması gibi işletme riski kapsamında yer alan durumlar zorlayıcı neden olarak kabul edilemez. Zira düzenlemede işçi açısından haklı neden teşkil eden işverenin ifayı geçici kabul imkansızlığı zorlayıcı nedenlerin (mücbir sebeplerin) varlığı şartına bağlanmıştır³⁵⁸. Bununla birlikte, Yargıtayın, işverenin ekonomik kriz nedeniyle işçiye bir haftadan fazla ücretsiz izin vermesini³⁵⁹, hammadde yokluğu nedeniyle³⁶⁰,

354 Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.234; Demir, s.469; Ekonomi, s.202; Narmanlıoğlu, s.299.

355 Ekonomi, s.202; Sümer, s.110; aynı yazar, Uygulamalar, s.233; Narmanlıoğlu, s.299-300.

356 Günay, s.149.

357 Demir, s.468; Demircioğlu/Centel, s.190; Sümer, Uygulamalar, s.233; Uşan, s.119-120; Akyiğit, Şerh, s.1117; Mollamahmutoğlu, s.491; Süzek, s.656; Süzek, Sarper: İşyerinin Kurulması, Faaliyetinin Durdurulması ve Kapatılması, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.2, İstanbul 2001, s.1337-1338; Tunçomağ, s.218.

358 Uşan, M. Fatih: İşverenin İşçisini Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisi ve Sonuçları, (Yargıtay 9. Hukuk dairesinin bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Prof. Dr. M.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.1215; Süzek, İşyerinin Kurulması, s.1338.

359 Y9HD, 06.02.1996, 1995/34891, 1996/1482, Çalık, s.254; Y9HD, 24.01.1996, 1995/24809, 1996/685, aynı yazar, s.255.

360 Y9HD, 07.07.1978, 1778/1905, Çalık, s.255.

işyerindeki tahribat nedeniyle³⁶¹, fabrikanın revizyona girmesi nedeniyle³⁶² işyerinde işin bir haftadan fazla süreyle durdurulmasını işçi açısından zorlayıcı sebepten kaynaklanan haklı nedenler olarak kabul ettiği kararları mevcuttur.

Şuna da değinmekte yarar vardır ki, işyerindeki faaliyeti etkilemeyen, buna karşılık işçinin işyerinde çalışmasını güçleştiren veya imkansız hale getiren nedenlerin bu bent kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir³⁶³. Diğer bir deyişle, işçi açısından haklı neden teşkil eden zorlayıcı neden, işvereni iş vermektен alıkoyan nedendir³⁶⁴. Yargıtay bir kararında, işyerinden eve dönüş saatini karşılayan tren saatlerinin değişmesine karşın, işverenin vardiya saatini tren saatine göre değiştirmemesi gerekçesiyle iş sözleşmesine son veren işçi açısından haklı neden oluşmadığını, durumun zorlayıcı neden kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir³⁶⁵.

361 Y9HD, 24.02.1982, 1151/2057, Çalık, s.255.

362 Y9HD, 02.11.1982, 7469/8640, Çalık, s.255.

363 Mollamahmutoğlu, s.492.

364 Sümer, Uygulamalar, s.233.

365 Y9HD, 07.06.1984, 5501/6247, Çalık, s.256.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA GEÇERLİ NEDEN

§ 1- GEÇERLİ NEDEN KAVRAMI VE 4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE GEÇERLİ NEDENİN UYGULANMA KOŞULLARI

I- Geçerli Neden Kavramı

Geçerli neden, işçinin şahsına veya işletmeye, işyerine ya da işe ilişkin olabilen, işçinin işgörme borcunu olumsuz yönde etkileyen, diğer bir deyişle, işçinin işgörme borcunu gerektiği şekilde ifa etmesini engelleyen nedendir³⁶⁶. Geçerli neden, ağırlığı bakımından, incelemiş olduğumuz haklı neden kavramından farklı bir nitelik arz etmektedir. Zira, geçerli neden teşkil eden haller, iş ilişkisine etkisi bakımından, haklı neden sayılan haller kadar ağır değildir.

Haklı nedenin varlığı için gerekli unsurlardan birinin, haklı neden olarak nitelenen durum veya olayın, taraflardan biri için sözleşmeye devamı çekilmez hale getirmesi olduğunu, söz konusu durum veya olayın, sözleşmenin devamını, çok kısa süre için dahi talep edilemez kılacak objektif bir ağırlığa sahip olması gerektiğini daha önce belirtmiştik. Oysa, geçerli neden, iş sözleşmesini derhal sonlandırmayı gerektirecek derecede ağır olmamakla birlikte, işçinin kendisinden ya da işyerinden kaynaklanan, işçinin işgörme borcu üzerinde olumsuz etki doğurması sonucu, işçinin işgörme borcunu gerektiği şekilde ifa edememesine yol açan, işyerindeki uyumu olumsuz şekilde etkileyen nedendir³⁶⁷.

İş Kanununun gerekçesinde, geçerli neden kavramı, "... geçerli sebepler 25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin işgörme borcunu kendisinden veya işyerinden

366 Günay, Cevdet İlhan: Türk İş Hukuku Uygulamasında İş Güvencesi, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.189; Manav, s.69.

367 Süzek, Sarper: İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.569; Çalık, s.167; Günay, İş Güvencesi, s.189; aynı yazar, Yeni İş Yasaları, s.461; Manav, s.69; Mollamahmutoğlu, s.573.

kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirmesine olanak vermeyen sebepler olabilecektir. Sonuçta, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir” şeklinde açıklanmıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında kısaca ifade etmek gerekirse; geçerli neden, işçinin şahsına veya işletmeye, işyerine ya da işe ilişkin olabilen, işletmeye, işyerine zarar vermeksizin, işin ve işyerinin normal düzenini bozan, ciddi şekilde olumsuz etkiler yaratarak işçinin işgörme borcunu gerektiği şekilde ifa etmesine imkan vermeyen, iş ilişkisinin sürdürülmesini, işveren açısından, önemli ve makul ölçüler içinde beklenilemez hale getiren nedendir³⁶⁸.

Hangi durumların işverene, önemli ve makul ölçüler içerisinde iş ilişkisini sürdürmemesi hakkı vereceğini, yani geçerli sebep teşkil edeceğini önceden belirleyip sınırlamak mümkün değildir. 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 4. maddesinin çevirisi mahiyetinde olan 18. maddede hangi nedenlerin geçerli neden olarak kabul edileceği belirtilmemiş olup, madde gerekçesinde geçerli neden olarak sayılan haller örnek olarak verilmiştir. Diğer bir deyişle, gerekçede gösterilen geçerli nedenler tahdidi değil, tadadidir³⁶⁹. Hangi hallerin iş ilişkisinin sürdürülmesini “çekilmez” hale getirdiği, hangi hallerin iş ilişkisinin sürdürülmesinin “işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyecek” hal kabul edileceği hususunun tespiti her zaman kolay olmayabilir. Bu tespit yapılırken, somut olay kendi şartları içerisinde irdelenip tartışılmalı ve buna göre sonuca gidilmelidir³⁷⁰. Uyuşmazlık halinde geçerli nedenin varlığını ispat yükümlülüğü işverene ait olup, işçi feshin başka bir sebebe

368 Demir, Fevzi:Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl:2006, Cilt:3, Sayı:10, s.470; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.156; Günay, İş Güvencesi, s.189; Manav, s.69; Mollamahmutoğlu, s.573.

369 Demir, Geçerli Sebep Fesih, s.471; Mollamahmutoğlu, s.574

370 Demir, Geçerli Sebep Fesih, s.470-471; Günay, İş Güvencesi, s.189; Odaman, Serkan: Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayırımı, Kamu-İş, C.7, 2003, S.2, s.588-589.

dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür (İş Kanunu md.20/2)³⁷¹.

II- 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçerli Nedenin Uygulanma Koşulları

1- İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışması

İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, işverenin, işçinin iş sözleşmesini feshedebilmesi için geçerli bir nedene dayanması zorunluluğu, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması halinde söz konusudur. İşverenin, belirli süreli iş sözleşmesi³⁷² ile çalışan işçilerin iş sözleşmelerini feshi halinde ise geçerli nedene dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır³⁷³.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde, işverenin, sözleşme ile belirlenen süre sona ermeden, haklı nedene dayanmaksızın iş sözleşmesini sona erdirmesi mümkün değildir. Bu itibarla, iş güvencesi, belirli süreli iş sözleşmelerinde, sözleşmenin bu özelliği gereği zaten vardır³⁷⁴. Oysa ki belirsiz süreli iş sözleşmeleri, ne kadar süreceği belirli olmadığından, tek taraflı olarak süreli fesih ile sona erdirilebilirler.

371 Y9HD, 19.06.2006, 14801/17539, karar metni ve Çelik'in incelemesi için bkz. Çelik, Nuri: İş Sözleşmesinin Geçersizliği ve İşe İade Talebiyle Açılan Davada İspat Yükü, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, I.B., İstanbul 2008, s.343-349.

372 İş Kanununun 11. maddesinde belirli süreli iş sözleşmesi, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı bir şekilde yapılan iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır.

373 Sümer, s.96; Çelik, Nuri: İş Güvencesi, İstanbul 2003, s.23; Uşan, s.108; Ekonomi, Münir: Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İş Kanunu Toplantı Dizisi I, İstanbul 2005, s.41; Demir, s.353-354; Taşkent, Savaş: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006, s.62; Günay, Cevdet İlhan: İş Davaları, Ankara 2008, s.1135; Ersin, Ali: Türk İş Hukukunda Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, Mecmua, Ankara Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı, Ankara 2008, s.860; İnciroğlu, Lütfi: Sorulu-Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması, Yeni 4857 Sayılı İş Yasası, 3.B., 2005, s.83; Manav, s.49-50; Kılıçoğlu, Mustafa-Şenocak, Kemal: İş Kanunu Şerhi, C.1, 2.B., İstanbul 2008, s.407; Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, İş Güvencesi Hukuku, I.B., İstanbul 2007, s.135; Şen, Murat: 4773 Sayılı Kanuna Göre Bildirimli Feshin Geçerli Nedene Dayanmaması ve İşe İade (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 08.07.2003 Tarihli ve E. 2003/12442, K. 2003/13123 Sayılı Kararı Çerçevesinde), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.3-4, Yıl, 2003, Erzincan 2003, s.763; Aktay, Nizamettin: 4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Kamu-İş, C.7, 2003, S.2., s.4; Demir, Cuma Arif: Açıklamalı ve İçtihatlı İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Ankara 2007, s.21. Konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Y9HD, 02.03.2005, 3394/6626, Günay, Şerh, s.697-698; Y9HD, 23.10.2003, 18234/17604, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.44.

374 Günay, Şerh, s.633.

Bu nedenle, bu tür iş sözleşmelerinde, iş güvencesi kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir³⁷⁵. Bununla birlikte, geçerli nedene dayanma zorunluluğunu bertaraf etmek amacıyla kısa süreli iş sözleşmeleri yaparak süre sonunda bu sözleşmeleri yenileyen, diğer bir deyişle “zincirleme iş sözleşmeleri” yapan işverenin davranışı dürüstlük kuralına aykırı ve sözleşme yapma hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir. Bu tür sözleşmelerle çalıştırılan işçilerin, iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceği (İş Kanunu md.11/2) göz önüne alınarak kapsam dahilinde kalacaklarının kabul edilmesi gerekmektedir³⁷⁶.

Şunu da belirtmekte yarar vardır ki, işçinin tam ya da kısmi süreli olan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması, düzenlemenin uygulanması açısından önem taşımamaktadır. Yine, mevsimlik ya da dönemsel çalışmada, işin belirli süreli olduğunun söylenebilmesi mümkün değildir³⁷⁷. Nitekim, Yargıtay bir kararında, her yıl belirli bir dönemde saha ekibinde şoför olarak çalışan ve kışın işe ara veren işçinin mevsimlik çalışması nedeniyle işinin belirli süreli sayılamayacağına ve yeni dönemde işine son verilebilmesi için işverenin geçerli nedene dayanması gerektiğine işaret etmiştir³⁷⁸.

2- İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmiş Olması

İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında, belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin geçerli bir sebebe dayanma zorunluluğundan söz edilmektedir. Sözleşmenin işçi tarafından feshi düzenleme kapsamı dışında kalmaktadır³⁷⁹. Ancak,

375 Manav, s.50.

376 Çelik, s.210, dpn.164; aynı yazar, İş Güvencesi, s.24; Ekonomi, İş Güvencesi, s.41; Demir, s.355; Demircioğlu/Centel, s.175; Demir, Cuma Arif, s.23; Günay, İş Güvencesi, s.185. Aynı yönde, Y9HD, 12.01.2005, 2004/12486, 2005/531, Günay, Şerh, s.717; Y9HD, 10.01.2005, 2004/21002, 2005/191, aynı yazar, Şerh, s.729-730. Tunçomağ'a göre, haksız olarak yapılan zincirleme iş sözleşmeleri, işçinin iş ilişkisinin varlığını koruma olanağını kaldırarak onu hukuk düzeninin toplumsal açıdan hoş karşılamadığı bir belirsizlik içine atmış olur ki bu durum işverenin “işçiyi gözetme borcu”na da aykırılık teşkil eder, Tunçomağ, s.195.

377 Demir, s.356; Manav, s.51; Göktaş, Seracettin: İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı:1, Kış 2008, s.22.

378 Y9HD, 10.01.2005, 2004/21961, 2005/110, Günay, Şerh, s.727-728; Y9HD, 10.10.2008, 2007/27145, 2008/26149, YKD, C:34, Aralık 2008, S:12, s.2363-2366.

379 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.159; Sümer, Uygulamalar, s.167; Manav, s.51; Taşkent, Değerlendirme, s.62.

işçi tarafından sözleşme, işverenin, işçiye, iş sözleşmesini feshetmediği takdirde kendisi tarafından feshedileceğini bildirmesi nedeniyle feshedilmişse, bu durumda iş sözleşmesinin sona ermesine işverenin tek başına sebebiyet verdiğinin kabulü gerekmekte olup, işveren geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır³⁸⁰.

İkale sözleşmesi, iradeyi sakatlayan neden veya nedenler bulunmadığı sürece geçerli olup, sözleşme işveren tarafından feshedilmediğinden işverenin geçerli bir sebebe dayanması aranmaz³⁸¹. Her ne kadar iş sözleşmesinin anlaşma ile sona erdirilmesi düzenleme kapsamı dışında kalsa da, iş sözleşmesinin bu şekilde sona erdirilmesi halinde, işverenin, işçiyi, dürüstlük kuralı ve işverenin işçiyi gözetme borcunun bir gereği olarak, kaybedeceği talep hakları konusunda bilgilendirmesi gerekmektedir³⁸².

3- İşyerinde Otuz veya Daha Fazla İşçi Çalıştırılması

İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında, işverenin fesih için geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu, iş sözleşmesi feshedilecek olan işçinin, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerinde çalışıyor olması koşuluna bağlanmıştır. İşyerinde otuzdan az işçi çalışması halinde, işveren geçerli bir nedene dayanmak zorunda olmaksızın iş sözleşmesini feshedebilir³⁸³. Böylece, 4773 sayılı Kanunda³⁸⁴ yer alan on işçi çalıştırma koşulu otuza çıkarılmıştır. Aynı maddenin 4. fıkrasında, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısının bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirleneceği belirtilmiştir³⁸⁵.

380 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.159.

381 Sümer, Uygulamalar, s.167; Manav, s.51; Göktaş, s.30. İkale sözleşmesi işçinin serbest iradesi ile yapılmadığı takdirde sözleşmenin işveren tarafından feshedildiği kabul edilir ve bu durumda işveren geçerli nedene dayanmak zorundadır, Günay, Şerh, s.637.

382 Manav, s.53.

383 Y9HD, 24.02.2005, 2227/6141, Günay, Şerh, s.699; Y9HD, 14.02.2005, 1717/4158, aynı yazar, Şerh, s.702.

384 “İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” (RG., 09/08/2002, 24847).

385 Y9HD, 10.11.2003, 18919/18913, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.46-48.

Doktrinde, otuzdan az işçi çalıştırılan işyerlerinde geçerli nedene dayanma zorunluluğunun aranmamasının, küçük ve orta ölçekli çok sayıda işyerinde istihdam edilmekte olan pek çok işçinin kapsam dışında tutulması anlamına geleceği, bu durumun Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ve 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine aykırı olduğunun söylenilebileceği ileri sürülmüştür³⁸⁶. Hatta, 4773 sayılı yasada yer alan on işçi çalıştırılması koşulu dahi, iş güvencesi kapsamını daralttığı için bazı yazarlarca eleştirilmiştir³⁸⁷. Buna karşın, Anayasa Mahkemesi, düzenlemenin Anayasaya aykırılığına ilişkin iptal istemini reddetmiştir³⁸⁸. İşçi ile işveren arasında daha yakın ve kişisel ilişkinin söz konusu olduğu ve bu nedenle verimli bir çalışma için uyumlu bir çalışma ortamının çok daha fazla önem arzettiği küçük işyerlerinde, aynı zamanda uzun süreli bir fesih usulünün mali sıkıntıları beraberinde getireceği de dikkate alındığında 4773 sayılı Kanunda yer alan en az on

386 Çelik, s.212-213; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.154; Günay, İş Güvencesi, s.182; aynı yazar, Şerh, s.639; Süzek, s.494-495; Şen, s.763, dpn.8. Kamu kurumlarının neredeyse tamamında otuzun üzerinde işçi çalıştırıldığından, kamu kurumlarında istihdam edilen işçilerin hemen hepsi iş güvencesinden yararlanacaktır, Keser, Hakan: 4857 Sy. İş Kanunu ve İlgili Mevzuat Çerçevesinde Türk Kamu Sektöründe Bireysel İş İlişkileri, İzmir 2003, s.194.

387 Ulucan'a göre; "...Ülkemizde iş güvencesi sisteminin uygulama alanının en az beş işçi çalıştırılan işyerlerini de kapsayacak bir biçimde genişletilmesi milyonlarca işçiyi güvence altına alabilecek; dolayısıyla kayıt dışı işçi çalıştırılması engellenebilecek; bundan öteye kayıt içi sektörü haksız rekabetten kurtarabilecektir", Ulucan, Devrim: 4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, 2. B., İstanbul 2003, s.23. Benzer yönde, Demir, Fevzi: Kayıt Dışı İşçilik ve 4447 Sayılı Sosyal Güvenlik Reformu Yasası ile 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası, Kamu-İş, C.7, 2003, S.2., s.94. Ayrıca Türk-İş'in görüşü için bkz. Akçakaya, Erol: Hazırlık Çalışmalarıyla Birlikte Mukayeseli, İşçi ve İşveren Sendikaları Konfederasyonlarının ve Bilim Kurulunun Görüşlerini Muhtevi, Atıflı Gerekçeli İş Kanunu, Ankara 2004, s.65-66.

388 Anayasa Mahkemesi gerekçesinde: "İş Güvencesi ölçütleri belirlenirken, her ülke kendi verilerini ve iş hayatı koşullarını göz önüne almaktadır. İş hayatına ilişkin kuralların belirlenmesinde kamu yararı esastır, ayrıca işçi ve işveren arasındaki denge de gözetilmektedir. 18. maddeyle getirilen 30 veya daha fazla işçi çalıştırma koşulunun işveren aleyhine değiştirilmesi durumunda işveren bakımından oluşacak ek mali külfetlerin kayıt dışı uygulamalara neden olabileceği, ayrıca iş güvencesi ile oluşabilecek ağır mali yükten küçük işletmelerin uzak tutulması amaçları gözetildiğinde, dava konusu kuralla getirilen şartlarla işçi ve işveren arasında kurulan dengede bir ölçüsüzlük bulunmamaktadır. Nitekim, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 sayılı Sözleşmesinde de, işçilerin özel istihdam çalışmaları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda işçilerden bir kategorinin, iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceği öngörülmektedir" ifadelerine yer vermek suretiyle iptal istemini reddetmiştir. AYM, 19.10.2005, 2003/66, 2005/72 (RG 24.11.2007, S. 26710). Çelik'in Anayasa Mahkemesinin kararına ilişkin değerlendirmeleri için bkz. Çelik, Nuri: İş Güvencesi Kapsamı İle İlgili Otuz İşçi Sayısını Düzenleyen İş Kanunu Kuralının İptali İsteminin Anayasa Mahkemesince Reddi Üzerine Düşünceler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:6 sayı:12 Güz 2007/2, s.1-6.

işçi çalıştırılması koşulu makul karşılanabilir³⁸⁹. Ancak, bu sayının 4857 sayılı İş Kanunu ile otuza çıkarılması, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçi sayısını, bu gerekçe ile açıklanamayacak ölçüde fazlalaştırmış, sadece küçük ölçekli değil, orta ölçekli işyerlerinde çalışan işçileri de kapsam dışında bırakmıştır. Bu yönüyle, geçerli nedene dayanma zorunluluğunu getiren hükümler, işçilerin büyük çoğunluğu bakımından anlam ifade etmemektedir³⁹⁰.

Düzenlemede yer alan ‘işyeri’ tabiri ile, İş Kanununun 2. maddesinin 3. fıkrasında tanımlanan kapsamda işyeri kastedilmektedir. 18. maddenin 4. fıkrasının 2. cümlesinde, işverenin aynı işkolunda³⁹¹ birden fazla işyerinin bulunması halinde işyerinde çalışan işçi sayısının, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirleneceği öngörülmüştür³⁹². Bu şekilde işyerlerinin parçalara ayrılması suretiyle geçerli nedene dayanma zorunluluğunun bertaraf edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır³⁹³. Yine, düzenlemede işyerlerinin aynı işkolunda bulunması yeterli görülmüş, aynı il sınırları içerisinde yer almaları aranmamıştır³⁹⁴.

Kanunda belirtilen otuz işçi çalıştırılması kriterinde, işçilerin tam süreli-kısmi süreli çalışmaları arasında herhangi bir fark bulunmadığı gibi, belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmaları, hatta çağrı üzerine yapılan iş sözleşmesi ile

389 Aynı yönde, Çelik, s.211; aynı yazar, İş Güvencesi, s.17; Ekonomi, İş Güvencesi, s.35; Süzek, s.494.

390 Aynı yönde, Ulucan, Devrim: Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.214; Uçum, Mehmet: Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003, s.134; Ersin, s.853.

391 Çelik’e göre, yapılacak bir Kanun değişikliği ile bu hükümdeki “aynı iş kolunda” ibaresinin çıkarılması daha isabetli olacaktır, Çelik, s.213.

392 Bazı ortakları ve yönetim kurulu üyeleri aynı olsa dahi farklı iş kollarında bulunan işyerlerinde çalışan işçilerin toplam sayısının dikkate alınması mümkün değildir, Y9HD, 28.11.2005, 34442/37457, Günay, Şerh, s.676-677.

393 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.160; Kılıçoğlu, Mustafa: 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun 18. maddesinin Yorumu, A. Can Tuncay’a Armağan, I.B., İstanbul 2005, s.465; Süzek, s.495. İşletmelerin çoğunda işçinin işyeri değişikliği yetkisi işverenin elinde olduğundan, otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerinde çalışan işçinin işyeri değiştirilerek kapsam dışında bırakılmasının da bu şekilde önüne geçilmiştir. Bkz. Günay, İş Güvencesi, s.183. Ekonomi’ye göre, işyerinde otuz ve daha fazla işçi çalıştırma ölçütü, bu düzenleme ile yumuşatılmış, iş güvencesinden yararlanan işçi sayısı bu şekilde artırılmıştır, Ekonomi, İş Güvencesi, s.35.

394 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.160; Manav, s.37; Süzek, s.495.

çalışmaları da bu anlamda önem taşımaz³⁹⁵. Yine, gebelik, hastalık, iş kazası veya normal izin gibi herhangi bir nedenle işyerinde bulunmayan ve iş sözleşmesi askıda olanlar da otuz işçi sayısının tespitinde işyerinde çalışan işçi olarak kabul edilmelidir³⁹⁶. Bununla birlikte, böyle bir sebeple işyerinde fiilen çalışmayan işçi yerine başka işçi çalıştırılması durumunda, fiilen çalışmayan işçi sayı ölçütünde yok sayılmalıdır³⁹⁷. Yine, işyerinde memur, stajyer, çırak, meslek eğitimi gören öğrenci, ödünç işçi olarak çalışanlar da otuz işçi tespitinde dikkate alınmazlar³⁹⁸.

Şunu da belirtmekte yarar vardır ki, işyerlerinde en az otuz işçi çalışması koşulunun varlığının tespitinde alt işverenin işçileri dikkate alınmaz³⁹⁹. Ancak, bir kısım işçilerin, geçerli nedene dayanma zorunluluğundan kurtulmak amacıyla muvazaalı şekilde alt işverene bağlı olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılması gerektiği açıktır⁴⁰⁰.

İşyerlerinde en az otuz işçi çalışması koşulunun varlığının tespit zamanı da önem arz etmektedir. Bir kısım yazarlara göre, bu tespit, işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği tarih baz alınarak yapılmalıdır⁴⁰¹. Yargıtay uygulaması da bu

395 Ekonomi, İş Güvencesi, s.36; Sümer, s.96; aynı yazar, Uygulamalar, s.168; Çelik, s.214; aynı yazar, İş Güvencesi, s.20; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.154; Günay, İş Güvencesi, s.183-184; aynı yazar, Şerh, s.639; Demir, Cuma Arif, s.28; Göktaş, s.24; İnciroğlu, s.82; Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.162; Manav, s.41; Süzek, s.496; Şen, s.763-764; Çalık, s.163; Taşkent, Savaş: Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunu ve İlgili Yönetmelikler, İstanbul 2005, s.34; Dönmez, Tazminatlar, s.193.

396 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.162; Manav, s.41-42; Uçum, s.135.

397 Günay, İş Güvencesi, s.183-184; İnciroğlu, s.82; Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.162; Manav, s.42. Aynı yönde, Y9HD, 31.03.2008, 2007/29950, 2008/7008, <http://www.tisk.gov.tr>, erişim: 26.05.2010.

398 Ekonomi, İş Güvencesi, s.36; Sümer, s.96; aynı yazar, Uygulamalar, s.168; Uşan, s.109; Çelik, s.214; Akyiğit, s.228; Günay, Şerh, s.642; Demir, Cuma Arif, s.29.

399 Sümer, s.96; aynı yazar, Uygulamalar, s.168; Akyiğit, s.228; Günay, İş Güvencesi, s.184; Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.164; Çalık, s.163; Manav, s.42; Süzek, s.496; Dönmez, Tazminatlar, s.193; Uçum, s.135.

400 Kılıçoğlu/Şenocak, s.429; Dönmez, Tazminatlar, s.193-194.

401 Demir, s.351; Sümer, s.96-97; aynı yazar, Uygulamalar, s.169; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.154; Uşan, s.108; Taşkent, s.34; Süzek, s.496; Uçum, s.135; Özdemir, Cumhuriyet, s.45; Dönmez, Tazminatlar, s.194; Çalık, s.163; Topal, Güneş: İş Kanununa Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması, Ankara 2008, s.103; Tezel, Şevket: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı, Ankara 2006, s.285.

yöndedir⁴⁰². Diğer bir kısım yazarlara göre ise, işyerinin gerektiği gibi faaliyetini yürütebilmesi için en az otuz işçinin çalıştırılmasının gerekmesi ve bu gerekliliğin fesih bildirimının karşı tarafa ulaştığı tarihte var olması aranmalıdır⁴⁰³. Bizce de ikinci görüş isabetlidir. Zira, işçi sayısının tespiti işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği tarih dikkate alınarak yapıldığında, işveren tarafından eş zamanlı olarak veya az bir zaman önce iş sözleşmesi feshedilen işçiler sayıda dikkate alınmayacağından, fesih için geçerli bir nedene dayanma zorunluluğunu öngören yasal düzenleme haksız şekilde bertaraf edilmiş olacaktır⁴⁰⁴.

İş Kanununun 4. maddesine göre, elliden az işçi çalıştırılan (elli dahil) tarım ve orman işlerinin⁴⁰⁵ yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Böyle işyerlerinde, elliden fazla işçi çalıştırılması halinde ise İş Kanunu hükümleri uygulanacağından, 18. maddede öngörülen otuz işçi çalıştırılması ön koşulu, tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde elli işçi olarak kabul edilecektir⁴⁰⁶.

4- İşçinin En Az Altı Aylık Kıdemini Bulması

İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında, işverenin fesih için geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu noktasında öngörülen diğer bir ön koşul da, iş sözleşmesi feshedilecek olan işçinin, en az altı aylık kıdemini bulmasıdır⁴⁰⁷. Aynı maddenin 6. fıkrasında, işçinin altı aylık kıdemini, aynı işverenin bir veya değişik

402 Y9HD, 12.01.2005, 2004/21976, 2005/598, Günay, Şerh, s.716.

403 Günay, İş Güvencesi, s.182; aynı yazar, İş Davaları, s.1133; Ekonomi, İş Güvencesi, s.37-39; Manav, s.47; Demir, Cuma Arif, s.30; Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.165.

404 Aynı yönde, Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.165. Ayrıca, iş sözleşmesinin feshi tarihinin esas alınmasının ortaya çıkaracağı muhtemel diğer sakıncalar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ekonomi, İş Güvencesi, s.37-40.

405 Tarımdan ve ormandan sayılan işler “Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelikte” belirtilmiştir. (RG. 03.09.2008, S.26986).

406 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.166; Manav, s.33.

407 Konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Y9HD, 07.10.2004, 25336/22392, Günay, Şerh, s.749; Y9HD, 04.10.2004, 23618/21775, aynı yazar, Şerh, s.749-750; Y9HD, 10.05.2004, 10440/11007, aynı yazar, Şerh, s.755-756; Y9HD, 26.01.2004, 1303/1157, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.73-75.

işyerlerinde geçen çalışma sürelerinin birleştirilerek hesaplanacağı ifade edilmiştir⁴⁰⁸. Alt işveren işçilerinin altı aylık kıdem süresi hesab edilirken alt işverene bağlı olarak geçirdikleri çalışma süresi dikkate alınacaktır. Fiilen çalıştıkları işyerinde altı ayı doldurmamış olmaları önem arzetmemektedir⁴⁰⁹.

Düzenleme ile, ilk altı aylık süre içerisinde yapılan fesihlerde geçerli nedene dayanma zorunluluğu aranmamıştır⁴¹⁰. Böylece, işverene, çalıştırdığı işçiyi daha yakından tanıma ve daha yakından tanıdığı işçi ile iş ilişkisini sürdürmek istememesi halinde iş sözleşmesini geçerli bir nedene dayanmaksızın kolayca sona erdirmeye imkanı tanınmaktadır⁴¹¹.

Otuz işçi çalıştırılması koşulunu incelerken vurguladığımız aynı işkolu mecburiyeti altı aylık kıdemde aranmayacaktır⁴¹². Yine, aynı işverenin yanında iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisi⁴¹³ içerisinde geçirilmiş olması koşuluyla, altı aylık sürenin tümünün İş Kanununa ve/veya iş güvencesi hükümlerine tabi olarak geçirilmesi şart değildir⁴¹⁴.

408 “...Mahkemece, davalı işçinin işyerindeki kıdeminin altı aydan az olduğu, buna göre 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesiyle isteğin reddine karar verilmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacı işçinin davalılara ait işyerinde iki dönem halinde çalışması söz konusu olup, Sosyal Sigortalar Kurumu hizmet dökümü belgesine göre çalıştığı süre 291 gündür. ...Böyle olunca mahkemenin altı aylık kıdem süresinin gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermesi hatalıdır”, bkz.Y9HD, 16.09.2003, 15650/14623, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.40-41.

409 Aktay, s.5.

410 Y9HD, 02.03.2005, 3504/6628, Günay, Şerh, s.696-697.

411 Ulucan, Geçerli Neden, s.22. “Bekleme süresi adı verilen altı aylık kıdem, işverenin menfaatine olarak bu süre içinde işçiyi bu yönden denemesi, niteliklerini, işe ve iş ortamına uyumunu görmesi, bilgilerini pekiştirmesi için getirilen ve işçi yönünden en üst sınır olarak belirlenen bir zaman dilimidir...altı aylık kıdemi belirleyen süre nispi emredicidir, sözleşmelerle artırılmaz, fakat işçi yararına azaltılabilir, hatta tamamen kaldırılabilir”, Ekonomi, İş Güvencesi, s.42.

412 Sümer, s.97; Ulucan, Geçerli Neden, s.22; Ekonomi, İş Güvencesi, s.43; Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.166; Süzek, s.497; Uçum, s.136; Çalık, s.162.

413 Örneğin vekalet ilişkisine dayanılarak geçirilen ilişkiler bu sürenin hesabında dikkate alınmaz, Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.170.

414 Süzek, s.497, Göktaş, s.26.

Altı aylık kıdemin belirlenmesinde, fesih iradesinin açıklandığı ya da feshin sonuç doğurduğu tarih esas alınmamalıdır. Kıdem, fesih bildirimimin işçiye ulaştığı tarihe göre belirlenmelidir⁴¹⁵.

İş Kanununun 18. maddesinin 2. fıkrasında, altı aylık kıdemin hesabında, bu Kanunun 66. maddesindeki sürelerin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Kanununun 66. maddesinde çalışma süresinden sayılan haller düzenlenmiş olup, 18. maddenin 2. fıkrası, 66. maddede sayılan süreler haricinde kalan ve iş sözleşmesinin askıda olduğu süreleri kapsam dışında bırakan, diğer bir deyişle, iş sözleşmesinin askıya alındığı sürelerle ilişkin olarak herhangi bir şekilde sınırlamaya yer veren bir anlam içermediğinden, tüm askı sürelerinin kıdem hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, askıda olsun veya olmasın, iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisi içerisinde işyerine bağlı olarak geçirilen süreler, deneme süresi de dahil olmak üzere işçinin kıdemini oluşturacaktır⁴¹⁶.

Uygulamada, bazı işverenlerin, geçerli nedene dayanma zorunluluğundan kurtulmak amacıyla, diğer bir deyişle, iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasının önüne geçebilmek amacıyla, altı ayın dolmasından çok kısa bir süre önce iş sözleşmesini feshettikleri görülebilmektedir. Dürüstlük kuralına aykırı olarak yapılan böyle bir feshin nasıl bir sonuç doğuracağı doktrinde tartışılmıştır. Bazı yazarlar, işverenin fesih hakkını kötüye kullanmış olacağını ve işçinin kötüniyet tazminatına hak kazanacağını ileri sürmüşlerdir⁴¹⁷. Diğer bir kısım yazarlar konuyu Borçlar Kanununun 154. maddesi ile çözüme kavuşturma yoluna gitmişler ve iki taraftan birinin koşulun gerçekleşmesine iyiniyet kurallarına aykırı şekilde engel olması halinde o koşulun gerçekleşmiş sayılacağını öngören 154. maddenin kıyasen

415 Sümer, Uygulamalar, s.170; Ekonomi, İş Güvencesi, s.43; Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.168; Süzek, s.498.

416 Demir, s.352; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.155; Sümer, s.97; İnciroğlu, s.83; Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.166-167; Mollamahmutoğlu, s.570; Süzek, s.497-498; Şen, s.764, dpn.13. Aynı yönde, Y9HD, 08.04.2008, 2007/27725, 2008/7812, YKD, C:34, Kasım 2008, S:11, s.2158-2163. Günay'a göre, işçinin işe başladığı tarihten itibaren altı aylık bir takvim süresinin geçmiş olması yeterli değildir. İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile işe başladıktan sonra alacağı uzun süreli rapor sonucu işe gelememesi sebebiyle hizmet sözleşmesinin askıda olduğu süre, altı aylık kıdemden sayılmaz. Ancak kısa süreli hastalık ve ücretsiz izin halinde kıdeme esas süre işlemeye devam eder, Günay, İş Güvencesi, s.185.

417 Mollamahmutoğlu, s.571.

uygulanacağını belirtmişlerdir⁴¹⁸. Diğer bir kısım yazarlar ise, böyle bir feshin dürüstlük kurallarına aykırı oluşu nedeniyle geçersiz olduğunun ileri sürülebileceğini ifade etmişlerdir⁴¹⁹. Bizce, bu üçüncü görüş isabetlidir. Zira, Medeni Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrasına göre bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Kötüniyetle yapılan böyle bir feshin geçersizliğinin kabulü, işverenin fesih hakkını dürüstlük kurallarına aykırı şekilde kullanarak elde etmeyi amaçladığı hukuki sonucu elde etmesini engelleyecek hukuki dayanağı sağlam bir yoldur. Hakkın kötüye kullanılmasının bu genel yaptırımı karşısında Borçlar Kanununun 154. maddesine gidilmesine gerek olmadığı gibi, işverenin kötüniyet tazminatı ödemekle birlikte, işçiyi iş güvencesinden yararlandırmama arzusuna kavuşmasını engellemeyen ikinci görüş de işçinin mağduriyetini tam anlamıyla gidermeyecektir⁴²⁰.

5- Belirli Konumdaki İşveren Vekili Olmamak

İş Kanununun 18. maddesinin son fıkrasına göre, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında 18, 19 ve 21. maddeler ile 25. maddenin son fıkrası uygulanmayacaktır.

İşletme birden çok işyerinden oluşabileceği gibi, tek bir işyeri de ticari anlamda bir işletmedir⁴²¹. Düzenlemeden açıkça anlaşılacağı üzere, işletmenin bütününe yöneten işveren vekilleri ve yardımcıları kapsam dışında bırakılmışlardır. Dolayısıyla, işletmenin tümünü yöneten genel müdürlerle genel müdür yardımcıları iş güvencesi kapsamı dışındadır⁴²². Ancak şunu da belirtmekte yarar vardır ki, işyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanını kullanmak iş güvencesi

418 Akyiğit, Şerh, s.808.

419 Çelik, s.215-216; aynı yazar, İş Güvencesi, s.22; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.155; Çalık, s.162-163.

420 Aynı yönde, Süzek, s.499-500.

421 Çelik, İş Güvencesi, s.22; Günay, İş Güvencesi, s.186.

422 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.174; Süzek, s.501.

kapsamı dışında olmak açısından başlı başına bir neden teşkil etmez. Böyle kişilerin temsil yetkisine sahip olması ve işletmenin bütününe yönetmesi gerekmektedir⁴²³.

Kapsam dışında bırakılan ikinci grup, işletmenin değil ve fakat işletmeye bağlı işyerinin bütününe yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip işveren vekilleridir. Düzenlemede yer alan “...işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri”nin kim oldukları konusu doktrinde tartışılmıştır. Ağırlıklı olan görüşe göre, bu ifade ile, işyerinin bütününe yöneten ve aynı zamanda işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri kastedilmektedir. Daha açık şekilde ifade etmek gerekirse, işveren vekilinin iş güvencesi kapsamı dışında kalması için hem işyerinin bütününe yönetmesi hem de işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisinin bulunması gerekmektedir⁴²⁴. Diğer görüşe göre ise, bir işletmeye bağlı olmayan bağımsız işyerlerinde, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip işveren vekilleri farklı konumdaki kişiler olabilmekte ve işyerinin bütününe sevk ve idare eden kişinin imzası gerekmeksizin, insan kaynakları müdürü, teknik müdür, bazı işyerlerinde personel işlerine bakmakla da görevlendirilmiş olan muhasebe müdürü konumundaki kişiler işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisini bizzat kullanmaktadırlar. Bu nedenle, kanun koyucu düzenlemeyi yaparken, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olan fakat işyerini sevk ve idare yetkisine sahip olmayan bu kişileri de, işverene pozisyon olarak yakınlıklarını da dikkate alarak iş güvencesi kapsamı dışında tutmayı amaçlamıştır⁴²⁵. Bizce, düzenlemede yer alan, “...işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri”

423 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.174. “...Somut olarak düşünülürse işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilinin genel müdür, yardımcılarının ise genel müdür yardımcısı olduğu söylenebilir. O halde personel müdürü, finans koordinatörü gibi kimseler bu kapsamda değerlendirilemez. Somut olayda davacının yönetim kurulu üyesi ve üst düzey yöneticiliği yapması, iş güvencesi kapsamına girmesine engel teşkil etmez. Zira davacı, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili konumunda değildir. Davacının şirketi diğer bir üye ile birlikte hukuki işlemlerde temsil etmesi sonuca etkili olamaz...”, Y9HD, 06.12.2004, 20545/26238, Günay, Şerh, s.738. Yargıtay bir başka kararında ise, “danişman” ünvanı ile çalışan avukatın işveren vekili olmaması nedeniyle işverenin geçerli nedene dayanmak zorunda olduğunu belirtmiştir, Y9HD, 10.01.2005, 2004/23993, 2005/408, aynı yazar, Şerh, s.725-727.

424 Çelik, s.216; Uşan, s.109; Ekonomi, İş Güvencesi, s.45; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.156; Günay, İş Güvencesi, s.187; aynı yazar, Şerh, s.648; Taşkent, s.35; Süzek, s.501; Demir, Cuma Arif, s.35-36; Çalık, s.162; Topal, s.143; Dönmez, Tazminatlar, s.216.

425 Demir, s.359-361; Mollamahmutoğlu, s.572.

ifadesinde mevcut “ve” bağlacı dikkate alındığında, bir işveren vekilinin iş güvencesi kapsamı dışında tutulabilmesi için, hem işyerinin bütününe sevk ve idare yetkisine sahip olması hem de işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olması gerektiği yönündeki birinci görüş daha isabetlidir.

Düzenleme ile, işverene, işverenin güven duyması gereken belirli konumdaki işveren vekillerine karşı güvenini kaybetmesi halinde, geçerli nedene dayanmaksızın iş sözleşmesini feshedebilme imkanı tanınmıştır⁴²⁶. 4773 sayılı Kanunda sadece işletmenin bütününe yöneten işveren vekilleri kapsam dışı bırakılmıştı. Birden çok işyerinden oluşan bir işletmede, işverene yakın konumda olan genel müdür yardımcılarının ve işletmeye bağlı işyerlerini sevk ve idare eden, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan müdürlerin düzenleme kapsamına sokulması doktrinde haklı olarak eleştirilmekteydi⁴²⁷. 4857 sayılı İş Kanunu ile bu kişilerin de kapsam dışı bırakılması, düzenlemenin amacına uygun düştüğünden yerinde olmuştur⁴²⁸.

§ 2-4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA DÜZENLENEN GEÇERLİ NEDENLER

I- İşçiye İlişkin Geçerli Nedenler

1- İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Geçerli Nedenler

a) Genel Olarak

İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebeple iş sözleşmesini feshedebilmesi mümkündür. Düzenlemede yer alan “işçinin yeterliliği” ifadesini, işçinin yeterli olmayışı, yetersizliği olarak anlamak gerekmektedir⁴²⁹.

426 Süzek, s.500-501.

427 Çelik, İş Güvencesi, s.22-23.

428 Günay’a göre, işveren vekilinin kapsamının geniş tutulması, bu konumda çalışanların çoğunlukla belirli süreli iş sözleşmeleri çerçevesinde çalışmaları nedeniyle sakıncalı bulunmamaktadır, Günay, İş Güvencesi, s.200.

429 Çelik, s.217; Demir, Geçerli Sebeple Fesih, s.473; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.156; Taşkent, Değerlendirme, s.68; Süzek, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.569.

Burada geçerli neden olarak kabul edilebilecek yetersizlik, İş Kanununun 25. maddesine göre işveren açısından haklı neden teşkil edecek ağırlıkta olmamakla beraber, işyerinin gerektiği gibi işlemlerini ve işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri tamamen veya kısmen yerine getirmesini engelleyen, işyerindeki ahengi olumsuz yönde etkileyen durumlardır⁴³⁰. Kanunun gerekçesine göre de, “İşçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler 25. maddede belirtilenlerin dışında kalan ve işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir.

İşçinin yeterliliğinden (yetersizliğinden) kaynaklanan geçerli nedenlerin neler olabileceği İş Kanununda gösterilmemiş olup, Kanunun gerekçesinde açıklanmıştır. Gerekçeye göre, “Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip olma; işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir”.

Gerekçede gösterilen bu haller sınırlı sayıda olmayıp, örnek olarak gösterilmiştir. İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenler, Kanunun anlamına ve amacına riayet edilmek suretiyle yargı tarafından somutlaştırılacaktır⁴³¹.

İşçinin fiziki ve mesleki yetersizliğinin geçerli neden oluşturması için, işçinin kusurlu olması şart değildir⁴³². Ancak, işçinin davranışlarının geçerli neden oluşturabilmesi kusurlu olması halinde mümkündür⁴³³.

430 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.333; Süzek, s.506; aynı yazar, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.569.

431 Sümer, s.98; Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.331.

432 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.334; Uşan, s.110; Süzek, s.507; aynı yazar, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.569-570; Günay, Şerh, s.654.

433 Uşan, s.110; Süzek, s.507.

b) İşçinin Fiziki Yetersizliği

aa) İşçinin Hastalığı

Hastalık, tedavi edilmesi gereken bedensel ve psişik durumdur. Hastalık kavramının içerisine yalnızca bedensel değil aynı zamanda psikolojik hastalıklar da girer. Dolayısıyla, koşulları olduğu takdirde, bedensel hastalıklar gibi psikolojik rahatsızlıklar da geçerli neden oluşturur⁴³⁴.

İşçinin fiziki yetersizliği iş sözleşmesinin feshi için başlı başına bir geçerli neden değildir. Fiziki yetersizliğin geçerli neden oluşturması için işçide meydana getirdiği yetersizliğin, yukarıda da belirttiğimiz gibi işyerinin gerektiği gibi işlemlerini ve işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri tamamen veya kısmen yerine getirmesini engelleyici nitelikte olması gerekmektedir⁴³⁵. Diğer bir deyişle, işçinin işini görmesi ile işyeri gerekleri arasında ciddi bir fark oluşmalıdır⁴³⁶.

İş Kanununun 18. maddesinin f fıkrasına göre, hastalık veya kaza nedeniyle 25. maddenin (1) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık geçerli neden oluşturmayacaktır. 25. maddenin (1) numaralı bendinin (b) alt bendine göre ise, (a) alt bendinde sayılan nedenler dışında işçinin, hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17. maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğacak, doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74. maddedeki sürenin bitiminde başlayacaktır.

İşveren yönünden haklı neden oluşturan halleri daha önce ayrıntılı bir şekilde incelemiştik. Görüldüğü gibi, işçinin “kendi kastı”, “derli toplu olmayan yaşayışı” veya “içkiye düşkünlüğü” dışında herhangi bir nedenle hastalanması veya kazaya uğraması halinde, işyerine devamsızlığının İş Kanununun 17. maddesinde öngörülen bildirim sürelerini altı hafta aşması işveren açısından haklı neden teşkil etmektedir.

434 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.353.

435 Süzek, s.507; aynı yazar, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.570.

436 Alp, s.234.

Yine, aynı sürenin geçmesi, İş Kanununun 18. maddesinin f fıkrası uyarınca geçerli nedenle fesih hakkının doğması için de aranmaktadır. İşçinin, hastalık veya kaza nedeniyle geçici devamsızlığı belirtilen askı süresini aşmadığı takdirde, işverence yapılan süreli fesih geçersiz fesih sayılacaktır⁴³⁷. Böyle bir durumda, işverence, sürenin dolması beklenilerek derhal fesih yoluna gidilmesi mümkündür⁴³⁸.

İşçinin sık sık kısa süreli hastalanması konusunda İş Kanununda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçi iyiniyetle çalışmaya devam ettiği halde, sık sık hastalanması işyerinin gerektiği gibi işlemlerini ve işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri tamamen veya kısmen yerine getirmesini engelliyorsa, diğer bir deyişle, işyeri ile ilgili önemli aksaklıklara yol açıyorsa geçerli neden teşkil edecektir⁴³⁹. Ancak böyle bir durumun geçerli neden oluşturması için, işçinin ileride yeniden hastalanacağı hususunda, işverenin endişesini haklı kılan objektif olaylar bulunmalıdır⁴⁴⁰. Yine, sık sık hastalanma halinin geçerli neden oluşturup oluşturmadığı belirlenirken, somut olayın özelliklerine göre tarafların menfaatleri ölçülmeli, işverenin, işyerinde meydana gelen aksaklıklara katlanması gerekip gerekmediği değerlendirilmelidir⁴⁴¹. Bu değerlendirmeyi yapmak uyumsuzluğu çözecek olan hakimin işidir⁴⁴². Yargıtay bir kararında: "...davacının (işçinin) son istirahatli günleri önel süresi ve ilave olarak altı haftayı geçmediğinden, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanununun 25/1-b maddesince feshi, anılan kurala uygun değildir. Ancak davacının sık sık rapor alması ve bu olgunun devam etmesi karşısında, iş görme ediminden davalı işverenin yararlanamadığı ve sonuç olarak işyerinde olumsuzlukların yaşandığı sabittir. ...iş ilişkisinin sürdürülmesi işveren

437 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.354; Süzek, s.508; aynı yazar, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.571.

438 Süzek, s.508. Aynı yönde, Y9HD, 05.03.2007, 34941/5748, Akyiğit, Şerh, s.1139.

439 Demir, Geçerli Sebep Fesih, s.475; Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.355; Süzek, s.508-509; aynı yazar, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.571. Aynı yönde, Y9HD, 28.02.2005, 2061/6417, Günay, Şerh, s.698-699.

440 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.355; Ulucan, Geçerli Neden, s.32.

441 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.359.

442 Süzek, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.571.

açısından beklenemez hal almıştır...” ifadelerine yer vermek suretiyle, olayda geçerli nedenin varlığına işaret etmiştir⁴⁴³.

İşçinin, hastalığı nedeniyle üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmemesi durumunda, örneğin hasta olduğunu gösterir doktor raporunu işverene veya bu konuda yetkili diğer kişiye ibraz etmemesi, uyması gereken sağlık koşullarına ciddi şekilde riayetsizliği gibi hallerde, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli neden ile davranışından kaynaklanan geçerli neden birbiri ile örtüşebilir. Böyle durumlarda, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli nedenin kuvvetli olduğu kabul edilmelidir⁴⁴⁴.

bb) İşçinin Yaşlılığı ve Emekliliği

İşçinin yaşlılığı ve yaşlılık aylığına hak kazanmış olması başlı başına bir geçerli neden oluşturmaz⁴⁴⁵. Yaşlılığın işçinin çalışma gücünü olumsuz şekilde etkilemesi, iş sözleşmesi nedeniyle yüklendiği iş görme borcunu hakkıyla yerine getiremez duruma gelmesi söz konusu olduğu takdirde, geçerli neden oluşturması mümkün olabilir⁴⁴⁶.

İşçinin yaşlılığının geçerli neden olarak kabul edilmesi hususu dikkatle değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Zira, işçinin yaşlılığı, işveren tarafından dürüstlük kurallarına aykırı şekilde ve işçiyi gözetme borcuna uygun olmayacak şekilde değerlendirildiği takdirde, yaşlanması nedeniyle verimliliğinde kısmi bir azalma olan, uzun süre aynı işyerinde çalışmış, işe ve işyerine yıllarını vermiş emektar bir işçinin mağdur olmasına neden olabilecektir. Bu noktada, hiç değilse işçinin yaşlılık aylığına hak kazanmasının beklenilmesi uygun olacaktır⁴⁴⁷. Yaşa

443 Y9HD, 09.04.2007, 35881/9896, Akyiğit, Şerh, s.1140-1141.

444 Ulucan, Geçerli Neden, s.32.

445 Y9HD, 27.10.2003, 18257/17985, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.44-46.

446 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.349; Uşan, s. 110; Süzek, s.509; aynı yazar, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.572-573; Ulucan, Geçerli Neden, s.33; Topal, s.40-41; Taşkent, Değerlendirme, s.64.

447 Süzek, s.510; aynı yazar, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.573.

bağlı olarak ortaya çıkan normal verim düşüklüğüne işverenin katlanması gerekmektedir⁴⁴⁸.

İşyerinde, işletme gerekleri nedeniyle bir kısım işçilerin işten çıkarılması gündeme geldiği takdirde, öncelikle yaşlılık aylığına hak kazanmış olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi ise uygundur⁴⁴⁹. Yargıtay uygulamaları da bu doğrultudadır⁴⁵⁰. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz gibi, işçinin yaşlanması veya yaşlılık aylığı almaya hak kazanması tek başına geçerli neden teşkil etmemekte olup, işçinin yetersizliği veya işletme gereklerinin de varlığı aranmaktadır⁴⁵¹. Zaten, işçinin yaşlılık aylığı almaya hak kazanacak yaşa gelmiş olması nedeniyle yetersizlik söz konusu olduğu takdirde, yaşlılık veya yaşlılık aylığına hak kazanma değil, yetersizlik geçerli neden oluşturacaktır⁴⁵².

İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olan geçerli nedenler emredici nitelikte olup, işçi aleyhine değiştirilmeleri mümkün değildir. Bu sebeple, işletmelerin iç yönetmeliklerinde veya toplu iş sözleşmelerinde yer alan belirli bir yaşa gelen işçinin iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyulmak suretiyle feshedebileceğini öngören düzenlemeler kural olarak geçersiz kabul edilmelidir⁴⁵³. Aksi takdirde, yani yetersizliği söz konusu olmadığı halde sırf yaşı ve emekliliğe hak kazanmış olması nedeniyle işçilerin işten çıkarılmaları halinde, hem Anayasanın

448 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.349.

449 Demir, Geçerli Sebep Fesih, s.475; Süzek, s.510; aynı yazar, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.573; Günay, İş Davaları, s.1141; aynı yazar, Yeni İş Yasaları, s.462; Şen, s.767, dpn.20. Aynı yönde,

450 Y9HD, 09.03.2005, 236/7733, Günay, Şerh, s.692-693; Y9HD, 29.01.2004, 2003/23159, 2004/1418, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.63-65; Y9HD, 04.12.2003, 19328/20055, aynı yazarlar, s.52-54.

451 Sümer, Uygulamalar, s.183-184; Uşan, s.110. Aynı yönde, Y9HD, 10.11.2003, 18926/18920 Çalık, s.172; Y9HD, 18.05.2004, 578/12192, Günay, Şerh, s.754-755; Y9HD, 11.12.2003, 20222/20604, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.57-58.

452 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.161; Süzek, s.510.

453 Sümer, Uygulamalar, s.186; Günay, İş Güvencesi, s.187; Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.351; Süzek, s.510-511; karşı yönde Demir, Geçerli Sebep Fesih, s.476. Aynı yönde Y9HD, 19.01.2004, 22196/261, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.110-111.

eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesi, hem de İş Kanununun ayrımcılık yasağını düzenleyen 5. maddesi ihlal edilmiş olacaktır⁴⁵⁴.

Yaş kriteri bazı meslek gruplarında objektif bir takım nedenlerle özellikle önem arzedebilir. Pilotluk⁴⁵⁵, modellik, sporculuk bu kapsamda değerlendirilebilecek meslek gruplarıdır. Bu tür mesleklerde yaş objektif olarak önem arzettiğinden belirli yaşa gelinmesinin geçerli neden olarak kabulü eşitlik ilkesinin ihlali olarak kabul edilemez⁴⁵⁶.

c) İşçinin Mesleki Yetersizliği

Mesleki yetersizlik, işçinin mesleki açıdan verim azlığı veya iş görme borcunu tatmin edici biçimde yerine getirmesinde yetenek eksikliği şeklinde kendisini gösteren bir geçerli nedendir⁴⁵⁷. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, İş Kanununun gerekçesinde, işçinin aynı ve benzer işi görenlerden ortalama olarak daha az verimli ve daha düşük performansla çalışması geçerli neden olarak kabul edilmiştir. Metinde yer alan 'performans' tabiri ile, işçinin iş görme borcunu yerine getirirken arzettiği emeğin niteliği yani kalitesi ve miktarı kastedilmektedir⁴⁵⁸. Bu bağlamda, işçinin iş için gerekli olan eğitimi almış olması yeterli olmayıp, işin gerektirdiği performans ve verimi sergilemesi gerekmektedir⁴⁵⁹.

İşçinin mesleki yetersizliğinin geçerli neden olarak kabulü için, işçinin, iş sözleşmesi ile yüklenmiş olduğu iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirebilmesi için kendisinde bulunması gereken mesleki yetenek ve uygunluğun, iş sözleşmesinin feshi sırasında kısmen veya tamamen bulunmaması gerekmektedir⁴⁶⁰.

454 Süzek, s.511-512.

455 Uçak Pilotu Lisans Yönetmeliği'nin (RG.06.06.2006, S.26190) 20. maddesinin 2. fıkrasına göre, 65 yaşını doldurmuş bir pilot ticari hava taşımacılığıyla ilgili bir hava aracının pilotu olamaz. Bu nedenle, pilotlar bakımından 65 yaşın doldurulması İş Kanununun 18. maddesi kapsamında geçerli neden teşkil edecektir, Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.351-352.

456 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.351-352; Süzek, s.512.

457 Mollamahmutoğlu, s.576.

458 Süzek, s.512.

459 Süzek, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.573.

460 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.339.

Teknolojik ve bilimsel gelişmeler sonucu ortaya çıkan ve işyerinde uygulamaya konulan yeni yöntemlere uyum sağlayabilme yeteneği de mesleki yeterlilik dahilindedir. Bu nedenle, işçinin yetersiz olup olmadığının tespitinde statik değil dinamik bir değerlendirme yapılmalıdır⁴⁶¹. Yine, işçinin yetersizliği sonucunu doğuran sebep iradi olmamalıdır. Aksi halde, işçinin davranışından kaynaklanan geçerli neden gündeme gelecektir⁴⁶².

Mesleki yönden uygun olmama hali fiziksel ve/veya psişik nedenlerden kaynaklanabilir⁴⁶³. İşçinin, yaptığı işe yatkın olmaması, işini yaparken dikkatini gerektiği kadar toplayamaması, yeni bilgi ve yöntemleri öğrenmede zorluk çekmesi, aynı çalışma temposunu sürdürememesi gibi haller mesleki yetersizlik kategorisinde değerlendirilebilecek geçerli nedenlere örnek olarak gösterilebilir⁴⁶⁴. Bunun yanında, işçinin işini yapabilmesi için gerekli olan resmi iznin kaybedilmesi de mesleki yetersizlik sayılır. Şoför olarak çalıştırılan işçinin sürücü belgesinin geri alınması ya da yabancı statüsündeki işçinin çalışma izninin kaldırılması bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁴⁶⁵.

Şunu önemle belirtmek gerekir ki, işçinin mesleki yetersizliğinin geçerli neden olarak kabulü için yetersizliğin sürekli olması gerekmektedir⁴⁶⁶. İşçinin performans ve veriminde birtakım nedenlerle geçici olarak azalma olması yahut sahip olduğu yeteneği geçici bir süre için ortaya koyamaması geçerli neden oluşturması bakımından mesleki yetersizlik olarak kabul edilemez.

İşçinin verimsizliği geçerli nedenine dayanılarak iş sözleşmesinin feshi neticesinde ortaya çıkacak olası bir uyuşmazlık halinde ispat külfeti işverene ait olacağından, işçinin performansını belirlemeye yönelik değerlendirmelerin yeterince

461 Süzek, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.574.

462 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.340-341.

463 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.340.

464 Süzek, s.512-513.

465 Süzek, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.574-575.

466 Süzek, s.513. Aynı yönde, Y9HD, 24.06.2004, 3740/15625, Günay, Şerh, s.750-751.

açık ve anlaşılır olması, belgelere dayanması önem taşımaktadır⁴⁶⁷. Performansın belirlenmesinde esas alınacak olan kriterler her işyerinin ve işyerinde yapılan işin özelliği dikkate alınarak, işyeri yönetimi tarafından önceden tespit edilerek işçiye tebliğ edilmeli, işçi, iş sözleşmesinin devamı esnasında kendi performansının düzeyini kolayca anlayabilmelidir⁴⁶⁸. Genellikle yılda en az bir defa yapılan performans belirlemelerinde, işçinin görevinin ne olduğu tanımlanmalı, performans değerlendirmesinin yapılabilmesi için bir standart oluşturulmalıdır⁴⁶⁹. Bununla birlikte, mahkeme, işveren tarafından sunulan delille yetinmemeli, işverenin dayandığı olguların doğru olup olmadığını bilirkişiler marifetiyle objektif şekilde araştırmalıdır⁴⁷⁰.

2- İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Geçerli Nedenler

a) Genel Olarak

İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, işçinin bazı davranışlarının da geçerli neden olarak karşımıza çıkması mümkündür. İşçinin, haklı neden oluşturacak ağırlıkta olmamakla birlikte, iş ilişkisini olumsuz şekilde etkileyen ve iş

467 Demir, Geçerli Sebep Fesih, s.476; Manav, s.79-80; Süzek, s.514. Günay'a göre, performans eksikliğinde hakim işverenin performans ölçme sistemini değil, onun koşullarının oluşup oluşmadığını, yani değişik işler görenler yerine benzer işi görenlerden daha az verimli olup olmadığını araştıracaktır, Günay, İş Güvencesi, s.190. Özdemir'e göre ise, performansı değerlendirecek parametreler, ölçülerin hazırlanması işverenin iş sevk ve yönetim hakkı çerçevesinde işverene bırakıldığında, işverenin bu performans değerlendirme sistemini kendine göre yaparak geçerli nedenler yaratma olanağına kavuşmuş olacaktır. Bu nedenle, hakim geçirli nedenin varlığının ispatı noktasında son derece duyarlı davranarak, işverenin subjektif parametrelerine göre değil, objektif ölçülere göre değerlendirme yapması gerekmektedir, Özdemir, Erdem, s. 299. "...Randımsız çalıştığından bahisle iş akdini fesheden işveren, işçinin performansına ilişkin ölçüleme sistemini yeterli açıklıkta Mahkemeye ibraz etmeli ve bu durumu belgelendirmelidir...", Ankara 5. İş Mahkemesi'nin 08.09.2003, 1323/1525 sayılı bu kararı, Y9HD'nin, 2003/19529, 2003/20591 sayılı kararı ile onanmıştır. Bkz. Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.54-56. İşverenin ispat külfetine ilişkin bir başka karar için bkz., Y9HD, 19.10.2009, 2008/42859, 2009/27865, YKD, C:36, Ocak 2010, S:1, s.51-53.

468 Demir, Geçerli Sebep Fesih, s.476; Süzek, s.514. Aynı yönde, Y9HD, 24.09.2007, 13994/27720, <http://www.tisk.gov.tr>, erişim: 25.05.2010.

469 Demir, Geçerli Sebep Fesih, s.476; Günay, Şerh, s.656. Önceki dönemlerde işletme içi kavramlar olan performans ve verimlilik kavramları, geçerli nedenlerin yasalaşması sonucu işletme dışında savunulması gereken, yargılama sürecinde tartışılması gereken kavramlara dönüşmüştür. Bu nedenle, özellikle işletmelerdeki insan kaynakları ve personel yönetimlerine bu konuda büyük görevler düşmektedir, Uçum, s.140.

470 Özdemir, Erdem, s.301. Aynı yönde, Y9HD, 24.06.2004, 3740/15625, Günay, Şerh, s.750-751.

sözleşmesine aykırılık oluşturan davranışları geçerli neden olarak kabul edilmektedir⁴⁷¹.

Kanunda, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenler gibi, davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler de gösterilmemiştir. Zaten, geçerli neden olarak kabul edilecek davranışların önceden belirlenerek sayılması mümkün değildir⁴⁷². Bir davranışın geçerli neden oluşturup oluşturmayacağı somut olayın özelliği dikkate alınarak belirlenmelidir⁴⁷³. Bununla birlikte, geçerli neden olarak karşılaştırılması muhtemel bazı halleri örnek kabilinden göstermek yerinde olacaktır.

İş Kanununun gerekçesinde işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler şöyle belirtilmiştir: “25. maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları bulunabilir. Bunlara örnek olarak, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilebilir”.

Geçerli neden teşkil eden davranış, iş ilişkisinin sürdürülmesini işveren açısından dayanılmaz hale getirmemekle beraber, işveren açısından makul ölçüler dahilinde katlanılması beklenilemeyecek, işyerinin işleyişini olumsuz yönde etkileyen davranıştır⁴⁷⁴. Bu davranış nedeniyle iş görme borcunun gerektiği gibi

471 Manav, s.81; Mollamahmutoglu, s.576; Ulucan, Geçerli Neden, s.33.

472 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.422; Süzek, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.575-576.

473 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.422.

474 Manav, s.81.

yerine getirilmemesi, haklı neden teşkil edecek ölçüde ağır olmayan bir sözleşmeye aykırılık oluşturmaktadır⁴⁷⁵.

İşçinin, geçerli neden teşkil eden davranışı kasten veya taksirle sergilemesi mümkündür. Kusurlu olmayan davranış ise, kusuru olmayan işçiye sorumluluk yüklenemeyeceğinden, kural olarak geçerli neden oluşturmayacaktır⁴⁷⁶. Eğer işçi, geçerli neden teşkil eden davranışı kendisi yönlendirebilecek durumda değilse, diğer bir deyişle, davranış kendi iradesi dışında ortaya çıkıyorsa, işçinin davranışından değil, yetersizliğinden kaynaklanan geçerli neden söz konusu olacaktır⁴⁷⁷.

b) İşçinin İşe Devamsızlığı ve Geç Gelmesi

İşçinin iş sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu iş görme borcunu İş Kanununda ve iş sözleşmesinde öngörülen çalışma sürelerine uygun şekilde yerine getirmesi gerekmektedir. Aksi yöndeki davranışı, yani işe devamsızlığı ve geç gelmesi iş görme borcuna aykırılık teşkil edecek ve çalışma düzenini bozan, işveren aleyhine sonuçlar doğuran böyle bir davranış geçerli neden teşkil edecektir⁴⁷⁸.

İş Kanununun 25 maddesinin 2. bendinin g fıkrasında, işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi hali işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir. İşçi, bu düzenlemede öngörülen limitleri aşmaksızın devamsızlıkta bulunuyorsa, örneğin, her ay birbirini izlemeyen iki iş günü işe gelmiyorsa haklı neden oluşmayacak, geçerli neden söz konusu olacaktır⁴⁷⁹.

475 Ulucan, Geçerli Neden, s.33.

476 Manav, s.81; Ulucan, Geçerli Neden, s.33; Kılıçoğlu, s.475.

477 Manav, s.84; Kılıçoğlu, s.475.

478 Çelik, Çağrı: İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları, Ankara 2007, s.75.

479 Y9HD, 05.12.2005, 35871/38686, Günay, Şerh, s.674-675. Aynı yönde, Süzek, s.522. Süzek'e göre: "Kıdemli bir işçinin haklı bir nedene (özüre) dayanmasa bile bir kez ardı ardına iki iş günü devamsızlığının derhal fesih hakkının doğumuna (İş Kanunu md.25/II.g) ve yıllar süren emeğinin karşılığı olan kıdem tazminatı hakkından yoksun kalmasına yol açması adalet ve hakkaniyet duygusunu zorlamaktadır. Bu gibi durumlarda, yapılacak yasa değişikliğinde işverence yapılan feshin olayın özelliğine göre bir haklı fesih değil, işçiyi tazminat haklarından

İşçinin sık sık işe geç gelmesi, diğer bir deyişle işe geç gelmeyi alışkanlık haline getirmesi de geçerli neden teşkil edecek olan bir davranış biçimidir. Yine, işçinin, sık sık, iş süresinin bitiminden önce işten izinsiz olarak ayrılması da bu anlamda geçerli neden oluşturur⁴⁸⁰.

c) İşçinin Alkol ve Sigara Kullanması

İşçi, işverenin konumu gereği, işyerinde işin düzenli ve güzel bir şekilde yürütülmesine ilişkin olarak koyduğu kurallara ve verdiği talimatlara uymakla yükümlüdür. İş Kanununun 84. maddesi ile işyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak kural olarak yasaklanmış; ilgili başlık altında incelediğimiz üzere, bu durum İş Kanununun 25. maddesi ile işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir.

İşçinin, işyerine sarhoş gelmemek kaydıyla özel hayatında alkol kullanması kişilik hakları dahilinde olup, işverenin bu duruma müdahalesi kural olarak mümkün değildir. Ancak, şoförlük, pilotluk gibi bazı meslek gruplarında, işçinin alkol kullanma alışkanlığı telafisi imkansız ve ağır zararlara yol açabileceğinden ve hatta işverenin işçi ile müteselsilen sorumlu tutulması sonucunu doğurabileceğinden, bu tür özel hallerde işçinin özel yaşantısındaki alkol kullanma alışkanlığı geçerli neden olarak kabul edilmelidir⁴⁸¹.

Yine, işçinin sigara içme yasağına aykırı davranması, sigara içilmesinin yasak olduğu yerlerde sigara kullanması da geçerli neden olarak kabul edilmelidir⁴⁸². İşe alınırken sigara içtiği bilinen işçilerin de aynı kapsamda değerlendirilmesi gerektiği her türlü tartışmanın ötesindedir. Buna karşın, işçinin sigara kullanımı aynı zamanda

yoksun bırakmayan geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmesi uygun olacaktır”, Süzek, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.582-583.

480 Süzek, s.523. Yargıtay bir kararında, işçinin izin almadan işyerini üç saat önce terk etmesini geçerli neden olarak kabul etmiştir, Y9HD, 06.02.2006, 262/2267, <http://www.tisk.gov.tr>, erişim: 26.05.2010.

481 Çelik, Çağrı, s.98.

482 Çelik, Çağrı, s.88.

iş güvenliğini tehlikeye düşürüyorsa, bu durumun haklı neden teşkil etmesi de mümkündür⁴⁸³. Bu hususu haklı neden konusunu incelerken belirtmiştik.

d) İşçinin Görevini Yerine Getirmekte Yetersizliği

İş sözleşmesinin konusu esas itibarıyla işçinin iş görmesidir. İş sözleşmesinin işçiye getirdiği en önemli yükümlülüğün iş görme borcu olduğunu ve bu borcu yerine getirirken özen yükümlülüğü dahilinde hareket etmesi gerektiğini daha önce ifade etmiştik.

İşveren açısından haklı neden oluşturan halleri incelerken ayrıntılı olarak ele aldığımız üzere, İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin h fıkrasına göre, işçinin, yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir. İşçinin, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi ise, 18. maddenin gerekçesinde geçerli nedenler arasında sayılmıştır. Dolayısıyla, işçinin uyarıya rağmen görevini kasti olarak yerine getirmemekte ısrar etmesi haklı neden; ihmali sonucu yerine getirmemesi ya da eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi ise geçerli neden teşkil edecektir⁴⁸⁴. Nitekim, Yargıtay bir kararında, işçinin verilen görevi bir defa yapmamasını, haklı neden için gereken koşullar oluşmadığından geçerli neden olarak kabul etmiştir⁴⁸⁵.

Yargıtay, koruma görevlisi olan işçinin gece vardiyasında kanepede uyurken yakalanmasını⁴⁸⁶, represantın belirli tarihlerde aylık ziyaret planında olan ünitelere gitmesi gerekirken gitmemesini⁴⁸⁷, güvenlik görevlisinin görev yerini bırakıp televizyon seyretmeye gitmesini⁴⁸⁸ geçerli neden olarak kabul etmektedir.

483 Demir, Geçerli Sebep Fesih, s.477; Çelik, Çağrı, s.88; Ertürk, s.193.

484 Süzek, s.523; aynı yazar, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.583-584. Yargıtay, güvenlik görevlisi olan işçinin bulunması gereken görev yerini terk ederek personel odasında televizyon seyretmesini geçerli neden olarak kabul etmiştir, Y9HD, 08.12.2003, 19608/20354, Çalık, s.174.

485 Y9HD, 09.12.2004, 10604/27177, Günay, Şerh, s.737-738.

486 Y9HD, 02.03.2005, 2209/6706, Günay, Şerh, s.698.

487 Y9HD, 17.02.2005, 1443/4551, Günay, Şerh, s.700-701.

488 Y9HD, 08.12.2003, 19608/20354, Günay, Şerh, s.765.

Doktrinde, aynı işi yıllardır yapan tecrübeli bir işçinin, kendisini işten attırarak kıdem tazminatı alabilmek amacıyla, işini, uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesinin haklı neden olarak kabul edilmesi gerektiği, buna karşılık, işe yeni alınan, yahut yapmakta olduğu işten farklı bir iş verilen bir işçinin, işini eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesinin geçerli neden teşkil edeceği ifade edilmiştir⁴⁸⁹.

İşçinin, işini eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesinin geçerli neden sayılabilmesi için, işçiden yapması talep edilen işin, yapmakla ödevli bulunduğu bir iş olması gerekmektedir⁴⁹⁰. Daha açık şekilde ifade etmek gerekirse, yapılması talep edilen iş, işçinin iş sözleşmesi gereği yapmakla yükümlü bulunduğu bir iş değilse veya dürüstlük kuralları gereği bu işin işçi tarafından yapılması gerekmiyorsa, işçinin bu alt başlık altında incelemekte olduğumuz davranışı geçerli neden teşkil etmeyecektir⁴⁹¹. Yine, işverenin talep ettiği işin hukuka, ahlaka ve edebe aykırı olması halinde de durum böyledir⁴⁹².

e) İşçinin İşverenin Malına Zarar Vermesi

İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin 1 fıkrasında, işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması, işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir. İşçinin, işverene verdiği zarar otuz günlük ücreti tutarından az ise işveren açısından haklı neden doğmayacak, işçinin bu davranışının geçerli neden teşkil etmesi mümkün olacaktır⁴⁹³.

489 Demir, Geçerli Sebep Fesih, s.477.

490 Y9HD, 22.12.2005, 11972/40499, Günay, Şerh, s.670-671.

491 Çelik, Çağrı, s.82.

492 Odaman, Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı, s.599; Çelik, Çağrı, s.82.

493 Çelik, Çağrı, s.83; Süzek, s.524; aynı yazar, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.580.

İşçinin işverenin malına zarar vermesinin geçerli neden olarak kabulü için işçi tarafından verilen küçük zararların sık sık tekrarlanması gerekmektedir⁴⁹⁴. Yine, zararın, işçiye yapmaması gereken bir iş verilmesi nedeniyle ortaya çıkması halinde de geçerli neden oluşmayacaktır⁴⁹⁵.

f) İşçinin Geçimsizliği

İşyerindeki işleyişin olumlu şekilde devamı ve üretim sürecinin verimliliği işyerinde çalışan işçiler arasında iyi bir çalışma atmosferinin sağlanmasıyla mümkündür⁴⁹⁶. İşçinin işveren ve işveren vekilleriyle diyalogu da aynı şekilde önem taşımaktadır. Bu nedenle işçinin çalışma atmosferini olumsuz şekilde etkileyecek, işyerindeki çalışma barışını bozacak, işyerinin normal işleyişine zarar verecek davranışları İş Kanunumuz tarafından korunmamaktadır.

İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin d fıkrasında öngörülen, işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması işveren açısından haklı neden oluşturmaktadır. İşçinin, ‘sataşma’ olarak değerlendirilecek ağırlıkta olmayan, 18. maddenin gerekçesinde belirtildiği gibi, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi davranışları ise geçerli neden teşkil edecektir. Yargıtay, işçinin, işverenin diğer bir işçisine sataşan işçinin yanında yer almasını⁴⁹⁷, işçinin diğer işçilerle hakaret etmeksizin tartışmasını⁴⁹⁸, işçinin mesai bitiminde, servis aracında başka bir işçi ile tartışmaya girerek darp eylemine katılmasını⁴⁹⁹ geçerli neden olarak kabul etmiştir.

İşçinin geçimsizliğinin geçerli neden olarak kabulü için süreklilik arzetmesi şarttır. Zira, işçinin süreklilik taşımayan birkaç ufak tartışmasının geçerli neden

494 Süzek, s.524; aynı yazar, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.580; Çelik, Çağrı, s.84.

495 Çelik, Çağrı, s.84.

496 Çelik, Çağrı, s.83.

497 Y9HD, 31.01.2005, 304/2720, Günay, Şerh, s.708-709.

498 Y9HD, 24.01.2005, 27599/1413, Günay, Şerh, s.711-712.

499 Y9HD, 22.11.2004, 19146/25836, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.83-85.

olarak kabulü çok ağır bir yaptırım olacaktır⁵⁰⁰. Yine, işçiler arasındaki geçimsizlik işverenin davranışı veya emir ve talimatlarından kaynaklanıyorsa geçerli nedenin varlığından söz edilemeyecektir⁵⁰¹. Örneğin, işverenin talimatını yerine getiren işçinin, talimata uygun eylemi nedeniyle usta başı ile tartışması halinde, bu tartışma talimata uygun davranan işçi aleyhine geçerli neden oluşturmayacaktır.

g) İşçinin İşvereni Yanıltması

İşçinin iş sözleşmesinin esaslı unsurlarına ilişkin olarak işvereni yanıltması, kişisel özelliklerin ön planda olduğu bir sözleşme türü olan iş sözleşmesinde çeşitli olumsuzluklara yol açabilecektir. İşçinin işvereni aldatmaya yönelik bu davranışı, doğurduğu sonucun ağırlığına göre haklı neden veya geçerli neden teşkil etmektedir⁵⁰².

İlgili konuyu ele alırken ayrıntılı şekilde açıkladığımız üzere, İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin a fıkrasına göre; iş sözleşmesinin yapıldığı sırada, sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıfları taşımadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek ya da gerçeğe aykırı bilgiler ve sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması, işveren yönünden haklı bir neden oluşturacaktır.

İşçinin bu ağırlıkta olmamakla beraber, iş sözleşmesi yapılırken işvereni aldatmış olması nedeniyle işyerinin işleyişi olumsuz şekilde etkileniyor, işyerinde birtakım aksaklıklar yaşanıyorsa, işçinin işvereni yanıltmaya yönelik davranışı geçerli neden olarak kabul edilecektir⁵⁰³. Örneğin, orta derecede bildiği yabancı bir dili anadili düzeyinde bildiğini belirterek işe giren işçinin işvereni yanıltması, bu dilin çok iyi derecede bilinmesini gerektiren bir işyerinde haklı neden, bu düzeyde

500 Süzek, s.521; Çelik, Çağrı, s.96.

501 Süzek, s.521; aynı yazar, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.581.

502 Çelik, Çağrı, s.84-85; Süzek, s.519.

503 Çelik, Çağrı, s.85; Süzek, s.519.

bilinmesini gerektirmeyen bir işyerinde işlerin kısmen de olsa aksamasına yol açıyorsa geçerli neden olarak kabul edilmelidir⁵⁰⁴.

h) İşçinin İşveren Aleyhine Sözler Sarfetmesi

İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin b fıkrasına göre, işçinin, işveren veya aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması hali işveren açısından haklı neden olarak kabul edilmiştir. İşçinin, bu düzenlemede belirtilen ölçüde ağır olmamakla birlikte, işveren aleyhine sarfettiği sözler, işyerinde var olması gereken ahengi ve işleyişi olumsuz şekilde etkilediği ve işverenden iş ilişkisini sürdürmesi beklenilemediği takdirde geçerli neden olarak kabul edilecektir⁵⁰⁵. Zira, bu tip davranışlar, hem işverenin otoritesinin sarsılmasına, hem de işçiye karşı güvenini kaybetmesine neden olacak ve işverenden bu duruma katlanması beklenemeyecektir⁵⁰⁶.

İşçinin sarf ettiği sözlerin geçerli neden teşkil edip etmediği hususu değerlendirilirken son derece hassas davranılması gerekmektedir. İşçinin düşünce özgürlüğü kapsamında fikirlerini ortaya koyması veya hakaret ve saygısızlık taşımayan birtakım eleştirilerde bulunması geçerli neden olarak kabul edilmemelidir⁵⁰⁷. Nitekim, Yargıtay bir kararında, işçinin genel müdüre, kurumun ve işlerin yürüyüş tarzına yönelik eleştiri niteliğindeki sözlerinin geçerli neden olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir⁵⁰⁸. Buna karşılık, bir üst düzey yöneticisinin, işletmecilik felsefesinin ya da ekonomik düşüncelerinin işverenle taban tabana zıt olması geçerli neden teşkil edebilir⁵⁰⁹.

504 Süzek, s.519; aynı yazar, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.579-580.

505 Odaman, Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı, s.600; Çelik, Çağrı, s.86; Süzek, s.519-520; aynı yazar, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.580. Yargıtay bir kararında, işçinin amirine karşı “sen benim çocuğum yaşındasın, bana müdürlük mü yapıyorsun?” sözlerini sarfetmesini geçerli neden olarak kabul etmiştir, Y9HD, 26.01.2005, 2004/30915, 2005/1538, Günay, Şerh, s.710.

506 Çelik, Çağrı, s.85.

507 Süzek, s.520; aynı yazar, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.580; Çelik, Çağrı, s.87.

508 Y9HD, 13.01.2005, 2004/31588, 2005/641, Günay, Şerh, s.714-715.

509 Süzek, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.580; Odaman, Geçerli sebep-Haklı Sebep Ayrımı, s.600.

i) İşçinin Bağlılığının Yeterli Olmaması

İş Kanununun 25.maddesinin 2. bendinin e fıkrasında, işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması halinin işveren açısından haklı neden olarak kabul edildiğini belirtmiştik. İşçinin, haklı neden oluşturacak seviyeye ulaşmamakla beraber işverene karşı bağlılığının yeterli olmadığını gösteren, işverenin güvenini sarsıcı nitelikteki davranışları ise geçerli neden teşkil etmektedir⁵¹⁰.

Yargıtay, işçinin, mesai saati içinde, işvereni muhatap alan uygunsuz ifadeler içeren e-maili müdürünün bilgisayarına gönderip sonra okunmasını önlemek maksadı ile ilgili müdürün masasına giderek izin almaksızın gönderdiği e-maili silmesini, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işverenden makul ölçüler içerisinde beklenilemeyeceği durum olarak değerlendirmiş ve geçerli neden teşkil ettiğini ifade etmiştir⁵¹¹. Yargıtay bir başka kararında ise, işçinin işverene ibraz ettiği raporun sahte olmasını bu kapsamda değerlendirmiş ve geçerli neden olarak kabul etmiştir⁵¹².

İşçinin bağlılığının yeterli olmadığını gösteren ve geçerli nedenin doğumuna yol açan davranış, iş ilişkisindeki güveni temelinden çökertmemektedir⁵¹³. Bununla birlikte, bu davranış nedeniyle işverenin güveni sarsılmakta ve kendisinden makul ölçüler içerisinde iş sözleşmesini sürdürmesi beklenilememektedir

j) İşçinin İşten Ayrılma Niyetinin Varlığı

İşçinin, iş sözleşmesinin devamı sırasında işten ayrılma, başka bir işe başlama niyetinin bulunması tek başına geçerli neden teşkil etmez. Bilakis, işçinin başka bir işletmede işe girme hususunda gayret gösterme hakkı mevcuttur. Bu işletmenin rakip

510 Çelik, Çağrı, s.88; Süzek, s.521. Yargıtay bir kararında, depo sorumlusu olarak çalışan işçinin, malzemenin eksildiğini fark etmemesi mümkün olmadığından, durumu işverene bildirmemesinin işverenin güvenini sarsar mahiyette olduğuna ve geçerli neden teşkil ettiğine işaret etmiştir, Y9HD, 24.09.2007, 13501/27928, YKD, C:34, Haziran 2008, S:6, s.1101-1103.

511 Y9HD, 10.02.2005, 424/3763, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.119-121.

512 Y9HD, 22.11.2004, 20807/25839, Günay, Şerh, s.738-739.

513 Süzek, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.580.

işletme olması dahi durumu değiştirmez⁵¹⁴. Buna karşın, işçinin yeni iş araması, işin niteliği gereği işçi ile işveren arasında sıkı bir güven ilişkisi bulunması gereken hallerde, somut olayın özelliklerine göre, işyerindeki ahengi olumsuz etkiliyor, işverenin güvenini sarsıyor ve makul ölçüler içerisinde işverenden iş ilişkisini devam ettirmesi beklenilemiyor ise geçerli neden teşkil edebilir⁵¹⁵.

İşçinin işten ayrılma niyetine bazı davranışların eşlik etmesi halinde de geçerli neden doğması gündeme gelecektir. İşçinin, iş sözleşmesinin devamı esnasında rakip işletmeden de iş alması, işyerinin ticari sırlarını ifşa etmesi, müşterileri yahut diğer işçileri ayartmaya çalışması gibi davranışlar bu duruma örnek olarak gösterilebilir⁵¹⁶. Bu gibi davranışların varlığı, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olarak İş Kanununun 25. maddesi uyarınca haklı neden de oluşturacaktır.

k) Diğer Haller

Daha önce de belirttiğimiz gibi, işçinin geçerli neden teşkil edebilecek davranışlarının tamamının önceden tespit edilerek listelenmesi mümkün değildir. Başlıklar altında ele aldığımız haller uygulamada en çok karşılaşılan geçerli nedenler olup örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bu anlamda, işçinin işyerinde internet ve e-mail'i işverenin talimatına aykırı şekilde özel amaçlarla kullanması⁵¹⁷, kısa süren ancak işin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen tutukluluğu, rahatsız edici boyutta dedikodu yapması, diğer işçilere karşı cinsel taciz kapsamında olmamakla birlikte uygunsuz davranışlarda bulunması⁵¹⁸, mobbing (işyerinde psikolojik taciz)⁵¹⁹, eğitimlere katılmaması, işverenin meşru menfaatine ters düşecek şekilde yan işte çalışması⁵²⁰, rahatsızlık yaratacak şekilde iş arkadaşlarından borç para istemesi, müşterilere gereken saygıyı göstermemesi veya başka nedenlerle müşterilerin haklı

514 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.423.

515 Süzek, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.585.

516 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.423.

517 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.429 vd.

518 Y9HD, 14.02.2005, 1827/4204, Günay, Şerh, s.701.

519 Mobbing (işyerinde psikolojik taciz) ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.439 vd.

520 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.443 vd.

şikayetlerine neden olması, işyerinin ilgili birimlerine işi aksatacak derecede ilave yük getiren ücret haczi⁵²¹, hoş karşılanmayan şakalar yapması, çalışma arkadaşlarını işverene karşı kışkırtması, geçmişte terör örgütü üyesi olması⁵²², işverenin kapısını dinlemesi veya başka şekilde özel hayatına vakıf olmaya çalışması, kişisel kayıt ya da bilgileri işverene vaktinde ulaştırmaması⁵²³ vb. davranışlar somut olayın özelliğine göre koşullar olduğu takdirde geçerli neden oluşturabilirler.

3- İşçinin Yetersizliğinden veya Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerin Geçerli Neden Olarak Kabul Edilme Koşulları

a) Geçerli Neden Olarak Gösterilen Nedenlerin İşyerinde Olumsuzluklara Yol Açması

İş Kanununun 18. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından, yani, kişiliğinden kaynaklanan nedenlerin geçerli neden olarak kabulü için, bu nedenlerin İş Kanununun 25. maddesi uyarınca haklı neden oluşturmamakla beraber işyerinde olumsuzluklara yol açması aranmaktadır⁵²⁴.

İşçinin, sosyal açıdan olumsuz görülen, toplumca onaylanmayan ve etik anlayışa ters düşen bir davranış ya da tutumu, işyerinin işleyişi yahut üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa bu davranış veya tutum geçerli neden olarak kabul edilmeyecektir⁵²⁵. İşçinin yetersizliği nedeniyle işverenin

521 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.442-443.

522 Y9HD, 22.10.2007, 16878/30923, <http://www.tisk.gov.tr>, erişim: 26.05.2006.

523 Nüfus suretinin, adli sicil kaydının, ikametgah değişikliği veya askerliğe ilişkin belgelerin işverene zamanında iletilmemesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir, Demir, Geçerli Sebep Fesih, s.480. Yargıtay bir kararında, işçinin seminer için duyuru yapılan tarihten iki gün önce aldığı raporu, seminerin yapılması gereken gün geçtikten sonra işverene ibrazını profesyonellik, çağdaş çalışma ilkeleri ve prensipleri ile bağdaşmaz bir durum olarak değerlendirmiş ve geçerli neden olarak kabul etmiştir, Y9HD, 04.03.2004, 1389/4190, Günay, Şerh, s. 756-757.

524 Y9HD, 19.09.2005, 654/30275, Günay, Şerh, s.684-685.

525 Sümer, s.99; Çelik, s.218; aynı yazar, İş Güvencesi, s.26; Demir, s.374; Demir, Fevzi: İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Gerekçeli, Yeni ve Eski İş Kanunu Metinleri İle Birlikte, Ankara 2003, s.11; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.157; Günay, 127; İnciroğlu, s.87-88; Manav, s.87; Mollamahmutoğlu, s.576; Süzek, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları, s.586; Şen, s.768; Uçum, s.140-141; Çalık, s.167 ve 173. Aynı yönde, Y9HD, 21.11.2005, 33676/36676, Günay, Şerh, s.678-679. Ayrıca bkz. 18. maddenin gerekçesi.

menfaatlerinin zarar görmesi tehlikesinin doğmuş olması da yeterli olmayıp, işyerinde somut birtakım aksaklıkların varlığı gerekir⁵²⁶. Yine, işçinin yetersizliği kısa bir zaman dilimi içerisinde giderilebilir nitelikte olmamalıdır⁵²⁷.

İşçinin yetersizliği veya davranışlarının, işyerinin işleyişi yahut üretim ve iş ilişkisi sürecine yaptığı olumsuz etkinin geçerli neden oluşturup oluşturmayacağı belirlenirken, bu olumsuzluğa işverenin katlanmasının gerekip gerekmediği noktasından hareket edilmelidir. Daha önce de vurguladığımız gibi, işçinin yetersizliği yahut davranışı karşısında, iş ilişkisini devam ettirmesi makul ölçüler içerisinde işverenden beklenilemiyor ise, geçerli nedenin varlığı kabul edilmelidir⁵²⁸.

Yargıtay, kendisine verilen projeyi, gerekli çabayı harcamadığı için zamanında tamamlamayan, bu nedenle, yerine projeyi tamamlamak üzere başka personel görevlendirilen, daha sonra ücretsiz izin talebinde bulunan, talebi reddedilince tazminatları ödenmek kaydıyla iş sözleşmesinin feshedilmesini isteyen, bu talebi de kabul edilmeyince doktordan on iki günlük istirahat alan işçinin, söz konusu davranışlarının haklı neden ağırlığında olmamakla beraber işyerinde olumsuzluklara yol açar mahiyette olduğuna ve geçerli neden teşkil ettiğine işaret etmiştir⁵²⁹.

b) Makul Süre Tanınması ve Uyarma

İşçinin yetersizliğinin söz konusu olması halinde, kural olarak, işçiye geçerli neden teşkil eden yetersizliği giderebileceği makul bir süre tanınmalıdır. İşçinin davranışının geçerli nedene konu olduğu hallerde ise, kural olarak, öncelikle uyarılması, işçinin bu uyarıya rağmen söz konusu davranışı tekrar sergilemesi gerekmektedir.

526 Manav, s.87.

527 Manav, s.87.

528 Mollamahmutoğlu, s.576-577. Aynı yönde, Y9HD, 10.01.2005, 2004/24037, 2005/413, Günay, Şerh, s.733-734.

529 Y9HD, 21.05.2007, 6468/16058, <http://www.tisk.gov.tr>, erişim: 25.05.2006.

İş Kanununda bu koşullara yer verilmemiş olup, 19. madde ile işçinin savunmasının alınması zorunluluğu getirilmiştir. Bununla birlikte, doktrinde, işverenin fesih hakkını doğruluk ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanması gerektiği düşüncesinden yola çıkılarak, işçinin, yetersizliğinin ortadan kaldırılabileceği veya kusurlu davranışın tekrar edilmeyeceğinin öngörüldüğü hallerde uyarılması gerektiği ifade edilmiştir⁵³⁰. İşverenin işçiyi uarması ve uyarısını verdiği ihtarlar ile belgelemesi, olası bir uyuşmazlık halinde, iş sözleşmesini geçerli nedenle fesih hakkını kullanırken doğruluk ve dürüstlük kurallarına uygun davrandığını ispat etmesi noktasında da önem arz etmektedir. ⁵³¹.

ILO'nun 166 sayılı "İşverenin Girişimiyle İş İlişkisinin Sona Ermesine İlişkin Tavsiyesi"nin 7. maddesine göre; kusurlu davranışı nedeniyle işçi, yazılı olarak uyarılmasına rağmen, kusurlu davranışını bir veya birden çok kereler tekrarlaması koşuluyla işten çıkarılabilir; 8. maddesine göre ise, mesleki yetersizliği nedeniyle işten çıkarılabilmesi için, işverenin uygun talimatına ve yazılı olarak usulünce uarmasına rağmen işçinin kendisini düzeltebileceği makul bir süre sonunda gerektiği gibi bir çalışma tarzına sahip olamaması gerekir.

Uyarı, işçinin hatalı davranışı yahut yetersizliği konusunda bilgilendirilerek, davranışın tekrar edilmemesi, yahut verilen süre içerisinde yetersizliğin telafi edilmesi, aksi halde iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebileceğinin ihtar edilmesidir⁵³². Uyarının amacı, işçinin yetersizliğini gidermesini yahut davranışını değiştirmesini sağlamak, bu hususta işçiye şans tanımaktır⁵³³. Bu nedenle işçinin davranışını değiştirmesi veya yetersizliğini gidermesi objektif olarak mümkün değilse ya da uyarı sonucunda işçinin davranışında bir değişim beklenemiyorsa, o takdirde uyarı gerekli değildir⁵³⁴.

530 Demir, İş Güvencesi, s.9; Mollamahmutoğlu, s.577; Manav, s.93; Çalık, s.169.

531 Demir, Geçerli Sebep Fesih, s.484; aynı yazar, İş Güvencesi, s.9.

532 Manav, s.90.

533 Demir, s.377.

534 Mollamahmutoğlu, s.578. Örneğin iyileşme imkanı bulunmayan hastalığı nedeniyle hastanede yatan veya hatalı davranışını değiştirmeyeceğini açıkça beyan eden işçiye karşı uyarıda bulunulması gerekmemektedir. Bkz. Manav, s.92. d.pn.391. Aynı yönde, Demir, Geçerli Sebep Fesih, s.485; aynı yazar, İş Güvencesi, s.10.

c) Feshin Son Çare Olması (Ultima Ratio)

İş güvencesine işlerlik sağlayan en önemli hususlardan birisi feshin son çare olarak düşünülmesidir⁵³⁵. Diğer bir deyişle, feshin son çare olması ilkesi, iş güvencesi kapsamında anahtar bir fonksiyon üstlenmekte, bu olgunun ispatı olmaktadır⁵³⁶. Bu ilke, özü itibarıyla, işverenin fesih yoluna gitmeden önce işçinin işyerindeki işini korumaya yönelik tüm tedbirleri alması, feshe son çare olarak başvurması anlamına gelmektedir⁵³⁷.

İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir nedenin varlığı halinde, fesih için diğer şartlar oluşmuş olsa dahi, işveren öncelikle feshi önleyebilecek daha başka tedbirlere yönelmelidir⁵³⁸. Daha açık şekilde ifade etmek gerekirse, fesihle elde edilmek istenilen sonucun ölçülülük ilkesi⁵³⁹ uyarınca sözleşme sona erdirilmeksizin başka yollarla elde edilmesi mümkün ise yapılan fesih geçersiz sayılmalıdır⁵⁴⁰.

Türk hukukunda feshin son çare olmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay ve doktrin feshe son çare olarak başvurulması gerektiği noktasında hemfikirdir⁵⁴¹. Yine, Medeni Kanununun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması ilkesi de feshe son çare olarak

535 Manav, s.109. İş güvencesi özünde işçinin çalıştığı işini koruyabilmesi şeklinde kendini gösterir. İşçinin geleceğe güvenle bakması, işini kaybetme, dolayısıyla kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin geçim kaynağını oluşturan ücretinden mahrum kalma kaygısının dışında tutulması İş Hukukunun en önemli konularından biridir, Şahlanan, Fevzi: Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslar Arası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması Sempozyumu, İstanbul 2001, s.143.

536 Güzel, Ali: İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.57.

537 Güzel, s.62.

538 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.158; Manav, s.110; Süzek, s.538.

539 Ölçülülük ilkesi bütün fesih nedenleri açısından geçerli bir ilke olup, ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.184 vd.

540 Manav, s.109-110; Süzek, s.539.

541 Ekonomi, İş Güvencesi, s.50; Sümer, Uygulamalar, s.176; Çelik, s.222-223; aynı yazar, İş Güvencesi, s.27; Akyiğit, s.231; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.158; Manav, s.112; Mollamahmutoğlu, s.578; Alp, s.235-236; Kılıçoğlu, s.477. Aynı yönde, Y9HD, 08.11.2004, 12698/25058, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.69-72.

başvurulmasını gerektirir⁵⁴². İş güvencesini esas alan bir hukuk sisteminde, iş sözleşmesinin feshinin istisna olması gerekmekte olup, iş ilişkisinin devamlılığının sağlanması ve feshe son çare olarak bakılması gerekliliği kaçınılmazdır⁵⁴³.

İşverenin fesih yoluna gitmeden başvurabileceği tedbirlerin neler olabileceğine değinilmesinde yarar bulunmaktadır. Bu noktada işverenin, işçiyi başka bir işte çalıştırma yoluna gitmesi mümkündür⁵⁴⁴. Gerçekten, işveren tarafından, işçinin çalıştırılması mümkün olan, işçinin durumuna uygun başka bir iş bulunurken, işçinin iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilerek, diğer işe işçi alınması kabul görecektir bir durum değildir⁵⁴⁵. Yine, işverenin, işçiye meslek içi eğitim vererek mesleki yetersizliğini giderme, örneğin bu yolla yeni teknoloji ve yöntemlere uyumunu sağlama gibi tedbirlere yönelmesi de mümkündür⁵⁴⁶.

Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki, somut olayın özelliğine göre, fesihden önce başka tedbirlere başvurulmasının işverenden beklenilebilir olması gerekmektedir. Bu anlamda, örneğin işçiye verilecek eğitim çok uzun süre devam etmemeli, aşırı masraflı olmamalı ve amaca ulaşmaya elverişli olmalıdır⁵⁴⁷. Bunun gibi, işçinin geçerli neden teşkil eden davranışı, işverenin güvenini ciddi şekilde sarsacak nitelikte ise, işverenden fesih yerine başka tedbirlere başvurusu beklenilemeyecektir⁵⁴⁸.

542 Demir, Geçerli Sebep Fesih, s.484; Güzel, s.63-65; Manav, s.112; Taşkent, Değerlendirme, s.66.

543 Çelik, s.208; Süzek, s.539. Güzel'e göre, iş ilişkisinin devamlılığının sağlanması düşüncesi ile hedeflenen, işçinin ekonomik güvenliğini ve bunun yansıması olarak da işçinin onurunu ve kişiliğini korumaktır, Güzel, s.57-58. Kutal'a göre ise, iş ilişkisinin devamı her şeyden önce işçinin gelir güvencesi anlamına gelmektedir, Kutal, s.15.

544 Çelik, İş Güvencesi, s.27; Demir, İş Güvencesi, s.10; Manav, s.113; Süzek, s.541.

545 Süzek, s.541.

546 Çelik, İş Güvencesi, s.27; Demir, İş Güvencesi, s.10; Manav, s.113; Süzek, s.542.

547 Manav, s.115; Süzek, s.543.

548 Mollamahmutoğlu, s.578; Alp, s.237.

II- İşletmeye, İşyerine veya İşe İlişkin Geçerli Nedenler

1- İşletme-İşyeri Gereklere Kavramı

İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasına göre, işverenin, belirsiz süreli iş sözleşmesini, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenle feshetmesi mümkündür. Kanun koyucu, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir ölçü getirmemiş ve madde gerekçesinde bazı örnekler vermekle yetinerek kavramı ana hatlarıyla belirleme yoluna gitmiştir.

Düzenlemede ifade edilen işletme, işyeri ve işin gereklerine ilişkin geçerli nedenler, işçinin şahsı ile ilgili olmayan, teknolojik değişimlere, ekonomik nedenlere, verimlilik ve rekabet gereklerine dayalı olarak işçi veya işçilerin işlerinin ortadan kalkması veya şekil değiştirmesi nedeniyle çalışma imkanlarının kalmaması neticesini doğuran nedenlerdir⁵⁴⁹. Bu nedenlerin, işçinin çalıştığı işyerini kapsayıcı nitelikte olması gerekmektedir⁵⁵⁰.

Teknolojik ve ekonomik değişim ve gelişimlerin ortaya çıkardığı gerekliliklerin iş güvencesini tamamıyla ortadan kaldıracak sonuçlar doğurmasının yasal düzenlemelerle önlenmesi gerekmektedir. İşverenin, Anayasa ile güvence altına alınmış olan sözleşme ve girişim özgürlüğü ile (md.48), iş sözleşmesinin feshi geçerli bir sebebe dayandırılmak suretiyle, işçilerin Anayasa ile güvence altına alınmış olan çalışma hakkı (md.49) arasında adil bir denge kurulması hedeflenmiştir⁵⁵¹.

Gerekçede, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler dış nedenler ve iç nedenler olarak ikiye ayrılmak suretiyle örneklendirilmiştir. Buna

549 Mollamahmutoğlu, s.578-579; Süzek, s.525-526. "...Özelleştirilen Kamu kuruluşlarında vize ve norm kadro uygulaması tek başına geçerli fesih nedeni değildir. Gerçekten istihdam fazlası olup olmadığının tespiti gerekir...", Y9HD, 15.04.2004, 6141/7644, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.96-97.

550 Günay, İş Güvencesi, s.191; aynı yazar, İş Davaları, s1152-1153.

551 Süzek, s.526; Kar, Bektaş: İş Güvencesi Kavramı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl:2005, Sayı: 6, s.563.

göre, “sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebepler” işletme dışından kaynaklanan nedenler olarak gösterilmiştir. İşletme içi nedenler ise; “yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması” şeklinde örneklendirilmiştir.

2- İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Geçerli Fesih Nedenleri

a) İşyeri İçi Nedenler

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, İş Kanununun 18. maddesinde, işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenlerin neler olduğu belirtilmemiş olmakla beraber, maddenin gerekçesinde bu nedenler işletme içi nedenler ve işletme dışı nedenler olarak ayrılarak örneklendirilmiştir.

İşyeri içi nedenler denildiğinde, işverenin, işletme politikasını uygulamak amacıyla teknik, organizasyon ve ekonomik alanda aldığı tüm işletmesel önlemler anlaşılmalıdır. İşveren, aldığı bu önlemlerle, işletmenin organizasyon yapısı ve üretimle ilgili yönetim hakkında⁵⁵² kaynaklanan karar alma yetkisini kullanmaktadır⁵⁵³. Diğer bir deyişle, işyeri içi nedenler, işverenin işletmesel kararına⁵⁵⁴ dayalı olup, burada geçerli neden oluşturan olgu işverenin işletmesel kararıdır. Bu nedenle, işyeri içi nedenlerde işverenin iradesi belirleyici rol oynamaktadır⁵⁵⁵.

552 “Yönetim hakkı”, dayanağını iş sözleşmesinde bulan, işçinin iş sözleşmesi nedeniyle ortaya çıkan iş görme borcununun talimatlar ile somutlaştırılmasını sağlayan bir haktır, Alp, s.179-180.

553 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.242.

554 İşletmesel karara ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.233 vd.

555 Kara, Ethem: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları, Ankara 2008, s.77.

İşyeri içi nedenlere, yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması⁵⁵⁶, işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi⁵⁵⁷, bazı iş türlerinin kaldırılması şeklinde gerekçede sayılanlar yanında, üretimde değişiklik yapmak, masrafların kısılması, yeni bir pazarlama sisteminin uygulamaya konulması, yarım gün çalışmayı tam gün çalışmaya dönüştürme, işlerin, işyerinin tam gün çalışılan yerlerinde mi yoksa kısmi süreli çalışılan yerlerinde mi yapılacağına karara bağlanması, çalışma sürelerinin azaltılması, çalışma yoğunluğunun arttırılması, işyeri bölümlerinin birleştirilmesi, bazı faaliyetlerin alt işverene veya başka bir firmaya aktarılması⁵⁵⁸ gibi nedenler örnek olarak gösterilebilir⁵⁵⁹.

Yargıtay, bir kararında, işletmenin yeniden yapılandırılması sonucu yaprak tütün işletmelerinde tütün destekleme alımlarının durdurulup stokların satış, ihracat veya imha yoluyla eritilmesi; üretimde ileri teknolojinin kullanılması, stoktaki tütünün bakım ve işlenmesini yapan personelin azaltılmasını zorunlu hale getirmesi nedeniyle işgücü fazlalığının ortaya çıkmasını geçerli neden olarak kabul etmiştir⁵⁶⁰. Buna karşın, işyeri devri başlı başına bir geçerli neden oluşturmaz. Ancak, devralan işverenin, işyerinde yeniden yapılanmaya gitmesi ve bu çerçevede işgücü fazlalığı çıkması sonucu işçinin çalıştırılması ihtiyacının ortadan kalkması halinde geçerli neden doğması mümkündür⁵⁶¹.

İşveren, teknolojik değişimler, verimlilik ve rekabet gereklerini dikkate alarak, işletmesi ile ilgili dilediği kararı almakta, işletmesini istediği şekilde düzenlemekte serbesttir. İşverenin hakkı olan karar verme özgürlüğü, feshin son çare

556 Yeni teknoloji kullanılan işyerinin bakım ve onarım gibi asli işleri için nitelikli teknisyene ihtiyacı olduğu, ortaokul mezunu olup yardımcı teknik eleman olan işçiye ihtiyacının kalmamış olması geçerli bir nedendir. BkZ. Y9HD, 22.12.2005, 36456/40662, Günay, Şerh, s.670.

557 Y9HD, 31.05.2004, 1916/13174, Günay, Şerh, s.753.

558 Y9HD, 14.10.2004, 22472/23187, Günay, Şerh, s.748-749.

559 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.242 vd.

560 Y9HD, 12.01.2005, 2004/7336, 2005/499, Günay, Şerh, s.719-720.

561 Çankaya, Osman Güven/Çil, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Geçici (Ödünç) İş İlişkisi, İşyeri Devri, Hizmet Akti Devri, Ankara 2006, s.197. Aynı yönde, Y9HD, 19.10.2005, 27058/34060, Günay, Şerh, s.679-680.

olması ilkesinin sınırlandırır⁵⁶². Bu bağlamda, işveren işletme içi önlemin zorunluluğunu ispat etmek zorunda olmayıp, ekonomik risk işverene aittir. İşyeri içinden veya dışından kaynaklanan ve işgücü fazlalığına yol açan nedenlerin işverenin kusuru neticesinde ortaya çıkması da önem arz etmemektedir⁵⁶³. Bu şekilde, işçinin iş güvencesi ile işverenin ekonomik etkinlik hakkı dengelenmektedir⁵⁶⁴. Mahkeme tarafından denetlenecek olan husus, geçerli neden teşkil eden işletmesel kararın fiilen uygulamaya geçirilip geçirilmediği ve işçinin işyerinde çalıştırılma imkanının ortadan kalkıp kalkmadığıdır⁵⁶⁵. Diğer bir deyişle, işletmesel karar sonucunda feshin zorunlu hale gelip gelmediği, işverenin feshe ilişkin kararının keyfi olup olmadığı denetlenmektedir⁵⁶⁶. Bu da karar sonucunda feshin gerekli olması yerine, kararın amacının fesih olması hali ile sınırlıdır⁵⁶⁷. Mahkemelerin, işletmesel kararların doğruluğunu, yerindeliliğini ve anlamlı olup olmadığını denetleme yetkisi yoktur⁵⁶⁸.

Yargıtay, önceki yıldaki gelirlerden dolayı tüm çalışanlara teşvik primi ödemesi yapılan işletmede, bu uygulamanın zarar etme olgusu ile çeliştiğini belirterek zarar edilmesi nedeniyle yapılan feshi geçersiz saymıştır⁵⁶⁹. Yargıtay, bir başka kararında ise, işçinin iş sözleşmesi feshedilirken, verimlilik sağlamak, ekonomik krizden kurtulmak gerekçesini ileri süren şirketin yeni personel alımı

562 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.159. Aynı yönde, Y9HD, 02.11.2009, 1917/29704, YKD, C:36, Mart 2010, S:3, s.431-435.

563 Demir, İş Güvencesi, s.12; İnciroğlu, s.89.

564 Tuğ, Adnan-Başbuğ, Aydın: İş Güvencesiz İş Hukuku (Milletlerarası Hukukta İş Güvencesi ve İş Hukukumuzda Eleştirel Bir Yaklaşım), Ankara 1992, s.22.

565 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.245; Ekonomi, İş Güvencesi, s.47. Aynı yönde, Y9HD, 13.07.2009, 289/20632, YKD, C:35, Aralık 2009, S:12, s.2242-2246.

566 Y9HD, 12.01.2005, 2004/12373, 2005/522, Günay, Şerh, s.718-719; Y9HD, 06.04.2009, 6959/9559, YKD, C:35, S:6, s.1077-1081.

567 Alp, s.180.

568 Sümer, Uygulamalar, s.181; Ekonomi, İş Güvencesi, s.47; Kılıçoğlu, s.462; Demir, İş Güvencesi, s.13; Alp, s.180. Aynı yönde, Y9HD, 25.02.2008, 3735/2001, <http://www.tisk.gov.tr>, erişim:26.05.2006. Farklı görüşte olan Çelik'e göre, uyuşmazlık halinde Mahkemece, işletmesel kararın alınmasına yol açan sebeplerin gerçekten var olup olmadığı araştırılabilir ve bu kararların keyfi olmadığı, doğru ve makul olduğu işveren tarafından ispat edilmelidir, Çelik, İş Güvencesi, s.31-32.

569 Y9HD, 07.02.2005, 1608/3299, Günay, Şerh, s.704-705. Yargıtay benzer yöndeki bir başka kararında, küçülme gerekçe gösterilerek işçi çıkarılmasına rağmen yeni işçi alınmasının feshin geçerli nedene dayanmadığını gösterdiğini belirtmiştir, Y9HD, 08.11.2004, 12698/25058, aynı yazar, Şerh, s.741-743.

yapan bir başka şirketle birleşmesi karşısında, dayandığı geçerli nedenin inandırıcı olmadığı, diğer bir deyişle, işletmesel kararın fiilen uygulamaya geçirilmediği sonucuna varmıştır⁵⁷⁰.

b) İşyeri Dışından Kaynaklanan Nedenler

İşyeri dışından kaynaklanan nedenler, işverenin doğrudan doğruya etkisinin olmadığı yani işverenin iradesi dışında ortaya çıkan ve işçinin işyerinde çalıştırılması imkanını ortadan kaldıran nedenlerdir⁵⁷¹. İş Kanununun 18. maddesinin gerekçesinde örnek olarak gösterilen, işyeri dışından kaynaklanan geçerli nedenleri yukarıda belirtmiştik. Burada, İş Kanununun 25. maddesinin 3. bendinde hükme bağlanan, “işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı sebepler” düzeyine ulaşmamakla birlikte, işyerinin ve işletmenin dışında ortaya çıkan ve işçi azaltılmasını gerekli kılan durumlar söz konusu olmaktadır⁵⁷².

İşyeri dışından kaynaklanan nedenleri piyasa olayları belirler. İşverenin, çalışma ve sosyal politikaya veya iş piyasasına bakış açısı işyeri dışı nedenler olarak kabul edilemez. Zira, bunların işletme ile doğrudan ve somut bir bağlantısı bulunmamaktadır⁵⁷³.

3- İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlerin Geçerli Neden Olarak Kabul Edilme Koşulları

a) İşçinin Çalıştırılması İhtiyacının Ortadan Kalkması

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerin geçerli neden teşkil edebilmesi, işçinin işini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyerek, çalıştırılmaya devam ettirilmesi ihtiyacını ortadan

570 Y9HD, 02.02.2005, 574/2876, Günay, Şerh, s.707-708. Yargıtay bir başka kararında ise, ekonomik neden gerekçesiyle işçi çıkarılmasından kısa süre sonra işçi alınmasının feshi geçersiz kılacağını belirtmiştir, Y9HD, 11.11.2004, 8753/25671, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.101-102.

571 Kara, s.80; Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.235.

572 Kara, s.81.

573 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.235-236.

kaldırması gerekmektedir⁵⁷⁴. İşletme dışı nedenlerin geçerli neden oluşturabilmesi için, dış etkenler sonucunda işyerinde işin azalması nedeniyle işgücü fazlası ortaya çıkmalıdır. Yine, işyeri içi nedenlerin geçerli neden oluşturabilmesi için de işletmesel karar sonucunda işçiye ihtiyaç kalmamalıdır⁵⁷⁵. Diğer bir deyişle, gerek işyeri içi gerekse işyeri dışı, süreklilik gösteren bir sebebin doğması nedeniyle işin daha az sayıda işçi ile yapılabilecek duruma gelmiş olması gerekmektedir⁵⁷⁶. İşveren, böyle bir durumda anlamı kalmamış bir iş sözleşmesini koruyarak devam ettirmeye zorlanamaz⁵⁷⁷. Ancak, işçinin çalıştırılması ihtiyacının ortadan kalkması ile geçerli nedenle yapılan fesih arasında illiyet bağının olması gerekmektedir⁵⁷⁸.

İşletme, işyeri veya işe ilişkin olarak gündeme gelen olumsuz öngörü ve beklentiler, henüz gerçekleşmemiş ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kesin şekilde bilinemeyen nedenler geçerli neden olarak kabul edilemez⁵⁷⁹. Geçerli bir nedenden söz edilebilmesi için, bu nedenin fesih anında var olması ve işgücü fazlalığına yol açmış olması gerekmektedir. Bu noktada, işverenin, işyeri içi ve işyeri dışı sebepleri soyut olarak açıklaması yeterli olmayıp, bu sebeplerin neden işgücü fazlalığına yol açtığını somut olarak ortaya koyabilmesi gereklidir⁵⁸⁰. Mahkemenin de işverenin iddiasının doğru olup olmadığını araştırması gerekmektedir. Nitekim, Yargıtay bir

574 Çelik, s.223; aynı yazar, İş Güvencesi, s.31; Demir, Geçerli Sebeple Fesih, s.488; Alp, s.183; Manav, s.98; Mollamahmutoğlu, s.579-580; Süzek, s.536; Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.236. "...davalı, ekonomik kriz nedeni ile iş yoğunluğunun azalması nedenine paralel olarak kadro azaltılması yoluna gittiği gerekçesini fesih nedeni olarak göstermiştir...davalının kadro azaltılması şeklindeki gerekçesinin yerinde olup olmadığı açısından davacı dışında işçi çıkarıp çıkarmadığı, yeni işçi alıp almadığı saptanmalıdır..", Y9HD, 17.05.2004, 837/12071, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.99-100. Günay'a göre, bazı kamu kuruluşlarında işyerinin daraltılması gerekçesi ile emekli olmaya hak kazanmış işçiler işten çıkartılırken yerlerine işçi alınmakta ve bu durumda geçerli sebep savunması desteksiz kalmaktadır. Ancak yeni işçi alımına gidilmemesi kaydıyla özelleştirilen işyerlerinde emekli olmaya hak kazanan işçilerin işten çıkarılması halinde işe iadeye karar verilemez, Günay, s.128. Aynı yönde, Y9HD, 10.11.2003, 18926/18920, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.48-50.

575 Alp, s.183; Manav, s.98-99. Aynı yönde Y9HD, 28.11.2005, 34240/37416, Günay, Şerh, s.677-678. Yargıtay, daha az ücret ödeyeceği işçileri çalıştırmak amacıyla çalışmakta olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiği yönündeki savunmayı geçerli neden olarak kabul etmemiştir, Y9HD, 11.12.2003, 19269/20526, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.50-52.

576 Sümer, Uygulamalar, s.175.

577 Süzek, s.536; Alp, s.183.

578 Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.319; Süzek, s.536.

579 Mollamahmutoğlu, s.580.

580 Alp, s.181; Şen, s.76.

kararında, işverenin feshe gerekçe gösterdiği, rekabet edebilme ve yeni teknolojiyi kullanma amacıyla, yüksek eğitilmiş, teknolojiyi kullanan kaliteli personele gereksinimi olup olmadığı, iş sözleşmesi feshedilen davacı işçinin bu nitelikleri taşıyıp taşımadığı, çalışmasına ihtiyaç duyulup duyulmadığı hususunun tespiti için, sicil dosyasının incelenerek araştırılması, uzman, tarafsız bilirkişilerden rapor alınması, geçerli nedenin olup olmadığına buna göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁸¹.

İşletme zarar ediyor olsa dahi, üretime aynı şekilde devam edilmesi nedeniyle işgücü ihtiyacında bir değişiklik olmuyorsa, geçerli nedenden söz edilemeyecektir⁵⁸². Aynı şekilde, işveren, işyerinin bir bölümünü kapatmakla birlikte, diğer bölümün kapasitesini arttırmış ve bu nedenle aynı nitelik ve sayıda işçi ihtiyacı devam etmekte ise, geçerli nedenin varlığından söz edilemeyecektir. Buna karşın, değişiklik neticesinde ihtiyaç duyulan işçi sayısı değişmemekle birlikte, eski işte çalıştırılan işçiler nitelikleri itibarıyla yeni işte çalıştırılmaya uygun değil iseler yine geçerli neden doğacaktır⁵⁸³. Örneğin, Avrupa ülkelerine ihracat yapan bir işletmenin uzak doğu ülkelerine ihracata geçme kararı alması nedeniyle, Japonca ve Çince bilen işçilere ihtiyaç duyması hali böyledir.

Yargıtay, feshe yakın tarihlerde işverenin, yeni işçi alımına dair gazete ve internet ilanları vermesi karşısında, işçiye ihtiyaç kalmadığı yönündeki savunmayı geçersiz bulmuş ve geçerli nedenin varlığının kanıtlanamadığına karar vermiştir⁵⁸⁴.

b) Feshin Son Çare Olması (Ultima Ratio)

İşletmeye, işyerine veya işe ilişkin nedenlerle sözleşmenin feshedilmesinde feshin son çare olması gerektiği İş Kanununda yer almamakla birlikte, bu ilke, hem 4773 sayılı Kanunla getirilen iş güvencesine ilişkin düzenlemenin hem de bu düzenlemeyi bazı değişikliklerle benimseyen 4857 sayılı İş Kanununun gerekçesinde

581 Y9HD, 01.11.2004, 8628/24546, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.100-101.

582 Süzek, s.536.

583 Süzek, s.538; Alp, s.183-184. Aynı yönde, Y9HD, 22.12.2005, 36456/40642, Günay, Şerh, s.669-670.

584 Y9HD, 14.01.2005, 2004/24865, 2005/1084, Günay, Şerh, s.712.

yer almıştır. 4773 sayılı Kanunun gerekçesine göre, iş sözleşmesini fesheden işverenden beklenen, fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresinin kısaltılması ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerinin getirilmesi, işi zamana yayarak, işçileri başka işlerde çalıştırma yollarını arayarak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşması ve feshe son çare olarak bakmasıdır. İş Kanununun 18. maddesinin gerekçesinde de, işletmeye, işyerine veya işe ilişkin nedenlerin varlığı halinde feshe ancak en son çare olarak gidilmesi ve geçerli sebep kavramı yorumlanırken de sürekli olarak fesihden kaçınma olanağının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği belirtilerek bu ilke benimsenmiştir.

Feshe son çare olarak gidilmesi ilkesinin kaynağını sözleşmeye bağlılık ve sözleşmenin dürüstlük kurallarına göre ifa edilmesi prensibi oluşturmaktadır⁵⁸⁵. İş güvencesini esas alan hukuk sistemlerinde, sözleşmeye bağlılık ilkesinin esas, sözleşmenin feshinin ise istisna olması kaçınılmazdır. Dolayısıyla, işletmeye, işyerine veya işe ilişkin geçerli bir nedenin varlığı, bu nedene bağlı olarak işletmede işgücü fazlalığının ortaya çıkması sonucu işçiye ihtiyaç kalmamış olması iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi için yeterli olmayıp, işveren tarafından, mevcut şartlara göre feshe en son çare olarak başvurulmuş olması da gerekmektedir⁵⁸⁶.

Daha hafif önlemlere başvurulmak suretiyle feshi engellemek mümkün olduğu halde, işveren tarafından doğrudan fesih yoluna gidilmiş ise geçerli bir fesihden söz edilebilmesi mümkün değildir⁵⁸⁷. Daha önce belirttiğimiz gibi, Medeni Kanunun 2.

585 Güzel, s.71; Günay, İş Güvencesi, s.191; Kılıçoğlu, s.474; Manav, s.110.

586 Ekonomi, İş Güvencesi, s.50; Sümer, s.99; aynı yazar, Uygulamalar, s.175; Demir, İş Güvencesi, s.13; İnciroğlu, s.88; Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.319; Günay, İş Güvencesi, s.191-192; Manav, s.110; Mollamahmutoğlu, s.580; Süzek, s.539; Şen, s.769. Aynı yönde, Y9HD, 08.11.2004, 12698/25058, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.69-72; Y9HD, 05.12.2005, 35749/38673, Günay, Şerh, s.675-676; Y9HD, 02.05.2005, 11207/15432, aynı yazar, Şerh, s.690-691; Y9HD, 30.10.2003, 18346/18347, aynı yazar, Şerh, s.768-769; Y9HD, 11.09.2006, 18576/21357, YKD, C:33, Ocak 2007, S:1, s.65-68.

587 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.158; Kılıçoğlu/Şenocak, Güvence, s.320; Süzek, s.538-539; Özdemir, Erdem, s.305, Alp, s.186; Göktaş, s.37. "...işletme ile ilgili kararlar varılmak istenen hedefe fesihden başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. ...fesih son çare olmalıdır", Y9HD, 08.02.2005, 2004/33315, 2005/3656, Günay, Şerh, s.703-704; "...4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen iş güvencesinin en önemli nedenlerinden biri feshin en son çare olarak düşünülmesidir. İşyeri dışından kaynaklanan talep ve sipariş azalması, alacakların taksitlendirilmesi ve bir kısmından vazgeçilmesi gibi nedenler varken öncelikle temsil ve tanıtma giderleri, temsil edenlere ayrılan telefon ücretleri ve bu gibi benzeri giderlerde

maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması ilkesi de feshe son çare olarak başvurulmasını gerektirir⁵⁸⁸.

İşçinin önceki işi ile aynı veya benzer bir işte çalıştırılması, bunun mümkün olmaması durumunda, rızasının bulunması halinde ücret ve kariyer bakımından daha kötü koşullarda çalıştırılması, işverene ait başka işyerinde çalıştırılması⁵⁸⁹, işçinin yeni yöntem ya da teknolojiyi öğrenmesi amacıyla meslek içi eğitim verilmesi, fazla çalışma uygulamalarına son verilmesi⁵⁹⁰, kısa çalışma yolunun tercih edilmesi veya ücretsiz izin verilmesi⁵⁹¹, işletmeye, işyerine veya işe ilişkin geçerli nedenlerle feshi önleyebilecek daha hafif tedbirlere örnek olarak gösterilebilir⁵⁹². Yargıtay bir kararında, ekonomik gerekçeler ileri sürülerek feshin zorunlu olarak gerçekleştiği belirtilmesine rağmen, üretimde ve fazla mesailerde artışa gidilmesinin, ileri sürülen bu gerekçe ile çeliştiğini belirtmiştir⁵⁹³.

Feshin son çare olması ilkesi uygulanırken somut olayın özelliklerinin dikkate alınması gerektiği muhakkaktır. Kimi zaman somut olayın özellikleri gereği, feshin son çare olması zorunluluğu ortadan kalkabilir. Örneğin, işyerini tamamıyla kapatarak iş dünyasından çekilen bir işverenin, işçiye işyerinde başka bir iş teklif etmesi düşünülemeyecektir⁵⁹⁴.

tasarrufa gidilmeli, fesih son çare olmalıdır...”, 27.10.2003, 18257/17985, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.44-46.

588 Güzel, s.71; Manav, s.112.

589 Y9HD, 26.01.2004, 23173/1205, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.106-107.

590 Y9HD, 08.07.2003, 12442/13123. Karar metni ve Şen’in karara ilişkin değerlendirmeleri için bkz. Şen, s.758-774.

591 Y9HD, 29.12.2003, 22915/22947, Çalık, s.179-180.

592 Demir, Geçerli Sebep Fesih, s.489; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.159; Manav, s.101.Feshin son çare olması ilkesi uyarınca feshe seçenek oluşturan başlıca önlemlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel, s.72-88. Yargıtay feshin son çare olması gerekliliğine vurgu yaptığı bir kararında, siparişlerde azalma meydana geldiği gerekçesiyle iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçi çıkarma yoluna gitmeden önce diğer bölümlerde çalışma imkanının bulunup bulunmadığı, esnek çalışma ve kısa çalışma gibi uygulamalara başvurulmadığı, bu nedenle feshin son çare olduğunun kanıtlanamadığı gerekçesiyle, feshin geçerli bir nedene dayandığının kabul edilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir. Bkz. Y9HD, 13.01.2005, 2004/33414, 2005/930, Günay, Şerh, s.714.

593 Y9HD, 08.07.2003, 12442/13123, Akı/Altıntaş/Bahçıvanlar, s.33-36.

594 Ulucan, Geçerli Neden, s.30.

III- Geçerli Neden Oluşturmayan Haller

İş Kanununun 18 inci maddesinin 3. fıkrasında, 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 5 ve 6. maddelerine paralel olarak, geçerli neden olarak kabul edilmeyecek haller sayılmıştır. Düzenleme ile, işçinin, yasal güvenceye sahip temel hak ve özgürlüklerinin korunması hedeflenmiştir⁵⁹⁵. Diğer bir deyişle, işverene bağlı olarak çalışan işçinin, sahip olduğu bazı temel hak ve özgürlükleri kullanmasına engel olmaya yönelik işveren davranışlarının engellenmesi amaçlanmıştır⁵⁹⁶.

Düzenlemeye göre; a)Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin rızası halinde çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak, b)İşyeri sendika temsilciliği yapmak, c)Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işverene karşı adli ve idari makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak, d)İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri⁵⁹⁷, hamilelik, doğum, din, siyasal görüş ve benzeri nedenler, e)74 üncü maddeye göre kadın işçilerin çalıştırılmalarının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek, f)Hastalık veya kaza nedeniyle 25. maddenin (1) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde ise geçici devamsızlık halleri geçerli neden olarak kabul edilemezler.

Kanunda sayılan haller uygulamada sıkça karşılaşılan hususlar olup, geçerli neden teşkil etmeyecek hallere örnek olarak gösterilmiştir. Kanunun gerekçesinde ise şu ifadeler yer almaktadır: “Maddede ayrıca özellikle fesih için geçerli sebep oluşturmayacak hususlar da tek tek ve ayrıntılı bir biçimde sayılmıştır. Böylece, iş yasaları ile özellikle güvence altına alınmış olan bazı hak ve özgürlükler hiçbir şekilde fesih için geçerli bir sebep oluşturmayacaklardır. Bu konu yoruma yer vermeyecek bir biçimde hükme bağlanmıştır”.

595 Manav, s.206; Süzek, s.547.

596 Uçum, s.141-142; Çalık, s.167-168.

597 Aile kavramından kural olarak; ana, baba, kardeş, eş ve çocuklar gibi, bakmakla yükümlü olunan aile fertleri anlaşılmaktadır. Aile birlik ve bütünlüğünü koruyarak sürekli kılmak amacıyla; doğum, ölüm, acilen hazır bulunulmasını gerektiren önemli hastalık, kaza, ameliyat ve benzeri hallerde aile bireylerinin üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi geçerli neden sayılmayacaktır, Gökteş, s.41.

Elbette ki geçerli neden oluşturmayan tüm nedenlerin önceden belirlenerek gösterilmesi mümkün değildir⁵⁹⁸. Kanunda gösterilen nedenler, benzer nitelikteki olaylara örnek teşkil edecektir⁵⁹⁹. Kanunda yer almayan herhangi bir nedenin geçerli neden teşkil edip etmediği, uyumsuzluk halinde, somut olayın özelliğine göre yargı tarafından saptanacaktır⁶⁰⁰.

598 Süzek, s.547-548.

599 Günay, s.125.

600 Süzek, s.548.

SONUÇ

İş sözleşmesi, kural olarak, feshi ihbar sonucu veya belirli bir süre için yapılmışsa, bu sürenin dolmasıyla sona erer. Ancak kimi olay ya da durumlar, iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ya da işvereni sözleşmeyi sona erdirmeye yönleltebilir. Tarafların iş sözleşmesini sona erdirmeye haklarının tamamıyla ellerinden alınması Anayasal güvenceye sahip bazı haklardan yoksun bırakılmaları anlamına gelmektedir.

Çağdaş hukuk devletinde, kişilerin arzu etmedikleri bir sözleşmeyi ölüncüye dek sürdürmeye zorlanmaları düşünülemeyeceği gibi, sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının hiçbir yasal koşul ya da sınır öngörülmezsizin, yani sınırsız şekilde tanınması da gerek işçi gerekse işveren ve hatta tüm toplum açısından telafisi imkansız mağduriyetlere yol açacaktır. Bu nedenle, İş Kanunu, işçi ve işverenin iş sözleşmesini sona erdirmeye hakkına yönelik düzenlemeler getirirken, bu hakkın sınırlarını da çizmiştir.

İşçinin kendi iradesi ile veya iradesi dışında ortaya çıkan bazı durum ve olaylar karşısında, işverenin iş sözleşmesini derhal feshetmesine imkan veren nedenler haklı nedenlerdir. Haklı neden sayılan olay ve durumlar İş Kanununun 25. maddesinde düzenlenmiş olup, aynı maddede işverenin iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı açıkça ifade edilmiştir.

Tıpkı işveren gibi, işçiden de, bazı olay ya da durumlar karşısında sözleşmeyi kısa bir süre için olsa dahi sürdürmesi beklenemez. İşte, işçiye sözleşmeyi derhal feshetme hakkı veren bu haller de haklı neden kategorisinde yer almakta olup, İş Kanununun 24. maddesinde düzenlenmiştir.

Haklı neden, duruma göre, iş sözleşmesinin taraflarından birine sözleşmeyi derhal sona erdirmeye hakkı verdiğinden, son derece önemli sonuçlar doğurmaya müsait bir kavramdır. Bu nedenle, Kanuna ve vicdana uygun adil kararlar verilebilmesi için, mevcut olay ya da durumun haklı neden teşkil edip etmediği titiz bir şekilde değerlendirilmek zorundadır.

Tez çalışmamızın ikinci konusunu oluşturan “geçerli neden” kavramı, haklı neden kavramına nazaran oldukça yeni bir kavramdır. Sosyal devlet anlayışı, işçinin korunması ihtiyacını doğurmuştur. İş sözleşmesinin sona erdirilmesi, işverene bağlı

olarak çalışan ve geçim kaynağı çalışmasının karşılığında elde ettiği ücret olan işçinin en fazla korunması gereken konuların başında gelmektedir.

İşçinin feshe karşı korunması, kural olarak, iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması ile mümkündür. Bu anlayış, işverenin fesih hakkını kısıtlayıcı birtakım müdahaleleri beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda, işçi ve işçinin çalıştığı işyerine ilişkin, İş Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen koşulların var olması halinde, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır.

Geçerli neden teşkil eden haller, iş ilişkisine etkisi bakımından, haklı neden sayılan haller kadar ağır değildir. Bir olay ya da durum, iş ilişkisinin sürdürülmesini, işveren açısından, önemli ve makul ölçüler içinde beklenilemez hale getirdiği takdirde geçerli neden olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, haklı neden ile geçerli nedeni ayırmak ve aradaki farkları ortaya koymak önem arz etmektedir.

Geçerli neden, iş ilişkisinin devamı halinde işyerini olumsuz şekilde etkileyecek olan ve işverence yapılan feshi makul kılan, işçiye veya işyerine ilişkin olay veya durumdur. Oysa haklı neden, kural olarak taraflardan birinin kusurlu bir davranışından kaynaklanan ve diğer taraf için iş ilişkisinin devamını çekilmez hale getiren hallerdir. Geçerli nedenle fesihte, işveren açısından iş sözleşmesini sürdürmek kendisi açısından “önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyecek” bir hal aldığından, ihbar önellerine uygun olarak iş sözleşmesi feshedilmektedir. Buna karşılık, haklı nedenle fesihte, iş sözleşmesini fesheden taraf bakımından ihbar önellerini dahi beklemeye tahammül edilemeyecek ağırlıkta bir durum söz konusudur.

İş ilişkisinin çekilmez hale geldiği durumlar ile iş ilişkisinin devam ettirilmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyecek hale geldiği durumları birbirinden ayırmak önemli olduğu kadar zordur. Özellikle, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri kapsamında yer alan haklı nedenler ile, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenleri kesin çizgilerle birbirinden ayırmak mümkün değildir. Bu bağlamda, temel kriter, taraflar arasında

bulunması gereken güven ilişkisinin ne derece zarar gördüğü olmalıdır. Ortaya çıkan olay ya da durum nedeniyle güven temeli çökmüşse haklı nedenin varlığı kabul edilmeli, güven temeli çökmemekle birlikte işin normal işleyişi belirli oranda bozulmuş, işyerindeki uyum olumsuz şekilde etkilenmişse geçerli nedenin varlığı kabul edilmelidir. Yine, kusurlu bir davranış söz konusu ise kusurun ağırlığı, davranış sonucunda zarar meydana gelmişse zararın türü ve miktarı da bu ayırımı yapılışında dikkate alınacak unsurlardır. Bu da her olayın kendi şartları içerisinde değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu noktada, iki kavram arasındaki ayırıcı unsurları örneklerle ortaya koymakta yarar bulunmaktadır.

İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin b fıkrasında, işçinin işverene veya ailesine karşı şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması veyahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması veya işçinin, işveren ya da aile üyelerinden birine sataşması haklı neden oluştururken, işçinin, bu derece ağır olmayan, sataşma boyutuna ulaşmamakla birlikte çalışma düzenini bozacak şekilde sözler sarfetmesi yahut diğer işçilerle sürekli ve gereksiz tartışmalara girmesi geçerli neden oluşturmaktadır. Örneğin, işçinin işverene karşı sarfettiği küfür içerikli sözler haklı neden, işyerinde, kimseyi muhatap almaksızın, toplumda hoş karşılanmayan, uygunsuz ifadeler kullanarak konuşması geçerli neden teşkil eder.

İşçi, işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlara uygun davranmak zorundadır. İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi, yani hiç yapmaması İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin h fıkrası uyarınca haklı neden oluştururken, eksik, kötü veya yetersiz şekilde yerine getirmesi geçerli neden teşkil eder. Örneğin, müşteri hizmetleri bölümünde çalışan işçinin, görevini hiç yapmaması ve yapmamakta ısrar etmesi haklı neden, müşterileri işyerinde satılan mal veya sunulan hizmet konusunda yanlış bilgilendirmesi geçerli nedendir.

İşçinin, İş Kanununun 25. maddesinin 2. bendinin g fıkrasında öngörülen sürelerle ulaşmayan devamsızlığı, örneğin, bir ayda, ardı ardına olmaksızın ve herhangi bir tatil gününden sonraki işgününe rastlamaksızın iki işgünü işe gelmemesi; işvereni otuz günlük ücreti tutarıyla ödeyebileceği miktarda zarara

uğratması; işvereni, sözleşmenin devamını çekilmez kılacak ağırlıkta olmamakla birlikte işin yürüyüşünü olumsuz şekilde etkileyecek derecede yanılması geçerli neden teşkil eden davranışlara örnek gösterilebilir.

Geçerli nedenin varlığı iş sözleşmesinin geçerli olarak feshi için yeterli değildir. İşverenin, kural olarak, feshe son çare olarak başvurması gerekmektedir.

KAYNAKLAR*

- AKÇAKAYA, Erol: Hazırlık Çalışmalarıyla Birlikte Mukayeseli, İşçi ve İşveren Sendikaları Konfederasyonlarının ve Bilim Kurulunun Görüşlerini Muhtevi, Atıflı Gerekçeli İş Kanunu. Ankara 2004.
- AKI, Erol-ALTINTAŞ, H. Olcay-BAHÇIVANLAR, İbrahim: Uygulamada İş Güvencesi: 1. B., İstanbul 2005.
- AKTAY, Nizamettin: 4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Kamu-İş, C.7, 2003, S.2.
- AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, 7.B., Ankara 2008.
- AKYİĞİT, Ercan: İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1, 3. B., Ankara 2008. (Şerh)
- AKYİĞİT, Ercan: İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı (Öğreti-Uygulama), Ankara 1999. (Kıdem Tazminatı)
- ALP, Mustafa: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005.
- ALPAGUT, Gülsevil: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003.
- AYDIN, Ufuk: İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002.
- ÇALIK, Şefik: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi İstanbul 2005.
- ÇANKAYA, Osman Güven-ÇİL, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Geçici (Ödünç) İş İlişkisi, İşyeri Devri, Hizmet Akti Devri, Ankara 2006.
- CELİK, Çağrı: İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları, Ankara 2007.

* Aynı yazarın birden çok eserine atıf yapılması halinde parantez içerisinde gösterilen kısaltmalar kullanılmıştır.

- ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 21. B., İstanbul 2008.
- ÇELİK, Nuri: İş Güvencesi, İstanbul 2003. (İş Güvencesi)
- ÇELİK, Nuri: İş Sözleşmesinin Geçersizliği ve İşe İade Talebiyle Açılan Davada İspat Yükü, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, 1.B., İstanbul 2008. (İspat Yükü)
- ÇELİK, Nuri: İş Güvencesi Kapsamı İle İlgili Otuz İşçi Sayısını Düzenleyen İş Kanunu Kuralının İptali İsteminin Anayasa Mahkemesince Reddi Üzerine Düşünceler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:6, Sayı:12, Güz 2007/2. (Otuz İşçi Sayısı)
- ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2004.
- DEMİR, Cuma Arif: Açıklamalı ve İçtihatlı İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, Ankara 2007.
- DEMİR, Fevzi: Sorularla Bireysel İş Hukuku, 1.C., Ankara 2006.
- DEMİR, Fevzi: Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl:2006, Cilt:3, Sayı:10. (Geçerli Sebep Fesih)
- DEMİR, Fevzi: İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Gerekçeli, Yeni ve Eski İş Kanunu Metinleri ile Birlikte, Ankara 2003. (İş Güvencesi)
- DEMİR, Fevzi: Kayıt Dışı İşçilik ve 4447 Sayılı Sosyal Güvenlik Reformu Yasası ile 4773 Sayılı İş Güvencesi Yasası, Kamu-İş, C.7, 2003, S.2. (Kayıt Dışı İşçilik)
- DEMİRCİOĞLU, Murat-CENTEL, Tankut: İş Hukuku, 13.B., İstanbul 2009.
- DÖNMEZ, Kazım Yücel: İşçinin Borçları, Ankara 2000.

- DÖNMEZ, Kazım Yücel: İş Hukukunda Tazminatlar, 2.B., Ankara 2008.
(Tazminatlar)
- EKMEKÇİ, Ömer: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001.
- EKONOMİ, Münir: İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, C.1, İstanbul 1984.
- EKONOMİ, Münir: Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, İş Kanunu Toplantı Dizisi I, İstanbul 2005. (İş Güvencesi)
- EKONOMİ, Münir: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara 1998. (Emsal Kararlar 1996)
- EKONOMİ, Münir: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2000. (Emsal Kararlar 1997)
- EKONOMİ, Münir: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2000. (Emsal Kararlar 1998)
- EKONOMİ, Münir: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2002. (Emsal Kararlar 1999)
- ERSİN, Ali: Türk İş Hukukunda Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması, Mecmua, Ankara Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı, Ankara 2008.
- ERTÜRK, Şükran: İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002.
- ESENER, Turhan: İş Hukuku, 3.B., Ankara 1978.
- EVREN, Öcal Kemal: İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, Ankara 2007.
- EVREN, Öcal Kemal: İş Mevzuatı Açısından İşverenin El Kitabı (Açıklamalar-Mevzuat-Belge Örnekleri), Ankara 2005. (İşverenin El Kitabı)

- EYRENCİ, Öner-TAŞKENT, Savaş-ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2005.
- GÖKTAŞ, Seracettin: İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 66, Sayı: 1, Kış 2008.
- GÜNAY, Cevdet İlhan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Ankara 2004.
- GÜNAY, Cevdet İlhan: Türk İş Hukuku Uygulamasında İş Güvencesi, A. Can Tuncay' Armağan, İstanbul 2005. (İş Güvencesi)
- GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, Açıklama-Yargı Kararları-İlgili Mevzuat, Ankara 2006. (Şerh)
- GÜNAY, Cevdet İlhan: Şerhli İş Kanunu, C.1, Ankara 1998. (Şerhli İş Kanunu)
- GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Hukuku, Yeni İş Yasaları, 2.B., Ankara 2004. (Yeni İş Yasaları)
- GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Davaları, Ankara 2008. (İş Davaları)
- GÜZEL, Ali: İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005.
- GÜZEL, Ali: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, İstanbul 1995. (Değerlendirme)
- İNCİROĞLU, Lütfi: Sorulu- Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması, Yeni 4857 Sayılı İş Yasası, 3. B., 2005.
- KAPLAN, E. Tuncay: Kadın İşçinin Feshe Karşı Korunması, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan II, İstanbul 2001.
- KAPLAN, E. Tuncay: İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı, Kamu-İş, C.7, 2003, S.2.

- KAR, Bektaş, İş Güvencesi Kavramı, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl:2005, Sayı:6.
- KARA, Ethem: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları, Ankara 2008.
- KESER, Hakan: 4857 Sy. İş Kanunu ve İlgili Mevzuat Çerçevesinde Türk Kamu Sektöründe Bireysel İş İlişkileri, İzmir 2003.
- KILIÇOĞLU, Mustafa: 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun 18. Maddesinin Yorumu, A. Can Tuncay'a Armağan, 1. B., İstanbul 2005.
- KILIÇOĞLU, Mustafa-ŞENOCAK, Kemal: İş Kanunu Şerhi, C.1, 2.B., İstanbul 2008.
- KILIÇOĞLU, Mustafa-ŞENOCAK, Kemal: İş Güvencesi Hukuku, 1.B. İstanbul 2007. (Güvence)
- KORKUSUZ, M. Refik: Uluslar Arası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukukunda İşçilik Alacaklarının Korunması, Ankara 2004.
- KUTAL, Metin: İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslar Arası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002.
- MANAV, Eda: İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi: İş Hukuku, 2.B., Ankara 2005.
- NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, C.1, İzmir, 1988.
- NARMANLIOĞLU, Ünal: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002. (Değerlendirme)

- NARMANLIOĞLU, Ünal: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998. (Değerlendirme 1996)
- ODAMAN, Serkan: İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003.
- ODAMAN, Serkan: Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı, Kamu-İş, C.7, 2003, S.2. (Geçerli Sebep-Haklı Sebep Ayrımı)
- OĞUZMAN, Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955.
- ÖZDEMİR, Cumhur Sinan: 1000 Yargıtay Kararı (2003 Haziran-2006 Dönemi Kapsayan Yargıtay Karar Özetleri) Açıklamalı İş Kanunu, Ankara 2007.
- ÖZDEMİR, Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006.
- SAPANOĞLU, Süleyman: Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları, C.1, 1.B, Ankara 2006.
- SEVİMLİ, Ahmet: İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006.
- SOYER, M. Polat: Genel İş Koşulları, İstanbul 1987.
- SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku, 14.B., Konya 2008.
- SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, 3.B., Konya 2009. (Uygulamalar)
- SÜMER, Haluk Hadi: Yargıtay Kararlarının Işığında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998. (Devamsızlık)
- SÜMER, Haluk Hadi: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999. (Değerlendirme)

- SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 4.B., İstanbul 2008.
- SÜZEK, Sarper: İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005. (İşçinin Yetersizliği veya Davranışları)
- SÜZEK Sarper: İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989. (İş Akdinin Askıya Alınması)
- SÜZEK, Sarper: İşyerinin Kurulması, Faaliyetinin Durdurulması ve Kapatılması, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.2, İstanbul 2001. (İşyerinin Kurulması)
- SÜZEK Sarper: İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, Nisan-Mayıs-Haziran, Sayı:6.
- SÜZEK, Sarper: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998. (İşverenin Yönetim Hakkı)
- SÜZEK, Sarper: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000. (Değerlendirme)
- ŞAHLANAN, Fevzi: Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi ve Sosyal Boyutları, İktisadi, Sosyal ve Uluslar Arası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması Sempozyumu, İstanbul 2001.
- ŞEN, Murat: 4773 Sayılı Kanuna Göre Bildirimli Feshin Geçerli Nedene Dayanmaması ve İş İade (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 08.07.2003 Tarihli ve E. 2003/12442, K. 2003/13123 Sayılı Kararı Çerçevesinde), Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.3-4, Yıl, 2003, Erzincan 2003.
- TAŞKENT, Savaş: Açıklamalı- İçtihatlı İş Kanunu ve İlgili Yönetmelikler, İstanbul 2005.

- TAŞKENT, Savaş: İş Güvencesi Hükümlerinin Gemi Adamlarına Uygulanması, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005. (İş Güvencesi)
- TAŞKENT, Savaş: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006. (Değerlendirme)
- TEZEL, Şevket: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı, Ankara 2006.
- TOPAL, Güneş: İş Kanununa Göre Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması, Ankara 2008.
- TOPUZ, Murat: 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/2, İstanbul.
- TUĞ, Adnan-BAŞBUĞ, Aydın: İş Güvencesiz İş Hukuku (Milletlerarası Hukukta İş Güvencesi ve İş Hukukumuzda Eleştirel Bir Yaklaşım), Ankara 1992.
- TULUKÇU, N. Binnur: Türk Hukukunda ve Milletlerarası Alanda İşverenin Doğum Öncesi ve Doğum Sonrası İzin Verme Yükümlülüğü, Prof Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. 2, İstanbul 2001.
- TULUKÇU, N. Binnur: Türk İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Haksız Feshi ve Sonuçları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2002, Yıl: 1, S:1. (Haksız Fesih)
- TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988.
- TUNÇOMAĞ, Kenan-CENTEL Tankut: İş Hukukunun Esasları, 5.B., İstanbul 2008.
- UÇUM, Mehmet: Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003.
- ULUCAN, Devrim: Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi, A. Can Tuncay' Armağan, 1.B., İstanbul 2005.

ULUCAN, Devrim: 4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler, 2. B., İstanbul 2003. (Geçerli Neden)

ULUCAN, Devrim: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması ve Aynı İş İlişkinin İki Ayrı Sözleşme İle Düzenlenmesi, T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/1, İstanbul. (Haklı Nedenle Feshe Süre Konması)

ULUCAN, Devrim-EYRENCİ Öner-TAŞKENT Savaş- SAĞLAM Fazıl: İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi), ve Türkiye İçin Bir Model Önerisi, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi-14.

UŞAN, M. Fatih: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C.1, İş Hukuku, 2.B. Ankara 2009.

UŞAN, M. Fatih: İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl:2005, Sayı:8. (Değerlendirme)

UŞAN, M. Fatih: İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara 2003. (İş Sırrının Korunması)

UŞAN, M. Fatih: İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret, Ankara 2003. (Parça Başına Ücret)

UŞAN, M. Fatih: İşverenin İşçisini Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisi ve Sonuçları, (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme), Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000. (Ücretsiz İzne Çıkarma)

YILDIZ, Gaye Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008.

YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 5.B., Ankara 1996.

YÜKSEL, Melek Onaran: Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-
Erkek Eşitliği, İstanbul 2000.