

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

**İŞ SÖZLEŞMESİNİN  
İŞÇİNİN KUSURLU FİİLLERİ SEBEBİYLE FESHİ**

**DOKTORA TEZİ**

**Sedef KOÇ**

**Tez Danışmanı: Doç.Dr. E. Murat ENGİN**

**HAZİRAN 2011**

## ÖNSÖZ

İşçinin kusurlu fiillerinden kaynaklanan sebeplerle fesih konusunu incelediğimiz bu çalışmanın hazırlanmasında katkısı olan birçok kişi bulunmaktadır. Öncelikle, bu konuyu bana öneren ve tezimin yazım aşamasında her zaman desteğini hissettiğim danışman hocam Doç.Dr. E. Murat Engin'e teşekkür etmek isterim. Bu teşekkür, elbette bu çalışma ile sınırlı değil. Bağlı bulunduğum anabilim dalında kendisi ile birlikte diğer hocam Yard.Doç.Dr. Şebnem Gökçeoğlu Balcı'ya, bana özgür bir çalışma ortamı sağlayıp her zaman yanımda oldukları için teşekkür ederim. Prof.Dr. Devrim Ulucan ve Prof.Dr. Nami Barlas, tez izleme komitesinde yer almayı kabul ederek bana önemli destek sağladılar, kendilerine de teşekkürlerimi sunarım.

Tezin yazım aşamasında, yurt dışı araştırma burs programı ile bir süre İsviçre'de araştırma yapmamı sağlayan TÜBİTAK Bilim İnsanı Destekleme Daire Başkanlığı'na teşekkürlerimi sunarım. Fakültede aynı dönemde tezini yazan çalışma arkadaşlarıma da bu süreci benimle paylaştıkları ve kolaylaştırdıkları için teşekkür ederim.

<b>ÖNSÖZ</b> .....	<b>ii</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>ix</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>BİRİNCİ BÖLÜM</b> .....	<b>6</b>
<b>İŞÇİNİN KUSURLU FİİLLERİ SEBEBİYLE FESHİN GENEL ŞARTLARI</b> .....	<b>6</b>
<b>I- İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLARIN İŞÇİNİN KUSURLU FİİLLERİYLE İHLALİ</b> .....	<b>6</b>
A) İş Sözleşmesinin Özellikleri.....	7
1) İş Sözleşmesinin Ayırt Edici Unsuru Olarak Bağımlılık İlişkisi.....	7
2) İş Sözleşmesinin Intuitus Personae Özelliği.....	9
3) İş Sözleşmesinin Sürekli Borç İlişkisi Yaratması.....	10
B) İşçinin Borçları.....	11
1) İş Görme Borcu.....	12
a) İş Görme Borcunun Şahsen İfası.....	13
b) İş Görme Borcunun Özenle İfası.....	14
aa) İşçinin Özen Borcunun Hukuki Niteliği.....	16
aaa) Borç İlişkisinden Doğan Yükümlülükler.....	16
bbb) Özen Borcunu İş Görme Borcunu Tamamlayan Bir Borç Olarak Kabul Eden Görüş.....	17
ccc) Özen Borcunu Sadakat Borcunun Somutlaşması Olarak Kabul Eden Görüş.....	18
ddd) Özen Borcunu Asli Borç ya da Yan Borç Olarak Kabul Etmeyen Görüş.....	18
eee) Görüşümüz.....	19
bb) Özen Borcunun Kapsamı ve Ölçüsü.....	19
aaa) Özen Borcunun Kapsamı.....	19
bbb) Özenin Derecesi.....	21
c) İş Görme Borcunun İşverenin Talimatları Doğrultusunda İfası.....	22
aa) İşverenin Yönetim Hakkı.....	22
bb) İşçinin İş Görme Edimi ile İlgili Talimatlara Uyma Borcunun Hukuki Niteliği.....	25

2) İşçinin İşyerindeki Davranışlara İlişkin Talimatlara Uyma Borcu.....	26
a) İşçinin İşyerindeki Davranışlara İlişkin Talimatlara Uyma Borcunun Hukuki Niteliği.....	26
b) İşçinin İşyerindeki Davranışlara İlişkin Talimatlara Uyma Borcunun Kapsamı .....	27
3) Sadakat Borcu .....	28
a) Sadakat Borcunun Hukuki Niteliği .....	29
b) Sadakat Borcunun İşverenin İşçiyi Koruma Borcu İle İlişkisi .....	31
c) Sadakat Borcunun Kapsamı.....	31
aa) Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışlarda Bulunmama Yükümlülüğü.....	34
bb) İşvereni Bilgilendirme Yükümlülüğü.....	35
cc) İşverene Zarar Verecek Açıklamalardan Kaçınma Yükümlülüğü ...	36
dd) Rekabet Etmeme Yükümlülüğü .....	37
C) İşçi Açısından Borca Aykırılık Halleri.....	38
1) Borca Aykırılık Kavramı.....	38
a) İş Görme Ediminin İşçiye Yüklenemeyen Bir Nedenle İmkansız Hale Gelmesi.....	40
b) İş Görme Ediminin İşçinin Kusuru İle İmkansız Hale Gelmesi .....	43
3) Mümkün Olan İş Görme Ediminin Yerine Getirilmemesi.....	44
a) İş Görme Ediminin Yerine Getirilmemesinin Hukuki Niteliği.....	46
b) İş Görme Ediminin Yerine Getirilmemesinin Görünümleri.....	48
aa) İş Görme Ediminin Zamanında Yerine Getirilmemesi.....	48
bb) İş Görme Ediminin Özenle Yerine Getirilmemesi .....	49
cc) İş Görme Ediminin Yetersiz Şekilde Yerine Getirilmesi.....	50
<b>II- İŞÇİNİN İŞYERİ DIŞINDAKİ DAVRANIŞLARININ İŞ İLİŞKİSİNE ETKİSİ .....</b>	<b>51</b>
A) İşyeri Dışındaki Davranışın İş İlişkisini Etkilememesi Kuralı.....	52
B) İşçinin İşyeri Dışında Suç İşlemesi .....	56
C) İşçinin Yaptığı İşle Bağdaşmayan Tutum ve Davranışları.....	60

<b>III- İŞÇİ İLE İŞVEREN ARASINDAKİ GÜVEN İLİŞKİSİNİN</b>	
<b>ÇÖKMESİ VEYA SARSILMASI .....</b>	<b>63</b>
A) İşçinin Kusurlu Fiilinin Fesih Sebebi Teşkil Etmemesi .....	64
B) İşçinin Kusurlu Fiiline İlişkin Şüphenin Feshi Geçerli Kılması: Şüphe Feshi .....	66
<b>İKİNCİ BÖLÜM.....</b>	<b>70</b>
<b>İŞÇİNİN KUSURLU FİİLLERİ SEBEBİYLE FESHİN TÜRLERİ</b>	
<b>VE USULÜ.....</b>	<b>70</b>
<b>I- İŞÇİNİN DAVRANIŞLARI SEBEBİYLE GEÇERLİ FESİH.....</b>	<b>71</b>
A) Genel Olarak Fesih Kavramı .....	71
B) İş Sözleşmesinin Süreli Feshi .....	72
1) Fesih Serbestisinden Fesih Hakkını Sınırlandıran Düzenlemelere Geçiş.....	72
2) Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Yasağı .....	74
3) Fesih Hakkının Doğumunun Geçerli Bir Sebebe Bağlanması .....	78
a) Genel Olarak İş Güvencesi Sistemi.....	78
b) Türk Hukukunda İş Güvencesi .....	80
C) İşçinin Geçerli Sebep Teşkil Eden Davranışları .....	85
1) İşçinin Haklı Neden Ağırlığında Olmayan İş Sözleşmesine Aykırı Davranışları.....	86
2) İşçinin Davranışının İşyerinde Olumsuzluklara Yol Açması.....	87
<b>II- İŞÇİNİN KUSURLU FİİLLERİ SEBEBİYLE HAKLI FESİH.....</b>	<b>90</b>
A) Haklı Nedenle Fesih.....	90
B) İşK m. 25/II Düzenlemesi.....	93
<b>III- İŞÇİNİN KUSURLU FİİLLERİ SEBEBİYLE FESİHTE</b>	
<b>USUL VE İSPAT .....</b>	<b>95</b>
A) Fesihten Önce Uyarı ve Savunma.....	95
1) İşçiye Uyarı Verilmesi .....	95
2) İşçinin Savunmasının Alınması .....	97
C) Feshin Yapılış Zamanı.....	103
D) İşçinin Kusurlu Fiilleri Sebebiyle Fesihte İspat Sorunu.....	106
1) İspat Yükü ve İspat Araçları.....	107
a) İspat Yükü .....	107

b) Feshin Geçersizliği Davasında İspat Yükü.....	108
c) Deliller .....	111
aa) Genel Olarak.....	111
bb) Hukuka Aykırı Delil Sorunu.....	112
2) İşçinin Kusurlu Fiilinin İspatı.....	114
3) İşçinin Kusurlu Fiili Hakkındaki Ceza Yargılamasının Feshin Geçersizliği Davasına Etkisi.....	117
a) Bekletici Mesele.....	117
b) Suç Teşkil Eden Fiillerde Ceza Mahkemesinin Kararının İş Yargılamasına Etkisi .....	119

#### **IV- İŞÇİNİN KUSURLU FİİLLERİ SEBEBİYLE FESİHTE**

<b>UYULMASI GEREKEN İLKELER.....</b>	<b>121</b>
A) Ölçülülük İlkesi.....	121
1) Haklı Neden-Geçerli Neden Ayırımında Ölçülülük İlkesi.....	122
2) Geçerli Neden-Geçersiz Neden Ayırımında Ölçülülük İlkesi.....	124
B) Eşitlik İlkesi .....	124
C) Feshin Son Çare Olması İlkesi.....	128

#### **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....130**

#### **İŞÇİNİN FESİH SEBEBİ TEŞKİL EDEN KUSURLU FİİLLERİNİN**

#### **SINIFLANDIRILMASI.....130**

#### **I- İŞÇİNİN SÖZLEŞME ÖNCESİ GÖRÜŞMELER SIRASINDAKİ KUSURLU FİİLLERİ .....131**

#### **II- İŞÇİNİN İŞ GÖRME BORCUNA AYKIRILIK TEŞKİL EDEN KUSURLU FİİLLERİ .....136**

A) İş Görme Borcunun Hiç İfa Edilmemesi.....	136
1) İşe Gelmemesi (Devamsızlık) .....	136
a) İşçinin Sağlık Engelleri Nedeniyle İşe Devamsızlığı.....	137
b) İşçinin Haklı Sebep Olmaksızın veya İzin Almaksızın İşe Devamsızlığı.....	140
aa) Haklı Sebeye Dayanmayan Devamsızlık .....	141
bb) İzinsiz Devamsızlık .....	145
c) İşçinin Zorlayıcı Sebep Nedeniyle İşe Devamsızlığı .....	147

d) İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Nedeniyle İşe Devamsızlığı .....	149
2) İş Görmekten Kaçınma.....	152
a) İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi .....	153
b) İşçinin İş Görmekten Kaçınmakta Haksız Olması.....	155
aa) Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma.....	155
bb) İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı (İŞK m. 83).....	157
cc) İş Şartlarında Değişiklik Üzerine İş Görmekten Kaçınma.....	158
aaa) İşin türünün değişmesi.....	161
bbb) İşin yapılacağı yerin değişmesi .....	163
B) İş Görme Borcunun Gereği Gibi İfa Edilmemesi .....	165
1) İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürme .....	166
2) İşyerinde Bulunan Makine, Tesisat veya Başka Eşya ve Maddeleri Hasara ve Kayba Uğratma.....	170
3) İşin Görülmesi ile İlgili Kural ve Talimatlara Uymama .....	173
<b>II- İŞÇİNİN İŞYERİNDEKİ DAVRANIŞ KURALLARINA AYKIRILIK TEŞKİL EDEN KUSURLU FİİLLERİ .....</b>	<b>178</b>
A) Giriş-Çıkış Kontrolü, Üst Araması .....	178
B) İşçinin Giyim Tarzı ve Dış Görünüşü .....	179
C) Sigara, Alkol ve Uyuşturucu Madde Yasağı .....	181
1) Sigara Kullanımı ile İlgili Yasak ve Sınırlamalar.....	181
2) Alkol ve Uyuşturucu Madde ile İlgili Yasak ve Sınırlamalar .....	183
D) İşyerine Ait Araç Gereçlerin Kullanımı.....	185
<b>III- İŞÇİNİN SADAKAT BORCUNA AYKIRILIK TEŞKİL EDEN KUSURLU FİİLLERİ .....</b>	<b>189</b>
A) İşçinin İşveren ve Diğer İşçilerle Olan İlişkilerinde Görülen Kusurlu Fiilleri.....	189
1) İşçinin Şeref ve Namusa Dokunacak Söz ve Davranışları .....	189
2) İşçinin Sataşması.....	191
3) İşçinin Geçimsizliği .....	194
4) Şeref ve Namusa Dokunacak Sözler ile Sataşmanın İfade Özgürlüğü ve Eleştiri Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi.....	195

5) İşçinin Cinsel Tacizde Bulunması .....	199
B) İşçinin İşyeri Düzenini Bozan Davranışlarda Bulunması .....	200
C) İşçinin İş Sözleşmesi Devam Ederken Rekabet Yasağına Aykırı Davranması.....	205
D) İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışlarda Bulunması.....	206
<b>SONUÇ.....</b>	<b>213</b>
<b>KAYNAKLAR.....</b>	<b>218</b>



**KISALTMALAR**

AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Art.	: Article
AY	: Anayasa
b.	: Bent
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
Bull. civ.	: Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
C.	: Cilt
CA	: Cour d'appel
Cass. soc.	: Cour de cassation, chambre sociale
CE	: Conseil d'Etat
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CNRS	: Centre National de la Recherche Scientifique
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
D.	: Recueil Dalloz
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dr. soc.	: Droit Social
E.	: Esas
f.	: Fıkra
GÜİİBFD	: Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İHU	: İş Hukuku Uygulaması
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
ILO	: International Labour Organisation

İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İsvMK	: İsviçre Medeni Kanunu
İşK	: İş Kanunu
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırmamız
m.	: Madde
MK	: Türk Medeni Kanunu
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara/Numéro
RG	: Resmi Gazete
RJS	: Revue de jurisprudence sociale
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİS	: Toplu iş sözleşmesi
TSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

## **Résumé**

### **LICENCIEMENT POUR FAUTE DU SALARIE**

En droit du travail, le licenciement est synonyme de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative de l'employeur. Le droit du licenciement repose sur le principe de proportionnalité entre la liberté d'entreprendre et le droit à l'emploi. Cette proportionnalité est assurée par la restriction de la liberté de licenciement et le contrôle judiciaire.

Le droit au licenciement est limité par des dispositions légales et le contrôle est effectué par les juges. Il est important de présenter et d'analyser les causes valables et les restrictions légales, et la procédure du licenciement pour examiner ce contrôle.

La législation turc du licenciement est révisée en 2003 avec le nouveau code du travail. L'employeur doit désormais montrer qu'il a un motif valable de licenciement. Ce motif valable peut être lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service. La faute du salarié qui signifie la violation des obligations du salarié, est disposée par l'article 25/II et l'article 18 du code du travail.

Les conditions essentielles du licenciement pour faute sont la violation fautive d'obligations du salarié et la crise de confiance dans la relation du travail. La procédure varie selon la gravité de la faute démontrée comme cause valable pour le licenciement. La distinction entre juste motif et cause valable est aussi appuyée sur ce niveau de gravité de la faute.

La faute du salarié peut constituer à la fois juste motif et cause valable. Il est important de faire la différence entre ces deux types de licenciement puisque les procédures et les conséquences ne sont pas les mêmes. Cependant, il est impossible de donner des critères exacts pour la distinction, ce qui nous oblige à traiter chaque

cas concret avec ses particularités. Le point commun des deux types de licenciement est la faute du salarié, la différence résulte de la gravité.

Puisque le point de départ est la violation fautive des obligations, il faut présenter les obligations du salarié résultant du contrat de travail et leur contenu. L'obligation principale du salarié est l'exécution du travail. Le salarié doit exécuter personnellement son travail avec prudence et diligence, en respectant les ordres de l'employeur. En droit du travail, c'est le lien de subordination qui caractérise le contrat de travail. Il ya un contrat de travail lorsqu'un lien de subordination est constaté. Ce lien est caractérisé par l'exécution du travail sous l'autorité de l'employeur. Le salarié doit s'assurer donc de respecter les consignes, les règlements, les méthodes de travail déterminés. Le salarié, outre qu'il est tenu d'exécuter son travail avec diligence, doit agir avec loyauté. Il doit veiller à sauvegarder les intérêts légitimes de l'employeur. La violation de cette obligation peut constituer également une cause valable pour le licenciement, selon les conditions du cas concret.

A ce point, il est important de préciser les limites de l'obligation de loyauté: dans quelle mesure les comportements du salarié peuvent être comptés pour manquement à son obligation. En effet, le comportement du salarié en dehors de l'exécution de son travail n'est pas constitutif d'une faute, cause de licenciement sauf exception. Ce comportement peut apparaître en dehors de l'exécution du travail mais dans l'entreprise et aussi en dehors de l'entreprise. En tout cas, il faut faire la distinction entre la vie professionnelle et la vie privée du salarié.

Il ne peut être procédé à un licenciement pour un motif tiré de la vie privée que si le comportement, compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble caractérisé au sein de cette dernière. Le salarié court le risque de manquer à son obligation de loyauté en adoptant un comportement en contradiction avec l'intérêt, la crédibilité de l'entreprise.

Suivant la détermination de la faute du salarié, il faut montrer si ce comportement fautif justifie le licenciement ou non, car chaque comportement fautif ne constitue pas de motif valable pour le licenciement. Le licenciement pour faute nécessite la crise de confiance dans la relation du travail. La faute légère ne permet

pas de justifier le licenciement. En outre, les circonstances dans lesquelles la faute a été commise peut excuser le salarié. Une attitude provocatrice de l'employeur, les conditions de travail, et surtout l'ancienneté du salarié et un passé exempt de sanction conduisent souvent à atténuer le niveau de gravité de la faute. Tel le fait de ne pas agir longtemps contre la faute et de continuer la relation de travail démontre la confiance qui survit. L'employeur doit réaliser le licenciement dans un délai raisonnable.

Après la qualification de la faute, il faut déterminer si celle-ci constitue un juste motif ou une cause valable pour le licenciement. Le fait qu'il est impossible de donner des critères exacts pour la distinction, oblige à traiter chaque cas concret avec ses particularités. La différence entre deux types de licenciement résulte de la gravité de la faute. Les causes valables liées à la conduite du salarié signifient les fautes qui ne sont pas aussi graves que justes motifs exprimés dans le Code comme "les cas contraires à la morale et la bonne foi". Suivant l'entrée en vigueur du nouveau Code de travail, on est vis-à-vis de la difficulté de distinguer ces deux motifs de licenciement, car on n'a pas fait de nouvelle réglementation concernant les justes motifs cités dans l'article 25/II du Code.

L'article 25/II est le premier critère pour la distinction entre ces deux motifs de licenciement puisqu'il cite les cas constitutifs de juste motif. On observe que les cas cités dans cet article-là sont parallèles aux exemples donnés pour la cause valable dans l'exposé des motifs de la loi. Les critiques faites par la doctrine à cette disposition concernant les justes motifs se fixent sur le besoin d'éliminer certains de ces cas et d'en préciser les limites des autres. Toutefois, se contenter avec une définition générale de juste motif et de quitter la méthode casuistique paraît une solution plus conforme. Dans ce contexte, on a besoin d'une solution plus adéquate qui inclut tous les institutions avec tous leurs aspects, y compris l'indemnité de licenciement.

Dans l'étude du licenciement pour faute, un autre point important est la procédure de licenciement. La question essentielle se montre dans le domaine de preuve. La charge de prouver l'existence d'une cause valable de licenciement tel que défini dans le Code du travail incombe à l'employeur. Cette règle est également

valable pour la preuve du juste motif (Art. 25/dernier par.). Le salarié qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement injustifiée a le droit de recourir contre cette mesure devant le tribunal du travail, etc'est l'employeur qui doit prouver l'existence d'un comportement fautif dans le procès.

L'employeur doit prouver le comportement fautif du salarié qui cause la perte de confiance dans la relation de travail. Il doit présenter des informations détaillées à propos du motif de licenciement, et donc concrétiser le cas durant la juridiction. Il mettra ainsi en évidence le fait à travers le temps, le lieu et l'influence du comportement.

Les comportements fautifs du salarié justifiant le licenciement sont ceux qui constituent la violation de l'obligation d'exécuter le travail, l'obligation de respecter les consignes de l'employeur ou l'obligation de loyauté. Ces comportements sont considérés juste motif ou cause valable selon la gravité de la faute. Impossible de donner un critère exact, il faut traiter chaque cas concret dans ses conditions. Et, c'est au juge de qualifier la faute et de conclure le fait puisqu'il n'est pas possible de compter tous les comportements fautifs constituant motif de licenciement.

**Abstract****TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT  
FOR EMPLOYEE'S FAULT**

The employment contract is an agreement whereby one party (the employee) undertakes to perform work in subordination to the other party (the employer) who undertakes to pay him remuneration. In labour law, the termination of the contract of employment reflects the conflict of interests between the parties, which needs to be balanced. This is possible, particularly with the limitation of employer's right to terminate the employment contract and the control of use of this right.

Employer's right to terminate may be restricted with the regulation and controlled by judicial activity. Stating the cases which enable the employer to terminate the contract, the principles and the procedures are important for judicial control and ensuring the balance of interests.

The Turkish legislation of termination of employment is revised in 2003 with the new labour code. The employer must from now to show that it has a valid reason for termination. This valid reason can be related to the aptitude or the behaviour of the worker or founded on the needs for the operation of the company, the establishment or the service. The fault which means the violation of the obligations of the employee, is regulated by article 25/II and article 18 of the labour code.

The essential conditions of the termination for fault are the faulty violation of employee's obligations and the crisis of confidence in employment relationship. The procedure varies according to the gravity of the shown fault as a valid cause for the termination. The distinction between just reason and valid causes is also founded on this level of gravity of the fault.

The employee's fault can constitute at the same time just reason and valid cause. It is important to make the difference between these two types of ground of termination since the procedures and the consequences are not the same ones. However, it is impossible to provide exact criteria for the distinction, which obliges us to treat each concrete case with its characteristics. The common point of these two types of termination is the fault of the employee, the difference results from gravity.

Since the departure point is the faulty violation of the obligations, it is necessary to present the obligations of the employee resulting from the employment contract and their contents. The principal obligation of the employee is the completion of the work. The employee must personally carry out his work with prudence and diligence, by respecting the orders of the employer. In labour law, it is the subordination relation which characterizes the employment contract. This bond is characterized by the completion of the work under the employer's authority. Thus the employee must respect the instructions, the working hours, the work methods given. He must also safeguard the legitimate interests of the employer. The violation of this obligation can also constitute a valid cause or just reason for the termination, according to the conditions of the concrete case.

At this point, it is important to specify the limits of the duty of loyalty outside the workplace. Up to what point the employee's behaviours can be counted for failure with its obligation? Indeed, as a rule, the employee's behaviour apart from the execution of its work is not constitutive of a fault, causes termination. This behaviour can appear apart from the completion of the work but in the workplace and also apart from the workplace. In any case, it is necessary to make the distinction between the professional life and the private life of the employee.

The employee can be proceeded to a termination for a reason drawn from the private life only if the behaviour, taking into account the nature of its functions and of the purpose of the company, has created a disorder characterized within the latter. The employee runs the risk to fail to fulfil his duty of loyalty by adopting a behaviour in contradiction with the interest, the credibility of the company.



After the determination of the fault of the employee, it should be shown whether this faulty behaviour justifies the termination or not, because every faulty behaviour does not constitute a valid cause for the termination. The termination for fault requires the crisis of confidence in the employment relationship. In some cases even though the employee is faulty the *culpa levissima* is not sufficient enough for the justification of the termination. Moreover, some specific circumstances of the concrete case, such as seniority of the employee and his/her past free from sanction, as well as provocative attitude of the employer, fault of another employee or a third person, general condition of the business, work conditions often result in a decrease in the level gravity of the fault. The fact that the employee does not acting a long time against the fault even though he/she is aware of the faulty act and continues the employment relationship shows the confidence relationship has not been affected and continues. The employer must carry out the termination in a reasonable delay.

After the determination of the employee's fault, which can be considered as a termination reason, the question whether this faulty act constitutes a just cause or valid reason arises. The fact that it is impossible to provide exact criteria for the distinction obliges to treat each concrete case with its own characteristics. The difference between two types in termination results from gravity of the fault. The valid causes related to the control of the employee mean the faults which are not as serious as just reasons expressed in the Code like "the contrary cases with morals and the *bona fide*". After the provisions concerning the labour protection have entered into force, it has become difficult to distinguish valid reasons arising from the acts of the employee and just causes since no arrangement in accordance with article 25/II of the Code has been made.

Article 25/II is the first criterion to distinguish these two grounds for termination because the reasons for termination for just cause are listed in the Code. The fact that the cases listed in this provision and sample cases are in the same direction and the difficulty to distinguish these two grounds for termination makes the distinction difficult and important. With regard to the actual legal regulations, the criticism concerning the old Labour Code no.1475 may be repeated and it can be proposed to remove from the article some reasons listed as just reasons and determine the limits of the others. However it seems more appropriate to provide a general definition of just cause and quit the casuistic method. In this context, we

need a more adequate solution that includes all institutions with all their aspects, including severance pay.

In the study of termination for misconduct, another important point is the termination procedure. The principal problem in this domain, related to procedure law is the proof. The burden of proof in the existence of a valid cause for termination as defined in the Labour Code is borne by the employer. This rule also applies to the proof of just cause according to the last paragraph of article 25 of Labour Code. An employee, who claims to have been subject to an unjust termination, shall be entitled to file a lawsuit against that termination and in this case the employer must prove the existence of faulty conduct in the trial.

The employer must prove the faulty conduct of the employee resulting in the loss of confidence in the employment relationship. He/she must present detailed information about the reason for termination, and thus materialize the case in the court. He/she will also present what was exactly the faulty act of the employee, when it has been realised and how it has affected the labour relationship.

The employee's misconducts justifying the termination are those which constitute the breach of the obligation to perform the work, the obligation to respect the instructions of the employer or the duty of loyalty. These behaviors are considered as just cause or valid reason according to the seriousness of the fault. As it is not possible to provide an exact criterion, we must consider each concrete case with regard to its own conditions. And it is the judge who will determine the faulty act and conclude the case since it is not possible to list all faulty acts constituting the grounds for termination.

## Özet

### İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİNİN KUSURLU FİİLLERİ SEBEBİYLE FESHİ

İş hukukunda, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi, karşılıklı menfaat çatışmasının en bariz görüldüğü alanlardan biri olarak karşımıza çıkar. İşverenin girişim ve sözleşme özgürlüğü ile işçinin çalışma hakkının çatışmasında, menfaatlerin dengelenmesi gerekir. Bu da, özellikle fesih hakkının sınırlandırılması ve bu hakkın kullanımının denetimi ile mümkün olur.

Fesih hakkının sınırlandırılması, kanunkoyucunun düzenleme getirmesi ile; hakkın kullanımının denetimi ise yargısal faaliyet aracılığıyla olur. İşverene fesih hakkı veren hallerin, fesihte uyulması gereken usul ve ilkelerin ortaya konulması, bu denetim açısından ve dolayısıyla menfaat dengesinin sağlanması açısından önemlidir.

Türk iş hukukunda 2003 yılından beri yürürlükte olan iş güvencesi sistemi ile, işverene, iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu getirilmiştir. Bu geçerli nedenlerden bazıları işyerinden kaynaklanırken bazıları da işçiden kaynaklanmaktadır. İşçinin kusurlu fiilleri, borca kusurlu aykırılığı ifade etmekte olup, gerek İşK m. 25/II'deki "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" olarak, gerekse İşK m. 18'de "işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler" olarak kanuni düzenlemeye konu olmuştur.

İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarını ihlali, ihlalin kusura dayanması ve bu kusurlu ihlal sonucunda taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsılması ya da çökmesi halinde, işveren açısından feshin temel şartları oluşmuş olur. Bu feshin yapılış şekli, fesih sebebi teşkil eden kusurlu fiilin ağırlığına göre değişir. İşçinin

kusurlu fiillerinden kaynaklanan haklı neden-geçerli neden ayrımı, bu ağırlık farkına dayanmaktadır.

İşverenin, işçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplerle süreli fesih yoluna gidebilmesi karşısında, işçinin davranışı, duruma göre geçerli sebep ya da haklı sebep teşkil edebilmektedir. Geçerli nedene ve haklı nedene dayanan fesihlerin usul ve sonuçları birbirinden farklı olduğu için, bu iki fesih sebebinin ayrımını yapmak pratik önem taşımaktadır. Bununla birlikte, iki fesih sebebinin birbirinden kesin çizgilerle ayrılması da mümkün değildir. Her somut olayın kendi özellikleri içinde değerlendirilmesi gerekir. Her iki fesih sebebinin ortak özelliği, işçinin kusurlu davranışına dayanmasıdır. Aradaki fark, ağırlık farkıdır.

Hareket noktası, işçinin kusurlu borca aykırılığı olunca, işçinin iş sözleşmesinden doğan borçları ve bunların kapsamının ortaya konulması gerekir. İşçi açısından iş sözleşmesinden doğan temel borç, iş görme borcudur. İş sözleşmesine tipini veren karakteristik edim olan iş görme, işçi tarafından şahsen, özenle ve işverenin talimatlarına uygun olarak yerine getirilmelidir. Bunun yanında, işçinin, işverenin menfaatlerini koruma ve onun zararına olacak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü vardır. Doğrudan iş görme edimi ile ilgili olmayan ancak işyeri düzenini bozan veya işverenin ya da diğer işçilerin kişiliğine saldırı niteliği taşıyan bazı kusurlu fiillerin fesih sebebi teşkil edebilmesi de, bu yükümlülüğe aykırılıkla açıklanır.

Bu noktada, işçinin hem işyerinde hem de işyeri dışında özel alanına ait bazı davranışlarının hangi borcuna aykırılık teşkil edip de fesih sebebi olabileceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, işçinin özel hayatına dahil bazı fiillerinin Yargıtay tarafından fesih sebebi olarak kabul edildiği görülmektedir. İşverenin, yönetim hakkına dayanarak, işçiye, hem işin görülmesine hem de işyerindeki davranışlara ilişkin talimat verme yetkisi vardır. İşyeri sınırları içinde işçinin özel alanına müdahale, işyeri düzenini sağlama amacı ile açıklanabilmektedir.

İşçinin işyeri dışındaki bir davranışı ise, ancak iş ilişkisini ciddi olarak olumsuz etkilemesi, bir başka ifadeyle iş ilişkisinin devamını beklenemez kılması durumunda feshe konu olabilir. İş ilişkisi dışındaki fiil, yapılan işin niteliği ile

bağdaşmadığı, işyerinin düzenini bozduğu ve işverenin menfaatlerine zarar verdiği durumda, sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirilebilir.

Kusurlu fiilin tespitinin ardından, bu fiilin, kusurlu olmasına rağmen fesih hakkı verip vermediği sorusu cevaplandırılmalıdır. Zira, her kusurlu fiil, fesih sebebi teşkil etmez. Belirttiğimiz gibi, işverenin, işçinin kusurlu fiiline dayanarak sözleşmeyi haklı ya da geçerli olarak feshedebilmesi için aradaki güven ilişkisi sarsılmış olmalıdır. Bazı durumlarda, işçinin kusurunun bulunduğu ancak bu kusurun fesih sebebi teşkil edecek ağırlıkta olmadığı görülebilir. Bunun yanında, işçinin kıdemi ve başarılı geçmişinin yanı sıra, işverenin tahriki, diğer bir işçinin ya da üçüncü kişinin kusuru, işletmedeki genel durum, çalışma ortamı gibi somut olaya özgü bazı şartlar, kusurlu fiilin feshi geçerli kılmadığı sonucuna götürebilir. Bu bağlamda, işverenin kusurlu fiili öğrenmesine rağmen uzun süre harekete geçmeyerek iş ilişkisini sürdürmesi de, bu fiilin iş ilişkisini olumsuz etkilemediği, güven ilişkisinin sarsılmadığı anlamına gelir.

İşçinin fesih sebebi olarak değerlendirilebilecek kusurlu fiilini tespit ettikten sonra, bu kusurlu fiilin haklı neden mi yoksa geçerli neden mi teşkil ettiği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda kesin bir ölçüt vermenin mümkün olmaması, her somut olayın şartlarını değerlendirerek bir sonuca varmayı gerektirir. Haklı nedenle geçerli neden arasındaki fark, ağırlık farkıdır. İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli neden, “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ağırlığında olmayan kusurlu ihlali ifade eder.

İş güvencesi ile ilgili hükümlerin yürürlüğe girmesinden sonra, İşK m. 25/II’de uyumlu bir düzenleme yapılmamış olması sebebiyle, uygulamada işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeplerle haklı nedenler arasındaki ayrımı belirlemede güçlük yaşanmaktadır.

Haklı fesih nedenlerinin kanunda sayılmış olması karşısında, İşK m. 25, Türk hukuku bakımından haklı neden-geçerli neden ayrımındaki ilk ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu düzenlemede sayılan haller ile İşK m. 18’in gerekçesinde verilen örnek hallerin paralellik taşıması ve bu iki fesih türünün sonuçları arasındaki farklılık, ayrımı zor ve önemli kılmaktadır. Mevcut kanuni düzenleme karşısında,

1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde de yapılan eleştiriler tekrarlanarak, haklı fesih nedenleri arasında sayılan bazı hallerin maddeden çıkarılması ve bazı nedenlerin de sınırları belirli hale getirilmesi önerilebilir. Bununla birlikte, kanunda haklı neden tanımlaması ile yetinilip bu nedenleri sayma yolunu terk etmek daha uygun bir çözüm olarak gözükmektedir. Bu anlamda, İşK m. 25/II'nin yeniden düzenlenmesi ihtiyacı bulunmakla birlikte, kurumların tüm unsurları ile bir arada ele alındığı ve bu arada kıdem tazminatının da gözden geçirildiği daha geniş açılı bir çözüme ihtiyaç vardır.

İşçinin kusurlu fiilleri sebebiyle fesihte, kusurun ve fesih türünün tespitinin yanında, fesih usulü ile ilgili olarak da önemli hususların üzerinde durulması gerekmiştir. Bu alandaki usul hukukuna ilişkin temel sorun, ispat sorunudur. İş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde, fesih sebebine ilişkin ispat yükü, kanun hükmü ile belirlendiği üzere, işverene aittir. İşK m. 25/son gereği, haklı sebeple feshlerde de ispat yükü işverenin üzerindedir. İşçinin feshe karşı dava yoluna başvurması durumunda, işveren, güven ilişkisini sarsan kusurlu fiili ispat etmek zorundadır.

Feshin geçerli ya da haklı nedene dayanıp dayanmadığına ilişkin deliller, ispat yükü kendisine yüklenen işveren tarafından ve feshin başka bir sebebe dayandığını iddia eden işçi tarafından getirilir. İşçinin kusurlu fiilinden kaynaklanan ve işveren açısından haklı ya da geçerli fesih sebebi oluşturan bulguya, işçinin özel hayatına müdahale teşkil edecek şekilde ulaşılmış olması halinde, feshin hukuka uygun olup olmadığı sorusu gündeme gelir. Özellikle işçilerin denetlenmesi ve gözetilmesi sonucu elde edilen verilerle ilgili olarak, denetim ve gözetimin hukuka uygunluğu, bu faaliyetten elde edilen delillerin değerlendirilmesinde de etkilidir. Gözetleme uygulaması, işçinin önceden bilgilendirilmesi ve yapılan iş ile orantılı olması kaydıyla kabul edilebilir.

İşçinin kusurlu fiillerinden kaynaklanan fesih sebeplerinin ispatında maddi vakıaların ispatına ilişkin kural ve ilkeler uygulanır. İşveren, güven ilişkisini sarsan veya çökerten bir davranışın varlığını ispat etmelidir. Yargılama sırasında, fesih bildiriminde gösterdiği sebep ile ilgili olarak ayrıntılı somut bilgiler vererek somutlaştırma yükünü yerine getirmelidir. İşçinin kusurlu fiilinin ne olduğunu, ne

zaman ve nerede gerekleŖtiđini, bu fiilin iŖ iliŖkisini nasıl etkilediğini ortaya koymalıdır.

İŖçinin fesih sebebi teŖkil eden kusurlu fiilleri, iŖ görme borcuna, iŖyerindeki davranıŖ kurallarına uyma borcuna ya da sadakat borcuna aykırılık teŖkil eden fiillerdir. Bu üç ana baŖlık altında incelenen kusurlu fiiller, kusurun ağırlığına göre geçerli ya da haklı neden olarak değerlendirilebilmektedir. Bu konuda kesin bir lt vermek mümkün değildir. Her kusurlu fiilin kendi Ŗartları içinde değerlendirilmesi gerekir. Feshi geçerli ya da haklı kılan tüm kusurlu fiilleri saymak mümkün olmadığına göre, hangi kusurlu fiilin hangi sonucu doğuracağı, her somut olayda mahkeme tarafından belirlenecektir.

## **GİRİŞ**

### **I- Sunuş**

İş hukuku, borçlar hukukundan ayrılarak ortaya çıkmış bir hukuk dalıdır. Bu hukuk dalına özgü düzenlemelerin getirilmesi, 19. yüzyılda liberalizm temelli anlayıştan ayrılma iradesine dayanmaktadır. Bu bağlamda, iş hukuku, iş sözleşmesinin zayıf tarafını korumayı amaçlar. Ancak aynı zamanda ekonomik menfaatlerin merkezinde yer alması itibariyle işverenin menfaatlerini de gözetmek durumundadır.

İşçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi, karşılıklı menfaat çatışmasının en bariz görüldüğü alanlardan biri olarak karşımıza çıkar. İşverenin girişim ve sözleşme özgürlüğü ile işçinin çalışma hakkının çatışmasında, menfaatlerin dengelenmesi gerekir. Bu da, özellikle fesih hakkının sınırlandırılması ve bu hakkın kullanımının denetimi ile mümkün olur.

Fesih hakkının sınırlandırılması, kanunkoyucunun düzenleme getirmesi ile; hakkın kullanımının denetimi ise yargısal faaliyet aracılığıyla olur. İşverene fesih hakkı veren hallerin, fesihte uyulması gereken usul ve ilkelerin ortaya konulması, bu denetim açısından ve dolayısıyla menfaat dengesinin sağlanması açısından önemlidir.

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshine sebep olan olgular, işyerinden kaynaklanabileceği gibi işçiden de kaynaklanabilir. İşçiden kaynaklanan sebeplerin iş ilişkisine yansımaları, genel bir bakış açısıyla, günümüzde iş hukukunun geçirdiği değişimleri, teknolojik gelişmeleri, ekonomik verileri, işletmelerin yapısını ve yönetim yapısındaki değişimi göz önünde bulundurarak ele almak gerekir. İşçinin hizmet kirası sözleşmesinin konusu olmasından hukuk süjesi olarak kabul



edilmesine, hukuk sjesinden kişi olarak değerlendirilmesine ve oradan da “birey” temelli yaklaşıma geçiş süreci dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, çalışmamızda, işçinin kusurlu fiillerinin iş ilişkisine etkisi incelenirken, bu süreç ayrınıtılı olarak ele alınamayacaksa da, bu gelişme ve değişimler göz önünde tutularak değerlendirme yapılacaktır.

İşçiden kaynaklanan fesih sebepleri, kusura dayanıp dayanmamasına göre farklılık arz eder. İşçinin kusurlu fiillerinden kaynaklanan sebepler, borca kusurlu aykırılığı ifade etmektedir.

İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarını ihlali, ihlalin kusura dayanması ve bu kusurlu ihlal sonucunda taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsılması ya da çökmesi halinde, işveren açısından feshin temel şartları oluşmuş olur. Bu feshin yapılış şekli, fesih sebebi teşkil eden kusurlu fiilin ağırlığına göre değişir. İşçinin kusurlu fiillerinden kaynaklanan haklı neden-geçerli neden ayrımı, bu ağırlık farkına dayanmaktadır.

İş sözleşmesinin feshinde haklı neden-geçerli neden ayrımı, iş güvencesi hükümlerinin Türk iş hukuku sistemine girişi ile birlikte ortaya çıkmıştır. İş sözleşmesinin geçerli nedenle feshini düzenleyen kanun hükmünün gerekçesinde, bu ayrımı ortaya koymanın ve maddi olayları hukuk tekniği bakımından iki farklı fesih türü açısından değerlendirmenin gerekliliğinden bahsedilmiş ve bunun yargı ve öğretinin katkıları ile yapılacağı ifade edilmiştir.

İşverenin, işçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplerle süreli fesih yoluna gidebilmesi karşısında, işçinin davranışı, duruma göre geçerli sebep ya da haklı sebep teşkil edebilmektedir. Geçerli nedene ve haklı nedene dayanan fesihlerin usul ve sonuçları birbirinden farklı olduğu için, bu iki fesih sebebinin ayrımını yapmak pratik önem taşımaktadır. Bununla birlikte, iki fesih sebebinin birbirinden kesin çizgilerle ayrılması da mümkün değildir. Her somut olayın kendi özellikleri içinde değerlendirilmesi gerekir. Her iki fesih sebebinin ortak özelliği, işçinin kusurlu davranışına dayanmasıdır. Aradaki fark, ağırlık farkıdır.

Genel şartları oluşan feshin, istenilen sonucu doğurup iş ilişkisini sona erdirmesi için usul kurallarına da uyulmuş olması gerekir. Özellikle işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebebe dayanan fesihler için getirilmiş olan bazı usul kurallarına uyulmamasının feshi doğrudan geçersiz kılması ve bu usul kurallarının bazılarının haklı nedenle fesih için öngörülmemiş olması, uygulamada önemli soru ve sorunları gündeme getirmektedir.

Haksız veya geçersiz fesih iddiasıyla açılan davalarda, davanın süresinde açılıp açılmadığı ve feshe ilişkin Şekil şartlarının yerine getirilip getirilmediği incelendikten sonra, feshin haklı ya da geçerli olup olmadığının tespiti aşamasına geçilmektedir. Feshin denetimi aşamasındaki kilit nokta, ispat konusudur. Feshe bağlanan hüküm ve sonuçların uygulanabilmesi, her Şeyden önce feshe yol açan vakıaların ispatına bağlıdır. Feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davalarında ispat yükü üzerinde olan işveren, güven ilişkisini sarsan veya okerten bir davranışın varlığını ispat etmelidir.

## **II- İnceleme Planı ve Konunun Sınırlandırılması**

Çalışmamızın ilk bölümünde, işçinin kusurlu fiilleri sebebiyle feshin genel şartları olarak, işçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarına aykırı davranışları ve bu davranışların iş ilişkisine etkisi incelenecektir. İşçi, iş sözleşmesinden doğan temel borcu olan iş görme borcunu, Şahsen, özenle ve talimatlara uygun olarak ifa etmeli; işyeri düzenine uygun hareket etmelidir. Bunun yanında, işverenin haklı menfaatlerini korumalı ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmalıdır. İşçinin borçlarının kapsamı ve bu borçları gereği gibi ifa edip etmediğinin tespitinde, işçinin kişilik hakları ve özel hayatının korunması esas alınmalı; iş ilişkisi ile özel alan ayrımı yapılmalı ve işyeri dışındaki davranışların iş ilişkisine etkisi dikkatle değerlendirilmelidir. İşçinin borca kusurlu olarak aykırı davrandığı tespit edildiğinde, bu davranışın iş ilişkisini nasıl etkilediğine bakılmalıdır. Kusurlu borca aykırılık ve bu aykırılığın iş ilişkisini olumsuz etkilemesi yani güven ilişkisini sarması ya da okertmesi halinde, çalışma konusunu oluşturan feshin genel şartları gerçekleşmiş demektir.

İkinci bölümde, bu kusurlu fiillere dayanan feshin türleri ve usulü ele alınarak, haklı neden-geçerli neden ayrımının genel hatları ile feshe hakim olan ilkeler ve usul kuralları ortaya konulacaktır. İşçinin kusurlu fiilinden kaynaklanan fesih sebebi, kusurun ağırlığına göre süreli feshe ya da haklı nedenle derhal feshe yol açabilmektedir. İş Kanunu'nda "ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" başlığı altında düzenlenen haklı fesih sebepleri ile "işçinin davranışlarından kaynaklanan" geçerli fesih sebeplerinin ayrımı ve feshe ilişkin usul kuralları ile ispat konusu bu bölümde ele alınacaktır.

İşçinin kusurlu fiillerinden kaynaklanan fesih sebepleri, kanunkoyucunun tercihine göre, çeşitli şekillerde düzenlenebilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda, fesih için haklı neden teşkil eden haller sayılmış, geçerli nedenlerin ise işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanabileceği belirtilmiştir. Eski İş Kanunu'nun haklı nedenle ilgili düzenlemesinin aynen korunması yönündeki tercih, işçinin kusurlu fiillerinden kaynaklanan haklı ve geçerli fesih sebeplerinin ayrımı ele alınırken tartışılacaktır.

Geçerli nedene ve haklı nedene dayanan fesihler için farklı usul kurallarının öngörülmesi olması ve haklı nedenle feshi düzenleyen kanun hükmünün, işe iade davası bakımından iş güvencesi hükümlerine atıf yapmış olması karşısında, usul açısından her iki fesih türünü bir arada ele alma yöntemi tercih edilecektir. Fesih usulü ve ispat konusunun bu bölümde yer almasının sebebi, fesih sebebi teşkil eden kusurlu fiillerin sınıflandırıldığı ve örnek kararların değerlendirildiği üçüncü bölüme geçmeden önce, her iki fesih türü açısından ortak ve farklı noktaları ortaya koyarak teorik kısmı tamamlamaktır. Her ne kadar konu ile ilgili uygulama örnekleri, tezin bütününde kullanılmaya çalışılmışsa da, fesih sebeplerinin somut olaylar üzerinden tartışılması asıl olarak üçüncü bölümün konusudur.

Üçüncü bölümde, fesih sebebi teşkil eden kusurlu fiiller sınıflandırılarak hem haklı neden-geçerli neden ayrımı somutlaştırılacak, hem de bu konudaki Yargıtay uygulaması ve doktrin görüşleri tartışılacaktır. İlk iki bölümde ortaya konulacak ilke ve esasların uygulamaya yansımaları, bu son bölümde incelenecektir.

Kusurlu fiillerin sınıflandırılmasında, fesih türünü esas alarak süreli fesih-haklı nedenle derhal fesih ayırımından hareket etmek yerine, fesih sebebine göre bir ayırım yapmak tercih edilmiştir. Böylece, iki fesih türünü ayrı ayrı ele almanın getireceği kopukluk ve tekrar ihtimali bertaraf edilmek istenmiştir. İşçinin kusurlu fiilleri somut olayın özelliğine göre farklı sonuçlar yarattığı için, kusurlu fiilden hareket edilerek, bu fiilin geçerli ya da haklı sebep teşkil ettiği haller birlikte ele alınca, İşK m. 25/II'de sayılan haller ile İşK m. 18'deki işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler bir arada incelenmiş ve geçerli neden-haklı neden ayrımı, yargı kararları üzerinden tartışılmış olacaktır.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **İŞÇİNİN KUSURLU FİİLLERİ SEBEBİYLE FESHİN GENEL ŞARTLARI**

İşçinin kusurlu fiili, kusurlu borca aykırılığı ifade etmektedir. Borca aykırılıktan söz edildiğine göre, hareket noktası işçinin iş sözleşmesinden doğan borçları olmalıdır. İşçinin borçları doktrinde birçok kez, birçok şekilde ele alınmış olmakla birlikte, konumuz bakımından bu borçların niteliği ve içeriğinin fesihle bağlantılı olarak açıklanması gerekmektedir.

Bu bölümde, iş sözleşmesinin, bu sözleşmeden doğan borçlar ile bunların ifa süreçlerini de etkileyen özellikleri açıklandıktan sonra işçinin borçları hukuki nitelik ve içerikleriyle birlikte incelenecektir. Daha sonra, bu borçlara aykırılığın genel görünümü ortaya konulacaktır.

#### **I- İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇLARIN İŞÇİNİN KUSURLU FİİLLERİYLE İHLALİ**

İşçinin işverene bağımlı olarak iş görme borcu altında olduğu ve kişiliğinin dikkate alındığı bir ilişkiyi düzenleyen iş sözleşmesi, diğer borçlar hukuku sözleşmelerinden farklılık arz etmekte, bu sözleşmenin sona ermesi de aynı şekilde farklı düzenlemelere konu olmaktadır.

İşçinin işverene bağımlı olarak iş görmesi, iş sözleşmesinde işçinin kişiliğinin dikkate alınması ve iş sözleşmesinin taraflar arasında güvene dayalı sıkı bir kişisel ilişki kurması; bu sözleşmenin feshinin bazı özellikler arz etmesine sebep olmakta ve bu durumu haklı kılmaktadır. Ayrıca, işçi ile işverenin ekonomik ve sosyal durumları arasındaki farklılık da iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde tarafların eşit kabul edilerek buna göre düzenleme yapılmasına engel teşkil etmektedir<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> SÜZEK Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Köttiye Kullanılması, Ankara 1976 (Fesih Hakkı), s. 5.

## A) İş Sözleşmesinin Özellikleri

### 1) İş Sözleşmesinin Ayırt Edici Unsuru Olarak Bağımlılık İlişkisi

İş Kanununun 8. maddesine göre, “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” Bireysel iş ilişkilerinin çerçevesini çizen iş sözleşmesi, işçi ile işveren arasında sürekli borç ilişkisi kurar ve bu ilişkiden doğan edimlerin ifasını ana hatlarıyla düzenler<sup>2</sup>. İşveren, işçiye emir ve talimatlar vererek işin yürütümünü düzenlemekte; işçi de, bu çerçevede, işverenin talimatlarına uyararak iş görmektedir. Bu özellik, iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran ölçüttür<sup>3</sup>. İşçi, emeğini, belli bir ücret karşılığında işverenin hizmetine sunmakta, buna karşılık edim sonucunun sorumluluğunu taşımamaktadır<sup>4</sup>.

İşçinin bu sözleşmeyle yüklendiği iş görme borcunun konusunu oluşturan iş, eşit ve özgür kişiler arasında bir hiyerarşinin kurulması ve bir tarafın diğerinin otoritesi altına girmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır<sup>5</sup>. İşçi sıfatı, sözleşmenin karşı tarafı olan işverene bağımlı olarak bir ücret karşılığında iş gören kişiye aittir. Bağımlılık unsurunu barındırmayan bir ilişki, iş ücret karşılığında yapılsa bile, iş

<sup>2</sup> İş sözleşmesinin özellikleri konusunda bkz. **LYON-CAEN** Gérard/**PELISSIER** Jean/**SUPIOT** Alain, Droit du travail, Paris, 1998, s. 115-116; **COUTURIER** Gérard, Droit du travail 1/Les relations individuelles de travail, Paris, 1996 (I), s. 99 vd.; **SAYMEN** Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, s. 397 vd.; **EKONOMİ** Münir, İş Hukuku C.I, Ferdî İş Hukuku, İstanbul, 1984, s. 78-79; **ÇELİK** Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2009, s. 84 vd.; **SÜZEK** Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2008 (İş Hukuku), s. 219-221.

<sup>3</sup> **REHBINDER** Manfred, Droit suisse du travail, Berne 1979, s. 34; **SUPIOT** Alain, Critique du droit du travail, PUF 2e édition “Quadrige”, Paris 2007 (Critique), s. 112 vd.; **AUBERT-MONPEYSSEN** Thérèse, Subordination juridique et relation de travail, Editions du CNRS, Paris 1988, s. 25 vd.

<sup>4</sup> **GÜZEL** Ali, Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997 (Bağımlılık Unsuru), s. 99-100.

<sup>5</sup> **GÜZEL** Ali, Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin “Intuitus Personae” Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek, Halid Kemal Elbir’e Armağan, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul, 1996 (Intuitus Personae), s. 169; **PIAZZA-PARUCH** Béatrice/**PICHON** Alain, Le licenciement pour motif personnel: un révélateur de l’implication contrainte et de la servitude volontaire, in La question du consentement au travail, sous la direction de Jean-Pierre DURAND et Marie-Christine LE FLOCH, Paris 2006, s. 224.

sözleşmesi olarak nitelendirilemez. İş sözleşmesi, iş göreni, karşılıklı borç yükleyen sözleşmenin diğer tarafının otoritesi altına sokmaktadır<sup>6</sup>.

Buradaki bağımlılık, işçinin, işverenin yönetimi altında, onun talimatları doğrultusunda çalışmasını ifade eder. İşverenin yönetim hakkı, işçinin sonuç sorumluluğunu taşımaksızın özenle iş görme borcu altında olması ve kendisinin işletmenin faaliyetinin risk ve sorumluluğunu taşıyor olması ile açıklanır<sup>7</sup>. Bağımlılık ilişkisinin ekonomik ve teknik yönü de olmakla birlikte, iş sözleşmesinin ayırt edici unsuru olarak hukuki bağımlılıktan bahsedilir<sup>8</sup>.

İşletmenin risk ve sorumluluğunu taşıyan ve işletmenin iyi işleminde menfaati olan işveren, işletmenin faaliyetini, bu arada işletmenin üretim araçlarından olan işgücünü de, bu menfaat doğrultusunda organize eder. İşin yürütümünü ve işçinin işyerindeki davranışlarını, kural ve talimatlarıyla düzenler. Hukuki bağımlılık, işçinin, bu talimatlara uyma borcunu üstlenmesi ile somutlaşır.

İşverenin işin görülmesine ilişkin talimatları, işçinin iş sözleşmesinden doğan ve bu sözleşmeye tipini veren iş görme borcunu düzenlemektedir. Bu talimatlar, iş görme ediminin nerede, ne zaman, nasıl yerine getirileceğini gösterir. İşçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar ise, işin görülmesiyle doğrudan ilgili olmayıp işyerinde düzenin sağlanmasına yöneliktir. İşyeri giriş çıkışları, işyerinde sigara yasağı vb. ile ilgili talimatlar böyledir.

Gerek işin görülmesine, gerekse işyerindeki davranışlara ilişkin talimatların yerine getirilmesi, işçinin belirli bir davranışta bulunmasını gerektirir; yapma ya da

<sup>6</sup> **MIALON** Marie-France, Les pouvoirs de l'employeur, L.G.D.J., Paris, 1996, s.36; **VANNES** Viviane, Le concept de l'autorité dans la relation de travail, in Le lien de subordination dans le contrat de travail, Bruxelles 2005, s. 16-17.

<sup>7</sup> **ENGİN** E. Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, İstanbul 2003 (İşletme Gereklere), s. 5.

<sup>8</sup> İş sözleşmesi ile kurulan bağımlılık ilişkisi, işçinin kişiliğini de ilgilendirdiği için "kişisel bağımlılık" olarak da adlandırılmıştır: **ESENER** Turhan, İş Hukuku, Ankara 1975 (1975), s. 127; **SÜZEK**, Fesih Hakkı, s. 10; **ENGİN** E. Murat, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, İstanbul 1993 (İşveren), s. 67 vd.; **GÜZEL** Ali, İşçi Kavramı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Prof.Dr. Kemal Oğuzman Anısına, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1997 Yılı Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1998 (İşçi Kavramı), s. 27.

yapmama şeklindeki edimi ile gerçekleşir. Bu talimatlar, özünde işçinin şahsına bağlı unsurları düzenlemektedir.

İş sözleşmesinin tanımında işçinin işverene bağımlılığının bir unsur olarak kabul edilmesi, iş sözleşmesinin feshine hakim olacak esasları da etkiler. İşçinin işverene bağımlı olarak iş görmesi ile oluşan taraflar arası eşitsizlik, işçinin fesih alanında işverene göre daha fazla serbestiye sahip olmasını ve feshe karşı işverenden daha fazla korunmasını haklı ve gerekli kılar<sup>9</sup>.

## 2) İş Sözleşmesinin *Intuitus Personae* Özelliği

Bazı sözleşmelerde taraf/tarafların kişiliği önem taşımazken bazılarında belirleyicidir. İş sözleşmesi, taraflardan birinin –işçinin- kişiliğinin (işin görülmesi için gerekli özellikleri, nitelikleri, yeteneğinin) dikkate alındığı bir sözleşmedir. Gerçekten, iş sözleşmesi, işçinin şahsına bağlı bir sözleşme olarak nitelendirilir; sözleşmenin *intuitus personae* özelliği sıkça vurgulanır<sup>10</sup>. İşveren, işe alacağı kişiyi – iş sözleşmesinin diğer tarafını- seçerken onun kişisel özelliklerini dikkate alır. Gerek işe alma sürecinde, gerek personel yönetimi politikasında işverenin işçinin niteliklerini dikkate almasına kural olarak bir engel yoktur. Burada sınır, ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesidir.

Bu “bireyselleştirilmiş” *intuitus personae*, iş sözleşmesinin iki tarafın karşılıklı menfaatlerini gerçekleştirme gereğine de uygun düşmektedir. Bu açıdan bakıldığında, işçinin işini korumaya yönelik menfaati kadar, sosyal ve ekonomik bir araç olan işletmenin menfaatlerinin gözetilmesi de önemlidir. İşletmenin iyi yönetilmesi kaygısı, işverene işçinin kişiliğini dikkate alma, hakime de bunu kontrol etme imkanını vermektedir<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> **SÜZEK**, Fesih Hakkı, s. 11-12, “(...) iş akdinde kişilik haklarından vazgeçmek anlamında taraflar arasında bir eşitlik söz konusu değildir. Çünkü işverenin kişisel bağımlılığı altına girmekle kişilik haklarından asıl vazgeçen taraf işçidir. Bu bakımdan belirsiz süreli iş akitleri diğer belirsiz süreli akit türlerine nazaran farklı bir özelliğe sahip bulunmaktadır.”

<sup>10</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **PEANO** Marie-Annick, *L'intuitus personae* dans le contrat de travail, Dr. soc., Février 1995, s. 129-138.

<sup>11</sup> **PEANO**, s. 132; **GÜZEL**, *Intuitus Personae*, s. 183-184.



İşveren, işçinin kişiliğinin unsurlarından birinin işletmenin iyi işleyişi ile uyumsuz olduğu her durumda, işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebebe karşı önlem alabilmektedir<sup>12</sup>. İşçinin iş sözleşmesinin devamı için gerekli kişisel niteliklerinin bulunmaması, sözleşmenin işveren tarafından feshine gerekçe oluşturabilmektedir<sup>13</sup>. Zira, işçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarını gereği gibi yerine getirmesi, bu niteliklere bağlıdır. İş Kanunu da, işçinin şahsına bağlı olup işyeri ve işverenle olan ilişkisinde uygun görülmeyen halleri iş sözleşmesinin feshi için haklı neden olarak düzenlemiştir (İşK m. 25/II)<sup>14</sup>.

### 3) İş Sözleşmesinin Sürekli Borç İlişkisi Yaratması

Sürekli borç ilişkisi, alacaklının borcun konusu olan edimin yerine getirilmesindeki menfaatinin bir süre içinde gerçekleştiği ilişkidir<sup>15</sup>. Edimin bir defada yerine getirildiği ve edimin yerine getirilmesi ile borcun sona ermesinin aynı anda gerçekleştiği ani edimli borç ilişkisinden farklı olarak, sürekli borç ilişkisinde, ilişki devam ettikçe edim ifa edilmekte ve alacaklının menfaati bu süre içinde gerçekleşmektedir. Sürekli borç ilişkileri, “tüketilemeyen borç ilişkileri” olarak da nitelendirilir<sup>16</sup>.

İşçinin iş görme edimi de, sürekli bir edim olup sözleşme devam ettiği süre içinde ifa edilir. İşçinin iş sözleşmesi ile üstlendiği asli borç olan iş görme borcu, yapma şeklindeki bir edimle ifa edilmektedir. Bu edim, işçinin, işverene bağlı olarak belli bir süre olumlu bir davranışta, bir faaliyette bulunmasıdır. İşverenin işin görülmesindeki menfaati, işçinin iş gördüğü süre içinde gerçekleşmektedir<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> PEANO, s. 132; Fransız Yüksek Mahkemesi, kanunun, işverene, işçinin gelenek veya dini inançlarından kaynaklanan bir sebeple fesih hakkı vermediğini ancak işçinin işletmedeki görevi ve işletmenin amacı dikkate alındığında, işletmede önemli bir karışıklık yaratan davranışına dayanan objektif bir sebeple fesih yoluna gidebileceğini belirtmiştir, Cass. Soc. 17 avril 1991: JCP 91, II, 21724, nakleden PEANO, s. 133, dn. 28.

<sup>13</sup> ENGİN, İşletme Gereklere, s. 9.

<sup>14</sup> GÜZEL, Intuitus Personae, s. 184.

<sup>15</sup> Sürekli borç ilişkileri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. SELİÇİ Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977 (Sürekli Borç).

<sup>16</sup> SELİÇİ, Sürekli Borç, s. 8.

<sup>17</sup> SELİÇİ, Sürekli Borç, s. 24.

Edimin bir süre içinde yerine getirildiği sürekli borç ilişkileri, taraflar arasında istikrarlı hukuki ilişkiler kurulmasında bir araçtır. Taraflar arasındaki ilişki, geçici değil, devam edecek bir bağlılık olarak ortaya çıkmaktadır<sup>18</sup>. Ancak taraflardan sonsuza kadar bir sözleşme ile bağlı kalmaları da beklenemeyeceği için istikrar ile kişisel özgürlük arasında bir denge kurulması gerekir. Tarafların kişisel özgürlüklerini korumak adına sahip olmaları gereken sözleşme bağından kurtulabilme imkanı, süreli (olağan) fesih kurumu ile sağlanmıştır. İstikrar unsurunu da gözetmek ve dengeyi sağlamak üzere, bu imkana bazı sınırlamalar getirilmiştir<sup>19</sup>.

Sürekli borç ilişkilerinin ortak özelliği, taraflar arasında yoğun bir kişisel ilişkinin kurulmasıdır. Sözleşme ilişkisi, edimin bir defada yerine getirilmesiyle sona ermeyip de, ifa ve alacaklının ifaya ilişkin menfaati “sürekli” hale gelince, güven ilişkisi yoğunlaşmakta, yan edim yükümleri ile davranış yükümleri artmaktadır. Güvene dayalı bu ilişkinin taraflardan birinin davranışı yüzünden çökmesi halinde, diğer tarafın sözleşmeye devam etmesi beklenemez, haklı nedenle olağanüstü fesih yetkisi söz konusu olur<sup>20</sup>. İş sözleşmesinde de, taraflardan birinin ilişkiye devamı beklenemez kılan davranışları, diğer tarafa haklı nedenle fesih hakkı vermektedir.

## B) İşçinin Borçları

İşçinin iş sözleşmesinden doğan borçları incelenirken çeşitli ayrımlar yapılmaktadır. Bazı yazarlar, bu borçları, iş görme borcu ve sadakat borcu olarak iki başlık altında toplamakta<sup>21</sup>; diğer bazı yazarlar daha geniş bir ayrıma gitmektedir<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Belirsiz süreli iş sözleşmesinin istikrarı, sözleşmenin devamını tehlikeye sokan ekonomik değişimler, kişisel davranışlar ya da doğal olaylara rağmen, iş ilişkisinin sürekliliğini ifade eder. **MARTINON** Arnaud, Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée, Dalloz 2005, s. 2; **SEROZAN**, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007 (Dönme), s. 165.

<sup>19</sup> **SELİÇİ**, Sürekli Borç, s. 32-34; bkz. aşağıda İKİNCİ BÖLÜM, II, A) Haklı Nedenle Fesih

<sup>20</sup> **OĞUZMAN** M. Kemal, Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955 (Fesih), s. 36; **SELİÇİ**, Sürekli Borç, s. 34 vd.; **OĞUZMAN** M. Kemal/**ÖZ** Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010, s. 383; **SEROZAN**, Dönme, s. 165.

<sup>21</sup> **NARMANLIOĞLU** Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1998 (İş Hukuku), s. 195 vd.; **ENGEL** Pierre, Contrats de droit suisse, Berne 2000, s. 302 vd.; **GATUMEL** Denis, Le droit du travail en France, Editions Francis Lefebvre 2006, s. 67; **REHBINDER**, s. 41.

<sup>22</sup> Örnek olarak **ESENER**, konuyu “işin görülmesi borcu”, “özen borcu”, “işçinin işini sadakat ve iyi niyetle görme borcu” ve “işçinin itaat (işverenin talimatlarına uyma) borcu” başlıkları altında incelemekte (**ESENER**, s. 152 vd.); **ÇELİK**, “iş görme borcu”, “işverenin talimatlarına uyma

İş görme borcunun, iş sözleşmesine tipini veren asli edim yükümlülüğü olduğu konusunda görüş birliği vardır. Bunun yanında, işçinin sadakat borcu da, içeriği farklı şekillerde ortaya konulsa da, ayrı başlık altında ele alınmaktadır.

Bu çalışmada, özen borcu, işçinin iş görme borcu kapsamında, bu borcun özenle ifası başlığı altında incelenecektir. İtaat borcu ise, işverenin iş görme edimi ile ilgili talimatları ve işyerindeki davranışlara ilişkin talimatları ayrımı yapılarak ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma borcunun bağımsız nitelik taşıdığı görüşü de değerlendirilerek, ayrıca ele alınacaktır.

Rekabet etmeme borcu da, sözleşme ilişkisi içinde ve sözleşmenin sona ermesinden sonra farklı görünüm arz etmektedir. İş sözleşmesinin devamı süresince rekabet etmeme, sadakat borcu kapsamında ele alınması gereken bir yükümlülüktür. Tarafların sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet yasağını düzenlemeleri halinde ise rekabet etmeme borcu bağımsız nitelik kazanır. Ancak bu durum, sözleşmenin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olduğundan tez konusu dışında kalmaktadır. Bu sebeple, işçinin rekabet etmeme borcu için ayrı bir başlık açılmayacak; iş sözleşmesi devam ederken rekabet etmeme konusu, sadakat borcu başlığı altında incelenecektir.

### 1) İş Görme Borcu

İŞK m. 8'e göre, "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir." İki tarafa karşılıklı borç yükleyen iş sözleşmesi ile işçi, bir yapma borcu üstlenmektedir. Bu borcun konusu olan iş görme edimi, iş sözleşmesinden doğan ve bu sözleşmenin tipini belirleyen karakteristik edimdir.

İş sözleşmesi, işçinin kişisel özellik ve yeteneklerinin dikkate alındığı bir sözleşmedir. İşçi, iş görme borcunu şahsen ifa etmelidir. İşçinin, şahsen ifa yükümlülüğünden başka, iş sözleşmesinden doğan asli borcunu yerine getirirken

---

borcu", "sadakat borcu" ve "rekabet etmeme borcu" ayrımını yapmaktadır (ÇELİK, 2009, s. 130 vd.).

gerekli özeni gösterme ve işverenin talimatlarına uyma yükümlülüğü de bulunmaktadır.

#### a) İş Görme Borcunun Şahsen İfası

Edim, alacaklının borç ilişkisine dayanarak borçludan talep etmeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmekle yükümlü bulunduğu bir davranıştır<sup>23</sup>. Edimin konusu, bir şey verme, bir işi yapma veya yapmama olabilir. Bir işi yapmayı üstlenen işçi, bu edimi, bedeni veya fikri bir emek sarfıyla gerçekleştirir. Bu anlamda, iş görme edimi, şahsi edim olarak nitelendirilir. Şahsi edimlerin de “borçlunun şahsına bağlı kişisel edim” ve “borçlunun şahsına bağlı olmayan kişisel edim” olmak üzere ikiye ayrıldığı ifade edilmiştir<sup>24</sup>. Borçlunun şahsına bağlı kişisel edim, bizzat borçlu tarafından yerine getirilir. Zira bu tür bir edimi konu edinen sözleşmelerde, borçlunun kişisel özellik ve yetenekleri önem taşır. Bu hususlar, ilişkinin kuruluş aşamasında dikkate alınmış; sözleşmenin tarafı buna göre seçilmiştir.

İş sözleşmesi de, işçinin kişisel özellik ve yeteneklerinin dikkate alındığı bir sözleşmedir. İşçi, iş görme borcunu şahsen ifa etmelidir. Borçlar Kanunu’nun 320/1 maddesine göre, “*Hilafı mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmağa mecbur olup başkasına devredemez.*” Bu kural, 11.01.2011 tarihinde kabul edilen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun<sup>25</sup> 395. maddesinde düzenlenmiştir<sup>26</sup>. İşçinin iş görme edimini bizzat ifa etmesi kuralı, iş sözleşmesinin *intuitus personae* özelliğinin doğal bir sonucudur<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008, s. 89.

<sup>24</sup> EREN, s. 98.

<sup>25</sup> Kanun no: 6098, RG. 27836, 04 Şubat 2011. Kanun, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecektir (m. 648).

<sup>26</sup> 395. maddeye göre, “*Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklediği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.*”

<sup>27</sup> SÜZEK, Fesih Hakkı, s. 6.

## b) İş Görme Borcunun Özenle İfası

Bazı borç ilişkilerinde borçlu, belirli bir olguyu gerçekleştirilmeyi üstlenmiş olup, bir sonuca ulaşmak zorunda iken, diğer bazı hallerde, istenen sonuca ulaşmak için ihtiyatla davranmayı, özen göstermeyi yüklenmiştir. Bu son halde, borçlu, gerekli özeni göstermiş olması şartıyla, sonucun gerçekleşmemesinden sorumlu değildir<sup>28</sup>. Belirleyici unsur bir iş sonucunun meydana getirilmesi olan eser sözleşmesinden farklı olarak, iş sözleşmesinde esas olan bir işin görülmesidir. İşçi, iş sözleşmesi ile belli bir işi yapma borcunu üstlenmekte, bu borcunu özenle ifa etme yükümlülüğü altına girmekte, bunun dışında herhangi bir sonuç sorumluluğu taşımamaktadır<sup>29</sup>. İşçinin, iş görme edimini gereği gibi ifa etme dışında, iş ile amaçlanan sonucun meydana gelmemesinden dolayı sorumluluğu söz konusu olmayacaktır<sup>30</sup>. İş görme sözleşmelerinden olan vekalet sözleşmesinde de, vekil belli bir sonucun mutlaka elde edilmesi için değil, belli bir yönde çalışmak için taahhüt altına girmektedir. Önemli olan, istenilen sonucun gerçekleşip gerçekleşmemesi değil, vekilin işi özenle görmeye çalışmasıdır<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Fransız hukukunda ilk hal için, “*obligations déterminées*” ya da “*obligations de résultat*” kavramı kullanılmakta, ikinci hal ise “*obligations générales de prudence et diligence*” ya da “*obligations de moyens*” olarak nitelendirilmektedir. **LE TOURNEAU** Philippe, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz 2004/2005, s. 652 vd. Bu ayrımın pratik faydası ispat alanında görülür. Borçlunun sonuç sorumluluğunu üstlendiği durumlarda, alacaklının sonucun elde edilmediğini ortaya koyması yeterlidir, bununla borçlunun borcunu ifa etmediğini göstermiş olur; sorumluluktan kurtulmak için borçlu artık ifa etmemenin kendisinin dışında bir sebepten kaynaklandığını ispatlamalıdır. Borçlunun borcu, ihtiyatla ve özenle davranma borcu ise, borçlunun davranışının incelenmesi gerekli olmaktadır. Beklenen sonuç gerçekleşmeyince, alacaklı, borcun ifa edilmediğini göstermek için borçlunun ihtiyat ve özenle davranmadığını ispatlamalıdır. **MAZEAUD** Henri et Léon/**MAZEAUD** Jean/**CHABAS** François, Leçons de droit civil, Tome II/Premier Volume, Obligations, Théorie Générale, Editions Montchrestien 1991, s. 13-14.

<sup>29</sup> İş sözleşmesinin giderek sonuç borcu doğuran sözleşmelere yaklaştığı yönündeki tespit için bkz. **SUPIOT** Alain, sous la direction de, Au-delà de l’emploi, Rapport pour la Commission européenne, Paris 1999, s. 36-37; **DOĞAN YENİSEY** Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007, s. 79-80.

<sup>30</sup> **ERTAŞ** Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982, s. 30; **TUNCAY** A. Can, İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt: II, İstanbul 2001 (Sadakat), s. 1050; **REİSOĞLU** Seza, Hizmet Akdi, Ankara 1968, s. 153-154; **ÇELİK**, s. 123; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 271; **ESENER**, s. 154 vd.; **EKONOMİ**, s. 121 vd.; **TUNÇOMAĞ** Kenan/**CENTEL** Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2003, s. 95-97; **SAYMEN**, s. 480 vd.; **NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku, s. 373.

<sup>31</sup> **TANDOĞAN** Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C:II, Ankara 1987, s. 39.

İşçi, iş görme borcunu yerine getirirken yöneldiği sonucun elde edilememesinden değil de, işin özenle görülmemesinden sorumlu olduğuna göre, bu sorumluluğun tespiti, özenle ifa kavramının ortaya konulmasına bağlıdır.

Özen kavramı, ne Borçlar Kanununda ne de İş Kanununda tanımlanmıştır. İşçinin özen borcunu (*İhtimam mecburiyeti*) düzenleyen Borçlar Kanununun 321. maddesine göre, işçi, taahhüt ettiği işi özenle ifa yükümlülüğü altındadır. Anılan hükümde, işçinin “*kasıt veya ihmal ve dikkatsizlik*” sebebiyle işverene verdiği zarardan sorumlu olacağı belirtilmiştir. Konu, Yeni Borçlar Kanunu’nda, “Özen ve sadakat borcu” başlığı altında 396. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, “*İşçi, yüklenildiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.*”

*İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür.*

İşçinin özen borcuna aykırılıktan doğan sorumluluğuna ise 400. maddede yer verilmiştir: “*İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur.*”

*Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.”*

İş Kanununda işçinin özen borcuna ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Kanunun 25/II maddesinin (1) bendinde yer alan “*işçinin kendi isteği ve savsaması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücreti tutarında ödenemeyecek derecede hasar ve kayba uğratması*” hali, işçinin özen borcunun somutlaştığı bir düzenlemedir<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> “*Davanın yasal dayanakları olan Borçlar Kanununun madde 321/1 fıkrasında, işçinin iş görme borcunu özenle ifa yükümlülüğü hükme bağlanmış, 4857 sayılı İş Kanununun madde 25/II-ı fıkrasında yer alan hükümle de özensiz ifa sonucu işçinin 30 günlük ücreti ile karşılayamayacağı bir zararın meydana gelmesi hali işveren bakımından iş sözleşmesinin haklı fesih sebebi sayılmıştır.*” Yarg. 9. HD., 27.02.2008, 9302/2652, Legal İHSGHD 18/2008, s. 694-696.

ARSLAN ERTÜRK, İşK m. 25/II-h bendinde düzenlenen “işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” halini de işçinin özen borcunun İş Kanunu’nda somutlaştığı bir durum olarak nitelendirmektedir; ARSLAN ERTÜRK Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,

## aa) İşinin Özen Borcunun Hukuki Niteliği

### aaa) Borç İlişkisinden Doğan Yükümlülükler

Bir borç ilişkisinde borçlunun yerine getirmesi ya da uyması gereken yükümlülükler, asli edim yükümlülükleri ve yan edim yükümlülükleri olmak üzere ikiye ayrılır<sup>33</sup>. Bir diğer ayırım, edim yükümleri ve davranış yükümleri ayırımıdır; bu ayırmada davranış yükümleri de koruma yükümleri, özen yükümleri ve yan yükümler olmak üzere üç alt kategoriye ayrılmaktadır<sup>34</sup>.

Asli edim yükümlülükleri, borç ilişkisinin nitelendirilmesini sağlayan, bu ilişkiye hukuki özelliğini, hukuki tipini veren edim yükümlülükleri olarak tanımlanır<sup>35</sup>. Yan edim yükümlülükleri ise, kanun tarafından belirlenen, taraflarca kararlaştırılan ya da çoğu zaman dürüstlük kuralından kaynaklanan birtakım yükümlülüklerdir. Bu yükümlülüklerin bazıları asli edim yükümlülüğünün ifasına yardım eder ve bağımsız nitelik taşımazlar. Asli edim yükümlülüğünün ifasına yardım eden bu yan edim yükümlülüklerine uyulmaması, asli borcun gereği gibi ifa edilmemesi sonucunu doğurur. Diğer yan edim yükümlülükleri ise, asli edimin ifasına bağlı olmayıp bağımsız niteliktedir ve asli edimden ayrı olarak dava edilebilir<sup>36</sup>.

---

Hukuk Anabilim Dalı, 2007, Yayınlanmamış doktora tezi (Sadakat Borcu), s. 250-251. Ancak bu bentte, kötü ifa değil ifa etmeme hali düzenlenmiştir. Dolayısıyla işinin özen borcuna aykırılığı değil, doğrudan iş görme borcunu yerine getirmemesi söz konusudur.

<sup>33</sup> **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** Necip, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme), İstanbul 2008, s. 7-14; **EREN**, s. 30 vd.; **TEKİNAY** Selahattin Sulhi/**AKMAN** Sermet/**BURCUOĞLU** Haluk/**ALTOP** Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 17-18.

<sup>34</sup> **GÜMÜŞ** Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, s. 116 vd., 126 vd.

<sup>35</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 4; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 7; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 17; **EREN**, s. 30-31; **SEROZAN** Rona, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2, Sayı:3, 1968 (Edim Yükümleri), s. 117; **CHAPUIS** Olivier, Responsabilité et devoirs accessoires découlant d'un contrat, Helbing&Lichtenhahn, Bâle 2005, s. 62.

<sup>36</sup> **EDİS** Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1983, s. 309; **OĞUZMAN** M. Kemal/**BARLAS** Nami, Medenî Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 16. Bası, İstanbul 2010, s. 271.

Bağımlı yan edim yükümlülüklerinin, MK m. 2 gereğince, “*asıl edim yükümlülüğünün sözleşmenin amacına uygun biçimde yerine getirilmesine ilişkin bulunan diğer yükümlülükler*” olarak adlandırıldığı da görülmektedir<sup>37</sup>. Asıl edim yükümlülüğü dışında bir anlamı bulunmayan ve görevleri alacaklıyı asıl edim yükümlülüğünden sözleşmenin amacına uygun tarzda yararlanabilecek duruma sokmak olan bu yükümlülükler uyulmaması, borçluyu tazminat borcu altına sokabileceği gibi, bazı ilişkilerde karşı tarafa sözleşmeyi tek taraflı olarak ortadan kaldırma hakkını da verebilir<sup>38</sup>.

### **bbb) Özen Borcunu İş Görme Borcunu Tamamlayan Bir Borç Olarak Kabul Eden Görüş**

İş görmeyi amaç edinen bütün sözleşmelerde bulunan özen borcu, iş görme borcunun yerine getirilme şekli ile ilgilidir; borçlunun taahhüt ettiği edimin gereği gibi yerine getirilmesi için özen göstermesi gereğini ifade etmektedir<sup>39</sup>. İşçi, iş sözleşmesi ile üstlendiği iş görme edimini kusursuz, tam, gereği gibi ifa etmek için her türlü dikkat ve özeni gösterecektir. Bu bağlamda, işçinin özen borcunun bağımsız bir borç olmayıp iş görme borcunun içinde yer aldığı, onu tamamlayan bir yükümlülük olduğu ifade edilmektedir<sup>40</sup>.

Özen borcunun başlı başına bağımsız bir borç olmadığını kabul eden görüşe göre, bu borç, iş görme borcunun sözleşmeye uygun tarzda yerine getirilmesini ilgilendiren bir davranış yükümlülüğü niteliğindedir. Özen borcunun yerine getirilmemesi, başlı başına bir yükümlülük ihlali olmayıp iş görme borcunun ihlali ile eş anlamlıdır<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 11.

<sup>38</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 12.

<sup>39</sup> BAŞPINAR Veysel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004, s. 123.

<sup>40</sup> REHBINDER, s. 49; SAYMEN, s. 480 vd.; EKONOMİ, s. 121 vd.; SOYER Polat, İşçinin İş Görme Borcu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 1979 (İş Görme), s. 120 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, s. 298.

<sup>41</sup> İZVEREN Adil, İşçinin İhtimam Mükellefiyeti, Adalet Dergisi, Kasım 1953, Yıl: 44, Sayı: 11, s. 1309; SAYMEN, s. 480; ERDOĞAN İhsan, İşçinin Özen Borcu, GÜİİBFD, S.1-2, 1985, s. 137; SOYER, İş Görme, s. 119. SOYER'e göre, özen borcu kavramı, borçlunun dışa yansıyan ayrı bir davranışını ifade etmemekte, borçlu olmaktan doğan bir niteliği vurgulamaktadır; İş Görme, s. 120.



### ccc) Özen Borcunu Sadakat Borcunun Somutlaşması Olarak Kabul Eden Görüş

Diğer bir görüş, özen borcunu sadakat borcunun somutlaşması olarak kabul etmektedir<sup>42</sup>. Bu görüşe göre, sadakat borcunun kapsamına yapma ya da yapmama şeklindeki fiillerle ifa edilen birçok yükümlülük girer. Özen yükümlülüğü de bunlardan biridir. İşçinin iş görme edimini sadakat borcu çerçevesinde ifa etme yükümlülüğü, işin özenle yapılmasını da kapsar. Sadakat gereği gösterilmesi gereken özen, işin gereği gibi yapılmasına yöneliktir.

Sadakat ve özen borcu dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır. Borçlu, sözleşmenin amacına ulaşması için ifa sürecinde özenle davranmalıdır. Karşılıklı güvenin yoğun olduğu iş görme sözleşmelerinde iş görme edimini yerine getiren borçlunun alacaklının menfaatlerini özellikle gözetmesi gerekir. Bu yüzden, bu sözleşmelerde sadakat ve özenle davranma borcu özel bir önem taşır ve iş görme ediminin ayrılmaz bir niteliğini teşkil eder<sup>43</sup>.

### ddd) Özen Borcunu Asli Borç ya da Yan Borç Olarak Kabul Etmeyen Görüş

Doktrindeki diğer bir görüş, özen borcunu bir asli borç olarak da, yan borç olarak da kabul etmemektedir. Bu görüşe göre, işçinin asli borcu iş görme, yan borcu ise sadakat borcudur. İşçi her iki borcunu de özenle ifa etmelidir. Örnek olarak,

---

Özen borcunu, davranış yükümlerinin alt kategorisi olan özen yükümlerinin özel bir görünümü olarak nitelendiren **GÜMÜŞ** de, aynı sonuca varmaktadır. Buna göre, özen borcu, asli yükümlülüğün konusu olan edimin doğru ifasını sağlamaya hizmet eder; bir edim yükümü ya da yan yüküm olarak tek başına varolabilen bir yüküm oluşturmaz, s. 142.

<sup>42</sup> **ERTAŞ**, sadakat borcunun genel kapsamını, işçinin, işverene karşı asli edim yükümünün yanısıra yerine getirmek zorunda olduğu, yan edim yükümlülüğü ve davranış yükümü niteliğindeki edim fiilleri olarak belirledikten sonra, borcun özel kapsamı dahilinde özen borcunu, sır saklama borcunu, rekabet yapmama borcunu ve haksız grev yapmama borcunu ele almaktadır; özen borcunu “işin yürütümünde sadakat” olarak değerlendirmektedir, s. 29-32; **TUNCAY**, sadakat yükümlülüğünün konusuna davranış yükümü denen pek çok fiilin girdiğini, bunların bir kısmının yapma, bir kısmının da yapmama fiilleri şeklinde ortaya çıktığını ve işin özenle yapılması yükümünün de yapma borcu niteliğinde olan yükümlerden biri olduğunu ifade etmektedir, Sadakat, s. 1050.

<sup>43</sup> **TANDOĞAN**, s. 34. Bununla birlikte, sadakat borcu özen borcundan daha geniş bir anlam taşır: “Sadakat borcu, sadece kurulmuş bir sözleşmenin ifası sürecini değil aynı zamanda sözleşmenin kurulmasından önce, kurulmasında ve sözleşmenin yerine getirilmesinden sonra da hükümlerini yürütür.” **SELİÇİ** Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1978 (Müteahhidin Sorumluluğu), s. 86.

işverenin meslek sırlarını saklama konusunda gerekli özeni göstermelidir. İşçinin bu borçlarını özenle ifa etmemesi halinde, sorumluluğu doğar. Borçlar Kanunu'nun özenle ilgili düzenlemeleri de aslında borca aykırılıktan kaynaklanan sorumluluğun kapsamının belirlenmesi amacına hizmet eder<sup>44</sup>.

### **eee) Görüşümüz**

İş sözleşmesinin ve iş görme borcunun özelliği düşünüldüğünde, işçinin özen borcunun iş görme borcunu tamamlayan, gereği gibi ifayı sağlayan bir yükümlülük olduğu söylenebilir. İşçinin iş görme borcuna aykırı davranışı, iş görme borcunu hiç ifa etmemesi ya da kötü ifa etmesi şeklinde ortaya çıkar. İşçinin işini yaparken gerekli özeni göstermemesi, iş görme borcunu gereği gibi ifa etmediği anlamına gelmektedir. Bu durum, ayrı bir yükümlülük ihlali oluşturmayıp iş görme borcunun ihlali sonucunu yaratmaktadır.

İşçinin iş görme borcunu ifa ederken hatalı üretim yapması, maddi zarara sebep olması gibi hallerin yanında, işyeri ve iş saatleri içinde iş görme borcunu ifaya gerektiği kadar zaman ayırmadığını, ilgi göstermediğini ortaya koyacak davranışlarda bulunması da özensiz ifa dolayısıyla gereği gibi ifa etmeme sonucunu doğurur. Bu noktada, konuyu açıklığa kavuşturmak için işçinin özen borcunun kapsamı ayrı başlık altında incelenecektir.

## **bb) Özen Borcunun Kapsamı ve Ölçüsü**

### **aaa) Özen Borcunun Kapsamı**

Özen borcu, işçinin, iş görme edimini yerine getirirken gerekli dikkat ve özeni göstermesini ifade eder. İşçi, iş sözleşmesi ile, asli edim olarak sözleşmede belirlenen iş görme edimini yerine getirmeyi üstlenmektedir. İşçinin iş görme edimini yerine getirirken nasıl davranması gerektiği dürüstlük kuralına göre

<sup>44</sup> **REHBINDER** Manfred, Berner Kommentar : Kommentar zum schweizerischen Privatrecht Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse 2. Teilband: Der Arbeitsvertrag, Art. 319- 362 OR 1. Abschnitt: Einleitung und Kommentar zu den Art. 319- 330a OR, 1985, s. 126.

belirlenir. İşte özen borcu da, dürüstlük kuralından kaynaklanan bu tür davranış kurallarından biridir.

Özen borcunun İş Kanunundaki somutlaşmış hali olarak ifade edilen “işçinin kendi isteği ve savaşması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücreti tutarında ödenemeyecek derecede hasar ve kayba uğratması” hali, işveren için haklı fesih sebebi olarak düzenlenmiştir (İşK m. 25/II,1). İşçi, iş görme ediminin ifası sırasında özenle ifa yükümlülüğünü yerine getirmeyerek işyeri ve işverene zarar vermekte ve bu zarar belli bir miktarı aşarsa haklı feshe yol açmaktadır.

İşçinin özen yükümlülüğü, bu durumla sınırlı değildir. Mesai saatlerine riayet etmemek, mesai saatleri içinde sık sık özel telefon görüşmeleri yapmak, bilgisayarı veya interneti özel amaçlı kullanmak gibi haller, iş görme borcunun kötü ifasına sebep olduğu ölçüde özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder. Sayılan bu haller, her işçi için geçerli genel hallerdir. İşçinin niteliklerinin ya da yaptığı işin özelliklerinin önemi yoktur. Bunun yanında, işçinin yaptığı işin özelliklerine göre özel bir dikkat ve özen göstermesi gerekebilir ki bu durum bir sonraki başlık altında incelenecek olan özenin derecesi ile ilgilidir.

Özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eden hallerin, iş görme borcu ile ilgili olduğu, bu borcun ifası sırasında ortaya çıktığı belirtilmelidir. İş görme edimini yerine getirirken zarara sebep olmak (İşK m. 25/II-1), işin güvenliğini tehlikeye düşürmek (İşK m. 25/II-1), iş görme borcunun ifasına tahsis edilmiş işyeri bilgisayarını özel amaçla kullanmak, iş saatleri içinde interneti kullanmak (alışveriş, oyun, bahis sitelerinde zaman geçirmek), uzun telefon görüşmeleri yapmak, ifa sürecinde işyeri kuralları veya işverenin talimatlarına uymamak gibi haller ifa sürecine dahil olup, somut olayın özelliğine göre, borcun gereği gibi ifa edilmediğine işaret etmektedir.

İş görme borcunun özenle ifa edilip edilmediği tespit edilirken, özellikle işyeri ve iş saatleri içinde meydana gelen somut olaylarda, iş görme ediminin niteliği dikkate alınmalı ve işçinin emeğini ve zamanını işyerine hasretmesi olgusu

tartışılmalıdır. Bu husus, çalışmanın üçüncü bölümünde fesih sebepleri sınıflandırılırken incelenecektir<sup>45</sup>.

### bbb) Özenin Derecesi

BK m. 321/2, işçinin özen yükümlülüğünün derecesinin, iş sözleşmesine göre belirleneceğini ifade etmiştir. Buna göre, sözleşme ile kararlaştırılan işin özellikleri ve niteliği göz önüne alınacaktır. Bu objektif kıstas, sözleşmeye uygun olarak görülecek işin çeşidini, güçlüğünü ve gerektirdiği öğrenim ve mesleki bilgi derecesini göz önünde tutar<sup>46</sup>. Hastanede çalışan temizlik işçisi ile herhangi bir temizlik işçisinin göstermesi gereken özenin derecesi aynı değildir<sup>47</sup>. Aynı hükme göre, bu sözleşme yapılırken, işçinin o işi yapabilmesi için gerekli olan ve işverence bilinen ya da bilinmesi gereken bilgi derecesi, mesleki yeterliliği, beceri ve nitelikleri göz önünde tutulacaktır<sup>48</sup>. İş görme borcu, işçinin kişisel yetenek ve gücü ile sınırlı olarak ifa edileceği için, işçinin göstermesi gereken özenin derecesinin belirlenmesinde bu husus özellikle dikkate alınmalıdır.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun "özen ve sadakat borcu" başlığını taşıyan 321a maddesinde, işçinin üstlendiği işi özenle ifa etmesi ve işverenin meşru menfaatlerini koruması gereği ifade edilmiştir. "İşçinin sorumluluğu" başlığını taşıyan İsvBK m. 321e'de ise özen borcundan doğan sorumluluk düzenlenerek, işçinin kasıt veya ihmâl sonucu verdiği her tür zarardan sorumlu olacağı belirtilmiştir. Aynı hükme göre, işçinin sorumluluğu sözleşmeye göre belirlenecek; bu belirlemede işin tehlikeli olup

<sup>45</sup> Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II- B) İş Görme Borcunun Gereği Gibi İfa Edilmemesi

<sup>46</sup> TANDOĞAN, s. 410.

<sup>47</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 298.

<sup>48</sup> "İşçinin işini özenle ifa yükümlülüğünü ihlal edip edemediği yönünden bir irdeleme ve değerlendirme yapılmamıştır. Oysa işçinin bilgi ve becerisi, işin organizasyonu ve yönetiminde sözü edilen eksikliklere rağmen yanlış yıkamayı önleyecek düzeyde ise olayın meydana gelmesinde tam olmasa bile belirli bir oranda işçinin de kusurlu olduğunun kabulü gerekir, işçinin özen borcuna aykırı hareket edip etmediği duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmeden sadece işveren yönünden tespit edilen eksiklikleri açıklayan bilirkişi raporu benimsenerek sonuca gidilmesi hatalıdır. Doğru sonuca varılabilmesi için öncelikle boya yıkama makinesinde kullanılan kimyasalları belirtir reçetelerin kim tarafından hazırlandığı, davacının uyguladığı reçetenin hangi mala ait olduğunu bilecek durumda olup olmadığı, bu konuda gerekli eğitimi alıp almadığı, yaptığı iş için bilgi ve becerisinin yeterli bulunup bulunmadığı tespit edilmeli, bundan sonra (...) oluşacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir." Yarg. 9. HD., 27.02.2008, 9302/2652, Legal İHSGHD, 18/2008, s. 694-696.

olmadığı, teknik eğitim ve uzmanlık gerektirip gerektirmediği ve işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde bulundurulacaktır. Yeni Borçlar Kanunu da, İsviçre Borçlar Kanununa paralel bir düzenleme yapmıştır. Kanunun 396. maddesi, İsvBK m. 321a; sorumluluğa ilişkin 400. maddesi ise, İsvBK m. 321e dikkate alınarak aynen düzenlenmiştir<sup>49</sup>.

Özen borcunun işçinin davranışları sebebiyle fesih alanındaki önemi, gereği gibi ifa etmemenin tespitinde görülür. İşçinin iş görme borcunu ifa ettiğinden bahsedebilmek için bu ifanın özen yükümlülüğüne uygun şekilde yapılmış olması gerekir.

### c) İş Görme Borcunun İşverenin Talimatları Doğrultusunda İfası

#### aa) İşverenin Yönetim Hakkı

İş sözleşmesinde, işçinin iş görme ediminin tüm ayrıntılarıyla düzenlenmesi mümkün değildir. İşçinin işi nerede, ne zaman, nasıl yapacağı işverenin yönetim hakkı çerçevesinde vereceği talimatlarla belirlenecektir. Diğer sözleşme tiplerinde, alacaklı, borçluyla anlaşarak sadece temel edim borcunu belirlerken iş sözleşmesinde işveren sözleşmenin devamı boyunca işçinin faaliyetini organize eder<sup>50</sup>. İş görme

<sup>49</sup> **II. Özen ve sadakat borcu**

**Madde 396-** *İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.*

*İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür.*

*İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girmez.*

*İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.*

#### **VI. İşçinin sorumluluğu**

**Madde 400-** *İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur.*

*Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.*

<sup>50</sup> **ENGİN**, İşveren, s. 69-70.

ediminin içeriği sözleşme kurulurken tüm ayrıntılarıyla belirlenemediği içindir ki işverene, yönetim hakkına dayanarak bu edimi somutlaştırma yetkisi tanınmıştır<sup>51</sup>.

İş görme borcunun işverenin yönetimi altında ve onun talimatlarına bağlı olarak yerine getirilmesi gerekir. İş görme borcu açısından yönetim hakkı, mevzuat, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile çizilen sınırlar içinde iş görme ediminin içeriğini belirleyebilme hakkı olarak tanımlanabilir<sup>52</sup>.

İşveren, işletmenin sahibi ya da yöneticisi olarak, işin gerekleri çerçevesinde yükümlülükler öngörebilir, talimatlar verebilir, düzene aykırı davranışları cezalandırabilir. Bu şekilde, kişisel bir faaliyet icra etmeyip işletmenin menfaati için çalışan işçilerin bazı özgürlüklerini kısıtlayabilmektedir. Ancak işverenin yönetim hakkından kaynaklanan bu yetkisi, hukuk kaynakları ile sınırlı olduğu kadar işin niteliği ile açıklanabilir ve izlenen amaç ile orantılı da olmalıdır. Bu klasik yaklaşımın ötesine geçildiğinde, işletmelerin yapısı, yönetimi ve işgücünün bu organizma içindeki yeri, yeni gelişme ve değişimler ışığında değerlendirilmelidir. Günümüzde, işçilerin işyerindeki memnuniyeti, çalışma ortamının özellikleri önem kazanmış; nihai hedef yine işletmenin menfaati olsa da, iş görme borcunu ifa sürecinin işçi lehine yeniden şekillendirilmesi tartışılır hale gelmiştir<sup>53</sup>.

Yönetim hakkı kapsamında işverene tanınan yetkiler, işyerinde düzeni ve disiplini sağlamaya yöneliktir<sup>54</sup>. İşveren, bir iç yönetmelikle, işyerinde çalışan tüm işçilere uygulanacak olan çalışma şartlarını belirler. İşin yürütülüşünü düzenlemek amacıyla işçilere emir ve talimatlar verir. Bu durum, işyerindeki hiyerarşik ilişkinin ve işverenin sorumluluklarının bir sonucudur. Böylece işveren, işçinin iş görme borcunu somutlaştırmaktadır. Bunlardan başka, bir de işverenin disiplin yetkisi

<sup>51</sup> **DOĞAN YENİSEY** Kübra, Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S. 5, 2001 (Tek Taraflı Müdahale), s. 118.

<sup>52</sup> **SOYER**, İş Görme, s. 44; **TAŞKENT** Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, s. 9-11; **EKONOMİ**, s. 32; **ÇELİK**, s. 114-116; **SÜZEK** Sarper, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, 1998 (Yönetim Hakkı), s. 225; **ENGİN**, İşveren, s. 69.

<sup>53</sup> **CIESLAR** Anna/**NAYER** André/**SMEESTERS** Bernadette, Le droit à l'épanouissement de l'être humain au travail: Métamorphoses du droit social, Bruylant, Bruxelles 2007, s. 53 vd.; **ADAM** Patrice, L'individualisation du droit du travail, Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu, L.G.D.J. 2005, s. 275 vd.

<sup>54</sup> **SAYMEN**, s. 199.

vardır. Bu yetki, işyerinde düzeni sağlamak amacıyla kurallar koymayı ve kurallara aykırı hareket eden işçilere disiplin cezası uygulamayı içerir<sup>55</sup>.

İşverenin yönetim hakkı, anayasada yer alan ilke ve kurallarla, kanunla, bireysel ve toplu iş sözleşmeleriyle sınırlıdır. İşveren, bu hukuk kurallarına aykırı biçimde yönetim hakkını kullanamaz<sup>56</sup>. Bu konuda, Fransız İş Kanunu, işverenin, işçinin kişilik hakları ile bireysel ve toplu özgürlüklerine, görülen işin niteliği ile açıklanamayan ya da amaçlanan hedefle orantılı olmayan sınırlamalar getiremeyeceğini hükme bağlamıştır<sup>57</sup>.

İş sözleşmesinde kararlaştırılmış konularda işverenin yönetim hakkı söz konusu olmaz. Bu sebeple işçinin yapacağı iş sözleşmede ne kadar ayrıntılı düzenlenmişse işverenin yönetim hakkı da o ölçüde sınırlanmış olur. Üzerinde anlaşmaya varılmış bir konuda işveren yönetim hakkına dayanarak tek taraflı değişiklik yapamaz<sup>58</sup>. Uygulamada, iş sözleşmesinde değişiklik yapılması ile yönetim hakkından kaynaklanan yetkilerin kullanılması arasındaki sınırın belirlenmesinde güçlükler ortaya çıkabilmektedir<sup>59</sup>.

İşverenin yönetim hakkını dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekir. İşverenin, işyeri değişikliğini reddeden işçinin bu davranışına dayanarak iş sözleşmesini feshettiği bir olayda, Fransız Yüksek Mahkemesi, feshi geçersiz kabul ederek tazminata hükmetmiştir<sup>60</sup>. Mahkemeye göre, yedi aylık hamile eşini bırakamayacak olan işçinin ailevi durumunu dikkate almayarak onu acil değişikliğe

<sup>55</sup> **SAYMEN**, s. 200-205.

<sup>56</sup> **TAŞKENT**, s. 81 vd.; **SÜZEK**, Yönetim Hakkı, s. 229 vd.

<sup>57</sup> L'article L1121-1 (ancien article L120-2) du Code du travail: "Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché."

<sup>58</sup> **DOĞAN YENİSEY**, Tek Taraflı Müdahale, s. 119.

<sup>59</sup> **DOĞAN YENİSEY**, Tek Taraflı Müdahale, s. 120. Konuyla ilgili olarak, iş sözleşmesindeki kayıtlar, aşağıda Üçüncü Bölüm'de incelenecektir; bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM II- A) 2) b) İşçinin İş Görmekten Kaçınmakta Haksız Olması.

<sup>60</sup> Cass. soc. 18 mai 1999, Dr. soc. 1999, s. 734, obs. B. Gauriau, JCP E 2000, s. 40, note C. Puigelier.

zorlayan işveren, değişiklik yetkisini kötüye kullanmıştır. Konu ile ilgili örnekler, Üçüncü Bölüm’de incelenecektir<sup>61</sup>.

### **bb) İşçinin İş Görme Edimi ile İlgili Talimatlara Uyma Borcunun Hukuki Niteliği**

İş görme borcunun gereği gibi ifa edilmiş sayılabilmesi için, işçinin ifa sırasında işveren tarafından verilen talimatlara uygun davranmış olması gerekir. Bu bağlamda, iş görme borcu açısından talimatlara uyma borcunun müstakil bir borç olarak değil, iş görme borcunun bir parçası, bir unsuru olarak düşünülmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>62</sup>. Gerçekten, iş sözleşmesinin özelliklerini anlatırken de değindiğimiz gibi, işçi, iş görme edimini, işverenin belirlediği birtakım kurallar çerçevesinde, iş organizasyonu dahilinde yerine getirmektedir. İşçinin borcunu gereği gibi ifa ettiğinden bahsedebilmek için ifa sürecinde işverenin talimatlarına uygun hareket etmiş olması gerekir. Bu anlamda, işverenin talimatlarına uygun ifa yükümlülüğünün de, özen borcu gibi, iş görme borcunu tamamlayan bir yükümlülük olduğu söylenebilir.

Bununla birlikte, işverenin bütün talimatları doğrudan iş görme edimi ile ilgili değildir. Bu konuda ikili bir ayırım yapılarak, işin görülmesine ilişkin talimatlar ve işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlar ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Doğrudan işin görülmesi ile ilgili talimatlar bakımından talimatlara uyma borcu, iş görme borcunun bir parçasıdır. Ancak bunun dışında, genel olarak işin işleyişi, işyerinin düzeni, işyerindeki davranışlar ile ilgili talimatlar açısından bakıldığında talimatlara uyma borcunun daha geniş kapsamlı olduğu görülür. Bu sebeple, işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlar, işçinin iş sözleşmesinden doğan bir diğer borcunun konusu olarak ayrı başlık altında incelenecektir.

<sup>61</sup> Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II- A) İş Görme Borcunun Hiç İfa Edilmemesi, 2) İş Görmekten Kaçınma

<sup>62</sup> **SOYER**, İş Görme, s. 44; **EKONOMİ**, s. 125; **SÜZEK**, Yönetim Hakkı, s. 226; **REHBINDER**’e göre de, işçinin temel borçları iş görme ve sadakat borcudur, ayrıca zikredilen itaat borcu, zaten bu iki borcun içinde yer almaktadır, s. 41.



## 2) İşçinin İşyerindeki Davranışlara İlişkin Talimatlara Uyma Borcu

### a) İşçinin İşyerindeki Davranışlara İlişkin Talimatlara Uyma Borcunun Hukuki Niteliği

İşçinin işverenin işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlarına uyması, iş görme borcundan ayrı bir borç olarak nitelendirildiğinde, bu borcun niteliği ile ilgili bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu halde, borcun bağımsız bir borç niteliği kazandığı belirtilmektedir<sup>63</sup>. İşçinin işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlara uyma borcu, doktrinde “itaat borcu” olarak da adlandırılmakta<sup>64</sup>, işçinin bu talimatlara uymaması, bu borcun ihlali anlamına gelmektedir.

İşçinin işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlara uyma borcu, iş görme edimi ile doğrudan ilgili olmayıp işyeri düzeninin sağlanması ve korunması amacına yöneliktir. Bu borcun kapsamına giren yükümlülükler incelendiğinde, konunun, işverenin yönetim hakkı ve işçinin işletmenin menfaatini koruma yükümlülüğü çerçevesinde çözülebileceği görülür. Örnek olarak sigara içme yasağı, işçi sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması ile açıklanır. İşçinin bu yasağa uygun hareket etmesi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyma ya da işyeri düzenini bozmama yükümlülüğü kapsamındadır. Kapı denetimi ve işçilerin üstünün aranması da, işçinin işyeri düzenini bozucu hareketlerden kaçınma yükümlülüğü çerçevesinde ve kişi özgürlüklerine getirilebilecek meşru sınırlamalar dahilinde katlanması gereken bir durumdur<sup>65</sup>.

Bu noktada, özünde iş ve işyeri düzenini korumayı amaçlayan ve bu amaçla sınırlı olan talimatlara uyma yükümlülüğünü, bağımsız bir borç olarak nitelendirdiğimizi belirtelim. İşçinin bu talimatlara uyma gerekliliği, işverenin

<sup>63</sup> EKONOMİ, s. 125; TAŞKENT, Yönetim Hakkı, s. 44-45; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s. 227.

<sup>64</sup> EKONOMİ, s. 124; SÜZEK, İş Hukuku, s. 301.

<sup>65</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, bu borcu, “işçinin denetime katlanma borcu” olarak adlandırmaktadır; s. 102.

menfaatlerini koruma ve ona zarar vermeme yükümlülüğü çerçevesinde kendisinden beklenebileceği ölçüde değerlendirilecektir.

Belirtilmelidir ki bu başlık altında, işverenin işçinin işyerindeki davranışları ile ilgili talimatlarının incelenmesi ile yetinilmektedir. İşçinin işyeri dışındaki davranışlarına müdahale teşkil eden düzenleme ve talimatlar ise, işçinin iş ilişkisi dışındaki davranışlarının feshe etkisi çerçevesinde değerlendirilecektir.

### **b) İşçinin İşyerindeki Davranışlara İlişkin Talimatlara Uyma Borcunun Kapsamı**

İşçinin işverenin ve işyerinin haklı menfaatlerini koruma ve bu menfaatlara zarar verebilecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü, işyerinde kurulu bulunan düzeni bozmayayı da kapsar. İşyerindeki davranışlara ilişkin talimatlara uyma borcu da bu çerçevede değerlendirilebilir.

İşveren, işletmenin sahibi ya da yöneticisi ve iş organizasyonunu yapan kişi olarak iş ve işyeri düzenini sağlamaya yönelik yükümlülükler öngörebilir, talimatlar verebilir, düzeni ihlal eden davranışlar için yaptırım uygulayabilir. İşçi, işletmenin menfaatini gözetme yükümlülüğü çerçevesinde, bu kural ve talimatlara uygun hareket etmelidir. İşçinin bu şekilde özgürlüğünü sınırlandıran uygulamalar, aşağıda ayrıca açıklayacağımız gibi, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması ile ilgili ilkeler uyarınca değerlendirilir.

İşverenin işyerindeki davranış kurallarıyla ilgili talimatlarına örnek olarak sigara içme yasağı, giriş-çıkış kontrolleri ve kılık kıyafete ilişkin talimatlar gösterilebilir<sup>66</sup>. Bu talimatlar, hem işyerinde belli bir düzenin hem de iş güvenliğinin sağlanmasına yöneliktir. Ancak bu noktada, işçinin davranışlarına müdahalenin sınırları önemlidir. İşverenin yönetim hakkı, işçinin işyerindeki tutum ve davranışlarını, dış görünüşünü, kişilik haklarının ve özel hayatın korunması ilkesine uygun olarak sınırlayabilecektir. Konu ile ilgili örnekler, kusurlu fiillerin

<sup>66</sup> EKONOMİ, s. 125 vd.; ÇELİK, s. 133-135; SÜZEK, İş Hukuku, s. 302-303.

sınıflandırıldığı son bölümde verilecek ve değerlendirmeler de o bölümde yapılacaktır<sup>67</sup>.

### 3) Sadakat Borcu

Sürekli borç ilişkisi doğuran ve tarafların kişisel özelliklerinin de etkili olduğu sözleşme ilişkilerinde, taraflar arasında kurulan güven ilişkisi büyük önem taşır<sup>68</sup>. İş sözleşmesi de, taraflar arasında güven esasına dayalı kişisel ilişkiler kuran bir sözleşmedir<sup>69</sup>. İşverenin işçiyi gözetme borcu ve işçinin sadakat borcu, iş sözleşmesinden doğan ve sözleşmenin güven ilişkisine dayalı özelliğini yansıtan borçlardır.

İşçi, iş sözleşmesi ile iş görme borcu altına girmekte; bu borcunu şahsen, özenle ve işverenin talimatlarına bağlı olarak yerine getirmeyi üstlenmektedir. Bunun dışında, iş sözleşmesi, işçiye, işverenin menfaatlerini koruma ve onun zararına olacak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü de yüklemektedir. İşte, doğruluk ve güven kurallarına dayalı sadakat borcu, işçinin işverenin ve işyerinin haklı menfaatlerini koruma ve bu menfaatlere zarar verebilecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğünü ifade eder<sup>70</sup>.

Emek-sermaye ilişkilerinin tarihi gelişimine bakıldığında, sadakat borcunun kapsamının zaman içinde değiştiği görülebilir<sup>71</sup>. Günümüzde bu borç, işverene olduğu kadar işletmeye de yönelik bir boyut kazanmıştır. Çağdaş ekonomik düzende ticarî işletmelerin sağlıklı biçimde işlevlerini gerçekleştirmeleri amacına uygun

<sup>67</sup> Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II- İşçinin İşyerindeki Davranış Kurallarına Aykırılık Teşkil Eden Kusurlu Fiilleri

<sup>68</sup> İMRE Zahit, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1976, s. 274-275; SELİÇİ, Sürekli Borç, s. 34 vd.; ERTAŞ, s. 1; TUNCAY, Sadakat, s. 1043.

<sup>69</sup> REİSOĞLU, s. 158; TUNCAY, Sadakat, s. 1045.

<sup>70</sup> REHBINDER, s. 50; SAYMEN, s. 483; ESENER, s. 155; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 98; EKONOMİ, s. 128; TUNCAY, Sadakat, s. 1043-1044; ERTÜRK Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002, s. 113; SÜZEK, İş Hukuku, s. 276; ÇELİK, s. 135-137; ARSLAN ERTÜRK, Sadakat Borcu, s. 132-135.

<sup>71</sup> ERTAŞ, s. 2 vd.; TUNCAY, s. 1044-1045; ARSLAN ERTÜRK, Sadakat Borcu, s. 101 vd.

olarak, işçinin bu amaca aykırı düşen her davranışını sadakat borcu çerçevesinde değerlendirmek gerektiği ifade edilmektedir<sup>72</sup>.

### a) Sadakat Borcunun Hukuki Niteliği

Sadakat borcunun hukuki niteliği ile ilgili olarak, doktrinde genel olarak kabul gören görüş, bu borcun bir yan borç olduğu yönündedir. Buna göre, sadakat borcu, bir dizi davranış yükümünün birleşmesinden meydana gelmektedir ve işçinin iş görme borcunun en iyi biçimde ifasına yardımcı olurken yerine göre asıl edime bağlı ya da asıl edimden bağımsız yan yüküm şeklinde ortaya çıkabilir<sup>73</sup>. Sadakat borcunun kapsamına giren yan edim yükümlülükleri, farklı yan edim yükümü kategorilerinin özelliklerini taşımaktadır<sup>74</sup>.

Sadakat borcu kapsamında, işveren, işçiden sadece adalet ve hakkaniyet ölçülerine göre beklenebilecek bir çabayı harcamasını beklemekte haklı sayılacak, işverenin güveni ancak bu sınırlar içinde korunabilecektir. İşçinin ancak bu sınırlar içinde doğruluk ve bağlılığa uygun davranma borcu söz konusu olacaktır<sup>75</sup>.

Sadakat borcunun, işçiye, iş görme edimini doğruluk ve güven kurallarına uygun olarak yerine getirme yükümlülüğü yüklediği ifade edilmektedir. Bu çerçevede, özen borcunun da, doktrinde bazı yazarlarca sadakat borcu kapsamında değerlendirildiği, işin yürütümünde sadakat olarak tanımlandığı görülmektedir<sup>76</sup>. Diğer bir görüş ise, işçinin özen borcunu sadakat borcundan ayrı olarak düşünmektedir<sup>77</sup>.

<sup>72</sup> **ERTAŞ**, s. 4-5.

<sup>73</sup> **ERTAŞ**, s. 17; **TUNCAY**, Sadakat, s. 1047; **ERTÜRK**, s. 113; aynı görüşte **ARSLAN ERTÜRK**, Sadakat Borcu, s. 163.

<sup>74</sup> “Şöyle ki; asli edimle olan bağlantıları yönünden yapılan ayrıma göre sadakat borcu, doğrudan doğruya asli edime bağlı olan yan edim yükümlerini kapsayabileceği gibi, asli edime hizmet eden yükümlülükler veya bağımsız yükümlülükler niteliğinde de olabilir.” **ERTAŞ**, s. 17.

<sup>75</sup> **SOYER**, İş Görme, s. 35.

<sup>76</sup> Bkz. yukarıda dn. 42.

<sup>77</sup> **REİSOĞLU**, s. 153-154; **EKONOMİ**, s. 121 vd.; **ÇELİK**, s. 132, 135; **CENTEL** Tankut, İş Hukuku, Cilt:I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1992 (İş Hukuku), s. 137-138; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 271; **ARSLAN ERTÜRK**, s. 266 vd.

Sadakat borcunun, işçinin iş görme borcunun içeriği ile kapsamı üzerindeki etkisinin dışında, iş görme borcuyla doğrudan ilişkisi olmayan işçiye ait davranışları yönlendirdiği durumlarda bağımsız bir borç niteliği kazandığı da ifade edilmiştir<sup>78</sup>.

İşçinin iş görme edimini gereği gibi yerine getirmesinin yanında, iş görme edimi dışında kalan ve işverenin menfaatine hareket etmesine yönelik diğer yükümlülükleri de sadakat borcu kapsamında değerlendirilmektedir. Bu anlamda, sadakat borcu işçinin işverenle olan iş görme edimi dışındaki ilişkilerini de ilgilendirir. İşK m. 25/II, b, d, e, ı bentleri, bu genel davranış yasaklarını belirtmektedir<sup>79</sup>.

Sonuç itibarıyla, *iş ilişkisinin taraflar arasında kurulan güven esasına dayalı kişisel ilişkileri de içeren bir borçlar hukuku ilişkisi olduğu ve işçinin sadakat borcunun bağımsız bir borç olmayıp, kişisel ilişkileri içeren, borçlar hukuku nitelikli iş ilişkisinin özünde mevcut bir borç olduğu* kabul edilmektedir<sup>80</sup>. MK m. 2'deki dürüstlük kuralı bu borcun hukuki temelini oluşturmaktadır<sup>81</sup>.

İşçinin sadakat borcu, iş sözleşmesinin taraflar arasında kurduğu güven ilişkisinden kaynaklanan bir borç olup, bu borcun hukuki niteliği ile ilgili tartışmalar teorik düzeyde kalmaktadır. Sadakat borcunun asli borç ya da yan borç olarak nitelendirilmesi, borca aykırılığın yaptırımında bir fark yaratmamaktadır. İşçinin bu borca aykırı davranışı, kusurun ağırlığına göre uyarı, ücretten kesme gibi disiplin cezaları ile karşılanabileceği gibi geçerli ya da haklı fesih sebebi de teşkil edebilecektir. Yaptırımı belirleyen, borcun hukuki niteliği değil, borca aykırı davranışın özelliğidir.

<sup>78</sup> “Nitekim, sadakat borcu; tıpkı dürüstlük kuralı (MK. m.2) gibi, bir davranış yükümü olup, işgörme borcunu biçimlendirir ve ona somut içerik kazandırır. Bunun dışında, sadakat borcunun; işçinin işgörmeye ilişkisi olmayan davranışlarını kapsadığında da, bağımsız bir borç niteliği kazandığı görülür.” **CENTEL**, İş Hukuku, s. 136.

<sup>79</sup> **ERTAŞ**, s. 5.

<sup>80</sup> **TUNCAY**, Sadakat, s. 1047; **ARSLAN ERTÜRK**, Sadakat Borcu, s. 124.

<sup>81</sup> **TUNCAY**, Sadakat, s. 1048.

## b) Sadakat Borcunun İşverenin İşçiyi Koruma Borcu İle İlişkisi

İş sözleşmesinden doğan asli edim yükümlülüklerinin yanında, bu sözleşmenin karşılıklı güvene dayalı kişisel niteliğinden kaynaklan birtakım yan yükümlülüklerin de yerine getirilmesi gerekmektedir. İşverenin işçiyi koruma borcu ve işçinin sadakat borcu, bu yan yükümlülüklerdendir<sup>82</sup>.

Doktrinde bazı yazarlar, işçinin sadakat borcu ile işverenin işçiyi koruma borcunun karşılıklılık ilişkisi içinde bulunduğunu savunmaktadır<sup>83</sup>. İşçinin işverenin iş ve işyeri ile ilgili menfaatlerini koruma, işverene zarar verecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğüne karşılık, işverenin de işçiyi gözetme, onu iş dolayısıyla uğrayabileceği zararlardan koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Aslında işçi ile işverenin birbirlerine karşı sadakat borcu altında oldukları söylenebilir. Bir başka deyişle, “sadakat borcu” ve “işçiyi gözetme borcu” aynı içeriğe sahip olup tarafların birbirlerini korumaları esasına dayanmaktadır.

İşçinin sadakat borcu gibi, işverenin gözetme borcu da geniş kapsamlı bir borçtur. İşçinin kişiliğinin korunması, iş güvenliği önlemlerinin alınması, işçinin bilgilendirilmesi, ona ait eşyanın korunması vb. bu kapsamda yer alır<sup>84</sup>.

## c) Sadakat Borcunun Kapsamı

Sözleşmeden doğan temel edim dışında bulunan yan edimlerin neler olduğu, neler olması gerektiği dürüstlük kuralına göre belirlenir<sup>85</sup>. İş ilişkisinde de MK m. 2 kapsamında değerlendirilebilecek birçok hal bulunmaktadır. Bunları sınırlamak ve sınıflandırmak kolay değildir.

<sup>82</sup> **EREN**'e göre, işverenin işçiyi koruma borcu, asli edim yükümlüdür: “*BK m. 332’de işverene yükletilmiş olan işçiyi koruma yükümü, bazı yazarlara göre yan edim yükümlüdür. Kanımızca, burada hükme bağlanan koruma yükümü, hizmet sözleşmesinin sosyal içeriğini oluşturan bir asli edim yükümlüdür. Bu sebeple, işçi, koruma yükümlerini yerine getirmeyen işverene karşı BK m. 106 vd.na göre hareket edebilir, işi görmekten kaçınabileceği gibi, bağımsız ifa davası açabilir, hizmet sözleşmesini dilerse feshedebilir.*” s. 35-36.

<sup>83</sup> **EKONOMİ**, s. 128, 154 ; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 346.

<sup>84</sup> **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 346.

<sup>85</sup> **AKYOL Şener**, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s. 6.

İşverenin ve işletmenin menfaatlerini koruma, bu menfaatlere zarar verecek davranışlardan kaçınma olarak ifade edilen sadakat borcunun adının, içeriğini ne kadar yansıttığı tartışılabilir. İçten bağlılık, doğruluk, vefalılık anlamına gelen sadakat, sözleşmeden doğan bir borcun adı olarak da, daha çok sözleşmenin konusuna ve karşı tarafına olan bağlılığı yansıtmaktadır. Sadakat borcu denilince akla öncelikle işçinin emeğini çalıştığı işletmeye hasretmesi, rekabet etmemesi, sır saklaması, bağlılıkla çalışması, işi bırakmaması gelmektedir. Daha genel ifadeyle işçinin işletmenin menfaatlerini gözetmesi, bu menfaatler için çalışması anlatılmak istenmektedir. Bunun yanında, işletmenin amaç ve değerlerine bağlı olması da zamanla borcun kapsamına dahil edilmiş bir husus olarak görülmektedir. Bu bağlamda, işçiden işyerinde bulunması ve çalışmasının yanında işletmenin ortak değerlerine katılması da beklenebilmektedir<sup>86</sup>.

Sadakatin kelime anlamı, borca geniş ve bağlayıcı bir içerik yüklemektedir. İş sözleşmesinin özellikleri ile bir arada düşünüldüğünde, bu içeriğin sınırlarının belirlenmesi özel önem taşımaktadır. Sabit gelir güvencesi karşılığında emeğini bir başkasının otoritesi altında değerlendiren işçinin işveren karşısındaki ve işletme içindeki konumu da buna göre şekillenmektedir.

İşçinin işverenin menfaatlerini korumaya ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmaya yönelik yan yükümlülüğü olarak nitelendirilen sadakat borcu, aslında birçok yan yükümlülüğü (davranış yükümlülüğünü) bünyesinde barındıran geniş bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>87</sup>. Sadakat borcunun kapsamına giren davranış yükümlülüklerinden bazıları olumlu (yapma edimi), bazıları da olumsuz fiilleri (yapmama edimi) gerektirmektedir<sup>88</sup>.

Sadakât borcu, “olumlu” ve “olumsuz” olarak tasnif edilen bu davranış yükümlülükleri ile somutlaşmaktadır<sup>89</sup>. İşK m. 25/II’de bu borcun somutlaştığı bazı

<sup>86</sup> RAY Jean-Emmanuel, Fidélité et exécution du contrat de travail, Dr. soc., Mai 1991, s. 376.

<sup>87</sup> TUNCAY, Sadakat, s. 1047; ARSLAN ERTÜRK, s. 162.

<sup>88</sup> TUNCAY, Sadakat, s. 1050.

<sup>89</sup> TUNCAY, Sadakat, s. 1050; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 205; CENTEL, İş Hukuku, s. 141-142; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 98-99; ÇELİK, s. 136-137.

haller düzenlenmiştir. Maddenin e bendinde, işçinin “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” sadakat borcuna aykırılık oluşturan ve işverene haklı fesih sebebi veren bir hal olarak yer almaktadır. Genel bir esas ortaya konulmuş olmakla birlikte, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışların neler olabileceğini tahdidi olarak belirlemek mümkün değildir. İşçinin hangi davranışlarının sadakat borcuna aykırılık oluşturacağı, yargı kararları çerçevesinde ortaya çıkmakta ve örnekler çeşitlenmektedir<sup>90</sup>.

Burada incelenecek olan yükümlülükler de, sınıflandırılmaya çalışılmış örnekler olarak düşünülmelidir. İşyerine ait bina, eşya, araç ve gereçlerin özenle kullanılması ve korunması, zarar ve arızaların giderilmesi, tehlikeyi bildirme ve açıklama, hesap verme ve iade, işin usulüne uygun bırakılması, iş düzenini bozmama, rekabet etmeme, sır saklama, işverene zarar verici açıklamalardan kaçınma, işverenin güvenini kötüye kullanma sayılan davranışlardan kaçınma, kanundışı greve veya direnişe katılmama gibi yükümlülükler sadakat borcunun kapsamında ele alınmaktadır. Özen borcunu sadakat borcunun somutlaşması olarak gören yazarlar, işin özenle yapılması yükümlülüğünü de bu kapsamda değerlendirmektedir<sup>91</sup>. Bunun gibi, iş görme borcunun ifası ile ilgili bazı hususların da sadakat borcu kapsamına dahil edildiği görülmektedir. İşçinin iş görme borcunu ifa ederken kullandığı araç ve gereçleri özenle kullanması ve koruması, özenle ifa yükümlülüğünün gereğidir; kanundışı greve veya direnişe katılması ise mazeretsiz devamsızlık olarak iş görme borcunun ifa edilmemesi örneğidir.

Bu yükümlülükler arasında, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmama yükümlülüğü, hem İş Kanunu'nun haklı fesih sebepleri ile ilgili düzenlenmesinde yer alması hem de birçok özel hali içine alabilen genel bir nitelik arz etmesi sebebiyle önem taşımaktadır.

<sup>90</sup> ARSLAN ERTÜRK, Sadakat Borcu, s. 248-249.

<sup>91</sup> Bkz. yukarıda dn. 40.



## aa) Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışlarda Bulunmama Yükümlülüğü

İş Kanununun “İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı” başlığını taşıyan 25. maddesinin II. bendi “Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri”ni düzenlemektedir. Bu bentte sayılan hallerin, işçinin iş ilişkisi içindeki davranışlarını düzenleyerek çalışma düzeninin karşılıklı güven esasına dayalı olarak korunması amacına yönelik olduğu görülmektedir<sup>92</sup>.

İşK m. 25/II'nin başlığında yer alan “ahlak kuralları” ifadesinden “objektif etik” yani “hukuk”un anlaşılması gerektiği belirtilmiştir<sup>93</sup>. Zira söz konusu düzenlemede fesih sebebi olarak işçinin niyeti değil açığa çıkan söz ve davranışları ele alınmıştır.

İşK m. 25/II-e'ye göre, “işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” haklı fesih sebebidir. Anılan hükümde yer alan “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar” ifadesi, işçinin sadakat borcuna aykırı davranışlarını ifade etmektedir. Maddede, doğruluk ve bağlılığa uymayan birkaç davranış örneği sayılmakta ve bunlar “gibi” davranışların işverene haklı fesih sebebi vereceği belirtilmekte; hangi davranışların bu sonucu doğuracağı konusunda bir ölçüt verilmemektedir. Bu sebeple, işçinin hangi davranışlarının sadakat borcuna aykırılık oluşturup bu kapsamda değerlendirileceği daha çok yargı kararları çerçevesinde ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay da, doğruluk ve bağlılık kurallarına uymayan hallerin fıkra da gösterilenlerden ibaret olmadığı görüşündedir: “*Hemen açıklamak gerekir ki, işçi doğruluk ve bağlılık (sadakat) kurallarına uymayan haller yalnızca fıkra da gösterilenlerden ibaret değildir. Zira bu husus fıkra metninde yer alan “gibi” sözcüğünden de kesinlikle anlaşılmaktadır. Nelerin doğruluk ve bağlılık sayılmayacağını, önceden tayinindeki güçlüğün kanunkoyucuyu böyle bir yol izlemeye sürüklediği açıktır. Hakim hangi davranışların doğruluk ve bağlılığa*

<sup>92</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **ODAMAN** Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003 (Fesih), s. 53 vd.

<sup>93</sup> **ODAMAN**, Fesih, s. 60.

*ay(kı)rı sayılmak gerekeceği konusunda belli ve kesin sınırlı bir ölçüden hareket etmemek, iş hayatının gereklerini, çevrenin geleneklerini gözönüne alarak her davranışın özelliğine göre bir sonuca varmak durumundadır.”<sup>94</sup>*

“Doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar” ifadesi, gerek İŞK m. 25/II düzenlemesinde gerekse genel olarak haklı fesih hakkı veren sebepler açısından genel bir nitelendirmeyi yansıtmaktadır. İŞK m. 25/II’nin diğer bentlerinde sayılan, sınırları belirli, hakimin takdirine yer bırakmayan hallerden biri içinde değerlendirilemeyen bir davranış söz konusu olduğunda, bu davranış (e) bendinde örnek olarak gösterilen hallere benzer nitelikte ise doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış nitelendirmesi ile haklı fesih sebebi olarak kabul edilebilecektir.

Düzenlemede sayılan örnek haller, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak ve işverenin meslek sırlarını ortaya atmak. Bunlara benzer haller, haklı fesih sebebi teşkil edebilecektir. Konuyla ilgili Yargıtay kararlarına bakıldığında, işçinin suç oluşturan eylemleri, işverene zarar vermesi, usulsüz işlemleri, ve benzerlerinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak nitelendirildiği görülmektedir<sup>95</sup>.

### **bb) İşvereni Bilgilendirme Yükümlülüğü**

İş hukuku mevzuatında işçinin işverene karşı bilgilendirme yükümlülüğünü düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır, fakat doktrin, işçinin işvereni bilgilendirmesini sadakat borcunun bir parçası olarak ele almakta ve bu kapsamda bir bilgilendirme yükümlülüğünün varlığını kabul etmektedir<sup>96</sup>. İsviçre Borçlar Kanunu’nun 321/b maddesinde “*Hesap verme ve geri verme yükümlülüğü*” kenar başlığı altında, işçinin iş görme edimini ifa ederken işveren için aldığı şeyleri ve özellikle parayı ona teslim etmek ve bunlar hakkında hesap vermekle yükümlü

<sup>94</sup> YHGK, 29.05.1991, 9-223/315, ÇİL Şahin, İş Kanunu Şerhi, 2. Cilt, Ankara 2007 (II), s. 1844-1845.

<sup>95</sup> Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, IV- D) İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışlarda Bulunması.

<sup>96</sup> Bkz. bu yönde: TUNCAY, Sadakat, s. 1053-1054; ARSLAN ERTÜRK, Sadakat Borcu, s. 280.

olduğu belirtilmiştir. Yeni Türk Borçlar Kanunu da, konuyu, bu hükme paralel şekilde düzenlemiştir<sup>97</sup>.

Kanaatimizce, işçinin işvereni bilgilendirme yükümlülüğü, bu düzenlemelerde ifade edildiğinden daha geniş kapsamlı olarak düşünülmelidir. Bu yükümlülük, işçinin iş görme edimini ifa ederken öğrendiği arıza, tehlike, kayıp, zarar vb. durumları işverene bildirmesini içerdiği gibi; işe gelememesi ya da geç gelmesi ihtimalinin varlığı durumunda bu hususları işverene bildirmesini, açıklamada bulunmasını, kendisine sorulan sorulara cevap vermesini de içerir<sup>98</sup>. İşçinin kendisi hakkında bilgi vermesi, sorulan soruları cevaplaması ya da sorulmadığı halde bazı açıklamalarda bulunması konuları, işçinin kişilik haklarının korunması kavramı ile sınırlı olarak ele alınmalıdır<sup>99</sup>.

İşçinin, iş sözleşmesi görüşmeleri sırasında kendisi hakkında yanlış bilgi vererek işvereni yanıltması hali ve bunun sonuçları, üçüncü bölümde ele alınacaktır<sup>100</sup>.

### cc) İşverene Zarar Verecek Açıklamalardan Kaçınma Yükümlülüğü

İşçinin iş ilişkisi devam ederken işverene ve işletmeye zarar verecek açıklamalardan kaçınması da, sadakat borcunun kapsamındadır.

İşK m. 25/II-b'ye göre, “işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması” işveren açısından haklı fesih sebebidir. Bu düzenleme çerçevesinde haklı

<sup>97</sup> 1 Temmuz 2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan yeni Türk Borçlar Kanunu'nun “Teslim ve hesap verme borcu” başlıklı 397. maddesi şöyledir:

“İşçi, üstlendiği işin görülmesi sırasında üçüncü kişiden işveren için aldığı şeyleri ve özellikle paraları derhâl ona teslim etmek ve bunlar hakkında hesap vermekle yükümlüdür.

İşçi, hizmetin ifasından dolayı elde ettiği şeyleri de derhâl işverene teslim etmekle yükümlüdür.”

<sup>98</sup> AKYİĞİT Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990 (Kesin Hükümsüzlük), s. 43; TUNCAY, Sadakat, s. 1053.

<sup>99</sup> AKYİĞİT, Kesin Hükümsüzlük, s. 43-44.

<sup>100</sup> Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM I- İşçinin Sözleşme Öncesi Görüşmeler Sırasındaki Kusurlu Fiilleri.

neden olarak değerlendirilemeyecek ancak işletmeye zarar veren, bu şekilde güven ilişkisini zedeleyen açıklama ya da davranışlar, olayın özelliğine göre geçerli neden teşkil edebilir.

İşK m. 25/II-e’de düzenlenmiş olan “işverenin meslek sırlarını ortaya atma” durumu da, işverene zarar verici açıklamalardan kaçınma yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilebilir. İş ve işyeri ile ilgili olup, üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen, aleniyet kazanmamış ve saklı kalmasında işverenin haklı bir menfaati bulunan bilgileri<sup>101</sup> öğrenen işçinin bunları ortaya atması, iş sözleşmesinin feshi için haklı bir nedendir.

#### **dd) Rekabet Etmeme Yükümlülüğü**

Rekabet etmeme borcu ile ilgili olarak, ikili bir ayırım yapmak gerekir. İş sözleşmesinin devamı süresince rekabet etmeme, sadakat borcu kapsamında ele alınması gereken bir yükümlülüktür. Tarafların sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet yasağını düzenlemeleri halinde ise, rekabet etmeme borcu bağımsız nitelik kazanır. Ancak bu durum, sözleşmenin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olduğundan tez konusu dışında kalmaktadır. Bu sebeple, işçinin rekabet etmeme yükümlülüğü, sadakat borcu başlığı altında incelenmektedir.

Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun 396. maddesinin 3. ve 4. fıkralarına göre, “İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez.

*İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.”*

---

<sup>101</sup> İş sırrı hakkında detaylı bilgi için bkz. UŞAN Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara 2003 (İş Sırrı), s. 23 vd.

İş hukuku, işçinin birden fazla işveren için çalışmasını yasaklamamaktadır. İşçi, işveren ile rekabet etmemek ve azami çalışma sürelerine riayet etmek şartıyla kısmi süreli olarak birden çok işverene bağlı olarak çalışabilir. Aynı şekilde, işçinin, boş zamanlarında, başka bir iş yapmasını yasaklayan bir düzenleme de bulunmamaktadır<sup>102</sup>. Bu durum, asıl işe zararlı, verimi düşürücü başka bir iş görülmediği sürece, sadakat borcuna aykırı bir davranış olarak değerlendirilemez. İşçinin başka bir işte çalışmasının sadakat borcuna aykırılık teşkil etmesi, raporlu olduğu gün başka bir işyerinde çalıştığı belirlenmesi<sup>103</sup> ya da çalıştığı alanda uzmanlaşmış olup aynı konuda faaliyet gösteren başka bir işyerinde bu bilgi ve teknolojiyi kullanması<sup>104</sup> gibi hallerde söz konusu olabilir. Bu konudaki örnekler, üçüncü bölümde, kusurlu fiiller sınıflandırılırken incelenecektir<sup>105</sup>.

### C) İşçi Açısından Borca Aykırılık Halleri

#### 1) Borca Aykırılık Kavramı

Borçlunun, borç ilişkisi gereğince yerine getirmekle yükümlü olduğu edimi yapmaması ya da borç ilişkisi uyarınca gereği gibi yerine getirmemesi, “ifa etmeme” olarak adlandırılmaktadır<sup>106</sup>. Borcun ifa edilmemesi, çeşitli şekillerde gerçekleşebilir.

<sup>102</sup> UŞAN Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara 2003 (İş Sırrı), s. 122.

<sup>103</sup> “Somut olayda, davacının, raporlu olduğu günlerde başka bir işverenin işyerinde fiilen çalışarak asıl mesleği kaportacılığı sürdürdüğü, kesin olarak saptanmış durumdadır. İşçinin genel olarak dürüstlüğe uymayan, bu davranışının bağlılık sadakat ve doğruluk kurallarıyla bağdaştırılması mümkün değildir.” YHGK, 29.05.1991, 223/315, www.hukukturk.com.

<sup>104</sup> “Somut olayda, konusunda en son teknolojik gelişmelere göre uzmanlaşmış durumda bulunan davacının, aynı işkolunda faaliyet gösteren diğer bir işverene ait işyerinde, davalı işverenden izin almadan ücret karşılığı çalıştığı tartışma konusu değildir. Davacının normal mesai saatleri dışında da olsa, kalifiye bir eleman olarak başka bir işyerinde çalışması nedeniyle gerekli dinlenmeden yoksun kalacağından kendi işyerinde en azından verimin düşeceği aşikardır. Davalı işverenin izni dışında, uzmanlaştığı konuda başka bir işyerinde çalışırken, davalı işverence kendisine kazandırılan bilgi ve bu işyerinde kullanılan teknolojiden yararlanılacağı da kuşkusuzdur. Davacı işçinin genel olarak dürüstlüğe uymayan bu davranışının bağlılık (sadakat) ve doğruluk kuralları ile bağdaştırılması mümkün değildir.” YHGK, 25.09.1991, 9-351/429, www.hukukturk.com.

<sup>105</sup> Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, IV- C) İşçinin İş Sözleşmesi Devam Ederken Rekabet Yasağına Aykırı Davranması.

<sup>106</sup> ERZURUMLUOĞLU Erzan, Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Yayınları No. 38, Ankara 1970, s. 4; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/

Borçlunun kusuruyla ya da borçluya yüklenemeyen bir nedenle edimin yerine getirilmesinin imkansız hale gelmesi, yerine getirilmesi mümkün olan edimin kanunda veya sözleşmede belirtilen zamanda yerine getirilmemesi ve edimin yerine getirilmesine rağmen bunun gereği gibi yapılmaması hallerinde, ifa etmemeden söz edilir<sup>107</sup>.

Borcun ifa edilmemesinin sonuçlarını genel olarak düzenleyen BK m. 96'ya göre, "*Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur.*"<sup>108</sup> Borçlunun kusuruyla edimin yerine getirilmesinin imkansız hale gelmesi ve edimin gereği gibi yerine getirilmemesi durumlarında BK m. 96 uygulanır.

İş görme borcunun ihlali de, bu borcun ya hiç ifa edilmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi şeklinde ortaya çıkar. İş görme borcunu kusurlu olarak hiç yerine getirmeyen veya özensiz bir biçimde yerine getiren işçi, işverene karşı verdiği zarardan sorumludur. Bu durumda işçi; tazminat, ücretinden yoksun kalma, disiplin cezası, ihbar tazminatı ve fesih yaptırımları ile karşı karşıya kalır<sup>109</sup>. İşçinin işverenin ve işyerinin haklı menfaatlerini koruma ve bu menfaatlere zarar verebilecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü şeklinde ifade edilen sadakat borcunu ifa etmemesi de, diğer bir borca aykırılık hali teşkil eder.

İş görme ediminin işçiye yüklenemeyen bir nedenle imkansız hale gelmesi, işçinin kusuru ile imkansız hale gelmesi ve mümkün olan iş görme ediminin işçi tarafından yerine getirilmemesi hallerinin her biri borca aykırılık oluşturmakla birlikte, bunlara bağlanan sonuçlar bazı farklılıklar arz etmektedir.

---

**ALTOP**, s. 851; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 293; **KARAHASAN** Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2003, s. 159, dn. 2.

<sup>107</sup> **CUENDET** Jean, La faute contractuelle et ses effets, Deuxième édition, Editions Staempfli&Cie S.A., Berne 1970, s. 37 vd.; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 293 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 851-852; **TUNÇOMAĞ** Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, İstanbul 1976 (Borçlar Hukuku), s. 801.

<sup>108</sup> Mehaz Kanun olan İBK m. 97'deki ifade, "alacaklının hakkını hiç ya da gereği gibi elde edememesi" şeklindedir; bu konuda bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 852, 904.

<sup>109</sup> **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 299.

## 2) İş Görme Ediminin İmkansız Hale Gelmesi

Borçlar hukukunda imkansızlık, iki şekilde görülebilir. Baştaki objektif imkansızlık, sözleşme kurulurken mevcut olan imkansızlıktır ve kesin hükümsüzlük sonucunu doğurur. Sonraki imkansızlık ise, sözleşme yapıldıktan sonra borcun konusu edimin imkansız hale gelmesini ifade eder. Bu şekilde ortaya çıkan imkansızlıkta borçlunun kusuru yoksa, borçlu borcundan kurtulur<sup>110</sup>. İmkansızlık, borçlunun kusuruna dayanıyorsa borçlunun sorumluluğu söz konusu olur. BK m. 96'da öngörülen borca aykırılık hallerinden biri olan imkansızlık, bu son durumu ifade etmektedir<sup>111</sup>.

Kusura dayanan bir imkansızlıktan bahsedebilmek için kural olarak, bu imkansızlık devamlı olmalıdır. Bununla birlikte, ifanın mutlaka belirli bir zamanda yapılmasının gerektiği, ancak geçici imkansızlık yüzünden yapılamadığı durumlarda, artık devamlı bir imkansızlığın bulunduğu kabul edilmektedir<sup>112</sup>.

Konumuz bakımından, iş sözleşmesi kurulduktan sonra işçinin iş görme edimini yerine getirmesini imkansız kılan haller önem taşımaktadır. İşçinin iradesi dışında gerçekleşen veya kusurlu davranışının sonucu olan bu hallerde iş hukukunun öngördüğü hukuki sonuçları incelemek, iş sözleşmesinin feshinde işçiden kaynaklanan sebepleri ortaya koymak ve sınıflandırmak açısından önemlidir.

### a) İş Görme Ediminin İşçiye Yüklenemeyen Bir Nedenle İmkansız Hale Gelmesi

İşçinin iradesi dışında gerçekleşen bazı haller, iş görme borcunun yerine getirilmesini imkansız hale getirebilir. İşçinin hastalanması, kaza geçirmesi, doğum yapması, askerlik ödevini yerine getirmesi gibi hallerde kusura dayanmayan ifa

<sup>110</sup> **DURAL** Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul 1976, s. 75

<sup>111</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 305 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 853; **TUNÇOMAĞ**, Borçlar Hukuku, s. 801; **SEROZAN** Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm III, İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, 2. Bası, İstanbul 1998 (İfa Engelleri), s. 121, 146.

<sup>112</sup> **von TUHR** Andreas, Borçlar Hukuku, Çev: Cevat Edege, Ankara 1983, s. 562; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 909; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 315; **DURAL**, s. 101; **SÜZEK** Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara, 1989 (Askı), s. 24.

imkansızlığı söz konusu olur<sup>113</sup>. Bu duruma bağlanan sonuç, iş sözleşmesinin askıya alınmasıdır<sup>114</sup>.

İşK m. 25/I'e göre, “(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimatsız fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.” Kanunkoyucu, anılan maddede düzenlenen kusursuz ifa engellerini, bildirim süresinin ardından geçecek altı haftanın sonunda sürekli ifa engeli kabul ederek işverene haklı fesih hakkı tanımaktadır.

Bunun dışında, İşK m. 25/III, “Zorlayıcı sebepler” başlığı altında “işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması” halini işveren açısından haklı fesih sebebi olarak düzenlemiştir. Düzenlemeye konu olan zorlayıcı sebepler, işçinin alanında meydana gelen ve belli bir süre için geçici ifa imkansızlığı yaratarak iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğuran, o sürenin sonunda ise haklı fesih sebebi teşkil eden hallerdir<sup>115</sup>. Bu bent uyarınca yapılan haklı nedenle fesihlerde de işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır.

İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halindeki devamsızlığı da, bildirim süresini aşması halinde haklı fesih sebebi oluşturmaktadır. İşK m. 25/IV'te düzenlenen bu durum, 1475 sayılı İş Kanunu'nda hükme bağlanmamıştı ve işçinin işyeri ile ilgili olmayan bir suç sebebiyle tutuklanması halinde tutukluluk halinin bir zorlayıcı neden teşkil edip etmediği doktrinde tartışmalıydı. Yargıtay, bu durumu bir mazeretsiz devamsızlık değil, eski İşK m. 17/III anlamında zorlayıcı neden sayıyor ve işçinin kıdem tazminatına hak kazandığını hükme bağlıyordu<sup>116</sup>. Mevcut

<sup>113</sup> İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sonraki imkansızlık için bkz. **DURAL**, s. 159 vd.

<sup>114</sup> **SÜZEK**, Askı, s. 45-47.

<sup>115</sup> **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 515.

<sup>116</sup> Örnek olarak bkz. YHGK, 21.01.1987, 9869/43724, **GÜNAY** Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 2003, s. 1933; Yarg. 9. HD., 14.02.1995, 16041/3702, **GÜNAY**, s. 1939; Yarg. 9. HD., 27.12.1999, 17403/20188, **GÜNAY**, s. 1935.



düzenlemede, bu devamsızlık hali ayrı bent halinde düzenlenmiş ve bildirim süresini aşması halinde işveren açısından haklı sebep teşkil ettiği belirtilmiştir.

İş hukukunda, işçinin edimini yerine getirememesi bu hallerle sınırlı değildir. Öyle bazı durumlar vardır ki, işçinin iş görmesi imkansız değildir ancak içinde bulunduğu şartlar kendisinden bu edimi yerine getirmesini “beklenemez” kılmaktadır. Bu durumlar için, doktrinde, imkansızlık kavramının iş hukukunda yeniden tanımlanması ve işçi lehine “beklenilmezlik” biçiminde değiştirilmesi gerektiği belirtilmiş ve manevi ifa imkansızlığı kavramı ortaya konulmuştur<sup>117</sup>. İşçinin çalışmasının imkansız olmadığı ancak kendisinden iş görme edimini yerine getirmesinin beklenemeyeceği durumlarda iş sözleşmesi askıya alınır. İşçinin kişisel, özellikle de ailevi nedenlerle işe gelememesi böyle bir durumdur ve askı sonucunu doğurur<sup>118</sup>.

İşK m. 25/II-g, “İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi” halini haklı fesih sebebi olarak düzenlemiştir. Aynı Kanunun hafta tatili ücretini düzenleyen 46. maddesinde ve yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan halleri düzenleyen 55. maddesinde, işçilerin evlenmelerinde ve ana veya babanın, eşin, kardeş veya çocukların ölümünde üç güne kadar verilmesi gereken izinlerden bahsedilmektedir. Evlenme ve yakınların ölümü ile sınırlı bu hallerin dışında, işçinin devamsızlığı ne zaman haklı sebebe dayanıyor sayılacak ve işçiden işe devam etmesi beklenemeyecektir?

Kanuni düzenlemeye konu olan izinli devamsızlıklar dışında, konuyu, İşK m. 25/II-g’deki “haklı sebep” çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Doktrinde manevi imkansızlık için önerilen beklenilmezlik ölçütü gereğince, işçinin iş görme edimini yerine getirmesini beklenemez kılan durumlar, haklı sebebe dayanan, mazeretli devamsızlık olarak kabul edilecek ve işveren için haklı fesih sebebi teşkil

<sup>117</sup> SÜZEK, Askı, s. 51; ERTÜRK de, edimin yerine getirilmesinin beklenemeyeceği hallerde de bir imkansızlığın söz konusu olduğunu belirtmiştir, s. 139.

<sup>118</sup> SÜZEK, Askı, s. 52.

etmeyecektir<sup>119</sup>. İşçinin eşinin doğum yapmış olması, eşinin, çocuğunun ya da anne-babasının hastalığı gibi haller, bu anlamda haklı sebep olarak kabul edilmektedir<sup>120</sup>.

İş görme borcunun yerine getirilmesinin manevi sebepler yüzünden beklenememesi haline bir diğer örnek, iş görme edimi ile işçinin inancı arasındaki çatışmadır. İşçinin sözleşme ile üstlendiği edimin inançlarına, değerlerine veya vicdanına ters düşmesi halinde, anayasal din ve vicdan özgürlüğü ile sözleşme özgürlüğünün çatıştığı görülmektedir<sup>121</sup>. İşçinin din ve vicdan özgürlüğünün, işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlara uyma borcunu yerine getirmesini beklenemez kılıp kılamayacağı sorusu, işçinin işyeri dışındaki davranışlarının iş ilişkisine etkisi konusu dahilinde cevaplandırılabilir<sup>122</sup>.

#### **b) İş Görme Ediminin İşçinin Kusuru İle İmkansız Hale Gelmesi**

İş görme edimini imkansız kılan haller, işçinin kusurundan da kaynaklanabilir. Bu durum, somut olayın özelliğine göre işverene haklı ya da süreli fesih hakkı verir.

İşK m. 25/T'de “Sağlık sebepleri” başlığı altında, “İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardi ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi” kıdem tazminatına hak kazandıran bir haklı fesih hali olarak düzenlenmiştir.

Bu düzenleme, işçinin kusuru ile hastalık veya sakatlığa uğraması sonucu ortaya çıkan devamsızlık halini kapsamaktadır<sup>123</sup>. Bunun dışında, işçinin kusuru olmaksızın hastalık veya sakatlığın ortaya çıkması, yukarıda değindiğimiz kusursuz

<sup>119</sup> SÜZEK, Askı, s. 54.

<sup>120</sup> Ayrıntılı inceleme ve örnekler için bkz. aşağıda ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, I- A) 1) İşe Gelmeme (Devamsızlık).

<sup>121</sup> ERTÜRK, s. 137 vd.

<sup>122</sup> Bkz. aşağıda IV- İşçinin İşyeri Dışındaki Davranışlarının İş İlişkisine Etkisi.

<sup>123</sup> OĞUZMAN, Fesih, s. 60.

imkansızlık sonucunu yaratır. Bu duruma bağlanan hukuki sonuç, işçinin kusurlu fiillerinden kaynaklanan sebeplere dayanan fesih değildir. Somut olayın özelliklerine göre, İşK m. 25/I çerçevesinde yine kıdem tazminatına hak kazandıran bir haklı fesih söz konusu olabilir, ancak bu halde fesih hakkı, bildirim sürelerinin altı hafta aşılmasından sonra doğar. Diğer bir ihtimalde, -işçinin sık sık rapor alması ve bu şekilde işyerinde olumsuzluğa sebep olması halinde olduğu gibi- işveren geçerli fesih hakkını kullanabilir. Ancak buradaki geçerli sebep, işçinin davranışlarına değil, yetersizliğine dayanır.

İşçinin, sağlık sebepleri dışında, kusurlu fiiliyle iş görme ediminin ifasını imkansız hale getirmesini, Yargıtay, İşK m. 25/III kapsamında değerlendirmektedir. Bu bağlamda, şoför olarak çalışan işçinin ehliyetini kaybetmesi durumunu zorlayıcı sebep olarak nitelendirmiştir<sup>124</sup>. Bu durumdaki ifa etmeme, işçinin iş ilişkisi dışında kusurlu fiiliyle yarattığı geçici ifa imkansızlığına dayanmaktadır<sup>125</sup>.

İşK m. 25/IV'te düzenlenen ve işçiyi işyerinde iş görmekten alıkoyan hallerin, bu bağlamda işçinin iş görme edimini imkansız hale getirmesi çerçevesinde tartışılması gerekir<sup>126</sup>.

### 3) Mümkün Olan İş Görme Ediminin Yerine Getirilmemesi

İşçi, iş sözleşmesinden doğan temel borcunu, kanun ve sözleşme ile belirlenen şartlar çerçevesinde ve işverenin talimatlarına bağlı olarak yerine getirmelidir. Bu borcun yerine getiriliş tarzını düzenleyen kurallardan biri de ifanın zamanına ilişkin kurallardır. Bu bağlamda, işçinin haklı bir sebep olmaksızın işe

<sup>124</sup> “Dosyada mevcut belgelerden ve fesih yazısından işyerinde şoför olarak görev yapan davacının hizmet sözleşmesine, işverence 17.04.2004 günü alkollü araç kullanmak suçundan 6 ay süre ile ehliyetine elkonulmuş olması, ehliyetsiz olarak işyerindeki görevini sürdürmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle 4857 s. Kanununun 25/III m. gereğince son verilmiştir. (...) Davacının kıdem tazminatının hesap edilerek hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde reddi hatalıdır.” Yarg. 9.HD., 06.04.2006, 25475/8871, **ÇİL**, II, 1852-1853. Kararla ilgili açıklamalar için bkz. aşağıda ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, I- A) 1) c) İşçinin Zorlayıcı Sebep Nedeniyle İşe Devamsızlığı.

<sup>125</sup> Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II- A) 1) c) İşçinin Zorlayıcı Sebep Nedeniyle İşe Devamsızlığı.

<sup>126</sup> Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II- A) 1) d) İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Nedeniyle İşe Devamsızlığı.

gelmemesi ve işe gelip de çalışmaktan kaçınması iş görme borcuna aykırılık teşkil eder.

Bunun gibi, işçinin iş görme edimini zamanında ancak eksik, özensiz, yetersiz şekilde yerine getirmesi de ifa etmeme sonucunu doğurarak borca aykırılık teşkil eder. Bu durumda iş görme borcunun gereği gibi ifa edilmemesinden bahsedilir<sup>127</sup>.

Bu ifa engeli, sözleşmenin müspet ihlali olarak da adlandırılmış<sup>128</sup> ancak bu ifadenin, imkansızlık ve temerrüt sayılamayan tüm sözleşmeye aykırılıkları kapsamadığı gerekçesiyle borcun gereği gibi ifa edilmemesi tabiri tercih edilmiştir<sup>129</sup>. İfa, zamanında ancak kötü ya da ayıplı olarak gerçekleştirilmiş, borçlu alacaklının güvenini boşa çıkarmıştır<sup>130</sup>. Gereği gibi ifa etmeme denince, akla ilk olarak “ayıplı ifa” gelmektedir. Asli edimi amaca uygun, nitelikçe iyi biçimde yerine getirme konusundaki yan edim yükümüne aykırılık söz konusudur<sup>131</sup>.

Borcun gereği gibi ifa edilmemesinin yaptırımını, Borçlar Kanununda çeşitli sözleşmeler için getirilmiş ayıba karşı tekeffül hükümleri ile düzenlenmiştir; bu hükümlerin öngörülmemiş olması halinde BK m. 96 uygulanır.

İş sözleşmesinde, işçinin kusurlu veya kusursuz olarak borcunu gereği gibi ifa etmediği haller söz konusu olabilir. Gereği gibi ifa etmeme, işçinin kusuruna dayanıyorsa, özen borcuna aykırı hareket söz konusudur; işçinin kusuru yoksa yetersizlikten söz edilir.

<sup>127</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 317-318.

<sup>128</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 972; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 181 vd.; KARAHASAN, s. 228.

<sup>129</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 319.

<sup>130</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 973. Anılan eserde, bir avukatın müvekkilinin davasını takip ederken kendisine tevdi edilen sırları –hiç gereği olmadığı halde– ifşa etmesi, işverenin iş güvenliğini sağlamaması yüzünden işçinin zarara uğraması örnekleri verilmiştir.

<sup>131</sup> “Sözleşmenin müspet ihlalinin asıl bereketli tarlastıyla, edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi çerçevesindeki “davranış” (koruma) yükümlerine aykırılıklar bölgesinde karşılaşılr.” SEROZAN, İfa Engelleri, s. 183.

### a) İş Görme Ediminin Yerine Getirilmemesinin Hukuki Niteliği

Borca aykırılığın bir türü olan borçlunun temerrüdü (BK m. 101 vd.), muaccel ve yerine getirilmesi mümkün bulunan edimin zamanında yerine getirilmemesi sonucu borçlunun içine düştüğü sorumluluk durumudur<sup>132</sup>. Sürekli borç ilişkilerinde temerrüdün söz konusu olup olmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar sürekli borçlarda temerrüdü kabul etmemektedir. Bu yazarlara göre, borçlu sözleşmede öngörülen sürede borcunu ifa etmezse, temerrüt değil ifa imkansızlığı söz konusu olur. Borçlunun temerrüde düştüğünden bahsedebilmek için yerine getirilmemiş olan borcun sonradan ifasının mümkün olması gerekir. Sürekli borç ilişkilerinde zaman unsuru, ani edimli borç ilişkilerinde olduğundan daha önemli bir role sahiptir; doğrudan doğruya borç konusu edimin içeriğini oluşturur. Sürekli edimler, zaman süreci içinde her an ifa edilmelidirler. İfa dönemi içinde yerine getirilmeyen edimin, o an geçmiş olduğu ve tekrarlanması mümkün olmadığı için sonradan ifa edilerek telafi edilmesi kural olarak mümkün olmaz<sup>133</sup>.

Ayrıca, konuya sürekli edimlerin niteliği açısından yaklaşıldığında borçlu temerrüdünün yaptırımının uygulanması ile ilgili sorunlar gündeme gelmektedir. Borçlu temerrüdünde asıl yaptırım, aynen ifadır. Bu yaptırımın uygulamaya geçirilmesi, cebri icra yolu ile olur. Yapma ve yapmama borçlarının cebri icrası ise ciddi sorunlar yaratır. Yapma ve yapmama edimlerinde, ifanın sonradan telafisinin mümkün olmaması ve kimsenin bir eyleme ve tutuma zorlanamaması nedeniyle borçlu temerrüdü değil ifa imkansızlığı ortaya çıkar<sup>134</sup>.

Diğer bir görüş ise, sürekli edimin kararlaştırılan zamanda ifa edilmeyen kısmının, bu zaman geçmiş, maziye karışmış olduğu için artık telafisinin mümkün olmadığını kabul etmekte ancak bu durumun ani edimli borç ilişkilerinde de geçerli

<sup>132</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 295; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 911; TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, s. 903; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 158; BARLAS Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 15; KARAHASAN, s.198-199.

<sup>133</sup> OĞUZMAN, Fesih, s. 78, dn.152; SÜZEK, Askı, s. 32; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 170. "Ancak bu görüşe göre ifa zamanının tamamı geçmemişse, sürekli borçlarda da temerrüt söz konusu olabilir. (...) Görülüyor ki bu görüşe göre ifanın gelecekte yapılması henüz mümkün olan kısmı için temerrüt; zamanında yapılmayan ve mazide kalan kısmı için ise imkansızlık söz konusu olmaktadır." EREN, s. 1046-1047.

<sup>134</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 295, 305 vd.; SEROZAN, İfa Engelleri, s. 162.

olduğunu ifade etmektedir. Temerrütte ifası henüz mümkün olan bir edimin zamanında yerine getirilmemesi söz konusudur. Edimin ifası gelecekte mümkün olduğuna göre, imkansızlıktan söz edilemez. Borçlar Kanunu da temerrüt yönünden ani borç-sürekli borç ayrımı yapmadığına göre, sürekli borçlarda da temerrüt hükümleri uygulanır<sup>135</sup>.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, işçinin iş görme edimini geçici olarak ifa edememesinin sonradan telafisi kural olarak mümkündür çünkü bu tür sözleşmelerde işverenin menfaati iş görme ediminin önceden belirlenmiş kesin bir zaman dilimi içinde değil, genel olarak sözleşme ilişkisi içinde sürekli yerine getirilmesi suretiyle gerçekleşir. Dolayısıyla işçinin iş görme edimini kendisine yüklenemeyen bir nedenle geçici olarak yerine getirememesi temerrüt sonucunu doğurur<sup>136</sup>.

İşçinin bu şekilde temerrüde düşmesi, BK 106-108 hükümlerinin uygulanması sonucunu yaratmaz. Bu durumda işveren belirli şartlarla haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir<sup>137</sup>. İş Kanunu, işçinin belli bir süre devamsızlık yapmasını işveren için haklı fesih sebebi olarak düzenlemiştir. Buna göre, izin almaksızın veya haklı sebebe dayanmaksızın iki gün üst üste işe gelmemek, haklı feshe yol açar. Bunun dışındaki hallerde, örnek olarak işçinin bir gün işe gelmemesi bu düzenleme kapsamında değildir. Bu ihtimalde de, işçi, iş görme edimini zamanında yerine getirmeyerek temerrüde düşmekte ancak bu durum işverene haklı fesih yetkisi tanımamaktadır. Bu izinsiz ve mazeretsiz bir günlük devamsızlık, işyerinde olumsuzluklara yol açtığı takdirde geçerli fesih sebebi teşkil edebilecektir<sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup> **EREN**, s. 1046-1047.

<sup>136</sup> **SÜZEK**, Askı, s. 34.

<sup>137</sup> **SÜZEK**, Askı, s. 35.

<sup>138</sup> Yarg. 9. HD., 29.01.2007, 26016/1002, **KAR** Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, Ankara 2009 (İş Güvencesi), s. 273.

## **b) İş Görme Ediminin Yerine Getirilmemesinin Görünümleri**

### **aa) İş Görme Ediminin Zamanında Yerine Getirilmemesi**

İş görme ediminin zamanında yerine getirilmemesi, işçinin işe gelmemesi ya da işe gelip de çalışmaması şeklinde olur. İşçinin işe devamsızlığı, işverenin feshini haklı kılan sebeplerden biridir. İşK m. 25'te işçinin devamsızlığına bağlı dört ayrı fesih sebebi öngörülmüştür. İşK m. 25/I'de "Sağlık sebepleri", İşK m. 25/II'de "Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri", İşK m. 25/III'te "Zorlayıcı sebepler" başlığı altında devamsızlık halleri ve son olarak İşK m. 25/IV'te işçinin gözüne alınması veya tutuklanması halindeki devamsızlık düzenlenmiştir. Bu haller dışında, haklı fesih sebebi vermeyen ancak işyerinde olumsuzluklara sebep olan devamsızlık halleri de sözleşmenin feshini geçerli kılan sebeplerden kabul edilir.

İşçi işe gelip de çalışmaktan kaçınırsa yine iş görme borcuna aykırı hareket etmiş olur. İşçinin iş görme borcunu haklı bir sebep olmaksızın ifa etmekten kaçınması, somut olayın özelliğine göre, işverene haklı ya da geçerli fesih sebebi verir.

Borçlu temerrüdünün şartları, ifası mümkün olan borcun muaccel olması ve alacaklının ihtarıdır. İfası mümkün olan borç, ifa zamanı gelmiş olmasına rağmen ifa edilmez ve alacaklı borçluya bu borcu yerine getirmesini ihtar ederse borçlu temerrüdü gerçekleşmiş olur<sup>139</sup>. Bununla birlikte, işverenin ücret ödeme borcunda olduğu gibi, borcun ifa edileceği gün belirlenmişse, ihtara gerek yoktur. Bu şartlar bulunduğu takdirde borçlu temerrüde düşmüş olur, ayrıca kusurun varlığı aranmaz. Borçlunun kusurlu olup olmaması, sadece temerrüdün bazı sonuçları bakımından önem taşır (BK m. 106, 108)<sup>140</sup>. Kusur, hukuki nitelendirmeyi değiştirmemekte, bazı sonuçları değiştirmektedir.

<sup>139</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 911 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 296 vd.

<sup>140</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 919; OĞUZMAN/ÖZ, s. 303.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borçlu temerrüdüne düşmesi halinde karşı tarafın sözleşmeden dönebilmesi için, borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekli değildir<sup>141</sup>. İşçinin iş görme borcunu zamanında yerine getirmemesi durumunda ise, işverenin sözleşmeyi haklı ya da geçerli nedenle feshedebilmesi için, kural olarak, işçinin iş görme edimini yerine getirmemesinin haklı bir sebebe dayanmıyor olması gerekir. Konu ile ilgili karar örnekleri ve açıklamalar, üçüncü bölümde incelenecektir<sup>142</sup>.

### **bb) İş Görme Ediminin Özenle Yerine Getirilmemesi**

İş sözleşmesinde işçinin borcunu gereği gibi ifa etmemesi, özenle ifa yükümlülüğüne aykırı davranışları ifade eder. Bunun gibi, işçinin işverenin talimatlarına aykırı şekilde iş görmesi de, gereği gibi ifa etmeme sonucunu doğurur.

İş Kanununda, özen borcunun somutlaştığı düzenleme olarak ifade edilen “İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması” hali, haklı fesih sebebi olarak kabul edilmiştir (İŞK m. 25/II-1). Anılan hüküm kapsamında iki hal düzenlenmektedir. Bunlar, işçinin özen borcunu ihlal ederek kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ve işverenin malını otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratmasıdır.

Çalışma saatleri içinde uyuma, görev yerini terk etme, işyerinde güvenliği tehlikeye düşürecek şekilde sigara içme, iş güvenliği önlemlerine uymama gibi haller, işin güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi sonucu fesih sebebi teşkil eder. Bunun dışında, sık sık özel telefon görüşmeleri yapma, mesai saatlerine riayet etmeme, iş amaçlı bilgisayarı mesai saatleri içinde özel amaçlı kullanma, internet kullanımı ile ilgili kurallara uymama, işe geç gelme, görevlerini eksik ifa etme, işi aksatma gibi

<sup>141</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 303-304.

<sup>142</sup> Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, I- A) 2) b) İşçinin İş Görmekten Kaçınmakta Haksız Olması



haller de, somut olayın özelliğine göre, özen borcuna aykırılık oluşturur. Bu konudaki karar örnekleri ile görüşler, üçüncü bölümde incelenecektir<sup>143</sup>.

### cc) İş Görme Ediminin Yetersiz Şekilde Yerine Getirilmesi

İşçinin şahsına bağlı geçerli fesih sebepleri ana başlığı altında, işçinin kusurlu hareketi ve kusura dayanmayan kişisel durumu olmak üzere ikili bir ayırım söz konusudur. Bu ayırmada ikinci grupta yer alan yetersizlik, gerçekleştirilen ile beklenen ifa arasındaki farkı ifade eder. Bu bağlamda, “normal”, “ortalama”, “tatmin edici” bir ifa kriteri kabul edilir. Bu kriter, işin görülme zamanı, müşteri beklentileri, diğer işçilerin faaliyetleri, üretim kuralları, işin gerekleri gibi çeşitli unsurlara bağlı olabilir<sup>144</sup>.

İş sözleşmesi ile işçi bir yapma borcu altına girmektedir. İşveren, sözleşme kurulurken ve devamı süresince işçinin şahsı, yetenekleri, eğitimi, bilgi ve tecrübeleri ve benzeri birçok kriteri göz önünde bulundurur. Tüm bu hususları dikkate almış ve işçinin bu iş için yetersiz olduğunu anlayan işveren, işçiyi yine de işe almış ise, onun yetersizliğine dayanarak iş sözleşmesini feshedemez. Ancak, işçinin iş sözleşmesi devam ederken, yaptığı iş için yeterliliğini kaybetmesi ya da performansının artık yeterli düzeyde olmaması hallerinde, somut olayın şartlarına göre, işverenin fesih hakkı doğabilir.

Yapma borçlarında özen borcuna aykırılık, sözleşmenin ihlali niteliğindedir<sup>145</sup>. Bu durumda sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi ortaya çıkar (BK m. 96). İş görme sözleşmelerinden olan iş sözleşmesinde de işçi, iş görme edimini özenle ifa etme borcu altındadır. İşçi, gerekli özeni göstermiş olmasına rağmen istenilen sonuç gerçekleşmemişse, burada özen borcuna aykırılık söz konusu değildir. İşçinin borcunu özenle ifa etmesine rağmen ortada bir kötü ifanın varlığı ya da istenilen sonucun elde edilememesi halinde olayın şartlarına göre işçinin

<sup>143</sup> ÜÇÜNCÜ BÖLÜM, II- B) İş Görme Borcunun Gereği Gibi İfa Edilmemesi

<sup>144</sup> **WAUQUIER** Vincent, Insuffisance de résultats et justification du licenciement, Sommaires commentés, Recueil Dalloz 2002, s. 773.

<sup>145</sup> **GÜMÜŞ**, s. 76.

yetersizliğinden kaynaklanıyor olabilir. Görüldüğü gibi, işçinin yetersizliği konusu, özen borcu kapsamı dışında değerlendirilmelidir.

İşçinin gerekli tüm özeni göstermesine rağmen istenilen sonucun gerçekleşmemesi işçinin yetersizliğinden kaynaklanıyor ise, özen borcuna aykırılıktan söz edilemez ancak ortada borcun gereği gibi ifa edilmemesi durumu bulunmaktadır. Her iki durumda da bir borca aykırılık bulunmakla beraber özen borcuna aykırılıkta işçinin kusuru mevcutken, yetersizlik sebebi ile kötü ifa halinde işçinin kusurundan söz edilemez.

İş Kanununun 18. maddesinde “işçinin yeterliliği” kavramından bahsedilmiş ancak bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Maddenin gerekçesinde işçinin yetersizliğine ilişkin örnek haller sayılmıştır. Bunlar, 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.

Bu örnek hallerde de görüldüğü gibi, yeterlilik kavramı, işçinin verimliliği, performansı ile ilişkili bir kavramdır. Bu sayılan durumlarda da, işçinin yetersizliğine dayanan fesih sebebinin geçerli olup olmadığı her somut olayın şartlarına göre değerlendirilecektir.

## **II- İŞÇİNİN İŞYERİ DIŞINDAKİ DAVRANIŞLARININ İŞ İLİŞKİSİNE ETKİSİ**

İş sözleşmesinin işçinin kusurlu fiillerinden kaynaklanan sebeplerle feshi, işçinin borca aykırı bir davranışına dayanmaktadır. Kural olarak, borca aykırılık teşkil eden davranış yoksa fesih sebebi de yoktur. Ancak bazı hallerde, işçinin iş ilişkisi dışındaki bir davranışının iş ilişkisine etki ederek feshe sebep olduğu ve

bunun işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebep kategorisinde değerlendirildiği görülmektedir.

Bu çalışmanın konusu, işçinin kusurlu fiillerinden kaynaklanan sebeplerle fesih olduğuna ve işçinin kusurlu fiili de borca kusurlu aykırılığı ifade ettiğine göre, bu nitelikte olmayan davranışlar aslında konunun kapsamı dışında kalmaktadır. Ancak iş ilişkisinin dışında meydana gelen bu davranışların, bu alanda bazı yargı kararlarına, davranışlardan kaynaklanan geçerli fesih sebebi olarak konu olması ve bazılarının da işçinin sadakat borcu çerçevesinde tartışılması, bu hususun da çalışma dahilinde incelenmesini gerektirmektedir.

#### **A) İşyeri Dışındaki Davranışın İş İlişkisini Etkilememesi Kuralı**

İş ilişkisi, bir yanda işverenin girişim özgürlüğü ile diğer yanda işçilerin hak ve özgürlüklerinin karşılaştığı bir alandır. Bu konu özellikle işçinin özel alanına müdahale teşkil eden bir sebeple fesih yapıldığında önem taşır. İş sözleşmesi ile, işçi, işverene karşı kişisel bir bağımlılık içine girmekte; işverenin yönetim yetkisini kullandığı işletmede çalışmaya başladığında bazı özgürlükleri sınırlamaya konu olmaktadır. Bu bağlamda, işverenin, iş sözleşmesine dayanarak, işletmenin menfaati için, işçinin özgürlüklerine ne ölçüde müdahale edebileceği sorusu gündeme gelmektedir<sup>146</sup>. Bu noktada, işçinin bağımlılığının, iş görme ediminin yerine getirilmesi ile sınırlı olduğunun, bu alanın dışında özgürlüğünü koruduğunun altını çizmek gerekir. İşçi, kişiliğini değil, emeğini işverenin hizmetine sunmaktadır<sup>147</sup>.

İş hukukunun temel ilkelerinden biri, işçinin korunmasıdır. Bu ilke, işçinin emeğinin korunması kadar bir bütün olarak kişiliğinin korunmasını da içerir<sup>148</sup>. Sözleşmenin taraflarının özel hayatı, sözleşme ilişkisi üzerinde kural olarak bir etki doğurmaz. İş hukuku alanında da, kural olarak, işçinin özel hayatına dahil bir davranışı, özellikle de fesih anında, dikkate alınmaz. İşçi özel hayatına ait unsurların iş ilişkisinde dikkate alınmasını isteyemeyeceği gibi, işveren de işçinin özel hayatına

<sup>146</sup> **MEKKI** Mustapha, L'intérêt général et le contrat, Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, Paris 2004, s. 526.

<sup>147</sup> **SAVATIER** Jean, La liberté dans le travail, Dr. soc., Janvier 1990, s. 51.

<sup>148</sup> **AYDIN** Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002 (Kişilik Hakları), s. 3.

ait unsurları iş ilişkisine dahil edemeyecektir. Bu esas, iş ilişkisinin kurulması, devamı ve sona ermesi aşamalarının her birinde geçerlidir<sup>149</sup>.

İşçinin işyeri ve iş saatleri dışındaki bir davranışı, iş ilişkisinde kusur olarak nitelendirilemez çünkü iş ilişkisi dışında işçinin işverene karşı bir borcundan söz edilemez. Bununla birlikte, işçinin özel hayatındaki bazı olay ya da olgular, sadakat borcuna aykırı olarak değerlendirilebildiği takdirde kusura dayanan bir fesih sebebi teşkil edebilir<sup>150</sup>.

Fransız Yüksek Mahkemesi, işçinin özel hayat alanına dahil bir davranışının iş sözleşmesi kapsamında kusur oluşturmayacağını belirtmiştir<sup>151</sup>. İşçinin bu davranışı, görevinin niteliği ve işletmenin amacı dikkate alındığında işletmede bir karışıklık yaratmıyorsa geçerli fesih sebebi teşkil etmez<sup>152</sup>. Buna karşılık, Yüksek Mahkeme, bu davranışın işletmede önemli bir karışıklık, olumsuzluk yaratması ihtimalinde bu ilkeye esneklik getirilebileceğini kabul etmiştir<sup>153</sup>. Bir davranışın karışıklık yaratıp yaratmadığı ile ilgili olarak da, işçinin yaptığı işin niteliği ve işletmenin amacı dikkate alınmalıdır. Bir eğitimcinin ya da güvenlik görevlisinin markette hırsızlık yapması<sup>154</sup>, bir şoförün sarhoş halde araba kullandığının belirlenmesi<sup>155</sup> bu konuda verilen karakteristik örneklerdir.

İşçinin iş ilişkisi dışındaki kusurlu hareketi, iş ilişkisini kural olarak etkilemez; olumsuz etkilediği bazı durumlar da borca aykırılık teşkil etmez. Bu son halde, kusurlu hareket, iş ilişkisine devamın çekilmez hale gelmesi sebebiyle fesih yetkisi verirse de, gerekçe borca aykırılık değildir. Yargıtay da, esas olarak İş Kanunu'nda sayılmış olan haklı fesih sebeplerinin işyeri, işveren ve diğer işçilerle

<sup>149</sup> **MARRAUD** Catherine, Le licenciement pour faute, in La rupture du contrat de travail en droits français et allemand, Strasbourg 2000, s. 72 vd. Fransız İş Kanunu, işçinin kişilik haklarına ve özgürlüklerine, işin niteliği ile açıklanamayan her türlü müdahale ve sınırlamayı, gerek işyerinde gerek işyeri dışında yasaklamıştır (Art. L1121-1).

<sup>150</sup> RJS 5/03 no 581.

<sup>151</sup> Cass. Soc. 16.12.1997, Bull. V, no 441, s. 315.

<sup>152</sup> **BIGIAOUI-DUHAMEL** Léa, L'abus de droit en droit du travail, Thèse de doctorat, Université de Paris I, 3 décembre 2002, s. 72.

<sup>153</sup> Cass. Soc. 01.04.1992, RJS 5/92, no 576, s. 328.

<sup>154</sup> CE 07.12.1990, Recueil Dalloz-Sirey D. 1991; Cass. Soc. 20.11.1991, Dr. soc. 1992, s. 79.

<sup>155</sup> CA Paris 12.03.1992, RJS 1992, no 262.

ilgili olduğunu, işyeri dışındaki bir davranışın tazminatsız fesih sebebi sayılamayacağını kabul etmiştir<sup>156</sup>.

Yargıtay, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepleri incelediği kararlarında da esas olarak borca aykırılık şartını aramaktadır. Yargıtay’a göre, “İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmeline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez. (...) İşçinin davranışlarına dayanan fesih, her şeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir.”<sup>157</sup>

Bununla birlikte, bazı kararlarda iş ilişkisi dışında ortaya çıkan bir fiilin, davranışlardan kaynaklanan geçerli sebep olarak değerlendirildiği görülmektedir. Yargıtay, işçinin “örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan gözaltına alınması, bu nedenle bir gün işe gelmemesi, bu suçtan tutuklanan kişileri önceden tanınması, işyerinde olmasa da daha önce ot tabir edilen uyuşturucu maddeyi kullanması gibi davranışları”nın işyerinde olumsuzluklara yol açtığına ve yapılan feshin davranışlardan kaynaklanan geçerli nedene dayandığına karar vermiştir<sup>158</sup>.

<sup>156</sup> YHGK, 21.01.1987, 9869/43724, **ÇİL**, II, s. 1845. Kararda, “İş Kanununda ahlak ve iyiniyet kurallarıyla fesih halinde öngörülen sebepler hep işyeri, işveren ve işverenin diğer işçisiyle ilgili sebeplerden oluşmaktadır. İşyeri dışındaki bir davranış, tazminatsız fesih halleri arasında sayılmamıştır. Davacı ise işyeri ile alakası olmayan bir suçtan dolayı tutuklanmış ve bu tutuklanma işçi için işyerine gidip işini görmesinde ifa imkansızlığı ortaya getirmiştir. Bu imkansızlık ise işçinin şahsına bağlı zorunlu bir sebebe dayandığına göre, kıdem tazminatının karar altına alınması gerekir” gerekçesine dayanan özel daire bozma kararına uyulması gerektiği ifade edilmiştir.

<sup>157</sup> Yargıtay, işçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplerle feshi tartıştığı kararlarında bu ifadeleri aynen kullanmaktadır. Örnek olarak, bkz. Yarg. 9. HD., 24.09.2008, 33959/24614; Yarg. 9. HD., 04.05.2009, 36305/12393, www.kazanci.com.

<sup>158</sup> Yarg. 9. HD., 24.09.2007, 14004/27730, Legal İHSGHD, 16/2007, s. 1542-1544. Karar incelemesi için bkz. **SEVİMLİ** Ahmet, İşyerinde İşe Başlamazdan Önceki Dönemde Uyuşturucu Kullanmış Olan ve Adı Uyuşturucu Operasyonuna Karışan İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi

Söz konusu davada, Yargıtay kararı metninden anlaşıldığı üzere, iş mahkemesi, “davacının örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan yürütülen bir soruşturma sırasında gözaltına alındığı, ifadesinden sonra serbest bırakıldığı, davalı bankanın durumu öğrenmesi üzerine müfettiş soruşturması sonucu yetkili organı vasıtası ile davacının iş sözleşmesini feshettiği, davacının işyerinde uyuşturucu madde kullandığının ya da bu maddeyi alarak işyerine geldiğini kanıtlanmadığı, İstanbul’da yaşarken iki kez kullanmasının işyerinde kullandığı anlamına gelmeyeceği, feshe konu edilemeyeceği, davacının hakkında takipsizlik kararı verildiği, eylem içinde olanlar ile organik bağlantısının olmadığı, feshin haksız olduğu gerekçesi ile” davayı kabul etmiştir. Yargıtay ise, olayda, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli neden bulunduğunu belirtmiştir.

Karara konu olan olayda, değerlendirilmesi gereken birçok husus bulunmakla birlikte, konumuz bakımından önemli olan, işçinin iş dışındaki davranışının iş ilişkisine etkisidir. Zira olayda, işçinin borca aykırılığı söz konusu değildir. Borca aykırı olarak değerlendirilebilecek husus, işçinin işyerine uyuşturucu madde alarak gelmesi veya işyerinde uyuşturucu madde kullanması olabilir (İşK m. 25/II-d, İşK m. 84). İşçinin iş sözleşmesi yapılırken, sorulduğu halde geçmişte uyuşturucu madde kullandığını saklayarak işvereni yanıltması da, İşK m. 25/II-a uyarınca haklı fesih sebebi teşkil eder. Bunun dışında, geçmişte uyuşturucu madde kullanmak, işverene fesih hakkı veren bir hal değildir.

Olayda, işçinin gözaltına alınması da, bu sebeple bildirim süresini aşan bir devamsızlık oluşmadığı için haklı neden teşkil etmez. Gözaltına alınmış olmanın geçerli sebep teşkil edip etmediği sorusu ise, bu hususun iş ilişkisini olumsuz etkileyip etkilemediği incelenerek cevaplanabilir. İşçinin gözaltına alınması, işverenin itibarının zedelenmesi şeklinde olumsuz etki yaratabilir<sup>159</sup>. İşletmenin prestijinin sarsılması, Alman hukukunda Federal Mahkeme tarafından, işçi ile işverenin menfaatlerinin karşılaştırılması çerçevesinde kullandığı bir ölçüttür<sup>160</sup>. Bu

---

(Uyuşturucu), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 6/2007, s. 401-420.

<sup>159</sup> SEVİMLİ, Uyuşturucu, s. 407.

<sup>160</sup> ZIMMERMANN Petra, Le licenciement disciplinaire, *Die verhaltensbedingte Kündigung*, in La Rupture du contrat de travail en droit français et allemand, Strasbourg 2000, s. 117-118.

durum, işverenden iş ilişkisine devam etmesini beklenemez kılan bir olumsuzluk yaratıyorsa, geçerli sebebin varlığından bahsedilebilir.

Geçerli fesih sebepleri, İŞK m. 18’de “işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan” sebep olarak belirtilmiştir. Burada sayılan geçerli sebep kategorileri sınırlı sayıdadır. O halde, işçinin borca aykırılık teşkil eden kusurlu bir fiili yoksa “davranışlardan” kaynaklanan geçerli sebep de yoktur; somut olayda yetersizlik ve işletme gereğinin de bulunmaması durumunda geçerli fesih sebebinden de bahsedilemez.

Genel kural, iş ilişkisi dışında kalan bir davranışın fesih sebebi teşkil etmemesi olmakla birlikte, işçinin işyeri dışında işlemiş olduğu suçlar ve bazı tutum ve davranışları iş ilişkisini olumsuz etkileyebilmektedir. Bu gibi durumlarda, söz konusu davranışların fesih sebebi olarak değerlendirildiği görülmektedir.

## **B) İşçinin İşyeri Dışında Suç İşlemesi**

İş Kanunu, “işçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi”ni tazminatsız haklı fesih sebebi olarak kabul ederken, işyeri dışında işlenen suçlar bakımından devamsızlıkla bağlantılı olarak ayrı düzenleme getirmiştir. İŞK m. 25/IV, “işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması” halinde işverenin iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebileceğini öngörmektedir. Bu son halde, işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Görüldüğü gibi, işçinin suç işlemesinin iş ilişkisine etkisi, devamsızlık çerçevesinde ele alınmaktadır. Eğer işçi gözaltına alınır veya tutuklanır ve bu sebeple devamsızlığı bildirim süresini aşarsa, işveren kıdem tazminatını ödemek suretiyle sözleşmeyi derhal feshedebilir<sup>161</sup>. Bu süreyi aşmayan

<sup>161</sup> “Davalı, davacının iş aktini işyeri ile ilgisi olmayan suçtan dolayı infaz için cezaevine girmesi ve devamsızlığın İş Kanunundaki öngörülen sürenin geçmiş olması nedeniyle feshetmiş bulunmaktadır. Davacının bu durumu davalı işverene fesih hakkını vermekte olup, fesih zorunlu bir nedene dayandığından kıdem tazminatına hükmedilmesi yerindedir.” Yarg. 9.HD., 11.04.2006, 30395/9508, ÇİL, II, 1852.

ancak işin yürüyüşünü olumsuz etkileyen devamsızlıklar ise, geçerli sebep olarak kabul edilmektedir.<sup>162</sup>.

Bununla birlikte, Yargıtay, bazı suçları ayrı değerlendirerek işçinin kıdem tazminatı alamayacağına karar vermektedir. “*Davalının bir kamu kuruluşu olup, davacı devlete karşı işlenmiş örgütlü suçtan tutuklanarak hakkında kamu davası açılmıştır. Dairemizin uygulamasına göre bu tür suçların sübut bulması halinde ihbar ve kıdem tazminatı verilmesi mümkün değildir.*”<sup>163</sup> İşlenen suçun niteliğine göre değerlendirme yapan Yargıtay, bazı suçları ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerin benzeri olarak nitelendirerek kıdem tazminatına hak kazandırmayan haklı fesih sebebi olarak kabul etmektedir. Bu noktada, işlenen suçun iş ilişkisine etkisi, devamsızlık çerçevesinde değil iş ilişkisinde güvenin sarsılması bağlamında ele alınmaktadır.

İşK m. 25/IV’te hükme bağlanan durum dışında, işçinin işyeri dışında suç işlemiş ve cezasının ertelenmiş olduğu ya da iş ilişkisi kurulmadan önce işlemiş ve cezasını çekmiş olduğu bir suçun sonradan öğrenildiği haller söz konusu olabilir. Bu ihtimallerde, işçinin işyeri dışındaki davranışının iş sözleşmesinden kaynaklanan sadakat borcunu ihlal edip etmediği tartışılabilir. Bu tartışma, davranışın iş ilişkisi üzerindeki etkisi çerçevesinde yapılmalı; işyeri düzeninin ciddi şekilde olumsuz etkilenip etkilenmediği araştırılmalıdır.

<sup>162</sup> “*Davacının tutuklanmadan dolayı devamsızlığı toplam 55 gün olup bu süre 4857 sayılı İş Kanununun 25/IV maddesinde belirtilen süreden az ise de, devamsız kalınan süre fazla olup, bu durumda işin normal yürüyüşünün olumsuz etkileneneği kaçınılmazdır. Olayın bu özelliği dikkate alınarak, fesih için geçerli sebep bulunduğunun kabulü gerekir.*” Yarg. 9.HD., 03.04.2006, 6097/8475, ÇİL, II, 1855-1857; aynı yönde: “*Somut olayda, davacı Toplantı ve Gösteri Yürüyüş Kanununa muhalefet ve jandarmaya mukavemet suçlarından dolayı 31.05 ve 01.06.2005 tarihlerinde tutuklanmıştır. (...) Davacının tutukluluk süreleri yasal bildirim süreleri kadar değilse de, süre bakımından iki gün üst üste gelmemenin, işin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyeceği kaçınılmazdır. Olayın bu özelliği dikkate alınarak, fesih için geçerli sebep bulunduğunun kabulü gerekir.*” Yarg. 9.HD., 06.02.2006, 722/2435, ÇİL, II, 1873-1874; aynı yönde: Yarg. 9. HD., 13.01.2005, 24040/1010, ÇİL, I, 1173-1175.

<sup>163</sup> Yarg. 9.HD., 01.12.2005, 10266/37758, ÇİL, II, s. 1885; aynı yönde Yarg. 9. HD., 02.06.2003, 27237/9915, ÇİL, II, s. 1968: “*Bu olgulara göre Devlete karşı işlenen suçlardan dolayı devamsızlık nedeniyle feshin gerçekleştirildiğinin kabulü gerekir. Davacı hakkında açılan kamu davası 4166 Sayılı Yasa uyarınca ertelenmiş ise de, sonuçta söz konusu kararda davacının eyleminin yasadışı örgüte yardım ve yataklık olduğu kanaatine varıldığından, devlete karşı işlenen bu suç nedeniyle devamsızlık üzerine feshin gerçekleştirilmesi haklı bir nedendir. Kıdem tazminatının reddi yerine kabulü hatalıdır.*”



İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına<sup>164</sup> konu olan olayda, bir şirkette müşteri danışmanı olarak çalışan işçi, çocuklara karşı cinsel nitelikte eylemlerde bulunmaktan<sup>165</sup> suçlu bulunmuş, 16 ay hapis cezası ile cezalandırılmış, cezası 5 yıl süre ile ertelenmiştir. Duruşmalar kapalı olarak yapılmış ancak olay bir şekilde bazı gazetelere yansımıştır. Şube müdürü basınla ilişkilerini kullanarak sözü edilen kişinin kim olduğunu öğrenmiş ve iş sözleşmesi derhal feshedilmiştir. Bunun üzerine işçinin haksız fesih iddiasıyla açtığı davada, iş mahkemesi, “*her insanı derinden etkileyecek nitelikte olayların ağırlığı*” üzerinde durarak, işçinin hakkında açılmış ceza davası konusunda “*iş sözleşmesindeki karşılıklı güven ilişkileri uyarınca*” işvereni bilgilendirme yükümlülüğü olduğunu, ancak duruşmada bulunmak için izin alınırken bile bu konuda sessiz kaldığını ve bu davranışın bir kusur oluşturduğunu belirterek feshi haklı bulmuştur.

Federal Mahkeme ise, öncelikle, davacı işçinin mahkumiyet kararına konu olan hareketlerinin, davalı işveren hizmetinde görülen iş ile hiçbir bağlantısı olmadığını, dolayısıyla sözleşmeden doğan yükümlülüklerle bir aykırılık oluşturmadığını belirtmiştir. Bu tespitin ardından, bu olayın işletmede işin işleyişine önemli ölçüde zarar verecek nitelikte olup olmadığını incelemeye geçmiştir. Özetle, işçinin mahkumiyetinin özel alanına ait olduğunu, çocuklara karşı işlenen bu tür suçların toplumda büyük öfkeye yol açtığını, çevresindeki kişilerin işçi ile kişisel ilişki kurmakta zorlanacağını, ancak sadece kişisel olarak uygun görülen kişilerle birlikte çalışmanın mümkün olmadığını belirterek bu olayın işletmede ciddi bir karışıklık yaratmadığına ve feshin haksız olduğuna karar vermiştir<sup>166</sup>.

<sup>164</sup> İsviçre Federal Mahkemesi, 31 Ocak 2006, 4C. 431/2005, <http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm>.

<sup>165</sup> İsviçre Ceza Kanunu'nun 187. maddesinde düzenlenen “çocuklara karşı cinsel nitelikte eylemlerde bulunma suçu”ndan (“actes d'ordre sexuel avec des enfants”) bahsedilmektedir.

<sup>166</sup> İsviçre Federal Mahkemesi, 31 Ocak 2006, 4C. 431/2005, <http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm>.

“Öncelikle müşterilerin ve diğer çalışanların davacının mahkumiyetini bilmedikleri, yerel basının ceza davasını duyurduğu ancak isim vermediği, olayın geçtiği küçük yerlerde de kişinin aldığı mahkumiyetin özel alanına ait olduğu ve işası kanuna aykırı bulunduğu ifade edilmiştir. İşverenin de belirttiği gibi, çocukların cinsel bütünlüğüne karşı suçların halkta özellikle büyük öfkeye yol açtığını belirtmek gerekir. “Dolayısıyla davacının çevresinde, mahkumiyeti bilindiği ölçüde kendisi ile kişisel ve arkadaşça ilişkiler kurmakta çekingen davranılacağı anlaşılabilir. Kimse bu tür ilişkiler kurmak zorunda değildir ancak artık ekonomik hayatta sadece kişisel olarak uygun gördüğümüz kişilerle birlikte çalışmak mümkün değildir. Bir işletmede, kişisel tereddütlere kulak asmama gereği, kural olarak kendi aralarındaki ilişkiler açısından bütün işçileri bağlar çünkü işveren kurduğu düzene uygun bir işbirliğini isteme hakkına sahiptir. İşçilerin de zaten iş arkadaşlarının kişiliğine saygı gösterme borcu vardır.

Karara konu olan olayda, fesih sebebi, müşteri danışmanı olarak çalışan işçinin, çocuklara karşı cinsel nitelikte eylemlerde bulunma suçundan mahkum olmasıdır. İşçinin cezası ertelenmiş olduğundan, fesih devamsızlığa dayandırılmaz. Dolayısıyla konu, işçinin işyeri dışında işlediği suçun iş ilişkisine etkisi çerçevesinde değerlendirilmelidir. İş mahkemesi, ceza davasına konu olan fiilin ağırlığından ve bu davanın işverene bildirilmemiş olmasından hareketle, işçinin kusurlu fiilinden kaynaklanan bir haklı feshin bulunduğuna karar vermiştir. Federal Mahkeme ise, ceza davasına ve mahkumiyet kararına konu olan hareketlerin, işçinin yaptığı işle hiçbir bağlantısı olmadığı ve bu sebeple sözleşmeden doğan borçlara aykırılık teşkil etmediği tespitinin ardından, işyerinde önemli ölçüde olumsuzluk yaratıp yaratmadığını incelemiş ve bu bağlamda da, söz konusu hareketlerin ağırlığı ve toplumda uyandırdığı tepki kabul edilmekle birlikte, fesih sebebi teşkil edecek ağırlıkta bulmamıştır.

Bu inceleme yöntemi ve varılan sonuçtan hareketle, çocuklara karşı cinsel nitelikte eylemlerde bulunan işçinin, çocuklarla temas halinde bulunmasını gerektiren bir işi olması, mesela bir eğitim kurumunda çalışması ihtimalinde, Federal Mahkeme'nin, işyerinde ciddi bir karışıklık ve olumsuzluk yaratması gerekçesiyle aynı fiili fesih sebebi olarak kabul edebileceği öngörülebilir.

---

*(...) İşletmede herhangi bir karışıklık, işçinin kişiliğinden kaynaklanan sebeple feshi doğrulamaya yetmez. İşveren son çare olan bu çözümü ancak ciddi bir karışıklığın varlığı halinde uygulayabilir (Rehbinder). Genel kural olarak, işveren diğer işçileri, kişiliğini onaylamasalar bile iş arkadaşları ile birlikte çalışmaya zorlamalıdır (Zoss).*

*Davacının müşteriler ile temasta olduğu ve müşterilerin de olası tereddütleri aşmak gibi bir yükümlülüğü olmadığı gerçektir. Bir müşteri bu çalışanın mahkumiyetini öğrenebilir ve bu sebeple rakip bir şirketle çalışmaya karar verebilir. Özellikle davalı gibi ülkenin büyük bölümüne yayılmış geniş bir müşteri çevresi olan önemli bir şirket için bu ihtimal feshi doğrulamak için yetersiz değildir. Üstelik davacı üst düzeyde bir pozisyonda çalışmaktadır ve onun özel hayatına ait olaylar şirketin ününü ciddi şekilde tehlikeye atabilir.*

*Olayların tümü değerlendirildiğinde, davalı tabii ki hoş olmayan durumu değerlendirebilir ve mahkumiyetin bazı sakıncalar doğuracağına karar verebilir. Buna karşılık, işletmesinin işleyişinde ciddi bir karışıklık öngörmek için objektif bir gerekçesi yoktur. Doğrudan bu mahkumiyete cevap verdiği ölçüde, bu fesih hem 336/1a'ya göre kötüye kullanılmıştır hem de davalı ihbar süresi gözetmediği için 337/2 uyarınca haksızdır."*

### C) İşçinin Yaptığı İşle Bağdaşmayan Tutum ve Davranışları

İşyeri dışında işlenen suçlar gibi, işçinin iş hayatı dışındaki bazı tutum ve davranışları da iş ilişkisine etki edebilmektedir. Aynı kural, bu alanda da geçerlidir: İşçinin işyeri dışındaki tutum ve davranışları, iş ilişkisinde ciddi bir olumsuzluk yaratarak güven ilişkisini sarsmadıkça fesih sebebi olarak değerlendirilemeyecektir.

Bu konuda, Fransız Yüksek Mahkemesi, öncelikle işçinin özel hayatından kaynaklanan bir unsura dayanarak, güven kaybı sebebiyle sözleşmenin feshedilmesini geçersiz kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme, güven kaybının fesih sebebi olarak kabul edilebilmesi için objektif ve işçiye isnat edilebilir olgulara dayanması gerektiği kuralını koymuş; ardından, bu objektif sebeplerin işçinin özel hayatından kaynaklanamayacağını kabul etmiştir<sup>167</sup>. Mahkemenin 1992 yılında verdiği bir kararda<sup>168</sup>, bu durum açık bir şekilde ifade edilmiştir. Karara konu olan olayda, bir Renault bayiinde çalışan sekreterin iş sözleşmesi, Peugeot marka araba satın alması sebebiyle feshedilmiştir. İlk derece mahkemesi, feshe karşı dava açan işçiyi haklı bulmuş, istinaf mahkemesi ise kararı bozmuş ve işçinin tazminat isteğini reddetmiştir. İstinaf mahkemesine göre, işvereni tarafından satılan aynı kategori ve benzer fiyatlardaki arabalarla doğrudan rekabet içinde olan bir araba satın almak, işçinin çalıştığı işyerinde satışa sunulan ürünlerin kalitesine duyduğu güvensizliğe işaret eder. Mahkemeye göre, böyle bir davranış, işletmenin ürününe dolaylı bir eleştiri oluşturur ve sözleşmenin feshini gerektirebilir.

Yüksek mahkeme ise, net bir tavır sergileyerek bu kararı bozmuştur. Her şeyden önce, Fransız Medeni Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca herkesin özel

<sup>167</sup> **FAGES** Bertrand, Le comportement du contractant, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1997, s. 188-189.

<sup>168</sup> Cass. Soc., 22.01.1992, Dr. soc. 1992, s. 334, note **SAVATIER**, RJS 1993 no. 247.

Bu karar, işçinin geleneklerinin ötesinde özel hayatından kaynaklanan her türlü davranışına uygulanan ilk karar olması itibarıyla bir ilke kararı olarak görülmektedir. Ayrıca, Fransız Medeni Kanununun 9. maddesinin yeni bir uygulamasını ortaya koymuştur.

Bu karardan önce, Yüksek Mahkeme, somut olayın özelliğine göre, özel hükümlerden yararlanmak suretiyle konuyu çözmekteydi. Örnek olarak, İş Kanununun L. 122-45 maddesi, hiçbir işçinin kökeni, cinsiyeti, bir etnik kökene, millete ya da ırka mensup olması, siyasi görüşleri, sendikal faaliyetleri, kanuni grev hakkını kullanması veya dini inançları sebebiyle cezalandırılmayacağını ya da sözleşmesinin feshedilemeyeceğini düzenlemiştir. Artık özel hayatla ilgili davranışların iş ilişkisine etki etmemesi kuralı, Medeni Kanunun bu düzenlemesine dayandırılmaktadır. **FAGES**, s. 190.

hayatına saygı duyulması hakkına sahip olduğunu hatırlatmış ve buna göre işçinin özel hayatına dayanan bir feshe ancak işçinin davranışının, kendisinin görevlerinin niteliği ve işletmenin amacı da dikkate alınarak, işletmede bir karışıklık yaratması halinde gidilebileceği sonucuna varmıştır. İşçi özel hayatında istediği ürün veya malları satın almakta özgürdür. Yüksek mahkemeye göre, işçinin davranışı ile işletmeye verdiği somut zarar tespit edilmeden, sadece bir araç satın alınmış olmasını belirlemekle yetinilemez. Mahkemenin de belirttiği gibi, işçinin davranışının fesih sebebi teşkil etmesi için, iş ilişkisini olumsuz etkilemesi gerekir. İşveren, kusurlu davranışı ve bu davranışın güven ilişkisini sarstığını ispatlamalı, bunun için de somut olgulara dayanmalıdır.

Özel hayata ilişkin davranışın sözleşmeye etki etmemesi kuralının uygulama alanına giren davranışlar, sözleşmenin tarafı olarak işçinin özel hayata ilişkin davranışları ve aynı zamanda onun yakınlarının davranışlarıdır. Fransız Yüksek Mahkemesinin güven kaybı ile ilgili içtihadını geliştirmesiyle vardığı nokta, işverenin, işçinin sözleşmesini, onun yakınlarından birinin davranışı sebebiyle feshedemeyeceği yönündedir<sup>169</sup>. İş arkadaşı, eş, ebeveyn ya da arkadaşın davranışına dayanan fesih geçerli değildir. Bununla birlikte, bu tutum, işçinin yakınlarının davranışını kişisel olarak paylaştığı için işten çıkarılmayacağı anlamına gelmez. Ama bu ihtimalde de, eleştiri konusu olan zaten kendi davranışındır<sup>170</sup>. Aynı çözüm, işçinin eşinin aynı işverene bağlı olarak çalışması halinde de uygulanacaktır. Eşlerden birinin iş sözleşmesinin feshedilmesi diğerinin sözleşmesini etkilemeyecektir.

Bunun gibi, işçinin özel ilişkileri, inanç ve adetleri de fesih için geçerli sebep oluşturmaz. Fransız İş Kanununun L. 1132-1 (eski L. 122-45) maddesi, işçinin kökeni, cinsiyeti, siyasi görüşleri, adetleri vb. sebebiyle işten çıkarılmayacağını hükme bağlamıştır. Bu konuda içtihat, kanuni düzenlemeden önce gelişmiştir. Yüksek Mahkemenin verdiği bir karara<sup>171</sup> konu olan olayda, geleneksel bir katolik derneğinde zangoç olarak çalışan işçinin iş sözleşmesi eşcinsel olması sebebiyle feshedilmiştir. Paris İstinaf Mahkemesi, somut olaydaki sözleşmenin dini özelliğinin,

<sup>169</sup> FAGES, s. 197.

<sup>170</sup> FAGES, s. 197, dn. 784.

<sup>171</sup> Cass. Soc., 17.04.1991, Dr. soc., 1991, s. 489.

işçinin dışarıdaki tutumunun iş ilişkisinin düzenlemelerine uygun olmasını gerektirdiğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme ise, işletmede işçinin davranışına bağlanabilecek bir karışıklığın varolup olmadığı araştırılmadan tazminat talebinin reddedilmiş olmasını yerinde bulmamıştır. İşçinin gelenek, inanç veya cinsel tercihlerine bağlı bir davranış, işletmede karışıklık yaratamadıkça sözleşme ilişkisinin dışındadır.

Bunun gibi, birtakım kişisel davranış ve tutumlar da, işçinin özel hayatı kapsamında değerlendirilmektedir. İşçinin profesyonel alan dışındaki hayatı ile ilgili uyumsuzluklarda, kararlar özellikle suç sayılan ya da politik bir davranış konusundadır<sup>172</sup>. Bu şekilde, yönetim görevi yürüten işçinin yedi hafta süreyle hapiste kalması, bu cezaya sebebiyet veren hal ve şartlar iş sözleşmesi ile ilgili değilse fesih sebebi oluşturmaz<sup>173</sup>.

Sözleşme ilişkisinin dışındaki bir davranış, istisnai olarak dikkate alınabilir. Bunun için davranışın işyerinde ciddi ve genel bir karışıklık yaratan, düzeni bozan nitelikte olması gerekir. Her şeyden önce, özel hayata ait olgunun, işçinin davranışına yansımaları ve bu davranışın kanıtlanması gerekir. İşveren, bir izlenim ya da şüpheye dayanan gerekçeye değil, objektif, belirli ve doğrulanabilir olgulara dayanmak zorundadır<sup>174</sup>.

Aynı şekilde Alman hukukunda da, işçinin özel hayatına dahil bir davranış ancak somut olarak iş ilişkisine zarar verdiğinde sözleşmenin feshini geçerli kılabilir; böyle bir etki söz konusu olmadığında fesih sosyal açıdan geçerli değildir. İş dışında meydana gelen suç teşkil eden hareketler, karışıklık işletmenin faaliyetine yansıdığı andan itibaren iş ilişkisine müdahale etmiş sayılır<sup>175</sup>.

<sup>172</sup> **FAGES**, s. 193-194.

<sup>173</sup> Cass. Soc., 16.05.1991, RJS 1991 no. 825. Karş. CA Douai, 09.04.1993, RJS 1993 no. 1156: *“İşçinin tutuklanmasına olduğu kadar inkar etmediği bir dolandırıcılık olayı ile suçlanmasına da dayanan, kendisinin yürüttüğü görevlerle hiçbir ilgisi olmayan güven kaybı, feshi temelsiz bırakan sübjektif gerekçelere dayanmaktadır.”*

<sup>174</sup> Cass. Soc. 1.4.1992, RJS 1992, no 576.

<sup>175</sup> **ZIMMERMANN**, s.121-122.

Yargıtay da, doğrudan işçinin özel hayatına ait bir davranışı için olmasa da, genel ilke olarak, işçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışının, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumunun, işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmadığı sürece geçerli sebep sayılamayacağını belirtmektedir<sup>176</sup>.

İş mahkemesinin, işçinin “*aynı işyerinde çalışan bir öğretmenle ilişkisinin okulda öğrenim gören gençler açısından kötü örnek teşkil edeceği*” gerekçesiyle feshin haklı olduğuna karar verdiği bir olayda, Yargıtay bu kararı bozmuştur: “*Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının iddia edildiği gibi, işyerinde ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bir davranışının kanıtlanamadığı gibi, dışarıdaki hareketlerinin de sadece dedikoduya dayandığı anlaşılmaktadır.*”<sup>177</sup> Bu kararda, konu ile ilgili tartışma ispat meselesi ile sınırlı kalmıştır. İşçinin aynı işyerinde çalışan bir başka işçiyle ilişkisinin kanıtlanması durumunda da, özel ilişkinin iş ilişkisine somut ve ciddi bir olumsuz etkisi bulunmadığı sürece, geçerli fesih sebebinden bahsedilemez.

### III- İŞÇİ İLE İŞVEREN ARASINDAKİ GÜVEN İLİŞKİSİNİN ÇÖKMESİ VEYA SARSILMASI

Sözleşme ilişkisine devamın taraflardan biri için dürüstlük kuralına göre beklenemez hale gelmesi, sözleşmenin feshi sonucunu doğuran temel nedendir. İş ilişkisinde, sözleşmeye devamı çekilmez kılan haller, işçiden ya da işletmeden, bir başka deyişle “*sözleşmenin intuitus personae veya intuitus rei özelliklerinin işlevsiz kalmasından*” kaynaklanabilir<sup>178</sup>.

Sözleşmeye devamı beklenemez kılan hallerden biri, sürekli borç ilişkisinde temel olan güven ilişkisinin çökmesidir. Güven ilişkisinin taraflardan birinin davranışı sebebiyle çökmesi halinde, diğer tarafın sözleşmeye devam etmesi beklenemez. İşçinin kusurlu davranışı ile bu güveni sarsması veya ortadan kaldırması

<sup>176</sup> Yarg. 9. HD., 17.03.2008, 27583/5294, **KAR**, İş Güvencesi, s. 276-279.

<sup>177</sup> Yarg. 9. HD., 29.09.2005, 2203/31733, **ÇİL**, II, s. 1901.

<sup>178</sup> **ENGİN**, İşletme Gereklere, s. 26.

durumunda, işverenin davranışlardan kaynaklanan geçerli sebebe dayanan süreli fesih hakkı ya da haklı fesih hakkı doğar.

İş sözleşmesi işçinin şahsına bağlı bir sözleşmedir. Bu sebeple de sözleşmenin her aşamasında işçinin kişisel ve mesleki özellikleri ve davranışları özellikle önem taşır. Sözleşme ilişkisi devam ederken işçinin iş sözleşmesinden doğan borçlarına aykırı davranışları fesih sebebi oluşturabilir. İşçinin, bu borçlarını, dürüstlük kuralı gereği işverenden iş sözleşmesine devam etmesinin beklenemeyeceği ölçüde ihlal etmesi halinde iş sözleşmesinin derhal feshi söz konusu olur. İşçinin, bu ağırlıkta olmamakla birlikte işverenle arasındaki güven ilişkisini zedeleyecek ve işyerinde olumsuzluklara yol açacak şekilde borçlarını ihlali ise geçerli sebeple süreli fesih hakkını doğurur.

Bununla birlikte, her kusurlu fiil, fesih sebebi teşkil etmez. İşçinin kusurlu fiiline dayanan fesih sebebi, borca aykırılığa bağlı olarak güven ilişkisinin sarsılması ya da çökmesidir. Kusurun tespit edilmesine rağmen, fesih sebebi teşkil edecek ağırlıkta olmadığı görülebilir. Bunun yanında, somut olayın şartları veya işçi ya da işverenden kaynaklanan bazı özel durumlar sebebiyle, bu kusurlu davranış feshi geçerli kılmayabilir.

#### **A) İşçinin Kusurlu Fiilinin Fesih Sebebi Teşkil Etmemesi**

İşçinin fiilinin kusur teşkil etmemesi ile kusurlu fiilinin fesih sebebi oluşturmaması hallerini ayırmak gerekir. Mazeretli devamsızlık, hukuka aykırı talimata uymama gibi hallerde kusurlu bir fiil söz konusu değildir. Bu başlık altında ele alınan durumda ise, işçinin kusurlu fiili mevcuttur ancak fesih sebebi teşkil edecek ağırlıkta değildir. İş ilişkisi bu davranıştan olumsuz etkilenmemiştir.

Fransız hukukunda, 13 temmuz 1973 tarihli kanun yürürlüğe girdiğinden beri, her fesih gerçek ve ciddi bir sebebe dayanmalıdır. Kusurun derecelendirilmesi meselesi, daha çok fesih sebebinin ciddi olması gereği ile ilgilidir. Gerçek (*existante*

*et exacte*) de olsa her kusur feshi geçerli kılacak kadar ciddi olmayabilir. Ciddi fesih sebebi oluşturmayan bu kusur, doktrinde hafif kusur olarak tanımlanmaktadır<sup>179</sup>.

Fransız hukukunda, “ciddi fesih sebebi” (*cause sérieuse*) için verilen tanım, ağır kusuru hafif kusurdan ayırmakta ölçüt olarak kullanılmıştır: Ciddi fesih sebebi, iş ilişkisini olumsuz etkileyen ağırlıkta olup, işletmeyi zarara uğratmaksızın iş ilişkisine devamı imkansız kılan ve bu sebeple feshi gerektiren kusur olarak tanımlanmıştır<sup>180</sup>.

Fransız Yüksek Mahkemesi, bir telefon görüşmesi hakkında işvereni bilgilendirme konusunda hiçbir zarar doğurmayan ihmalin, hakkında hiçbir şikayet olmaksızın iki yıldır çalışan işçi açısından sadece bir hafif kusur oluşturduğuna karar vermiştir<sup>181</sup>. Kararda, öncelikle işçinin davranışının hafif kusur olduğu vurgulanmış; bunun yanında işçinin özel durumunun da altı çizilmiştir.

İşçiden veya feshe sebep olarak gösterilen olayın meydana geldiği zaman ve ortamdan kaynaklanan bazı özel durumlar da, feshin geçerliliğinin denetiminde etkili olabilir. İşçinin kıdemi, başarılı geçmişi, işverenin tahriki, diğer bir işçinin ya da üçüncü kişinin kusuru, işletmedeki genel durum, çalışma şartları gibi etkenler, kusurlu fiilin feshi doğrulamadığı sonucuna götürebilir.

İşçinin feshe etki edebilecek özel durumu, özellikle kıdemine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Uzun yıllardır aynı işyerinde çalışan işçinin o işyerindeki geçmişi, kusurlu fiilin iş ilişkisine olan etkisi değerlendirilirken göz önünde tutulabilir. Nitekim, işçinin kart basma işleminin işe girişte kendisi yerine bir başkası tarafından yapıldığı bir olayda, işverenin eski İşK m. 17/II uyarınca yaptığı feshi ağır bulan Yargıtay, “*çalışma süresi ve geçmiş dönemdeki davranış biçimi gözönüne alındığında daha hafif bir ceza yerine fesih gibi ağır bir ceza uygulanması yoluna gidilmesi(nin) doğru*” olmadığı gerekçesine dayanmıştır<sup>182</sup>.

<sup>179</sup> **MARRAUD**, s. 71; **SAINT-JOURS**, La faute en droit du travail, D. 1990, s. 113.

<sup>180</sup> **MARRAUD**, s. 75.

<sup>181</sup> Cass.soc., 13 janvier 1988, Bull.civ. V, no 28, **BIGIAOUI-DUHAMEL**, s. 68.

<sup>182</sup> “*Davalı taraf, cevap dilekçesinde davacının 12.2.2000 tarihinde işe girerken kendisi kartı basmadığını; işe geliş saati 8.25 olduğu halde kart basma işlemi kendisi yerine bir başkası tarafından 07.56 olarak gerçekleştirilmiş, aynı gün akşam ve 14.2.2000 günü kartını bizzat*



Kusurlu davranışın ortaya çıktığı zaman ve ortamın şartları ile kastedilen ise, işveren değişikliği ve yeni yönetime alışma süreci, işverenin tahrik edici davranışı, işletmedeki çalışma şartları ve genel ortam gibi hallerdir. Somut olaya özgü şartlar, kusurun ağırlığının değerlendirilmesinde işçi aleyhine de işleyebilir. Daha yakın ilişkilerin kurulduğu küçük işletmelerde, işçiden daha özenli ve dikkatli davranması beklenebileceği gibi, özel sorumluluk gerektiren yönetim işlerinde kusurun mazur görülme ihtimali daha zor olacaktır<sup>183</sup>.

### B) İşçinin Kusurlu Fiiline İlişkin Şüphenin Feshi Geçerli Kılması: Şüphe Feshi

İşverenin güveninin sarsılması konusunda, Alman hukukunda “şüphe feshi” olarak adlandırılan ve son dönemde Yargıtay tarafından da kullanılan fesih türü üzerinde de durmak gerekir. Şüphe feshi, işverenin, işçinin suç niteliği taşıyan ya da sözleşmeye ağır aykırılık teşkil eden bir davranışta bulunduğundan şüphelenmesi ve bu sebeple güven ilişkisinin sarsılması veya çökmesi durumunda başvurduğu bir fesih türüdür<sup>184</sup>. Daha önce belirttiğimiz gibi, işçinin kusurlu fiilleri sebebiyle fesihte, sözleşmeden doğan borçların kusurlu ihlali gerekli şarttır ancak bazı hallerde kusurlu ya da suç teşkil eden davranışa ilişkin şüphe feshi geçerli kılmak için yeterli olmaktadır<sup>185</sup>.

Şüphe feshinin temelinde, işçinin ispatlanamayan davranışlarına ilişkin ve güven ilişkisini çökerten bir şüphenin yer aldığı görülmektedir. Bu anlamda, fesih sebebinin somut olgulara dayanması kuralının bir istisnasını oluşturup oluşturmadığı

---

*kendisi bastığının tespit olunduğunu, bu durum karşısında disiplin kurulu kararıyla iş aklının İş Kanununun 17/II maddesi gereğince feshedildiğinden söz edilerek davanın reddini istemiştir.*

*(...) Somut olayda, davacı işçinin on iki yılı aşkın bir çalışma süresi bulunmaktadır. İlk kez isnat edilen eylem gerçekleşmiştir. Davacının çalışma süresi ve geçmiş dönemdeki davranış biçimi gözönüne alındığında daha hafif bir ceza yerine fesih gibi ağır bir ceza uygulanması yoluna gidilmesi doğru değildir.”* Yarg. 9. HD., 20.02.2002, 17714/2982, www.kazanci.com.

<sup>183</sup> **MARRAUD**, s. 79-80.

<sup>184</sup> **MICHEL** Bertram, Le licenciement pour soupçon en droit allemand, Mélanges en l’honneur de Jean Pélissier, Dalloz 2004, s. 409 vd.; **DOĞAN YENİSEY** Kübra, Şüphe Feshi, Sicil, Eylül 2008 (Şüphe Feshi), s. 67; **KILIÇOĞLU** Mustafa/**ŞENOCAK** Kemal, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007 (İş Güvencesi), s. 108; **KAR**, İş Güvencesi, s. 428.

<sup>185</sup> **ZIMMERMANN**, s.120-121.

sorusu akla gelebilir. Bu noktada, şüphe feshi için de, sadece işçinin davranışına ilişkin bir şüphenin bulunmasının yeterli olmadığı, bu şüphenin objektif somut olgularla desteklenmesi gerektiği ve feshin katı uygulanan geçerlilik şartlarına tabi tutulduğu belirtilmelidir. İşverenin bir suçun işlendiğine ya da sözleşmeye ağır aykırılık teşkil eden bir davranışa dair güçlü bir şüphesinin bulunması ve mutlaka işçinin savunmasını alması gerekmektedir<sup>186</sup>. Fransız hukukunda yargının güven kaybı ile ilgili geliştirdiği içtihadı paralel olarak, şüphe feshinde de işverenin subjektif değerlendirmeleri feshi geçerli kılmaya yetmemektedir.

Türk hukukunda şüphe feshi ilk kez, Yargıtay'ın 2007 yılında verdiği bir kararda ele alınmıştır<sup>187</sup>. Dava konusu olayda, davacı işçinin yasadışı PKK örgütü üyesi olmak suçundan 1994 yılında tutuklandığı, hakkında kamu davası açıldığı, 1995 yılında verilen kararla 3 yıl 9 aylık ağır hapis cezasına mahkum olduğu ve 3 yıl süre ile kamu hizmetinden yasaklandığı anlaşılmaktadır. 1976 yılından beri aralıklı olarak davalı işyerinde çalışan işçinin iş sözleşmesi, işveren tarafından yapılan arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sonucu geçmişte terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan ceza aldığı saptanması üzerine doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışı nedeniyle feshedilmiştir. İş mahkemesi, işçinin geçmişte sabikasının bulunmasının doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabul edilemeyeceğini, işyerinde çalıştığı süre içerisinde bu suçtan yargılandığını ve olayın üzerinden uzun zaman geçtikten sonra yapılan bu feshin iyiniyet ve hakkaniyete uygun olmadığını belirtmiştir. Yargıtay ise, davacı işçinin geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması sebebiyle işverenin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveninin sarsıldığını, objektif olaylara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğunu kabul ederek feshin geçerli olduğuna karar vermiştir.

Yargıtay, somut objektif bir olgu göstermeksizin davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının hedefte bulunmasını güven ilişkisini yıkacak nitelikte bir şüphe olarak değerlendirmiştir. Karar metninden,

<sup>186</sup> MICHEL, s. 413 vd.; ZIMMERMANN, s. 121; DOĞAN YENİSEY, Şüphe Feshi, s. 68; KILIÇOĞLU/ŞENOCAK, İş Güvencesi, s. 107 vd.; KAR, İş Güvencesi, s. 428.

<sup>187</sup> Yarg. 9. HD., 22.10.2007, 16878/30923, KAR, İş Güvencesi, s. 429-430; kararın incelemesi için bkz. DOĞAN YENİSEY, Şüphe Feshi, s. 65-72.

davacının davalı işveren yanında hangi işi gördüğü ve hangi sebeple güçlü bir şüphenin oluştuğu anlaşılamamaktadır.

Yargıtay, bu kararı ile, işverenin, işçinin geçmişteki sabıkası nedeniyle “güvenlik önlemi” olarak fesih yoluna başvurmasını onaylamıştır. Böylece, işçinin geçmişteki sabıkasının gelecekte suç işleme potansiyeli barındırdığını ifade etmiş olmaktadır. Yıllar önce, tutuklanan, yargılanan ve suçu sabit bulunarak cezalandırılan kişi, iş ilişkisi içinde cezasını çektiği bir suç sebebiyle yaptırım görmektedir<sup>188</sup>. Bu sonuç, işçinin özel hayatının korunması, özel hayatına ait bir davranışın kural olarak iş ilişkisini etkilememesi ilkesine de aykırılık taşımaktadır.

Şüphe feshi ile ilgili olarak Yargıtay tarafından verilmiş bir diğer karara<sup>189</sup> konu olan olayda, davacı işçi ile aynı işyerinde çalışan diğer bir işçi işverene ait bazı malları satmak amacıyla işyerinden çıkarmış, davacı işçinin özel aracını kullanarak işyeri dışında bu malları satmaya çalışmış ve bir esnafın davalı şirketi arayarak durumu bildirmesi sonucunda, davalı işveren hırsızlık yaptığı iddia edilen işçi ile davacı işçinin sözleşmesini feshetmiştir. Davacı işçi, çalışma arkadaşının eşinin hasta olduğunu söyleyip talep etmesi üzerine aracını kendisine verdiğini ifade etmiştir. İş mahkemesi, davacının bu hareketinin hayatın olağan akışına uygun olduğunu ve bu hususun fesih nedeni yapılamayacağını belirterek feshin haksız olduğuna karar vermiştir. Yargıtay’a göre ise, olayda bir şüphe feshi söz konusudur. Yargıtay, bahsi geçen emtiaların işyerinden araç olmadan çıkarılmasının mümkün görülmediğini, işyerine servis ile gelip giden davacının aracını evinde değil de işyerinde vermesinin şüphe uyandırdığını belirtmiş; davacının eyleme iştirak ettiğinin açık bir şekilde kanıtlanamamış olmasına rağmen olayın oluş şeklinin ve aracı getirip hırsızlık yapan arkadaşına işyerinde teslim etmesinin güven ilişkisini yıkmaya elverişli bir şüphe olduğu gerekçesiyle feshin haklı değilse de geçerli nedene dayandığını kabul etmiştir.

Görüldüğü gibi, işçinin kusurlu fiilinin fesih sebebi teşkil edebilmesi için taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsılması ve bu sebeple işverenden iş

<sup>188</sup> Bu durumun ceza hukuku esasları ile de eski hükümlü istihdamı zorunluluğu ile de bağdaşmadığı yönündeki haklı eleştirisi için bkz. **DOĞAN YENİSEY**, Şüphe Feshi, s. 70.

<sup>189</sup> Yarg. 9. HD., 19.01.2009, 8459/37, **KAR**, İş Güvencesi, s. 430-431.

sözleşmesine devam etmesinin beklenememesi gerekmektedir. Bu bağlamda, kusurlu fiilin tespitinin ardından, bu fiilin iş ilişkisine yaptığı etki dikkatle incelenmelidir. Aynı şekilde, işçinin ispatlanamayan ancak güven ilişkisini sarsan davranışlarının fesih sebebi olarak değerlendirilmesini konu alan şüphe feshinin de titizlikle ele alınması, işverenin şüphesinin objektif somut olgularla desteklenmesi gerekir.

İşçinin kusurlu fiilinin fesih sebebi teşkil edecek ağırlıkta olduğu anlaşıldıktan sonra, bu fiilin işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebep mi yoksa tazminatsız derhal feshi gerektiren haklı neden mi olduğu sorusunun cevaplanmasına geçilecektir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İŞÇİNİN KUSURLU FİİLLERİ SEBEBİYLE FESHİN TÜRLERİ VE USULÜ

İşverenin, iş sözleşmesini işçinin kusurlu fiilleri sebebiyle feshedebilmesi için işçinin borcunu kusurlu olarak ihlal etmiş olması ve bu ihlalin iş sözleşmesine etki etmiş olması gerekir. İşçinin kusurlu fiilinin iş sözleşmesini etkilemesi ile kastedilen, işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsılmış olmasıdır. Bu noktada önemli olan, somut zarar değil, güven ilişkisinin sarsılması ya da çökmesidir. Her somut olayda, güven ilişkisinin sarsılmış olduğu tespit edilebilmelidir. İşveren, işçinin ihlaline karşı, bu ihlalle tutarlı tepkiler vermiş olmalıdır.

Kusurlu fiilin somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekir. İşçinin borca aykırı davranışına bağlanan sonuç, kusurun dercesine göre değişmektedir. İşçinin kusurlu davranışı, somut olaya göre, yukarıda görüldüğü gibi fesih sebebi teşkil etmeyebilir, bu bölümde görüleceği gibi davranışlardan kaynaklanan geçerli feshe ya da haklı feshe yol açabilir.

İşçinin kusurlu davranışının haklı ya da geçerli fesih sebebi teşkil etmesi için, kusurun işçiye isnat edilebilir, somut olgulara dayanması gerekir. İşçinin geçmişteki bir davranışının iş ilişkisini olumsuz etkileme ihtimali ya da gelecekte kusurlu bir davranışın ortaya çıkacağına dair bir öngörü, işverene fesih yetkisi vermez.

İşçinin fesih sebebi teşkil edecek nitelikte kusurlu fiilinin ortaya çıkmasının ardından fesih hakkını kullanmak isteyen işveren, belli usul kurallarına ve ilkelere uymalı ve fesih sebebini ispat etmelidir.

## I- İŞÇİNİN DAVRANIŞLARI SEBEBİYLE GEÇERLİ FESİH

### A) Genel Olarak Fesih Kavramı

Fesih, sözleşmenin tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilmesidir. Sözleşmenin feshi, tek taraflı bir hukuki işlemdir. Tek taraflı hukuki işlemler, arzu edilen hukuki sonucun gerçekleşmesi için işlemin taraflarından birinin irade beyanının yeterli olduğu hukuki işlemlerdir<sup>190</sup>. Ulaştırılması gerekli irade beyanı ile kullanılan fesih hakkı, iş sözleşmesini derhal veya belli bir sürenin geçmesi ile sona erdiren bir bozucu yenilik doğuran hakır<sup>191</sup>. Bozucu yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle de, kullanılabilmesi karşı tarafın rızasına bağlı değildir, fesih beyanının karşı tarafa ulaştırılması yeterlidir<sup>192</sup>. Feshe ilişkin irade beyanı ile sözleşmenin sona ereceği an belirlenmekte ve sözleşme bu şekilde ortadan kalkmaktadır.

İş sözleşmesinin feshi, iki tür fesih halini içerir: Süreli fesih (feshi ihbarla fesih, olağan fesih) ve haklı nedenle fesih (süresiz fesih, olağanüstü fesih, derhal fesih). Bu fesih hallerinin dayanakları farklıdır. Süreli fesih, süresi belli olmayan bir sözleşme ile sonsuza kadar bağlı kalmayı önlemeyi amaçlarken; haklı nedenle fesih, sürekli ilişki kuran sözleşmelerde dürüstlük kuralı gereği sözleşme ilişkisine devam etmesi kendisinden beklenemeyecek tarafı bu bağdan kurtarma amacına hizmet eder<sup>193</sup>. Süreli fesih, sadece belirsiz süreli iş sözleşmeleri için söz konusu olabilir. Haklı nedenle fesih ise, hem belirli hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona erme hallerindedir.

<sup>190</sup> OĞUZMAN/BARLAS, s. 166; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 94.

<sup>191</sup> Yenilik doğuran hakların genel özellikleri için bkz. von TUHR, s. 117 vd.; TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, s. 49 vd.; SEROZAN, Dönme, s. 43 vd.

<sup>192</sup> Hukukumuz açısından fesih bildirimının varma anından itibaren sonuç doğuracağı genellikle kabul edilmekle birlikte, bu konuda esas itibarıyla öğrenme anının esas alınması gerektiği de öne sürülmüştür; OĞUZMAN, Fesih, s. 175.

<sup>193</sup> OĞUZMAN, Fesih, s. 33.

## B) İş Sözleşmesinin Süreli Feshi

Süreli fesih, belirsiz süreli bir sözleşme ile sonsuza kadar bağlı kalmayı önlemek amacıyla, taraflara ilişkiye son verme imkanını tanır; bu anlamda tarafların kişilik haklarının korunması ilkesine dayanır<sup>194</sup>. Sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca serbest iradeleriyle sözleşme ilişkisi içine giren taraflar, irade beyanlarıyla bu ilişkiye tek taraflı olarak son verebilmektedirler. Sürekli borç ilişkilerinde, özellikle de iş ilişkisinde sözleşmenin fesih bildirimini ile sona erdirilmesi, bir yandan ahde vefa ilkesini zayıflatan bir kurum olarak karşımıza çıkmakta<sup>195</sup>, diğer yandan da tarafların sonsuza kadar sözleşme ile bağlı kalmalarını önleyerek kişilik haklarını korumaktadır.

Sözleşme ile artık bağlı kalmak istemeyen tarafa, bu bağdan kurtulma imkanını tanımak kadar, karşı tarafın sözleşme ilişkisinin sona ermesinden dolayı zarar görmesini önlemek de önemlidir<sup>196</sup>. Bu amaçla, sözleşmeyi süreli fesih yoluyla sona erdirmek isteyen taraf, karşı tarafı belli bir süre önceden bu durumdan haberdar etmelidir. İşte, İşK m. 17’de düzenlenen bildirim süreleri bu amaca hizmet eder. Bunun ötesinde, süreli feshe karşı bir diğer koruma, fesih hakkının kötüye kullanılmasını önlemeye yöneliktir.

### 1) Fesih Serbestisinden Fesih Hakkını Sınırlandıran Düzenlemelere Geçiş

Fransız devrimine hakim olan ilkelerden yola çıkan liberal hukuk sisteminde, iş sözleşmesi, işçi ile işveren arasındaki bireysel ilişkileri düzenleyen temel kaynaktır. Karşı tarafı özgürce seçen taraflar, karşılıklı olarak sözleşmenin süresini ve sona erme hallerini belirleyeceklerdir. Bu imkan, bireysel özgürlüğü korumaya

<sup>194</sup> OĞUZMAN, Fesih, s. 159; SÜZEK, Fesih Hakkı, s. 27. “Süresi belli olmayan iş akitleri de, bugün yürürlükte olan sisteme göre taraflardan birinin irade açıklaması ile bozulabilir. Çünkü ebedî iş akti insan hürriyeti ilkesine aykırı düşer.” YHGK, 29.05.1963, E. 4/39, K. 59, SÜZEK, Fesih Hakkı, s. 27, dn. 58.

<sup>195</sup> ALP Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, İstanbul 2005 (İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi), s. 27 vd.

<sup>196</sup> SAYMEN, s. 550; OĞUZMAN, Fesih, s. 159.

yönelik olarak düşünülmüştür. Süresi belirsiz bir sözleşme, tarafların ilişkiyi sona erdirme özgürlüğünün olmaması ihtimalinde, sürekli bir bağlılık yaratacaktır<sup>197</sup>.

19. yüzyılda iş ilişkisinin sona ermesini düzenleyen klasik kurallar, medeni kanunu olan ülkelerin de, common law sistemini benimseyen ülkelerin de birçoğunda aynıydı. Bu kurallara göre, belirli bir süre veya iş için yapılmamış iş sözleşmeleri, taraflardan her birinin keyfi olarak tek taraflı sona erdirmesine konu olabilen belirsiz süreli sözleşmelerdi. Taraflardan biri ya da diğerinin bu tek taraflı sona erdirme hakkı, iş ilişkilerinin sona ermesini düzenleyen temel kuraldı. Bu şekilde iş sözleşmesini feshetme hakkı, hayat boyu bağlılık<sup>198</sup> yasağının doğal sonucu olarak kabul ediliyor ve işçi için özgürlüğünün korunması anlamına geliyordu. Ancak karşılıklı olarak düzenlendiğinden, işverene keyfince işçiyi işinden uzaklaştırma hakkı veriyordu. Kuşkusuz bu karşılıklı özgürlüğün sonuçları, özellikle 19. yüzyılın şartlarında, sefalet riski ile karşı karşıya olan işçi ile, çoğu zaman sözleşmeyi fesheden işçinin yerine kolayca bir başkasını bulabilecek işveren için aynı değildi<sup>199</sup>.

İşçiler açısından bu tehlikeli sonuçları yüzünden, keyfi niteliğini değiştirmeden, fesih serbestisinin olumsuz etkilerini azaltmayı hedefleyen bazı düzenlemeler kabul edilmiştir. Öncelikle, işçiye yeni bir iş ve işverene de yeni bir işçi bulabilmesi için imkan tanımayı amaçlayan –bazen işçi ve işveren için aynı uzunlukta ama giderek işverenin feshinde daha uzun olmak üzere- bildirim süreleri getirilmiştir. İhbar süresi, fesih hakkını sınırlamak için alınmış ilk önlemdir. Tek başına fesih hakkına gerçek bir sınırlama oluşturmaz, sadece sözleşme ilişkisinin sona ermesini erteleyerek feshin etkisini belirler. İhbar süresinin getirilmesiyle, fesih etkisini derhal değil, belli bir süre sonra doğurmaktadır. İhbar süresinin amacı, feshin

<sup>197</sup> Fransız Medeni Kanunu'nda ve İş Kanunu'nda yer alan ilgili düzenlemeler, süresi belirsiz olarak yapılan sözleşmenin taraflardan birinin iradesi ile her zaman sona erdirilebileceğini ifade etmekteydi. **CAMERLYNCK**, G. H., De la conception civiliste du droit contractuel de résiliation unilatérale à la notion statuaire de licenciement, Juris-Classeur Périodique, La Semaine Juridique, Doctrine, 1958, I, 1425; **BANDERET** Marie-Elisabeth, Le licenciement en droit français, allemand et anglais, Thèse de doctorat, Paris II, 1987, s. 33 vd.

<sup>198</sup> **ALPAGUT**, “yaşam boyu sözleşmeler” ifadesini kullanmaktadır, Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, “İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002 (Karşılaştırmalı Hukuk), s. 79.

<sup>199</sup> **YEMIN** Edward, Le licenciement en droit comparé, in: Kündigungsschutz im Arbeitsrecht-La protection des travailleurs contre les licenciements, Genève 1979, s. 12; **BANDERET**, s. 35.



her iki taraf için de doğurabileceği ani etki ve zararlı sonuçları azaltmaktır. İşçiye yeni bir iş bulması ve işverene de işçinin yerini doldurması için imkan tanır<sup>200</sup>.

İkinci olarak, işçinin bir fesih tazminatı alma hakkı uygulamada, bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde ve daha sonra da kanuni düzenlemelerde öngörölmüş ve genellikle kıdeme bağılı olarak değişen tutarı ile gittikçe daha fazla önem kazanmıştır. İşçi açısından feshin ekonomik sonuçlarını hafifletmeyi sağlayan bir önlemdir<sup>201</sup>.

İşçiye tanınan bu haklar, tarafların herhangi bir sebep göstermeye gerek olmaksızın iş ilişkisini keyfi olarak sona erdirmeye haklarında hiçbir değişiklik yapmamıştır. Bununla birlikte, bu keyfi hak, iki tür sınırlamaya tabi tutulmuştur. Bunlardan ilki, bazı özel durumlarda (mesela askerlik hizmeti süresince, annelik izni sırasında veya hamilelik sebebiyle) işçiyi işten çıkarma yasağından ileri gelmekte; ikincisi ise, 19. yüzyıl boyunca doktrin ve içtihat tarafından geliştirilen ve bazı ülkelerin kanuni düzenlemelerine giren hakkın kötüye kullanılması yasağından kaynaklanmaktadır<sup>202</sup>.

## 2) Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Yasağı

Bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmasını ifade eden kavram, MK m. 2’de genel kural olarak yer almıştır. Buna göre, “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.” Maddenin ikinci fıkrasında, hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı ifade edilmektedir. Hakkın kötüye kullanılması halinde, hak görünüşte vardır. Hakkını kötüye kullanan kişi, bu şekilde ulaşmak istediği amaca ulaşamayacaktır<sup>203</sup>. Ancak bazı durumlarda, hakkın kullanılmasıyla sonuç

<sup>200</sup> ZOISS Marie-Gisèle, La résiliation abusive du contrat de travail: étude des articles 336 à 336b CO, Lausanne 1997, s. 35-36.

<sup>201</sup> YEMİN, s. 12; BANDERET, s. 36 vd.

<sup>202</sup> Bu şekilde Fransa’da 27 Aralık 1890 ve 19 Temmuz 1928 tarihli kanunlar, sözleşmenin taraflarından birinin iradesi ile fesih hakkının kötüye kullanılması halinde tazminat hakkını düzenliyordu ve Belçika’da 21 Kasım 1969 tarihli kanun, sadece işçiler için, işverenin fesih hakkını kötüye kullanması halinde tazminatlar öngörüyordu. YEMİN, s. 12-13.

<sup>203</sup> AKYOL, s. 6.

gerçekleşmiş olur. Bu halde, kanunda özel olarak öngörölmüş bir yaptırım varsa, bu yaptırım uygulanır. İş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılması da, kanunda düzenlenmiş olup bu duruma özel yaptırım öngörölmüştür<sup>204</sup>.

Fesih hakkının şekli olarak kanun hükümlerine uygun kullanılması ile adaletin gereklilikleri arasında bir uyumsuzluk olduğu zaman fesih hakkı kötüye kullanılmıştır. Şekli hukuk ve maddi hukuk arasında böyle bir çelişki, fesih sebebi korunmaya değer olmadığı zaman vardır. Feshin kötüye kullanılmasına karşı getirilmiş koruyucu hükümler, ileri sürülen sebepler çerçevesinde fesih hakkına bir sınırlama oluşturur<sup>205</sup>.

İsviçre hukukunda işçilerin feshe karşı korunması, hakkın kötüye kullanılması ile ilgili düzenlemeler çerçevesinde sağlanmaktadır. İsviçre sözleşmeler hukuku, sözleşme serbestisi ilkesi üzerine kurulmuştur. Taraflar, iş sözleşmesini, kanunda öngörölen sürelerle ve usule uymak kaydıyla, serbestçe ve sebep göstermeksizin feshedebilirler. Bu noktada, İsviçre hukuku, ILO'nun 158 sayılı sözleşmesini onaylamış olan ve iş sözleşmesinin feshinin mutlaka geçerli bir sebebe dayanmasını arayan birçok Avrupa ülkesi hukukundan ayrılmaktadır. İsvBK 336 vd. maddeleri, tarafların her birinin tek tarafı olarak iş sözleşmesine son verme serbestisine müdahale etmemektedir<sup>206</sup>.

İş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılmasına karşı koruma, 1 Ocak 1989 tarihinde yürürlüğe giren İsvBK 336-336b maddeleri ile sağlanmaktadır<sup>207</sup>. 336. maddeye göre, korumaya değer olmayan sebeplerle yapılan fesih, hakkın kötüye kullanılması hali oluşturur. Fesih hakkının kötüye kullanılması, bu hakkın geçerliliğini etkilemez. İsvBK m. 336a uyarınca, böyle bir feshe muhatap olan taraf,

<sup>204</sup> **SÜZEK**, Fesih Hakkı, s. 72-73.

<sup>205</sup> **ZOSS**, s. 38.

<sup>206</sup> **DUNAND** Jean-Philippe, La liberté de licenciement en droit suisse: la règle devient-elle l'exception? *Anwalts Revue de l'Avocat*, 9/2006 (La liberté de licenciement), s. 319.

<sup>207</sup> İsviçre hukukunda feshe karşı koruma iki şekilde gerçekleşmektedir. Bunlardan biri, işçinin hayatının belli dönemlerinde uygulanan koruma (hamilelik, hastalık veya kaza, askerlik), diğeri ise kabul edilemez fesih sebeplerinden doğan korumadır (fesih hakkının kötüye kullanılması ve haksız derhal fesih halleri). Bu iki tür korumanın sonuçları birbirinden farklıdır. Koruma döneminde yapılan fesih yoktur, hiçbir sonuç doğurmaz. Buna karşılık feshin kötüye kullanılması ya da haksız fesih hallerinde, fesih iş sözleşmesini sona erdirir ancak işverenin işçiye tazminat ödemesi söz konusu olur. **BRUNNER** Christiane/**BÜHLER** Jean-Michel/**WAEBER** Jean-Bernard/**BRUCHEZ**, *Commentaire du contrat de travail*, Lausanne 2004, s. 249 vd.

kural olarak, hakim tarafından belirlenen en fazla 6 aylık bir tazminata hak kazanır. Federal Mahkemenin de belirttiği gibi, amaç, her şeyden önce, fesih hakkı kötüye kullanılarak işten çıkarılan işçiye sosyal bir koruma sağlamaktır<sup>208</sup>.

Kanun, fesih hakkının kötüye kullanılmasını tanımlamamakta, feshin kötüye kullanılması hali oluşturacak çeşitli ihtimalleri saymaktadır (m. 336). Düzenleme, feshin dayandığı bazı sebepleri meşru kabul etmemektedir. Meşru olmayan, feshin sözleşme ilişkisine son verme amacı değil, taraflardan birini sözleşmeyi feshetmeye iten sebeptir (*motif intérieur*)<sup>209</sup>. Federal konseyin belirttiği gibi, “*belirleyici unsurlar sadece feshin sebebi ve bu sebeple feshin kendisi arasındaki illiyet bağıdır*”<sup>210</sup>.

Türk iş hukukunda da, fesih hakkının kötüye kullanılması, özellikle 4857 s. İş Kanunu ile getirilen iş güvencesi sisteminden önce, işçinin feshe karşı korunmasında önemli bir kurum olarak yer almıştır. Eski İşK m. 17/II’de (İşK m.25/II) düzenlenen haklı sebepler yanında objektif iyi niyet kurallarına uygun süreli fesih sebepleri meşru sebep olarak kabul edilmiş ve işveren tarafından yapılan fesihler bu çerçevede de değerlendirilmiştir. Bugünkü sistemde de, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler açısından aynı değerlendirme devam etmektedir. İşverenin kendisine tanınmış olan iş sözleşmesini fesih hakkını objektif iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanması halinde fesih hakkı kötüye kullanılmıştır ve işveren İşK m. 17’de öngörülen bildirim süresinin üç katı tutarındaki tazminatı ödemek zorundadır.

İşverenin fesih hakkını kötüye kullandığını iddia eden işçi, bu konuda İş Kanununda ispat yükü ile ilgili bir düzenleme olmadığına göre, genel hükümler uyarınca, bu iddiasını ispatlamak durumundadır.

Feshin kötüye kullanılması kavramı ile getirilen koruma, fesih keyfi bir hak olarak kalmaya devam ettiği ve kötüye kullanmayı ispat yükü işçi üzerinde olduğu için oldukça sınırlı kalmıştır. İşçi açısından işverenin feshi kötüye kullandığını ispat

<sup>208</sup> ATF 131 III 535 c. 4.2.

<sup>209</sup> **DUNAND** Jean-Philippe, La jurisprudence de la Cour de cassation civile neuhâteloise en matière de licenciement abusif (art. 336 à 336b CO), RJN 2003 (Licenciement abusif), s. 54.

<sup>210</sup> Le Message du Conseil fédéral concernant l’initiative populaire pour la protection des travailleurs contre les licenciements dans le droit du contrat de travail et la révision des dispositions sur la résiliation du contrat de travail dans le code des obligations du 9 mai 1984, Feuille fédérale 1984 II s. 622.

etmesindeki zorluk, kanunkoyucuları fesih alanında koruma aracı olarak hakkın kötüye kullanılması kavramını terk ederek her feshin gerekçelendirilmesi ilkesi üzerine kurulu başka bir koruma sistemi kurmaya götürmüştür<sup>211</sup>.

Feshe karşı koruma, Uluslararası Çalışma Konferansında da 1962 ve 1963 yıllarında tartışılmıştır. 1963 yılında 119 sayılı Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında Tavsiye Kararında<sup>212</sup> kabul edilen normlar, daha önce yürürlüğe girmiş bazı ulusal düzenlemeleri yansıtmaktaydı<sup>213</sup>. Bu Tavsiye Kararında (par. 2) yer alan feshin gerekçelendirilmesi ilkesi, daha sonra 1982 yılında yine Hizmet İlişkinde İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı ILO Sözleşmesinde<sup>214</sup> ve 166 sayılı Tavsiye Kararında<sup>215</sup> yer almıştır.

Medeni hukuk ve *common law*'un geleneksel kuralları, tarafların iş ilişkisinin süresine serbestçe karar verme özgürlüğünü öncelikli değer olarak kabul etmekteydi. Bu bakımdan işverenin hakkı, işletmenin iyi yönetilmesini sağlamak üzere istihdam edeceği personele karar verme menfaatine cevap vermekteydi. Feshin gerekçelendirilmesi yönündeki düzenlemeler ise, bu menfaati de koruyarak, bununla yarışan ve işverenin iş sözleşmesini feshetme özgürlüğüne sınırlama getiren başka bir menfaati, işçinin istihdam güvencesine olan menfaatini tanımıştır. Bu iki hak – işverenin iyi yönetim sağlamak için fesih hakkı ve işçinin istihdam güvencesi hakkı – artık yarışan ve geçerli bir fesih sebebi zorunluluğu aracılığıyla uzlaşan haklardır<sup>216</sup>.

Fransa ve Alman hukuklarının yanında iş güvencesi ile ilgili kanuni düzenlemenin bulunmadığı İsviçre örneği de önem taşımaktadır. Feshi geçersiz kılan bir düzenleme bulunmamakla birlikte, son yıllarda içtihat yoluyla fesih serbestisinin

<sup>211</sup> Her feshin gerekçelendirilmesi ilkesi ile ilgili ilk düzenleme, 1917 tarihli Meksika Anayasasında yer almış, daha sonra 1931 tarihli Meksika İş Kanununda somutlaşmıştır. Batı Avrupada, ilk olarak İspanya 1944 yılında böyle bir koruma getirmiştir. Almanya'da 1951 tarihli Feshe Karşı Koruma Kanunu ile feshin sosyal yönden haklı olması aranmıştır. Feshin gerekçelendirilmesi gereği, Fransa'da 1973 yılında, Belçika'da ise 1978 yılında yapılan kanuni düzenlemelerle gerçekleşmiştir. **YEMİN**, s. 13-14; **ZOSS**, s. 72.

<sup>212</sup> ILO kabul tarihi: 26.06.1963.

<sup>213</sup> **YEMİN**, s. 14.

<sup>214</sup> ILO kabul tarihi: 02.06.1982. 158 sayılı sözleşmeyi Türkiye 1994 yılında 9 Haziran 1994 tarihli ve 3999 sayılı Kanunla onaylamıştır, RG. 21964, 18 Haziran 1994 (Bakanlar Kurulu kararı, 10 Ağustos 1994/94-5971, RG. 12 Ekim 1994/22079).

<sup>215</sup> ILO kabul tarihi: 22.06.1982.

<sup>216</sup> **YEMİN**, s. 14; **BANDERET**, s. 40 vd.

istisna haline getirilmiş olduğu gözlemlenmektedir<sup>217</sup>. Bu noktada, feshe karşı koruma sistemi kadar, fesih sebeplerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi meselesinin de özellikle önemli olduğu vurgulanmalıdır.

### 3) Fesih Hakkının Doğumunun Geçerli Bir Sebebe Bağlanması

#### a) Genel Olarak İş Güvencesi Sistemi

Sürelî fesih hakkı, kural olarak iş sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte, başka herhangi bir şartın varlığı aranmaksızın doğmaktadır<sup>218</sup>. İş güvencesi sisteminde ise, işverenin sürelî fesih yoluna başvurabilmesi için geçerli bir sebebin varlığı aranmaktadır. Böylece, hakkın doğumu, geçerli sebebin varlığına bağlanmaktadır<sup>219</sup>. Geçerli bir sebep olmadan tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdiren işveren, fesih hakkını kötüye kullanmamakta, bu hakkın sınırlarını aşmaktadır; böyle bir hak hiç doğmamıştır<sup>220</sup>.

<sup>217</sup> İsviçre hukukunda, doktrin ve yargı, 336. maddede sayılan hallerin (kötüye kullanma oluşturan sebeplerin) sınırlı sayıda olmadığını, tarafların açıkça öngörülme haller için MK m. 2/2'nin uygulanmasını istemekte serbest olduklarını savunmuştur. Federal Mahkeme, önceleri öngörülme halleri kabul etmeye pek hevesli görünmemiş, m. 336 vd.nın kötüye kullanılan fesihlere karşı getirdiği koruma göz önüne alındığında genel hakkın kötüye kullanılması yasağının pek fazla uygulama alanı kalmadığını düşünmüştür. Ancak zamanla geliştirilen içtihat sayesinde, gittikçe artan şekilde yeni kötüye kullanma örnekleri ortaya konulmaktadır. Federal mahkemeye göre, feshin kötüye kullanılması hali oluşturan yeni durumların kabulü için temel kriter, bu yeni durumların 336. maddede açıkça sayılmış hallerle benzer bir ağırlık ve önem taşımalarıdır (ATF 132 III 115, ATF 131 III 535), **DUNAND**, La liberté de licenciement, s. 319-320.

<sup>218</sup> **OĞUZMAN**, Fesih, s. 167.

<sup>219</sup> Bu anlamda, “iş güvencesi sistemi dar ve teknik anlamda fesih hakkının sınırlandırılması değil, fesih hakkının doğumunun yasada belirtilen nedenlere bağlanmasıdır”. **ENGİN**, İşletme Gereklileri, s. 24.

İsviçre hukukunda, feshin geçerli nedene dayandırılması zorunluluğu bulunmamaktadır. 1988'den beri İBK m. 335/2, feshi yapan tarafın, diğer tarafın istemesi halinde kararını yazılı olarak gerekçelendirmesini öngörmektedir ancak bu, feshin geçerli sebeplere dayanması gerektiği anlamına gelmez. Talep üzerine sebepleri gösterme zorunluluğu, yaptırımı olmayan bir kural olup buna uyulmaması doğrudan hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Federal Konsey de, gerekçesinde sebep gösterme yükümlülüğünün feshin geçerlilik şartı olmadığını, tarafların fesih serbestisini sınırlamadığını ya da en azından önemli ölçüde kısıtlamadığını açıklamıştır (Message 1984, FF 1984 II 574, s. 619). Bu açıklama ile Federal Konsey, 1988'de Borçlar Kanunu'nda değişiklik yapıldığı sırada, ILO'nun tavsiye kararlarına rağmen, iradesinin, feshi doğrulama zorunluluğunu düzenleme yönünde olmadığını açıkça göstermiştir. Bu durumun, İsviçre kanunkoyucusunun 1988'de Borçlar Kanunu içinde ilk defa iş sözleşmesinin feshinin kötüye kullanılması hakkında düzenlemeler getirmiş olması ve böylece o zamana kadar az gelişmiş olan feshe karşı korumayı iyileştirmesi ile açıklanabileceği ifade edilmiştir. **ZOSS**, s. 40.

<sup>220</sup> **COUTURIER**, (I), s. 223; “Fesih hakkının kötüye kullanılmasını, geçersiz ve haksız fesihten ayıran yön, birinci halde fesih hakkının doğmuş bulunmasına karşın objektif iyiniyet kurallarına aykırı biçimde kullanılmış olması, diğer durumlarda ise fesih hakkı doğmadığı halde bu hakkın

İş güvencesi sisteminde, işverenin süreli fesih hakkı işverenin girişim özgürlüğüne bağlı işlevsel bir yetki olarak düzenlenmektedir. Geçerli sebep olmadan yapılan fesih sonuç doğurmadığı için sözleşme sona ermemekte ve işverenin çalıştırma yükümlülüğü devam etmektedir<sup>221</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu, sebep göstermeden fesih imkanını kaldırmış ve işverenin geçerli bir sebebe dayanma zorunluluğunu getirmiştir. İşK m. 18 uyarınca “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.*” İş güvencesi kapsamında olan ve sözleşmesi geçerli bir sebep olmadan feshedilen işçi, bir aylık hak düşürücü süre içerisinde feshin geçersizliğini ileri sürebilecektir (İşK m. 20). Bu şekilde, kanunda bir iptal kabiliyeti halinin düzenlendiği ifade edilmektedir. İşçi, bir aylık hak düşürücü süre içinde dava yoluyla iptal hakkını kullanmadığı takdirde fesih kesin olarak geçerlilik kazanır; bu süre içinde dava açtığı ve mahkeme feshin geçersiz olduğuna karar verdiği takdirde ise fesih işlemi geçmişe etkili olarak ortadan kalkar<sup>222</sup>.

Fransız ve Alman hukuklarında da, iş güvencesi sistemi benimsenmiştir. Fransız iş hukukunda, 13 Temmuz 1973 tarihli kanun yürürlüğe girmesinden itibaren, belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, işçinin kıdemi, işletmede çalışan işçi sayısı ve fesih gerekçesi ne olursa olsun, gerçek ve ciddi bir sebebe dayanmak zorundadır. Gerçek ve ciddi sebebin kanunda bir tanımı verilmiş değildir. Gerçek sebeple kastedilen mevcut, belirli, objektif bir sebeptir. Sebebin gerçekliği, somut bir olgunun ortaya çıkardığı kanıtlanabilir maddi bir vakianın

---

*kullanılmasıdır.*” SÜZEK, Fesih Hakkı, s. 165; SÜZEK Sarper, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005 (Geçerli Fesih), s. 568.

<sup>221</sup> ENGİN, *bu sistemde işe iadede değil, iş sözleşmesinin devam ettiğinin tespitinden söz etme(nin) daha doğru* olacağını belirtmiştir, İşletme Gereklere, s. 20.

<sup>222</sup> ENGİN, kanunda bir iptal kabiliyeti (nisbi butlan) halinin düzenlendiğini, feshin başlangıçtan itibaren geçerli olup hüküm ve sonuç doğurduğunu, ancak iptal hakkı sahibinin hukuki işlemi, dava yoluyla, geçmişe etkili olarak ortadan kaldırdığını, feshin hakimince vereceği hükme kadar bozucu şarta bağlı askı durumunda olduğunu ifade etmiştir; İşletme Gereklere, s. 29-30.

varlığını anlatır. Bu sebep, işletmeyi zarara uğratmaksızın sözleşmenin devamını imkansız ve feshi zorunlu kılan ciddi bir sebep olmalıdır<sup>223</sup>. Fransız İş Kanunu, iki tür fesih öngörmüştür: işçiden kaynaklanan kişisel sebeplerle fesih ve ekonomik sebeplerle fesih. Her iki halde de fesih sebebi, gerçek, ciddi ve belirli olmalıdır.

Fransız İş Kanunu'nun işçiden kaynaklanan sebeplerle fesih-ekonomik sebeple fesih ayırımına karşılık, Alman Medeni Kanunu, diğer sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi, olağan fesih ve olağanüstü fesih ayırımını yapmaktadır. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu, öncelikle feshin sosyal açıdan geçerli olması gerektiği yönünde genel kuralı koymuştur. Buna göre, fesih, işçinin davranışları veya kişiliği ya da işletmenin ekonomik gerekleri ile doğrulanmalıdır.

ILO'nun 158 sayılı Sözleşmesinin 4. maddesi, feshi geçerli kılacak sebeplerle ilgili bir açıklık taşımamakta; işverenin, işçinin yeterliliği veya davranışlarından ya da işyeri, işletme veya işin gereklerinden kaynaklanan bir sebebe dayanması gerektiğini belirtmekle yetinmektedir. Geçerli fesih sebeplerini belirlemeyi iç hukuka bırakmaktadır. Sözleşmeyi onaylayan ve iç hukuklarına dahil eden ülkeler, bu kavramı kanuni düzenlemelerinde somutlaştırma ya da kuralın genel niteliğini koruyarak hakime geniş takdir yetkisi bırakma yollarından birini seçebilirler<sup>224</sup>. Türk kanunkoyucusunun ikinci yolu tercih ettiği görülmektedir.

## **b) Türk Hukukunda İş Güvencesi**

Türk iş hukukunda, iş güvencesi ilk olarak 4773 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Dokuz öğretim üyesinden oluşan bir bilim kurulu tarafından hazırlanan taslak, 09.08.2002 tarihinde, "İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" olarak kabul edilmiştir. Bu Kanunda yer alan iş güvencesi hükümleri, birkaç değişiklikle birlikte 4857 sayılı İş

<sup>223</sup> MAZEAUD Antoine, Droit du travail, Paris 2002, s. 327 vd.; PELISSIER Jean/SUPIOT Alain/ JEAMMAUD Antoine, Droit du travail, Paris 2008, s. 519 vd.; VERDIER Jean-Maurice/ COEURET Alain/SOURIAC Marie-Armelle, Droit du travail, Paris 1999, s.438 vd.

<sup>224</sup> ZOISS, s. 73.

Kanunu'nda yer almıştır. Böylece, 158 sayılı ILO Sözleşmesine uygun olarak gerekli düzenlemeler yapılmıştır<sup>225</sup>.

İşK m. 18 uyarınca, işçinin iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Kanun hükmünde, geçerli sebebin tanımı verilmemiş, sadece *işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden* kaynaklanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, özellikle fesih için geçerli sebep oluşturmayacak haller sayılmıştır. Buna göre,

- a) *Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.*
- b) *İşyeri sendika temsilciliği yapmak.*
- c) *Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.*
- d) *İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.*
- e) *74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.*
- f) *Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık*

sebeplerinden birine dayanarak sözleşmeyi fesheden işverenin feshi geçersizdir.

18. maddenin gerekçesinde, geniş kapsamlı bir kavram olan geçerli sebebe bu düzenleme ile objektif ölçülere uygun bir içerik kazandırılmaya çalışıldığı ifade edilmiştir: *“İşçinin yeterliliği veya davranışları işçinin kişiliği ile ilgili olan sebepleri oluştururken; işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler ise işyeri ile ilgili olmaktadır. Bu sebeplerin madde içinde belirtilmesi geçerli sebepler kavramını bir ölçüde somutlaştırmaktadır.”*

Gerekçede, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebeplerin, *“25 inci maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen haller”* olduğu belirtilmiştir. *“Geçerli fesih için söz*

<sup>225</sup> 158 sayılı ILO Sözleşmesi ile ilgili bilgi için bkz. **KUTAL** Metin, İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı, Mercek Dergisi, Nisan 2003, S. 30, s. 6 vd.



*konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden 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.”*

İşçinin yeterliliğinden, davranışlarından ve işletme gereklerinden kaynaklanan sebeplerin içinin doldurulması ise yargı kararları ile doktrine bırakılmıştır. Ayrıca, geçerli sebeplerle İş Kanununun 25. maddesindeki haklı nedenler arasındaki ayrımı ortaya koymanın ve maddi olayları hukuk tekniği bakımından bu iki farklı fesih türü açısından değerlendirmenin gerekliliğinden bahsedilmiş ve bu ayrımın yargı ve öğretinin katkıları ile yapılacağı ifade edilmiştir.

Geçerli sebep kavramını açıklamak için fesih hakkının kötüye kullanılması kavramından da yararlanmak mümkündür<sup>226</sup>. Dürüstlük kurallarına uygun, hakkın kötüye kullanılması oluşturmeyen fesih nedenleri ile iş güvencesi sistemindeki geçerli fesih nedenlerinin genellikle örtüştüğü görülmektedir<sup>227</sup>. Fesih hakkının kötüye kullanılmış olduğu durumlarda, geçerli bir sebebin bulunmadığı söylenebilirken, bunun aksi her zaman geçerli değildir; işverenin fesih hakkını kötüye kullanmadığı durumlarda da fesih geçersiz olabilir<sup>228</sup>.

Geçerli sebepler, iş ilişkisinin devamını beklenemez kılan objektif nedenlerdir. *“Geçerli sebebin bulunup bulunmadığı incelenirken artık işverenin iyi niyet ya da kötü niyetinin varlığı değil, sadece işyeri, iş ve işçi açısından iş ilişkisinin devamını engelleyen somut objektif olgular araştırılmaktadır”*<sup>229</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen iş güvencesi sisteminden önce, eski İşK m. 13 vd. uyarınca yapılan süreli fesihlerde herhangi bir sebebe dayanma yükümlülüğü

<sup>226</sup> ALP Mustafa, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, 2003 (Feshe Karşı Koruma), s. 12 vd.

<sup>227</sup> SÜZEK, Geçerli Fesih, s. 566.

<sup>228</sup> ALP, Feshe Karşı Koruma, s. 13; karar örnekleri için bkz. s. 16.

<sup>229</sup> ALP, Feshe Karşı Koruma, s. 14.

bulunmadığından, geçerli sebep-haklı sebep ayrımı yapmaya gerek yoktu. Bununla birlikte, eski kanun döneminde de, dürüstlük kurallarına uygun olan fesih sebeplerinin “meşru sebepler” olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüş<sup>230</sup>; böylece haklı sebep (*juste motif*) kavramından farklı olarak meşru sebep (*motif légitime*) kavramının ortaya çıktığı ifade edilmiştir: “*Meşru fesih sebepleri, bir haklı fesih sebebi teşkil edecek ağırlıkta bulunmamakla birlikte işverene bildirim sürelerine uyarak belirsiz süreli hizmet sözleşmesine son verme olanağı sağlayan sebeplerdir ve yeni sistemde öngörülen geçerli sebepler ile meşru sebepler arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.*”<sup>231</sup>

Yargıtay, 1992 yılında, işverenin fesih yetkisinin sınırlandırılabilmesine ilişkin olarak verdiği ve fesih için makul ve meşru sebeplerin aranabileceğini ifade ettiği bir kararda, bu makul ve meşru sebeplerin “*işçinin şahsından ve davranışından doğan, örneğin işçinin randımsız çalışması, işinde beceriksizlik göstermesi, mesleki yetersizliği, işini yerine getirmek için gerekli bilgileri öğrenme yeteneğinin azlığı gibi haller*” olduğunu belirtmiştir<sup>232</sup>.

<sup>230</sup> SÜZEK, Fesih Hakkı, s. 110-111.

<sup>231</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 610-611.

<sup>232</sup> Yarg. 9. HD., 24.9.1992, 3164/10375, ÖZVERİ Murat, İşverenin Aciz Hali, İflas, İşyerinin Kapatılması, İşyeri Devirleri ve Toplu İşten Çıkarmalar, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul 1998, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1999, s. 85.

Makul ve meşru nedenlerin incelendiği diğer karar örnekleri için bkz.:

“1475 sayılı İş Kanununun 13. maddesine göre, işçi veya işveren herhangi bir sebep göstermeden, oradaki önellere uymak suretiyle hizmet akdini feshedebilir. 13. maddeye göre; feshitte, feshi ihbar serbestisi ilkesi mevcuttur. Ancak, ferdi iş sözleşmesi veya TİS.leriyle bu fesih serbestisini sınırlayan hükümler getirilebilir. Taraflar arasında akdedilmiş olan 1.2.1985 tarihli sözleşmenin 6. maddesinde; fabrika idaresinin, kanuni olmayan sebeplerden dolayı hizmet akdini feshettiği takdirde hak edilen kıdem tazminatının iki mislini çıkış tazminatı olarak ödemeyi kabul ettiği yazılıdır. Buradaki kanuni olmayan sebepler, sözlerinden haklı fesih sebepleri değil, makul ve meşru olmayan sebepler amaçlanmıştır. Buna göre işveren makul ve meşru sebepler olmadan İş Kanununun 13. maddesine göre hizmet akdini feshettiği takdirde buradaki tazminatı ödeyecektir. Şayet meşru sebepler varsa, bu tazminatı ödemek zorunda olmayacaktır. Makul ve meşru sebepler, uygulamada ve doktrinde, teknolojiye modernleşme nedeni ile makinelerin azaltılması, yeteri kadar hammadde bulunmaması, pazar teminindeki güçlük nedeni ile malların satılmaması, üretimde rasyonalizasyon tedbirleri gibi durumlar ile işçinin şahsından ve davranışından doğan, örneğin; işçinin randımsız çalışması, işinde beceriksizlik göstermesi, mesleki yetersizliği, işini yerine getirmek için gerekli bilgileri öğrenme yeteneğinin azlığı gibi haller olarak kabul edilmektedir.” Yarg. 9. HD., 24.09.1992, 3164/10375, www.kazanci.com

“Meşru ve makul nedenlerin bulunması halinde işverenin 1475 sayılı Kanununun 13. maddesi uyarınca fesih yetkisi kısıtlanamaz. İşçinin verimsiz çalışması, sağlık durumunun elverişsiz olması yada işyerinin ekonomik durumu makul ve meşru nedenler olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenlerden birinin varlığı halinde işveren ihbar ve kıdem tazminatını ödemek suretiyle işçinin hizmet aktini feshedebilir. Ne var ki, makul ve meşru nedenlerin varlığını davalı işveren

Yine iş güvencesi sisteminden önce verdiği bazı kararlarda, Yargıtay'ın, eski İşK m. 17/II'de yer alan derhal fesih sebepleri arasında yer almayan hallerde, “meşru ve makul sebep” nitelendirmesi ile ihbar ve kıdem tazminatına hükmettiği görülmektedir: *“Dosya içeriği bilgi ve belgelerden davacının, 1985 yılından itibaren işe geç gelme, erken çıkma, ustasına küfür etme gibi davranışlarda bulunduğu bu hareketlerinden dolayı işverence ve disiplin kurulunca disiplin cezalarına çarptırıldığı, işten çıkarmanın da benzer olaylara dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu olaylar niteliği itibariyle 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinin II'nci bendi hükümlerine giren ihbarsız ve tazminatsız fesih sebebini oluşturmaz ise de, fesih için meşru ve makul sebepler olarak kabulü gerekir. Böyle olunca ihbar ve kıdem tazminatına karar verilmesi doğrudur.”*<sup>233</sup>

Bir diğer kararda<sup>234</sup>, yine meşru ve makul sebep incelemesi yapılarak *“davacının işinde dikkatsiz ve lakayıt olduğuna, işini gereklerine uygun olarak yapmadığına dair kendisine yazılı ihtarlarda bulunduğu”* görüldüğünden *“işverenin davacının işine meşru ve makul sebeplerden dolayı son verdiği”* kanaatine varılmıştır. *“Böyle olunca davalının sözleşmenin 6. maddesindeki kıdem tazminatının iki misli tutarındaki sebepsiz çıkış tazminatını ödeme zorunda olmayacağından bu isteğin reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmiş olması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.”*

Buna karşılık, işçinin *“eşi ile birlikte işyerinde çalışırken mesai saati bitiminde işyerine ait çeşitli yiyecek maddelerini alarak işyerinden çıkarılarken görüldükleri ve sözkonusu maddeleri mutfağa geri getirdikleri esasen bu davranışları nedeni ile de*

---

*kanıtlamalıdır. Aksi halde işçi, iş güvencesi tazminatına hak kazanır.”* YHGK, 12.03.2003, 9-150/151, www.kazanci.com.

<sup>233</sup> Yarg. 9. HD., 17.11.1992, 4407/12561, www.kazanci.com. Aynı yönde: *“Davacının 6.10.1990 tarihinde çalıştığı işyerindeki havuz suyunun filtre vanasını kapalı tutarak devri daimi engellediği ve suyun yeşillenmesine neden olduğu, daha sonra 29.5.1991 ve 3.6.1991 tarihlerinde görevinin başından ayrıлып görev alanı dışında bulunması nedeniyle kendisine ihtarlar yapıldığı ve hakkında tutanaklar düzenlendiği görülmektedir. Dinlenen davacı tanıklarından biri de zaman zaman işine geç geldiğini ve devamlı çalışmadığını bildirmiştir. Saptanan bu olgular ve toplanan deliller, davacının verimsiz çalıştığını göstermekte ise de, bu durum İş Kanunu'nun 17. maddesinde sayılan haklı fesih nedenlerinden değildir. İşveren, işçinin şahsından ve davranışlarından kaynaklanan bu gibi sebeplerle ihbar ve kıdem tazminatını ödemek suretiyle iş aktini feshedebilir.”* Yarg. 9. HD., 01.02.1993, 7023/1047, www.kazanci.com.

<sup>234</sup> Yarg. 9. HD., 24.09.1992, 3164/10375, www.kazanci.com.

*bir üçüncü şahıs tarafından ihbarda bulunulup takibe alındığı ve bunun sonucunda da anlatılan olayın belirlendiği” bir olayda, Yargıtay’a göre “davacının bu davranışı 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-d maddesinde öngörülen doğruluk ve bağlılığa uymayan hali oluşturmaktadır ki böyle bir durum davalı işverene sözleşmeyi feshetme yetkisi verir. Buna göre ihbar ve kıdem tazminatlarının reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalıdır.”<sup>235</sup> İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce verilen karara konu olan olayın, şu an yürürlükte olan mevzuat çerçevesinde değerlendirilmesi halinde, haklı fesih kararının verilmeyeceği düşünülebilir.*

İş güvencesi ile ilgili hükümlerin yürürlüğe girmesi ile birlikte, iş sözleşmesinin feshinde haklı neden-geçerli neden ayrımı ortaya çıkmıştır. İşverenin, İşK m. 18 vd. uyarınca işçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplerle fesih yoluna gidebilmesi karşısında, işçinin davranışı, duruma göre geçerli sebep ya da haklı sebep teşkil edebilmektedir. Geçerli nedene ve haklı nedene dayanan fesihlerin usul ve sonuçları birbirinden farklı olduğu için, bu iki fesih sebebinin ayrımını yapmak önem taşımakla birlikte, birbirinden kesin çizgilerle ayrılması da mümkün değildir. Aradaki fark, ağırlık farkıdır. Her somut olayın kendi özellikleri içinde değerlendirilmesi gerekir. Her iki fesih sebebinin ortak özelliği işçinin kusurlu davranışına dayanmasıdır. Burada genel hatlarıyla ortaya konulmaya çalışılan ayrımın doktrin ve yargı kararları doğrultusunda nasıl ele alınıp çözüme bağlandığı hususu, çalışmanın üçüncü bölümünde fesih sebepleri tasnif edilirken ayrıntılı olarak incelenecektir.

### **C) İşçinin Geçerli Sebep Teşkil Eden Davranışları**

İşçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplerle yapılan feshin geçerli olabilmesi için, işçi, borca kusurlu olarak aykırı davranmış ve bu davranış iş ilişkisinde olumsuzluk yaratmış olmalıdır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, İş Kanunu’nda davranışlardan kaynaklanan geçerli sebep tanımı yapılmamıştır. 18. maddenin gerekçesinde, haklı fesih sebepleri

<sup>235</sup> Yarg. 9. HD., 07.05.1997, 4185/8292, www.kazanci.com.

kıstas alınarak bir tanım verilmiş ve örnek haller sayılmıştır. Madde metninde de, özellikle fesih için geçerli sebep oluşturmeyen haller belirtilmiştir.

### 1) İşçinin Haklı Neden Ağrlığında Olmayan İş Sözleşmesine Aykırı Davranışları

İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle geçerli fesihte, işçinin fesihten daha hafif bir önlemle geçiştirilemeyecek ölçüde ciddi ancak haklı nedenle derhal feshi haklı kılacak kadar da ağır olmayan bir borca aykırılık söz konusudur<sup>236</sup>.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler, İşK m. 18'in gerekçesinde, “25 inci maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları” olarak ifade edilmiştir. “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.”

Doktrinde, kanun maddesinin gerekçesinde verilen bazı örneklerin, geçerli fesih-haklı fesih arasındaki ayrımı zorlaştırdığı ileri sürülmüştür. Bu örneklerin, gerekli olduğu halde daraltılarak yeniden düzenlenmeyen İşK m. 25/II kapsamında düşünülebilecek haller olduğu ifade edilmiştir<sup>237</sup>. Özellikle, “işçinin arkadaşlarını

<sup>236</sup> ULUCAN Devrim, İş Güvencesi, İstanbul 2003 (İş Güvencesi), s. 50; SÜZEK, İş Hukuku, s. 515 vd.; MANAV A. Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, s. 81

<sup>237</sup> SOYER Polat, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002 (158 Sayılı Sözleşme), s. 293; aynı yazar, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İş İade Davaları, İstanbul 2005 (Feshe Karşı Koruma), s. 44 vd.; ULUCAN Devrim,

*işverene karşı kıskırtması*”, “*işçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü ve yetersiz olarak yerine getirmesi*”, “*sık sık işe geç gelmesi*” ve “*işini aksatarak işyerinde dolaşması*” örneklerinin İşK m. 25/II kapsamında düşünülebilir niteliktedir<sup>238</sup>. İşK m. 25/II’de haklı fesih sebebi olarak yer alan “*işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi*” halinin korunmuş olması karşısında, ayırımın daha da güçleştiği ileri sürülmüştür<sup>239</sup>.

Yargıtay da, işçiden kaynaklanan sebeplerle fesihlerde, kanunun gerekçesinde yer alan ifadeleri kullanmakta ve İşK m. 25’teki haklı fesih sebeplerine atıfla söz konusu geçerli sebeplerin “*derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen haller*” olduğunu belirtmektedir<sup>240</sup>.

Geçerli ve haklı neden ayırımı için kesin bir ölçüt vermenin ve fesih sebeplerini ayrı ayrı sayarak sınırlamanın mümkün olmadığı açıktır. İş Kanunu’nun haklı nedenle feshe ilişkin düzenlemesinde, “*ve benzerleri*” ifadesine de yer verilerek haklı nedenlerin sayılması yerine genel bir ifadeyle haklı neden tanımlaması yapılması düşünülebileceği gibi, bu nedenlerin daraltılarak yeniden düzenlenmesi yoluna da gidilebilir<sup>241</sup>.

## 2) İşçinin Davranışının İşyerinde Olumsuzluklara Yol Açması

İşK m. 18’in gerekçesine göre, “*İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu*

---

4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul 2003 (Geçerli Neden), s. 33-34.

<sup>238</sup> **SOYER**, Feshe Karşı Koruma, s. 45.

<sup>239</sup> **ULUCAN**, İş Güvencesi, s. 37.

<sup>240</sup> Örnek olarak bkz. Yarg. 9. HD., 10.05.2005, 12634/16170, www.kazanci.com.

<sup>241</sup> Bkz. aşağıda II- B) İşK m. 25/II Düzenlemesi.

*işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.”*

Yargıtay, işçinin davranışlarından kaynaklanan fesihlerle ilgili kararlarında, takip edilen amacı ise şu şekilde açıklamaktadır: *“İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihle takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.”* Tespit edebildiğimiz kadarıyla 2008 yılından itibaren öncelikle bu açıklamalara yer veren Yargıtay’ın, bu ifadeleri birçok kararında aynen kullandığı görülmektedir<sup>242</sup>.

Yargıtay’ın ifade ettiği amaç çerçevesinde, işçinin mevcut bir kusurlu borca aykırılığı olmalı, bu kusurlu davranış iş ilişkisini olumsuz etkilemeli ve bu ihlalin tekrarlanması ihtimalini bertaraf etmek için fesih yoluna başvurulmalıdır. *“İşçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmak”* amacı<sup>243</sup>, geçerli nedenle feshin, haklı nedenle fesihten

<sup>242</sup> Yarg. 9. HD., 16.06.2008, 2918/15627; Yarg. 9. HD., 24.09.2008, 33959/24614; Yarg. 9. HD., 10.11.2008, 3699/30555; Yarg. 9. HD., 15.12.2008, 8431/33693; Yarg. 9. HD., 16.03.2009, 21579/6149; Yarg. 9. HD., 01.06.2009, 36397/15176; Yarg. 9. HD., 04.05.2009, 36305/12393; Yarg. 9. HD., 29.06.2009, 3776/18292; www.legalbank.net.

<sup>243</sup> Bu amaç, Alman Federal İş Mahkemesi tarafından da benzer şekilde ifade edilmektedir: *“Davranıştan kaynaklanan fesihle tahmin ilkesi geçerlidir. Fesih işleminin amacı, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlaline yaptırım uygulamak olmayıp, gelecekte gerçekleşebilecek bilakis başka önemli yükümlülük ihlalleri rizikosunun önlenmesidir. Bu nedenle, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün ihlal edilmiş olması, gelecekte de sonuç doğuracak etkiye sahip olmalıdır. (...) Bu nedenle, bir sözleşme yükümlülüğünün ihlali nedeniyle fesih için kural olarak uyarıda bulunulması gerekir. Bu husus, olumsuz tahminin objektifleştirilmesine hizmet eder. Usulüne uygun olarak yapılmış bir uyarı mevcutsa ve işçi sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yeniden ihlal ederse, ileride başka sözleşme ihlallerinin de gerçekleşeceğinden hareket edilebilir.”* Federal İş Mahkemesi 2. Daire, 31.05.2007, 200/06, Çev. **ÖZKARACA** Ercüment, İş Sözleşmesinin İş İçin Tahsis Edilen Bilgisayarın Özel Amaçla Kullanımı Nedeniyle Feshine Dair Alman Federal İş Mahkemesi Kararı, MÜHF-HAD, C. 14, S. 3, 2008, s. 299-307.

farklı olarak, bir yaptırım değil, gelecekte tekrarlanması ihtimal dahilinde olan bir durumdan kaçınma amaçlı bir tedbir olduğu izlenimini yaratmaktadır.

İşçinin kusurlu fiiline karşı uygulanan uyarı, kınama, ücretten kesme cezaları ile süreli fesih ve haklı nedenle fesih birer yaptırımdır. Elbette bu yaptırımların ağırlığı ve sonuçları farklıdır. Ancak her biri için, kusurlu bir fiilin varlığı şarttır. Gelecekte meydana gelmesi muhtemel bir kusurdan değil, mevcut bir kusurdan hareket edilir ve bu kusurlu fiilin iş ilişkisine etkisi değerlendirilir.

İşverene, kıdem tazminatını ödeyerek iş ilişkisini sona erdirme imkanını tanıyan süreli feshin, tazminatsız derhal fesihten daha hafif bir yaptırım olduğu açıktır. İş güvencesi sisteminde geçerli sebebe bağlanan süreli fesih hakkı, bu geçerli sebep olmadan doğmaz. Geçerli sebebe dayanmayan feshin, iş ilişkisini sona erdirmediği tespit edilerek işe iade kararı verilir. İşçinin davranışlarından kaynaklanıp da feshi geçerli kılan sebepler, “*iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden*” davranışlardır. Her somut olayda, işçinin borca aykırı davranışı tespit edilmelidir.

Yine bu bağlamda, işçinin kusurlu davranışı sonucunda güven ilişkisinin sarsıldığını iddia eden işverenin tutarlı davranması beklenir. İş ilişkisine devam etmesi beklenemez durumda olan işverenin fesih iradesi ile çelişkili tutum sergilememesi gerekir. Bu noktada, fesih sebebinin ortaya çıkmasından itibaren fesih bildirimiminin yapılmasına kadar geçen süre ve işverenin bu süre içindeki tutum ve davranışları önem kazanır<sup>244</sup>.

---

<sup>244</sup> Bkz. aşağıda III- İşçinin Kusurlu Fiilleri Sebebiyle Fesihte Usul ve İspat.



## II- İŞÇİNİN KUSURLU FİİLLERİ SEBEBİYLE HAKLI FESİH

### A) Haklı Nedenle Fesih

Haklı nedenle fesih, dürüstlük kuralı gereğince kendisinden sözleşme ilişkisine devam etmesi beklenemeyecek tarafın sözleşmeye son vermesidir<sup>245</sup>. Sözleşme ilişkisine devam etmesi beklenemeyecek taraf, önceden herhangi bir bildirimde bulunmaksızın tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi derhal sona erdirebilir. Bu esası düzenleyen BK m. 344/1'e göre, "*Muhik sebeplerden dolayı gerek işçi gerek iş sahibi, bir ihbara lüzum olmaksızın her vâkit akdi feshedebilir.*" Mevzuat kanun olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 337/I maddesi de, iş sözleşmesinin derhal feshi konusunda ilkeyi ortaya koymuş ve işçi ve işverenin sözleşmeyi her zaman haklı sebebe dayanarak derhal feshedebileceklerini, sözleşmeyi fesheden tarafın karşı tarafın talebi üzerine fesih sebebini yazılı olarak açıklaması gerektiğini belirtmiştir.

Sürekli borç ilişkilerine özgü bir fesih türü olan haklı nedenle fesih, esas olarak sözleşmenin tarafları arasındaki güven ilişkisinin çökmesine dayanmaktadır. Sözleşme ilişkisi devam ederken öyle bir sebep ortaya çıkmaktadır ki, artık bu ilişkiyi sürdürmek taraflardan biri için çekilmez olmaktadır. Sözleşmeye devam etmesi kendisinden beklenemeyecek olan tarafa, bu bağdan derhal kurtulma imkanı tanınmaktadır.

Bu fesih hakkının doğumunu sağlayacak haklı neden, doktrinde, "*akde devamı objektif hüsnüniyet icabı talep edilmez hale koyan bir hukuki hadise*" olarak tanımlanmıştır<sup>246</sup>. Borçlar Kanunu'nda haklı neden için bir tanım verilmemiş ve hangi hallerin haklı neden teşkil edeceği sayılmamıştır. BK m. 344/1 uyarınca "*Ezcümle ahlâka müteallik sebeplerden dolayı yahut hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini artık akdi icra etmemekte haklı gösteren her hal, muhik bir sebep teşkil eder.*" Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, "*Bu gibi hallerin mevcudiyetini hakim takdir eder.*"

<sup>245</sup> OĞUZMAN, Fesih, s. 36; SÜZEK, Fesih Hakkı, s. 16-17.

<sup>246</sup> OĞUZMAN, Fesih, s. 42.

Haklı fesih sebeplerinin tespiti ve düzenlenmesinde, bu sebeplerin kanunda açıkça sınırlı olarak sayılması yöntemi benimsenebileceği gibi, haklı fesih kavramının genel olarak tanımlanması ile de yetinilebilir. Çeşitli ülke hukuklarında da bu iki yöntemden birinin tercih edildiği görülmektedir<sup>247</sup>.

Alman hukukunda BGB § 626'ya göre, “*Hizmet ilişkisi, somut olayın tüm koşulları ve her iki tarafın çıkarlarının değerlendirilmesi sonucu fesheden taraftan fesih önelinin sonuna kadar veya kararlaştırılan sürenin bitimine kadar ilişkiye devam etmesini beklenemez kılan olguların varlığı halinde, önemli (haklı) nedenle bildirim süresine uyulmaksızın sona erdirilebilir.*” Görüldüğü gibi, Alman Medeni Kanunu’nda haklı fesih tanımlanmış ancak haklı fesih nedenleri sayılmamıştır. Fesih türleri ve nedenleri arasındaki ayırım, mahkeme kararları ile gerçekleşmektedir<sup>248</sup>. BGB § 626 hükmü, “beklenilmezlik” ölçütünden hareket etmiş ve iş ilişkisinin ihbar süresinin sonuna kadar sürdürülmesinin beklenemeyeceği halleri, önemli (haklı) neden olarak nitelendirmiştir.

Fransız hukukunda da, haklı fesih nedenleri sayılmış değildir. Biri daha ağır olmak üzere, iki tür ağır kusur tanımlanmıştır. Ciddi kusur (*faute grave*), Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından “*işçinin iş ilişkisinden doğan borçlarına ihbar süresi boyunca işletmede kalmasını imkansız kılan önemde aykırılık oluşturan ve işçiye isnat edilebilir olgu ya da olgular bütünü*” olarak tanımlanmış<sup>249</sup>; ağır kusur (*faute lourde*) ise uzun zaman “*ciddi kusurdan daha ağır kusur*” olarak ifade edilmiştir. Ancak Yüksek Mahkemenin ağır kusur (*faute lourde*) tanımı 1990’da önemli değişikliğe uğramıştır. Bu kusur için artık “*işçinin işverene ya da işletmeye zarar*

<sup>247</sup> ALPAGUT Gülsevil, İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayırımı ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, SİCİL Mart 2006 (Haklı-Geçerli Neden), s. 72.

<sup>248</sup> ALPAGUT, Haklı-Geçerli Neden, s. 75.

<sup>249</sup> Cass. Soc. 26 février 1991, RJS 4/91 no.448, Bull. Civ. V, no 97, s. 60 “La faute grave résulte d’un fait ou d’un ensemble de faits imputable au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d’une importance telle qu’elle rend impossible le maintien de l’intéressé pendant la durée du préavis.” MOUSSY Pascal, Une nouvelle fusion-absorption: faute grave - cause sérieuse de licenciement?, Chronique ouvrière (www.chronique-ouvriere.fr), jeudi 11 octobre 2007.

verme niyeti” aranmaktadır<sup>250</sup>. İşveren, işçinin zarar verme isteği ile hareket etmiş olmasına dayanmalıdır<sup>251</sup>.

Ciddi kusur halinde, iş sözleşmesi bildirim süresi beklenmeksizin derhal feshedilebilir<sup>252</sup> ve fesih tazminatı ödenmez<sup>253</sup>. Ayrıca ciddi kusur, kanunun özel olarak korumak istediği bazı işçilerin sözleşmelerini feshedebilmek için vazgeçilmez bir şart olarak öngörülmüştür. Hamile işçinin ya da doğum sonrası işçinin sözleşmesinin feshedilmesinde, iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle çalışmıyor durumda olan işçinin sözleşmesinin feshinde durum böyledir. Ağır kusur halinde, ciddi kusurun etkilerine ek olarak, işçi, ücretli izin tazminatına (*indemnité compensatrice des congés payés*) hak kazanmamaktadır. Grevdeki işçinin iş sözleşmesi ancak ağır kusur sebebiyle feshedilebilir, işçinin sözleşmeden doğan sorumluluğu da, ancak ağır kusur halinde işletilebilir.

Türk hukukunda ise, haklı fesih nedenleri için sayma yöntemi benimsenmiş olup bu haller, İş Kanunu’nun 25. maddesinde düzenlenmiştir. İşverene haklı nedenle fesih hakkı veren haller, bu maddede, “Sağlık sebepleri”, “Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ve “Zorlayıcı sebepler” başlıkları altında toplanmış, IV. bentte de işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması sebebi sayılmıştır.

<sup>250</sup> Cass. Soc. 29 novembre 1990, Dr. soc. 1991, s. 105.

<sup>251</sup> Rekabet sayılabilecek davranışlar ya da bir bankada şirket hakkında gizli bilgileri verme ya da yanlış bilgilendirme ve daha sonra rakip şirket kuracak olma veya işçinin özel hayat alanında meydana gelmiş kazayı iş kazası olarak belirtmek suretiyle açık aldatma gibi haller bu şekilde nitelendirilmektedir; **MARRAUD**, s. 77. Bununla birlikte, tarihi geçmiş eti yeniden paketleyerek ve üzerine yeni tarih koyarak satan kasabın hareketi ağır kusur sayılmamıştır (Cass. Soc. 29 novembre 1990, Dr. soc. 1991, s. 105).

<sup>252</sup> Fransız İş Kanunu m. L.1234-1 (eski L.122-6).

<sup>253</sup> Fransız İş Kanunu m. L.1234-9 (eski L.122-9).

## B) İşK m. 25/II Düzenlemesi

Kanunda sayılan haklı nedenlerin, özellikle de ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinin sınırlı sayıda olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte, doktrindeki ağırlıklı görüş, bu sebeplerin sınırlı sayıda olmadığı yönündedir<sup>254</sup>.

Yargıtay ise sayılan bu nedenlerin, işçi aleyhine genişletilmesine cevaz vermemektedir. Düzenleme genel olarak sınırlı ve bağlayıcı nitelikte olmakla birlikte, maddenin II. bendinde “ahlâk ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” başlığı altında sayılan haller, “ve benzerleri” ifadesinin ortaya koyduğu gibi, sınırlı sayıda tutulmamıştır. Ancak sayılmış olan haller bakımından, hakime takdir yetkisi bırakılmamış olduğu söylenebilir. İşK m. 25/II-f’de işçinin iki gün üst üste mazeretsiz devamsızlığının haklı sebep olarak düzenlenmiş olması karşısında, artık hakim işçiye ya da olaya özgü bazı şartları dikkate alarak düzenlemenin aksine bir sonuca varamayacaktır. Burada takdir yetkisi dahilinde olan konu, devamsızlığın dayandığı sebebin haklı olup olmadığıdır<sup>255</sup>.

Yargıtay’ın İşK m. 25/II ile ilgili bazı kararlarında, somut olaydaki fesih sebebinin hangi fıkra kapsamında yer aldığını belirtmeksizin II. bende atıf yaptığı görülmektedir<sup>256</sup>. Bu durumda, karara konu olan olayın ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hal veya benzeri olarak değerlendirildiği anlaşılmakta ancak şeref ve namusa dokunacak söz mü, sataşma mı, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış ya da benzeri bir hal mi olduğunu tespit etmek mümkün olmamaktadır. Sonuç değişmemekle birlikte, somut olayın hangi fıkra kapsamında yer aldığının belirtilmesi, hem her fıkranın kapsamının anlaşılması hem de “ve benzerleri” ifadesi

<sup>254</sup> SAYMEN, s. 570; OĞUZMAN, Fesih, s. 43-44; SÜZEK, Fesih Hakkı, s. 17-18; TUNÇOMAĞ Kenan, Türk İş Hukuku Cilt I, İstanbul 1975 (İş Hukuku), s. 483; EKONOMİ, s. 196-197; karşı görüşte ÇENBERCİ Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1978, s. 432-433, yazar İş Kanununda sayılan hallerin sınırlı sayıda olduğunu ancak bu sınırlı oluşun üç bent yönünden geçerli olduğunu belirtmektedir: “İşaret edelim ki sayılı ve sınırlı oluş, anılan üç bölüm yönündendir; yoksa, her bölümde düzenlenen ve nitelikleri kaba çizgilerle belirtilen durumlar yönünden kesin bir sınırlama söz konusu değildir.”; ÇELİK Nuri, İş Hukuku I, İstanbul 1971, s. 242-244.

<sup>255</sup> ALPAGUT, Haklı-Geçerli Neden, s. 73.

<sup>256</sup> Örnek olarak bkz. Yarg. 9. HD., 29.01.2004, 12033/1475, ÇİL, II, s. 1962-1963; Yarg. 9. HD., 25.10.2004, 5937/24160, Legal İHSGHD, 5/2005, s. 296.

dolayısıyla sınırlı sayıda kabul edilmeyen fesih sebeplerinin en azından her fıkra anlamında sınırlanması açısından önemlidir.

Doktrinde, iş güvencesi ile ilgili hükümlerin yürürlüğe girmesinden sonra, İşK m. 25/II'de uyumlu bir düzenleme yapılmamış olması sebebiyle uygulamada işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeplerle haklı sebepler arasında duraksamalar yaşanabileceği ifade edilmiştir<sup>257</sup>. Bununla birlikte, haklı fesih nedenlerinin kanunda kazuistik olarak belirlenmiş olması karşısında, Türk hukuku bakımından, haklı neden-geçerli neden ayrımındaki ilk ölçütün haklı nedenle feshe ilişkin 25. madde olduğu söylenebilir<sup>258</sup>. Türk hukuku bakımından ayrımı daha da zor ve önemli kılan da, İşK m. 25/II düzenlemesi, İşK m. 18'in gerekçesinde sayılan örnek haller ve de her iki fesih türünün sonuçları arasındaki büyük farklılıktır<sup>259</sup>.

Haklı fesih nedenleri ile ilgili kanuni düzenleme, 1475 sayılı eski İş Kanunu zamanında da eleştirilmiş, 17. maddede yer alan haklı sebeplerin gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, eski İşK m. 17/II'de sayılan hallerin bir kısmı işverene geniş fesih serbestisi sağlayan esnek bir nitelik taşımakta ve bu niteliğiyle iş güvencesi ilkesine ters düşmektedir. Özellikle devamsızlıkla ilgili düzenleme, iki gün işe gelmeyen işçinin sözleşmesinin derhal feshedilmesi ve kıdem tazminatından mahrum kalması sonucunu doğurmaktadır. Bu ve benzeri durumlarda işçinin kusuru ile uygulanan yaptırım arasında dengesizlik bulunmaktadır. Bu sebeple, eski kanun döneminde, bazı fesih nedenlerinin bu maddeden çıkarılması, bazı nedenlerin 13. madde kapsamında “meşru feshi ihbar sebebi” olarak kabul edilmesi, 17. madde kapsamında yer alacak nedenlerin tahdidi olarak düzenlenmesi ve de bazı nedenlerin açık, sınırları belli hale getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>260</sup>. Bu haklı eleştirilere rağmen, aynı düzenleme yeni İş Kanunu'nda da korunmuştur.

<sup>257</sup> EYRENCİ Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler-Genel Bir Değerlendirme, Legal İHSGHD 2004/1, s. 34.

<sup>258</sup> SOYER, Feshe Karşı Koruma, s. 44 vd.; ALPAGUT, Haklı-Geçerli Neden, s. 74.

<sup>259</sup> ALPAGUT, Haklı-Geçerli Neden, s. 75.

<sup>260</sup> SÜZEK, Fesih Hakkı, s. 25-26.

İşK m. 25/II'nin yeniden düzenlenmesi ihtiyacı bulunmakla birlikte, salt bu düzenlemenin yapılması ile kesin bir çözüme varmak mümkün değildir. Kurumların tüm unsurları ile bir arada ele alındığı ve bu arada kıdem tazminatının da gözden geçirildiği daha geniş bir düzenlemeye, yeniliğe ihtiyaç bulunmaktadır<sup>261</sup>. Yapılacak yeni bir düzenlemede, haklı nedenin iş sözleşmesinin devamını beklenemez kılan ağır kusuru ifade ettiği belirtilip, her somut olayda bu ağır kusurun bulunup bulunmadığının tespitinin yargıya bırakılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Görüldüğü gibi, ortak özelliklere sahip olmalarına rağmen süreli fesih ve haklı nedenle fesih birbirinden tamamen ayrı iki hukuki müessesedir. Öncelikle, bu iki fesih türünün dayandıkları temel ve karşıladıkları ihtiyaç birbirinden farklıdır. Ayrıca, haklı sebeple derhal fesih hakkının doğumu için bir haklı sebebin varlığı gerekmekte; süreli fesih hakkının doğumu için ise herhangi bir haklı sebep aranmamaktadır<sup>262</sup>. Ancak 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesine ilişkin düzenlemeleri ile bu fark bir ölçüde ortadan kalkmış ve işverenin süreli fesih hakkı, haklı nedenle feshe yaklaşmıştır<sup>263</sup>. Her iki fesih türünde de, feshin belli bir sebebe dayanması şartı aranmaktadır.

### III- İŞÇİNİN KUSURLU FİİLLERİ SEBEBİYLE FESİHTE USUL VE İSPAT

#### A) Fesihden Önce Uyarı ve Savunma

##### 1) İşçiye Uyarı Verilmesi

İş Kanunu'nda, işçinin fesihden önce uyarılması gerektiğine dair bir kural bulunmamaktadır. ILO'nun 166 sayılı Tavsiyesi, işçinin yetersizliği veya davranışlarına dayanan fesihlerde ihtar şartını getirmiştir. Türk iş hukuku doktrininde

<sup>261</sup> SOYER, Feshe Karşı Koruma, s. 68-69.

<sup>262</sup> SÜZEK, Fesih Hakkı, s. 14.

<sup>263</sup> ENGİN, İşletme Gereklere, s. 11.

de, işçiye davranışını düzeltmesi ya da verimini arttırması için bir fırsat verilmesinin dürüstlük kuralına uygun olduğu kabul edilmektedir<sup>264</sup>.

Kanunda, işçinin uyarılması ile ilgili olarak söz konusu edilebilecek tek düzenleme, İşK m. 25/II-h hükmüdür. Bu fıkrada haklı fesih sebebi olarak düzenlenen “*işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi*” halindeki hatırlatma şartı, uyarı niteliğindedir. Bu düzenlemeye göre, işverenin haklı fesih hakkının doğumu için işçiye yapmakla yükümlü olduğu işi yapması konusunda uyarıda bulunulması ve işçinin buna rağmen görevini yapmamakta ısrar etmesi şarttır<sup>265</sup>.

Özellikle işçinin kusurlu fiillerinden kaynaklanan sebeplerle fesihte, ihtar verilmesi, işçinin davranışını değiştirmesini sağlayabilir. İhtar ile, işveren, işçinin davranışını uygun bulmadığını ve tekrarı halinde sözleşmeyi feshedebileceğini bildirir<sup>266</sup>. Bu anlamda, ihtarda, işçinin kusurlu davranışı ortaya konulmalı, bu davranışın tekrarlanmaması talep edilmeli, aksi halde sözleşmenin sona erebileceği bilgisi verilmelidir.

Yargıtay, işçinin işini gereği gibi yapmamasını, bu durumun kendi isteğinden ya da yetersizliğinden kaynaklanabileceği ayrımını yaparak değerlendirmektedir. İşçinin kendi isteğiyle bu duruma sebep olması halinde, davranışlardan kaynaklanan bir geçerli sebep mevcut iken, işi gereği gibi yerine getirememesi halinde yetersizliğinden kaynaklanan bir sebep söz konusudur. Birinci halde, ihtarın yapılması, işçinin davranışında bir değişiklik yaratabilir ve feshi önleyebilir. İkinci ihtimalde, özellikle fiziki yetersizliğe dayanan sebeplerde, ihtarın önemli bir rolü olmayacaktır. Yargıtay da bu hususu belirtmekle birlikte, her durumda ihtar yapılmasını yararlı görmektedir. Böylece, “*işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir fesih sebebinin varlığından bahisle ihtarla gerek olmadığına inanarak iş sözleşmesini fesheden işveren, gerçekte işçinin davranışına dayanan bir fesih sebebinin varlığının*

<sup>264</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 550; ÇELİK, s. 236-237; ULUCAN, İş Güvencesi, s. 54.

<sup>265</sup> Bu fesih sebebi ile ilgili açıklamalar için bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, I- A) 2) İş Görmekten Kaçınma.

<sup>266</sup> KAR, İş Güvencesi, s. 207.

*tespiti sonucunda, ihtar yapılmaması nedeniyle ortaya çıkan geçersiz feshin sonuçları (işe iade) ile karşılaşmak tehlikesinden kurtulur.”<sup>267</sup>*

İşçiye bir davranışı ile ilgili ihtar verilmesi halinde, aynı davranışa dayanarak fesih yapılması için bu davranışın tekrarlanması gerekir. İşçinin kusurlu davranışı, ihtar ile geçiştirilerek fesihten vazgeçilmiştir. Bu durumda, fesih sebebi teşkil edecek yeni bir kusurlu fiil gerekir<sup>268</sup>.

## 2) İşçinin Savunmasının Alınması

İşK m. 19/2’ye göre “*Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.*” Bu hüküm uyarınca, işçinin davranışlarından kaynaklanan bir sebeple iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, fesihten önce işçinin savunmasını almalıdır. İşçinin savunmasının alınması bir geçerlilik şartıdır, savunmanın alınmamış olması feshi geçersiz kılmaktadır<sup>269</sup>.

<sup>267</sup> Yarg. 9. HD., 23.06.2008, 42735/17111, www.kazanci.com

<sup>268</sup> “*Dosya içeriğine göre, davacı işçinin iş sözleşmesinin yazılı uyarı ve ihtarlar rağmen çalışma ortamında sürekli olumsuz eleştirilerde bulunduğu, gerek yöneticilerinin gerekse ekip arkadaşlarının motivasyonunu olumsuz etkilemek suretiyle huzursuz eden davranışlar sergilediği gerekçesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 17.maddesi uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacıya fesihten önce yönetimi altındaki araçla 8/8 oranındaki kusuru ile maddi hasarlı kazaya sebep olmaktan dolayı 14.9.2004 tarihinde yazılı ihtar; ekip arkadaşlarını olumsuz etkilediğinden söz edilerek 4.6.2007 tarihli yazılı ihtar; hekimler üzerinde işveren yönünden olumsuz izlenim bırakması nedeniyle 5.5.2008 tarihli yazılı uyarı verilmiştir. Davacının verilen uyarı ve ihtarlardan sonra olumsuz tutum ve davranışlarına devam ettiği ileri sürülmüş ise de en son verilen uyarı cezasından itibaren fesih tarihine kadar feshi gerektirecek herhangi bir davranışta bulunduğu davalı işverence kanıtlanmamıştır. Bu durumda feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilemez. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur.*” Yarg. 9. HD., 28.09.2009, 41732/24352, www.legalbank.net.

<sup>269</sup> Yarg. 9. HD., 21.04.2008, 30777/9219, **KAR**, İş Güvencesi, s. 214.

İşçinin savunmasının alınması şartı ile ilgili olarak, 4773 sayılı Kanunun 13/B maddesinin 2. fıkrasında “*İşveren bakımından beklenemeyecek haller hariç olmak üzere, (...)*” ifadesi yer almaktaydı. 4857 sayılı İş Kanunu ile bu ifade kaldırılmış ve bu husus madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “*İkinci fıkranın başlangıcında yer alan "işveren bakımından beklenemeyecek haller hariç olmak üzere" ifadesi madde metninden çıkarılmıştır. Sübjektiflik ve belirsizlik içeren bir durumu tanımladığı ve kötüye kullanılabilmesiyle bu cümlelerin madde metninden çıkarılması uygun olacağından, bu önerge verilmiştir.*”



Aynı hükme göre, İşK m. 25/II uyarınca haklı nedenle fesihte işçinin savunmasını alma zorunluluğu yoktur; savunmanın alınmamış olması feshi haksız kılmaz<sup>270</sup>. Bu düzenleme, doktrinde eleştirilmektedir<sup>271</sup>. Gerçekten de, geçerli nedenle yapılan süreli fesihlere göre daha ağır sonuçlar doğuran haklı nedenle fesihte, işçinin savunmasının aranmaması isabetsizdir. Aynı şekilde yazılı fesih bildirimini ile fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi gereğinin olmamasının da adil olmadığı savunulmaktadır<sup>272</sup>.

Yargıtay'ın, haksız fesih iddiası ve işe iade talebi ile açılan davalarda, haklı fesih nedeninin bulunmadığı tespit edilen durumlarda, geçerli nedenin olup olmadığının incelenmesi yönündeki içtihadı karşısında, bu düzenleme, işverene işçinin savunmasını alma yükümlülüğünden kaçma imkanı vermektedir. Şöyle ki, işçinin iş sözleşmesini 19. maddedeki usule uymadan fesheden işveren, sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğini ileri sürebilir ve salt savunmanın alınmamış olması nedeniyle feshin geçersiz sayılmasını önleyebilir. Bu açıdan da, savunmanın alınması ile ilgili kanuni düzenlemenin gözden geçirilmesi gerekmektedir. Haklı ve geçerli nedenle yapılan fesihlerde tek bir usulün kabul edilmesi gereği, bu konuda özellikle kendini göstermektedir<sup>273</sup>.

İş sözleşmesinin işçiden kaynaklanan sebeplerle feshinde, savunma alma zorunluluğu, işçiye fesih sebebinin öğrenme ve fesihten önce kendini savunma imkanının tanınması amacını taşımaktadır. Bu yönüyle, hem feshin son çare olması ilkesini hayata geçirmekte, hem de fesih sonrası dava aşamasında yargılamayı kolaylaştırmaktadır.

<sup>270</sup> Yarg. 9. HD., 20.11.2006, 22067/30622, **AKYİĞİT** Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2008, s. 936-937.

<sup>271</sup> **SOYER**, 158 Sayılı Sözleşme, s. 293; **ULUCAN**, İş Güvencesi, s. 76; **GÜZEL** Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul 2004 (İş Güvencesi), s. 86; **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 553.

<sup>272</sup> **KAR**, İş Güvencesi, s. 213.

<sup>273</sup> **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 553-554; **SEVİMLİ** K. Ahmet, 4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tekbiçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar, Çimento İşveren, Kasım 2004, S. 6, C. 18 (Fesih Usulü), s. 19; **SARIBAY** Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007, s. 97.

Savunmanın şekli ve yöntemi konusunda kanuni bir düzenleme bulunmadığı için, amacına uygun olacak şekilde alınmasının yeterli olduğu söylenebilir. Buna göre, işçinin savunması, fesihden önce alınmalıdır. Fesih bildirim yapılırken ya da yapıldıktan sonra işçiden savunma istenmesi, feshi geçersiz kılar<sup>274</sup>. Ayrıca, savunma istenirken fesih sebebi açıkça bildirilmelidir. Yargıtay'a göre de, “İşçi fesihden önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı nedeniyle işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağına kendisine hatırlatılması şarttır.”<sup>275</sup>

Fesih sebebi olarak gösterilen fiille ilgili olarak işçiye daha önce ihtar verilmiş ve bu ihtardan önce de savunmasının alınmış olması, fesihden önceki savunma alma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Savunma alındıktan sonra, aradan zaman geçmiş ve tekrar aynı fesih nedeni ortaya çıkmışsa, fesih yoluna başvurmadan önce yeniden savunma alınması gerekir<sup>276</sup>.

İşçinin savunma vermekten kaçınması halinde, bunun bir tutanakla tespit edilmesi gerekir. Bu durumda, savunma alma şartı gerçekleşmiş kabul edilir, fesih salt bu nedenle geçersiz sayılmaz<sup>277</sup>.

<sup>274</sup> Yarg. 9. HD., 24.09.2007, 13437/27939, **GÖKTAŞ** Seracettin, İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 66, Sayı: 1, Kış 2008, s. 33, dn. 76. İhbar süreleri içinde savunma alınmasının feshi geçersiz kıldığı yönünde: Yarg. 9. HD., 15.09.2008, 1868/23538, **KAR**, İş Güvencesi, s. 224-225.

<sup>275</sup> Yarg. 9. HD., 28.09.2009, 41707/24348, www.kazanci.com.

<sup>276</sup> **DEMİR** Fevzi, Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İHSGHD 10/2006, s. 487; **SARIBAY**, s. 93.

<sup>277</sup> “Davalı işveren tarafından 24.02.2006 tarihinde davacı işçinin savunması istenmiş, ancak davacı savunma bildirimine ait belgeyi tebliğden imtina ederek savunma vermemiştir. Davalı tutanak tanzimcileri bu olguyu doğrulamışlardır. Davacının fesih bildirimini aynı tarihte yapmış ve iş sözleşmesi feshedilmiştir. Fesih bildirimini aynı tarihte tebliğ edildiğine göre, davacıya bir gün sonrası için izinli olduğuna dair belge verilmesi sonuca etkili değildir.

Savunma vermekten imtina eden davacı işçinin iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, davranışlarından kaynaklanan nedenle davalı işveren tarafından feshedilmesi, geçerli nedene dayandığından davanın reddi gerekir. Yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” Yarg. 9. HD., 19.02.2007, 32661/4341, www.kazanci.com.

Her ne kadar savunma şekli ve yöntemi konusunda kanunda bir düzenleme yoksa da, feshe karşı açılacak davada, savunmanın alınmış olduğunu ispat etmesi gereken işverenin yukarıda belirtilen şartlara uygun davranmış olması gerekir. Savunmanın işçinin imzasını taşıyamaması, bilgisayar çıktısı şeklinde olması gibi hallerde ispat şartının yerine getirilmediği sonucuna varılabilir. Böyle bir olayda, iş mahkemesinin “*davalı işverenin iddiaları her ne kadar geçerli fesih sebebi ve işyerinde olumsuzluklara yol açan iddialar olsa da; davacı işçinin imzasını taşımayan sonradan düzenlenecek şekilde bilgisayar çıktısı ile alınan ve davacı tarafından inkar edilen savunma belgesinin inandırıcılıktan uzak olduğu, davacının savunması alınmadan iş akdinin geçersiz nedenle feshin son çare olduğu ilkesi gözetilmeksizin feshedildiği gerekçesi ile*” feshi geçersiz bulunduğu bir olayda, Yargıtay, “*davacının savunmasını imzasız olarak verdiği dair işveren tutanağı, tanık anlatımları ve oluş birlikte değerlendirildiğinde, hakkında tutulan tutanaklara ilişkin olarak davacının savunmasının talep edilip alındığı ve davacıya isnat edilen eylemlerin davalı işveren yönünden geçerli fesih nedeni oluşturduğu*” yönünde karara varmıştır<sup>278</sup>. Somut olayın tüm özellikleri anlaşılacakla birlikte, işçinin savunmayı imzalamaktan kaçındığının tutanakla tespit edilmiş olması ve bu konuda samimi tanık beyanlarının mevcudiyeti halinde, Yargıtay’ın vardığı sonucun yerinde olduğu kabul edilebilir.

## **B) Feshin Yapılış Şekli**

İşK m. 19/1 uyarınca, “*İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.*” İşverence fesih bildiriminde sebep gösterilmemesi feshi geçersiz kılar<sup>279</sup>.

İşverenin fesih iradesi açık ve kesin olarak ortaya konulmuş olmalıdır. Yargıtay’a göre, “*Kullanılan ifade o kadar açık ve seçik olmalı ki, işçi açısından iş sözleşmesinin sona erdiği açıkça anlaşılır olmalıdır. Fesih bildiriminde, sözleşmeyi sona erdirme iradesi yanında ayrıca, sona erdirme zamanı da yeteri kadar açık ve yanlış anlaşılmaya sebebiyet vermeyecek şekilde ifade edilmiş olmalıdır.*”<sup>280</sup> Yazılı

<sup>278</sup> Yarg. 9. HD., 13.07.2009, 39805/20726, www.kazanci.com.

<sup>279</sup> Yarg. 9. HD., 15.09.2008, 1011/23499, **KAR**, İş Güvencesi, s. 179, dn. 110.

<sup>280</sup> Yarg. 9. HD., 02.06.2008, 39351/13334, **KAR**, İş Güvencesi, s. 216-218.

fesih bildiriminde fesih sebebi de açıkça belirtilmiş olmalıdır. İşveren, bildirimde gösterdiği fesih sebebi ile bağlı olup işe iade davasındaki savunmasında başka bir sebebe dayanamaz<sup>281</sup>.

İşK m. 25/II uyarınca yapılan haklı nedenle fesihlerde, fesih bildiriminin şekli konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. İşK m. 25'in son fıkrasına göre, “*işçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.*” Görüldüğü gibi, kanunkoyucu, haklı nedenle feshin, 18, 20 ve 21. maddelere tabi olduğunu belirtmekle birlikte, 19. maddeye gönderme yapmamıştır. İşK m. 25/son hükmünün, iş sözleşmesi haklı nedenle derhal feshedilen işçinin bu feshe karşı işe iade davası açabileceğini öngördüğü dikkate alındığında, burada 19. maddeye atıf yapılmasına gerek de yoktur. Zira 19. madde, işçinin feshe karşı başvurabileceği yolu değil, işverenin uyması gereken fesih usulünü düzenlemektedir. Bu durumda, kanunkoyucunun, 25. maddenin son fıkrasında 19. maddeyi saymamış olmasını, kanunda boşluk olarak değerlendirmek mümkün değildir. Ancak konu, olması gereken hukuk çerçevesinde değerlendirilebilir.

İşK m. 19/1'e göre, “*işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.*” Aynı kural, İşK m. 25/II'ye dayanarak yapılan fesihler için öngörülmemiştir. İşçinin savunmasının alınması konusunda olduğu gibi, bu durum da, eleştiriye açıktır. Geçerli nedenle fesihte, fesih nedeninin açık ve kesin olması gerektiğini hükme bağlayan kanunkoyucunun daha ağır olan haklı nedenle feshi aynı hükme tabi tutması yerinde olurdu. Halihazırda, haklı fesihlerde fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtme zorunluluğu yoktur. Ancak bu fesih türünde de yazılı şekle uyulması ispat kolaylığı sağlayacaktır.

Yargıtay, konu ile ilgili bir kararında, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan bir davranışta bulunduğu tespit edilen işçinin iş sözleşmesinin feshinde, bu olguya dayanılmamış olmasının haklı fesih sonucunu etkilemeyeceğine karar vermiştir<sup>282</sup>.

<sup>281</sup> Yarg. 9. HD., 02.06.2008, 39351/13334, **KAR**, İş Güvencesi, s. 216-218.

<sup>282</sup> “*Davacı işçi davalıya ait işyerinde hekim olarak çalışırken aynı işyerinde çalışan işçiler için bir başka işçinin sağlık karnesine ilaç yazarak o işçilerin sağlık yardımından yararlanmalarını sağlamıştır. Bu eylem dosya içinde yer alan belge ve bilgilerle doğrulanmaktadır. Ancak mahkemece davacının işine son verilirken açıkça bu olgunun vurgulanmadığı bir başka deyişle*

Yargıtay'ın daha önceki kararlarında, dayanılan fesih nedeninin, fesih bildiriminde gösterilmesi gerektiği ve bu yapılmadığında geçerli bir fesihten söz edilemeyeceği görüşünü taşıdığı<sup>283</sup> ve bu karar ile önceki içtihadından dönüş yaptığı belirtilmiştir<sup>284</sup>.

Fesih sırasında sebep gösterilmesi gereği ile ilgili tartışmalar bir yana, feshin karşı tarafa bildirilmesi konusunda da sorunlarla karşılaşabilmektedir. Fesih, her zaman açık bir şekilde yapılmayabilir ve feshin varlığı tartışma konusu olabilir. Yargıtay'a göre, "*Fesih bildirimini her zaman açık bir şekilde yapılmayabilir. Olayların akışından bir tarafın davranışı ile sözleşmeye son verildiği anlaşılabiliriyorsa bu davranışın da fesih şeklinde değerlendirilmesi gerekir.*"<sup>285</sup> Haklı nedenle fesihte yazılı bildirim şartı bulunmadığından, Yargıtay kararında ifade edilen durumla karşılaşılabilir. Geçerli nedenle fesih için getirilmiş olan yazılı bildirim şartı karşısında, işverenin yazılı fesih bildirimini olmaksızın sözleşmeyi sona erdirmesi ise geçersiz fesih olarak kabul edilecektir.

---

*bu olguya dayanan bir irade beyanında bulunulmadığı gerekçesine dayanmaktadır. Dosyadaki bilgiler savunma ile doğrulandığına ve böylece davacı işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı bir davranışta bulunduğu tesbit edildiğine göre feshin haklı nedene dayandığı kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı istekleri de reddedilmelidir."* Yarg. 9. HD., 12.02.2002, 17326/2072; kararın incelenmesi için bkz. **CENTEL** Tankut, Başkasının Sağlık Karnesine İlaç Yazan Hekimin Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Tekstil İşveren, Sayı: 275, Kasım 2002 (Hekimin Hizmet Sözleşmesinin Feshi), <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2002/kasim/36.html>.

<sup>283</sup> **ÇENBERCİ**, s. 358, dn. 5; **NARMANLIOĞLU**, İş Hukuku, s. 319, dn. 236.

<sup>284</sup> **CENTEL**, Hekimin Hizmet Sözleşmesinin Feshi, <http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2002/kasim/36.html>.

<sup>285</sup> "*İddia, savunma, dinlenen taraf tanıklarının anlatımları gözönünde tutulduğunda davacı işçinin yıllık iznini kullanırken ortaya çıkan bir mazereti sebebiyle bir gün işyerine gelemeyeceğini davalı işverene bildirdiği, işverenin de bu mazereti kabul ettiği, davacının bu durumda gitmesi gereken günün akşam saatlerinde yani geç vakit işyerine geldiği, işverenle konuşmak istediği işverenin konuşulacak ne var şeklinde cevap verdiği, bunun üzerine de davacının anahtarları bırakarak işyerinden ayrıldığı anlaşılmaktadır. Davacının bu davranışını "sözleşmeyi kendisinin feshettiği" şekilde yorumlamak olayların gelişme seyrine ve hayatın doğal akışına uygun düşmemektedir. Gerçekten davalı "konuşulacak ne var" şeklinde bir tepkiyle davacıya verdiği cevaptan kendisinin artık işyerine alınamayacağı şeklindeki iradesini açıklamış olmaktadır. Fesih bildirimini her zaman açık bir şekilde yapılmayabilir. Olayların akışından bir tarafın davranışı ile sözleşmeye son verildiği anlaşılabiliriyorsa bu davranışın da fesih şeklinde değerlendirilmesi gerekir. Her ne kadar bir davalı tanığı işyerinde tedavi olurken davacının işyerine akşam üzeri geldiğini ve anahtarları bırakıp gittiğini söylemiş ise de davacının samimi şekilde iş müfettişine verdiği ifade ve tüm dosya içeriğinden feshin davacının değil davalının davranışı ile gerçekleştiğinin kabulü somut olaya daha uygun düşmüştür."* Yarg. 9. HD., 20.10.1997, 13230/17815, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com).

### C) Feshin Yapılış Zamanı

İşK m. 26'ya göre, “24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.”

Buna göre, işçinin İşK m. 25/II kapsamında yer alan bir kusurlu fiiline dayanarak sözleşmeyi feshetmek isteyen işveren, bu fiili öğrendiği tarihten itibaren altı iş günü içinde ve herhalde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde fesih hakkını kullanmalıdır. Fiili öğrenmeden itibaren altı iş günü geçtikten sonra yapılan fesih, haksız fesihtir.

26. maddedeki hak düşürücü sürenin başlangıcı, fesih sebebi teşkil eden fiilin öğrenilme tarihidir. Bu noktada esas alınan, fiilin, işyerinde fesih hakkını kullanmaya yetkili olan kişi ya da organ tarafından öğrenilmesidir<sup>286</sup>.

Bazı hallerde, fiilin fesih sebebi teşkil edip etmediğinin tespiti, bir inceleme ya da soruşturmayı gerektirebilir. Bu gibi hallerde, öğrenme soruşturma ile gerçekleştiği için, altı günlük süre soruşturmanın sona ermesinden itibaren başlar. Aynı şekilde, feshin disiplin kurulu kararına bağlandığı durumlarda, bu kararın feshe yetkili kişi ya da organ tarafından öğrenilmesinden itibaren altı iş günü içinde fesih yapılmalıdır<sup>287</sup>.

<sup>286</sup> “Mahkemece altı iş günlük sürenin geçirildiği düşünülerek feshin haksızlığı sonucuna varılmak suretiyle ihbar ve kıdem tazminatları hükiim altına alınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki 6 işgünlük sürenin belirlenmesinde feshe yetkili kişi yada kurulun olayı öğrenme tarihi önemlidir. Somut olayda; öğrenme 14.03.2004 tarihinde gerçekleşmiş olup davalı işveren 6 günlük hak düşürücü süre geçmeden aynı gün fesih yoluna başvurmuştur. Kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9. HD., 08.03.2007, 21174/6123, www.legalbank.net.

“Somut olayda davacının hizmet akti 15.07.2004 tarihinde disiplin kurulu kararı ile 4857 sayılı Kanun'un 25/II c,d,h bendleri uyarınca fesh edilmiştir. Davalı vekilince de feshe yetkili makamın disiplin kurulu olduğu belirtilmiştir. Ancak mahkemece feshe yetkili makam araştırılmadığı gibi feshe neden olan olayların şayet yetkili makam disiplin kurulu ise kurulun önüne hangi tarihte geldiği hususunda incelenmemiştir. Mahkemece davalının iddiasının dayanağı tespit edilmeli yapılacak araştırma ve inceleme neticesinde feshe yetkili makam tespit edilerek olayın feshe yetkili kişi yada kurula intikal ettirildiği günden itibaren 6 günlük süre içinde fesih yetkisinin

Görüldüğü gibi, soruşturma aşaması, hak düşürücü sürenin başlangıcını ertelemektedir. Bu noktada, fiilin gerçekleştiği tarih ile soruşturmanın başladığı - duruma göre disiplin kurulunun önüne getirildiği- tarih arasında geçen süre önem taşır. Disiplin kurulu kararı ya da soruşturma sonucuna kadar sürenin işlemeyeceği kabulüyle fiilden sonra uzun süre beklenmesi kabul edilemez. Bu sebeple, feshe neden olan olayın altı iş günü içinde disiplin kurulunun önüne getirilmiş olması da gerekir<sup>288</sup>.

Haklı fesih yetkisini kullanmak için öngörülmuş olan bu hak düşürücü süre, geçerli nedenle yapılan fesihler için getirilmemiştir. Dolayısıyla altı günlük sürenin geçirilmesi, feshi haksız kılar da, bu sebeple geçersiz kılmamaktadır. Ancak geçerli nedenle fesih hakkının da süresiz olarak kullanılması düşünülemez. Yargıtay, işverenin feshe gerekçe olan geçerli nedeni öğrendikten sonra, makul bir süre içinde fesih hakkını kullanması gerektiğini belirtmektedir<sup>289</sup>. Bu makul sürenin her somut

---

*kullanılıp kullanılmadığı tespit edilmelidir.Yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi hatalıdır.” Yarg. 9. HD., 02.06.2008, 21798/13460, www.legalbank.net.*

<sup>287</sup> *“Davacının, yolsuzluk iddiası ile ilgili davranışları konusunda 30.9.1994 tarihli disiplin kurulu kararı 13.10.1994 tarihinde feshe yetkili yönetim kurulunun önüne gelmiş ve aynı gün sözleşmesi feshedilmiştir. Bu bakımdan 1475 sayılı İş Kanununun 18.maddesine göre; 6 iş günlük sürenin geçtiği biçimindeki değerlendirme hatalıdır. Hak düşürücü sürenin disiplin kurulu karar tarihinden başlatılması davalı bankanın personel yönetmeliğine ve kararlılık kazanmış uygulama ile çelişki oluşturur.” Yarg. 9. HD., 26.05.1997, 4847/9797, www.kazanci.com.*

*“Dosya içeriğine göre, davacı işçi iş güvencesi kapsamında kalmakta olup, dava da süresinde açılmıştır. Davacı hakkında, evli olduğu halde işyerinde evli biri ile birlikte kaçması nedeni ile soruşturma başlatıldığı, savunmasının alındığı, ve Disiplin Kurulu kararı ile iş sözleşmesinin feshine karar verildiği, feshe yetkili makamın olayla ilgili belgeler gelmesi üzerine 6 günlük süre içinde fesih hakkını kullandığı anlaşılmaktadır. Zira soruşturma başlatılması ve süresi, hak düşürücü süreyi kesmektedir. Bu nedenle fesih hakkının 6 günlük süre içinde kullanılmadığı gerekçesi yerinde değildir.” Yarg. 9. HD., 31.01.2005, 17355/2619, www.kazanci.com.*

<sup>288</sup> *“Gerçekten feshe neden olan bu devamsızlık olayları 6 iş günlük süre geçirildikten sonra 25.2.1997 tarihinde disiplin kurulunun önüne getirilmiş ve disiplin kurulunca da feshe karar verilmiş ise de, öncelikle feshin haklı olup olmadığı bakımından bir sonuca varılabilmesi, feshe yetkili makam tarafından bu devamsızlık olaylarının hangi tarihte öğrenildiğinin belirlenmesi gerekir. Gerçekten fesih işlemine yetkili kim ise ancak onun tarafından kullanılacaktır. TİS gereği yerinde bir disiplin kurulu oluşturulmuş ve fesih işleminin bu kuruldan geçirilmesi kabul edilmiş olsa dahi durum aynıdır. Disiplin Kurulunun önüne disiplin olayının geç getirilmiş olması aksi görüşün kabulünü gerektirmez. Yeter ki bu gecikme yetkili makamın bilgisi ve iradesi dahilinde olmasın. Mahkemece yapılması gereken iş açıklandığı üzere öğrenme tarihini tesbit ile anılan sürenin geçirilmiş olup olmadığı konusunda evraklar celp edilmek suretiyle belirlenip sonucuna göre bir karar verilmelidir.” Yarg. 9. HD., 08.06.1998, 8300/10068, www.kazanci.com.*

<sup>289</sup> *“4857 sayılı Kanun’un 26. maddesinde düzenlenen 6 iş günlük hak düşürücü süre aynı yasanın 25. maddesindeki koşulların bulunması akdin haklı nedenle feshinde uygulanacak olup, yasanın 18 ve devamı maddelerinde düzenlenen geçerli fesih hallerinde uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Geçerli fesih nedeni bulunması halinde işverenin eylemi öğrendikten sonra*

olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Yargıtay, feshe gerekçe olarak gösterilen olayın üzerinden dört ay geçtikten sonra yapılan feshi, dürüstlük kuralına uyulmamış olması sebebiyle geçersiz kabul etmiştir<sup>290</sup>. Feshe konu edilen olay, iş sözleşmesini olumsuz etkilemiş olsa bile, makul sürenin aşılmış olması, feshi geçersiz kılar<sup>291</sup>.

Bu noktada, işverenin her şeyden önce çelişkili tutum takınmaması gerekir. İşverenin fesih sebebi teşkil eden kusurlu fiilin ortaya çıkmasından sonra uzun süre beklemesi, güven ilişkisinin sarsılmadığını gösterir. Hukuk düzeni, karşı tarafta korunmaya değer bir güven uyandırdıktan sonra öncekinden tamamen farklı bir davranış sergileyerek karşı tarafı hukuken elverişsiz bir duruma sokan kişinin bu davranışını korumaz<sup>292</sup>. Kişinin uyandırdığı güvene aykırı, onunla çelişkili tutum takınması, hakkın kötüye kullanılması oluşturur. Bu ilke, “çelişkili davranış yasağı” olarak adlandırılır<sup>293</sup>. İşte, işverenin feshe sebep olan fiilin ardından uzun süre bekleyerek fesih hakkını kullanmayacağına dair güven uyandırdıktan sonra sözleşmeyi feshetmesi, çelişkili davranış teşkil eder ve feshi geçersiz kılar<sup>294</sup>.

---

*makul süre içinde fesih hakkını kullanmış olması yeterlidir.”* Yarg. 9. HD., 12.09.2005, 24429/29361, **KAR**, İş Güvencesi, s. 202.

Aynı yönde: “*Belirtmek gerekir ki, 26. maddedeki hak düşürücü süre, işçinin 24. maddenin 2. fıkrasına ve işverenin 25. maddenin 2. fıkrasına dayanan fesihler yönünden aranmalıdır. Yoksa işverenin geçerli nedene dayanan fesihlerinde 26. maddede öngörülen hak düşürücü sürelerin işlemesi düşünülemez. Dairemiz de bu yönde kararlar vermekte ve geçerli nedene dayanılarak yapılan fesihlerde belirtilen hak düşürücü süreler yerine “makul süre” içinde sözleşmenin feshedilebileceğini kabul etmektedir (Yargıtay 9. HD. 24.02.2005 gün 2004/26035 E. 2005/6332 K.).*” Yarg. 9. HD., 24.10.2008, 30135/28412, **KAR**, İş Güvencesi, s. 205.

<sup>290</sup> “*Dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesinin feshine konu edilen telefonla rahatsız etme olayının, fesih tarihi olan 25.07.2005 tarihinden yaklaşık 4 ay önce meydana geldiği, bu olay nedeni ile davacı işçinin savunmasının 25.04.2005 tarihinde alındığı ve iddiaya göre, davacı işçinin görev yerinin değiştirildiği anlaşılmaktadır. Bu olaydan sonra, davacı işçinin aynı eylemlere devam ettiği ve işyerinde olumsuzluklara yol açan davranışları bulunduğu da kanıtlanmış değildir. Somut uyuşmazlıkta davalı işveren, fesih hakkını kullanırken dürüstlük kuralına uymamıştır. Fesih geçerli nedene dayanmamaktadır.*” Yarg. 9. HD., 02.10.2006, 17797/25426. Karar incelemesi için bkz. **AVCI** Mustafa, Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre, **SİCİL**, Mart 2007, s. 90-93.

<sup>291</sup> “*Dosya içeriğine göre, davacının mesai saatleri içinde internetle meşgul olduğuna dair davalı işveren tarafından 2003 yılından 2006 yılı Mayıs ayına kadar mail yazışmaları ibraz edilmiştir. Fesih tarihi 29.11.2006 tarihi olup, feshe konu edilen internet görüşmelerinden 6 ay sonradır. Davacının internet yolu ile özel görüşmeleri mesaisini etkilese bile fesih için makul süre geçmiştir.*” Yarg. 9. HD., 10.11.2008, 3699/30555, **KAR**, İş Güvencesi, s. 202.

<sup>292</sup> **AKYOL**, s. 52.

<sup>293</sup> **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 250.

<sup>294</sup> **SOYER**, Feshe Karşı Koruma, s. 56.



Aynı şekilde, fesihden önce işçinin savunmasının alındığı durumlarda da, feshe sebep olan olay ile savunma arasında ve savunmadan sonra feshe kadar uzun süre beklenmesi de feshi geçersiz kılabilir. Bu halde de, işverenin makul süre içinde hareket etmesi beklenir.

Yargıtay içtihadına göre, haksız fesih iddiası ve işe iade talebi ile açılan davalarda, feshin haksız olduğu kanaatine varıldığı durumlarda, geçerli nedenin bulunup bulunmadığı ayrıca incelenmelidir. Bu halde, 6 iş günlük süreye uyulmamış olması feshi geçersiz hale getirmemektedir<sup>295</sup>.

#### **D) İşçinin Kusurlu Fiilleri Sebebiyle Fesihte İspat Sorunu**

İşçinin kusurlu fiilleri sebebiyle fesihte, feshe sebep olan fiillerin ve fesih türünün tespitinin yanında, fesih sebebinin ispatı da önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Feshe bağlanan hüküm ve sonuçların uygulanabilmesi, her şeyden önce feshe yol açan vakıaların ispatına bağlıdır.

İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra, genel olarak işe iade davaları hukuk yargılaması bakımından değerlendirildiğinde, bu davaların açılması ve bu davalarda verilecek kararlarla ilgili olarak İş Kanunu'nun 20. ve 21. maddelerinde özel olarak düzenlenen kuralların bir kısmının bazı sorunları beraberinde getirdiği ifade edilmiştir<sup>296</sup>. Yargılama sırasında ortaya çıkan sorunların bir kısmı da ispat konusu ile ilgilidir.

30.01.1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak kurulan iş mahkemelerinde,

<sup>295</sup> “(...) fesih hakkının hak düşürücü süre içerisinde kullanılmaması, feshin geçerli nedenlerle yapılmadığı anlamına gelmez. Başka bir anlatımla, 6 günlük hak düşürücü süre içinde fesih hakkı kullanılmadığı takdirde, fesih haksız hale gelir, ancak geçersiz hale gelmez.” Yarg. 9. HD., 31.01.2005, 17355/2619, KAR, s. 202-203; aynı yönde Yarg. 9. HD., 13.01.2005, 30616/622, www.kazanci.com.

<sup>296</sup> **ÖZEKES** Muhammet, İş Kanunu'nun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 479 vd.

aynı Kanunun 7. maddesine göre sözlü yargılama usulü uygulanır. 15. maddede, Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Bu başlık altında, ispatla ilgili temel kavramlar hakkında kısaca genel bilgi verildikten sonra, çalışma konusu ile ilgili sorunlar, bu bilgiler çerçevesinde ele alınacaktır.

## 1) İspat Yükü ve İspat Araçları

### a) İspat Yükü

Dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların varolup olmadığı hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat ve bu amaca ulaşmak için kullanılan vasıtalara da delil denmektedir<sup>297</sup>. Delilin konusu, maddi vakialardır. Dava konusu uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan vakıalar için delil gösterilir<sup>298</sup>.

İspatın konusu, esas olarak davada dayanılan ve taraflar arasında çekişmeli olan vakialardır. Bir davada, çekişmeli olguların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği konusu, ispat yükü olarak adlandırılır<sup>299</sup>. MK m. 6, ispat yükü hakkındaki genel kuralı koymaktadır. Buna göre, “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*”

<sup>297</sup> **POSTACIOĞLU** İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1970, s. 456; **UMAR** Bilge/**YILMAZ** Ejder, İspat Yükü, İstanbul 1980, s. 2; **KURU** Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: II, İstanbul 2001, s. 1966; **PEKCANITEZ** Hakan/**ATALAY** Oğuz/**ÖZEKES** Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2009, s. 380, 423.

<sup>298</sup> **KURU**, s. 1967-1968; **YILDIRIM** Mehmet Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 114.

<sup>299</sup> **POSTACIOĞLU**, s. 460 vd.; **KURU**, s. 1972; **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 402 vd.; **UMAR/YILMAZ**, bu tanımı, ispat yükünün paylaşılması kavramı için kullanmaktadır. İspat yükü ise, “*belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi için olayın isbatsız kalması yüzünden yargıcın aleyhte bir kararıyla karşılaşmak tehlikesidir.*” s. 3.

İspat yükü ile ilgili genel kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır. Bazı hallerde, kanun ispat yükünün kime düştüğünü belirtmiştir. Bu hallerde, ispat yükü araştırmasına girmeye gerek olmaksızın özel kanun hükmü uygulanır<sup>300</sup>.

Bir diğer istisna, normal durumun aksinin ispatı haline ilişkindir. Normal ve mutad bir duruma dayanan tarafın iddiasını ispat etmesi gerekmediği, bu durumda ispat yükünün normal durumun aksini iddia eden tarafa düştüğü kabul edilmektedir<sup>301</sup>.

İddiasını kanuni bir karineye dayandıran taraf da, o olayı ispat etmekle yükümlü değildir. Kanuni karineler, kanunda belli bir olaydan, belli olmayan bir olay için kanun tarafından çıkarılan sonuçlardır. Kesin kanuni karinelerin aksi iddia ve ispat edilemez. Kesin olmayan kanuni karinelerin ise aksi ispat edilebilir ancak aksi ispat edilinceye kadar delil teşkil eder<sup>302</sup>.

## **b) Feshin Geçersizliği Davasında İspat Yükü**

Feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davalarında, davanın süresinde açılıp açılmadığı, davacı işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı ve feshe ilişkin şartlarının yerine getirilip getirilmediği incelendikten sonra, feshin geçerli olup olmadığının tespiti aşamasına geçilmektedir<sup>303</sup>.

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde, fesih sebebine ilişkin ispat yükü, kanun hükmü ile belirlenmiştir. İşK m. 20/2 uyarınca, “*Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.*” İşK m. 25/son gereği, haklı sebeple fesihlerde de ispat yükü işverenin üzerindedir. İspat yükü ile ilgili bu hüküm, 158 sayılı ILO Sözleşmesinde aranan şartlara da uygundur.

<sup>300</sup> KURU, s. 2001 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 406-407.

<sup>301</sup> KURU, s. 1989 vd. Genel kuralın istisnası olarak kabul edilen bu ilkenin bir istisna olmadığı, ancak tecrübe kuralları aracılığı ile hakim tarafından sonuç çıkarmada kullanılabilecek bir fiili karineyi ifade ettiği yönündeki görüş için bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 407.

<sup>302</sup> KURU, s. 2012 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 395 vd.

<sup>303</sup> KAR Bektaş, İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller (İspat), Legal İHSGHD, 2005/7, s. 1038.

158 sayılı Sözleşmenin 9. maddesi uyarınca, “İşçinin, son verme işlemine ilişkin ispat yükünü tek başına üstlenmemesi için, bu sözleşmenin 1 inci maddesinde belirtilen uygulama yöntemleri aşağıdaki olanaklardan birini veya her ikisini sağlamalıdır.

a) Bu Sözleşme'nin 4 üncü maddesinde tanımlandığı üzere, geçerli bir nedeninin bulunduğunu ispat yükü işverene ait olmalıdır.

b) Bu Sözleşmenin, 8 inci maddesinde belirtilen merciler, taraflarca getirilen kanıtlar ve ulusal mevzuat ve uygulamaların öngördüğü usuller çerçevesinde son verme nedeni üzerinde bir sonuca varmaya yetkili kılınmalıdırlar.”

İşK m. 20/2'ye göre, geçerli fesih sebebini ispat yükü işverene aittir. Ancak işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Bu durumda, işçi, işverenin ispatından bağımsız olarak bir karşı ispat faaliyeti yürütecektir<sup>304</sup>. Böylece, “görünürdeki fesih sebebi” ile “gerçek fesih sebebi”nin aynı olup olmadığı ortaya çıkacaktır<sup>305</sup>.

İsviçre hukukunda, fesih hakkının kötüye kullanıldığının ispatı ile ilgili olarak geliştirilmiş içtihat da, konumuz bakımından önem taşımaktadır. İsvMK m. 8 uyarınca, feshin kötüye kullanıldığını ispat yükü kural olarak feshe muhatap olan kişiye düşer. Ancak yargı, sübjektif bir unsura yani sözleşmeyi fesheden tarafın gerçek sebebine ilişkin delil sunmakta karşılaşılabilecek zorlukları dikkate alarak ispatı kolaylaştırmak istemiştir. Federal Mahkemeye göre, işçi, işveren tarafından ileri sürülen fesih sebebini gerçek olmadığını yeterli şekilde gösteren emareleri ortaya koyduğunda, hakim feshin kötüye kullanıldığı kanaatine varabilecektir. Mahkeme ispatı kolaylaştırıyorsa da, bu durum ispat yükünün yer değiştirdiği anlamına gelmemektedir. İspat yükü işçinin üzerinde olmakla birlikte, işveren de bu

<sup>304</sup> Karşı ispat faaliyetinin amacı, hakimde oluşan kanaati sarsmak için asıl ispatın konusunu oluşturan vakıalar hakkında değil, dayanılan hukuk kuralının koşul vakiasına yabancı olan, asıl ispat sonucunu sarsacak bir sonuç çıkarmaya elverişli yeni iddiaları ortaya koymaktır. **ATALAY Oğuz**, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 6-7.

<sup>305</sup> **KAR**, İspat, s. 1010.

noktada hareketsiz kalmamalı, fesih sebebi ile ilgili kendi iddialarını destekleyecek karşı deliller getirmelidir<sup>306</sup>.

Federal Mahkemenin geliştirdiği bu ispat kuralı, İşK m. 5/son hükmü ile benzerlik göstermektedir. İşverenin aynı maddede düzenlenen ayrımcılık yasaklarına aykırı davrandığını ispat etmekle yükümlü olan işçi, “*bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.*” Bu düzenleme ile, ispat ölçüsü zayıflatılarak yaklaşık ispat yeterli görülmüştür. Hakimin acele karar vermesi gereken haller ile delil ikamesinin zor olması sebebiyle kesin ispatın beklenemeyeceği hallerde dikkate alabileceği yaklaşık ispatta, ispat edilmek istenen olay muhtemel görülmekte ancak gerçekleşmemiş olma ihtimali de bulunmaktadır. Söz konusu vakıa iddiasının doğru olma ihtimali, doğru olmama ihtimalinden daha güçlü görünmektedir<sup>307</sup>.

Fransız hukukunda ise, fesih sebebinin ispatı konusunda özel bir rejim öngörülmüştür<sup>308</sup>. İspat yükü sadece işçinin üzerinde olmadığı gibi, tamamen işverene de yüklenmemiştir. Hakim, tarafların getirdiği deliller çerçevesinde kanaatini oluşturmakta ve şüpheden işçi yararlanmaktadır<sup>309</sup>. İşveren, fesih sebebinin ortaya koyma ve bunu gerekçelendirme yükü altındadır. İşçi, işverenin iddialarına karşı elverişli ispat araçlarından yararlanabilir. Fesih sebebinin inandırıcı delillerle ortaya konulması, yargılama sürecinin kilit noktasıdır.

Fransa’da, 2 Ağustos 1989 tarihli Kanunla, ispatla ilgili rejim değişikliğine gidilmiş ve yukarıda anılan kanun hükmüne eklenen ikinci fıkra ile, şüpheden işçinin yararlanması kuralı getirilmiştir. Buradaki şüphe, sadece tarafların getirdiklerinin incelenmesi sonucu oluşan şüphe değil, hakimin re’sen araştırması sonunda devam

<sup>306</sup> **AUBRY GIRARDIN** Florence, Licenciemnt abusif et jurisprudence récente, La Semaine Judiciaire Doctrine, 129e année, No: 2, Juillet 2007, s. 67 vd.; **DUNAND**, Licenciemnt abusif, s. 58-59. İşverenin getireceği deliller, HUMK m. 239 anlamında karşı delil niteliğindedir.

<sup>307</sup> **PEKCANTEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 416-417.

<sup>308</sup> Fransız İş Kanunu m. L. 1235-1 (eski L. 122-14-3) uyarınca, “*Uyuşmazlık halinde, izlenen prosedürün kanuna uygunluğunu ve işveren tarafından ileri sürülen fesih sebebinin gerçek ve ciddi olup olmadığını değerlendirmekle görevli olan hakim, taraflarca getirilen delillere göre kanaatini oluşturur.*

*Şüpheden işçi yararlanır.”*

<sup>309</sup> Cass. soc. 16 juin 1993, M. X c/ société Roty, no de pourvoi 91-45462.

eden şüphedir. İşçinin kusurlu davranışı ile ilgili bir şüphe olduğunu gören hakim, gerçek ve ciddi bir fesih sebebine dayanarak geçerli feshe hükmedememektedir<sup>310</sup>.

### c) Deliller

#### aa) Genel Olarak

İspat aracı olan deliller, kesin ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>311</sup>. Kesin deliller, hakim için bağlayıcı niteliktedir. Hakimin bu delilleri takdir yetkisi yoktur, kesin delillerden biri ile ispat edilen vakıyı ispat edilmiş olarak kabul etmesi zorunludur. Takdiri delilleri ise, hakim serbestçe takdir eder<sup>312</sup>.

Belli bir miktarın üzerindeki hukuki işlemlerin senetle ispat edilmesi gerekmektedir (HUMK m. 288). Haksız fiiller, maddi vakıalar, haksız iktisaplar gibi hukuki işlem sayılmayan hususların ise, takdiri delillerle ispatı mümkündür. Mesela işçi, iş görme edimi, her türlü delille ispat edebilir. İşin yerine getirilmesi bir fiildir. Bu fiilin senetle ispatı gerekli olmadığı gibi, çoğu zaman mümkün de değildir<sup>313</sup>. İşveren ise, borcu sona erdiren bir sebep olan ödemeyi senetle ispat etmelidir.

Medeni usul hukuku alanında, yargılamanın yürütülmesi ve yargılamaya şekil verilmesinde benimsenmiş olan ilkeler bulunmaktadır. Bu ilkelerden ikisi, dava konusuna ilişkin vakıa ve delillerin (dava malzemesinin) toplanmasına ilişkindir. Vakıa ve delillerin toplanması yetkisi taraflara tanınmışsa taraflarca getirilme ilkesi;

<sup>310</sup> PAUTRAT René, La charge de la preuve et le poids du doute dans l'appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement, Recueil Dalloz Sirey, 1994, Chronique, s. 338. Fransız Yüksek Mahkemesi, ağır kusurun ispat yükünü ise işverene yüklemiştir. Yüksek Mahkemeye göre, işveren açısından fesih tazminatı ve izin ücretlerini ödemekten kurtulma sonucunu doğuran ağır kusur halinde, ispat yükü bu sonuçtan yararlanan işverenin üzerinde olmalıdır. Yazar, Yüksek Mahkemenin bu görüşünü, kanun hükmünde yer almayan bir sınırlama getirilmiş olması bakımından eleştirmiştir, s. 339.

<sup>311</sup> KURU, s. 2032-2033; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 433.

<sup>312</sup> KURU, s. 2032-2033; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 433 vd.

<sup>313</sup> Maddi fiillerin ispatının farklı hükümlere tabi kılınmış olmasının sebepleri hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. POSTACIOĞLU İlhan E., Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1964, s. 41 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 452.

hakime tanınmışsa re'sen araştırma ilkesi kabul edilmiş demektir<sup>314</sup>. Re'sen (kendiliğinden) araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, hakim ispat için gerekli tüm delillere kendiliğinden başvurur, taraflar da delil gösterebilirler.

İşe iade davalarında, İŞK m. 18'de belirtilen iş güvencesinin kapsamı ve dava açma süresi ile ilgili hususlar, hakim tarafından re'sen araştırılmaktadır<sup>315</sup>. Feshin geçerli ya da haklı nedene dayanıp dayanmadığına ilişkin deliller, yukarıda görüldüğü gibi, ispat yükü kendisine yüklenen işveren tarafından ve başka bir sebebe dayanan işçi tarafından getirilir. İşçinin işe iade davası açma şartlarını yerine getirdiğinin anlaşılmasından sonra, fesih sebebi ve usulüne ilişkin hususlarda taraflarca getirilme ilkesi esas alınmaktadır.

#### **bb) Hukuka Aykırı Delil Sorunu**

İşçinin kusurlu fiilinden kaynaklanan ve işveren açısından haklı ya da geçerli fesih sebebi oluşturan bulguya, işçinin özel hayatına müdahale teşkil edecek şekilde ulaşılmış olması halinde feshin hukuka uygun olup olmadığı sorusu gündeme gelir.

Karşı tarafın kişilik haklarını ihlal ederek elde edilmiş delillerin mahkemece değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunu, tüm yargılama hukuklarını ilgilendirir. Ceza Muhakemesi Kanunu, bu konuda düzenleme getirmiştir. CMK m. 217'ye göre, ancak hukuka uygun deliller ispat aracı olarak kullanılabilir. CMK m. 206'da da, kanuna aykırı olarak elde edilmiş delillerin reddedileceği hükme bağlanmıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ise bu konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel olarak kabul gören görüşe göre, dürüstlük kuralı esas alınarak her somut olaya göre karar verilmelidir<sup>316</sup>.

Hukuka aykırı delille ilgili olarak YHGK tarafından 2002 yılında verilen kararda<sup>317</sup>, boşanma davasında delil olarak sunulan günlüğün delil değeri

<sup>314</sup> **ALANGOYA** Yavuz, *Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, İstanbul 1979, s. 3; **YILDIRIM**, s. 105 vd.

<sup>315</sup> Bu konudaki örnek Yargıtay kararları için bkz. **KAR**, İspat, s. 1012-1013, dn. 4 vd.

<sup>316</sup> **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s. 427 vd.

<sup>317</sup> YHGK, 25.09.2002, 2-617/648, www.kazanci.com.

tartışılmıştır. YHGK, hayatın gizliliğinin korunmasının esas olduğunu belirtmekle birlikte, somut olayın özelliğinin bu ilkedden ayrılmayı gerektiren istisnalar taşıyabileceğini kabul etmiştir. Kararda, kullanılan delillerin çalınmış, tehdit ya da zorla elde edilmiş olması halinde hukuka aykırılığın söz konusu olacağı; hukuka aykırı yoldan elde edilmemiş delillerin ise yasak delil olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir<sup>318</sup>.

İş hukuku yargılamasında, hukuka aykırı delil sorunu, özellikle işçilerin denetlenmesi ve gözetlenmesi sonucu elde edilen veriler çerçevesinde gündeme gelmektedir<sup>319</sup>. Günümüzdeki teknoloji, işverene bu konuda geniş imkanlar sunmaktadır. İşçilerin bilgisayar ve internet kullanımını denetlenebilmekte, eylemleri video kameralarla gözetlenebilmektedir.

Bu alanda, işçinin iş görme edimini yerine getirmesi ve işyerindeki davranışlarının denetlenmesi ile gözetlenmesini birbirinden ayırmak gerekir<sup>320</sup>. İşyerinde işveren tarafından yapılan denetim, gerek işverenin işçiyi gözetme borcu gerekse yönetim hakkı ile açıklanabilir. Bu denetim ile, işverenin işe giriş-işten çıkış saatleri, işyerine ait araç ve gereçlerin kullanılması gibi iş görme borcunun ifa sürecine ait unsurları kontrol etmesi mümkün olduğu gibi, hem işçinin hem de işyerindeki diğer işçilerin korunması da sağlanmaktadır. Bu anlamda denetlemek, bir kanun hükmü ya da davranış kuralına uygunluğu tespit etmektir. Gözetleme ise,

<sup>318</sup> “Boşanma davası zaten kişilerin özel yaşamını ilgilendiren bir davadır. Koca eşi ile birlikte yaşadıkları mekanda ele geçirdiği eşine ait fotoğrafları, not defterini veya mektupları mahkemeye delil olarak verirse, bu deliller hukuka aykırı yollardan elde edilmediğinden mahkemede delil olarak değerlendirilir. Aynı evde yaşayan kadın, kocanın bu delilleri ele geçirilebileceğini bilebilecek durumdadır. Kocanın yatak odasındaki bir dolabın içinde yada yatağın altında kadın tarafından saklanan bir not defterini ele geçirmesi, bu mekanın eşlerin müşterek yaşamlarını sürdürdüklerini bir yer olduğundan kadın gizli mekan kabul edilemez. Hiç kimse evindeki bir mekanda bulunduğu bir delili hukuka aykırı yollardan ele geçirmiş sayılamaz.

*Diğer taraftan özel hayatın gizli alanları, özel hayatın gizli alanını ilgilendiren delillerle ispat edilebilir. Nasıl ki, kadın başka bir erkekle müşterek hanedeki yatak odasında sevişirken koca tarafından kapı kırılarak içeri girilmesinde hukuka aykırılıktan söz edilemezse, ortak yaşanan evde bulunduran not defterinin elde edilmesi de hukuka aykırı olarak değerlendirilemez.*

*Eşlerin evliliğin devamı süresince birbirlerine sadık kalmaları yasal bir zorunluluktur. Kadının bu konulardaki özel yaşamı, evlilik ile bir araya geldiği hayat arkadaşı kocayı da en az kadın kadar ilgilendirmektedir. Bu nedenle de davalıya ait hatıra defterinin delil olarak değerlendirilmesinde kuşkuya düşmemek gerekir.”*

<sup>319</sup> **ÖZDEMİR** Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006, s. 244 vd.

<sup>320</sup> **FORTIS** Elisabeth, La surveillance au travail, Gazette du Palais, Recueil Septembre-Octobre 2006, s. 2955.



denetleme faaliyetine eşlik ettiği durumlarda, işçinin önceden bilgilendirilmesi ve yapılan iş ile orantılı olması kaydıyla kabul edilebilir.

İşçinin işyerindeki davranışlarının denetlenmesi ve gözetilmesi konusuna, işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlara uyma borcu çerçevesinde yukarıda değinmiştik. Bu denetim ve gözetimin hukuka uygunluğu, bu faaliyetten elde edilen delillerin değerlendirilmesinde de etkili olacaktır.

Paris İstinaf Mahkemesi, işçinin odasına mikrofon yerleştirilmesini tartıştığı bir kararında, işçinin işi ile ilgili görüşmelerinin yanında özel görüşmelerinin de dinlenmesi sonucuna yol açtığı için bu dinlemeyi özel hayata müdahale olarak değerlendirmiştir<sup>321</sup>. Fransız Yüksek Mahkemesi de, 1991 yılında verdiği bir kararda, işverenin, işçinin bilgisi dışında görüntülerini ve sesini kaydetmesini hukuka aykırı bulmuş ve bu yolla elde edilen kayıtları delil olarak kabul etmemiştir<sup>322</sup>.

Kanaatimizce de, fesih sebebi teşkil eden olayla ilgili bilgi ya da belgelere hukuka aykırı yoldan ulaşılmış olması, bu bilgi ve belgelerin delil olarak değerlendirilmesini engeller. İşverenin fesih sebebini başka delillerle ispatlayamaması halinde de, fesih geçersiz kabul edilir.

## 2) İşçinin Kusurlu Fiilinin İspatı

İşçinin kusurlu fiillerinden kaynaklanan fesih sebepleri, hukuki işlem olmadığından, bu sebeplerin ispatında maddi vakıaların ispatına ilişkin kural ve ilkeler uygulanır. İşverenin geçerli sebebin varlığını, işçinin de işverenin gösterdiği sebep dışında bir sebebe dayandığını takdiri delillerle ispat etmesi mümkündür<sup>323</sup>.

<sup>321</sup> Paris İstinaf Mahkemesi, 19 Mart 2002, **BEIGNER** Bernard, La protection de la vie privée, Libertés et droits fondamentaux, Dalloz 2007, s. 179 vd.

<sup>322</sup> Cass. Soc., 20 Kasım 1991, **CREDEVILLE** Anne-Elisabeth, Vérité et loyauté des preuves, Rapport annuel 2004, [http://www.courdecassation.fr/publications\\_cour\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2004\\_173/deuxieme\\_partie\\_etudes\\_documents\\_176/etudes\\_theme\\_verite\\_178/preuves\\_mme\\_6391.html](http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2004_173/deuxieme_partie_etudes_documents_176/etudes_theme_verite_178/preuves_mme_6391.html)

<sup>323</sup> **ÖZEKES** Muhammet, Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005, s. 145-146.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, işçinin kusurlu fiillerinden kaynaklanan sebeplerle geçerli veya haklı fesih, işçinin bu kusurlu fiili sonucunda taraflar arasındaki güven ilişkisinin çökmesine dayanır. Bu bağlamda, işveren, güven ilişkisini sarsan veya çökerten bir davranışın varlığını ispat etmelidir. Bu nitelikte davranışın ispatı yeterli olup ayrıca güven ilişkisinin sarsıldığının ispatı gerekli değildir<sup>324</sup>.

Güven ilişkisinin sarsıldığının ispatının gerekmediği söylenmekle birlikte, işverenin güven ilişkisinin sarsılmadığını gösteren davranışlar içinde olması feshi geçersiz kılar. Bir başka deyişle, işveren güven ilişkisinin sarsıldığını ispat etmekle yükümlü tutulmamakta ancak aksine güven ilişkisinin sarsılmadığına işaret eden davranışları da aleyhine delil teşkil etmektedir.

İşverenin fesih sebebi teşkil eden kusurlu fiilin ortaya çıkmasından sonra uzun süre beklemesi, yukarıda belirttiğimiz gibi, çelişkili davranış teşkil eder ve güven ilişkisinin sarsılmadığını gösterir. İşverenin fesih yoluna başvurmayacağına dair güven uyandırıp, daha sonra bu güvene aykırı tutum takınarak sözleşmeyi sona erdirmesi halinde feshin geçersiz olduğu kabul edilmelidir.

Yargılamada ileri sürülen iddia ve savunmanın somutlaştırılmaya ihtiyacı vardır. Somutlaştırma, bir davada tarafların ileri sürdükleri iddialar hakkında mahkemeye somut bilgi verme ve açıklama yapmalarını ifade eder<sup>325</sup>. Somutlaştırma yükü, ispat yükünün hangi tarafta olduğuna bağlı olmaksızın, davadaki duruma göre taraflar arasında yer değiştirebilir<sup>326</sup>.

İşe iade davasında geçerli fesih sebebini ispat yükü üzerinde olan işveren, fesih bildiriminde gösterdiği sebep ile ilgili olarak ayrıntılı somut bilgiler vermelidir. İşçinin kusurlu fiilinin ne olduğunu, ne zaman ve nerede gerçekleştiğini, bu fiilin iş ilişkisini nasıl etkilediğini ortaya koymalıdır.

<sup>324</sup> **ENGİN** Murat, İş Sözleşmesinin Feshinde İspat Sorunları, GSÜHFD, 2006/1 (İspat Sorunları), s. 45.

<sup>325</sup> **ATALAY**, s. 31.

<sup>326</sup> **ATALAY**, s. 33.

Kusurlu fiilin tespitinde, somut olgulardan yola çıkarak kanaate varma zorunluluğu karşısında tanık beyanları özellikle önemlidir ancak salt tanık beyanları ile sonuca varmak da mümkün değildir<sup>327</sup>.

Yargıtay, kusurlu fiilin tanıkla ispat edilebileceğini kabul etmekle birlikte, ifadesine başvurulmuş tanıkların feshe neden olarak fiillerin nerede, ne zaman, ne şekilde gerçekleştiği hakkında somut olarak beyanda bulunmalarını aramaktadır. İşçinin, aralarında gönül ilişkisi olduğu iddia edilen amiri ile boğuşma derecesinde kavga etmesi sebebiyle sözleşmesinin feshedildiği bir olayda, Yargıtay, “*davacı ile amiri konumundaki işçi arasında, amirin odasında ve kapalı odada gerçekleşen kavganın ne şekilde meydana geldiği, davacı ile diğer işçinin bu kavgadaki somut davranış ve sözlerinin ne olduğu, bu davranışlarının işyerinde ne şekilde olumsuzluklara yol açtığı, kavgayı başlatanın kim olduğu konularında olaya tanık olduğunu belirten ve işverene ihbar eden işveren çalışanı M. V. (nin) dinlen(mesi), diğer delillerle birlikte değerlendiril(mesi) ve sonucuna göre karar verilme(si)*” gerektiğini belirtmiştir<sup>328</sup>.

Aynı şekilde, “*üstlerine karşı gelme, iyiniyeti suiistimal etme çalışma düzenini bozma ve hatalı iş çıkarma nedenlerinden dolayı*” sözleşmesi feshedilen işçinin bu fiilleri için tutanak ya da kayıt ibraz edilmediği ve dinlenen tanıkların da “*bu davranışların nerede, ne zaman ve ne şekilde gerçekleştirildiğine dair, somut olarak bir beyanda bulunma(dıkları)*” belirtilerek eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı bulunmuştur<sup>329</sup>.

İşçinin “*vardiya çıkışı görevi gereği evine bırakması gereken kadın işçiye araç içinde yalnızlarken evlilik ve cinsellik konusunda sözler söylemesi*”nin geçerli fesih sebebi olarak kabul edildiği bir olayda, Yargıtay, tarafların beyanlarını dikkate alarak hüküm kurmuştur<sup>330</sup>: “*Somut olayda araç içinde tanık bulunmaması sonuca etkili değildir. Zaten topluluk içinde bu tür sözlerin söylenmesi olağan değildir. Kaldı ki davacı da araç içinde kendisinden yaşça hayli küçük olan kadın işçi ile*

<sup>327</sup> ENGİN, İspat Sorunları, s. 46.

<sup>328</sup> Yarg. 9. HD., 11.12.2006, 25640/32379, www.kazanci.com.

<sup>329</sup> Yarg. 9. HD., 30.10.2006, 19203/28481, www.kazanci.com.

<sup>330</sup> Yarg. 9. HD., 18.10.2004, 6529/23507, Legal İHSGHD, 6/2005, 769-771.

*ailesi hakkında konuştuğunu kabul etmektedir. Davacı görevi kapsamında iş çıkışı servisle evine bıraktığı bir kadın işçiye sözle sataşmıştır. Bu somut olgulara göre davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmaktadır.” Bu noktada, karşı tarafın özel alanına giren durumlarda somutlaştırmanın zorlaştığı belirtilmelidir.*

### **3) İşçinin Kusurlu Fiili Hakkındaki Ceza Yargılamasının Feshin Geçersizliği Davasına Etkisi**

#### **a) Bekletici Mesele**

Yargıtay, feshe gerekçe olarak gösterilen fiil hakkında ceza mahkemesinde dava açılmış olması halinde, bu davanın sonuçlanmasının bekletici mesele yapılması gerektiğine karar verebilmektedir.

Bir dava hakkında karar verilebilmesi için başka bir mahkeme veya merci tarafından çözümlenmesi gereken soruna bekletici mesele (sorun) denir<sup>331</sup>. Başka bir mahkemenin kararının bekletici mesele yapılması halinde, o karar beklenir ve ona göre dava sonuca bağlanır<sup>332</sup>.

*İş sözleşmesinin “zarar verme, doğruluk ve bağlılığa uymama gibi haklı nedenle feshedildiği savunulan ve aynı zamanda ceza mahkemesinde fesih nedeninden dolayı soruşturma yapılan veya kamu davası açılan işçinin açtığı feshin geçersizliği davasında, feshin geçerli veya haklı nedene dayanıp dayanmadığı sunulan delillerle anlaşılmadığı durumlarda, soruşturma sonucu veya ceza davası sonucu beklenmelidir.”<sup>333</sup>*

<sup>331</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 356.

<sup>332</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 357.

<sup>333</sup> “Dosya içeriğine göre, aksesuar satın alma sorumlusu olarak çalışan davacının dava dışı firmadan sevk irsaliyesi ile gelen malları teslim aldığı kayıtlarda yer almasına rağmen, anılan malların depoda bulunmadığı, davacının işverenin güvenini kötüye kullandığı ve işverene zarar verdiği gerekçesi ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II. maddesi uyarınca feshedilmiştir. Bu olay nedeni ile davalı işverenin davacı hakkında suç duyurusunda bulunduğu ve hizmet sebebi ile suiistimal suçundan C. Başsavcılığı tarafından soruşturma yapıldığı, soruşturma sonunda iddia edilen suçtan Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı ve davacının derdest olduğu anlaşılmaktadır.

*Somut uyumsuzlukta, davacının işverenin güvenini kötüye kullanıp kullanmadığı, işverene zarar verip vermediği, bu davranışının haklı veya geçerli nedene dayanıp dayanmadığının tespiti, ceza davasında yapılacak yargılamanın sonucuna bağlıdır. Davacı hakkındaki ceza soruşturma*

Yargıtay, kural olarak ceza davasının sonucunun beklenmesi gerektiğine hükmetmekle birlikte, bu davanın sonucundan bağımsız olarak fesih sebebinin mevcut delillerle değerlendirilebileceği durumlarda yargılamaya devam edip davayı karara bağlamaktadır. İşveren açısından iş sözleşmesinin sürdürülmesi imkanının kalmadığına karar verdiğinde feshi geçerli bulmaktadır<sup>334</sup>.

Aynı şekilde işçinin fiilinin zarara yol açtığı ve zararın tazmini için hukuk mahkemelerinde dava açılmış olduğu hallerde, zararın tespiti için bu davaların sonucu beklenmektedir. Feshin haklılığı veya geçerliliği, salt zarar verme olgusuna bağlı olmamakla birlikte, zararın varlığı ve miktarı sonucu değiştirebildiği için, Yargıtay, bu davaların kesinleşmiş sonucu alınmadan ve feshin haklı veya geçerli nedene dayanıp dayanmadığı saptanmadan karar verilmesini hatalı bulmaktadır<sup>335</sup>.

---

*dosyası beklenmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.” Yarg. 9. HD., 29.06.2009, 3776/18292, www.kazanci.com.*

*Aynı yönde: “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacıların iş sözleşmesinin “işyerinde hırsızlık eyleminde bulunması” sebebiyle 4857 Sayılı Yasanın 25. maddesi uyarınca haklı olarak sonlandırıldığı savunulmuştur. Gerçekte davacı ve arkadaşları hakkında Karşıyaka 1. Sulh Ceza Mahkemesinde hırsızlık suçundan cezalandırılmaları iddiası ile kamu davası açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda anılan suçtan açılan davanın bekletici mesele sayılıp, sözü edilen davanın sonuçlanmasından sonra eldeki davaya bakılması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır.” Yarg. 9. HD., 14.09.2005, 21750/29880, www.kazanci.com.*

<sup>334</sup> “Somut uyuşmazlıkta, davalı şirket gibi Belediye Başkanlığı’na bağlı kuruluştan meydana gelen yolsuzluklarla ilgili soruşturma başlatılmıştır. Olay vehameti nedeni ile basına yansımıştır. Davacı işçi bu kapsamda teknik dinlemeye takılmış, soruşturma kapsamında savunması alınmış ve hakkında yüz kızartıcı niteliği olan rüşvet alma ve verme suçuna iştirak suçundan kamu davası açılmıştır. Davacının sanık olduğu ve bir kısım şüphelilerin tutuklu olduğu kamu davası derdesttir. Her şeyden önce feshin haklı olup olmadığı kamu davasının sonuçlanmasında ortaya çıkacaktır. Ancak iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilip edilmediği mevcut delillerle değerlendirilebilir. Zira davacı ve aynı şirkette çalışan diğer işçiler bu soruşturma kapsamında takip edilmişlerdir. Haklarında kamu davasının açılmasını gerektiren delillerde vardır. Davalı işveren bu soruşturma kapsamında kalan ve haklarında kamu davası açılan tüm işçilerin iş sözleşmesini feshetmiştir. Davacı ve diğer işçilerin davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren açısından iş ilişkisinin sürdürülmesi olanağı kalmamıştır. Mevcut delil durumu itibari ile davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayandığından, davanın reddi gerekir. Mahkemece yazılı gerekçe ile kabul kararı verilmesi isabetsizdir.” Yarg. 9. HD., 07.07.2008, 18693/19083, www.kazanci.com.

<sup>335</sup> “Dosya içeriğine göre davalı işverenin davacı işçi aleyhine işverene zarar verdiği, zararın tahsil edilmesi gerektiği istemi ile Ticaret ve Sulh Hukuk Mahkemelerine birden fazla dava açtığı, davaların derdest olduğu, ancak Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesine açılan davanın 14.03.2008 gün ve 2006/1885 Esas, 2008/564 Karar sayılı karar ile sonuçlandığı, bu dava dosyasında icra takip yolu ile fazla ödemeye neden olmaktan dolayı davacı işçi ile birlikte 5 kişi aleyhine işveren tarafından açılan davada, alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek, 15.09.2005 tarihli denetim raporu ile ortaya çıkan ve oluşan 3.425,90 YTL zararın Fabrika Müdürü ile birlikte Ticaret müdürü olan davacıdan müştereken ve müteselsilin tahsiline karar verildiği, ancak kararın kesinleşmediği anlaşılmaktadır.

## **b) Suç Teşkil Eden Fiillerde Ceza Mahkemesinin Kararının İş Yargılamasına Etkisi**

İşçinin feshe sebep olan kusurlu fiilinin suç teşkil ettiği ve bu fiilin ceza davasına konu olduğu durumlarda, ceza mahkemesinin kararının iş mahkemesindeki yargılamaya olan etkisi önem taşımaktadır.

Kural olarak, ceza mahkemesi kararları hukuk mahkemesini, hukuk mahkemesi kararları da ceza mahkemesini bağlamaz<sup>336</sup>. Bu konuda düzenleme getiren BK m. 53'e göre, hukuk hakimi, kusurun varlığı veya haksız fiil failinin temyiz kudretinin bulunup bulunmadığı hakkında karar vermek için ceza mahkemesinin mahkumiyet ya da beraat kararı ile bağlı değildir. Ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını belirleme konusunda da hukuk hakimini bağlamaz.

Yargıtay da, bu açık hüküm karşısında, ceza mahkemesince verilen kararların hukuk hakimini bağlamayacağını ifade etmektedir. Ancak Yargıtay'a göre, "*Hukuk Hakiminin bu bağımsızlığı sınırsız değildir. Gerek öğretide ve gerekse Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, ceza hakiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle "fiilin hukuka aykırılığı" konusu ile hukuk hakiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, maddi olayları ve yasak eylemleri saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır.*

*Ceza Mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir. Bunun nedeni, ceza yargılamasındaki ispat araçları bakımından ceza hakiminin hukuk hakiminden çok daha elverişli konumda bulunmasıdır. Beraat kararı ile maddi olgu saptanmış ise; bu yön, hukuk yargılaması sırasında dışlanamaz ve aksi benimsenemez. Yerleşik yargısal uygulamalar bu doğrultudadır.*

---

(...) Somut uyuşmazlıkta, davacının işverenin güvenini kötüye kullanıp kullanmadığı, işveren zarar verip vermediği, bu davranışının haklı veya geçerli nedene dayanıp dayanmadığının tespiti, hukuk mahkemesinde açılan davaların sonuçlanması ve kesinleşmesi ile mümkündür. Mahkemece anılan dava dosyalarının kesinleşmiş sonucu alınmadan ve feshin haklı veya geçerli nedene dayanıp dayanmadığı saptanması yapılmadan karar verilmesi hatalıdır." Yarg. 9. HD., 24.09.2008, 33959/24614, www.kazanci.com.

<sup>336</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 536.

*Borçlar Kanununun 53. maddesinin uygulanmasında ceza hakiminin suçun sanık tarafından işlenmediğinin tespit olunması ya da suçun sübut bulunmuş olması nedeniyle beraat kararı vermesi ile, sanığın kendisine yüklenen suçu işlediği yolunda kesin delil bulunmaması sebebiyle beraat kararı vermesi farklı sonuçlar doğurur.*<sup>337</sup>

Bununla birlikte, ceza mahkemesinde suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle verilen beraat kararı, işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışta bulunmadığını göstermez. Karara konu olan fiilin fesih sebebi teşkil edip etmediğinin iş mahkemesinde yapılacak yargılama ile tespit edilmesi gerekir.<sup>338</sup>

Yargıtay, hakkında açılan ceza davasında beraat eden işçinin gerekli dikkat ve özeni göstermediği ve görevlerinin gerektirdiği sorumlulukla davranmadığı anlaşıldığından, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar sebebiyle feshi haklı bulunmuştur.<sup>339</sup>

<sup>337</sup> YHGK, 24.05.2006, 9-280/319, “Somut olayda, davacının söz konusu tutanağı zorla imzaladığı maddi olgu olarak saptanmış, hırsızlık suçunun sübut bulmadığı nedeniyle beraatına karar verilmiştir. Mahkemece, ceza mahkemesinin gerekçeli kararında yer alan maddi olguları dikkate alarak değerlendirme yapılmasında yasal zorunluluk bulunmaktadır. Tutanağın olay tarihinden iki ay sonra tutulduğu yönündeki bozma kararında geçen ifade dosya içeriğine uygun bulunmamakta ise de, zorla imzalatıldığı saptanan bir tutanağın içeriğine itibar edilerek hüküm kurulamaz. Ceza mahkemesinin bu kararı hukuk hakimini bağlar.” www.kazanci.com; Aynı yönde, Yarg. 9. HD., 15.12.2008, 8431/33693, www.kazanci.com.

<sup>338</sup> “Bu sebeple kıdem ve ihbar tazminatına davacının gerçekten hak kazanmış olup olmadığının anlaşılabilmesi için tarafların delillerinin celbedilmesi ve varsa tanıklarının dinlenmesi gerekir. Bundan sonradır ki yapılacak inceleme ve değerlendirmeye göre ihbar ve kıdem tazminatının hüküm altına alınıp alınmaması sorunu çözümlenebilir.” Yarg. 9. HD., 23.02.1998, 21360/2348, www.kazanci.com.

<sup>339</sup> “Davacı işçi, hizmet akdinin haksız feshedildiğinden söz ederek ihbar ve kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece davacı hakkında açılan ceza davasında beraat kararı verilmesi ve ceza dosyasındaki maddi olguların hukuk hakimini bağlayacağı gerekçesiyle hizmet akdinin haksız feshedildiği sonucuna varılarak istek gibi hüküm kurulmuştur.

*Ne var ki, ceza mahkemesi anılan eylemlerin davacı tarafından işlenmediğini saptamış değildir. Sadece "Suçta ve cezada kanunilik" ilkesi gereğince isnad edilen suç yönünden tipe uygun eylemin tüm unsurları ile oluşmadığı sonucuna varılmıştır. Gerçekten ceza yargılaması sırasında alınan bilirkişi raporunda da bankacılığın gerektirdiği dikkat ve ihtimamın gösterilmediği ve görevlerinin gerektirdiği sorumlulukla yapılmadığı, bankanın gerek müşteri- mevduat gerek maddi açıdan zarara ve tehlikeye sokabilecek eylemler olduğu kabul edilmiş, ancak özellikle suçun "zarar" unsurunun oluşmadığı üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur. Esasen davacı da gerek idari soruşturma sırasında gerek sonraki aşamalarda anılan eylemleri gerçekleştirdiğini kabul etmekle birlikte bu eylemlerin banka müdürünün bilgisi dahilinde ve diğer yetkililerle birlikte yapıldığını ileri sürmüştür.*

*Bu konuda belirtmek gerekir ki; iş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayanan sürekli bir borç ilişkisi olup, bu güvenin sarsıldığı durumlarda, anılan tutumla karşılaşan taraftan böyle bir ilişkiyi sürdürmesini beklemek işin doğasına uygun düşmez. İşçinin, işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukukten haklı menfaatlerini korumak, zarar verici veya risk altına sokabilecek*

İşçinin kusurlu fiilleri sebebiyle fesih, kural olarak zararın doğumu şart değildir. Fesih sebebinin ispatı konusunda, bu hususun da dikkate alınması gerekir. Zararın varlığı ve etkisi, üçüncü bölümde, fesih sebeplerinin sınıflandırılmasında ayrıca incelenecektir. Ayrıca, üçüncü bölümde kusurlu fiiller tek tek incelenirken her birinin ispatı ile ilgili özellikler de ele alınacaktır.

#### IV- İŞÇİNİN KUSURLU FİİLLERİ SEBEBİYLE FESİHTE UYULMASI GEREKEN İLKELER

##### A) Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesi, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı yetkilerin kullanımı sırasında üçüncü kişilerin hukuk alanına yaptıkları müdahalenin denetiminde kullanılmaktadır. Böylece hukuki yetkinin sınırlandırılması amaçlanmaktadır<sup>340</sup>. Ölçülülük ilkesi uyarınca, uygulanacak tedbir, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli, ulaşılmak istenen amaç açısından gerekli ve ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olmalıdır<sup>341</sup>.

İş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde, işverenin girişim ve sözleşme özgürlüğü ile işçinin çalışma hakkı arasında bir çatışma meydana gelir. Çatışan bu iki hakkın sınırlarının belirlenmesi, menfaat dengesinin kurulması ile olur<sup>342</sup>. Menfaat dengesinin kurulması amacıyla, işverenin fesih hakkının denetiminde ölçülülük ilkesinin dikkate alınması kaçınılmazdır. Böylelikle, feshin işçiye olan etkisi ile fesihle izlenen amaç arasındaki ilişki temel alınarak bir denetim yapılır<sup>343</sup>.

---

*davranışlarından kaçınmak sadakat borcunun bir gereğidir. Davacının belirtilen eylemleri zarara yol açmamış olsa da doğruluk ve bağlılığa uyduğunu söylemek mümkün değildir. Davacı ile birlikte başkalarının da eyleme iştirak etmesi veya eylemin ceza hukuku açısından suç teşkil etmemesi varolan bu hukuki sonucu değiştirmez.” Yarg. 9. HD., 04.04.2000, 2465/4716, www.kazanci.com.*

<sup>340</sup> **BİRBEN** Erhan, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi, Yayınlanmamış doktora tezi, İzmir 2006, s. 82.

<sup>341</sup> **KILIÇOĞLU/ŞENOCAN**, s. 188; **KAR** Bektaş, Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması, SİCİL Eylül 2009 (Ölçülülük), s. 60.

<sup>342</sup> **BİRBEN**, s. 68.

<sup>343</sup> Ölçülülük ilkesinin fesih hukukundaki gelişimi için bkz. **BİRBEN**, s. 88 vd.



İşçinin kusurlu fiilleri sebebiyle fesihte, işveren, işçinin fiili ile orantılı bir yaptırım uygulamalıdır. Bu anlamda, özellikle haklı neden-geçerli neden ayrımında ölçüt olarak kullanılan ölçülülük ilkesi, fesih yerine daha hafif bir yaptırımın uygulanması gereken durumların tespitinde de önemli rol oynar. İşçinin disiplin cezası ile karşılanabilecek bir davranışı için fesih yoluna başvurmak, ölçülülük ilkesine aykırılık sebebiyle geçersiz kabul edilebilecektir<sup>344</sup>.

### 1) Haklı Neden-Geçerli Neden Ayrımında Ölçülülük İlkesi

İşçinin kusurlu fiilinin haklı neden teşkil edip etmediğinin tespitinde ve haklı nedenle geçerli neden arasındaki ayrımın ortaya konulmasında, ölçülülük ilkesine başvurulur. Bu bağlamda, kıdemli ve olumlu sicile sahip bir işçinin iş sözleşmesinin ardı ardına iki gün izinsiz işe gelmemesi nedeniyle İşK m. 25/II-g uyarınca feshedilmesinde işverenin ölçüsüz davrandığının kabul edilebileceği ileri sürülmüştür<sup>345</sup>. Bu durumun hakkaniyete uygun olmadığı açık olmakla birlikte, kanunun hakime takdir yetkisi tanımayan açık hükmü karşısında, ölçülülük ilkesine dayanarak yorum yapmak hukuk tekniği bakımından uygun görünmemektedir. Bu sebeple, en uygun çözüm, doktrinde de yapılan eleştiriler doğrultusunda<sup>346</sup>, kanunda değişiklik yoluna gidilmesidir.

Yargıtay'ın haklı neden-geçerli neden ayrımı yaptığı birçok kararında ölçülülük ilkesine yer verdiği görülmektedir<sup>347</sup>. İşçinin işyerinde müşteri ile tartışması ve hakaret içeren sözler söylemesi sebebiyle sözleşmesinin İşK m. 25/II-b'ye göre feshedildiği bir olayda, Yargıtay, haklı neden nitelendirmesinin ölçülülük ilkesi uyarınca ağır sonuçlar doğuracağını ifade ederek geçerli nedenin kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>348</sup>. Bu sonuca varırken, işçinin bu fiiline müşterinin tahriki ve davranışlarının sebep olduğunu belirtmiş; bir anlamda, olayda hafifletici sebeplerin bulunduğunu kabul etmiştir.

<sup>344</sup> KAR, Ölçülülük, s. 61-62.

<sup>345</sup> KAR, Ölçülülük, s. 62-63.

<sup>346</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 523.

<sup>347</sup> Bu kararlar için bkz. KAR, Ölçülülük, s. 63-64.

<sup>348</sup> Yarg. 9. HD., 12.05.2008, 25898/11997, KAR, Ölçülülük, s. 63.

Kamu kurumuna bağılı işyerinde çamaşırcı olarak görev yapan işçinin işyerine traş olup gelmesi gerekirken olmadan gelmesi nedeniyle uyarıldığı ve işvereni temsil eden vali yardımcısına tartışma sırasında “ben eski hükümlüyüm” şeklinde sözler söylediği bir olayda, iş sözleşmesi İşK m. 25/II-d uyarınca sataşma nedeniyle derhal feshedilmiştir. Yargıtay, işçinin bu sözlerinin sataşma değil sitem niteliğinde olduğunu belirtmiş ancak işyerine traş olmadan gelerek ve amiri ile gereksiz tartışmaya girerek işyerinde olumsuzluklara yol açan işçinin davranışlarının ölçülülük ilkesi gereğince haklı neden değil, geçerli neden olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>349</sup>. Aslında, Yargıtay, bu kararda işçinin davranışının İşK m. 25/II-d hükmü kapsamına girmediğini tespit etmektedir. Bu durumda, İşK m. 25/II’de sayılan haller sınırlı olarak kabul edildiğinde, ölçülülük ilkesine başvurmaya gerek olmaksızın haklı neden ihtimali elenmelidir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebep bulunup bulunmadığı da, kusurlu davranışın iş ilişkisine olan etkisi çerçevesinde değerlendirilecektir.

Bu bağlamda, haklı neden-geçerli neden ayrımında ölçülülük ilkesinin rolü, İşK m. 25/II-e düzenlemesi çerçevesinde daha belirgin olarak ortaya çıkmaktadır. Bu hüküm, “*işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması*” halini düzenlediği ve sınırlı sayıda olmayan bu davranışlar hakime takdir yetkisi bırakan nitelikte olduğu için, uygulanan yaptırımın ağırlığı ölçülülük ilkesi uyarınca değerlendirilmeye muhtaçtır.

İşyerinde 19 yıldır yönetici konumunda çalışan işçinin iş sözleşmesinin, envanter sayımında karlılık ve verimlilik açısından işvereni yanıltması sebebiyle İşK m. 25/II-e uyarınca feshedildiği bir olayda, Yargıtay, işyerinde bu tür olayların daha önce de yaşandığı ve işçinin menfaat temin ettiğinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle haklı neden nitelendirmesinin ölçülülük ilkesi uyarınca ağır bir yaptırım olduğunu ancak geçerli nedenin bulunduğunu belirtmiştir<sup>350</sup>.

<sup>349</sup> Yarg. 9. HD., 01.12.2008, 6259/32583, **KAR**, Ölçülülük, s. 63-64.

<sup>350</sup> Yarg. 9. HD., 23.06.2008, 42970/17131, **KAR**, Ölçülülük, s. 63.

Hurda demir alımı talebi işveren tarafından onaylanan işçinin demiri bilgi vermeden ve tartmadan çıkarması ve bedelini eksik ödemesinin İşK m. 25/II-e uyarınca haklı neden olarak değerlendirilmesini ölçülülük ilkesi uyarınca ağır bulan Yargıtay, bu davranışın da geçerli neden olarak kabul edilmesini gerektiğine karar vermiştir<sup>351</sup>.

## 2) Geçerli Neden-Geçersiz Neden Ayrımında Ölçülülük İlkesi

Ölçülülük ilkesinin, geçerli neden-geçersiz neden ayrımında daha da önemli bir rol oynadığı görülmektedir. Şöyle ki, işçinin kusurlu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açarak güven ilişkisini zedeleyip zedelediğinin tespiti yapılırken yaptırımın davranış ile orantılı olup olmadığına, işverenin ölçülü davranıp davranmadığına bakılması gerekir.

İşçinin kusurlu olarak borca aykırı davrandığı durumlarda, işverenin öncelikle işçiyi uyarması gerektiğine dair bir kural bulunmamaktadır. İşçinin davranışı, işyerinde önemli ölçüde olumsuzluklara yol açmış ise, işverenin önce ihtar vermesi beklenmez. Ancak iş ilişkisini önemli ölçüde etkilemeyen bir kusurlu fiil söz konusu ise uyarı ya da benzeri bir disiplin cezası uygulamak yerine fesih yoluna başvurmak geçersiz kabul edilebilir<sup>352</sup>.

## B) Eşitlik İlkesi

İşverenin, işçinin davranışlarından kaynaklanan bir sebeple sözleşmeyi feshettiği, fesih için haklı veya geçerli bir sebebin bulunduğu ancak aynı davranışta bulunan, aynı durumdaki diğer bir işçinin sözleşmesinin sona erdirilmeyip çalıştırılmaya devam edildiği durumlarda işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı ve feshin geçersiz olduğu sonucuna varılabilecek midir?

<sup>351</sup> Yarg. 9. HD., 16.02.2009, 37188/2485, **KAR**, Ölçülülük, s. 64.

<sup>352</sup> **KAR**, Ölçülülük, s. 64-65.

İş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit davranma borcu olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalı bir konudur. Bazı yazarlar, bu alanda fesih hakkı kötüye kullanılmış olmadıkça işverenin eşit davranma borcundan söz edilemeyeceğini ifade ederken<sup>353</sup>, diğer bazı yazarlar işverenin iş sözleşmesini feshederken eşit davranma borcu altında olduğunu belirtmektedir<sup>354</sup>.

Eşitlik ilkesi, hem İşK m. 5'te özel olarak düzenlenmiş bulunan ayrımcılık yasağını hem de genel anlamda eşit davranma borcunu kapsar<sup>355</sup>. Eşitlik ilkesine aykırı davranarak iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmamasına ve somut olaya göre ya fesih hakkını kötüye kullanmış ya da haksız veya geçersiz fesih yapmış kabul edilir<sup>356</sup>.

Eşitlik ilkesi çerçevesinde, işverenin, işçiler arasında keyfi ayırım yapmaması gerekir. İşK m. 5'te belirtilen ayırım yasakları, Anayasa'nın 10. maddesinde de sayılmış olan mutlak ayırım yasakları olarak ifade edilmektedir<sup>357</sup>. Bunlar, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayanan ayrımcılık halleridir.

İşveren, işin niteliği, iş sözleşmesinin türü gibi nedenlerle de farklı işlem yapamaz. Nisbi ayırım yasakları olarak adlandırılan bu hallerde, benzer durumda olan işçiler arasında ayırım yapmama yükümlülüğü söz konusudur<sup>358</sup>. Benzer durumda olmayan işçilere, mutlak ayırım yasaklarına aykırılık teşkil etmeyecek şekilde farklı davranmak mümkündür.

<sup>353</sup> ÇELİK, s. 180; CENTEL, İş Hukuku, s. 168; DOĞAN YENİSEY Kübra, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum, 2006/4, s. 69

<sup>354</sup> TUNCAY A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, s. 213 vd.; aynı yazar, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul 2007 (İlke), s. 32-33; EKONOMİ, s. 157; SÜZEK, İş Hukuku, s. 410; ENGİN, İşletme Gereklere, s. 112; YILDIZ Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008, s. 257 vd.

<sup>355</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 408

<sup>356</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 409, 415; YILDIZ, s. 257; MANAV, s. 240

<sup>357</sup> TUNCAY, İlke, s. 24 vd.; Avrupa Birliği'nin konu ile ilgili yönergeleri hakkında bilgi için bkz. aynı eser, s. 25-26.

<sup>358</sup> TUNCAY, İlke, s. 27.

Yargıtay, genel olarak iş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit davranma borcuna uymakla yükümlü olduğu görüşündedir. İşçinin bıyık bırakması sebebiyle iş sözleşmesinin feshedildiği bir olayda, bu davranışın haklı neden oluşturmadığını kabul eden Yargıtay, ayrıca işverenin eşit davranma ilkesine de aykırı davrandığını tespit etmiştir: *“Tanık anlatımlarından işyerinde davacı ile aynı işi yapan bir işçinin işe girerken bıyıklarını kesmeyeceği şartını ileri sürdüğü ve işverence bu koşul kabul edilerek bu işçi bıyıklı olarak aynı işte çalıştırıldığından işverenin işçilere eşit davranma ilkesine de uymadığı saptanmıştır.”*<sup>359</sup> Yönetim hakkına dayanarak, işyerinde uyulması gereken kuralları belirleyen işveren, o işyerinde çalışan tüm işçilerin bu kurallara uymasını beklemelidir. Bu kurallara uymayan bir işçinin sözleşmesini feshedip diğerinin sözleşmesini devam ettirmek, Yargıtay’ın da belirttiği gibi, eşitlik ilkesine aykırıdır.

Kavga eden iki işçiden birinin sözleşmesinin 1475 s. Kanununun 17/II-ç hükmü uyarınca feshedildiği bir olayda, Yargıtay, işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığına karar vermiştir<sup>360</sup>: *“Davacının kaşını yararak yaralama fiilini ika eden N.S.’nin hizmet akdi bu olay nedeniyle feshedilmeyerek eşit işlem borcuna aykırı davranıldığı gibi dokuz yıl kıdemi bulunan davacının diğer işçiye sataştığı da kanıtlanamadığından ihbar ve kıdem tazminatı (...) hüküm altına alınmalıdır.”* Karar metninden anlaşıldığı üzere, yaralama fiilini ika eden şahıs olarak geçen diğer işçinin, davacı işçi aleyhine açtığı ceza davasında, *“hakaret fiilinin gerçekleşmediği kabul edilmiş, ancak müessir fiilin subut bulunduğu kabul edilerek sanığın mahkumiyetine ve cezanın ertelenmesine karar verilmiş, karar Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 8.10.2003 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir. Ceza mahkemesi kararı gerekçesinde kavganın şahsi davacı N.S. tarafından başlatıldığı olayda hafif tahrikin varlığı kabul edilerek TCK’nın 51/1 maddesi gereğince ceza indirimi yapılmıştır.”* Mesaiden sonra soyunma odasında meydana geldiği belirtilen olayda, iki işçinin birbirlerini darp ettikleri anlaşılmıştır. Ceza davasında olayı başlattığı tespit edilen işçinin sözleşmesinin feshedilmeyerek, davacı işçinin sözleşmesinin eski İşK m. 17/II (ç) uyarınca feshedilmesi, Yargıtay tarafından haksız fesih olarak

<sup>359</sup> Yarg. 9. HD., 06.03.2003, 15937/3176, **ÇİL**, II, s. 1969-1970.

<sup>360</sup> Yarg. 9. HD., 04.11.2004, 8413/24957, Legal İHSGHD, 6/2005, s. 747-748; kararın değerlendirilmesi için bkz. UŞAN Fatih, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?, Legal İHSGHD, 8/2005 (Eşit Davranma), s. 1624 vd.

nitelendirilmiş ve bu arada işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığı tespit edilmiştir.

Yargıtay, alt işverenin 30 işçisinin mesai saatleri içinde toplantı yapması sebebiyle asıl işverenin talebi üzerine bu işçilerden dördünün iş sözleşmesinin feshedildiği bir başka olayda da, haklı nedenin bulunmadığı kanaatine vardıldıktan sonra, işverenin eşit işlem yapma borcuna aykırı davrandığını da belirtmiştir: *“Ayrıca, toplantıya 30 işçi katıldığı belirtilmesine rağmen, sadece davacının da bulunduğu 4 işçinin iş sözleşmelerinin feshi, eşit işlem yapma borcuna aykırılık teşkil etmektedir.”*<sup>361</sup>

2006 yılında verilen bir diğer kararda ise işverenin eşit davranma borcundan bahsedilmemekle birlikte, aynı durumdaki diğer işçilerin değil de sadece davacı işçinin sözleşmesinin feshedilmesi hakkaniyete aykırı bulunmuştur: *“Diğer taraftan, açılan kamu davasında, kaybolan 31 ton hurda bakır teli ile ilgili olarak görevi ihmal suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir. Davacı işyerinde Malzeme Müdürlüğü Ambar Şefi olarak çalışmaktadır. Hurda Bakırın kaybolduğu sabittir. Davalı işverenin aynı yerde çalışan ve sorumluluğu olan ve ayrıca haklarında kamu davası açılan tüm işçiler yerine sadece davacının iş sözleşmesini feshetmesi, hakkaniyete uygun değilse de, davacının davranışından kaynaklanan geçerli bir neden bulunmaktadır.”*<sup>362</sup> Yargıtay, bu kararında feshin hakkaniyete aykırı ancak geçerli olduğu sonucuna varmıştır.

2008 yılında verilen bir diğer Yargıtay kararına<sup>363</sup> konu olan olayda, işçinin ücretine sık sık haciz konulması sebebiyle sözleşmesi feshedilmiştir. Karar metninden, iş mahkemesinin, işçinin bu davranışının geçerli fesih nedeni sayılamayacağına ve ayrıca işyerindeki çok sayıda hacizli personelden az bir kısmının iş sözleşmesinin feshedilmesinin eşit davranma yükümlülüğüne ve feshin son çare olması ilkesine aykırı olduğuna karar verdiği anlaşılmaktadır. Yargıtay,

<sup>361</sup> Yarg. 9. HD., 24.05.2005, **DOĞAN YENİSEY**, Eşit Davranma, s. 60 vd.

<sup>362</sup> Yarg. 9. HD., 18.12.2006, 32683/33193; kararın değerlendirilmesi için bkz. **ARSLAN ERTÜRK** Arzu, Feshin Geçersizliği Ve İşe İade Talebinin Süresi-Geçerli Neden/Haklı Neden Ayırımı Ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu, Çalışma ve Toplum, 2007/4, s. 153 vd.

<sup>363</sup> Yarg. 9. HD., 24.03.2008, 10363/6019, kararın değerlendirilmesi için bkz. **ŞEN** Murat, Geçerli Fesih Nedeni Olarak Ücrete Sık Sık Haciz Konulması, Sicil Mart 2009, s. 101-116.

işçinin davranışının geçerli fesih sebebi oluşturduğunu kabul ederek bu kararı bozmuş ancak işverenin eşit davranma borcu üzerinde durmamıştır.

Kanaatimizce, işverenin ayrımcılık yasaklarına veya eşit davranma borcuna aykırı bir şekilde iş sözleşmesini feshetmesi halinde, gösterilen sebep geçerli olsa bile, fesih geçersizdir.

İşverenin, işçinin kusurlu filleri sebebiyle fesihte eşitlik ilkesine aykırı davrandığından bahsedebilmek için, fesih sebebi yapılan fiilin ve iş ilişkisine etkisinin aynı olması gerekir. Bu bağlamda, işçinin konumu, kusurunun derecesi ve kusurlu fiilin iş ilişkisinde yarattığı etki önem taşır. Amir konumunda çalışan ve adisyon kaybına neden olan işçinin sözleşmesinin feshedildiği bir olayda, Yargıtay, eşit davranma borcundan bahsetmemiş olmakla birlikte, işçinin konumu ve verdiği zararın diğer işçilere göre daha fazla olması sebebiyle feshi geçerli kabul etmiştir<sup>364</sup>.

### C) Feshin Son Çare Olması İlkesi

İşverenin iş sözleşmesini İşK m. 18 vd. hükümleri uyarınca geçerli olarak feshedebilmesi için son çare ilkesine de uyması gerekir. Feshin son çare olması ilkesi, İş Kanununda açıkça düzenlenmemiştir ancak kanunun gerekçesinde yer almaktadır. 18. maddenin gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: *“Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen feshen en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır.”*<sup>365</sup>

<sup>364</sup> “Dosya içeriğine göre, işyerinde Servis Süpervisor görevi ile çalışan ve kendisine bağlı personel olan davacının, günlük adisyon kontrolü ve teslimatı yaptığı, ancak adisyon kaybına neden olduğu, bağlı personelinin üzerinde bu konuda yeterli denetimi yapmadığı, hakkında bu nedenle tutanak tutulduğu, tutanağa göre kayıp adisyon sayısının 31 olduğu, davacı işçiden bu davranışı nedeni ile savunma istendiği, ancak savunma vermediği anlaşılmaktadır. Adisyon kaybı mahkemenin de kabulündedir. Bu kayıp nedeni ile işverenin zarar gördüğü, davacının bu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir. Davacı hakkında daha önce disiplin işlemi yapılmaması, bazı işçilerin aynı eylem nedeni ile iş sözleşmelerinin feshedilmemesi, işveren tarafından gerçekleştirilen feshi geçersiz kılmaz. Zira davacı hem amir konumunda hem de kendisinin neden olduğu adisyon kaybı diğer işçilere göre fazladır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” Yarg. 9. HD., 11.06.2007, 7999/18356, www.kazanci.com.

<sup>365</sup> Son çare ilkesi, 4773 sayılı Kanunun gerekçesinde de şu şekilde yer almıştır: *“Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen, fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresinin kısaltılması ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerinin getirilmesi, işi*

Bu ilke gereğince, işverenden feshi önleyebilecek daha hafif önlemlere başvurusu, bu önlemlere rağmen ilişkiyi sürdürmenin mümkün olmaması durumunda feshi son çare olarak uygulaması beklenir<sup>366</sup>. Fesihle ulaşılmak istenen sonuca daha hafif başka bir önlemlerle ulaşmak mümkünse fesih geçersiz sayılır<sup>367</sup>.

İş Kanununun 18. maddesinin gerekçesinde yer alan bu ilke, tüm geçerli fesih hallerini kapsamaktadır. Uygulamada daha çok işletme gerekleri ile fesihte gündeme gelse de işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeplerle fesihte de uygulama alanı bulur<sup>368</sup>.

İşçinin yetersizliğine dayanan fesihlerde, son çare ilkesi, çalışma şartlarında değişiklik ve mesleki eğitim yoluyla uygulanabilir niteliktedir. İşçinin sağlığının belirli bir işi yapmaya elverişli olmaması halinde, kendisine başka bir iş önerilmeli; bilgi eksikliği veya yeni teknolojiye uyum sağlayamama halinde ise gerekli bilgilendirme yapılmalı ve eğitim verilmelidir<sup>369</sup>. İşçinin kusurlu fiillerinden kaynaklanan sebeplerle fesihte ise, güven ilişkisini sarsan bir davranışın söz konusu olması, son çare ilkesinin uygulama alanını daraltmaktadır. Ancak yine de, çalışma şartlarında değişiklik yaparak işçiyi çalıştırmaya devam etmek mümkünse, işveren, fesihten önce değişiklik önerisinde bulunmalıdır<sup>370</sup>. Aksi halde, fesih geçersiz kabul edilir. İşverenin, fesihten önce bu tedbirleri alması, iş ilişkisinden beklenen amacı gerçekleştirmeye engel olacaksa, bir başka deyişle, işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi objektif olarak mümkün değilse, yapılan fesih geçerli kabul edilecektir.

---

*zamana yayarak, işçileri başka işlerde çalıştırma yollarını arayarak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşması ve feshi en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır.”*

<sup>366</sup> ZIMMERMANN, s. 118; SÜZEK, İş Hukuku, s. 538-539; ULUCAN, İş Güvencesi, s. 43-44; TUNCAY A. Can, İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor?, Çimento İşveren, Ocak 2003, s. 3-18 (İş Güvencesi Yasası), s. 6-7.

<sup>367</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 539.

<sup>368</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 539-540; ULUCAN, İş Güvencesi, s. 57; MANAV, s. 272.

<sup>369</sup> MANAV, s. 272-273.

<sup>370</sup> ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 164; MANAV, s. 274.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İŞÇİNİN FESİH SEBEBİ TEŞKİL EDEN KUSURLU FİİLLERİNİN SINIFLANDIRILMASI

İşçinin fesih sebebi teşkil eden kusurlu fiilleri, çeşitli şekillerde sınıflandırılabilir. İlk akla gelen ve pedagojik olarak da tercih edilen, fesih türüne göre yapılan sınıflandırmadır. Bu şekilde, süreli fesih ve derhal fesih ayrımı yapılarak geçerli fesih sebepleri ve haklı fesih sebepleri ayrı ayrı ele alınmaktadır.

Fesih türü yerine fesih sebebinin niteliğine göre bir sınıflandırma yapmak da mümkündür. Bu sınıflandırmada, feshe sebep olan durum esas alınarak, bu durumun iş ilişkisine yaptığı etki incelenir.

Tezin birinci bölümünde, işçinin fesih sebebi teşkil eden kusurlu fiillerinin, iş sözleşmesinden doğan borçlara aykırı hareketleri ifade ettiğini açıkladık. İşçinin kusurlu fiilleri somut olayın özelliğine göre farklı sonuçlar yarattığı için, kusurlu fiilden hareket etmeyi ve bu fiilin geçerli ya da haklı sebep teşkil ettiği halleri bir arada ele almayı tercih ediyoruz. Böylece İşK m. 25/II'de sayılan haller ile İşK m. 18'deki işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler bir arada incelenmiş olacaktır.

İşçinin kusurlu fiillerinden bazıları, doğrudan iş görme edimi (asli edim) ile ilgili olan ihlallerini, bazıları da iş sözleşmesinden doğan diğer yükümlülüklerine aykırı davranışlarını yansıtmaktadır. İşçinin işe alınması sırasında işvereni yanıltması da, sorumluluğunu doğuran diğer bir haldir. Tezin bu bölümünde, öncelikle işçinin iş sözleşmesi yapılmadan önce, sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu fiilleri ele alındıktan sonra, iş görme borcuna aykırılık teşkil eden kusurlu fiilleri ile işyerindeki davranış kurallarına aykırılık teşkil eden kusurlu fiilleri ve son olarak sadakat borcuna aykırı olarak nitelendirilen kusurlu fiilleri incelenecektir.

## I- İŞÇİNİN SÖZLEŞME ÖNCESİ GÖRÜŞMELER SIRASINDAKİ KUSURLU FİİLLERİ

İşK m. 25/II-a'da, “İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması” hali, haklı fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile, işçinin sözleşmenin kuruluş aşamasındaki bir kusurlu fiilinden sorumluluğu ifade edilmiştir. Sözleşme öncesi görüşmelerde, “edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi” kavramı<sup>371</sup> çerçevesinde ortaya çıkan koruma yükümlülükleri gereği taraflar kusurlu davranışlarından sorumlu tutulmaktadır<sup>372</sup>. İş görüşmesi sırasında kendi hakkında gerçeğe uygun olmayan bilgi veren işçinin bu davranışını iş sözleşmesi kurulduktan sonra öğrenen işveren, sözleşmeyi İşK m. 25/II-a uyarınca haklı nedenle feshedebilecektir. İşçinin sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında gerçeği saklaması da haklı sebep teşkil eder<sup>373</sup>.

Bu durumda, işverenin haklı nedenle fesih yoluna gitmek yerine, sözleşmeyi BK m. 28 uyarınca hile sebebiyle iptal edip edemeyeceği sorusu akla gelebilir.

Hile, bir kimsenin, davranışı ile diğer bir kimseyi irade beyanında bulunmaya sevk etmek için, o kişide hatalı bir fikrin doğmasına veya böyle bir fikrin devamına kasten sebebiyet vermesi olarak tanımlanır<sup>374</sup>. Borçlar Kanunu'nun 28. maddesi (yeni BK m. 36), iradeyi sakatlayan hallerden biri olan hilenin sözleşmeye etkisini düzenlemektedir. BK m. 28/1'e göre, bir kimse, karşı tarafın veya bir üçüncü

<sup>371</sup> Bu kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SEROZAN** Rona, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2, Sayı:3, 1968 (Edim Yükümleri).

<sup>372</sup> **SEROZAN**, Edim Yükümleri, s. 110-111; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 69 vd.; **EREN**, s. 111; **OĞUZMAN**, Fesih, s. 55, 74; **ULUSAN** İlhan, Culpa in Contrahendo Üzerine, İÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan -1-, İstanbul 1982 (Culpa in Contrahendo), s. 284 vd.; **SUNGURBEY** Ayfer Kutlu, Yetkisiz Temsil, Özellikle culpa in contrahendo (sözleşmenin görüşülmesinde kusur) ve olumsuz zarar, İstanbul 1988, s. 99 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 976.

<sup>373</sup> **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 636.

<sup>374</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 93; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 452-453.

şahsın<sup>375</sup> hilesi sonucunda, sözleşmeyi yapmış veya sözleşmeyi hile sonucunda aslında yapmayacağı koşullarda yapmış ise, yanıltıldığı konu bir “esaslı hata” niteliğinde olmasa bile o sözleşme ile bağlı tutulmaz. Bu halde sözleşme iptal edilebilir durumdadır: Hileye maruz kalan taraf, hileyi öğrendiği tarihten itibaren işleyecek 1 yıllık hak düşürücü süre içinde, karşı tarafa yönelteceği bozucu yenilik doğuran irade beyanı niteliğindeki bir beyanla sözleşmeyi, yapıldığı andan itibaren geçmişe etkili olacak şekilde iptal edebilir (BK m. 31/1, yeni BK m. 39/1)<sup>376</sup>. İptal üzerine sözleşme artık “kesin hükümsüz” hale gelir. Buna karşılık, 1 yıllık süre içinde iptal hakkı kullanılmazsa veya bu süre içinde açıkça veya zımni biçimde iptal hakkından feragat edilirse artık sözleşme akdedildiği andan itibaren geçerli hale gelir.

Hileyi yapan taraf, sözleşme hile sebebiyle iptal edilmiş olsa da olmasa da, hileye maruz kalan karşı tarafın bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmeye mecburdur (BK m. 31/2, yeni BK m. 39/2). Âkidin kendi hilesinden sorumluluğu culpa in contrahendo esaslarına tabi olur<sup>377</sup>.

MK m. 5’e göre, “*Bu Kanun ve Borçlar Kanunu’nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*” O halde, hile sebebiyle iptal imkanını iş sözleşmesi açısından da ele almak gerekir.

İş Kanunu’nun 25/II-a maddesi, bu konuya ilişkin özel düzenleme getirmiş, işçinin iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri hakkında işvereni yanıltmasını, haklı fesih sebebi olarak düzenlemiştir. İşverenin, bu düzenlemeye başvurmak yerine, genel hükümlere göre, sözleşmenin hile sebebiyle iptali yoluna başvurup başvuramayacağı sorusuna, genel hüküm-özel hüküm ilişkisi çerçevesinde cevap aramak akla gelebilir<sup>378</sup>. Ancak hemen belirtmelidir ki, iki kanun hükmü arasında genel-özel ayrımı ve değerlendirmesi yapabilmek için, bu iki kanun hükmünün aynı

<sup>375</sup> İşçinin bilmesi veya bilebilecek durumda olması halinde, üçüncü şahsın hilesi de iptal hakkı verir.

<sup>376</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 94-96; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 463 vd.

<sup>377</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 96-97; “*Aldatan karşı taraf ise, bu tazminat talebi haksız fiil hükümlerine dayanabileceği gibi, culpa in contrahendo ilkesine de dayanabilir ve bu son halde kıyas yolu ile sözleşmeye aykırılık (96 vd.) hükümleri uygulanır.*” KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 469.

<sup>378</sup> EKONOMİ’ye göre, “*İŞK’nda haklı sebeple akdi fesih hakkı şeklindeki özel hükümler karşısında BK’nun genel hükümlerinin uygulanma olanağı yoktur.*”, s. 198.

konuyu düzenliyor olması gerekir<sup>379</sup>. Hile sebebiyle sözleşmenin iptalini düzenleyen Borçlar Kanunu hükmü ile işvereni yanıltma sebebiyle haklı nedenle feshi düzenleyen İş Kanunu hükmünün birebir aynı konuyu düzenlediği söylenemez. İş sözleşmesinin yapılması sırasında gerçeğe uygun olmayan bilgi veren ya da söz söyleyen işçinin beyanı, şartları olduğu takdirde hile teşkil ettiği gibi, haklı neden de oluşturabilir. Aynı beyanın iki farklı işlevi olması mümkündür. Sözü edilen kanuni düzenlemelerde, beyana farklı işlevler yüklenmiş ve farklı sonuçlar bağlanmıştır.

İlgili iki kanun hükmünün birebir aynı konuyu düzenlememesi sebebiyle, işverenin her iki hukuki yola da başvurabileceği söylenebilir. Ancak, bu noktada, anılan Borçlar Kanunu hükmünde öngörülen sonucun, iş sözleşmesinin bünyesine uygun düşmesi şartının da aranması gerekir.

BK m. 31 uyarınca, hileye maruz kalan işveren, hileyi öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde iptal hakkını kullanabilecek ve sözleşmeyi geçersiz hale getirebilecektir. İş Kanunu'nda öngörülen haklı nedenle fesih yaptırımının ise, işveren tarafından, fesih sebebinin öğrenilmesinden itibaren altı işgünü ve herhalde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde kullanılması gerekir. İşverenin işçinin kendisini yanılttığını öğrenmesinden itibaren altı işgünü geçtikten sonra haklı nedenle fesih hakkı düşer. İşverenin öğrenmeden itibaren uzunca bir süre sözleşmeye devam etmesi, güven ilişkisinin çökmediğini gösterir. Bu anlamda, Borçlar Kanunu'nun konu ile ilgili yaptırımının, öğrenmeden itibaren bir yıllık süreye bağlanmış olmasının, iş ilişkisinin niteliğine uygun düşmediği görülmektedir. İşçinin hilesini öğrenmiş ve buna rağmen bir yıl süre ile sözleşmeye devam etmiş olan işverene, artık sözleşmeyi hükümsüz kılma hakkı tanınmamalıdır. Ancak, işverenin, altı işgünü içinde, fesih yerine hile sebebiyle iptale başvurması halinde, iptalin geçerli olup olmayacağı ayrıca cevaplanmalıdır.

İptal hakkının kullanımı ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken diğer bir husus, ilişkinin tasfiyesi ile ilgilidir. Hile sebebiyle iptal hakkının kullanılmasının sonucu, sözleşmenin baştan itibaren geçersiz kabul edilmesidir. Sözleşmenin iptali

---

<sup>379</sup> OĞUZMAN/BARLAS, s. 58-59.

geriye etkili olduğundan, iki taraf da, ifa edilmemiş edimlerin ifasını talep edemeyecekleri gibi, iptal hakkının kullanılmasından önce ifa edilmiş edimleri de geri isteyebilirler. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde ise, iptalin geçmişe etkili olması ilişkinin niteliğine uygun düşmediğinden, genellikle hükümsüzlüğün iptal anına kadar ifa edilmiş edimleri etkilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>380</sup>. İş sözleşmesinde de, yerine getirilmiş iş görme ediminin geri verilmesi mümkün olmadığından, geriye etkili geçersizlik sonucu uygulanamaz. Bu durumda, sözleşme, iptal hakkının kullanıldığı andan itibaren geçersiz sayılarak, iş sözleşmesini ancak ileriye etkili biçimde sona erdirebilecektir. İşte bu sebeple, altı işgünlük süre içinde kullanılsa bile, hile sebebiyle iptal hakkının iş sözleşmesinin bünyesine uygun düşmediği görülmektedir<sup>381</sup>.

İşK m. 25/II-a hükmünün, işçinin iş sözleşmesinin yapılması sırasında işvereni yanıltmasını, işverene haklı fesih sebebi veren haller arasında düzenlemiş olması ve burada öngörülen fesih yaptırımının iş sözleşmesinin bünyesine uygun düşmesi gerekçesiyle, ele aldığımız sorun konusunda, hile sebebiyle iptale ilişkin BK m. 31 hükmü yerine, İşK m. 25/II-a hükmünün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. İş sözleşmesinin feshine ilişkin olarak düzenlenmiş kurallar bütünü içinde, bu hükmün uygulanması yerinde olacaktır.

İş Kanunu'nda öngörülen haklı nedenle fesih sonucunun iş ilişkisinin bünyesine uygun düşen yaptırım olduğu kabul edilerek, bu hükmün uygulanması gerektiği sonucuna varıldığı takdirde de, Borçlar Kanunu'nda iptal hakkından bağımsız olarak düzenlenen tazminat yaptırımı uygulanabilir, işveren işçiden tazminat talep edebilir. Hemen yukarıda belirttiğimiz gibi, BK m. 31/2, tazminat talebini, iptal hakkından bağımsız olarak düzenlemiştir. İşK m. 25/II-a uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işveren, işçinin sözleşme öncesi kusurlu davranışı sonucu uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir.

Bu noktada, culpa in contrahendo sorumluluğuna da değinmek gerekir. Sözleşme öncesi görüşmeler (akdin müzakeresi) sırasında, taraflar arasında bir hukuki ilişki kurulmakta ve tarafların bu süreçte dürüstlük kuralına uygun

<sup>380</sup> SELİÇİ, s. 57 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 102; SEROZAN, Dönme, s. 162 vd.

<sup>381</sup> OĞUZMAN, Fesih, s. 56, 74.

davranmaları beklenmektedir<sup>382</sup>. Bu aşamadaki dürüst davranma yükümlülüğü, sözleşmenin yapılması ve şartlarının belirlenmesi konusundaki kararlara etki edecek hususlarda gerekli bilgileri vermeyi ve karşı tarafı yanıltmamayı da kapsar. Bu yükümlülüğe aykırı olarak, karşı tarafa yanlış bilgi verme, gerekli hususları açıklamama gibi davranışlar sonucu verilen zararın tazmin edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Culpa in contrahendo olarak adlandırılan durum, sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusuru ifade etmekte olup, bu sorumluluğun hangi esasa dayanacağı konusu tartışmalıdır<sup>383</sup>.

Bir görüş, sözleşme görüşmeleri sırasında kusurlu davranışı ile karşı tarafa zarar veren kimsenin haksız fiil esasına göre sorumlu olacağını ileri sürerken<sup>384</sup>, diğer bir görüş, bu sorumluluğun borca aykırılık esaslarına tabi olacağını kabul etmektedir<sup>385</sup>. Ancak sözleşme öncesi yükümlülüğün akdi nitelikte olmasına rağmen, bu yükümlülüğe aykırı davranış, bazı hallerde, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin unsurları da taşıyabilmekte ve bu durumda sorumluluk her iki kaynağa da dayanmaktadır<sup>386</sup>. Hilede de durum böyledir.

Sözleşme öncesi görüşmelerde, bazı kusurlu davranışların sorumluluk doğuracağı, kanunda açıkça düzenlenmiştir. Hile veya ikrah ile karşı tarafı sözleşme yapmaya razı eden kimsenin, bu kusurlu davranışından sorumlu olacağını belirten BK m. 31/2 de, bu düzenlemelerden biridir. Aynı şekilde, İşK m. 25/II-a hükmü de, işçinin, sözleşme görüşmeleri sırasında işvereni yanıltmasını, haklı fesih yaptırımına bağlamıştır. Bu durumda, işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedebileceği gibi, BK m. 31/2 uyarınca, hile sebebiyle uğradığı zararın tazminini de talep edebilecektir.

<sup>382</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 68; s. 321 vd.; ULUSAN, Culpa in contrahendo, s. 284 vd.; SUNGURBEY, s. 102; SEROZAN, Edim Yükümleri, s. 110-111; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 69 vd.; EREN, s. 111; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 976.

<sup>383</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 322; hukuki nitelikte ilgili görüşlerin ayrıntılı açıklaması için bkz. ULUSAN, Culpa in Contrahendo, s. 301 vd.; SUNGURBEY, s. 101-102.

<sup>384</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 323, dn. 156; SEROZAN, Edim Yükümleri, s. 110; ULUSAN, Culpa in contrahendo, s. 305-307.

<sup>385</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 979; TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel (1976), s. 211 vd.; ULUSAN, Culpa in Contrahendo, s. 301 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 324; SUNGURBEY, s. 103; SEROZAN'ın "edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkileri" çerçevesindeki açıklaması için bkz. Edim Yükümleri, s. 117 vd.; İfa Engelleri, s. 186 vd.

<sup>386</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, S. 979.

## II- İŞÇİNİN İŞ GÖRME BORCUNA AYKIRILIK TEŞKİL EDEN KUSURLU FİİLLERİ

### A) İş Görme Borcunun Hiç İfa Edilmemesi

İş görme borcuna aykırılığın en bariz şekli hiç ifa etmemedir.<sup>387</sup> İşçi işe gelmez ya da gelip de çalışmazsa ifa etmeme söz konusudur. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu işi yerine getirmemesi iş görme borcuna aykırılık oluşturur.

#### 1) İşe Gelme (Devamsızlık)

İşçinin iş sözleşmesinden doğan temel borcu, iş görmedir. İşçi, bu borcunu, kanun ve sözleşme ile belirlenen şartlar çerçevesinde ve işverenin talimatlarına bağlı olarak yerine getirmelidir. Bu borcun yerine getiriliş tarzını düzenleyen kurallardan biri de ifanın zamanına ilişkin kurallardır. İşçinin iş görme borcunu süreklilik içinde, devamsızlık yapmadan yerine getirmesi gerekir.

İşçinin işe devamsızlığı, işverenin feshini haklı kılan sebeplerden biridir<sup>388</sup>. İşK m. 25'te işçinin devamsızlığına bağlı dört ayrı fesih sebebi öngörülmüştür. İşK m. 25/I'de "Sağlık sebepleri", İşK m. 25/II'de "Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri", İşK m. 25/III'te "Zorlayıcı sebepler" başlığı altında devamsızlık halleri ve son olarak İşK m. 25/IV'te işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halindeki devamsızlık düzenlenmiştir. Bu haller dışında, haklı fesih sebebi vermeyen ancak işyerinde olumsuzluklara sebep olan devamsızlıklar da sözleşmenin feshini geçerli kılan sebeplerden kabul edilir.

<sup>387</sup> OĞUZMAN, Fesih, s. 58 vd.

<sup>388</sup> "Devamsızlık, işçinin işine devam etmemesi halidir. İşyerine gittiği halde iş görme borcunu ifaya hiç başlamayan bir işçi devamsızlıkta bulunmuş sayılmamalıdır. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu ödevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi ayrı bir fesih nedeni olup, bu durumda 4857 sayılı İş Kanununun 25/11- h bendi uyarınca değerlendirilmelidir." Yarg. 9. HD., 22.03.2010, 2008/23004, 2010/7504, www.legalbank.net.

### a) İşçinin Sağlık Engelleri Nedeniyle İşe Devamsızlığı

Bu başlık altında, işçinin kusuru ile hastalık veya sakatlığa uğraması sonucu ortaya çıkan devamsızlık hali incelenecektir. Bunun dışındaki haller, işçinin kusurlu davranışlarından kaynaklanan sebeplerle fesih konusu dahilinde değildir. Örnek olarak, işçinin sık sık rapor alması ve bu şekilde işyerinde olumsuzluğa sebep olması halinde, işverenin feshi, olayın özelliklerine göre, geçerli kabul edilebilir; ancak buradaki geçerli sebep, işçinin davranışlarına değil yetersizliğine dayanmaktadır<sup>389</sup>. İşçinin işe alınması sırasında hastalığı hakkında doğru bilgi vermeyerek işvereni yanıltması hali ise, İşK m. 25/II-a kapsamında haklı fesih sebebi teşkil eder<sup>390</sup>.

İşK m. 25/I-a'ya göre, “İşçinin 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 iş gününden fazla sürmesi.” işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı veren hallerden biridir.

<sup>389</sup> “Fesih nedeni, işçinin iradesinden bağımsız bir biçimde ortaya çıkmış ise, onun kişiliğinden kaynaklanan bir fesih nedeni var demektir. Buna karşılık işçinin iradesinin etkili veya belirleyici olduğu durumlarda onun davranışlarından kaynaklanan bir fesih nedeni söz konusu olacaktır. Alman hukukunda işçinin hastalığı ve özellikle de alkol veya uyuşturucu bağımlılığı gibi nedenlere dayalı fesihlerde bu ayrımın çok önem taşıdığı vurgulanmaktadır.” GÜZEL, İşçi Kavramı, s. 45; DYMKE Andréas, Le licenciement pour motif personnel et maladie du salarié, Die personenbedingte Kündigung, in La rupture du contrat de travail en droit français et allemand, Strasbourg 2000, s. 222.

Yargıtay'ın ise işçinin sık sık rapor almasını, davranışlardan kaynaklanan sebep olarak değerlendirildiği görülmektedir: “Dosya içeriğine göre, işyerinde üretim işinde çalışan davacının 2000 yılında iş kazası geçirdiği, işverenin iş güvenliği önlemleri kapsamında maske takılması gerektiğini bildirdiği, davacıya 2000 ve 2002 yıllarında maske takmaması nedeni ile disiplin cezası verildiği, davacının 02.07.2005 tarihine kadar sık sık rahatsızlığı nedeni ile 31 kez toplam 502 gün istirahat raporu aldığı, bu tarihten sonra da tedavi için doktora gittiği ve en son 23.01.2006 tarihli rapor ile Meslek Hastalıkları Hastanesi Sağlık Kurulunca 63 gün istirahat verildiği ve Kurşun İntoksikasyonuna bağlı plinoropati tanısı konulduğu, kurşunsuz bölümde çalışması gerektiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Meslek hastalığının tedavi edilemeyecek nitelikte olup olmadığı belirlenmemiştir. Ayrıca davacının son istirahatlı günleri önel süresi ve ilave olarak 6 haftayı geçmediğinden, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/1.b maddesine feshi, anılan kurala uygun değildir. Ancak davacının sık sık rapor alması ve bu olgunun devam etmesi karşısında, iş görme ediminden davalı işverenin yararlanmadığı ve sonuç olarak işyerinde olumsuzlukların yaşandığı sabittir. 4857 sayılı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler mevcuttur. İş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından beklenemez hal almıştır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” Yarg. 9. HD., 09.04.2007, 35881/9896, www.kazanci.com. Kararın değerlendirmesi için bkz. SÜMER Haluk Hadi, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Sebepleri ile Feshi, SİCİL, Aralık 2007, s. 66-73.

<sup>390</sup> Bkz. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM I- İşçinin Sözleşme Öncesi Görüşmeler Sırasındaki Kusurlu Fiilleri.



İşK m. 25/I-a hükmü, işçinin kendi kusuru sonucu meydana gelen sağlık sebeplerine dayanan devamsızlığını düzenlemekte ve bu halde işverene haklı fesih hakkı vermektedir. Buna göre, işçinin devamsızlığına sebep olan hastalık ya da sakatlık, işçinin kastı, derli toplu olmayan yaşayışı ya da içkiye düşkünlüğü sonucu ortaya çıkmış olmalı ve de devamsızlık ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmüş olmalıdır.

#### **aa) İşçinin İşe Devam Etmesine Engel Olan Sağlık Sebebinin, Kendi Kastı Sonucu Ortaya Çıkması**

İşçinin işe devam etmesine engel olan sağlık sebebinin kendi kastı sonucu ortaya çıkması, İşK m. 25/I-a uyarınca kıdem tazminatına hak kazanmayı engellemeyen bir haklı fesih sebebidir. Bu halde, işçinin hastalık veya sakatlığı meydana getiren olayı bilerek ve isteyerek yapmış olması gerekir. Ağır ihmalin bu hüküm kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hükümde açıkça “kasıt” kavramının kullanılmış olması karşısında ağır ihmal ya da ihmal sonucu ortaya çıkan hastalık ya da sakatlık sebebiyle devamsızlık halinde bu hüküm uygulanmaz<sup>391</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, ağır kusurun da bu hüküm kapsamında ele alınması gerekir<sup>392</sup>.

İşçinin kendi kastından kaynaklanmayan hastalık veya kaza gibi haller, bu hüküm kapsamında işverene derhal fesih hakkı vermez. İşK m. 25/I bendinin 2. fıkrasına göre, “(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar.”

<sup>391</sup> EKONOMİ, 203; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 321; SÜZEK, Askı, s. 76.

<sup>392</sup> OĞUZMAN'a göre, “ağır kusur da kastla bir tutulabilir”, Fesih, s. 93; KAPLAN'a göre, “o halde hükmün kapsamına, işçinin kast derecesindeki ağır kusuru dahil olacak, ancak hafif kusuru yani ihmali dikkate alınmayacaktır”, KAPLAN Emine Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987, s. 132.

**bb) İşçinin İşe Devam Etmesine Engel Olan Sağlık Sebebinin, Derli Toplu Olmayan Yaşayışı Sonucu Ortaya Çıkması**

Kanunda tanımlanmamış olan “derli toplu olmayan yaşayış”, doktrinde, işçinin düzensiz ve başıboş bir yaşayış sürdürmesi olarak ifade edilmiştir<sup>393</sup>. İşçinin yaşayış tarzı, özel hayatına ait bir unsur olup, kural olarak iş ilişkisini etkilemez. Burada fesih sebebi teşkil eden hal, devamsızlıktır. İşçinin devamsızlığının derli toplu olmayan yaşayışından kaynaklanması halinde, işverene, kıdem tazminatını ödemek suretiyle iş sözleşmesini derhal feshetme hakkı tanınmıştır. Yargıtay’ın konuyla ilgili olarak verdiği bir kararda, "Oligofreni" adı verilen zihinsel bir rahatsızlığı olduğu belirlenen işçiye talebi üzerine TİS uyarınca 45 gün ücretsiz izin verildiği ve işçinin izin bitiminde işe dönmediği ifade edilerek, rahatsızlığın işçinin derli toplu olmayan yaşayışından dolayı hastalığa dönüştüğü ve devamsızlığın ardi ardına üç iş gününden fazla sürdüğü gerekçesiyle sözleşmenin eski İşK m. 17/I-a hükmü uyarınca feshi haklı bulunmuştur: *“Davacının derli toplu olmayan yaşayışından dolayı mevcut olan rahatsızlığının hastalığa dönüştüğü ve devamsızlığının ardi ardına üç işgününden fazla sürdüğü; davacı, iddiası sağlık raporu ve tüm dosya içeriğinden ortaya çıkmaktadır. Öte yandan işyerinde 10 yıl kıdemli olan ve sakatlığı sebebiyle başka iş bulma olanağı düşük bulunan bir işçinin devamsızlık yapması hayatın olağan akışına da aykırılık oluşturur. Bu nedenle davalının 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/I-a maddesi uyarınca davacının hizmet akdini bildirimsiz fesih hakkı olduğundan, ihbar tazminatına ilişkin talebin reddi yerinde ise de kıdem tazminatı isteminin kabulü gerekir.”*<sup>394</sup>

<sup>393</sup> OĞUZMAN, Fesih, s. 93; KAPLAN, 133; SÜMER Haluk Hadi, Yargıtay Kararlarının İşçi Altında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Prof.Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998 (Devamsızlık), s. 204.

<sup>394</sup> Yarg. 9. HD., 23.03.1998, 2282/5620, www.hukukturk.com; kararın değerlendirmesi için bkz. SÜZEK Sarper, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul 2000, s. 102.

Doktrinde, “derli toplu olmayan yaşayış”tan kaynaklanan bu fesih sebebinin anılan düzenleme içinde yer alması eleştirilmiş; madde metninden çıkarılmasının yerinde olacağı belirtilmiştir<sup>395</sup>. Kanımızca da, özellikle iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra, işçinin iş ilişkisini olumsuz etkileyen kusurlu fiilin davranışlarından kaynaklanan sebeplerle geçerli feshe yol açması karşısında, İŞK m. 25/I-a düzenlemesinin tümüyle kaldırılması yerinde olurdu.

### **cc) İşçinin İşe Devam Etmesine Engel Olan Sağlık Sebebinin, İçkiye Düşkünlüğü Sonucu Ortaya Çıkması**

İçkiye düşkünlük, alkol bağımlılığını ifade eder. İşçinin alışkanlık teşkil etmeyecek şekilde alkol alması ve sarhoş olması bu madde kapsamında değerlendirilmez<sup>396</sup>.

İşçinin bu şekilde ortaya çıkan hastalık ya da sakatlığı, işe devamına engel olmuyorsa fesih sebebi oluşturmaz. Feshin haklı sebebe dayanması için bu sebeplere dayanan bir devamsızlık olmalı ve bu devamsızlık ardı ardına üç iş günü ya da bir ayda beş iş gününden fazla sürmüş olmalıdır. Madde metninde yer alan “bir ay”, işçinin bu sebeple işe gelmediği ilk günden itibaren geçecek bir aylık süreyi ifade eder<sup>397</sup>.

### **b) İşçinin Haklı Sebep Olmaksızın veya İzin Almaksızın İşe Devamsızlığı**

İŞK m. 25/II-g, “İşçinin işvereninden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi” halini haklı fesih sebebi olarak düzenlemiştir.

<sup>395</sup> CANIKLIOĞLU Nurşen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002, s. 241; ERGİN Hediye, Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009, s. 110.

<sup>396</sup> OĞUZMAN, Fesih, s. 93; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, 321; SÜMER, Devamsızlık, s. 204.

<sup>397</sup> EKONOMİ, s. 203; ÇELİK, s. 262, dn. 403; KAPLAN, s. 134, dn. 29; TUNÇOMAĞ, İş Hukuku, s. 379; SÜMER, s. 205.

Bu düzenlemede yer alan izinsiz devamsızlık ve haklı sebebe dayanmayan devamsızlık kavramları, yukarıda işçi açısından borca aykırılık halleri sınıflandırılırken incelendiği için burada tekrar edilmeyecektir. İşçiden iş görmesinin beklenemeyeceği haller, genel olarak haklı sebep (meşru mazeret) çerçevesinde ele alınmış ve özellikle manevi ifa imkansızlığı üzerinde durulmuştu<sup>398</sup>. Bu bölümde, söz konusu kavramların, Yargıtay kararlarında nasıl değerlendirildiği araştırılacaktır.

İşverenin işçinin devamsızlığına dayanarak iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilmesi için bu devamsızlığın en az kanunda belirtilen süreler kadar olması gerekir<sup>399</sup>. Ardı ardına iki iş günü<sup>400</sup> veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü<sup>401</sup> ya da bir ayda üç iş günü<sup>402</sup> devamsızlık yapılmış olmalıdır.

İşçinin bu sürelere ulaşmayan ama işyerinde olumsuzluklara yol açan devamsızlıkları ise geçerli sebep sayılmaktadır. Yargıtay bir kararında, işçinin bir ay içinde iki gün devamsızlığını geçerli fesih sebebi olarak kabul etmiş<sup>403</sup>; bir diğer kararında, bir gün mazeretsiz devamsızlığın, işyerinde işin akışını olumsuz etkilediği gerekçesiyle geçerli sebep sayılması gerektiğine karar vermiştir<sup>404</sup>.

## aa) Haklı Sebebe Dayanmayan Devamsızlık

<sup>398</sup> Bkz. yukarıda BİRİNCİ BÖLÜM, II, B) İş Görme Ediminin İmkansız Hale Gelmesi.

<sup>399</sup> “Devamsızlık süresi, ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden somaki iş günü ya da bir ayda üç işgünü olmadıkça, işverenin haklı fesih imkanı yoktur. Belirtilen işgünlerinde hiç çalışmamış olunması gerekir. Devamsızlık saatlerinin toplanması suretiyle belli bir gün sayısına ulaşılmamasıyla işverenin haklı fesih imkanı doğmaz.” Yarg. 9. HD., 22.03.2010, 2008/23004, 2010/7504, www.legalbank.net.

<sup>400</sup> 1475 sayılı İş Kanununda “ardı ardına iki gün” ifadesi yer almaktaydı ve maddedeki “gün” ifadesi doktrinde iş günü olarak anlaşılmaktaydı. OĞUZMAN, Fesih, s. 59; EKONOMİ, s. 208; KAPLAN, s. 157.

<sup>401</sup> Tatil gününden sonraki devamsızlık tarihinden geriye doğru bir ay içinde bir kez daha devamsızlıkta bulunmuş olması fesih için haklı sebep teşkil eder.

<sup>402</sup> Son devamsızlıktan geriye doğru bir ay içinde iki iş günü daha devamsızlık bulunmalıdır. Buradaki “bir ay” takvim ayını değil, son devamsızlıktan geriye doğru hesaplanacak bir aylık süreyi ifade eder.

<sup>403</sup> Yarg. 9. HD., 05.12.2005, 35871/38686, ÇİL Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2007 (I), s. 1037-1038.

<sup>404</sup> Yarg. 9. HD., 29.01.2007, 26016/1002, KAR, İş Güvencesi, s. 273.

İşK m. 25/II/g'de haklı fesih sebebi olarak düzenlenen devamsızlık, işçinin kusurundan kaynaklanmalıdır: İşçi işverenden izin almamış olmalı veya devamsızlığı haklı bir sebebe dayanmamalıdır<sup>405</sup>. Bu düzenleme uyarınca, geçerli bir mazerete dayanan devamsızlık feshi haklı kılmaz. Yargıtay, vermiş olduğu eski tarihli kararlarda bu hususu vurgulamıştır. 1967 yılında verdiği bir kararda<sup>406</sup>, ardi ardına iki gün işe gelmemenin yalnız başına önelsiz ve tazminatsız olarak iş sözleşmesini feshetme hakkı vermediğini, işe gelmemenin meşru bir sebebe dayanmaması gerektiğini belirtmiştir.

Bununla birlikte, doktrinde, kıdemli bir işçinin, bir mazerete dayanmasa da, ardi ardına iki işgünü devamsızlığı nedeni ile iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi sonucu, emeğinden ve kıdem tazminatından yoksun kalmasının hakkaniyete uygun olmadığı görüşü savunulmaktadır<sup>407</sup>. Gerçekten de, geçerli sebeple fesih düzenlemesi ile uyumlu hale getirilmeye ihtiyacı olan haklı fesih sebeplerinin bu açıdan da gözden geçirilmesi gerekmektedir.

İşe gelmemeyi haklı kılan sebepleri önceden tahdidi olarak saymak mümkün değildir, bu sebepleri her somut olayda ayrı ayrı değerlendirmek gerekir<sup>408</sup>. Yargıtay,

<sup>405</sup> “İş Kanununun 17/II. maddesi, işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmayan belirli sürelerdeki devamsızlık halinde iş akdinin ihbarsız ve tazminatsız feshini kabul etmiştir. İşverenden izin almamış olmasına rağmen devamsızlık haklı nedene dayanıyorsa artık ihbarsız fesihten bahsedilemez. O takdirde ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesi gerekir. Haklı sebebin koşullarına göre objektif ölçüler içinde takdiri gerekir.” Yarg. 9. HD., 14.05.1982, 4239/4843, **SÜMER**, Devamsızlık, s. 212, dn. 47.

<sup>406</sup> Yarg. 9. HD., 23.05.1967, 4898/4415, **ÇENBERCİ** (1972), s. 421; Yargıtay, kararda, devamsızlığın meşru bir sebebe dayanmaması ilkesini belirttikten sonra davacı işçinin özelliklerini vurgulamış ve işverenin hakkını afakî iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanması gerektiğini belirtmiştir: “Davacı, yirmi bir yıllık işçidir. İş hayatında başarı gösterdiği, aldığı takdirnamelerinden açık ve seçik surette anlaşılmalıdır. Bu yetenek ve kıdemdeki işçinin anılan şartlar çerçevesinde işe gelmemesinden dolayı sözleşme bozularak haklarından yoksun bırakılması afakî iyi niyet kurallarıyla bağdaşmaz. Herkesin haklarını kullanmakta ve borçlarını yerine getirmekte afakî iyi niyet kurallarına uymakla yükümlü olduğu ise, Medenî Kanunun 2. maddesi hükmü gereğidir.” Doktrinde **SÜZEK** tarafından, Yargıtayın bu kararda haklı sebeple fesih hakkının objektif iyi niyet kurallarına uygun şekilde kullanılmadığı sonucuna vardığı ancak burada bir haksız feshin söz konusu olduğu ve iki kurumun karıştırıldığı haklı olarak belirtilmiştir, Fesih Hakkı, s. 21-22.

<sup>407</sup> **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 522; **KAR**, İş Güvencesi, s. 267.

<sup>408</sup> **OĞUZMAN**, Fesih, s. 59; **SAYMEN**, s. 579; **EKONOMİ**, s. 210; **SÜZEK**, İş Hukuku, s.642-643; **SÜMER**, Devamsızlık, s. 213-216; “İşçinin işe devamsızlığı her durumda işverene haklı fesih imkanı vermemektedir. Devamsızlığın haklı bir nedene dayanması halinde işverenin derhal ve haklı nedenle fesih imkanı bulunmamaktadır, işçinin hastalığı, aile fertlerinden birinin ya da yakınlarının ölümü veya hastalığı, işçinin tanıklık ve bilirkişilik yapması gibi haller, iş devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir. Mazeretin ispatı noktasında, sahteliği ileri sürülüp

işçinin eşinin doğum yapmış olması<sup>409</sup>, eşinin, çocuğunun ya da anne-babasının hastalığı<sup>410</sup> sebebiyle yaptığı devamsızlığın haklı bir sebebe dayandığını kabul etmektedir.

Kanunun açıkça haklı neden olarak kabul ettiği devamsızlık, kanuni grev halinde yapılan devamsızlıktır. Grev, iş sözleşmesinin feshi için bir sebep teşkil etmez ve grev süresince çalışmayan işçilerin iş sözleşmesi askıda kalır. Konuyu düzenleyen TSGLK m. 42'ye göre,

*“Kanunî bir grev kararının alınmasına katılma, böyle bir kararın alınmasını teşvik etme, böyle bir greve katılma veya böyle bir greve katılmaya teşvik etme sebebiyle bir işçinin hizmet akdi feshedilemez.*

*Kanunî bir greve katılanlar ile 38 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca işyerinde çalışmayı arzu edip işveren tarafından çalıştırılmayan işçilerin hizmet akitlerinden doğan hak ve borçları, grevin sona ermesine kadar askıda kalır. Kanunî lokavta uğramış olan işçilerin hizmet akitlerinden doğan hak ve borçları, lokavtın sona ermesine kadar askıda kalır.”*

---

*kanatlanmadığı sürece özel sağlık kuruluşlarından alınan raporlara da değer verilmelidir.”* Yarg. 9. HD., 22.03.2010, 2008/23004, 2010/7504, www.legalbank.net.

<sup>409</sup> Yarg. 9. HD., 14.10.1999, 12769/15861, **GÜNAY**, s. 1780-1781.

<sup>410</sup> *“Davacı tanıklarının ifadeleri ve hastane kayıtlarından davacının eşinin hastalığı sebebiyle iki yıllık ücretli iznini kullandıktan sonra çocuğu ve eşinin hastalığı nedeniyle devamsızlığının haklı bir sebebe dayandığı halde işverence hizmet akdinin feshi haklı sayılmaz.”* Yarg. 9. HD., 14.05.1998, 6425/8900, **GÜNAY**, s. 1793-1794.

*“Davacı işçinin eşinin uzun bir süreden beri kanser hastası olup tedavi altında bulunduğu ve daha sonra da hastalığının ağırlaştığı ve 30.11.1993 fesih tarihinden kısa bir süre sonra öldüğü tanik anlatımlarından ve dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. 10.11.1993 tarihinden 30.11.1993 tarihine kadar davacı kadın işçinin anılan nedenle işyerine gelemediği açık seçik ortadadır. Davacının bu devamsızlığının haklı nedene dayandığının kabulü gerekir. Bu konuda ayrıca belirtmek gerekir ki dosya içerisinde bulunan raporda hastanın genel durumu itibarı ile devamlı bakıma ihtiyacı olduğu ve bunun ailesi tarafından yapılması icap ettiği açıklanmış bulunmaktadır. Bir kimsenin en yakınının ölümcül derecede hasta olması halinde onun yanında bulunması kadar doğal bir şey olamaz.”* Yarg. 9. HD., 31.03.1997, 22729/6451, **GÜNAY**, s. 1807-1808.

*“Uzun süre tedavi altında kalan bir kimsenin çocuğunun üç, dört gün annesinin sağlık ve tedavi sorunlarıyla ilgilenmesi kadar doğal bir şey olamaz. Böyle olunca feshin haklı nedene dayandığının kabulü hatalıdır.”* Yarg. 9. HD., 20.03.1997, 22598/5558, **GÜNAY**, s. 1808.

*“İnceleme konusu olayda; davacının Valilik Konağında bahçıvan-kaloriferci olarak çalışan babasının bir iş kazası sonucu gözünden yaralandığı, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Servisinde 3.6.2005-6.6.2005 tarihleri arasında yatarak tedavi gören ve 30 gün istirahat verilen babasına davacının refakat ettiği anlaşılmaktadır. 75.Yıl Merkez 5 Nolu Sağlık Ocağı tarafından 27.5.2005 tarihinde verilen raporda hastanın tetkik ve tedavisi yapılmak üzere oğlu refakatinde sevkinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Mevcut delillere göre davacının feshe konu yapılan devamsızlığı haklı bir mazerete dayanmaktadır. Böyle olunca feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir. Davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur.”* Yarg. 9. HD., 05.05.2008, 35834/11440, www.kazanci.com.

İşçi sendikasının bir işyerinde grev kararı alması ve bu kararın uygulanmaya başlaması, o işyerinde çalışan bütün işçilerin greve katılacağı anlamına gelmez. Grev kararı almış olan sendikanın üyesi olan işçiler de greve katılmayabilir. Greve katılan bir işçi de, sonra vazgeçerek işyerinde çalışmak isteyebilir. Ancak grevin başladığı tarihte bu greve katılmayan işçi, sonradan greve katılamaz<sup>411</sup>. Bu şekilde sonradan greve katılan işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilir. Başlangıçtan itibaren greve katılan işçinin sözleşmesinin feshi ise haksızdır.<sup>412</sup>

Kanundışı bir greve katılan işçinin durumu ise, haklı bir sebebe dayanmayan devamsızlık teşkil eder ve işverene haklı sebeple fesih imkanı verir<sup>413</sup>. TSGLK m. 45/I, bu sonucu açıkça düzenlemiştir: “*Kanun dışı 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 devama teşvik eden işçilerin hizmet akitlerini, feshin ihbarına lüzum olmadan ve herhangi bir tazminat ödemeye mecbur bulunmaksızın feshedebilir.*”

İşçinin kanundışı greve baskı ve tehdit altında katıldığı tespit edildiği bir olayda, Yargıtay, devamsızlıktan dolayı feshi haksız bulmuştur<sup>414</sup>. Bu durumda, haklı sebebe dayanmayan devamsızlıktan ve kanunsuz greve istekli katılmadan söz edilemeyeceği gerekçesine dayanılmıştır. Kararın karşı oy yazısında ise, işçinin diğer işçilerin tehdidi ile de olsa kanundışı greve katılmış olduğu ve işvereni iradesi

<sup>411</sup> OĞUZMAN M. Kemal, Hukukî Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, C.1, 4. Bası, İstanbul 1987 (İşçi-İşveren İlişkileri), s. 234.

<sup>412</sup> “Gerçekten, davacı başlangıçta greve katılmamış ve işyerinde çalışmakta iken, sendikaya üye olup sonradan greve katılmak suretiyle işi bırakmış ise, işveren iş aktini fesihte haklıdır. (...) Şayet davacı, başlangıçtan itibaren greve katılmış veya greve katılmamakla birlikte işverence çalıştırılmamış ise, grev süresince iş akti askıda kalacağından işverenin devamsızlık sebebiyle iş aktini fesih etmesi yasaya aykırı düşer.” Yarg. 9. HD., 23.09.1993, 1714/13599, hukukturk.com. Aynı yönde Yarg. 9. HD., 27.02.2006, 1570/4778, Legal İHSGHD, 11/2006, 1010-1011.

<sup>413</sup> Kanundışı iş bırakma eylemi de, bu çerçevede kabul edilerek aynı şekilde haklı fesih sebebi teşkil eder. Yarg. 9. HD., 28.09.2004, 8546/20828, Legal İHSGHD, 6/2005, 781-782.

<sup>414</sup> “İşyerinde davacı ile birlikte bir kaç işçi dışında diğer bütün işçilerin 1.3.1977 gününden itibaren direnişe geçtikleri davacının birinci ve ikinci günü direnişe katılmayarak işe gelip işini gördüğünü ancak direniş yapan işçilerin baskı ve tahditleri karşısında davacının işine gelmediği davacı ve özellikle davalı savunması ve şahitlerinin sözlerinden anlaşılmaktadır. Bu durumda haklı sebebe dayanmayan devamsızlıktan ve kanunsuz greve istekli katılmadan söz edilemez. Davacının hakkı olan ihbar ve kıdem tazminatlarının hüküm altına alınması gerekir.” Yarg. 9. HD., 02.06.1980, 6060/6446, www.hukukturk.com.

dışında meydana gelen böyle bir olaydan dolayı ihbar ve kıdem tazminatı ile sorumlu tutmanın doğru olmayacağı belirtilmiştir.

### **bb) İzinsiz Devamsızlık**

İşçinin işverenden izin almaksızın devamsızlık yapması da, haklı fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. Yargıtay, görevi gereği bir kongreye katılmak için izinsiz devamsızlık yapan işçinin bu davranışını geçerli fesih sebebi olarak değerlendirmiştir<sup>415</sup>. Kararda, devamsızlıkla birlikte başka olaylar da gerekçe gösterilmiş olsa da, “*en son izin almadan tıp kongresine katılarak*” yapılan devamsızlığın feshi geçerli kıldığı belirtilmiştir. Davacı işçinin, “*tıp alanındaki kongreye gitmenin görev gereği ve edimin yerine getirilmesi olduğu*” yönündeki iddiası, yetkili kişiden izin alınmamış olması karşısında dikkate alınmamıştır.

İşçinin izni yetkili olan kişiden ve gerekli prosedüre uyarak almış olması gerekir. İşçinin usulüne uygun olarak yapılmış izin talebinin işverence reddedilmesi halinde, işverenin yönetim hakkı ile işçinin özel alanının çatıştığı bir durum söz konusu olur.

İşçinin izin talebinde bulunması ve bu talebi reddedilmesine rağmen işe gelmemesi hali ile ilgili olarak, Yargıtay’ın somut olayın özelliklerine göre, farklı yönde kararlar verdiği görülmektedir. Bu konuda, Yargıtay, işyerinin çalışma düzenini kurma yetkisinin işverene ait olduğunu, işverenin işyerindeki iş durumuna göre çalışan işçilere izin verme yetkisine sahip bulunduğunu belirtmekte ve işverenin

<sup>415</sup> “Somut uyuşmazlıkta davalı şirketin ortağı olan ve aynı zamanda iş sözleşmesi ile çalışan davacının şirket ortakları ile sorunlar yaşadığı, bu soruna rağmen kongreye katılmak için davalı şirketi temsile yetkili kişiden izin almadığı, en azından bu konuda yazılı bir başvuruda bulunmadığı, bu şekilde devamsızlık yaptığı sabittir. Aslında dosya içeriğine göre, davacı vekili, tıp alanındaki kongreye gitmenin görev gereği ve edimin yerine getirilmesi olduğunu iddia ederek, davacının izin almadan gittiğini kabul etmektedir. Belirtilen somut maddi olgulara göre, ortaklık nedeni ile işverenle sorun yaşayan, daha önce hastalara davranışı nedeni ile uyarılan ve hakkında şikayet bulunan ve en son izin almadan tıp kongresine katılarak devamsızlık yapan davacının bu davranışları ile işyerinde olumsuzluklara yol açtığı, bu durumda iş sözleşmesi ilişkisini sürdürmenin davalı işveren açısından beklenmez bir hal aldığı, feshin davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayandığı anlaşıldığından (...)” Yarg. 9. HD., 24.12.2007, 23652/38315, Çimento İşveren, Mayıs-Haziran 2008, s. 45-46.



izin vermediği halde işçinin izin verilmiş gibi işyerinden ayrılmasını İş Kanununun 25/II-g maddesi kapsamında değerlendirmektedir<sup>416</sup>.

İşçinin kardeşinin düğünü nedeniyle yıllık izin talebinde bulunduğu ve işverence bu istek kabul edilmediği halde işyerini terk ederek kendi düşüncesine göre izin kullandığı bir olayda<sup>417</sup>, işverenin feshini haklı bulan Yargıtay, bir başka olayda, yurtdışından gelen bir haber üzerine miras ve veraset gibi acil bir işinin takibi gerektiğine dair bir durumun ortaya çıkması nedeniyle işverene başvurarak birkaç günlük ücretsiz izin isteyen işçinin talebinin reddinin hakkaniyet ve adalet kurallarına uygun düşmediği gerekçesiyle feshin haklı sebebe dayanmadığı sonucuna varmıştır: *“Mahkemece işin düzenlenmesi ve yönetiminin işverene ait olduğu şeklindeki iş hukukunun temel kuralının olayda düşünülmesi isabetlidir. Ne var ki, ani olarak ortaya çıkan ve işin yürütülmesini olumsuz etkileyecek bir unsurun sözkonusu olmadığı birkaç günlük sürede iyiniyetli olan ve işlerini yürütmek zorunda bulunan davacının bu isteğinin olumlu karşılanması hakkaniyet ve adalet kurallarına uygun düşerdi. Böyle olunca hizmet aktinin feshinin haklı bir nedene dayanmadığı kabul”* edilmiştir<sup>418</sup>.

İşçinin, işverenden usulüne uygun olarak izin alması gerektiği konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte, her somut olayın özelliğinin dikkate alınması gerekir. Acil durumlarda, işçinin izin talebini yetkili kişilere ulaştıramadan işyerinden ayrılmak ya da işyerine hiç gelememek durumunda kalması haklı fesih sebebi olarak değerlendirilemez. Bu gibi durumlarda, devamsızlık haklı bir nedene dayanmaktadır.

<sup>416</sup> Yarg. 9. HD., 16.03.1995, 18109/8455, **GÜNAY**, s. 1837; Yarg. 9. HD., 30.11.1998, 15055/16955, **GÜNAY**, s. 1788-1789; *“Ancak yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan, işçinin kendiliğinden ayrılması söz konusu olmaz. İşçinin yıllık iznini kullandığını belirterek işyerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık halini oluşturur.”* Yarg. 9.HD., 01.07.2008, 21656/18647, www.kazanci.com.

<sup>417</sup> Yarg. 9. HD., 30.11.1998, 15055/16955, **GÜNAY**, s. 1788-1789. Aynı şekilde, işçinin nişanlısının anneannesinin ölümü de geçerli mazeret olarak kabul edilmemiştir, Yarg. 9. HD., 03.10.2000, 9309/12891, **GÜNAY**, s. 1764.

<sup>418</sup> Yarg. 9. HD., 27.04.2000, 2299/6356, **GÜNAY**, s. 1769-1770.

### c) İşçinin Zorlayıcı Sebep Nedeniyle İşe Devamsızlığı

İşK m. 25/III, “Zorlayıcı sebepler” başlığı altında, “işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması” halini işveren açısından haklı fesih sebebi olarak düzenlemiştir. Bu bent uyarınca yapılan haklı nedenle fesihlerde işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır.

Bu düzenlemeye konu olan zorlayıcı sebepler, işçinin borca aykırı davranışından kaynaklanmamaktadır. İşçinin alanında bir zorlayıcı neden meydana gelmekte, bunun sonucunda işçi kusuru olmaksızın geçici ifa imkansızlığı sebebiyle iş görme borcunu yerine getirememekte ve iş sözleşmesi askıya alınmaktadır<sup>419</sup>. Zorlayıcı sebebin bir haftadan fazla sürmesi halinde, işveren haklı sebeple derhal fesih hakkını kullanabilmektedir.

Yargıtay, şoför olarak çalışan işçinin ehliyetine alkollü araç kullanmak suçundan 6 ay süre ile el konulmuş olmasını İşK m. 25/III uyarınca zorlayıcı neden olarak kabul etmiştir<sup>420</sup>. İşçinin işyeri dışında işlediği bir suç sebebiyle devamsızlığı, zorlayıcı neden olmayıp İşK m. 25/II-g kapsamında değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, konuyu alkollü araç kullanma suçu açısından değil, iş görme edimini yerine getirememeye bakımından ele almak gerekir.

Karara konu olan olayda, işçinin şoförlük yaptığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, ehliyetine el konulmuş olması, iş görme borcunu belli bir süre yerine getirememesi sonucunu doğurur<sup>421</sup>. İşçinin iş görme edimini yerine getirememesi de işverene fesih yetkisi verir.

<sup>419</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 515.

<sup>420</sup> “Dosyada mevcut belgelerden ve fesih yazısından işyerinde şoför olarak görev yapan davacının hizmet sözleşmesine, işverence 17.04.2004 günü alkollü araç kullanmak suçundan 6 ay süre ile ehliyetine elkonulmuş olması, ehliyetsiz olarak işyerindeki görevini sürdürmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle 4857 s. Kanununun 25/III m. gereğince son verilmiştir. (...) Davacının kıdem tazminatının hesap edilerek hükmü altına alınması gerekirken yazılı şekilde reddi hatalıdır.” Yarg. 9.HD., 06.04.2006, 25475/8871, ÇİL, II, 1852-1853. Aynı yönde, Yarg. 9. HD., 05.06.2008, 13670/14250, Yaklaşım, Yıl: 17, S. 201, Eylül 2009, s. 202-205.

<sup>421</sup> AYDIN Ufuk, İşçinin Sürücü Belgesine El Konulması ve İş Hukuku Bakımından Sonuçları, SİCİL Haziran 2010 (Sürücü Belgesi), s. 234-235. Yazar, bu durumun subjektif imkansızlık yarattığını ve bunun müeyyidesi olarak borçlu temerrüdünün varlığını kabul etmek gerektiğini ifade etmiştir.

Yargıtay'ın, konu ile ilgili bir başka olayda, görevi kuryelik olan işçinin alkollü araç kullanması sebebiyle ehliyetine el konulmuş olmasını 1475 sayılı İşK m. 17/II-d (şimdiki m. 25/II-e) uyarınca haklı fesih sebebi olarak kabul ettiği görülmektedir<sup>422</sup>. Ancak bu olayda, işçinin ehliyetine el konulmuş olmasını işverenden saklayarak bir süre ağabeyinin sürücü belgesini kullandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık olarak değerlendirilen, ehliyetin kaybedilmiş olması değil, bunun işverene bildirilmeyerek hukuka aykırı bir yolla göreve devam edilmiş olmasıdır.

Görevi şoförlük olmamakla birlikte, iş görme edimini yerine getirirken araç kullanması gereken işçiler açısından da, ehliyeti kaybetmek, iş görme ediminin ifasına etki eden bir haldir<sup>423</sup>. Yargıtay, tıbbi tanıtım sorumlusu olarak çalışan ve işverenin tahsis ettiği aracı iş görme edimini yerine getirme sırasında kullanan işçinin ehliyetine alkollü araç kullanmaktan altı ay süre ile el konulmuş olmasını geçerli sebep olarak kabul etmiştir<sup>424</sup>.

<sup>422</sup> Yarg. 9. HD., 09.07.2002, 5156/11821, **AKYİĞİT**, Emsal Kararlar, s. 657-658; **AYDIN**, Sürücü Belgesi, s. 235.

<sup>423</sup> **AYDIN**, görevi dolayısıyla araç kullanan ve sürücü belgesine el konulan işçinin iş görme borcunda temerrüde düşmesinden değil, borcu gereği gibi ifa etmemesinden bahsetmenin daha doğru olacağını ifade etmiştir; Sürücü Belgesi, s. 237.

<sup>424</sup> “Somut olayda, tıbbi tanıtım sorumlusu olarak davalı işverene hizmet veren ve davalının tahsis ettiği aracı, iş görme edimini yerine getirme sırasında kullanan davacı, amiri konumundaki işçi ile birlikte, tanıtım yapılan doktorlarla yemek yediği, bu yemek sırasında alkol alan davacının, trafiğe alkollü şekilde çıktığı, alkol kontrolü sonrası güvenlik kuvvetlerince hakkında tutanak tutulduğu ve ehliyetine 6 ay süre ile el konduğu, davacının bu olay nedeni ile savunmasının alındığı ve iş sözleşmesinin bu nedenlerle feshedildiği anlaşılmaktadır. Esasen bu konu mahkemenin de kabulündedir. Davacıya tahsis edilen araç, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/3 maddesi uyarınca işyeri kavramı içerisindedir. Davacı işçi davranışı ile, işverence tahsis edilen aracı alkollü kullanmış ve ehliyetine 6 ay süre ile el konulması nedeni ile araç kullanarak yerine getirdiği tanıtım görevini de aksatmış bulunmaktadır. Davacı işçinin davranışından kaynaklanan bu neden işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. Fesih geçerli nedene dayanmaktadır.” Yarg. 9. HD., 09.10.2006, 18364/26051, Legal İHSGHD, 2007, S.13, s. 313-315.

Aynı yönde: “Somut uyumsuzlukta, davacının işverenin görevde kullanmak amacı ile verdiği araçla, 400 promil alkol olarak ve girilmez levhası bulunan yere girerek maddi hasarlı trafik kazası yaptığı, ehliyetine el konduğu, davacının daha önce de bu tür davranışlarının bulunduğu, bu davranışlarının ve bir süre ehliyetine el konulması nedeni ile satış temsilciliği görevini de yapamayacak olmasının işyerinde olumsuzluklara yol açacağı sabittir. İşverenin iş ilişkisini sürdürmesi olanağı kalmamıştır. Mevcut olgulara göre, iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmaktadır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” Yarg. 9. HD., 08.10.2007, 11916/29310, www.legalbank.net.

#### d) İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması Nedeniyle İşe Devamsızlığı

İşK m. 25/IV, “işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması” halini haklı fesih sebebi olarak düzenlemiştir. Düzenlemeye konu olan durum, gözaltına alınma veya tutuklanma sebebiyle devamsızlık halidir. İşçinin işyeri dışında suç işlemesi ve bunun iş ilişkisine etkisi, bu hüküm kapsamında değildir.

Anılan bentte düzenlenen gözaltına alınma ve tutukluluk hali, 1475 sayılı İş Kanununda hükme bağlanmamıştı ve işçinin işyeri ile ilgili olmayan bir suç sebebiyle tutuklanması halinde tutukluluk halinin bir zorlayıcı neden teşkil edip etmediği doktrinde tartışmalıydı. Yargıtay, bu durumu bir mazeretsiz devamsızlık değil, eski İşK m. 17/III anlamında zorlayıcı neden sayıyor ve işçinin kıdem tazminatına hak kazandığını hükme bağlıyordu.

21.01.1987 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında<sup>425</sup> “İş Kanununda ahlak ve iyiniyet kurallarıyla fesih halinde öngörülen sebepler hep işyeri, işveren ve işverenin diğer işçisiyle ilgili sebeplerden oluşmaktadır. İşyeri dışındaki bir davranış, tazminatsız fesih halleri arasında sayılmamıştır. Davacı ise işyeri ile alakası olmayan bir suçtan dolayı tutuklanmış ve bu tutuklanma işçi için işyerine gidip işini görmesinde ifa imkansızlığı ortaya getirmiştir. Bu imkansızlık ise işçinin şahsına bağlı zorunlu bir sebebe dayandığına göre, kıdem tazminatının karar altına alınması gerekir” gerekçesine dayanan özel daire bozma kararına uyulması gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay’ın bu görüşü, doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir. İşçinin işyeri ile ilgili olmayan bir sebeple tutukluluk halinin, kendi iradesi dışında meydana gelmiş bir olay olmayıp kendisinin yarattığı kusurlu bir davranışın sonucu olduğu belirtilmektedir. Bu sebeple, bu durumu İşK m. 25/II-g (eski İşK m. 17/II-f) gereğince haklı fesih nedeni saymanın dürüstlük kuralına daha uygun olacağı ifade edilmiştir<sup>426</sup>. Yargıtay’ın işçinin gözaltına alınması ve tutuklanması suretiyle iş devamsızlığının, işçinin kişiliğine bağlı zorlayıcı bir sebep oluşturduğu yönündeki

<sup>425</sup> YHGK, 21.01.1987, 9869/43724, ÇİL, II, s. 1845.

<sup>426</sup> KAPLAN, s. 163.

görüştürünün kabul edilebilmesi için, gözaltına alınma ve tutukluluk halinin haksız olması gerekir<sup>427</sup>. Kişinin haklı olarak tutuklanması veya bir suçtan mahkum olması halinde, işçinin tutuklanması veya mahkum olmasına neden olan olay kusurlu davranış teşkil eder<sup>428</sup>.

Tutukluluk halinin haksızlığından söz edebilmek için yargılanmanın sonuçlanmış ve işçinin beraat etmiş olması gerektiği görüşünden hareketle, yargılamanın da uzun sürmesi karşısında, boşluğu dolduracak bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç olduğu görüşü de ileri sürülmüştür.<sup>429</sup>

Bu tartışmalarda sözü edilen “kusurlu davranış”, işçinin iş ilişkisi dışındaki bir davranışıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshine sebep olabilecek davranışının, bu sözleşmeden doğan borçlarına aykırı hareketi ifade ettiğini ve bunun iş ilişkisini olumsuz etkilemesi gerektiğini belirtmiştik. Bunun dışında kalan bir davranış, kural olarak iş sözleşmesini etkilemeyecektir. Yukarıda sözü edilen YHGK kararı da, işyeri dışındaki bir davranışın, tazminatsız fesih halleri arasında sayılmadığını belirterek bir anlamda aynı sonuca varmıştır. Bununla birlikte, bazı hallerde, işyeri ile ilgisi olmayan bir davranışın iş ilişkisinin devamını beklenemez kıldığı görülmektedir. Ancak bu durum, devamsızlık değil işyeri dışındaki davranışın iş ilişkisine etkisi çerçevesinde incelenmelidir.

Yargıtay, işçinin işyeri ile ilgili olmayan bir suçtan dolayı tutuklanmasını ve bu sebeple devamsızlığını zorunlu bir neden kabul edip kıdem tazminatına hükmetmekle birlikte, bazı suçları bu kapsamda değerlendirmemektedir: *“Bu olgulara göre Devlete karşı işlenen suçlardan dolayı devamsızlık nedeniyle feshin gerçekleştirildiğinin kabulü gerekir. Davacı hakkında açılan kamu davası 4166 Sayılı Yasa uyarınca ertelenmiş ise de, sonuçta söz konusu kararda davacının eyleminin yasadışı örgüte yardım ve yataklık olduğu kanaatine varıldığından, devlete karşı işlenen bu suç nedeniyle devamsızlık üzerine feshin gerçekleştirilmesi haklı bir nedendir. Kıdem tazminatının reddi yerine kabulü hatalıdır.”*<sup>430</sup>

<sup>427</sup> EKONOMİ, s. 213.

<sup>428</sup> SÜMER, Devamsızlık, s. 218.

<sup>429</sup> SÜMER, Devamsızlık, s. 219-220.

<sup>430</sup> Yarg. 9. HD., 02.06.2003, 27237/9915, ÇİL, II, 1968.

Yargıtay'ın, işçinin işlediği ve işyeri ile ilgili olmayan suçun niteliğine bakarak karar verdiği görülmektedir. Ancak, işçinin gözaltına alınması ya da tutukluluk hali, gerek eski İşK m. 17/III anlamında zorlayıcı neden gerekse İşK m. 25/IV'te düzenlenen devamsızlık olarak değerlendirilsin, bu düzenlemeler uyarınca işçinin işlediği suçun niteliğinin önem taşıdığı söylenemez. Bu hususun ancak işçinin özel hayatına dahil bir olgunun iş ilişkisine etkisi veya sadakat borcuna aykırılık teşkil eden sebepler çerçevesinde değerlendirilmesi düşünülebilir.

İşçinin işyeri ile ilgisi olmayan bir suçtan dolayı gözaltına alınmış ya da tutuklanmış olmayıp da firarda olduğu durumlarda ise Yargıtay, devamsızlığın zorunlu nedene dayanmadığını kabul ederek işçinin kıdem tazminatına hak kazanmadığına karar vermiştir: *“Davacının hizmet akdi işyeri ile ilgisi olmayan bir suçtan dolayı firarda iken işe devamsızlıktan feshedilmiştir. Firar nedeniyle işe devamsızlık zorunlu sebeple bir devamsızlık sayılamaz.”*<sup>431</sup>

Aynı konuda, Yargıtay, işçinin sıkıyönetimce tutuklanmış ve sonrasında hakkında açılan davada beraat etmiş olması halinde, tutuklu olduğu sürede işe gelememiş olmasını haklı sebebe dayanmayan devamsızlık olarak kabul etmemiş ve işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığı sonucuna varmıştır<sup>432</sup>.

<sup>431</sup> *“Davacının hizmet akdi işyeri ile ilgisi olmayan bir suçtan dolayı firarda iken işe devamsızlıktan feshedilmiştir. Firar nedeniyle işe devamsızlık zorunlu sebeple bir devamsızlık sayılamaz.”* Yarg. 9. HD., 01.05.1992, 17563/4932, **GÜNAY**, s. 1839.

Aynı yönde: *“Davacı işçinin suç işlendikten sonra hemen tutuklandığı ya da gözetim altına alındığı sonucuna varmak mümkün değildir. Bir başka anlatımla bu olgular gerçekleşmemiş ve davacı kaçmıştır. Bu durumda uygulamada aranan tutuklama ya da nezarete kalma gibi koşullar gerçekleşmiş değildir. (...) Böyle olunca ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmelidir.”* Yarg. 9. HD., 11.05.1998, 6391/8602, **GÜNAY**, s. 1937.

*“Davacı işçinin suç işlendikten sonra hemen tutuklandığı ya da gözetim altına alındığı sonucuna varmak mümkün değildir. Bir başka anlatımla bu olgular gerçekleşmemiş ve davacı kaçmıştır. Bu durumda uygulamada aranan tutuklama ya da nezarete kalma gibi koşullar gerçekleşmiş değildir. (...) Böyle olunca ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmelidir.”* Yarg. 9. HD., 11.05.1998, 6391/8602, **GÜNAY**, s. 1937.

<sup>432</sup> *“Davacı işyeri ile ilgili olmayan bir nedenle 10.9.1980'de sıkıyönetimce gözaltına alınan, bilahare tutuklanmış ve 26.2.1981'de tahliye edilerek hakkında açılan davadan da 26.3.1981de beraat etmiştir. Bu şekilde gözaltında ve tutuklu olduğu sürede işe gelememesinin haklı bir sebebe dayanmaksızın işine devam etmemesi hali sayılmaması gerekir. Böyle olunca devamsızlığı sebab gösterilerek iş akdi feshedilen davacıya ihbar ve kıdem tazminatının verilmesi icabeder.”* Yarg. 9. HD., 08.06.1982, 4799/5557, **GÜNAY**, s. 1940.

4857 sayılı İş Kanununun 25/IV maddesi, konuyu ayrıca ele alarak gözaltına alınma ya da tutuklanma halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim sürelerini aşmasını haklı fesih sebebi olarak düzenlemektedir. Artık zorlayıcı nedenlerden ayrı olarak düzenlenen bu halde, gözaltına alınma ya da tutukluluğun kusura dayanıp dayanmaması veya işçinin mahkum olup olmaması önem taşımaz<sup>433</sup>.

Gözaltına alınma ya da tutuklanmanın bildirim sürelerini aşmadığı ancak iş ilişkisini olumsuz etkilediği durumlarda ise, feshin geçersiz olduğu sonucuna varılmaktadır: “*Davacının tutuklanmadan dolayı devamsızlığı toplam 55 gün olup bu süre 4857 sayılı İş Kanununun 25/IV maddesinde belirtilen süreden az ise de, devamsız kalınan süre fazla olup, bu durumda işin normal yürüyüşünün olumsuz etkileneceği kaçınılmazdır. Olayın bu özelliği dikkate alınarak, fesih için geçerli sebep bulunduğu kabulü gerekir.*”<sup>434</sup> Aynı yönde diğer bir kararda, tutukluluk sebebiyle iki gün üst üste işe gelmemenin de geçerli fesih sebebi teşkil edeceğine karar verilmiştir<sup>435</sup>. Bu son karara konu olan olayda, iş ilişkisine devamı beklenemez kılan özel bir durum söz konusu olmadıkça, feshin ağır bir sonuç olduğu söylenebilir.

## 2) İş Görmekten Kaçınma

İş görme borcunun hiç ifa edilmemesi başlığı altında incelenecek diğer hal, işçinin iş görmekten kaçınmasıdır. İşçi işe gelip de çalışmaktan kaçınırsa yine iş görme borcuna aykırı hareket etmiş olur. İşçinin iş görme borcunu haklı bir sebep olmaksızın ifa etmekten kaçınması, somut olayın özelliğine göre, işverene haklı ya da geçerli fesih sebebi verir. İşçinin iş görmekten kaçınmakta haklı olduğu haller, kanun veya sözleşmenin tanıdığı bir haktan kaynaklanabilir.

<sup>433</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 517; Yarg. 9.HD., 11.04.2006, 30395/9508, ÇİL, II, 1852.

<sup>434</sup> Yarg. 9.HD., 03.04.2006, 6097/8475, ÇİL, II, s. 1855-1857.

<sup>435</sup> Yarg. 9.HD., 06.02.2006, 722/2435, ÇİL, II, s. 1873-1874; aynı yönde: Yarg. 9. HD., 13.01.2005, 24040/1010, ÇİL, I, s. 1173-1175.

### a) İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi

İş Kanununa göre iş görmekten kaçınmanın haklı sebep teşkil etmesi, işçinin hatırlatmaya rağmen görevini yapmamakta ısrar etmesine bağlıdır. İşK m. 25/II-h bendinde “*işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi*” işverene haklı fesih imkanı veren bir sebep olarak düzenlenmiştir.

1475 sayılı eski İş Kanununun 17. maddesindeki düzenleme esas olarak korunmakla birlikte, İşK m. 25/II-h’deki “ısrar etmesi” şeklindeki ifade yenidir. İşçinin hatırlatmaya rağmen görevini hiç yerine getirmemesi haklı fesih nedeni; eksik, kötü veya yetersiz bir şekilde ifa etmesi ise süreli fesih nedeni olarak kabul edilmektedir<sup>436</sup>. 18. maddenin gerekçesinde, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeplere örnek olarak sayılan hallerden biri de, işçinin “*işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirme*”sidir.

İşK m. 25/II-h uyarınca, işverenin iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilmesi için “*hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etme*” şartının gerçekleşmiş olması gerekir<sup>437</sup>. İşçiye bu hatırlatma yapılmamışsa fesih haksızdır.

<sup>436</sup> **SÜZEK**, Geçersiz Fesih, s. 583; **CENTEL**, İş Güvencesi, s. 22. Krş. **ÇELİK**, s. 80-81: “İşçinin uyarıya rağmen görevini kasti davranışı nedeniyle yerine getirmemesi haklı fesih nedeni iken bu görevini ihmali davranışı nedeniyle yerine getirmemesi veya görevini eksik, kötü ve yetersiz biçimde yerine getirmesi iş sözleşmesinin süreli feshine yol açmaktadır.”

“İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli fesih hakkı verir. İş Kanunu’nun 25’nci maddesinin II’nci bendinin (h) fıkrası, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, yukarıda da ifade edildiği üzere, İş Kanunu’nun gerekçesine göre, işçinin “işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi” geçerli fesih nedenidir. İşçi görevini uyarıya rağmen, hiç yerine getirmese işveren haklı nedenle derhal, eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirirse süreli, geçerli fesih hakkını kullanabilecektir.” Yarg. 9. HD., 31.03.2008, 29966/7020, Legal İHSGHD, 18/2008, s. 615-617; Yarg. 9. HD., 17.03.2008, 27583/5294, **KAR**, İş Güvencesi, s. 276-279.

<sup>437</sup> “Davacı sadece feshe konu edilen somut olayda, arandığında kulübede bulunmamış, ancak olay yerine gelindiğinde, kulübeye yakın araç içinde sohbet ederken ve müzik dinlerken yakalanmıştır. Bu şekilde gelişen olayda davacının görevlerini ısrarla yapmadığı sonucu çıkarılamaz. İhtar cezası ile geçiştirilecek eylemin, haklı fesih olarak nitelendirilmesi ağır bir sonuçtur. Davalı işverenin haklı fesih olarak nitelendirdiği, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi nedeninin yasal şartları gerçekleşmemiştir.” Yarg. 9. HD., 28.11.2005, 12348/37345, **ÇİL**, II, 1887-1888.



Ancak somut olayın özelliklerine göre, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebebe dayanılabilir<sup>438</sup>.

İş sözleşmesinin İşK m. 25/II-h uyarınca haklı sebeple feshedilebilmesi için, işçinin kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ettiği işin onun görevi kapsamında olması gerekir. İşçiye kendi görevi verilmemiş ise hatırlatıldığı halde yapmamasından bahsedilemez<sup>439</sup>. Kusur, işçinin işgal ettiği görevle ilgili olmalıdır. Ayrıca, işçinin, hangi görevi hatırlatılmasına rağmen yapmadığı da belirtilmelidir<sup>440</sup>.

İşçinin İşK m. 25/II-h uyarınca haklı sebep teşkil etmeyen ancak aynı başlık altında incelenebilecek davranışları söz konusu olabilir. İşçinin görevi dahilinde olan bazı edimleri yerine getirmemesi, somut olayın özelliğine göre geçerli sebep olarak kabul edilmektedir: “*Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacı işçinin 20.5.2004 ve 1.6.2004 tarihlerinde aylık ziyaret planında olan ünitelere gitmesi gerekirken gitmediği anlaşılmıştır. Bu durum işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebep oluşturmaktadır.*”<sup>441</sup> Karar metninde açık olarak ifade edilmemiş olmakla birlikte, dava konusu olayda işçinin ürün tanıtımı, pazarlama, satış benzeri bir görevi olduğu ve aylık ziyaret planları çerçevesinde işini yaptığı anlaşılmaktadır. 10 gün arayla ziyaret planı dahilindeki ünitelere gitmeyerek görevini yerine getirmediği görülmektedir. Somut olayın özelliklerine göre, bu durumun İşK m. 25/II-h kapsamında haklı neden teşkil etmediği görülmektedir. Bu düzenleme dışında,

<sup>438</sup> “*Davacının görevlerini yapmadığı açılan kamu davası ile sabittir. Ancak bu görevlerini yapmadığı daha önce davalı işverence kendisine hatırlanmamış, davacıya ihtar verilmemiştir. Bu durum feshin haksızlığını doğrulamaktadır. Mahkemenin feshin haksız olduğu yönündeki değerlendirmesi yerindedir. Ancak bu hatırlanmama feshin geçerli nedenle yapılmadığı anlamına gelmez. Somut olayda davacının kusuruna dayalı ve davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenler vardır.*” Yarg. 9. HD., 15.09.2005, 23756/30071, **ÇİL**, II, 1906-1907. Aynı yönde kararlar için bkz.: Yarg. 9. HD., 04.11.2004, 9327/24902, Legal İHSGHD, 5/2005, 281-282; Yarg. 9. HD., 09.12.2004, 10604/27177, **ÇİL**, I, 1191.

<sup>439</sup> “*Davacı makinacı olarak işyerinde çalışmakta iken boyacı olarak işini yürütmesi işveren tarafından istenilmiş, verilen bu iş görevi içine girmediği için davacı işçi tarafından yapılmaması üzerine hizmet akdi işveren tarafından feshedilmiştir. Olayın cereyan şekline göre iş aktinin feshinin haklı nedene dayanmadığının kabulü gerekir. Kimse görevine girmeyen bir işi yapmaya zorlanamaz. Böyle olunca ihbar ve kıdem tazminatı istekleri hüküm altına alınmalıdır.*” Yarg. 9. HD., 16.09.1996, 6046/16955, **GÜNAY**, s. 1873; aynı yöndeki kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 22.01.1998, 19565/439, **GÜNAY**, s. 1864; Yarg. 9. HD., 04.11.2004, 9327/24902, Legal 5/2005, 281-282; Yarg. 9. HD., 05.05.2005, 8529/15827, **ÇİL**, II, 1917. Fransız Yüksek Mahkemesi de, işçinin niteliğine uygun düşmeyen ve yapmakla yükümlü olmadığı görevleri ifa etmemekten sorumlu olmayacağını belirtmiştir, Cass. Soc. 2 février 1999, Dr. soc. 1999, s. 417.

<sup>440</sup> Yarg. 9. HD., 27.10.2004, 7539/24421, Legal İHSGHD, 5/2005, 291-292.

<sup>441</sup> Yarg. 9. HD., 17.02.2005, 1443/4551, **ÇİL**, I, 1141-1142.

işçinin işini eksik yapması, davranışlardan kaynaklanan geçerli sebep teşkil eder. Bu durumda, işçinin savunmasının alınmış olması ve bu davranışının işveren tarafından ispat edilmesi şartıyla geçerli fesihden bahsedilebilir.

### **b) İşçinin İş Görmekten Kaçınmakta Haksız Olması**

İşçinin iş görme borcunu ifa etmekten kaçınmasının fesih sebebi teşkil etmesi için bu kaçınmanın haklı bir sebebe dayanmıyor olması gerekir. İşçinin iş görmekten kaçınmakta haklı olduğu haller, kanunun ya da sözleşmenin tanıdığı bir haktan veya dürüstlük kuralından kaynaklanıyor olabilir. Gerekli çalışma şartlarının sağlanmaması, sözleşmeye veya dürüstlük kurallarına göre işçinin yapması gerekmeyen işlerin istenmesi, ücretin ödenmemesi, aleyhe esaslı değişiklik teklif edilmesi gibi hallerde işçi iş görmekten kaçınabilir.

Buna karşılık, işçinin birtakım kişisel durum ya da ilişkilere dayanarak iş görmekten kaçınması, fesih sebebi teşkil eder. YHGK, böyle bir durumda, verilen işe dargın olduğu şoförle ihtara rağmen gitmek istemeyen işçinin iş görmekten kaçınmakta haksız olduğunu belirtmiştir<sup>442</sup>. İşçinin özel hayatına dahil unsurların iş ilişkisini etkilememesi kuralı, işverenin bu unsurlara dayanarak iş sözleşmesine son vermesine geçerlilik tanımadığı gibi, işçinin de iş ilişkisinde bu unsurların dikkate alınmasını istemesine engel olur. Aynı şekilde, işçinin dini inançlarına dayanarak görevi dahilindeki bazı işleri yapmaktan kaçınması da haksız olup borca aykırılık teşkil eder<sup>443</sup>.

### **aa) Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma**

İki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan iş sözleşmesinden doğan temel borçlar, iş görme ve ücret ödemedir. İşçinin iş görme ve işverenin ücret ödeme borcu, tarafların bu sözleşmeden doğan asli borçlarıdır ve karşılıklıdır. İşverenin ücreti ödememesi, İşK m. 24/II-e fıkrasına göre işçi açısından haklı fesih sebebi

<sup>442</sup> YHGK, 02.04.1982, 9-1656/332, **ODAMAN**, Fesih, s. 179, dn. 855.

<sup>443</sup> Bu konudaki açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, II/C; ayrıca Cass. soc. 24 mars 1998, Bull. n 171, s. 125.

teşkil eder. Ancak önemli olan, işçinin işini kaybetmeksizin işvereni ücreti ödemeye zorlama imkanının bulunmasıdır.

Konu ile ilgili olarak, İşK m. 34, işçinin iş görme borcunu yerine getirmesine rağmen işverenin ücreti ödememesi halinde iş görmekten kaçınabileceğini düzenlemektedir. Anılan hükme göre,

*“Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. (...)*

*Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz.”* Böylece, ücreti ödenmeyen işçiye, sözleşmeyi haklı nedenle sona erdirip kıdem tazminatına hak kazanma ancak işini kaybetme seçeneği dışında, iş ilişkisini sürdürerek iş görmekten kaçınma hakkı açıkça tanınmaktadır.

4857 sayılı Kanun’dan önceki dönemde de, doktrinde, işverenin ücreti ödememesi halinde, işçinin BK m. 81’de düzenlenen ödemezlik def’ini kullanarak iş görmekten kaçınabileceği ifade edilmiştir<sup>444</sup>. İşçilerin bu sebeple toplu halde iş görmekten kaçınmaları ise, hem doktrinin bir bölümü tarafından hem de Yargıtay’ın birçok kararında kanun dışı grev olarak nitelenmiştir<sup>445</sup>. İşK m. 34 bu durumu da hükme bağlamıştır: İşçilerin *“bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez.”* Bu düzenleme uyarınca, Yargıtay artık işverenin bu sebebe dayanarak yaptığı fesihleri geçersiz kabul etmektedir<sup>446</sup>.

<sup>444</sup> **SOYER**, İş Görme, s. 220; **CENTEL** Tankut, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988 (Ücret), s. 369 vd.; **TUNCAY** Can, İHU TSGLK. 19 (No. 2); **SUR** Melda, Grev Kavramı, İzmir 1987, s. 80 vd.

<sup>445</sup> **OĞUZMAN**, İşçi-İşveren İlişkileri, s. 254; **CENTEL**, Ücret, s. 373; *“Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre, bir kısım haklarının ödenmediğini bahane ederek işçilerin topluca işi bırakmaları şeklindeki davranış, 1475 sayılı iş kanununun 17/II-d maddesine aykırılık oluşturur. Buna göre davacının iş ahdinin işverence feshi haklı olup ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanılması olanağı bulunmamaktadır.”* Yarg. 9. HD., 26.11.2002, 19277/22286, **ÇİL**, II, 1970-1971; aynı yönde: Yarg. 9. HD., 15.09.1999, 10941/13721, **ÇİL**, II, 2001.

<sup>446</sup> *“Dosya içeriğine göre, davalı işverenin ücretleri ödemediği, davacının 4857 sayılı İş Kanunu’nun 34. maddesi uyarınca iş görme edimini yerine getirmekten çekinme hakkını kullandığı, bu nedenle feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi yerindedir.”* Yarg. 9. HD., 14.04.2007, 11016/11509, Çalışma ve Toplum 15, 2007/4, 267-268.

Ücretinin eksik ödenmesi de, işçiyi haklı fesih sebebi veren hallerden biridir. Kararlaştırıldan daha az ücret verilmesi, iş şartlarında esaslı değişiklik oluşturur ve işçiyi bağlamaz. İşçinin almakta olduğu ücreti az bularak iş görme edimini yerine getirmemesi ise, iş görmekten kaçınmak için haklı bir neden olarak değerlendirilmez ve fesih sebebi teşkil edebilir. Bu durum, Yargıtay'ın verdiği bir kararda, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabul edilmiştir<sup>447</sup>.

### **bb) İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmaması Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı (İşK m. 83)**

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, işverenin işçiyi gözetme borcundan kaynaklanan yükümlülüklerinden biridir<sup>448</sup>. İş sözleşmesine özgü kişisel ilişki sebebiyle işveren, işçinin sağlığı ve güvenliği konusunda gerekli önlemleri almalı ve işçinin kişilik haklarını korumalıdır.

Yapılması istenen iş, işçinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ya da güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikte ise işçinin bu görevi yerine getirmemesi işveren için haklı fesih sebebi teşkil etmez<sup>449</sup>.

İş Kanununun 83. maddesine göre, işyerinde işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike söz konusu olduğu zaman, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun durumu tespiti ve gerekli tedbirlerin alınması yönündeki kararı üzerine, işçi, gerekli tedbirler alınıncaya kadar iş görmekten kaçınabilir. Bu kanuni düzenlemeye dayanarak iş görmekten kaçınan

<sup>447</sup> “Mahkemece davacı işçinin ihbar ve kıdem tazminatı isteği hüküm altına alınmış ise de, davacı ve birkaç arkadaşının ücret azlığını bahane ederek 20-22.9.1997 günleri iş başı yapmadıkları, 23.9.1997 günü ise işyerine gelmedikleri tutanaklar, devam kartları ve tanık anlatımlarından anlaşılmaktadır. Davacı tanıkları somut olay hakkında açıklamada bulunmayıp sadece davacının mensaisine düzenli olarak riayet ettiğini belirtmekle yetinmişlerdir. Bu delil durumuna göre davacı işçinin ücret azlığı nedeniyle işyerine gelip de çalışmamak suretiyle doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışta bulunduğu sabit olduğundan 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 17/II-d maddesi kapsamına giren bu eylem nedeniyle hizmet akdinin işverence feshinin haklı olduğu kabul edilmelidir.” Yarg. 9. HD., 16.01.2001, 2/240, www.kazanci.com.

<sup>448</sup> İşverenin işçiyi gözetme borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ULUSAN İlhan**, İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul 1990.

<sup>449</sup> **SOYER, İHU**, İşK m. 17, no. 17.

işçinin iş sözleşmesi bu sebeple feshedilemez. İşçinin çalışmaktan kaçındığı dönem içinde ücreti ve diğer hakları saklıdır.

İşyerinde yakın, acil ve hayati bir tehlike bulunmamakla birlikte, çalışma şartlarının elverişli olmaması, işçinin çalışma şartlarından olumsuz etkilenmesi durumunda, çalışmaktan kaçınma hakkı olduğu söylenebilir mi? İşçilerin kaloriferlerin az yanmasını gerekçe göstererek çalışmayı bir süre durdurmak suretiyle direnişe geçmeleri üzerine iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshedildiği bir olayda, YHGK, feshin haklı nedene dayandığını belirtmiştir<sup>450</sup>. Somut olayın özellikleri bilinmemekle birlikte, kaloriferlerin az yanması geçici ve işçilerin çalışmasını engellemeyecek düzeyde ise, kararın yerinde olduğu söylenebilir. Çalışma şartlarının işçi sağlığı üzerindeki etkisi, her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir. Kış ayları boyunca ısıtılmayan bir ortamda çalışılması beklenemez olduğundan, böyle bir durumda işçinin çalışmaktan kaçınmasını haklı görmek ve işverenin bu sebeple feshini haksız bulmak gerekir.

### cc) İş Şartlarında Değişiklik Üzerine İş Görmekten Kaçınma

Sözleşmeler hukukunun temel ilkelerinden olan ahde vefa (pacta sunt servanda) ilkesi, sözleşmenin taraflarının sözleşme ile bağlı kalmaları, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeleri gereğini ifade eder. Sözleşme kurulduğu sırada mevcut olan şartların zamanla değişmesi ve sözleşmenin bu yeni şartlara uyumu ihtiyacı ortaya çıkabilir. İşlem temelinin çöktüğü hallerde sözleşmenin uyarlanması gündeme gelir. Bu hallerin dışında da taraflar anlaşarak her zaman sözleşmeyi değiştirebilirler.

<sup>450</sup> “(...) «Davacının iş aktinin, kaloriferlerin az yanması sebebiyle işyerinin soğuk olduğu ileri sürülerek 4 saat kadar çalışmayı durdurmak suretiyle direnişe geçmek ve davalının ikaz ve ihtarlarına rağmen bu direnişini sürdürmesi sonucu feshedildiği anlaşılmaktadır. Olayın bu cereyan tarzına ve gerçekte işyerinin çalışmayı engelleyecek biçimde soğuk olmadığı da şahit ifadelerinden anlaşılmasına göre işveren iş akdini feshetmekte haklıdır» gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir. (...) Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” YHGK, 15.12.1980, 3341/2631, **ÇİL**, II, 1845-1846.

Sürekli borç ilişkilerinde, özellikle de iş ilişkisinde, sözleşmenin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi, ahde vefa ilkesini zayıflatan bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>451</sup>. Gerçek anlamda iş güvencesinin sağlanabilmesi için, feshin geçerli neden şartına bağlanması ve işe iade kurumunun getirilmesinin yanında, sözleşme içeriğinin işverenin tek taraflı değişikliklerine karşı korunması gerekmektedir<sup>452</sup>. Çalışma şartlarındaki değişikliklerin, işçinin özel hayatını etkileyen yönü de unutulmamalıdır<sup>453</sup>.

İş şartlarında esaslı değişiklik konusu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi" başlıklı 22. maddesi ile düzenlenmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, işverenin iş şartlarını esaslı bir şekilde değiştirmesi, işçi açısından haklı fesih sebebi olarak düzenlenmiş (m. 16/II-e), bunun dışında işçiye bu değişikliklere karşı bir koruma sağlanmamıştı. İşçi, değişen şartlarla çalışmasını sürdürme ya da sözleşmeyi haklı sebeple sona erdirmeyeceği değişiklikleri önererek kıdem tazminatını ödeyerek de olsa sözleşme ilişkisinin sona ermesi imkanı gibi, 6 günlük süre içinde haklı fesih hakkını kullanmayan işçiyi ağırlatılmış çalışma şartlarında çalıştırma imkanına da sahip oluyordu<sup>454</sup>.

İşK m. 22'ye göre, "*İşveren, (...) çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz.*" İşverenin iş şartlarında tek taraflı olarak esaslı değişiklik yapma yetkisi bulunmadığı, bu hususun yönetim hakkı kapsamında olmadığı esastan hareket eden düzenleme, bu tür değişiklikleri işçinin kabulü şartına bağlamakta ve işçiyi tek taraflı değişikliklere karşı koruma amacını taşımaktadır<sup>455</sup>.

<sup>451</sup> ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 27 vd.

<sup>452</sup> ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 29.

<sup>453</sup> ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 31.

<sup>454</sup> NARMANLIOĞLU Ünal, İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır?, SİCİL Eylül 2006 (Çalışma Koşulları), s. 11.

<sup>455</sup> ENGİN E. Murat, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, İÜHFİM, C. LXI, S. 1-2, 2003, s. 322-323; DOĞAN YENİSEY Kübra, Çalışma Koşullarında Değişiklik,

Bu düzenleme karşısında, işverenin çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtların geçerliliği sorunu gündeme gelmektedir. Sözleşmelere bu yönde hüküm konulmasının geçerli olup olmayacağı konusunda doktrinde iki görüş de savunulmuştur. Bazı yazarlar, bu tarz kayıtların 4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kararlaştırılmayacağını savunurken<sup>456</sup>, diğer bazı yazarlar işverenin esaslı değişiklik hakkını saklı tutabileceğini belirtmiştir<sup>457</sup>.

İşverenin esaslı değişiklik hakkını saklı tutmasına ilişkin kayıtlara kanun tasarısında yer verilmiş olmasına rağmen düzenlemenin bu kısmı Meclis görüşmeleri sırasında kanun metninden çıkarılmıştır. Bilim Kurulu tarafından hazırlanan taslakta, “*İşverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkı saklı tutulduğu hallerde (...) yukarıdaki hükümler uygulanmaz*” denilmek suretiyle işverenin değişiklik hakkını saklı tutan kayıtlara geçerlik tanınmıştır. Bu düzenlemenin kanun metninden çıkarılmasını, kanunkoyucunun değişiklik hakkını saklı tutan kayıtları geçersiz saydığı şeklinde yorumlayan görüşler mevcuttur<sup>458</sup>.

Her şeyden önce, işçi ile işverenin iş sözleşmesinin içeriğini belirleme özgürlüğü, sözleşme özgürlüğünün bir görünümü ve gereğidir. Dolayısıyla, taraflar, kişilik haklarına, emredici kurallara ve ahlaka aykırı olmadıkça sözleşmeye istedikleri hükümleri koymakta serbesttirler. İşK m. 22, kurulmuş olan iş sözleşmesinde yapılacak esaslı değişikliğin usulünü düzenlemekte, sözleşmeye konulacak hükümler ile ilgili bir sınır getirmemektedir<sup>459</sup>. Bu sebeple, söz konusu hükme dayanarak, değişiklik hakkını saklı tutan kayıtların, her zaman ve her şekilde geçersiz olduğunu söylemek, sözleşme özgürlüğüne aykırı olacaktır. Bu kayıtları,

---

III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 21-25 Eylül 2005 Bodrum (Değişiklik), s. 130-131; **NARMANLIOĞLU**, Çalışma Koşulları, s. 12.

<sup>456</sup> **GÜZEL**, İş Güvencesi, s. 120; **TAŞKENT** Savaş, İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006, s. 78.

<sup>457</sup> **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 606 vd.; **ALPAGUT** Gülsevil, İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Çimento İşveren, Eylül 2004 (Değişiklik), s. 59 vd.; **DOĞAN YENİSEY**, Değişiklik, s. 118-119, ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 243; **ÇANKAYA** Osman Güven/**GÜNAY** Cevdet İlhan/**GÖKTAŞ** Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005, s. 60.

<sup>458</sup> **GÜZEL**, İş Güvencesi, s. 120.

<sup>459</sup> **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 607-608.

genel olarak sözleşme içeriğinin denetimi ve dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Bu bağlamda, işverenin, işçinin kabulüne bağlı olmaksızın, istediği zaman, her türlü değişikliği yapabileceğini öngören kayıtlar, geçerli sayılmayacaktır.

Yargıtay da, değişiklik hakkını saklı tutan kayıtları genel olarak geçerli kabul etmekte ancak bu kayıtlarla saklı tutulan hakkın dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemektedir: “İş ilişkisinin taraflarının iş sözleşmesinde, gerektiğinde işverence çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemelere gitmeleri halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklinde sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir.”<sup>460</sup>,

İş şartlarında esaslı değişiklik, en çok işçinin yaptığı işin türünün ve işin yapıldığı yerin değiştirilmesi şeklinde görülmektedir.

### **aaa) İşin türünün değişmesi**

İşçinin iş görme borcunun konusunu oluşturan edimin iş sözleşmesinde belirlenmiş olması halinde, işçi bu iş dışında bir iş görmek zorunda değildir. Bu ihtimalde, işverenin yönetim hakkı, iş sözleşmesi hükmü ile sınırlandırılmıştır. İşveren, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olan iş görme edimini tek taraflı olarak değiştiremez. Ancak asıl işin görülmesiyle ilgili birtakım yan işler söz konusu ise işçinin bunları da yerine getirmesi gerekir. İşçinin iş görme borcu, esas edimle doğrudan doğruya ilgili olan fiilleri de kapsar<sup>461</sup>.

<sup>460</sup> YHGK, 04.11.2009, 9-416/474, www.kazanci.com

<sup>461</sup> SOYER, İş Görme, s. 70.



İşçinin yapacağı işin türü, iş sözleşmesinde açıkça belirlenmemiş ya da genel bir biçimde ifade edilmişse, işveren yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlarla işi somutlaştırır. Yapılacak işin, vasıfsız işlerde olduğu gibi genel bir biçimde belirlenmesi halinde, işçinin dürüstlük kuralları çerçevesinde kendisinden beklenebilecek her işi yapması gerekir. Bu şekilde işçinin göreceği iş somutlaştıktan sonra da, işveren işçiye daha düşük değerde bir iş veremez, işçinin çalışma şartlarını ağırlaştıramaz.

İşverenin işçiye iş sözleşmesi ile belirlenen işten farklı değerde bir iş vermesi veya işçiden bazı görevleri alması, ücret aynı kalsa bile, yönetim hakkı kapsamında değerlendirilemez<sup>462</sup>. Bunun için işverenin İşK m. 22’de öngörülen usulü izlemesi gerekir.

İşçinin işinin ağırlaştırılıp ağırlaştırılmadığı, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun karara bağladığı bir olayda, cam işçisi olarak çalışan bir işçinin, fabrikada inşa edilen bekçi kulübesinin yapımı sırasında tuğlaların taşınması ve ustaya tuğla ve harç verilmesi konusunda yardım etmesi talep edilmiş ve işçi bunu kabul etmemiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, “*davacı işçinin bekçi kulübesinin yapımında çalıştırılmak istenmesi nedeniyle iş şartlarının ağırlaştırıldığı*” gerekçesiyle feshi haksız bularak ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>463</sup>. İlk derece mahkemesinin kararında direnmesi

<sup>462</sup> ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 393. “*Davacının daha önce “işleme” diye tabir edilen bölümde çalıştığı, daha sonra sevkiyat bölümüne verildiği, buradaki çalışmasına devam ederken tekrar işleme bölümüne gönderilmek istendiği, davacının bu değişikliği kabul etmemesi üzerine iş sözleşmesinin davalı işverence İş Kanunu’nun 25. maddesi uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar söz konusu değişiklik nedeni ile davacının ücretinde bir azalma meydana gelmemiş ise de, davacı işleme bölümünün kendi içinde değişik ünitelere ayrıldığını, bazı ünitelerin fazla teknik bilgi, yetenek ve uzmanlığı gerektirdiğini, ayrıca daha önce bu bölümde sorumlu eleman sıfatı ile çalışmakta iken bu defa düz eleman olarak ve daha önce emri altında çalışan kişinin emrine verildiğini ileri sürmüştür. Davacının belirtilen bu iddiaları üzerinde durulup, çalışma şartlarında esaslı değişiklik olup olmadığı araştırılmadan, eksik inceleme ile işe iade isteğinin reddine karar verilmiş olması hatalıdır.*” Yarg. 9. HD., 25.09.2006, 16829/24758, www.legalbank.net.

<sup>463</sup> Yarg. 9. HD., 01.07.2004, 3900/16436, www.legalbank.net. Kararın karşı oy yazısında ise, geçici olarak yardım mahiyetinde yapılması istenen işin reddedilmesi haklı görülmemiştir: “*İşyerinde iş şartlarının değiştirildiği veya ağırlaştırıldığı iddialarının objektif olarak iyi niyet kuralları içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Davacıdan istenilen ufak çaptaki bir kulübe inşaatında çalıştırılan ustaya tuğla yardımı yapmasıdır. Yapıtırlmak istenen işin geçici olduğu da tanık beyanlarından anlaşılmaktadır. Geçici olarak ve yardım mahiyetinde yapılması istenilen işin*

üzerine, YHGK, “işçilerden yapılması istenen işin geçici ve basit bir iş olmasına, bu nedenle iş koşullarının işçiler aleyhine ağırlaştırılmış sayılamayacağına, o tarihlerde fabrikada yapılan başkaca bir iş bulunmamasına göre” direnme kararının onanmasına karar vermiştir<sup>464</sup>. Konuyu, işçinin iş görme ediminin baştan belirlenmiş olup olmadığı ve talep edilen işin geçici ve yardım amaçlı niteliği gereği işçiden beklenebilir olup olmadığı dikkate alınarak değerlendirmek gerekir.

### bbb) İşin yapılacağı yerin değişmesi

İş şartlarında esaslı değişiklik konusunda en çok ihtilafın yaşandığı alan, işyeri değişiklikleridir. İşverenin işçinin çalışma yerini değiştirmesinin ne zaman esaslı değişiklik teşkil ettiği ve sözleşmede çalışma yerinin değiştirilmesi ile ilgili yetki kaydının bulunması halinde, bu kaydın geçerliliği sorunu, özellikle tartışma yaratan hususlardır.

Yargıtay kararlarında, işverenin nakil yetkisi ile ilgili kayıtların geçerli olduğu ancak bu yetkinin iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerektiği belirtilmekte ve bu husus denetlenmektedir: “Dairemizin uygulamasına göre işverenin sözleşmeyle nakil yetkisini saklı tutması mümkündür. Ancak, her hak gibi,

---

*işyerine bağlılık ve objektif iyiniyet kuralları içerisinde reddedilmesinin davacıya bir hak sağlamaması gerekir.”*

<sup>464</sup> YHGK, 16.03.2005, 9-83/153, www.hukukturk.com.

“Tüm işyerinde mesul müdür olarak görev yapan davacının, aynı bina içerisinde Cafe kısmına gönderilmesi, yerine yeni bir mesul müdür alınması, iş şartlarında esaslı değişikliktir. Davacı bu görevlendirme yazısını tebliğden imtina ederek kabul etmediğini açıkça belli etmiştir. Mahkemece, davacının 6 gün içinde yazılı olarak kabul etmediğini yazılı olarak bildirmediği, bu nedenle kabul etmiş sayılacağı şeklindeki değerlendirme doğru görülmemiştir.” Yarg. 9. HD., 17.01.2006, 37104/354, www.legalbank.net.

“Davacı 1993 yılından iş sözleşmesinin feshedildiği tarihe kadar davalı işyerinde kapı sayım memuru olarak çalışmış olup, işyeri şahsi dosyasında 6.11.1993 tarihinde 2 gün işten uzaklaştırma, 16.5.2006 tarihinde ise uyarı ile cezalandırılmıştır. Yaklaşık 13 yıllık çalışması boyunca çok fazla dikkat isteyen görevinde sadece iki defa hata yaptığı anlaşılan davacının son olaydan doğrudan sorumlu tutulmadığı da göz önünde bulundurulduğunda görevinde yeterli olmadığı söylenemez.

Ayrıca davacının son olayda kasti bir davranışı da iddia ve ispat edilmiş değildir. Keza söylenilen eylemden dolayı uyarı cezası verildikten sonra bu defa çalışma şartlarını esaslı tarzda değiştirmek gibi aynı eyleme ikinci ve ağır bir yaptırım uygulamak doğru değildir. Bu durumda çalışma şartlarında esaslı değişiklik için geçerli bir nedenin varlığından söz edilemez. Fesih için başka bir geçerli neden de gösterilmediğine göre davalı işverence yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir.” Yarg. 9. HD., 24.03.2008, 27683/5996, Legal İHSGHD, 18/2008, s. 679-682.

*nakil yetkisinin de iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerekir. Yönetim hakkını genişleten böyle bir düzenleme uyarınca işlem yapan işverenin, kural olarak herhangi bir gerekçe gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, somut olayda olduğu gibi, nakil yetkisinin kötüye kullanıldığı ileri sürüldüğü durumlarda nakli gerektiren iş ve işyeri gereklerinin bulunup bulunmadığı, başka bir anlatımla nakli zorunlu kılan objektif nedenlerin varlığı ortaya konulmalıdır.”<sup>465</sup>*

Yargıtay’ın vermiş olduğu bir diğer karara<sup>466</sup> konu olan olayda, işçinin iş sözleşmesinde “Çalışan mesleğinin ve bankacılığın icrası ile ilgili kendisine verilen bütün işleri, kurumun göstereceği yerlerde yürürlükteki yönetmelik, genelge ve verilecek emirlere uygun olarak yapmayı taahhüt eder” şeklinde bir hükmün yer aldığı görülmektedir. Davalı işveren, sözleşmedeki bu yetkisine dayanarak davacıyı İstanbul işyerinden Ankara işyerine nakletmiştir. Yargıtay’a göre, “Kural olarak, işveren hangi işyerinde ne kadar işçi çalıştıracağını işyeri ihtiyaçlarına göre belirleme hakkına sahiptir. Bu, işverenin yönetim hakkı ile ilgilidir. İşverenin bu hakkını kötüye kullandığı kanıtlanmadıkça, hakim işverenin bu eylemine müdahale etme hakkına sahip değildir. (...) Davacı işçi, davalı işverenin bu hakkını kötüye kullandığını iddia ettiğine göre, ispat yükü davacı işçidedir.” Davacı işçinin iddiası araştırılmalı, tanıklar dinlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir<sup>467</sup>.

<sup>465</sup> Yarg. 9. HD., 01.10.2007, 14272/28755, www.legalbank.net. Karara konu olan olayda, işçinin şikayet ve dava hakkını kullanması üzerine fesih yoluna gidildiği ifade edilerek feshin haklı ya da geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmıştır: “Anayasa ile güvence altına alınmış olan şikayet ve dava haklarını kullanması nedeniyle nakle tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Davalı işverence nakil yazısında belirtilen yeniden yapılanma gerekçesinin inandırıcı delillerle kanıtlanmamış olması ve yargılama sırasında nakli zorunlu kılan objektif bir nedenin ortaya konulmaması karşısında davalı işverence iş sözleşmesinde öngörülen nakil yetkisinin iyiniyet kurallarına uygun kullanılmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle, davacının nakledildiği yerde işe başlamamış olması devamsızlık olarak değerlendirilemez. Davacının önceki işyerinde çalışmasının da engellendiği anlaşıldığından iş sözleşmesinin davalı işverence haklı veya geçerli neden olmadan feshedildiği kabul edilmelidir.”

<sup>466</sup> Yarg. 9. HD., 19.02.2007, 32667/4347, www.legalbank.net.

<sup>467</sup> “Mahkemece bu konuda hiçbir delil toplanmadan karar verilmiştir. Oysa davacı işçi, atandığı Kredi İzleme Müdürlüğü kadrosunun bulunmadığını belirtmiş, bu konuda tanık bildirmiştir. Davalı işverenin ibraz ettiği kadro organizasyon şemasına göre, Ankara işyerinde Krediler İzleme Müdürü olarak bir kişi daha çalışmaktadır. Somut bu maddi ve hukukî olgulara göre, davacının bu iddiası üzerinde durulmalı, davacının atandığı kadro bulunup bulunmadığı belirlenmeli, bildirdiği tanıklar dinlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.”

Aynı yönde, Yarg. 9. HD., 13.06.2005, 2004/17428, 2005/20760, **ÇİL**, II, s. 1911-1912: “Taraflar arasındaki yazılı hizmet aktinin 5. maddesinde “şirket, personeli sözleşme süresince yurt içinde ve dışında geçici veya daimi olarak görevlendirebilir ve görev yeri ve ünvanı değiştirebilir” şeklinde hüküm mevcuttur.

Somut olayda davacı 12.3.2004 tarihinde tebellüğ ettiği görevlendirme yazısı ile 15.3.2004-15.4.2004 tarihleri arasında Bilecik Barajı daimi sitesinde eğitim amaçlı olarak

Yukarıda işin türünün değiştirilmesi hususunda belirttiğimiz gibi, bu konu da, öncelikle sözleşme hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Nakil yetkisi veren kayıtların işveren tarafından dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanılması gerekir. İşçinin, her an, her yerde çalışmaya hazır durumda olduğu, işverenin bu yönde bir talep hakkının bulunduğu söylenemez.

## B) İş Görme Borcunun Gereği Gibi İfa Edilmemesi

İlk bölümde belirtildiği üzere, iş görme borcunun hiç yerine getirilmemesi gibi, gereği gibi yerine getirilmemesi de borca aykırılık oluşturur. İşçinin iş görme borcunu gereği gibi ifa etmemesi başlığı altında, esas olarak işçinin özen borcuna aykırılık teşkil eden davranışları incelenecektir. Bunlardan bazıları, İş Kanunu'nda haklı fesih sebebi olarak düzenlenmişken (İşK m. 25/II-1), bazıları da işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebep teşkil etmektedir.

İşçinin borcunu gereği gibi ifa etmemesi, kusurlu hareketi ile özen borcunu ihlal etmesi anlamına gelmektedir. Gereği gibi ifa etmemenin haklı sebep teşkil etmesi halinde, iş sözleşmesinin derhal feshi mümkündür, ancak özen borcuna aykırı her hareket haklı sebep olarak nitelendirilemez. Haklı sebebin varlığı, iş ilişkisine devamın işverenden beklenemez olması kriterine göre değerlendirilecektir<sup>468</sup>. Güven ilişkisinin çökmüş olması, haklı fesih sebebi oluşturacaktır<sup>469</sup>. Bu ağırlıkta bir aykırılığın söz konusu olmadığı ama iş ilişkisinin olumsuz etkilendiği durumlarda ise geçerli fesih gündeme gelebilecektir.

---

*görevlendirilmiş, gerekçe göstermeden görevlendirmeyi kabul etmediğini belirtmiştir. Bilahare işveren 16.3.2004 tarihli noter tanzimli ihtarname ile de söz konusu görev yerine hizmet akdi uyarınca gitmesi gerektiği aksi halde aktin feshedileceğini belirtmiştir. Davacı da 17.3.2004 tarihli cevabi ihtarname ile görevlendirmenin aktin feshi için baskı kurmak amacıyla düzenlendiği, önceki işini yapmaya devam etmek istediğini belirtmiştir.*

*İşveren 22.3.2004 tarihli ihtarname ile 4857 sayılı Kanun 25/II-h bendi ve hizmet akdi 5. maddesi uyarınca 6 işgünlük süreden sonra akti feshetmiştir. Belirtmek gerekir ki, 6 iş günlük hak düşürücü süre içinde fesih hakkı kullanılmadığı takdirde fesih haksız hale gelir. Ancak geçersiz hale gelmez. Bu nedenle işverenin hizmet akdi 5. maddesine dayanarak geçici süre ile davacıyı başka ile göndermesi ve davacının bu yere gitmemesi nedeniyle aktin feshinin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir.”*

<sup>468</sup> OĞUZMAN, Fesih, s. 66.

<sup>469</sup> SOYER, İş Görme, s. 155.

### 1) İşin Güvenliğini Tehlikeye Düşürme

İşK m. 25/II-1'ya göre “İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması” haklı fesih sebebi teşkil etmektedir.

Bu bentte haklı fesih sebebi olarak düzenlenen hallerden ilki, işçinin işin güvenliğini tehlikeye düşürmesidir. İşçi, iş görme edimini yerine getirirken, özenle ifa yükümlülüğü gereği, iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürecek davranışlardan kaçınmak zorundadır. İşçinin işyerinde tehlike arz edecek şekilde sigara içmesi, dikkat gerektiren bir görev başındayken uyuması ya da görev yerini terk etmesi gibi durumlar bu bent kapsamında değerlendirilir.

İşçinin kusurlu davranışı sonucunda işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi durumunda, meydana gelen zararın miktarı önem taşımamaktadır<sup>470</sup>, hatta bir zararın doğmuş olması da şart değildir<sup>471</sup>. Bir zararın doğması ihtimalinin bulunması yeterlidir<sup>472</sup>.

İşin güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ile ilgili olarak, Yargıtay'ın, işçinin çalışma saatleri içinde uyuması sebebini değerlendirdiği çok sayıda kararı olduğu görülmektedir. İşçinin çalışma saatleri içinde uyuması, kural olarak, işin güvenliğini tehlikeye düşürmediği veya bir zarara sebep olmadığı sürece fesih sebebi olarak

<sup>470</sup> “Davacının hizmet akti 4857 sayılı İş Yasasının 25/II-ı maddesi gereğince feshedilmiş olup, işverene duyduğu kızgınlık ile işverenin malı olan ve eli altında bulunan hastane olan işyerinin ameliyathanesindeki sterilizasyon cihazının kablosunu kopararak işin güvenliğini tehlikeye düşürdüğü anlaşılmakla bu durumda zarar miktarının önemi yoktur. Bu nedenle kadem, ihbar tazminatı isteklerinin kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9.HD., 06.04.2006, 28234/8792, **ÇİL**, II, s. 1853.

<sup>471</sup> Yarg. 9. HD., 02.11.2004, 1834/24692, kararın incelenmesi için bkz. **ŞAHLANAN**, *Tekstil İşveren*, Temmuz 2005, s. 39-40.

<sup>472</sup> Yargıtay'ın bazı kararlarında, işin güvenliğini tehlikeye düşürme hallerinde de zararın varlığı ve miktarının araştırıldığı görülmektedir. Örnek için bkz.: Yarg. 9. HD., 10.02.2004, 10552/1798, **ÇİL**, II, s. 1960-1961.

kabul edilmemektedir<sup>473</sup>. Ancak, niteliği itibarıyla tehlikeli bir işte çalışırken uyumak haklı fesih sebebi olarak kabul edilirken<sup>474</sup>, koruma görevi yapan işçinin uyuması da geçerli sebep olarak değerlendirilebilmektedir<sup>475</sup>. Bu karar, gece vardiyasında kanepede uyurken yakalanan koruma görevlisinin davranışının borca aykırılık teşkil ettiği ve yapılan iş dikkate alındığında ağır nitelikte olduğu gerekçesiyle haklı sebep oluşturduğu ifade edilerek eleştirilmiştir. İşyeri güvenliğinin söz konusu olduğu olayda, somut olayın özellikleri istisnai bir değerlendirmeyi haklı kılmadıkça haklı fesih nedeninin bulunduğu belirtilmiştir<sup>476</sup>. Yargıtay'ın, işin güvenliğini tehlikeye

<sup>473</sup> “İşyerinde temizlik ve çay servisinde görevli davacının hastalığı nedeniyle uyumuş olması işin güvenliğini tehlikeye düşürecek bir eylem olmadığı gibi yasanın aradığı fesih nedenlerinden de sayılamaz. Bu durumda ihbar ve kıdem tazminatlarının kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi hatalıdır.” Yarg. 9.HD., 09.05.2006, 35025/13120, **ÇİL**, II, s. 1846.

“Davacı işçi 27.8.2002 tarihli savunmasında ise, ellerini başının arkasına koyup gözlerini kapatarak biraz dinlendiğini kabul etmiş olsa da uyuduğunu kabul etmemiştir. Kaldı ki davacı tarafca davacı işçinin davranışı nedeni ile işin güvenliğinin tehlikeye düştüğü veya herhangi bir zararın olduğu da ileri sürülmemiştir. Davacının gece vardiyasında çalıştığı da dikkate alındığında, herhangi bir zarar ve tehlikeye meydan vermeden çok kısa bir süre dinlenmek maksadı ile oturma eylemi haklı fesih nedeni olarak kabul edilemez.” Yarg. 9.HD., 25.01.2006, 16452/1366, **ÇİL**, II, s. 1877-1878.

“Olay gecesi saat 03 sıralarında, işverence yapılan denetimde, çalışan makina yanında uyuklarken bulunduğu gerekçe gösterilerek davacının iş sözleşmesi feshedilmiştir. Davacının uzun süre çalıştığı işyerinde böyle bir eyleme girişmemesi ve uyarı olmaması karşısında işyerinde tehlike oluşturacak şekilde uyuduğu belirlenmeden ve zarar miktarı ortaya konulmadan yapılan feshin haksız olacağı düşünülerek bu konuda gerekirse mahallinde bilirkişi vasıtasıyla keşif yapmak suretiyle davacının uyumasının işyerinin güvenliğini tehlikeye sokacak nitelikte bulunup bulunmadığı ve bu nedenle zarar oluşup oluşmadığı belirlenmek suretiyle karar vermek gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalıdır.” Yarg. 9.HD., 12.12.2005, 14042/38998, **ÇİL**, II, s. 1883.

“Somut uyumsuzlukta, davacının iş sözleşmesinin işyerinde görevi sırasında uyuduğu gerekçesi ile feshedilmiştir. Davacı, uyumadığını, depresyon ve bel rahatsızlığı nedeni ile aldığı ilaçların yan etkisinin olduğunu belirtmektedir. Davacının rahatsızlığı üzerinde durulmadığı gibi, uyumasının işyerinde ne tür olumsuzluklara yol açtığı, iş güvenliğinin tehlikeye düşüp düşmediği yönünden araştırma yapılmadan sonuca gidilmiştir. Bu nedenle işyerinde iş güvenliği ve doktor vasıtası ile keşif yapılarak, sonucuna göre feshin haklı olup olmadığına karar verilmelidir.” Yarg. 9.HD., 25.03.2008, 9975/6368, Legal İHSGHD, 18/2008, s. 664-666.

<sup>474</sup> “Fesih yazısında belirtilen ahlak ve iyiniyet kavramları İş Kanunu 17/II bendinin kenar başlığı olup (a)dan başlayan (h)ye uzanan fıkraları kapsar. Davacı işçi, baraj inşaatında dinamit deposunda bekçi olarak çalışmaktadır. Niteliği itibarıyla tehlikeli iştir. Bilindiği üzere Kanunun 17/II-h fıkrasında işin tehlikeli olması yeterli olup zarar aranmaz.

Davacı işçinin dinamit deposunda bekçilik yaparken uyuması anılan hükmün tereddütsüz uygulanmasını haklı kılar.

Mahkemece somut olay ve bunun karşılığı olan norma yanlış anlam vererek, uyuma olayının mahzurunun ispatını araması az yukarıda anlatılan hukuki gerekçeye aykırıdır. Kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir.” Yarg. 9. HD., 30.10.2002, 5385/20192, **ÇİL**, II, s. 1975.

<sup>475</sup> “Gece vardiyasında işçi olarak çalışan ve aynı zamanda koruma görevi olarak da görev yapan davacının diğer arkadaşı ile birlikte kanepede uyurken yakalandığı bu sebeple hizmet aktinin feshedildiği anlaşıldığından ve davacının bu eylemi kanıtlandığından hizmet aktinin geçerli nedenle feshedildiği kabul edilmelidir.” Yarg. 9. HD., 02.03.2005, 2209/6706, **ÇİL**, I, s. 1135-1136.

<sup>476</sup> **ALPAGUT**, Haklı-Geçerli Neden, s. 81.

düşürme, zarara sebep olma ya da işin niteliği itibarıyla tehlikeli olması gibi kriterlere başvurmadan çalışma saatleri içinde uyuma fiilini doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak nitelendirdiği de görülmektedir<sup>477</sup>. Somut olayın şartları çerçevesinde tüm unsurların birlikte değerlendirilmesi sonucu bir karara varmak gerekmektedir birlikte, konu ile ilgili birtakım ölçütler koyma ihtiyacı bulunmaktadır.

İşçinin işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi halinde, haklı neden-geçerli neden ayrımını yapmak iyice zorlaşmaktadır. İşK m. 25/II-ı fıkrasında haklı fesih sebebi olarak düzenlenen halde, işçinin işin güvenliğini tehlikeye düşüren fiili yeterli görülüp ayrıca bir zararın varlığı aranmamıştır. Dolayısıyla bir zararın ortaya çıkmış olup olmaması tek başına ayırıcı ölçüt değildir. Bu noktada, işin niteliği önemli bir unsur olarak ortaya çıkar. Güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin görevi başında uyuması ile işyerinin güvenlikle ilgili ya da anlık dikkat gerektiren bir bölümünde çalışmayan bir işçinin gün içinde bir süre uyuması aynı ağırlıkta değildir. Somut olayı, kusurlu fiilin iş ilişkisine etkisi çerçevesinde değerlendirmek gerekir.

İşçinin görev yerini terk etme suretiyle işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi de mümkündür. Özellikle, makine başında bulunması gereken, güvenlik görevi yapan vb. işçilerin görev yerlerinden ayrılmaları, tehlike doğurabilecek niteliktedir. Yargıtay, konu ile ilgili olarak verdiği bir kararda, gece bekçisinin görev yerinden ayrılmasını bu bağlamda değerlendirmiştir<sup>478</sup>.

<sup>477</sup> “(...) olay gecesini 23.07 vardiyasında görevli davacının makina ustası olarak çalışmakta iken makinasını otomatik çalışmaya bağlayıp diğer üç arkadaşı ile bir başka makinanın üzerindeki klimada yatarak uyuduğu dosyadaki tespit tutanağı ve tanık beyanlarından açıkça anlaşılmaktadır. Mahkemece Dairemizin çok eski somut olaya özgü tarihli onama kararına dayanarak işyerinde uyumanın haklı fesih sebebi sayılmayacağı gerekçesine dayanılmıştır. İş saatlerinde dinlenme için verilen aralar dışında işçilerin uyuması 1475 Sayılı İş Yasasının 17/II maddesinde belirtilen doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan bir davranıştır. Olayda davacı da tevtil yollu olarak uyuduğunu “dinleniyorduk” şeklinde beyanda bulunarak kabullenmiştir. Bu durumda davacının ihbar ve kıdem tazminatı alacaklarına hak kazandığından söz edilemez.” Yarg. 9. HD., 30.06.2004, 3438/16237, **ÇİL**, II, s. 1935.

<sup>478</sup> “Dosya içeriğine ve özellikle davacının kolluk kuvvetlerine verdiği savunmasında, gece görevi sırasında görev yerinden 1 saat kadar ayrıldığını, levhaların bu zaman süresinde çalınmış olabileceğini belirttiği, davacının görev yaptığı gece levhaların çalındığı anlaşılmaktadır. Davacı gece bekçisidir. İşveren kendisine araç ve gereçleri teslim etmiş güvenmiştir. Ancak davacı görev yerini terketmiş ve bu güveni sarsmıştır. Olayda ihmali vardır. Davacının fazla çalıştırılması, ara dinlenme yapmaması bu olguyu ortadan kaldırmaz. Kaldı ki kabule göre, davacıya bu çalışmalarını karşılığı ücret alacağı ödenmektedir. Somut bu olgulara göre işverence gerçekleştirilen fesih haklı bir nedene dayanmaktadır.” Yarg. 9. HD., 15.03.2004, 16002/5072, **ÇİL**, II, s. 1952-1953.

İşçinin işyerinde sigara içmesi de, olayın özelliğine göre, işin güvenliğini tehlikeye düşürme kapsamında değerlendirilebilir. İşverenin bir iç yönetmelikle konuyu düzenlemiş ve kesin sınırlamalar getirmiş olması halinde, işçinin işyerinde sigara içmesinin işin güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmediğine bakılmaksızın ilgili düzenlemelere aykırılık teşkil edip etmediği araştırılacaktır. İşçinin işyerinde sigara içmek suretiyle işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi veya otuz günlük ücreti tutarını aşan bir zarara sebebiyet vermesi ise, İşK m. 25/II-ı uyarınca haklı fesih sebebi teşkil eder<sup>479</sup>.

İşçinin görev alanı dışında kalan bir işi üstlenerek işyeri, diğer çalışanlar ya da müşteriler için tehlikeli bir durum yaratması da, somut olayın özelliğine göre, haklı ya da geçerli fesih sebebi teşkil edebilir<sup>480</sup>.

<sup>479</sup> “(...) davacı işçi tarafından bu iş için ayrılmış özel bölüm dışında sigara içilerek işyeri güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğü dosya içeriği ile sabit olmuştur. Davalı işverence işçinin iş sözleşmesinin feshi 1475 sayılı İş Kanununun 17/2-h maddesi uyarınca haklı bir nedene dayanmaktadır.” Yarg. 9. HD., 02.11.2004, 1834/24692, Legal İHSGHD, 6/2005, 757-758.

Kararın karşı oy yazısında, işçinin sigara içmesinin herhangi bir tehlikeye yol açmadığı gerekçesiyle feshin haklı olmadığı sonucuna varılmıştır: “Davacı işçi öğlen tatili sırasında yemek yemeye giderken geçiş yolunda açık havada sigara içerken patron tarafından görülmüş ve bunun üzerine iş sözleşmesi işverence feshedilmiştir.

“Yeni işe giren personel için teknik güvenlik talimatı ve dikkat edilecek konular” başlıklı işveren şirket tarafından düzenlenen yazıda “Fabrikada çalışma alanı dışına çıkmadan veya sigara içilmesi yasaklanmış mahallerden çıkmadan sigarayı ağızına dahi koymayın. Elinizde yakmasanız bile çakmak veya kibrit bulundurmayın ceza görürsünüz” ibaresi davacıya tebliğ edilmiş olsa da sigara içilen yerin sigara içilmesi yasaklanan yer olmadığı gibi fabrika dışında yemek molası sırasında sigara içmesi herhangi bir tehlike veya zararın meydana gelmesine yol açmamış bulunduğundan fesih gerekçesi oluşturamaz.

Öte yandan davacının sigara yaktığı yerin bulunduğu noktada alev alacak yanıcı bir madde olmamasına rağmen yapılan keşifte olay tarihinden sonra sigara içilmez levhaların konulduğu anlaşılmalı, sigara yakılan yerin 10 metre kadar batısında tel kafes içinde bulunan straförlerin yanıcı madde olup parlayıcı madde özelliği de taşımadığından tehlike doğmasına sebep olmayan davacının uyarı levhalarının bulunmadığı dönemde sigara içmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshi haklı değildir.”

<sup>480</sup> “Davalı vekili, davacının birim yöneticisine haber vermeden 3.1.2008 tarihinde işe gelmediğini, davacının hiçbir eğitim ve yetkisi olmadan doktor önlüğü giyerek hastanenin 4.katındaki genel cerrahi servisinde çalıştığını ve daha ileri giderek Dr. Latif K.'nin hastalarının pansumanlarını açtığını ve tazelediğini, bu durumun başhemşire ve servis hemşirelerinin imzası ile hastane yönetimine bildirildiğini, hastane yönetiminin de hem hastaneden hizmet alan hastaların sağlıklarını hem de işin güvenliğini ve güvenirliliğini tehlikeye attığından iş akdinin derhal feshine karar verildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının feshe sebep gösterilen eylemlerinin doktor gözetiminde ve doktorun talimatları doğrultusunda yardımcı hizmetler mahiyetinde olduğu göz önünde bulundurularak davacının iş akdinin feshininin 4857 Sayılı yasanın emredici hükümlerine aykırı olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Somut olayda, dosya içeriğinden, davacı işçinin, doktor önlüğü giyerek hastalara pansuman yaptığı anlaşılmaktadır. Davacının eylemi, haklı feshi gerektirmemekle birlikte, doktor gözetiminde icra edilmiş olsa dahi usulsüz olup davalı işveren açısından geçerli fesih nedeni oluşturmaktadır. Mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabul yönünde hüküm



## 2) İşyerinde Bulunan Makine, Tesisat veya Başka Eşya ve Maddeleri Hasara ve Kayba Uğratma

İşK m.25/II-ı bendinde düzenlenen ikinci halde ise, işçinin yine kusurlu davranışı ile işverene zarar vermesi hali düzenlenmiş ve bu hasar ve kaybın otuz günlük ücreti tutarıyla ödeyemeyeceği derecede olması aranmıştır<sup>481</sup>. Bu halde, zararın otuz günlük ücret tutarını aşması yeterlidir; işçinin kusurunun oranı ya da zararın bir üçüncü kişi tarafından karşılanmış olması sonuca etkili değildir<sup>482</sup>.

---

*kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*” Yarg. 9. HD., 08.06.2009, 36443/16154, legalbank.net

<sup>481</sup> “Mahkemece gerekirse işyerinde keşif de icra olunmak suretiyle davacının işyerindeki konumuna göre feshe konu edilen olaylarla ilgisinin olup olmadığı belirlenmeli ve tekstil mühendisinden alınacak rapor ile kusur ve zarar konuları açıklığa kavuşturulmalıdır. Davacı işçinin kusurlu olduğu ve buna göre zarar tutarının işçinin 30 günlük ücretini aştığı belirlendiğinde, işverence yapılan fesih 4857 sayılı İş Kanununun 25/2 (i) bendi uyarınca haklı olduğundan, ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmelidir. Aksi halde şimdiki gibi isteklerin kabulü cihetine gidilmelidir.” Yarg. 9.HD., 04.04.2006, 3027/8553, ÇİL, II, s. 1854-1855. Aynı yönde: Yarg. 9. HD., 07.06.2005, 2004/24966, 2005/20475; Yarg. 9. HD., 14.02.2006, 31761/3482, Legal İHSGHD, 10/2006, 649-651.

“(…)Davacının hizmet aktinin feshine neden olan eylem 1475 sayılı Yasanın 17/II-h maddesi kapsamına girmektedir. Davacının 15 kg. hindi rostosunun imhasına kusuru ile neden olduğu anlaşılmakta ise de; bu fil sebebi ile doğan zararın 10 günlük ücreti tutarı ile ödenecek miktarda bulunup bulunmadığı tespit edilmemiştir. Doğan zarar miktarı belirlenerek sonucuna gidilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde davacının ihbar, kıdem isteklerinin reddedilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.(…) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir. (...) Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” YHGK, 15.10.2003, 9-621/589, www.legalbank.net.

<sup>482</sup> “(...) davacının kusuruna göre araçta oluşan zararın davacının 10 günlük ücret tutarının üzerinde olduğu sabittir. (...) Bu durumda davalı işveren yönünden 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-h maddesi gereğince haklı fesih hali oluşmuştur. İhbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddedilmesi gerekirken; araçta meydana gelen hasar bedelinin kasko sigortasınca ödenmiş olması eli altında bulunan aracı hasara uğratması olgusunu ortadan kaldırmayacağından, yazılı şekilde ihbar kıdem isteklerine hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9.HD., 26.01.2006, 18637/1395, ÇİL, II, s. 1877.

“(…) Mahkemece kararın gerekçe kısmında davalı işverenin %60 oranında kusurlu olduğundan söz edildiğinden, anılan heyet raporuna itibar edildiği anlaşılmaktadır. Ne var ki, davalı işverenin asli kusurlu olması sebebiyle davacının kusursuz olduğu sonucuna varılması isabetli değildir. Davacı işçinin görev tanımı içinde yer alan bir kurala açıkça aykırı bir tutum sergilediği ve bunun sonucunda kusurlu olduğu her iki teknik bilirkişi raporuyla sabittir. Bu tespitten sonra mahkemece yapılması gereken, olay sebebiyle işverenin zararının belirlenmesi ve davacının kusuru nispetinde tespit olunan tutarın on günlük ücretini aşıp aşmadığının saptanmasından ibarettir. Üretilen bazı kumaşların zarar gördüğü kanutlanabilmiş değilse de, işyerinde 12 saat süreyle üretimin durduğu ve işçilerin temizleme faaliyetlerini yürüttükleri tutanak ve bilirkişi raporu ile sabittir. İşverenin bu nedenle oluşacak zararın işçinin on günlük ücretini aşıp aşmayacağı konusunun araştırılarak sonucuna göre karar verilmelidir.” Yarg. 9. HD., 10.02.2004, 10552/1798, ÇİL, II, s. 1960-1961.

Yargıtayca bu bent kapsamında yapılan değerlendirmelerde, işçinin kusursuz olduğunun ortaya çıkması halinde işverenin haklı fesih imkanının olmadığı, işçinin kusurunun belli bir yüzde ya da belli bir oran olarak saptandığı durumlarda ise zarar miktarının bu kusur nispetinde azaltıldıktan sonra otuz günlük ücreti aşmış aşmadığına bakılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>483</sup>.

İşçinin kusurlu davranışı ile işverene zarar vermesi gerekli ve yeterli olup, kusurun türü önem taşımamaktadır. Zararın işçinin kasıtlı davranışından ya da taksirli eyleminden kaynaklanması arasında herhangi bir fark yoktur. “*Örneğin işverene ait iş makinesi paletlerine kasten metal cisim sokmak suretiyle zarar veren işçinin ve trafik kazası sonucu işvereni zarara uğratan işçinin aynı şekilde iş sözleşmeleri haklı nedenle sona erdirilebilir.*”<sup>484</sup>

İşçinin bu şekilde verdiği zararın 30 günlük ücreti aşması durumunda işverenin fesih hakkı doğar. Yargıtay’a göre, “*işçinin zararı derhal ödemiş ya da ödeyecek olması, işverenin bu hakkını ortadan kaldırmaz. İşverence zarar tutarının işçiden talep edilmemiş oluşunun da fesih hakkını olumsuz etkileyen bir yönü bulunmamaktadır.*”<sup>485</sup>

<sup>483</sup> “4857 sayılı İş Kanununun 25 II- ( ı ) bendinde, işverenin malı olan veya eli altında bulunan makine, tesisat, başka eşya ya da maddelere 30 günlük ücreti tutarını aşacak şekilde zarar vermesi halinde işverenin haklı fesih imkânının bulunduğu hususu düzenlenmiştir. İşçinin kusursuz olduğunun ortaya çıkması halinde işverenin haklı ve geçerli fesih imkânı olmadığı gibi, işçinin kusuru belli bir yüzde ya da belli bir oran olarak saptanmışsa; zararın miktarı da bu kusur nispetinde azaltıldıktan sonra otuz günlük ücreti aşmış aşmadığına bakılmalıdır. 30 günlük ücreti tutarında bir zarar yoksa iş sözleşmesinin feshi haklı neden olarak kabul edilmemelidir. Ancak 30 günlük ücretten az zarar nedeni ile işyerinde olumsuzluklara meydana gelmiş ve iş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından önemli ölçüde beklenmez bir hal almış ise feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekir.

Zararın işçinin kasıtlı davranışından ya da taksirli eyleminden kaynaklanmasının herhangi farkı bulunmamaktadır. İşçinin kusuru ve zararı, ayrı ayrı uzman kişilerce belirlenmelidir (Dairemizin 12.05.2008 gün ve 2007/35921 Esas, 2008/12018 Karar sayılı ilamı).

Somut olayda, mahkemece, davacının, davalı işyerinde zarara yol açtığı hususunun kanatlanmadığı gerekçesi ile davanın kabulü yönünde karar verilmişse de, dosya içeriğinden, davacı işçinin iş sözleşmesinin, İş Kanununun 25/II maddesi gereğince feshedildiği, davacının, 702 TL lik zarar yol açtığı iddia edildiği ve bu hususta davacıdan savunma alındığı, davacının savunmasında, makinenin hızlı gitmesi nedeniyle fark edilemediğini belirttiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, iddia edilen zararın var olup olmadığı ve varsa davacının kusurunun bulunup bulunmadığı konularında, uzman bilirkişiler tarafından tanzim olunacak rapor değerlendirmek sureti ile karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9. HD., 01.06.2009, 36397/15176, www.legalbank.net.

<sup>484</sup> Yarg. 9. HD., 23.09.2008, 27255/24526, Tekstil İşveren Hukuk, Sayı 351, Haziran 2009, s. 5-6.

<sup>485</sup> Yarg. 9. HD., 23.09.2008, 27255/24526, Tekstil İşveren Hukuk, Sayı 351, Haziran 2009, s. 5-6.

İlgili düzenlemeye dayanarak fesih hakkının kullanılabilmesi için zarar miktarının tespit edilmesi gerekmektedir. O halde, bu tespitin işveren tarafından fesihten önce yapılması lazımdır. İşK m. 26'da öngörülen 1 yıllık hak düşürücü süre zarara neden olan olayın oluşumundan başlar. 6 işgünlük süre ise, zarar miktarının belirlenmesinin ardından başlayacaktır<sup>486</sup>.

Belirttiğimiz gibi, İşK m. 25/II-1 uyarınca işverenin haklı fesih yoluna başvurabilmesi için işçinin kusurlu davranışı ile işyerine ait makine, tesisat veya başka eşya ve maddeleri hasara ve kayba uğratması ve bu şekilde ortaya çıkan zararın otuz günlük ücreti tutarıyla ödeyemeyeceği derecede olması gerekir. İşçinin davranışının sebep olduğu zararın 30 günlük ücreti tutarından az olması halinde, haklı fesih sebebi doğmaz ancak somut olayın özelliklerine göre, geçerli nedene dayanan fesih yapılabilir<sup>487</sup>.

Zarar miktarı önemli olmaksızın, işçinin tedbirsiz davranması sonucu işverene zarar vermesi özenle ifa borcuna aykırılık teşkil eder. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, kurye olarak çalışan işçi, *“dağıtım görevi sırasında çok katlı bir binaya geldiğinde bina içindeki muhataba kolisini teslim etmek için el aracını ve içinde koli bulunan çantasını bina girişinde bırakmış, bina içerisine girmiş, dağıtımdan sonra geldiğinde el aracı ve çantasının kaybolduğunu anlamış ve kolluk kuvvetlerine durumu bildirmiştir.”* İşçinin tedbirsiz ve dikkatsiz davrandığının açık olduğunu ve verdiği savunmada da bu durumu kabul ettiğini belirten Yargıtay, olayda geçerli fesih nedeninin bulunduğuna karar vermiştir<sup>488</sup>.

İşçinin kusurlu davranışı sonucu bir zararın doğmadığı ancak zarar tehlikesinin bulunduğu hallerde ise, güven ilişkisinin sarsıldığı sonucuna

<sup>486</sup> “Zarar miktarının belirlenmesi bazen uzun zaman alabilir ve fesih hakkının kullanılması bakımından zarar miktarının belirlenmesi ve işçinin ücreti ile kıyaslanması zorunluluğu vardır.” Yarg. 9. HD., 23.09.2008, 27255/24526, Tekstil İşveren Hukuk, Sayı 351, Haziran 2009, s. 5-6.

<sup>487</sup> “İş sözleşmesinin feshedilmesi zararın 30 günlük ücretten az olması nedeni ile haklı nedene dayanmadığı doğru ise de, geçerli neden olmadığı ileri sürülemez. Zira haklı fesih ile geçerli fesih kavramları farklıdır. Her haklı fesih geçerli nedene dayanır. Ancak her geçerli fesih, haklı fesih değildir. Davacı, davranışlarından kaynaklanan nedenle, işçi sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atmış ve işyerinde olumsuzluklara neden olmuştur.” Yarg. 9. HD., 17.01.2006, 36747/340, www.legalbank.net.

<sup>488</sup> Yarg. 9. HD., 12.05.2008, 35919/12016, www.kazanci.com.

varılabiliyorsa yine geçerli sebep söz konusu olabilir. Yargıtay, konuyla ilgili bir olayda, işçinin daha önce uyarılmış olmasına rağmen dışarıdan temin ettiği programları işverenin bilgisayarına yükleyerek “virüs bulaştırma sonucu bilgisayar programlarına zarar verme ve iş kaybı ile bakım maliyetlerine yol açma ihtimali bulunmasına” dayanarak geçerli fesih kararı vermiştir<sup>489</sup>.

### 3) İşin Görülmesi ile İlgili Kural ve Talimatlara Uymama

İşçinin, işyerinde, kanunun, iç yönetmeliğin ya da iş sözleşmesinin getirdiği düzenlemeler veya işverenin talimatları doğrultusunda uymakla yükümlü olduğu birtakım kurallar vardır. İş görme borcunun gereği gibi ifa edilmiş sayılabilmesi için, işçinin ifa sırasında bu kurallara ve işveren tarafından verilen talimatlara uygun davranmış olması gerekir. Özünde işyerinde düzenin sağlanması amacıyla yönelik olan bu kurallara uymayan işçi, iş görme edimini gereği gibi ifa etmemiştir.

İşçinin iş görme edimini ifa ederken teknik anlamda belli bir bağımsızlığı vardır. Bu bağımsızlığın derecesi işçinin işyerindeki konumu ve yapılan işin niteliğine göre değişir. Kendi görev alanı içinde bazı kararlar alıp bunları uygulaması gerekebilir. Ancak işyeri politikası ve yönetimin ya da kendi üstlerinin aldığı kararlar doğrultusunda hareket etmesi beklenir. Buna aykırı hareket, feshi haklı veya geçerli kılabilir<sup>490</sup>.

İşçinin, işverenin ya da kendisine bağlı olarak çalıştığı bir diğer işçinin talimatlarına uygun davranması gerekir. Bu noktada, işçinin, amiri konumunda bulunan kişilerin kanuna, sözleşmeye ya da genel davranış kurallarına aykırı veya usulsüz bir işleme yönelik talimatlarına uyması halinin fesih sebebi olarak

<sup>489</sup> Yarg. 9. HD., 24.03.2005, 7971/99182, **ÇİL**, I, s. 1128-1129.

<sup>490</sup> “İnceleme konusu olayda; satış ve pazarlama müdürü olarak çalışan davacı, şirket üst yönetimi tarafından belirlenen 2007 yılında uygulanacak fiyatlar konusunda çeşitli iç yazışmalar ile bilgilendirilmiş, bu yönde davranması kendisinden istenmiş, hatta aksi yönde davranışı halinde iş ilişkisini sürdürmenin mümkün olamayacağı bildirilmiştir. Buna rağmen dosya içeriğinden anlaşıldığına göre, davacı bu fiyatları uygulamamış, düşük fiyat politikasının uygulanması yolunda da ısrarda bulunmuştur. Davacının bu davranışlarının iş sözleşmesine aykırı ve sözleşmenin ihlali niteliğinde olduğu, işyerini ve iş ilişkisini olumsuz etkilediği, iş ilişkisinin işveren açısından sürdürülmesinin beklenemeyeceği, feshin geçerli nedene dayandığı anlaşılmaktadır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” Yarg. 9. HD., 26.05.2008, 37446/12649, www.kazanci.com.

değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu gündeme gelir. İşverenin yönetim hakkını dürüstlük kuralına uygun olarak kullanması gerektiği gibi, işçinin üstlerinin talimatları da bu kuralla sınırlıdır. İşçinin genel olarak hukuka ve ahlaka aykırı talimatlara uymaması gerekir. Böyle bir talimata uyararak yaptığı fiiller, doğurduğu sonuca ve somut olayın özelliklerine göre fesih sebebi teşkil edebilir<sup>491</sup>.

İşçi, iş görme borcunun ifası sırasında, işin gerektirdiği ve görev tanımı kapsamında kalan işleri yapmakla yükümlüdür. İş görme borcunun içeriği belirlenmişse, artık bu kapsama giren işleri yapmayı reddedemez. Fransız Yüksek Mahkemesi, işverenin işçinin dini inançlarına saygı göstermesi gerektiğini kabul etmekle birlikte, kasap olarak çalışan müslüman işçinin domuz etine dokunmayı reddetmesini geçerli fesih sebebi olarak kabul etmiştir<sup>492</sup>.

İşyerinde uyulması gereken kuralların birçoğu, iş güvenliği ile ilgilidir. İşçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymayarak kendisini, diğer işçileri ve işi tehlikeye atması, işverene fesih yetkisi veren hallerdendir<sup>493</sup>. Bu noktada, işçinin, işyerinde bir zarara sebep olmamış veya somut olayda iş güvenliğini tehlikeye düşürmemiş olsa bile, uyması gereken bir kurala uymadığı için feshe muhatap olabileceği belirtilmelidir.

İşin görülmesi ile ilgili talimatların önemli bir bölümü de çalışma saatleri ile ilgilidir. İşçinin, iş görme edimini, işverence kanuni düzenlemelere uygun olarak belirlenmiş çalışma saatleri içinde yerine getirmesi gerekir. İşçinin işe geç gelmesi,

<sup>491</sup> “Dosya içeriğine göre, işyerinde davacı ile birlikte amiri konumundaki müdür ve birkaç işçi hakkında usulsüz işlemlerle menfaat temin ettikleri gerekçesi ile inceleme başlatıldığı, savunmalarının alındığı, disiplin kurulu kararı ile Manyas İşletme müdürü, emir ve talimat verdiği personellerden muhasebeci, şoför ve salça ustası olarak çalışan davacı olmak üzere 4 kişinin aynı nedenle iş sözleşmelerinin feshedildiği anlaşılmaktadır. İsnat edilen iddialar üzerinden uzun süre geçmesi, davacının şirket müdürünün talimatı ile hareket etmesi, verilen talimatlarda usulsüzlük olsa bile verilen emri yerine getirmesi feshi geçersiz kulan olgular değildir. Usulsüz işlemler müdürün talimatı ile de olsa yerine getirilmesi işçinin sadakat borcu nedeni ile doğru değildir. Ayrıca usulsüz işlemlerle ilgili olarak işverenin yetkili makamların öğrendiği tarih önem taşımaktadır.” Yarg. 9. HD., 18.02.2008, 24607/195, www.kazanci.com.

<sup>492</sup> Cass. soc. 24 mars 1998, Bull. n 171, s. 125; ayrıca bkz. yukarıda Birinci Bölüm, II/C.

<sup>493</sup> “Somut olayda, davacının çalıştığı son bir yıl içinde iş güvenliği ve iş sağlığı önlemleri kapsamında 3 kez kulak tıkacı takmaması nedeni ile uyarıldığı (...) anlaşılmaktadır. (...) Davacı işçinin iş sağlığı ve iş güvenliği konusunda, işverenin aldığı önlemlere uymadığı ve sağlığını tehlikeye attığı sabittir. Davacı işçinin davranışından kaynaklanan bu neden, işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır.” Yarg. 9. HD., 16.10.2006, 19157/27128, KAR, İş Güvencesi, s. 274-275.

olayın özelliğine göre, gereği gibi ifa etmeme hali teşkil ederek iş sözleşmesinin feshine yol açabilir. İşçinin geç gelmeyi alışkanlık haline getirmesinin, uyarılara rağmen geç gelmeyi sürdürmesinin işyerinde olumsuzluklara sebep olduğu, dolayısıyla fesih için geçerli sebebin bulunduğu Yargıtay tarafından kabul edilmektedir<sup>494</sup>.

İşçinin çalışma saatleri ve düzeni ile ilgili kurallara uyması gerekmektedir birlikte, ifa sürecinde ara dinlenmesi dışında işi aksatmayacak şekilde verilen molaların, kötü ya da eksik ifa olarak değerlendirilmemesi gerekir. İşçinin çalıştığı makinenin arızalanan bir parçasını makine onarım bölümüne götürdüğü, kendi bölümüne geç döndüğü için şefi tarafından gecikme sebebinin sorulduğu, davacının makine onarımından sonra tuvalete uğradığını belirttiği, amiri konumundaki şefin bundan böyle izin alması gerektiğini belirtmesi üzerine davacının “*tuvalete gitmek için izin mi isteyeceğim*” diyerek elindeki malzemeyi yere fırlattığı bir olayda, Yargıtay, işverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçinin uymak zorunda olduğunu, işçinin talimatlara uymamasının işverene duruma haklı ya da geçerli fesih hakkı verdiğini belirterek “*diğer işçilerin yanında işyerinin çalışma düzeni ile ilgili verilen bir talimata elindeki malzemeyi yere atarak karşı gelmesi*”ni işin yürütümünü bozucu nitelikte kabul etmiş, feshin geçerli nedene dayandığına karar vermiştir.”<sup>495</sup>

<sup>494</sup> “(...) davacı işçinin işyerinde işe girdiği tarihten itibaren işe 25 kez geç geldiği, 11 kez savunmasının alındığı, 31.12.2004 tarihinde uyarıma, 17.05.2005 tarihinde kınama cezası aldığı, bu disiplin cezalarından sonra davacının 07.08.2005 ve 06.09.2005 tarihlerinde de geç kalmaya devam ettiği, bu nedenle savunmasının alındığı, davacının geciktiğini kabul ettiği ve iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının işe sık sık geç geldiği ve bunu alışkanlık haline getirdiği, bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu sabittir. Davalı işverenin iş sözleşmesini feshetmesi geçerli nedene dayanmaktadır.” Yarg. 9. HD., 03.04.2006, 4727/8246, Legal İHSGHD, 11/2006, 981-982.

“Davacının çalıştığı süre içinde işyerine geç geldiği günler sadece 4 günle sınırlı değildir. Her defasında birden fazla günler için savunması alınmış ve durumun tekrarlanmayacağını savunmasında belirtmesine rağmen, davacı aynı tutumunu sürdürmüştür. Son olarak 2 gün süreyle mesaiye 9.30’da gelmesinin iş düzenini bozduğu açıktır. Davacı işçi geç kaldığı dönemlerde akşamları geç çıkmak suretiyle çalışma yaptığını ileri sürmüştü de bunu yönteminde kanılayamamıştır.” Yarg. 9. HD., 18.04.2006, 7622/10469, Legal İHSGHD, 11/2006, 1001-1002.

“Dosya içeriğine göre, işyerinde ürün yöneticisi olarak çalışan ve yaklaşık 8 ay kıdemi olan davacının özellikle son Şubat 2006 ayında 4 kez işe geç geldiği, daha önceki aylarda da bu şekilde geç gelmelerin bulunduğu, davacının işe geç gelmeyi alışkanlık haline getirdiği, işe giriş-çıkış hareket raporlarından anlaşılmaktadır. Davacının bu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı ve davranışlarından kaynaklanan geçerli neden bulunduğu sabittir.” Yarg. 9. HD., 19.02.2007, 32661/4341, www.kazanci.com.

<sup>495</sup> Yarg. 9. HD., 17.03.2008, 27223/5276, www.legalbank.net.

İşçinin iş sözleşmesinin işverenden izin almadan işyerini 3 saat önce terk etmesi ve kendisini uyaran amirine telefonda “*adamın sinirini bozma ne yaparsan yap*” şeklinde karşılık vermesi nedeniyle feshedildiği olayda da, daha önce işyeri düzenini bozan bir davranışta bulunduğu dair herhangi bir bilgi ve belge bulunmamasına dayanarak bu fiilin fesih için haklı neden teşkil etmediği ancak geçerli bir neden olduğu kabul edilmiştir<sup>496</sup>. “*Gece bekçisi olarak çalışan davacı işçinin görev yerini terk ederek işyeri ile ilgisi olmayan bir suç işlemesi*” ise haklı fesih nedeni olarak nitelendirilmiştir<sup>497</sup>.

İşçinin iş sözleşmesinin mesai saatleri içinde denize girmesi sebebiyle tazminatsız olarak feshedildiği bir başka olayda, işçi ile birlikte denize giren ve tanık olarak dinlenen iş arkadaşı, gittikleri montaj işinin bitirilmesinden sonra işyerine dönerken normal bir ara dinlenmesi de bulunmadığından oluşan tozların giderilmesi için yol kenarında denize girdiklerini beyan etmiştir. Dinlenen davalı tanığı da, denize girme olayını gördüğünü bildirmişse de bu nedenle çalışmaların aksatıldığı konusunda beyanda bulunmamıştır. Yargıtay’a göre, “*davacının bir kereye mahsus bu eyleminin (...) “Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hareketler” olarak kabulü ağır bir sonuçtur. Davacının bu fiili ancak geçerli bir fesih sebebi olabilir.*”<sup>498</sup> Yargıtay’ın ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hareketten bahsedilemeyeceği görüşüne katılmakla birlikte, işçinin söz konusu davranışının geçerli fesih sebebi de teşkil etmediği kanaatindeyiz. İş görme edimini yerine getirmek için işyeri dışında bulunan işçinin, işi bitirdikten sonra işyerine dönerken yol üzerinde, üzerini temizlemek amacıyla denize girmiş olması, iş ilişkisini olumsuz etkileyen bir davranış olarak nitelendirilmemelidir. İşçi, işini aksatmadığı gibi, başka bir borcunu da ihlal etmiş değildir.

İlk bölümde belirttiğimiz gibi, işçi, iş görme edimini, işverene bağımlı olarak, onun kurduğu işyeri düzeni içinde yerine getirmektedir. Her ne kadar teknik bağımsızlığını korusa ve ifa sürecini belli sınırlar dahilinde kendi belirleyebilse de,

<sup>496</sup> Yarg. 9. HD., 06.02.2006, 262/2267, www.kazanci.com.

<sup>497</sup> Yarg. 9. HD., 05.07.2004, 12516/16973, **ÇİL**, I, s. 1202-1203.

<sup>498</sup> Yarg. 9. HD., 25.01.2007, 10726/933, **DEMİRCİOĞLU** Murat, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 2008-71, İstanbul 2008, s.152.

verilen görevleri, belirtilen sürede yapmak durumundadır. Görevini eksik ifa eden işçinin sözleşmesi, bu sebeple feshedilebilecektir. İlaç temsilcisi olarak çalışan işçinin ziyaret etmesi gereken doktorların bir kısmını ziyaret etmediğinin anlaşıldığı olayda, Yargıtay “ziyaretleri tam ve zamanında yapmaması, başka bir anlatımla işini uyarılara rağmen eksik olarak yerine getirmesi nedeni ile feshin geçerli nedene dayandığının kabulü” gerektiğini belirtmiştir<sup>499</sup>.

İşçinin, üç hafta tatilinde de çalıştırıldığı gerekçesiyle üç gün izne hak kazandığını ileri sürerek işverenden izin istediği ve bu talebinin olumlu karşılanmaması üzerine işyerinden ayrıldığı bir olayda, Yargıtay, işçinin bu davranışının işverene haklı fesih hakkı verdiğini belirtmiştir<sup>500</sup>. Mahkemeye göre, “işçinin kendi başına izin kullanacağından bahisle işyerinden ayrılması tasvip edilemez. İşin düzenlenmesi ve yönetimi işverene aittir. Bu itibarla bu yetki çerçevesinde iş durumuna göre işçilerin izinlerinin belirlenmesi ve elverdiği ölçüde mevzuata aykırı olmamak şartıyla izinlerin kullanılması tespit edilerek taleplerin karşılanması kaçınılmazdır. Ancak, somut olayda olduğu gibi iznin kullanılacağı ileri sürülerek işyerinden ayrılma hakkı görülemez.”

İşverenin yönetim hakkı ile işçinin dinlenme hakkının çatıştığı bu olayda, işçinin kendi kararıyla izin kullanamayacak olması doğru olmakla birlikte, kanundan doğan bir hakkın kullanılmasının engellenmesi de haklı görülemez. Olayda, işçinin davranışını haklı fesih sebebi olarak kabul etmek, işverenin kusurunu dikkate almayan bir çözüm yaratmaktadır. İşyerinde üretim ya da hizmetin aksamaması adına kanunda öngörülmuş imkanlar vardır. İşverenin bunları kullanmak yerine, işçinin izin talebini reddetmesi, kendi hareketi ile feshe sebebiyet vermek olarak değerlendirilebilir.

<sup>499</sup> Yarg. 9. HD., 17.03.2008, 27680/5302, **KAR**, s. 279-281.

<sup>500</sup> Yarg. 9. HD., 20.03.2000, 298/2934, www.kazanci.com



## II- İŞÇİNİN İŞYERİNDEKİ DAVRANIŞ KURALLARINA AYKIRILIK TEŞKİL EDEN KUSURLU FİİLLERİ

İşçinin, işverenin doğrudan işin görülmesi ile ilgili talimatlarına uyma borcunun iş görme borcunun bir parçası olduğu, işyerindeki davranışlar ile ilgili talimatlara uyma borcunun ise iş görme borcundan bağımsız bir borç niteliği kazandığı çalışmanın birinci bölümünde belirtilmişti. İşçinin işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlara uyma borcu, genel olarak işyeri düzeninin sağlanması ve korunması amacına yöneliktir.

İşçinin işyerinde giriş-çıkış kontrolüne tabi tutulması, dış görünüşü ile ilgili bazı kurallar getirilmesi, işyerinde alkol ve sigara yasağı, işyerindeki araç gereçlerin kullanımı ile ilgili kural ve sınırlamalar ve benzeri haller bu borcun kapsamına girer.

Bu noktada, itaat borcu olarak da adlandırılan işyerindeki davranış kurallarına uyma borcuna aykırılıktan bahsedebilmek için, sözü edilen konulara ilişkin kurallar konulmuş olması gerekir. Aksi halde, işçinin kusurlu fiiline dayanarak fesih yoluna başvurmak ancak sadakat borcuna aykırılığın ispatlanması şartına bağlıdır.

### A) Giriş-Çıkış Kontrolü, Üst Araması

Giriş-çıkışlarda işçinin üstünün aranması, işyerinde eşyasının, masa, çekmece ve dolaplarının aranması, özel hayatına müdahale oluşturur. İş ve işyeri ile ilgili birtakım sebepler, bu müdahaleyi hukuka uygun kılabilir.

İşçinin bu kontrol ve arama uygulamalarına rıza göstermesi, işverenin müdahalesinin hukuka aykırılığını ortadan kaldırabilir<sup>501</sup>. İşçinin rızası açık ya da örtülü bir şekilde alınabilir, iş sözleşmesindeki bir hükümle önceden alınmış da olabilir<sup>502</sup>.

<sup>501</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 302-303; SEVİMLİ K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006 (Özel Yaşam), s. 211 vd.

<sup>502</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 303; SEVİMLİ, Özel Yaşam, s. 212.

İşverenin müdahalesini hukuka uygun kılan sebeplerin başında işyerinin güvenliğinin sağlanması ve korunması gelir. Üstün yarar teşkil eden işyeri güvenliğine dayanılması durumunda, işçinin rızası aranmaz<sup>503</sup>. Bu gibi durumlarda, işçinin sadakat borcu çerçevesinde müdahaleye rıza göstermesi gerektiği düşünülmektedir.

Bu esaslar doğrultusunda, aramanın hukuka uygun olarak yapılması gerekir. Aksi halde, işçinin aramaya direnmesi fesih sebebi teşkil etmeyeceği gibi, arama sonucu elde edilen deliller, hukuka aykırı delil olarak kabul edilir<sup>504</sup>.

## B) İşçinin Giyim Tarzı ve Dış Görünüşü

Kişinin kıyafeti, kimlik hakkı içerisinde, özel hayata dahil olarak değerlendirilmekte olup AİHS m. 8/2'ye göre, bu hakka müdahalenin haklı sebebe dayanması gerekir<sup>505</sup>. İşçinin işyerindeki giyimi ve dış görünüşü ile ilgili sınırlamaların da bu çerçevede değerlendirilmesi gerekir.

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, mal veya hizmetin hijyenik koşullarda üretilmesi ve sunulması<sup>506</sup> gibi sebeplerle ya da işin niteliğinin gerektirmesi halinde, işverenin, işçinin işyerindeki dış görünüşüne müdahale edebileceği kabul edilebilir.

Fransız hukukunda, işçinin işyeri dışındaki tutum ve davranışları için getirilen çözüm, fiziksel durumu ya da kılık kıyafeti konusunda da benimsenmiştir: Fiziksel görünüş, genel olarak işletmede bir karışıklığa sebep olmadıkça geçerli fesih sebebi oluşturmaz. Ancak işçinin şeffaf bluzünün içine sutyen giymemesi<sup>507</sup>, şarküteride

<sup>503</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 303; SEVİMLİ, Özel Yaşam, s. 211.

<sup>504</sup> Yarg. 9. HD., 30.10.2000, 10386/15096, NARMANLIOĞLU Ünal, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002 (Karar Değerlendirme 2000), s. 55.

<sup>505</sup> UZELTÜRK Sultan, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, İstanbul 2004, s. 182 .

<sup>506</sup> Cass. soc. 29.02.1984, www.courdecassation.fr. Fransız Yüksek Mahkemesi, şarküteride çalışırken kirli kıyafetiyle müşterilerden tepki gören işçinin sözleşmesinin feshini geçerli bulmuştur.

<sup>507</sup> Cass. soc. 22.07.1986, MARRAUD, s. 79, dn. 114.

çalışırken kirli kıyafetiyle müşterilerden tepki görmesi<sup>508</sup>, türban takması<sup>509</sup> gibi hallerde işletmede karışıklık yarattığı kabul edilmiştir. Yüksek Mahkeme, 2003 yılında verdiği kararlar, giyim tarzını seçme özgürlüğünün temel özgürlükler kategorisine girmediğine karar vermiştir<sup>510</sup>.

Yargıtay, konu ile ilgili bir kararında<sup>511</sup>, işçinin bıyık bırakmasının haklı fesih sebebi olup olamayacağını tartışmıştır. İş güvencesi ile ilgili hükümlerin yürürlüğe girmesinden önce verilmiş olan kararda, bu davranışın haklı neden oluşturmadığını ancak makul neden kabul edilerek sözleşmenin süreli fesih yoluyla sona erdirilebileceğini belirtmiştir.

Karar metni, şu an yürürlükte bulunan kanun açısından değerlendirildiğinde, işçinin bıyık bırakmasının davranışlardan kaynaklanan geçerli neden teşkil edip etmeyeceği tartışılabilir. Yargıtay'ın "makul neden" tanımlaması, kanundaki geçerli nedeni karşılamaktadır. Keza, Yargıtay'ın 2007 yılında verdiği bir karara<sup>512</sup> konu

<sup>508</sup> Cass. soc. 29.02.1984, www.courdecassation.fr.

<sup>509</sup> Cass. soc. 09.09.1997, **WAQUET** Philippe, L'entreprise et les libertés du salarié, Editions Liaisons 2003, s. 178, dn. 1.

<sup>510</sup> Cass. soc. 28.05.2003, **WAQUET**, s. 138.

<sup>511</sup> "Davacının işe girdiği sırada yürürlükte bulunmayan işyeri yönetmeliğinin 26/1 maddesinin kılık kıyafet, traş bıyık ve sakalla ilgili olarak işverenlikçe alınmış ve işin gereği olarak verilen sözlü ve yazılı emir ve talimatlara uymamak ihtar cezasının verilmesini gerektiren bir durumdur. Davacının bıyık bırakması aynı yönetmeliğin 27. maddesinde düzenlenen işten çıkarmayı gerektiren durumlar arasında sayılmadığı gibi 1475 sayılı yasanın 17/2-g maddesine giren hallerden de değildir. İşveren bıyık bırakan davacının işyerinde çalışmasını istemiyorsa bu hal makul bir neden olarak kabul edilip, hizmet akdini 1475 sayılı yasanın 13. maddesi gereğince feshederek davacıya ihbar ve kıdem tazminatları alacağını ödemesi gerekir. Tanık anlatımlarından işyerinde davacı ile aynı işi yapan bir işçinin işe girerken bıyıklarını kesmeyeceği şartını ileri sürdüğü ve işverence bu koşul kabul edilerek bu işçi bıyıklı olarak aynı işte çalıştırıldığından işverenin işçilere eşit davranma ilkesine de uymadığı saptanmıştır." Yarg. 9. HD., 06.03.2003, 15937/3176, **ÇİL**, II, s. 1969-1970.

Yargıtay, işçinin sakalını kesmemesini değerlendirdiği bir başka olayda da aynı sonuca varmıştır: "Davacının işe girdiğinden beri sakallı olarak çalıştığı tersanenin Milli Savunma Bakanlığına devri üzerine işyerine alınmadığı ve bu nedenle hizmet akdinin feshedildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden ve tanık anlatımlarından anlaşılmaktadır.

İnşaiye işçisi olarak çalışan davacının üyesi bulunduğu sendikanın bağıtladığı 1.1.1999-31.12.2000 yürürlük süreli 18.dönem işletme Toplu İş Sözleşmesinin 103. maddesinde iş disiplini ve cezaları arasında işyerine sakallı olarak gelmek ile ilgili bir hususa yer verilmemiştir. Ayrıca dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre işin durumu ve yaptığı işin özelliğine göre işçinin sakalını kesmemesi 1475 sayılı iş kanununun 17/II maddesinde sayılan tazminatsız fesih hallerinden değildir. Bu durumda davacının işyeri kapısından askerlerce çevrilip işe devamının engellenmesi iş hukuku kurallarına aykırı olduğundan işverenin hizmet akdini feshi haklı kabul edilemez." Yarg. 9. HD., 06.02.2001, 18594/1750, **ÇİL**, II, s. 1992-1993.

<sup>512</sup> Yarg. 9. HD., 29.06.2009, 36431/18306, www.kazanci.com.

olan olayda, işçiye “13.3.2007 tarihinde işverence yapılan toplantıya gelmemesi nedeniyle uyarı, 15.3.2007 tarihinde traş olmadığı, kimlik takmadığı için kınama, 5.4.2007 tarihinde traş olmadığı ve sivil kıyafetle geldiğinden ücret kesimi, 14.8.2008 tarihinde de yine sakal traşı olmaması ve sivil kıyafetle işe gelmesi yüzünden kınama cezası uygulanmış” ve iş sözleşmesi İş Kanunu’nun 25/II-h maddesine dayanılarak sona erdirilmiştir. Yargıtay, “yaptığı işin nitelikleri gereği sürekli insanlarla yüz yüze olan davacının söz konusu davranışlarının, haklı feshi gerektirecek ağırlıkta kabul edilmese bile işyerinde olumsuzluk yarattığı(nı)” belirterek feshin geçerli nedene dayandığına karar vermiştir.

Konunun eşitlik ilkesi ile bağlantısı bir kenara bırakılacak olursa, işçinin iç yönetmelik hükümleri ve talimatlara aykırı hareket etmesi kural olarak geçerli fesih sebebi oluşturur. Bu noktada, tartışılması gereken bir diğer husus, işverenin işçinin davranışlarını düzenleyebilme yetkisi ve sınırlarına ilişkindir. İşveren, işletmenin sahibi olarak istihdam edeceği kişileri seçmekte serbest olmakla birlikte, kişi hak ve özgürlüklerine müdahale edecek uygulamalar yapamaz.

### **C) Sigara, Alkol ve Uyuşturucu Madde Yasağı**

#### **1) Sigara Kullanımı ile İlgili Yasak ve Sınırlamalar**

Kanun, tüzük, yönetmelik, toplu iş sözleşmesi veya iç yönetmelikte yer alan bir hükümlerle, işyerinde sigara içme yasağı getirilmiş olması halinde, işçinin bu yasağa uymaması, olayın özelliğine göre haklı ya da geçerli fesih sebebi teşkil edebilir. Bu durumda, öncelikle işçinin davranışının ilgili düzenlemelere aykırılık teşkil edip etmediği tespit edilmelidir.

Toplu iş sözleşmesinde bu konuda hüküm bulunması halinde, hükümde öngörülen yaptırım uygulanır: “TİS’nin 59/C-14 maddesine göre işyeri ve eklentilerinde sigara içilmesi iş akdinin fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. (...) İşyeri elyafın da işlendiği bir tekstil işyeridir. TİS’lerinde bu tür hükümler, işyerinin yangına karşı hassasiyeti nedeniyle konulmaktadır. Eylem sonucu zararın doğmuş olması aranmaz. Eylemin tehlike yaratması haklı fesih için yeterlidir.

*Bu nedenle davacının sigara içtiği yer, işyerinin eklentilerinden olup olmadığı ve davacının eylemini TİS 59/C-14 maddesi düzenlemesine girip girmediği uzman bilirkişi vasıtasıyla belirlenmeli ve sonuca göre hüküm kurulmalıdır.”<sup>513</sup>*

İşyerinde sigara içme konusunda bir yasağın bulunmasına rağmen işçinin sigara içmesi, somut olayın özelliklerine göre haklı sebep teşkil edecek ağırlıkta görülmediğinde geçerli fesih sebebi olarak kabul edilmektedir<sup>514</sup>.

Bu konudaki bir düzenlemenin işyerinde iken sigara bulundurmaya da yasaklaması halinde, işçinin bu yasağa aykırı hareketi fesih sebebi teşkil eder. İşin ve işyerinin niteliğine bağlı olarak getirilen böyle bir düzenlemenin söz konusu olduğu bir olayda Yargıtay, işçinin üzerinde sigara taşımaması ve sigara içtiğine dair şüphe duyulmasını haklı fesih sebebi olarak kabul etmiştir<sup>515</sup>.

<sup>513</sup> Yarg. 9. HD., 21.09.2005, 37/30805, **ÇİL**, II, s. 1903-1904.

<sup>514</sup> “*Dosya içeriğine göre, işyerinde yapılan işin niteliği gereği sigara içilmeyeceği konusunda bir yasağın bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı da işe girerken bu konuda sorulan soruya sigara kullanmadığı şeklinde cevap vermiştir. İşyerinde yasağa rağmen davacıdan başka işçilerin de sigara kullandıkları ancak bunların çay ocağının bulunduğu yerde dinlenme saatlerinde sigara içtikleri tanık anlatımlarından anlaşılmaktadır. Davacı ise belirtilen yer dışında sigara kullanırken tespit edilmiştir. Her ne kadar sigara içtiği yerde o sırada yanıcı madde bulunmamakta ise de, işe girerken sigara içmediğini belirten ve işverenin bu konudaki talimatlarına uymayan davacının sözü edilen davranışı fesih için haklı neden ağırlığında değilse de, geçerli neden teşkil ettiği açıktır. Bu nedenle, davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır.*” Yarg. 9. HD., 21.03.2006, 4640/7155, **ÇİL**, I, s. 985-986.

<sup>515</sup> “*Davacı işçi davalıya ait maden ocağı işyerinde çalışmakta iken olay günü ocakta sigara içildiğini gösteren bir hususun hissedildiği bunun üzerine ocakta yapılan aramalarda davacıya ait bir çanta içinde birisi kullanılmaya hazır ve açık diğeri kapalı iki sigara paketinin bulunduğu bu durumun yetkililer tarafından tutanakla tespit edildiği sonra da işveren tarafından davacının işine son verildiği anlaşılmaktadır.*

«*Maden ve Taş Ocakları işletmelerinde ve Tünel yapımında alınacak işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine ilişkin Tüzük*»ün 346. maddesinde maden ocaklarında sigara paketi, çakmak, kibrit gibi sigara yakmaya yarayan eşyaların bulundurulmasının kesinlikle yasak olduğu kurala bağlanmıştır. Böyle bir düzenlemeye yer verilmesi en küçük bir ihmâl halinde çok sayıda ölümlerle sonuçlanan iş kazalarına neden olmasından ileri gelmektedir. İşçilerin bu tür önleyici kurallara hassasiyet göstererek uymaları en başta kendi menfaatleri gereğidir. Kaldı ki olayda sigara dumanından ve davacının çantasında bulunan sigara paketleri ve çakmaktan davacının sigara içtiği de anlaşılabilir. Bu itibarla işveren tarafından gerçekleştirilen feshin haklı olduğu kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmelidir.” Yarg. 9. HD., 26.04.2001, 4065/7215, **ÇİL**, II, s. 1991.

## 2) Alkol ve Uyuşturucu Madde ile İlgili Yasak ve Sınırlamalar

İşK m. 25/II-d kapsamında, 84. maddeye yapılan atıfla, işçinin işyerine sarhoş halde gelmesi, haklı fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. İşK m. 84'e göre, "*İşyerine sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır.*" Bu düzenleme, işçinin işyerine sarhoş olarak gelmesi ve işyerinde alkol kullanması hallerini kapsamaktadır. İşverenin bu düzenlemeye dayanarak sözleşmeyi derhal feshedebilmesi için, işçinin sadece alkol almış olması yeterli değildir, sarhoş olarak gelmesi gerekir<sup>516</sup>. Yargıtay'ın içtihadı da bu yöndedir<sup>517</sup>.

Bunun dışında işçinin alkol kullanması özel hayatına ait bir davranıştır ve özel hayatın korunması çerçevesinde değerlendirilmelidir<sup>518</sup>. Yargıtay'a göre, "*Davacının davalıya ait işyerinde çalışırken işverenin düzenlediği bir seminer sebebiyle verilen akşam yemeğinde aldığı alkolün etkisiyle etrafı rahatsız ettiği gerekçesine dayanarak iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğini savunmuşsa da işyeri dışında içki içmenin 1475 sayılı İş Yasasının 17/II maddesi kapsamında haklı fesih sebebi sayılmasına olanak bulunmamaktadır.*"<sup>519</sup> Karara konu olan olayda, işçinin işyeri dışında içki içmesinin haklı fesih sebebi teşkil etmediği yönündeki değerlendirme yerindedir. Ayrıca, işverenin düzenlediği seminerin yemeğinde işçinin

<sup>516</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 639.

<sup>517</sup> "*Dosya içerisindeki bilgi belgelerden davacının olay günü işyerine alkol almış vaziyette geldiği anlaşılmış ise de sarhoş olarak geldiği kanıtlanamamıştır. 1475 sayılı İş Yasasının 77. maddesinde işyerine sarhoş olarak gelmek fesih sebebi sayılmış olup mücerret alkollü gelmek fesih sebebi değildir. Bu durumda işverenin davacının alkollü gelmiş olması sebebiyle iş aktini feshi haklı görme olanağı yoktur. Yasanın bu açık hükmü karşısında dairemizin istikrar kazanmış uygulamaları da bu yoldadır.*" Yarg. 9. HD., 09.10.2002, 4239/18575, ÇİL, II, s. 1975-1976.

"*Belirli süreli akitle çalışan davacının hizmet akdinin 1475 sayılı Yasanın 17/2 ve 77. maddeleri gereğince sona erdirildiği anlaşılmaktadır. Davacının işyerinde alkollü içki aldığı iddia edilmemiştir. Bazı tanıklar davacının alkol koktuğunu bildirmişlerse de, bu husus haklı fesih için yeterli değildir. İşyeri dışında alkol alınması halinde işyerine sarhoş olarak geldiğinde işverenin haklı fesih hakkı doğar. Somut olayda davacının sarhoş olarak işyerine geldiği kanıtlanamadığından kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekir.*" YHGK, 09.06.2004, 9-352/352, www.legalbank.net.

Aksi yönde: "*Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının her ne kadar işyeri dışında alkol aldığı anlaşılmaktaysa da, işyeri aracıyla işyerine geldiği ve işyerinde doktor tutanağıyla alkollü olduğu anlaşıldığı gibi, tutum ve davranışlarından da tanık beyanlarına göre alkollü olduğu açıktır. Bu durumda davacının iş aktininin 4857 sayılı kanununun 25/II-d ve 84. maddeleri gereğince haklı nedenle feshedildiği anlaşılmıştır.*" Yarg. 9. HD., 11.04.2005, 8287/12834, ÇİL, I, s. 1118.

<sup>518</sup> Yarg. 9. HD., 28.3.2005, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 500.

<sup>519</sup> Yarg. 9. HD., 08.06.2004, 2067/14349, ÇİL, II, s. 1944.

etrafı rahatsız etmesi, işçinin işyeri dışındaki davranışlarının iş ilişkisine etkisi çerçevesinde incelenebilir.

İşçinin yaptığı işin niteliğine göre alkol kullanımına müdahalenin haklı görülebileceği haller olabilir. İşçinin şoförlük, pilotluk vb. görevleri yerine getirdiği hallerde alkol kullanımına sınırlama getirilebilir.

İşçinin uyuşturucu madde kullanması da, kanunda belirtilen şartlarla, fesih sebebi teşkil edebilir. İşK m. 84, işyerinde uyuşturucu madde kullanmanın yasak olduğunu belirtmiş ve İşK m. 25/II-d, bu yasağa aykırı davranışı haklı fesih sebebi olarak düzenlemiştir. Düzenlemede, alkol kullanımından farklı olarak, uyuşturucu maddenin etkisi altında olup olmama ile ilgili bir ayırım getirilmemiştir. İşçinin işyerine alkol alarak gelmesi, sarhoş olmaması halinde, haklı fesih sebebi teşkil etmezken uyuşturucu madde alarak gelmiş olması haklı fesih sebebidir. İşyerinde uyuşturucu madde almak da, alkollü içki kullanmak gibi, işverene haklı fesih sebebi verir.

İşyerine uyuşturucu madde alarak gelme konusunda, temel sorun ispatla ilgilidir. İşçinin uyuşturucu madde alıp almadığını tespit edebilmek, uyuşturucu testi ile mümkün olur. Alkol ve uyuşturucu testleri ise, işçinin özel hayatına müdahale teşkil eder<sup>520</sup>. Bu müdahalenin hangi şartlarla meşru sayılacağına, işçinin yaptığı işin niteliğine göre karar verilebilir. İş sağlığı ve güvenliği bakımından riskli görevlerde, bu testlerin yapılması hukuka uygun kabul edilebilir. Bunun dışında, işverenin böyle bir yetkisi yoktur<sup>521</sup>. İşçinin alkol ve uyuşturucu kullandığına ilişkin bulgular, bu durumun feshe gerekçe olarak gösterildiği her somut olayda incelenerek, sonuca göre bir karara varılacaktır.

İşçinin geçmişte uyuşturucu madde kullanmış olduğunun tespit edilmesi halinde, bu durumun fesih sebebi yapılması ise, işçinin iş sözleşmesi yapıldığı sırada işvereni yanıltmış olması (İşK m. 25/II-a) şartına bağlıdır. Böyle bir gerçeğe uygun olmayan bilgi verme hali söz konusu değilse, işçinin geçmişteki davranışlarından

<sup>520</sup> Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **SEVİMLİ**, Özel Yaşam, s. 163 vd.

<sup>521</sup> “Aksinin kabulü, kolluk güçlerine bile tanınmayan bir yetkinin işverene tanınması ve işçinin özel yaşamına saldırı anlamına gelecektir.”, **SEVİMLİ**, Özel Yaşam, s. 171.

dolayı iş sözleşmesinin feshi geçerli olmaz. Yargıtay, konu ile ilgili bir olayda, aksi yönde karar vermiştir: “Somut uyuşmazlıkta, davacının örgüt faaliyeti çerçevesinde uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan gözaltına alınması, bu nedenle bir gün işe gelmemesi, bu suçtan tutuklanan kişileri önceden tanınması, işyerinde olmasa da daha önce ot tabir edilen uyuşturucu maddeyi kullanması gibi davranışları işyerinde olumsuzluklara yol açan davranışlardır. Bu tür davranışlar içerisinde olan bir işçi ile, işverenin iş ilişkisini devam ettirmesi beklenmemelidir. Davacının iş sözleşmesinin feshi davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayanmaktadır.”<sup>522</sup>

#### D) İşyerine Ait Araç Gereçlerin Kullanımı

İşveren, işyeri düzeninin ve iş güvenliğinin korunması amacıyla işyerine ait araç gereçlerin kullanımı ile ilgili birtakım kurallar getirebilir. Bu konuda sınır, korunmaya değer haklı menfaat ve kişilik hakları ile belirlenir<sup>523</sup>.

Yargıtay, işyeri bilgisayarlarının ve internetin kullanımı ile ilgili olarak verdiği kararlarda, “işverenin açıkça veya örtülü izni olmaksızın işyerinde internetin özel amaçlı kullanımının yasak olduğu” esastan hareket etmekte<sup>524</sup>, bu yasağa aykırı davranışı fesih sebebi olarak kabul etmektedir. Özel amaçlı kullanıma izin verilmiş olan durumlarda da, bu kullanımı amaç, süre, vb. bakımlardan denetlemektedir.

<sup>522</sup> Yarg. 9. HD., 24.09.2007, 14004/27730, Legal İHSGHD 16/2007, s. 1542-1544.

<sup>523</sup> İzleme, gözetleme uygulamaları için bkz. **SEVİMLİ**, Özel Yaşam, s. 196 vd.

<sup>524</sup> “İşverenin açıkça veya örtülü izni olmaksızın işyerinde internetin özel amaçlı olarak kullanımı yasaktır. Bir başka anlatımla, örtülü veya iş sözleşmesi ile açıkça internetin özel olarak kullanılabileceğine dair izin yoksa işçi işyerinde özel amaçlı olarak internet kullanamaz. Ancak bu yasak istisnaen acil durumlarda ve işine ilişkin sebeplerden dolayı meşru bir şekilde delinebilir. Özel amaçlı kullanım izni verilmiş olsa dahi, işçi internet ya da e-mail iletişim sisteminin sınırsız kullanımına mezun değildir. İşçiye interneti özel amaçlı kullanımı sadece açık irade beyanı ile verilmesi şart değildir. Bu yönde izin örtülü olarak da verilebilir. İşyerinde en az altı ay boyunca işveren tarafından özel amaçlı kullanımın farkedilmesine rağmen ses çıkarılmamış olması, örtülü izin olarak değerlendirilmelidir. Ancak bu surette işçinin, işverenin gelecekte de ses çıkarmayacağına dair haklı güveninden bahsedilebilir. Keza, işverenin dinlenme odasında internet bağlantısı olan bilgisayarları işçilerin kullanımına tahsis etmesi de örtülü izin olarak görülmelidir.” Yarg. 9. HD., 17.03.2008, 27583/5294, www.legalbank.net; aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 03.11.2008, 5836/29779, www.legalbank.net.



Konu ile ilgili kararlara bakıldığında, Yargıtay'ın henüz belli bir ölçüt ve yerleşik bir içtihat getiremediği görülmektedir. İşçinin, “işverene ait bilgisayarı kullanarak günde birkaç kez internete girerek bahis oynadığı” bir olayda, bu konu ile ilgili olarak ve de aşırı borçlanması sebebiyle daha önce uyarılmış olması da dikkate alınarak feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmiştir<sup>525</sup>.

“Davalı işveren tarafından yönetim hakkı çerçevesinde yayımlanan bilgisayar kaynaklarının amacına uygun kullanılması ile ilgili işyeri iç düzenlemesine ve buna aykırı davranışın disiplin cezası gerektirdiğini bilmesine rağmen, davacının şirket bilgisayarını mesai saatleri içinde kişisel mailinde kullandığı ve sendika ile ilgili bir haberi işyerinde çalışan birçok arkadaşının mailine gönderdiği” bir başka olayda, işçinin bu davranışının “şirketin iç işleyişi ile ilgili düzenlenen kurala aykırı olduğu gibi, mesai saatleri içinde kişisel ihtiyaçlarında işyeri bilgisayarını kullanarak iş görme edimini yeterince yerine getirmediği, bu davranışının işyerinde olumsuzluklara neden olduğu” kabul edilerek feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna varılmıştır<sup>526</sup>.

Yargıtay'ın bu kararında dayandığı “şirket bilgisayarını mesai saatleri içinde kişisel maili için kullanması” ve “sendika ile ilgili bir haberi işyerinde çalışan birçok arkadaşına göndermesi” sebepleri, tek başına feshe yol açacak nitelikte olmadığı gibi, işçinin bu sebeple “iş görme edimini yeterince yerine getirmediği” sonucu da çıkarılamaz. İşçinin iş arkadaşlarına bir elektronik posta göndermesi olgusuna dayanarak iş görme ediminin gereği gibi ifa edilmediğinin ispatlandığı düşünülemez<sup>527</sup>. Keza, işçinin mesai saatleri içinde internetle meşgul olduğunun iddia edildiği ve buna dair mail yazışmalarının sunulduğu bir başka olayda, Yargıtay, “internet kullanımı ile ilgili davalı işveren tarafından şirket içi bir düzenleme yapılmadığı gibi, davacıya bu yönde yazılı bir tebliğ ve yapılmış bir uyarı(nun) bulunma(dığını)” ve “davacının performansının da ne şekilde olumsuz etkilendiği,

<sup>525</sup> Yarg. 9. HD., 10.10.2006, 19150/26792, www.legalbank.net.

<sup>526</sup> Yarg. 9. HD., 05.02.2007, 30107/2011, www.legalbank.net.

<sup>527</sup> Aksi görüş için bkz. **DEMİRCİOĞLU**, s. 154: “İşçinin mesai saatleri içinde şirket bilgisayarlarını kişisel ihtiyaçları için kullanması derhal fesih için öngörülen sebepler arasında değildir. Bununla birlikte, mesai saatleri içinde şirkete ait bilgisayarın kişisel ihtiyaçlar için kullanılması, işçinin iş görme edimini yeterince yerine getirmemesine neden olur. İşyerinde şirket bilgisayarının kullanımına ilişkin olarak belirlenmiş kuralların olması ve işçinin davranışının bu kurallara aykırı bulunması nedenine dayalı olarak; her haksız fesih geçersiz fesih değildir gerçeğinden hareketle, işçinin iş akdine son verilmesi hukuka uygundur.”

yeterli olmadığı yönünde somut kanıtlar” sunulmadığı gerekçesiyle geçersiz fesih kararı vermiştir<sup>528</sup>.

İşçinin işyeri bilgisayarlarını kullanmak suretiyle iş görme edimini gereği gibi ifa edip etmediği her somut olayın şartlarına göre değerlendirilmelidir. Yargıtay, “davacının kendi adına web siteleri oluşturduğu ve mesai saati içerisinde çok sayıda mail aldığı veya gönderdiği, web sayfasında şirketin faksını bildirdiği” bir başka olayda, bu fiili haklı nedenle feshi gerektirecek ağırlıkta değilse de, işin yürütümünü olumsuz yönde etkileyecek nitelikte kabul ederek feshin geçerli olduğu sonucuna varmıştır<sup>529</sup>. Bu somut olayda, yukarıdaki karar örneklerinden farklı olarak, web siteleri oluşturma ve bu faaliyette işyerinin faksını kullanma olgusunun, işçinin kusurlu fiilini ispatlamaya elverişli olduğu görülmektedir.

Yargıtay, fesih nedeni olarak, işçinin “mesai saatleri içerisinde internette oyun oynaması ve çeşitli haber sitelerinde zaman geçirmesi”nin gösterildiği ve işverenin bu konuda kayıtlar sunduğu diğer bir olayda, mahkemenin, “bilgisayar yazılım ve yönetiminde görev alan personelin zamanını boşa harcadığının tek göstergesinin üstlenilen işi yetiştirmemesi ve zararın oluşması olduğunu” belirten bilirkişi heyet raporuna dayanarak verdiği geçersiz fesih kararını bozmuştur<sup>530</sup>. Yargıtay’a göre, “Davalının sunduğu ve çalışanların uymakla yükümlü banka etik kurallarının 20. maddesinde, çalışanların "Adalet, doğruluk, dürüstlük... güvenilirlik ve sosyal sorumluluk prensiplerine aykırı davranışlarda bulunmayacağı ve "Bankaya ait varlıkları ve kaynakları verimsiz ve amaç dışı kullanmayacağı" kurallarına yer verilmiştir. Bu etik kurallar iş sözleşmesinin eki niteliğindedir. Davacının iş amaçlı bilgisayarı mesai saatleri içerisinde internet alış verişi ve oyun sitelerine birden fazla girmek sureti ile amacı dışında kullandığı ve bu süre zarfında zamanını iş görme edimine harcamadığı anlaşılmaktadır. Üstlenilen işi yetiştirilmesi veya işverenin zararının oluşmaması, bu olumsuz davranışı ortadan kaldırmaz. Davacı yan yükümlülüğünü ihlal etmiştir.”

<sup>528</sup> Yarg. 9. HD., 10.11.2008, 3699/30555, www.legalbank.net. Kararda ayrıca, feshine konu edilen internet görüşmelerinin üzerinden 6 ay geçtikten sonra fesih yapılmış olmasına da dayanılmıştır.

<sup>529</sup> Yarg. 9. HD., 03.11.2008, 5836/29779, www.legalbank.net.

<sup>530</sup> Yarg. 9. HD., 04/05.2009, 36305/12393, www.legalbank.net.

Yargıtay, internetin özel amaçlı kullanımının açıkça yasaklanmış olduğu hallerde, bu yasağa aykırı hareketin, işçinin uyarılmasına gerek olmaksızın feshe sebep olacağını belirtmektedir<sup>531</sup>.

Yargıtay, işçinin “*acil durumlarda ve işine ilişkin sebepler gibi meşru bir neden yoksa işçinin mesai saatleri içinde özel telefon görüşmesi yapması*”nın da geçerli fesih nedeni olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir<sup>532</sup>. Buna göre, “*özel telefon görüşmesi nedeni ile iş sözleşmesinin feshi için bu konudaki yasağın daha önce işçiye bildirilmiş olması veya önceden ihtar verilmesi şarttır.*” Aynı şekilde, işçinin sık sık özel telefon görüşmeleri yapması ve iş amaçlı bilgisayarı mesai saatleri içinde özel amaçlı kullanması geçerli sebep olarak kabul edilmiştir<sup>533</sup>.

Bu gibi hallerde, işçinin kusurlu fiilinin iş ilişkisini olumsuz etkilemesi kuralı çerçevesinde çözüm getirmek gerekir. İşçinin çalışma saatleri içinde yaptığı telefon görüşmeleri ya da internet kullanımının, işini aksatmadığı ve işverene zarar verici bir sonuç yaratmadığı sürece, fesih sebebi teşkil ettiği kabul edilemez. Elbette, bu kullanımın dürüstlük kuralına uygun olması gerekir. İşçinin, bir iş günü boyunca telefon, internet, vb. araçları özel amaçlı kullandığı ve bu sebeple görevini yerine getirmediği ancak daha sonra yoğun çalışma ile işleri tamamladığı örneklerde, yine somut olayın şartlarına göre, fesih sebebinin bulunduğu sonucuna varılabilir. Her durumda, olayın özellikleri dikkate alınarak, iş ilişkisinin bu durumdan ne derecede etkilendiği tespit edilmelidir.

Alman Federal İş Mahkemesinin bu konuda geliştirdiği içtihadı göre, internetin veya iş için verilen bilgisayarın özel amaçlarla kullanılması, bazı hallerde iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin feshi gerektirecek biçimde ihlal edildiğini

<sup>531</sup> “İşçinin, işverenin açıkça yasaklamasına rağmen interneti özel amaçlı kullanmasında önceden ihtar gerek olmaksızın iş sözleşmesi feshedilebileceği gibi; işçinin pornografik resimleri videoları işletmenin veri taşıyıcısına indirmesi ve yüklemesi halinde ihtar gerek yoktur. Zira internetin her kullanımı bilgisayarda bir iz bırakır ve uzman üçüncü kişiler hangi internet bağlantısından hangi sayfalara girildiğini rahatlıkla tespit edebilirler. Bu suretle işverenin kamuoyu nezdindeki şöhreti önemli ölçüde zarar görebilir.” Yarg. 9. HD., 17.03.2008, 27583/5294, www.legalbank.net; aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 03.11.2008, 5836/29779, www.legalbank.net.

<sup>532</sup> Yarg. 9. HD., 17.03.2008, 27583/5294, www.legalbank.net; aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 03.11.2008, 5836/29779, www.legalbank.net.

<sup>533</sup> Yarg. 9. HD., 03.12.2007, 14778/36256, KAR, İş Güvencesi, s. 275-276.

gösterebilir. Federal Mahkeme, hizmet için tahsis edilen bilgisayarların iş saatleri içinde izinsiz olarak özel amaçla kullanılmış olması sebebine dayanan feshin geçerli olup olmadığının incelendiği bir kararda, bu konuyu tartışmıştır<sup>534</sup>. Federal Mahkeme, Eyalet Mahkemesinin kararını Feshe Karşı Koruma Kanunu §1/f.2 hükmü ve fesihle tahmin ilkesinin uygulanması açısından isabetsiz bulmuştur.

Federal Mahkeme, öncelikle “*İşçinin Feshe Karşı Koruma Kanunu §1/f.2 hükmü anlamındaki davranışlarından kaynaklanan bir fesih işlemi, işçi kendisine isnat edilen davranışı ile sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü –kural olarak kusurlu bir biçimde- önemli ölçüde ihlal ettiği, iş ilişkisi somut olarak zarar gördüğü, işçinin başka bir işi yapmasının beklenemediği ve her iki sözleşme tarafının menfaatlerinin değerlendirilmesi sonucunda iş ilişkisinin son bulması uygun ve adil görüldüğü takdirde sosyal açıdan haklı*” olduğunu belirtmiştir.

İşyerinde bilgisayarların kullanımına ilişkin olarak belirlenmiş kurallar veya bu konuda işverence verilmiş bir talimatın olmaması durumunda, işçinin özel amaçlı kullanımı işyeri yönetmeliği ya da talimata aykırılık teşkil etmeyeceği için, bu davranışa dayanan fesih, işçinin özen borcu veya sadakat borcu çerçevesinde değerlendirilir.

### **III- İŞÇİNİN SADAKAT BORCUNA AYKIRILIK TEŞKİL EDEN KUSURLU FİİLLERİ**

#### **A) İşçinin İşveren ve Diğer İşçilerle Olan İlişkilerinde Görülen Kusurlu Fiilleri**

##### **1) İşçinin Şeref ve Namusa Dokunacak Söz ve Davranışları**

İşK m. 25/II-b’de, “*işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması*” haklı fesih sebebi olarak düzenlenmiştir.

<sup>534</sup> Federal İş Mahkemesi 2. Daire, 31.05.2007, 200/06, Çev. ÖZKARACA, s. 299-307.

İşK m. 25/II-b hükmünde açıkça *işveren ya da işverenin aile üyelerinden birinin* şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmekten ve *işveren hakkında* şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunmaktan bahsedilmektedir. Buna göre, işyerinde çalışan diğer işçilere yönelik bu nitelikteki söz ve davranışlar bu bent kapsamında değil, “*işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması*” halini düzenleyen d bendi çerçevesinde değerlendirilecektir. Aynı maddenin d bendeki sataşma ifadesi, sözlü saldırıları da içerecek şekilde düşünülmelidir.

Doktrinde, işçinin işveren vekiline karşı bu şekilde davranması halinde de işverenin fesih hakkının bulunduğu, bu durumun ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerin “benzeri” olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>535</sup>. Yargıtay’ın ise bu durumu doğrudan İşK m. 25/II-b kapsamında değerlendirdiği görülmektedir: “*Mahkemece, davacı işçi tarafından başka bir ile atanmak üzere işyerinden ayrılmış olan müdüre yokluğunda “şerefsiz adamdı” şeklinde söz sarf edilmesinin sataşma sayılamayacağı ve verilen cezanın ağır olduğu gerekçesiyle isteklerin kabulüne karar verilmiştir. Davacının söz konusu eyleminin önceki amiri konumunda olan ve halen davalı işverene bağlı olarak çalışmasını sürdüren amiri konumunda kişiye karşı ve işyerinde gerçekleştiği anlaşılmaktadır. İşçinin söz konusu eyleminin amiri konumunda çalışan tarafından bizzat duyulmuş olması şart değildir. Böyle olunca davalı işverence yapılan fesih 4857 sayılı İş Kanununun 25/2-b maddesine göre haklı nedene dayandığından ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanılmasına olanak bulunmamaktadır.*”<sup>536</sup>

İşçilerin işyerinde tuvaletin kapısına işveren vekili hakkında “edebe aykırı” sözler yazdıkları bir olay da haklı fesih sebebi olarak değerlendirilmiştir: “*(...) davacı ve arkadaşlarının personel müdiresi hakkında iş yeri tuvaletinin kapısına edebe aykırı sözler yazdıkları anlaşılmaktadır. (...) Sonuç itibarıyla iş aktinin 1475 sayılı İş Kanununun 17/II maddesine uygun olarak haklı sebeple feshedildiği anlaşılmaktadır.*”<sup>537</sup> Yargıtay, kararda bent belirtmeksizin m. 17/II’ye (şimdiki m.

<sup>535</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 636.

<sup>536</sup> Yarg. 9. HD., 10.05.2005, 22843/16134, ÇİL, II, s. 1915-1916.

<sup>537</sup> Yarg. 9. HD., 25.10.2004, 5937/24160, Legal İHSGHD, 5/2005, s. 296.

25/II) aykırılıktan söz etmekle yetinmiştir ancak somut olayın özelliklerine göre, b bendinde yer alan “şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmek” veya “şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunmak” ya da d bendinde düzenlenen “sataşma” halinin varlığından bahsedilebilir.

İşK m. 25/II-b’de haklı fesih sebebi olarak düzenlenen “işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlar”ın asılsız olması şarttır. Yargıtay’a göre, “Davacının Belediye Başkanına karşı suç teşkil eden isnatlarda bulunduğu yazılı belge ile kanıtlanmış olup, bu isnatların gerçek olduğu da delillendirilmemiştir. Bu nedenlerle, işverenin feshi 1475 s. İş Kanunu’nun 17/II maddesine uygun düşmektedir.”<sup>538</sup>

## 2) İşçinin Sataşması

İşK m. 25/II-d’ye göre, “İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84 üncü maddeye aykırı hareket etmesi” işveren için haklı fesih sebebi teşkil eder.

İşçinin, işverene veya işverenin aile üyelerine ya da işverenin diğer bir işçisine sataşması, duruma göre sözle sataşma, hakaret, tartışma, darp, tartaklama, kavga etme vb. eylemlerle ortaya çıkabilir. Somut olayın özelliğine –kusurun ağırlığına- göre de bu tarz bir davranış haklı ya da geçerli fesih sebebi oluşturabilir.

Yargıtay, işçinin “son bir yıl içinde şehir içinde ve dışında 5 ayrı işyerinde kısa aralıklarla görevlendirilmesine son verilmesi hususunda işveren vekili ile görüştüğü ancak, bu görüşme sırasında ölçülü ve makul tartışma sınırlarını aşarak işveren vekili ile tartışıp kavga ettiği” bir olayda, bu davranışı geçerli fesih nedeni olarak kabul etmiştir.<sup>539</sup> Bir başka olayda, işyerinde satış elemanı olarak çalışan işçinin, “işyerinin amiri olan satış müdürüne «sen benim çocuğum yaşındasın, bana müdürlük mü yapıyorsun» sözlerini sarf ettiği, elini müdüre doğru salladığı, ancak isabet ettiremediğinden darp eyleminin gerçekleşmediği anlaşılmış olup” bu davranış

<sup>538</sup> Yarg. 9. HD., 29.01.2004, 12033/1475, ÇİL, II, s. 1962-1963.

<sup>539</sup> Yarg. 9. HD., 06.09.2005, 26751/32628, ÇİL, II, s. 1908-1909.

işyeri çalışma düzenini bozan geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmiştir.<sup>540</sup> Bu karar üzerine, amirin tahrik niteliğinde davranışları bulunmadığı takdirde, işçinin davranışının, İşK m. 25/II-d kapsamında, işçinin işverenin başka bir işçisine sataşması olarak nitelendirilebileceği fikri ileri sürülmüştür<sup>541</sup>.

Eski kanun döneminde verilmiş bir diğer kararda ise, işçinin vardiya amirine sataşma şeklindeki davranışı haklı fesih sebebi olarak değerlendirilmiştir: *“Davacının davalı işyerinde çalıştığı sırada 12/10/1999 günü grev uygulamasına başladığı, davacının da greve katılan işçiler arasında olduğu, grev devam ettiği sırada 07.01.2003 günü gecesi işyerini terk etmekte olan vardiya amirinin özel aracını durdurarak hakaret ve darp ettiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. İşveren davacının hizmet akdini bu eylemleri sebebiyle 1475 sayılı yasanın 17/2-ç maddesi gereğince feshetmesi haklıdır. Zira greve katılan ve bu nedenle hizmet akdi askıda bulunan davacının işverene karşı iş görme dışındaki yükümlülükleri devam etmektedir.”*<sup>542</sup>

Buna karşılık, *“Davacının konumu itibarıyla amiri bulunduğu güvenlik görevlisine görevini aksatacak şekilde gazete okuması eylemine karşı çıkması sonucu gerçekleşen olay davacı işçinin işverenin diğer bir işçisine sataşması olarak nitelendirilemeyeceğinden işyerinde on iki yıllık kıdemi olan davacının iş sözleşmesinin işverence feshi haklı değildir.”*<sup>543</sup>

<sup>540</sup> Yarg. 9. HD., 26.01.2005, 30915/1538, **ÇİL**, I, s. 1159-1160.

<sup>541</sup> **ALPAGUT**, Haklı-Geçerli Neden, s. 80-81.

<sup>542</sup> Yarg. 9. HD., 17.04.2002, 6048/6345, Legal İHSGHD, 1/2004, s. 241.

<sup>543</sup> Yarg. 9. HD., 28.06.2006, 1669/18996, Legal İHSGHD, 12/2006, 1466-1467. İşçinin sataşma olarak değerlendirilmeyen davranışı ile ilgili bir başka karar için bkz.: *“Dosya içeriğine göre operatör olarak görev yapana ve gece vardiyasında çalışan davacının 05.02.2007 günü çay molasında kapalı ortamda sigara içtiği, açık alanda içmesi gerektiğini işverenin diğer işçileri tarafından söylenmesi üzerine aldırmadığı, uyarılması üzerine de “sizi buraya toplayanları” ve “böyle insanlardan laf duymak zoruma gidiyor” şeklinde söylemde bulunduğu, davacının yaklaşık bir ya önce de çalışırken iş güvenliği açısından ESD bandı takmama nedeni ile uyarıldığı, bant takmadığının kabulünde olduğu anlaşılmaktadır. Davacının söylediği sözler 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/II. d maddesi anlamında sataşma niteliğinde olmamakla birlikte, uyarılara rağmen disiplinsiz davrandığı, gereksiz sözler söylediği ve tartışmaya girdiği, bu davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı sabittir. İşyeri kurallarına uymayan ve disiplinsiz davranan davacı ile iş ilişkisinin sürdürülmesi olanağı kalmamıştır. Fesih davranışlardan kaynaklanan nedenlere dayandığından, davanın reddi gerekir. Yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır.”* Yarg. 9. HD., 14.07.2008, 42697/20143, www.legalbank.net.

Bir başka olayda, işçinin “vardiya çıkışı görevi gereği evine bırakması gereken kadın işçiye araç içinde yalnızlarken evlilik ve cinsellik konusunda sözler söylemesi” Yargıtay tarafından geçerli fesih sebebi olarak kabul edilmiştir: “Davacı ve kadın işçi hem yazılı hem de Disiplin Kurulu huzurunda sözlü beyanlarda bulunmuşlardır. Mahkemenin de kabulünde olduğu gibi söylenen sözlerin adap ve muaşeret kuralları ile bağdaştırılması mümkün değildir. Somut olayda araç içinde tanık bulunmaması sonuca etkili değildir. Zaten topluluk içinde bu tür sözlerin söylenmesi olağan değildir. Kaldı ki davacı da araç içinde kendisinden yaşça hayli küçük olan kadın işçi ile ailesi hakkında konuştuğunu kabul etmektedir. Davacı görevi kapsamında iş çıkışı servisle evine bıraktığı bir kadın işçiye sözle sataşmıştır. Bu somut olgulara göre davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmaktadır.”<sup>544</sup>

İşçinin, aynı yerde çalışan eşine küfür edip kaba kuvvet uygulaması, haklı fesih sebebi olarak ele alınmıştır: “Dosyadaki bilgi ve belgelerden ve tanık ifadelerinden davacının aynı yerde işçi olan eşine küfürler ettiği gibi kaba kuvvette de bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacının eşi, işyerinde çalışan bir işçi olup, olayda işverenin diğer bir işçisine sataşma durumu bulunmaktadır. Davacının bu eylemleri 11.9.2002 tarihli fesih bildiriminde yer alan “personel arasında kurulması tabii olan iyi ahlak-dürüstlük kurallarına uymama...” durumunu doğrulamaktadır. İşveren olaylara uygun olarak fesih nedenlerini belirtmiş ve açıklamış olup, fesihle ilgili maddenin ilgili fıkrasının hatalı olarak gösterilmesi feshi geçersiz hale getirme(z).”<sup>545</sup>

Görüldüğü gibi, işçinin sataşması kapsamında değerlendirilen haller çok çeşitli olup varılan sonuçlar, olayın özelliklerine göre değişmektedir. İşçinin işveren ya da diğer işçilerle tartışmaya girdiği bazı hallerde, davranışın İşK m. 25/II-b kapsamında şeref ve namusa dokunacak söz ve davranış veya şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnad mı yoksa İşK m. 25/II-d uyarınca sataşma mı sayılacağı ya da işyeri düzenini bozarak iş ilişkisini olumsuz etkileyen geçerli sebep olarak mı değerlendirileceği sorusunun cevaplandırılması kolay olmamaktadır. Bu hallerin,

<sup>544</sup> Yarg. 9. HD., 18.10.2004, 6529/23507, Legal İHSDGD, 6/2005, s. 769-771.

<sup>545</sup> Yarg. 9. HD., 19.04.2004, 20093/8643, Legal İHSGHD, 5/2005, s. 362-363.



özellikle haklı neden-geçerli neden ayrımının zorlaştığı alanlardan olduğu görülmektedir.

Madde metninde “işçinin” sataşmasından bahsedilmekle birlikte, doktrinde, işçinin yakınının sataşmasının da, işyerinin düzenini olumsuz yönde etkilemesi ve iş ilişkisini çekilmez hale getirmesi halinde, işverene haklı fesih sebebi vereceği ileri sürülmekte; ancak bu durumun, İşK m. 25/II-d kapsamında değil, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallerin benzeri olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>546</sup>.

Sataşma eyleminin iş süreleri dışında veya işyeri dışında gerçekleşmesi durumunda da, olayın özelliğine göre, işverenin haklı sebeple fesih hakkı doğabilecektir<sup>547</sup>. Bu durum da, yine iş dışındaki davranışın iş ilişkisini olumsuz etkilemesi çerçevesinde değerlendirilmelidir.

### 3) İşçinin Geçimsizliği

İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde, işçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplere örnek olarak sayılan haller arasında, “*amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek*” de yer almaktadır. İşçinin, İşK m. 25/II-d kapsamında sataşma olarak nitelendirilemeyen ve haklı neden ağırlığında olmayan bu tür davranışları, geçerli neden teşkil edebilir. Bu bağlamda, işçinin işveren, yöneticiler ve diğer işçilerle olan ilişkilerindeki geçimsizliği, somut olayın şartları içinde değerlendirilerek bir sonuca varılacaktır.

Fransız Yüksek Mahkemesi, güven kaybı konusunda olduğu gibi, işçinin yönetimle uyuşmazlığı ya da işveren veya diğer işçilerle anlaşmazlığının fesih sebebi teşkil etmesi hususunda da objektif unsurlara dayanma gerekliliği yönünde bir içtihat

<sup>546</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 638-639.

<sup>547</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 639.

geliştirmişti<sup>548</sup>. Önceleri, bazı kararlarında, işçi ile işveren arasındaki bir görüş ayrılığına dayanarak fesih için gerçek ve ciddi bir sebep bulunduğunu onaylayan mahkeme, bu konudaki ilk sınırı, fesih bildiriminde belirli bir gerekçe gösterme zorunluluğu ile getirmiştir: Geçimsizlik iddiasının belirli bir gerekçe oluşturmadığına ve bunun doğal sonucu olarak olayda gerçek ve ciddi sebep bulunmadığına hükmetmiştir<sup>549</sup>. 2001 yılında verdiği bir kararda, fesih sebebinin isnat edilebilir ve objektif olma zorunluluğu çerçevesinde, “*bir işçi ile diğer çalışanların tümü ya da bir kısmı arasındaki anlaşmazlığın ancak işçiye yüklenebilecek objektif somut olgulara dayanması halinde fesih sebebi oluşturabileceğine*” karar vermiştir<sup>550</sup>.

Yüksek Mahkeme, bundan sonraki kararlarında, bu esası hatırlattıktan sonra, somut olayın özelliklerine göre çözüme ulaşmıştır. Buna göre, bir belirlilik içermeksizin uyuşmazlık ya da anlaşmazlık ifadeleriyle yetinen bir fesih bildiriminde karşısında feshin geçersiz olduğu sonucuna varmaktadır<sup>551</sup>. Buna karşılık, işçinin kendisine bağlı çalışanları başkalarının yanında yerdiğinin, işverenin ve diğer işçilerin yanında saldırganlık gösterdiğinin sabit olduğu bir olayda anlaşmazlığı doğrulayan objektif olguların bulunduğunu tespit ederek feshi geçerli kabul etmiştir<sup>552</sup>.

#### **4) Şeref ve Namusa Dokunacak Sözler ile Sataşmanın İfade Özgürlüğü ve Eleştiri Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

İşK m. 25/II-b’de yer alan “*işverene veya ailesine karşı şeref ve namusuna dokunacak sözler söyleme*”, “*işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunma*”, “*işverene veya aile üyelerinden birine sataşma*” halleri ile aynı maddenin d bendinde ifade edilen “*işverenin başka bir işçisine sataşma*” durumları

<sup>548</sup> **BIGIAOUI-DUHAMEL**, s. 71 vd.; **CHIREZ** Alain, La mésestante reste-t-elle une cause de licenciement?, Le Droit Ouvrier, Février 2005, no 679, s. 45-46.

<sup>549</sup> Cass. Soc. 25 juin 1997, Bull. Civ. V, no 326, **BIGIAOUI-DUHAMEL**, s. 72.

<sup>550</sup> Cass. Soc. 27 novembre 2001, no 4893 FS-P, RJS 2/02 no 153.

<sup>551</sup> Cass. Soc. 11 mai 2005, no 1014 F-D, RJS 7/05 no 718.

<sup>552</sup> Cass. Soc. 23 février 2005, no 432 F-D, RJS 5/05 no 491.

haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu durumlarda, işçi, Anayasa ile güvence altına alınmış düşünceyi açıklama özgürlüğüne dayanamaz<sup>553</sup>.

Bu noktada, tartışma bazen eleştiri hakkı alanına taşınmaktadır. Fransız yargısı, işletmeyi tehlikeye düşürecek kötüye kullanma halleri saklı kalmak kaydıyla, işçinin işletme içinde olduğu kadar işletme dışında da ifade özgürlüğünü tanımaktadır. Somut olayın şartları, belirleyici rol oynamaktadır. Doğrudan işin görülmesine bağlı ise, kullanılan terimlerin aşırıya kaçtığı durumlar saklı kalmak kaydıyla bu hak korunur. Aşağılayıcı, karalayıcı ya da aşırıya kaçan ifadeler, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabul edilerek sadakat borcuna aykırılık da oluşturabilir.

“Şeref ve namusa dokunacak sözler sarfetme” veya “şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunma” hallerini, işçinin ifade özgürlüğü ve eleştiri hakkını da dikkate alarak değerlendirmek gerekir. İşçinin işveren veya işveren vekili hakkındaki görüşlerini dile getirmesi, her durumda haklı fesih sebebi olarak kabul edilemez. Yargıtay, konuyla ilgili bir kararında, işçinin “müdüre hanım sert mizaçlıdır, buna sekreter dayanmaz, hatta azarlaması sonucu biri bayıldı” şeklindeki sözlerinin işverene haklı fesih hakkı vermeyeceğini belirtmiştir<sup>554</sup>. Eski İş Kanunu

<sup>553</sup> “İş Kanunu’nun 25’inci maddesinin II’nci bendinin (d) fıkrasına göre, işçinin işverene veya ailesine karşı şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması ya da işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması veya işçinin işverene veya aile üyelerinden birine sataşması haklı fesih nedeni olarak sayılmıştır. Böyle durumlarda işçi, anayasanın 25 ve 26’ncı maddesi ile güvence altına alınmış düşünceyi açıklama özgürlüğüne dayanamaz. Buna karşılık işçinin bu ağırlıkta olmayan işveren aleyhine sarfettiği sözler çalışma düzenini bozacak nitelikte ise geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Sadece işverene karşı değil, işveren temsilcisine karşı yöneltilen ve haklı feshi gerektirecek ağırlıkta olmayan aleyhe sözler geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Bunun gibi, işçinin, işveren veya aile üyelerinden olmamakla birlikte, işverenin yakını olan veya işverenin yakın ilişkide bulunduğu veya başka bir işte ortağı olan kişilere hakaret ve sövgüde bulunması, bu kişilere asılsız bildirim ve isnatlar yapması özellikle işverenin şahsının önemli olduğu küçük işletmeler bakımından bu durum iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturacaktır (...). İşçinin, işverenin başka bir işçisine sataşması 25/II, d hükmü uyarınca haklı fesih nedeni sayılmıştır. Sataşma niteliğinde olmadığı sürece, diğer işçilerle devamlı ve gereksiz tartışmaya girişmek, iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek geçerli fesih nedenidir.” Yarg. 9. HD., 26.05.2008, 37481/12505, **KAR**, İş Güvencesi, s. 308. Yargıtay’ın bu ifadeleri, daha sonra verilen birçok kararda, bu karara atıfla kullanılmıştır. Örnek olarak bkz. Yarg. 9. HD., 23.02.2009, 17133/3187; Yarg. 9. HD., 01.06.2009, 36374/15159, www.legalbank.net.

<sup>554</sup> “Mahkemece savunmaya değer verilerek davacı işçinin davalı işvereni temsil eden müdirenin gıyabında “müdüre hanım sert mizaçlıdır, buna sekreter dayanmaz, hatta azarlaması sonucu biri bayıldı” şeklindeki sözleri şeref ve haysiyet kırıcı gerçeğe uygun olmayan davranışlar olarak yorumlanmış ve feshin haklı nedene dayandığı gerekçesi ile kıdem ve ihbar istekleri reddedilmiş ise de, bu şekilde söylenen sözlerin davalı işvereni temsil eden müdirenin yönetimle ilgili davranışları hakkında söylendiği bu sözlerin işvereni temsil eden kişi hakkında şeref ve haysiyet

döneminde verilmiş bu karara konu olan olayın, yeni İş Kanunu kapsamında değerlendirildiğinde geçerli fesih sebebi olarak da değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir.

Aynı şekilde, işçinin işverene ya da işveren vekiline karşı, işlerin yürüyüşüne ilişkin sözler sarf etmesi, bu konudaki memnuniyetsizliğini, şikayetini dile getirmesi de Yargıtay tarafından eleştiri kapsamında değerlendirilerek geçerli fesih sebebi olarak kabul edilmemiştir: *“Mahkemece genel müdüre karşı «dosyalarımı imzalamıyorsunuz. İşlerimi engelliyorsunuz, ihaleleri geciktiriyorsunuz bize dört yıl kaybettirdiniz, buna ne hakkınız vardır, böyle yöneticilik olurmu» şeklinde söylediği sözler nedeniyle feshin haklı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının on yıldır davalı işyerinde çalıştığı, satınalma müdürü olduğu, toplantıda genel müdüre karşı söylediği bu sözlerin hakaret ya da saygısızlık niteliğinde olmadığı, kurumun ve işlerin yürüyüş tarzına yönelik eleştiri niteliğinde bulunduğu anlaşılmıştır. Böyle olunca fesih geçerli nedene dayanma(maktadır).”<sup>555</sup>*

*“Yapıcı ve objektif ölçüler içerisinde belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili eleştiri ya da işletmedeki bozukluk ya da uygunsuzluklara ilişkin eleştiriler”* Yargıtayca geçerli sebep olarak kabul edilmemektedir<sup>556</sup>. Ancak bu eleştiriler, iş ilişkisinin devamını beklenemez hale getirmesi durumunda geçerli sebep teşkil edebilir<sup>557</sup>.

İşçinin kabul etmemekte haklı olduğu bir görev, eleştiri vb. duruma tepki gösterirken takındığı tutum da önem taşır. *“İşin fazla olması ya da yapılamayacak şekilde olması durumunda, iş şartlarında esaslı değişiklik niteliğinde ise işçinin kabul etmemesi gerekir. Ancak bu kabul etmeme, tartışmaya ve kavgaya neden*

---

*kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunduğu şeklinde değerlendirilmiş ise de, bu husus davalı işverene hizmet akdini fesih hakları vermez. Bu nedenle kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir.”* Yarg. 9. HD., 22.05.2001, 6109/8726, **ÇİL**, II, s. 1989-1990.

<sup>555</sup> Yarg. 9. HD., 13.01.2005, 31588/641, **ÇİL**, I, s. 1178-1179.

<sup>556</sup> Yarg. 9. HD., 01.06.2009, 36374/15159; Yarg. 9. HD., 23.02.2009, 17133/3187, [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)

<sup>557</sup> **SÜZEK**, İş Hukuku, s. 520

*olacak davranışlar içermemelidir.” Aksi halde, işçinin işyerinde olumsuzluk yaratan davranışları, geçerli fesih sebebi oluşturur<sup>558</sup>.*

Bir hastanenin halkla ilişkiler bölümünde çalışan işçinin “görev yerine geçmesi konusunda yapılan ikaz üzerine “lanet olsun bu hastaneye” şeklinde söz sarf ettiği ve bir gün sonra sorumluluk alanında bulunan hasta anketlerini yüksek sesle söylenerek yırttığı iddiasıyla iş sözleşmesinin feshedildiği” bir başka olayda, feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmıştır<sup>559</sup>. Bu olayda, işçi, işverene verdiği savunmada “*olay günü işlerin çok yoğun olduğunu, 6 hastanın işlemlerini bitirdikten sonra randevu vermek için ilgili bölüme geçtiğini, ardından yetkili amirin gelip bir şey yapmadığını zannederek kendisine kızdığını, oysa orada boş oturmadığını, o anki tepkisinden ne söylediğini hatırlamadığını, herhangi bir saygısızlık olmuşsa özür dilediğini samimi bir şekilde belirtmiştir.*”

İşçinin tehdit içeren ifadeleri de geçerli neden olarak kabul edilebilir. Yargıtay, işçinin “*amirine hitaben, size ben de bir iyilik planlıyorum demek suretiyle kendisini tehdit ettiği*” bir olayda, “*eylemin niteliği göz önüne alındığında*” işveren açısından geçerli fesih sebebinin oluştuğuna karar vermiştir<sup>560</sup>.

<sup>558</sup> “*Dosya içeriğine göre, davacıya ustasının yapılması için iş verdiği, iş çokluğu nedeni ile davacının itiraz ettiği, tartışmanın fiziksel kavgaya dönüştüğü (...) anlaşılmaktadır. Somut uyuşmazlıkta, davacının amiri konumundaki kişinin davacıya işin yapılmasını belirtmesi, görevi gereğidir. İşin fazla olması ya da yapılamayacak şekilde olması durumunda, iş şartlarında esaslı değişiklik niteliğinde ise işçinin kabul etmemesi gerekir. Ancak bu kabul etmeme, tartışmaya ve kavgaya neden olacak davranışlar içermemelidir. Davacı, kabul etmeme iradesini olayda tartışma ve kavgaya etme şeklinde kullanmıştır. Davacının bu eylemi, çalışma düzenini ve disiplinini bozacak nitelikte olup, işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır.*” Yarg. 9. HD., 26.05.2008, 37481/12505, **KAR**, İş Güvencesi, s. 308

<sup>559</sup> “*Davacı işverene verdiği savunmasında olay günü işlerin çok yoğun olduğunu, 6 hastanın işlemlerini bitirdikten sonra randevu vermek için ilgili bölüme geçtiğini, ardından yetkili amirin gelip bir şey yapmadığını zannederek kendisine kızdığını, oysa orada boş oturmadığını, o anki tepkisinden ne söylediğini hatırlamadığını, herhangi bir saygısızlık olmuşsa özür dilediğini samimi bir şekilde belirtmiştir. Sözü edilen olayla ilgili düzenlenen tutanakta biri davacıyı ikaz eden yetkili olmak üzere iki tanığın imzası bulunmaktadır. Tanıklardan birinin olayı görmediği bilgisinin duyuma dayalı olduğu kendi beyanından anlaşılmaktadır. Fesih nedeni yapılan diğer olayla ilgili tutanakta imzası bulunan iki tanıktan biri yine olayı görmemiştir. Mevcut olgulara göre davacının iş sözleşmesinin feshini gerektirecek herhangi bir davranışı inandırıcı ve yeterli delillerle kanıtlanmadığından feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir.*” Yarg. 9. HD., 23.02.2009, 17133/3187, www.legalbank.net.

<sup>560</sup> Yarg. 9. HD., 01.06.2009, 36374/15159, www.legalbank.net.

## 5) İşçinin Cinsel Tacizde Bulunması

İşK m. 25/II-c'ye göre, “İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması”, işverene haklı fesih sebebi verir<sup>561</sup>. İşçinin fesih sebebi teşkil eden bu fiili konusunda en önemli sorun, ispat sorunudur. Cinsel taciz iddialarını ortaya atmanın zorluğundan hareket eden Yargıtay, bu iddiaların işverene yansıtılması ve işverenin fesih yoluna başvurması sürecini değerlendirirken hem süre hem de usul yönünden daha esnek davranmaktadır.

Bu kabule dayanarak, konu ile ilgili bir kararında, cinsel taciz iddiasını samimi bulan Yargıtay'ın gerekçesi, doyurucu olmaktan uzak olduğu gibi, benzer olaylar için kısıtlayıcı olarak da değerlendirilebilir: “Nişanlı olan bir genç kızın ciddi manada ve kabul edemeyeceği derecede sıkıntılarının bulunduğu ve idareye başvurup sarkıntılık hatta tehdide varan ve bir süre temadi eden cinsel taciz iddiasında samimi olduğu yolunda kanaat hasıl olmuştur. Yakınları tarafından eylem ciddiye alınarak davacı, iş çıkışında tartaklanmıştır. Tüm birbirini doğrulayan olay zincirinde taciz eylemlerinin gerçek olduğu sonucuna varılarak, işverence disiplin kuruluna sevk edildiği, davacı savunmasında dahi maddi olayı kabul etmiş olduğundan kusurlu bulunarak iş akti 1475/17II'ye göre haklı olarak feshedilmiştir.”<sup>562</sup> Varılan sonuç yerinde olmakla birlikte, olayda iddiayı ortaya atan işçinin nişanlı olmasının, samimiyet göstergesi olarak nitelendirilmesi doğru değildir.

Cinsel tacizle ilgili olarak, işyeri ve iş saatleri dışında gerçekleştiği iddia edilen bir başka olayda, Yargıtay işçinin “işyerinde çalışma barışını ve düzenini bozucu davranışı nedeniyle” geçerli fesih sebebinin bulunduğu sonucuna varmıştır: “Dosyada mevcut bilgi ve belgelerden davacının işyeri dışında ve çalışma saatleri haricinde kaldıkları otel odasında aynı cinsten işverenin diğer bir işçisine ahlaken uygun olmayan davranış sergileyerek tacizde bulunduğu anlaşılmaktadır. Tacize

<sup>561</sup> “Davacının hizmet akdi çalışanlara karşı tacizde bulunduğu gerekçesi ile 4857 sayılı yasanın 25/II-c maddesi gereğince feshedilmiştir. Mahkemece davalının savunmasının kanıtlanamadığı gerekçesi ile davacının kıdem, ihbar tazminatı ve manevi tazminat istekleri hüküm altına alınmış ise taciz olayının mağdurları olan ..... ve ..... davacının kendilerine karşı vaki taciz fiillerini mahkemede ifade ederken doğrulamışlardır. Tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde davacının iş aktinin işveren tarafından haklı nedenle feshedildiğinin kabulü gerekir.” Yarg. 9. HD., 04.05.2006, 33604/12494, ÇİL, II, s. 1847.

<sup>562</sup> Yarg. 9. HD., 10.11.2005, 6471/35643, ÇİL, II, s. 1891-1893.

*uğrayan diğer işçinin eylül ayı sonunda gerçekleşen olayı ekim ayı ortasında işyerinde yapılan bir toplantıda amiri konumundaki kişiye bildirmiştir. Olayın niteliği dikkate alındığında makul sürede durumun işverene bildirdiği ortaya çıkmaktadır. Söz konusu işçinin işverene verdiği ifade de bu anlamda samimi ve inandırıcı bulunmuştur.”<sup>563</sup> Karar metninde bir açıklama bulunmamakla birlikte, olayın İşK m. 25/II-c çerçevesinde değil de geçerli sebep olarak değerlendirilmesinin, işyeri ve iş saatleri dışında gerçekleşmiş olmasına bağlı olduğu anlaşılmaktadır.*

## **B) İşçinin İşyeri Düzenini Bozan Davranışlarda Bulunması**

İşçinin doğrudan iş görme edimi ile ilgili olmayan borca aykırı davranışları, özellikle işyeri düzenini bozan davranışlar olarak karşımıza çıkmaktadır. İşverenin bu tür fiillere yaptırım uygulayabilmesi de, işyeri düzenini sağlama ve işletmenin menfaatlerini koruma amacı çerçevesinde açıklanmaktadır.

İşçinin sözleşmesinin işveren tarafından “*işyerinde çalışan bir personelle işyerinde uygun olmayan ilişkiye girmesi sebebiyle*” feshedildiği bir olayda, Yargıtay feshin geçerli olduğuna karar vermiştir<sup>564</sup>: “(...) *feshe neden olan olayın tanığı(nun) işyerindeki bu fiili doğruladığı anlaşılmış olup tanığın anlatımında belirttiği işyerinde sevişme olayının geçerli bir fesih nedeni olarak kabulü gerekir.*”

Görüldüğü gibi, işçinin işyerinde diğer bir işçi ile olan özel ilişkisi, işyeri düzeni ile sınırlanmıştır. Bu ilişki, işyerinde olumsuzluk yarattığı, düzeni bozduğu zaman fesih sebebi teşkil edebilir. Konunun, işyeri sınırları içinde işçinin özel hayatının ve kişilik haklarının korunması çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

İşçinin, işyeri ile aynı binada bulunan misafirhanede kaldığı sırada arkadaşları ile birlikte fuhuş yaparken yakalanması ise haklı fesih nedeni olarak kabul

<sup>563</sup> Yarg. 9. HD., 14.02.2005, 1827/4204, ÇİL, I, s. 1143-1144.

<sup>564</sup> Yarg. 9. HD., 24.01.2005, 22858/1293, ÇİL, I, s. 1169.

edilmiştir<sup>565</sup>. Yargıtay, işçinin bu fiilini, “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış” olarak nitelendirmiştir. Kararda bir açıklama bulunmamakla birlikte, işyeri ile aynı binada bulunan misafirhanenin işyerinden sayılması ve işçinin fiilinin suç teşkil etmesi dikkate alınarak haklı fesih nitelendirmesinin yerinde olduğu söylenebilir.

İşçinin iş arkadaşlarından borç para alması ve ücretinin borcu nedeniyle haczedilmesi durumlarının, Yargıtay kararlarına konu olup tartışıldığı görülmektedir. Bu iki hal de, iş görme edimi ile ilgili olmayan ancak işyeri düzenine etki eden bir alanda gerçekleşmektedir.

İşçinin iş arkadaşlarından borç para alması, başlı başına kusurlu bir davranış olmayıp kural olarak işçinin davranışlarından kaynaklanan bir fesih sebebi teşkil etmez. Ancak bu durumun işyerinde olumsuzluklara yol açması ve işverenden iş ilişkisine devam etmesinin beklenemeyeceği bir halin oluşması, olayın özelliğine göre feshi geçerli kılabilir. Yargıtay, konuyla ilgili olarak verdiği bir kararda<sup>566</sup>, bu durumu geçerli fesih sebebi olarak kabul etmiştir. Karara konu olan olayda, işçinin “iş arkadaşından borç para aldığı, bu borcu ödememesi nedeni ile adına kredi çeken iş arkadaşı hakkında icra takibi yapıldığı ve iş arkadaşının bu durumu şikayet ettiği” anlaşılmaktadır. Yargıtay, işçinin bu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı gerekçesiyle, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işverenden beklenemeyeceğine ve dolayısıyla işçinin davranışlarından kaynaklanan bir geçerli nedenin bulunduğu karar vermiştir.

Bu noktada, fesih sebebinin doğrudan borç para almak olmadığı, bu davranışa eşlik eden ya da sonrasında gelişen başka olayların geçerli fesih sebebi teşkil

<sup>565</sup> “Davacının (...) iki arkadaşı ile birlikte hayat kadınlarını fuhuş amacıyla işyeri misafirhanesine getirdikleri, ihbar üzerine ahlak zabtasının işyerini bastığı ve davacının da kadınlar ile birlikte yakalandığı, hizmet akdinin bu nedenle davalı işveren tarafından 1475 sayılı yasanın 17/II maddesi gereğince feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının işyeri binası içerisinde bulunan bu eylemi bağlantılı ve doğruluğa uymayan bir hareket olup işverenin bu nedene dayalı feshi haklı bir fesihtir.” Yarg. 9. HD., 08.11.2005, 5379/35371, **ÇİL**, II, s. 1894.

<sup>566</sup> Yarg. 9. HD., 14.07.2008, 42720/20166, **Tekstil İşveren Hukuk**, S. 351, Haziran 2009, s. 7-8. Aynı yönde: “Somut olayda, davacının aynı işyerinde çalışan arkadaşlarına borcunun olduğu yanlar arasında çekişmesizdir. Alacaklı işçilerin, davacı işçi ile ilgili sıkıntılarını işverene bildirerek şikayetlerini dile getirmiş olmaları, çalışma ortamının olumsuz etkilendiğinin kanıtıdır. Bu nedenle fesih haklı olmasa da geçerli nedene dayandığından davanın reddi yerine yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.” Yarg. 9 HD., 02.02.2009, 11046/1031, **Çimento İşveren**, C. 24, S. 1, Ocak 2010, s. 58.



edebileceği hususu vurgulanmalıdır. Bu şekilde gelişen bir olayda, işçinin davranışının, duruma göre özenle ifa veya sadakat borcunu ihlal etmiş olması gerekir. Aksi halde, geçerli bir fesih sebebinin varlığından bahsedilemez. Somut olayda, işçinin iş arkadaşı ile arasındaki borç ilişkisinin iş ilişkisine olan etkisi feshe gerekçe gösterilmektedir. İşverenin, işçiler arasındaki özel ilişkiler alanına müdahalesi yönetim hakkı kapsamında olmayıp kural olarak haklı görülmez. Ancak bu ilişkilerin işyeri geneline sirayet ederek huzursuzluk yaratması, işyeri düzenini olumsuz etkilemesi halinde, geçerli fesih sebebinin varlığından söz edilebilir.

İşçinin ücretinin borcu nedeniyle haczedilmesinin geçerli fesih sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu da, Yargıtay'ın 2008 yılında verdiği birkaç kararda tartışılmıştır. Bu kararlardan birine<sup>567</sup> konu olan olayda, sözleşmesi feshedilen işçi hakkında değişik alacaklılar tarafından çok sayıda icra takibi yapılmış ve ücretine hacizler konulmuş olduğu, işçinin ihtara rağmen ücreti üzerindeki haczin kaldırılmasına yönelik işlem yapmadığı ve bu nedenle savunması alındıktan sonra iş sözleşmesinin İşK m. 17 vd. uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır. İşverenin, işyerinde aynı durumda olan birçok çalışanın bulunması sebebiyle bu konuda iki adet genelge yayınladığı görülmektedir. İşçiye ücreti üzerindeki hacizleri iki aylık süre içerisinde kaldırılması yönünde ihtar verilmiştir. Buna rağmen işçinin hacizleri kaldıramaması üzerine yapılan fesih, Yargıtay tarafından geçerli kabul edilmiştir.

Karar metninden anlaşıldığı üzere, somut olayda, iş mahkemesi “*haczi kaldırmanın toplu para bulmayı gerektirdiğinden çoğu durumda maaşından başka geliri bulunmayan işçilerden beklenemeyeceği, işçinin işyeri dışındaki olumsuz davranışının işin ve işyerinin normal işleyişini etkilemediği sürece geçerli fesih nedeni sayılamayacağı, borcunu ödememenin yaptırımını olarak maaştan haciz yoluyla kesinti yapıldığı, borcu olan işçinin sırf bu nedenle iş sözleşmesini feshetmenin onu aynı eylemden dolayı iki kere cezalandırmak olduğu, ayrıca işyerindeki çok sayıda hacizli personelden az bir kısmının iş sözleşmesinin feshedilmesinin eşit davranma yükümlülüğüne ve feshin son çare olması ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile*” davayı kabul etmiştir.

<sup>567</sup> Yarg. 9. HD., 24.03.2008, 10363/6019, kararın incelenmesi için bkz. ŞEN, s. 101-116.

İşçi, işyeri dışındaki bir davranışının sonucu olarak ücretine haciz konulmasına sebep olmuş ve karar metninden anlaşıldığı kadarıyla bu durum, iş ilişkisine, muhasebe ve hukuk departmanlarının ek işlem yapması şeklinde yansımıştır. Yargıtay, işçinin ücretinin haczi sebebiyle “*işyerinin, örneğin muhasebe veya hukuk servisinde önemli zaman kaybına neden olacak şekilde çalışma sürecinin veya işyeri organizasyonunun olumsuz yönde etkilendiğinin kabul edilmesi halinde geçerli fesih nedeninin*” varlığından söz edilebileceğini ifade etmiştir<sup>568</sup>.

İşçinin davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açması, geçerli sebeple feshin bir şartıdır. Anılan kararda ifade edildiği gibi, “*işyerinin muhasebe veya hukuk servisinde önemli zaman kaybına neden olacak şekilde çalışma sürecinin veya işyeri organizasyonunun olumsuz yönde etkilenmesi*”, feshi geçerli kılacak bir olumsuzluk olarak değerlendirilebilir mi? Aslında, öncelikle sorulması gereken soru, burada işçinin hangi borcuna aykırı davrandığı sorusudur.

İşçinin iş ilişkisi dışındaki bu durumu, işyeri düzenini bozması, işlerin yürüyüşünü ciddi anlamda olumsuz etkilemesi şartıyla fesih sebebi yapılabilir. Ücretin hacz edilmesi, kural olarak her ay ödenen ücretin hesaplanması ve verilmesi sırasında muhasebe ya da insan kaynakları bölümlerinde ekstra bazı işlemlerin yapılmasını gerekli kılar da, bunun feshi geçerli kılacak önemde zaman kaybına sebep olacağı düşünülmemektedir. Ayrıca, borcu nedeniyle ücreti hacz edilen işçiden, bu haczi kaldırmak için borcunu ödemesini beklemek, onun iş dışındaki özel hayatına müdahale teşkil eder. İşçinin borcunu kapatmak için ücretini almaya devam etmesi gereken bir durumda, iş ilişkisinin sona erdirilmesini geçerli görmek, menfaat dengesini göz ardı etmek anlamına gelir.

<sup>568</sup> “*İşçinin ücretinin borcu nedeniyle hacz edilmesi, istisnaen davranış nedeniyle feshi geçerli kılmalıdır. İşçinin ücretinin sık sık haczi nedeniyle, objektif bir bakış açısı altında, işyerinin, örneğin muhasebe veya hukuk servisinde önemli zaman kaybına neden olacak şekilde çalışma sürecinin veya işyeri organizasyonunun olumsuz yönde etkilendiğinin kabul edilmesi halinde geçerli fesih nedeninin kabul edilmesi gerekir. Ancak bunun için işçiye önceden ihtar çekilmesi yerinde olacaktır.*

(...) *Davalı işverenin muhasebe servisinde görevli çalışan, mesaisini davacının borçları ve hakkındaki icra işlemleri nedeni ile bu işlemlere harcamıştır. Davacının bu davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. İş ilişkisinin işveren açısından önemli ölçüde sürdürülme olanağı kalmamıştır. Davacının bu davranışı fesih için geçerli neden teşkil ettiğinden davanın kabulü hatalıdır.*” Aynı yönde: Yarg. 9. HD., 20.10.2008, 3737/27673, www.legalbank.net.

İşçinin, yine işyerinde işveren ve diğer işçilerle olan ilişkilerinde göstermesi gereken özen ve ciddiyet de Yargıtay kararlarına konu olmuş bir husustur. İşyerindeki diğer işçilere, genel müdürün adıyla elektronik postalar gönderen işçinin şaka mahiyetindeki bu eylemlerini Yargıtay doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olarak nitelendirmiştir<sup>569</sup>: “İster kamuya ister özel sektöre ait olsun bir işyerinde aranması gereken en önemli özelliklerden birisi de çalışanların belli bir ciddiyet, sorumluluk ve olgunluk içerisinde bulunmalarıdır. İşyeri yetkilisinin ismini kullanarak işyeri huzur ve disiplinini bozacak şekilde eylemlerde bulunulması ciddiyet ve sorumlulukla bağdaşmayacağı gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlardandır.” Kararın karşı oy yazısında ise, şaka amaçlı yapılan söz konusu eylemin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı bulunmadığı ve iş sözleşmesinin haklı sebeple feshine yol açacak ağırlıkta olmadığı ifade edilmiştir.

Yargıtay’ın gerekçesinde ifade ettiği “*çalışanların belli bir ciddiyet, sorumluluk ve olgunluk içerisinde bulunmaları*” gereği, işyeri düzeni açısından değerlendirildiğinde haklı bulunabilir. Ancak bu hususun iş ilişkisine yaptığı etki, her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir. İşveren, yönetim hakkına dayanarak işçinin işyerindeki davranışlarını düzenler. Bu kapsamda, işçinin internet kullanımını ve elektronik posta içeriklerini de belli ölçüde sınırlandırabilir ve denetleyebilir. Ancak işçinin gönderdiği her elektronik postanın ne kadar ciddi ve ölçülü olacağını belirlemek ve denetlemek gibi bir imkan ve yetkisi olduğu da söylenemez. Bu çerçevede, söz konusu kararın karşı oy yazısında da belirtildiği gibi, şaka amaçlı fiilin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı olmadığı ve haklı fesih sebebi teşkil edecek ağırlıkta bulunmadığı söylenebilir.

Bu fiilin geçerli sebep niteliğinde olup olmadığına gelince, konuya yine işyerinde yaratılan olumsuzluk çerçevesinde yaklaşmak gerekir. Her şeyden önce, işçinin karara konu olan fiili için uyarı verilmesi ve bu tarz hareketlerin tekrarı

<sup>569</sup> Karara konu olan olay şu şekilde gelişmiştir: “Davacı, 24.11.1999 günü bilgisayarının e-mail penceresinin form (mesaj gönderen kişinin adının yazıldığı yere) bölümünde Genel Müdür Adnan Çağlayan ismini yazarak önce “yılbaşı hediye verme ve tebrik kartı gönderme uygulamasına son verildiği...” belirterek çalışanların bilgisayarlarına mesaj göndermiş ve daha sonra da aynı gün saat 15.48de yine aynı yöntemle “... bu sabah göndermiş olduğum duyuru sizleri asıl acı habere alıştırmak amacını taşıyordu. Şu ana kadar hiçbir tepki gelmediği için asıl acı haberi eke gerek kalmadan veriyorum. 2000 yılı Ocak zammı yalnızca %3.5 olarak belirlenmiştir...” şeklinde mesaj göndermeye devam etmiştir.” Yarg. 9. HD., 25.01.2001, 16796/1288, ÇİL, II, s. 1994-1995.

halinde fesih yoluna başvurulabileceğinin belirtilmesi gerekir. Şaka amaçlı tek bir fiilin, olumsuz bir sonuç yaratmadığı da dikkate alınarak, fesih sebebi olarak kabul edilmesi ağır bir sonuçtur.

### C) İşçinin İş Sözleşmesi Devam Ederken Rekabet Yasağına Aykırı Davranması

İş hukuku, işçinin birden fazla işveren için çalışmasını yasaklamamaktadır. Aksine esnek çalışma modelleri kapsamında kısmi süreli çalışmalar teşvik edilmektedir. İşçi, işvereni ile rekabet etmemek ve azami çalışma sürelerine riayet etmek şartıyla kısmi süreli olarak birden çok işverene bağlı olarak çalışabilir. Bu durum, sadakat borcuna aykırı bir davranış olarak değerlendirilemez. Bu konuda, iş sözleşmelerine, işçinin başka bir işte çalışmasını yasaklayan ya da işverenin iznine tabi tutan kayıtlar konulduğu görülmektedir. Bu kayıtların geçerliliği, görülen işin niteliği ile açıklanabilmesine ve kaydın konulma amacı ile orantılı olmasına bağlıdır<sup>570</sup>.

Yargıtay da, işçinin rekabet yasağına aykırı davranmamak şartıyla, başka bir işte çalışmasının işverene fesih hakkı vermeyeceğini belirtmektedir: “*Davacının davalının işyerinde 10-21 saatleri arasında gıda paketi dağıtıcısı olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu saatler dışında rekabet yasağına girmemek koşuluyla davacının başka işler yapmasına engel bir düzenleme mevcut değildir. Davacının erken saatlerde ekmek, gazete, süt dağıtımını yapmak üzere iş araması ve yapması işverene haklı fesih hakkı vermez.*”<sup>571</sup>

İşçinin raporlu olduğu günlerde başka bir işte çalışması ise, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak haklı fesih sebebi teşkil eder<sup>572</sup>. İşçinin bu fiili,

<sup>570</sup> RAY, s. 377.

<sup>571</sup> Yarg. 9. HD., 06.10.2005, 2342/32664, ÇİL, II, s. 1898-1899.

<sup>572</sup> “Somut olayda, davacının, raporlu olduğu günlerde başka bir işverenin işyerinde fiilen çalışarak asıl mesleği kaportacılığı sürdürdüğü, kesin olarak saptanmış durumdadır. İşçinin genel olarak dürüstlüğüne uymayan, bu davranışının bağlılık sadakat ve doğruluk kurallarıyla bağdaştırılması mümkün değildir. O itibarla işverenin iş akdinin feshinde haklı olduğunun kabulü gerekeceğini vurgulayarak davacının ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağına işaret eden ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.” Yarg. 9. HD., 29/05/1991, 223/315, www.hukukturk.com.

sadakat borcunu ihlal etmektedir. Bunun yanında, işçinin devamsızlığını haklı kılan raporlu olma durumunun da, başka işte çalışabilecek durumda olması sebebiyle geçerliliğini kaybettiği ileri sürülebilir.

#### **D) İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışlarda Bulunması**

İşK m. 25/II-e'ye göre, “işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” haklı fesih sebebidir.

Anılan hükümde yer alan “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar” ifadesi, işçinin sadakat borcuna aykırı davranışlarını ifade etmektedir. Maddede, doğruluk ve bağlılığa uymayan birkaç davranış örneği sayılmakta ve bunlar “gibi” davranışların işverene haklı fesih sebebi vereceği belirtilmekte; hangi davranışların bu sonucu doğuracağı konusunda bir ölçüt verilmemektedir. Bu sebeple, işçinin hangi davranışlarının sadakat borcuna aykırılık oluşturup bu kapsamda değerlendirileceği daha çok yargı kararları çerçevesinde ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay da, doğruluk ve bağlılık kurallarına uymayan hallerin fıkra da gösterilenlerden ibaret olmadığı görüşündedir: “*Hemen açıklamak gerekir ki, işçi doğruluk ve bağlılık (sadakat) kurallarına uymayan haller yalnızca fıkra da gösterilenlerden ibaret değildir. Zira bu husus fıkra metninde yer alan “gibi” sözcüğünden de kesinlikle anlaşılmaktadır. Nelerin doğruluk ve bağlılık sayılmayacağını, önceden tayinindeki güçlüğün kanunkoyucuyu böyle bir yol izlemeye sürüklediği açıktır. Hakim hangi davranışların doğruluk ve bağlılığa ay(kı)rı sayılmak gerekeceği konusunda belli ve kesin sınırlı bir ölçüden hareket etmemek, iş hayatının gereklerini, çevrenin geleneklerini gözönüne alarak her davranışın özelliğine göre bir sonuca varmak durumundadır.*”<sup>573</sup> Aynı şekilde, bir diğer kararında da, kanundaki hallerin sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışlarının işverene fesih imkanı tanıdığını ifade etmiştir<sup>574</sup>.

<sup>573</sup> YHGK, 29.05.1991, 9-223/315, ÇİL, II, s. 1844-1845.

<sup>574</sup> Yarg. 9. HD., 02.04.2009, 2007/42850, 2009/9270, www.legalbank.net.

“Doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar” ifadesi, gerek İşK m. 25/II düzenlemesinde gerekse genel olarak haklı fesih hakkı veren sebepler açısından genel bir nitelendirmeyi yansıtmaktadır. İşK m. 25/II’nin diğer bentlerinde sayılan, sınırları belirli, hakimin takdirine yer bırakmayan hallerden biri içinde değerlendirilemeyen bir davranış söz konusu olduğunda, bu davranış e bendinde örnek olarak gösterilen hallere benzer nitelikte ise, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış nitelendirmesi ile haklı fesih sebebi olarak kabul edilebilmektedir.

Bu hükme dayanarak verilmiş Yargıtay kararlarına genel olarak bakıldığında, işçinin çeşitli fiillerinin konu edildiği, özellikle işverenin güvenini kötüye kullanma olarak değerlendirilen fiillerin fesih sebebi olarak kabul edildiği ve bir zararın doğmuş olması şartının aranmadığı görülmektedir. İşyerinde sağlık elemanı-mutemet olarak çalışan işçinin, üzerinde satılamaz ibaresi bulunan ilaçlara fiyat küpürü yapıştırarak haksız kazanç sağlama yoluna gittiği bir olayda, bu davranışı “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış” olarak nitelendiren Yargıtay, konuyu işçinin sadakat borcu çerçevesinde değerlendirmiş ve ayrıca bir zararın doğmuş olmasına gerek olmadığını belirtmiştir<sup>575</sup>.

Aynı şekilde, iş mahkemesinin, işçinin usulsüz bankacılık işlemleri sebebiyle meydana gelen zarar miktarının otuz günlük ücreti tutarından az olmasına dayanarak haklı fesih şartlarının oluşmadığı yönündeki kararını bozan Yargıtay, işçinin davranışlarının doğruluk ve bağlılığa uymayan fiiller olması itibarıyla İşK m. 25/II-e

<sup>575</sup> “Bilindiği üzere, iş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayanan sürekli bir borç ilişkisi olup, bu güvenin sarsıldığı durumlarda, anılan tutumla karşılaşan taraftan böyle bir ilişkiyi sürdürmesini beklemek işin doğasına uygun düşmez. İşçinin sadakat borcu, işverenin işi ve işyeri ile ilgili hukukten haklı menfaatlerini korumak, zarar verici ve risk altına sokabilecek davranışlardan kaçınmayı gerektirir.

Netice itibarıyla, davacının sübut bulan eylemleri doğruluk ve bağlılığa uymayan fiiller olup 25/II-e maddesindeki koşullar oluşmuştur. Bu bende göre yapılan fesihlerde ayrıca zararın doğmuş olması aranmaz.” Yarg. 9. HD., 20.06.2005, 16341/22099, ÇİL, II, s. 1909-1910.

Aynı yönde: “Somut olayda, davacı işçinin sayaç okuma görevinde, su abonesinin isteği üzerine, tüketilen su miktarının tamamını yazmadığı, tahakkuku eksik yaptığı ve bu davranışının davacının kabulünde olduğu sabittir. Davacının davranışı, güven ilişkisini zedelemiş olup, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranıştır. Dosya içeriğine göre davacının daha önce de benzer davranışları nedeni ile uyarıldığı da anlaşılmaktadır. Davalı B. Genel Müdürlüğü’nün bu işlemde zararının oluşmaması, davacının güveni kötüye kullanan ve doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışını ortadan kaldırmaz. Davacının iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmaktadır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” Yarg.9. HD., 25.03.2008, 36130/6380, www.kazancı.com; Yarg. 9. HD., 02.03.2006, 242806/5298, ÇİL, II, s. 1866.

bendindeki şartların oluşmuş olduğunu, ayrıca zararın doğmuş olmasının aranmayacağını belirtmiştir<sup>576</sup>.

Bankada şef olarak çalışan işçinin, eşinin ortağı olduğu şirketin bankacılık işlemlerinden komisyon ve masraf almaması, yine eşi tarafından keşide edilen ve karşılığı bulunmayan çekler için provizyon vermesi ve gün içinde paranın hesaba girişini yaparak kasa açığı oluşmasını engellemesi de, doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranıştır. İşçi, görevini kötüye kullanarak kendisine veya yakınlarına çıkar sağlamıştır. Yargıtay’a göre, “*Bu noktada bankanın uğradığı zararın miktar olarak az olmasının sonuca bir etkisi bulunmamaktadır. Bankanın herhangi bir zararı doğmamış olsa dahi yapılan usulsüz işlemin niteliğine göre işverenin haklı fesih imkanının ortaya çıkması mümkündür. Eylemin işverenin güvenini kötüye kullanma ve doğruluğa ve bağlılığa uymayan hareket olarak kabulü gerekir.*”<sup>577</sup>

Konuyla ilgili diğer bir olayda, “*müdür yardımcısı olarak çalıştığı işyerinde, ana kasadan sorumlu olduğu ve kasadan avans çekme yetkisinin olmadığı anlaşılan işçinin ihtiyacı nedeniyle kasadan bir miktar para alması*”, bu durumun “*ücretini aldığı anda geri ödeyeceği yönündeki savunması*” ile de doğrulanmış olması karşısında, doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış olarak nitelendirilmiştir<sup>578</sup>.

İşçinin, başkasının düzenlediği sahte faturaları işyerindeki işçilere vermek suretiyle bunların kullanılmasını sağlamak şeklinde gerçekleşen eyleminden dolayı sahtecilik suçundan 10 ay hapis cezasına mahkum edilmiş ve bu cezasının ertelenmemiş olduğu bir olayda, mahkumiyet kararı ile ilgili olarak işverene bilgi vermemesi ve mahkumiyet kararının infazına başlanmasından kısa bir süre önce kendisini hastaneye sevk ettirip rapor almak suretiyle mahkumiyet kararını işverenden gizlemeye çalışması, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabul edilmiştir<sup>579</sup>.

<sup>576</sup> Yarg. 9. HD., 02.05.2005, 25130/15369, **ÇİL**, II, s. 1919; aynı yönde: Yarg. 9. HD., 29.03.2004, 17451/6549, **ÇİL**, II, s. 1951; Yarg. 9. HD., 25.03.2008, 36310/6380, Legal İHSGHD, 18/2008, s. 658-660.

<sup>577</sup> Yarg. 9. HD., 12.10.2004, 503/22953, **ÇİL**, II, 1928-1930. Aynı yönde Yarg. 9. HD., 02.03.2006, 242806/5298, **ÇİL**, II, s. 1866.

<sup>578</sup> Yarg. 9. HD., 02.04.2009, 2007/42850, 2009/9270, www.legalbank.net.

<sup>579</sup> YHGK, 12.04.2006, 9-136/151, www.kazanci.com; karara konu olan olaydaki suçun işyerinde işlenmiş bir suç olarak kabulünün gerektiği, bu durumda “*davalı işverenin 4857 sayılı İş*

“Doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış” ifadesi için kesin bir tanım vermek mümkün olmadığı gibi, bu davranışları sınırlı olarak saymak da mümkün değildir. Ancak somut olaylardan yola çıkarak, bazı saptamalar yapmak mümkündür. Bahsi geçen Yargıtay kararlarında görüldüğü gibi, İşK m. 25/II-e kapsamında değerlendirilen haller, daha çok işverenin güveninin kötüye kullanıldığı hallerdir. İşçinin, işyerindeki görevi dolayısıyla sahip olduğu imkan ve yetkilerini kullanarak kendisine ya da üçüncü kişilere menfaat sağlaması, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranıştır. Bu gibi durumlarda, işverene bir zarar verilmiş olması şart değildir. Her somut olayın kendi şartları içinde değerlendirilmesi gerekir.

İşçinin alkollü araç kullandığı için ehliyetinin alınmasına rağmen bu durumu gizleyip işverenin aracını kullanmaya devam etmesi, Yargıtay tarafından geçerli fesih sebebi olarak kabul edilmiştir<sup>580</sup>. Burada, fesih sebebi, alkollü araç kullanmak değil, ehliyetin alınmış olmasını işverenden gizleyerek ehliyetsiz araç kullanmak suretiyle işverenin güvenini kötüye kullanmaktır.

Hessen Eyalet İş Mahkemesinin bu konuda verdiği bir karara<sup>581</sup> konu olan olayda, bir sigorta acentesinde müşteri temsilcisi olarak çalışan işçinin posta masrafından tasarruf etmek amacıyla kendi özel postasını şirkete ait postalar arasına koyup göndermesi, işveren açısından haklı fesih sebebi olarak değerlendirilmiştir. Mahkemeye göre, “*Çalışanlar, işverenlerinin onayı olmadan maddi anlamda sınırlı bir zarar meydana gelecek olsa dahi, işletmeye ait kaynakların kendi amaçları doğrultusunda kullanılmasında yetkili değildirler. Davacı, maddi anlamda sınırlı oranda işletmenin zarara uğramasına neden olmuşsa da (beş euro'nun altında), genel olarak vermiş olduğu zarar büyüktür. Çünkü davacı vermiş olduğu maddi zarardan bağımsız olarak, işverenin kendisine karşı olan güven duygusunun zedelenmesine neden olmuştur.*” Mahkeme, ayrıca, işverenin fesihten önce ihtarda bulunmasının da gerekli olmadığını, işçinin işletmenin ihtiyaçları için ayrılmış

---

*Kanunu'nun 25/II maddesinin (e) ve (f) bentleri uyarınca haklı nedenle derhal fesih hakkının doğmuş olduğu*” da belirtilmiştir.

<sup>580</sup> Yarg. 9. HD., 31.01.2005, ÇANKAYA/GÜNAY/GÖKTAŞ, s. 502; ÇELİK, bu davranışın haklı sebep teşkil ettiğini ifade etmiştir, İş Hukuku, s. 99.

<sup>581</sup> Hessen Eyalet İş Mahkemesi, 14.05.2007, 16 Sa 1885/06, kararı aktaran: AKTEKİN Şeyda, İşçinin Kendisine Ait Postayı İşyeri Kaynaklarını Kullanarak Göndermesi Sözleşmenin Feshinde Haklı Sebep Teşkil Eder Mi?, SİCİL Haziran 2008, s. 257 vd.



kaynakları kendi bireysel ihtiyaçları için kullanamayacağını bilmesinin gerektiğini ifade etmiştir.

Eyalet İş Mahkemesi'nin, bu kararı ile, işçi açısından ağır bir sonuca vardığı düşünülebilir. İşçinin işyerine ait kaynakları özel amaçla kullanmaması gereği esas olmakla birlikte, işveren açısından bir zarar doğurmayan ve bir defaya mahsus bir fiilin, işverenin işçiye karşı güvenini sarsıcı nitelikte olmadığı söylenebilir. İşçinin kusurlu fiili sonucu bir zararın ortaya çıkmış olması şart değildir ancak karara konu olan olaydaki gibi bir fiilin öncelikle ihtarla konu olması gerektiğini düşünmekteyiz.

İşçinin, işyerinin bazı imkanlarından yararlanması ya da işyerine ait araç gereçleri kullanması konusunda, hafif kusur ile feshi geçerli ya da haklı kılacak kusurun ayırımını yapmak her zaman kolay değildir. Yukarıda aktarılan Eyalet İş Mahkemesi kararına konu olan olayda, “doğruluk ve bağlılığa uygun olan davranış”, işçinin işyerine ait postalar arasında gönderdiği kendi postasına ait ücreti ödemesidir. Ancak bu şekilde hareket etmeyen işçinin kusurlu davranışının, tek başına iş ilişkisini sona erdirmeye yetecek bir davranış olduğu söylenemez. Bu gibi durumlarda, somut olayın şartlarına göre, daha hafif disiplin cezalarının uygulanması ve fesihden önce ihtar verilmesi yerinde olacaktır. Böylece, kusurlu fiil ile yaptırım arasındaki orantılılık gözetilerek, fesihle ölçülülük ilkesine uygun davranıldığı söylenebilecektir.

İşyerinden çıkarken yapılan aramada, işçinin çantasında iki ekmek bulunması sebebiyle iş sözleşmesinin feshedildiği bir olayda, Yargıtay, “*davalı tanıdığı yemekhane görevlisi(nin) genel müdürlük yapan bir bayanın izin verdiği için söylenmesi nedeniyle yemekhaneden artan yemek ve ekmeklerin uzunca bir süredir davacı ve bir çalışan tarafından götürüldüğünü, alınıp götürülmediği takdirde yemeklerin dökülmesi gerektiğini ifadesinde açıkça beyan etmesi*” karşısında işçinin bu fiilinin İşK m. 25/II-e maddesine girmediğine, işverenin güvenini kötüye kullanma ya da hırsızlığın söz konusu olmadığına karar vermiştir<sup>582</sup>. YHGK da, 2008 yılında, konuyu aynı yönde karara bağlamıştır<sup>583</sup>. Anılan olaylardaki durumun

<sup>582</sup> Yarg. 9. HD., 23.11.2006, 10146/30926, Yaklaşım, Yıl 17, S. 201, Eylül 2009, s. 207

<sup>583</sup> “Hal böyle olunca; somut olayın özelliği itibarıyla; işyerinin yemekhanesindeki yemek artıklarının önceki genel müdür ve personel müdürlerinden başlayarak verilen izin ve icazetlerle

aksine, işverence verilmiş açık ya da örtülü bir iznin bulunmadığı, bu konunun bir kurala bağlandığı durumlarda, işçinin ilgili kurala veya talimata aykırı hareket etmesi, yine somut olayın şartları gözetilerek fesih sebebi olarak kabul edilebilecektir.

İşçinin, İşK m. 25/II-e kapsamında değerlendirilerek haklı fesih sebebi teşkil edip etmediği tartışılan fiillerinin yanında, Yargıtay'ın neden bu bent kapsamında “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış” olarak incelediği anlaşılabilen fiilleri de göze çarpmaktadır. İşçinin, işvereni banka ile iş ilişkisi bulunan bir üçüncü kişinin mali sıkıntı içinde olması sebebiyle onun evini satın alması ve bu kişi ile ticari alışverişlere girerek kömür alıp sattıklarının anlaşılması üzerine yapılan feshin değerlendirildiği bir olayda, Yargıtay bu davranışı “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış” olarak nitelendirerek feshi haklı bulmuştur<sup>584</sup>. Karara konu olan olayda, işçinin işverenin müşterisi ile birlikte kömür alıp sattığı, bu işin işverenle rekabet etmeme borcu kapsamında olmadığı, müşteriye yardım etmek amacıyla onun evini satın aldığı, bu işlemin de işverene bir zarar vermediği, işyerinde olumsuzluk yaratmadığı görülmektedir. Bu sebeple, işçinin fiilinin neden doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak kabul edildiği anlaşılabilir.

İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanma, hırsızlık, işverenin meslek sırlarını ortaya koymak gibi sadakat borcuna aykırılık teşkil eden davranışları, haklı nedenle derhal feshe yol açarken, işçinin bu ağırlıkta olmayan ancak işçinin bağlılığında, sadakat borcunu ifada eksiklik şeklinde değerlendirilebilecek olan davranışlarının da geçerli neden olarak kabul edilebileceği ifade edilmektedir<sup>585</sup>. Söz konusu kusurlu davranışlar, işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisini zedeleyen davranışlardır.

---

*ihityacı olan işçiler tarafından uzun bir zamandan beri eve götürüldüğü, bu durumda davacının eyleminin güveni kötüye kullanma yada hırsızlık olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, dosya kapsamına göre davacı işçiye bu yemek artıklarını evine götürmemesi gerektiği yönünde bir uyarıda bulunulmadığı, daha önceden bu konuda bir disiplin işlemi yapılmadığı, aynı konumda bulunan bir başka çalışan yönünden yapılan feshin haksız olduğunun mahkeme kararı ile saptanmış bulunduğu hususlarının anlaşılması olmasına göre; mahkemenin davacı işçi lehine ihbar ve kıdem tazminatına hükmedilmesi gerektiği yönündeki direnmesinin doğru olduğu sonucuna varılmıştır.” YHGK, 15.10.2008, 2008/9-640/630, www.kazanci.com*

<sup>584</sup> Yarg. 9. HD., 26.05.1997, 4847/9797, www.kazanci.com.

<sup>585</sup> SÜZEK, Geçerli Fesih, s. 581.

İşçinin “*gizli olmasa bile, işveren aleyhine dava açan eski işçiye işyeri satış tablolarını gösteren belgeleri izinsiz ver(diği) ve bu belgeler(in) işveren aleyhine açılan davada kullanıl(diği)*” olayda, Yargıtay, feshin davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayandığına karar vermiştir<sup>586</sup>.

Genel olarak, işçinin kusurlu fiilini, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak nitelendirirken, somut olayın özellikleri ile bağlantılı açıklama yapmak ve İşK m. 25/II-e’de sayılan hallere benzer hallerle sınırlamak gerekmektedir. Özellikle işverenin güvenini kötüye kullanma haline giren davranışlar, tizlikle değerlendirilmelidir.

---

<sup>586</sup> Yarg. 9. HD., 24.09.2007, 14009/27734, www.kazanci.com.

## SONUÇ

Çalışmamızın amacı, iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin kusurlu fiillerinden kaynaklanan sebeplerle feshini incelemektir. Bu amaçla, bu feshin genel şartları, türleri ve usulünü ortaya koymaya ve fesih sonucunu doğuran kusurlu fiilleri sınıflandırmaya çalıştık.

Türk iş hukukunda 2003 yılından beri yürürlükte olan iş güvencesi sistemi ile, işverene, iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu getirilmiştir. Bu geçerli nedenlerden bazıları işyerinden kaynaklanırken bazıları da işçiden kaynaklanmaktadır. Çalışmamızın konusunu oluşturan işçinin kusurlu fiilleri, borca kusurlu aykırılığı ifade etmekte olup, gerek İşK m. 25/II'deki "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" olarak, gerekse İşK m. 18'de "işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler" olarak kanuni düzenlemeye konu olmuştur.

İşçinin kusurlu fiillerinden kaynaklanan fesihte, temel maddi hukuk sorunu, fesih sebebi teşkil eden fiilin tespiti ile bu fiilin hangi fesih türüne konu olacağı sorunudur. İlk bölümde ifade ettiğimiz gibi, işçinin fesih sebebi teşkil eden kusurlu fiili, borca aykırı davranışını ifade eder. İşçi, kusurlu olarak borcunu ihlal ettiği ve bu ihlal işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisini sarstığı ya da çökerttiği takdirde çalışma konumuz olan fesih türünün genel şartları oluşmuş demektir.

Hareket noktası, işçinin kusurlu borca aykırılığı olunca, işçinin iş sözleşmesinden doğan borçları ve bunların kapsamının ortaya konulması gerekmektedir. İşçi açısından iş sözleşmesinden doğan temel borç, iş görme borcudur. İş sözleşmesine tipini veren karakteristik edim olan iş görme, işçi tarafından şahsen,

özenle ve işverenin talimatlarına uygun olarak yerine getirilmelidir. Bunun yanında, işçinin, işverenin menfaatlerini koruma ve onun zararına olacak davranışlardan kaçınma yükümlülüğü vardır. Doğrudan iş görme edimi ile ilgili olmayan ancak işyeri düzenini bozan veya işverenin ya da diğer işçilerin kişiliğine saldırı niteliği taşıyan bazı kusurlu fiillerin fesih sebebi teşkil edebilmesi de, bu yükümlülüğe aykırılıkla açıklanır.

Bu noktada, işçinin hem işyerinde hem de işyeri dışında özel alanına ait bazı davranışlarının hangi borcuna aykırılık teşkil edip de fesih sebebi olabildiği sorusu ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, işçinin özel hayatına dahil bazı fiillerinin Yargıtay tarafından fesih sebebi olarak kabul edildiği görülmektedir. İşverenin, yönetim hakkına dayanarak, işçiye, hem işin görülmesine hem de işyerindeki davranışlara ilişkin talimat verme yetkisi vardır. İşyeri sınırları içinde işçinin özel alanına müdahale, işyeri düzenini sağlama amacı ile açıklanabilmektedir. İşyeri dışındaki davranışların iş ilişkisine etki ederek feshe yol açması ise, açıklanması daha zor bir konudur.

İşçinin iş ilişkisi dışında kalan bir fiili, ancak iş ilişkisini ciddi olarak olumsuz etkilemesi, bir başka ifadeyle iş ilişkisinin devamını beklenemez kılması durumunda feshe konu olabilir. İş ilişkisi dışındaki fiil, yapılan işin niteliği ile bağdaşmadığı, işyerinin düzenini bozduğu ve işverenin menfaatlerine zarar verdiği durumda, sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirilebilir.

Kusurlu fiilin tespitinin ardından, bu fiilin, kusurlu olmasına rağmen fesih hakkı verip vermediği sorusu cevaplandırılmalıdır. Zira, her kusurlu fiil, fesih sebebi teşkil etmez. Belirttiğimiz gibi, işverenin, işçinin kusurlu fiiline dayanarak sözleşmeyi haklı ya da geçerli olarak feshedebilmesi için aradaki güven ilişkisi sarsılmış olmalıdır. Bazı durumlarda, işçinin kusurunun bulunduğu ancak bu kusurun fesih sebebi teşkil edecek ağırlıkta olmadığı görülebilir. Bunun yanında, işçinin kıdemi ve başarılı geçmişinin yanı sıra, işverenin tahriki, diğer bir işçinin ya da üçüncü kişinin kusuru, işletmedeki genel durum, çalışma ortamı gibi somut olaya özgü bazı şartlar, kusurlu fiilin feshi geçerli kılmadığı sonucuna götürebilir. Bu bağlamda, işverenin kusurlu fiili öğrenmesine rağmen uzun süre harekete

geçmeyerek iş ilişkisini sürdürmesi de, bu fiilin iş ilişkisini olumsuz etkilemediği, güven ilişkisinin sarsılmadığı anlamına gelir.

İşçinin fesih sebebi olarak değerlendirilebilecek kusurlu fiilini tespit ettikten sonra, bu kusurlu fiilin haklı neden mi yoksa geçerli neden mi teşkil ettiği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda kesin bir ölçüt vermenin mümkün olmaması, her somut olayın şartlarını değerlendirerek bir sonuca varmayı gerektirir. Haklı nedenle geçerli neden arasındaki fark, ağırlık farkıdır. İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli neden, “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ağırlığında olmayan kusurlu ihlali ifade eder.

İş güvencesi ile ilgili hükümlerin yürürlüğe girmesinden sonra, İşK m. 25/II’de uyumlu bir düzenleme yapılmamış olması sebebiyle, uygulamada işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeplerle haklı nedenler arasındaki ayrımı belirlemede güçlük yaşanmaktadır. Haklı neden-geçerli neden ayrımını ortaya koymanın zorluğu karşısında, çalışmamızda, öncelikle süreli fesih ile haklı nedenle derhal fesih kurumlarını genel olarak ortaya koyma ve Türk iş hukuku bakımından konunun önemini tespit etme yolunu tercih ettik.

Haklı fesih nedenlerinin kanunda sayılmış olması karşısında, İşK m. 25, Türk hukuku bakımından haklı neden-geçerli neden ayrımındaki ilk ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu düzenlemede sayılan haller ile İşK m. 18’in gerekçesinde verilen örnek hallerin paralellik taşıması ve bu iki fesih türünün sonuçları arasındaki farklılık, ayrımı zor ve önemli kılmaktadır. Mevcut kanuni düzenleme karşısında, 1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde de yapılan eleştiriler tekrarlanarak, haklı fesih nedenleri arasında sayılan bazı hallerin maddeden çıkarılması ve bazı nedenlerin de sınırları belirli hale getirilmesi önerilebilir. Bununla birlikte, kanunda haklı neden tanımlaması ile yetinilip bu nedenleri sayma yolunu terk etmenin daha uygun olacağı düşünülmektedir. Bu anlamda, İşK m. 25/II’nin yeniden düzenlenmesi ihtiyacı bulunmakla birlikte, kurumların tüm unsurları ile bir arada ele alındığı ve bu arada kıdem tazminatının da gözden geçirildiği daha geniş açılı bir çözüme ihtiyaç olduğu da belirtilmelidir.

İşçinin kusurlu fiilleri sebebiyle fesihte, kusurun ve fesih türünün tespitinin yanında, fesih usulü ile ilgili olarak da önemli hususların üzerinde durulması gerekmiştir. Bu alandaki usul hukukuna ilişkin temel sorun, ispat sorunudur. İş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde, fesih sebebine ilişkin ispat yükü, kanun hükmü ile belirlendiği üzere, işverene aittir. İşK m. 25/son gereği, haklı sebeple fesihlerde de ispat yükü işverenin üzerindedir. İşçinin feshe karşı dava yoluna başvurması durumunda, işveren, güven ilişkisini sarsan kusurlu fiili ispat etmek zorundadır.

Feshin geçerli ya da haklı nedene dayanıp dayanmadığına ilişkin deliller, ispat yükü kendisine yüklenen işveren tarafından ve feshin başka bir sebebe dayandığını iddia eden işçi tarafından getirilir. İşçinin kusurlu fiilinden kaynaklanan ve işveren açısından haklı ya da geçerli fesih sebebi oluşturan bulguya, işçinin özel hayatına müdahale teşkil edecek şekilde ulaşılmış olması halinde, feshin hukuka uygun olup olmadığı sorusu gündeme gelir. Özellikle işçilerin denetlenmesi ve gözetlenmesi sonucu elde edilen verilerle ilgili olarak, denetim ve gözetimin hukuka uygunluğunun, bu faaliyetten elde edilen delillerin değerlendirilmesinde de etkili olacağı söylenmelidir. Gözetleme uygulaması, işçinin önceden bilgilendirilmesi ve yapılan iş ile orantılı olması kaydıyla kabul edilebilir.

İşçinin kusurlu fiillerinden kaynaklanan fesih sebeplerinin ispatında maddi vakıaların ispatına ilişkin kural ve ilkeler uygulanır. İşveren, güven ilişkisini sarsan veya çökerten bir davranışın varlığını ispat etmelidir. Yargılama sırasında, fesih bildiriminde gösterdiği sebep ile ilgili olarak ayrıntılı somut bilgiler vererek somutlaştırma yükünü yerine getirmelidir. İşçinin kusurlu fiilinin ne olduğunu, ne zaman ve nerede gerçekleştiğini, bu fiilin iş ilişkisini nasıl etkilediğini ortaya koymalıdır.

İşçinin kusurlu fiilleri sebebiyle feshin genel şartları ve usulü incelendikten ve konu ile ilgili kanuni düzenlemeler ortaya konulduktan sonra, uygulamada işçinin kusurlu fiillerinin nasıl nitelendirildiğini ve değerlendirildiğini göstermeye çalıştık. Bu amaçla, çalışmanın üçüncü bölümünü, işçinin fesih sebebi teşkil eden kusurlu fiillerinin sınıflandırılmasına ayırdık ve bu sınıflandırma dahilinde konu ile ilgili Yargıtay kararlarını aktarma ve inceleme yolunu seçtik.

İşçinin fesih sebebi teşkil eden kusurlu fiilleri, iş görme borcuna, işyerindeki davranış kurallarına uyma borcuna ya da sadakat borcuna aykırılık teşkil eden fiillerdir. Bu üç ana başlık altında incelenen kusurlu fiiller, kusurun ağırlığına göre geçerli ya da haklı neden olarak değerlendirilebilmektedir. Bu konuda kesin bir ölçüt vermek mümkün değildir. Tezin birçok yerinde kullanılan “somut olayın şartları” ifadesi, her kusurlu fiilin kendi şartları içinde değerlendirilmesi gereğini yansıtmaktadır.

Çalışmanın başında belirttiğimiz gibi, işverenin girişim ve sözleşme özgürlüğü ile işçinin çalışma hakkının çatışmasında, tarafların menfaatlerinin dengelenmesi gerekmekte ve bu da, özellikle, fesih hakkının sınırlandırılması ve bu hakkın kullanımının denetimi ile gerçekleştirilmektedir. Fesih hakkının sınırlandırılması, kanunkoyucunun düzenleme getirmesi ile; hakkın kullanımının denetimi ise yargısal faaliyet aracılığıyla olur. Feshi geçerli ya da haklı kılan tüm kusurlu fiilleri saymak mümkün olmadığına göre, hangi kusurlu fiilin hangi sonucu doğuracağı, her somut olayda mahkeme tarafından belirlenecektir.



## KAYNAKLAR

- ADAM Patrice, L'individualisation du droit du travail, Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu, L.G.D.J. 2005.
- AKTEKİN Şeyda, İşçinin kendisine ait postayı işyeri kaynaklarını kullanarak göndermesi sözleşmenin feshinde haklı sebep teşkil eder mi?, Sicil, Haziran 2008, s. 257-264.
- AKYİĞİT Ercan, Teori ve Uygulama Bakımından Hizmet Akdinin Kesin Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği, İstanbul 1990 (Kesin Hükümsüzlük).
- AKYİĞİT Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2008.
- AKYOL Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 1995, s. 6.
- ALANGOYA Yavuz, Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979.
- ALP Mustafa, İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi, Sicil, Eylül 2006, s. 37-53.
- ALP Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, İstanbul 2005.
- ALP Mustafa, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, 2003, s. 1-40 (Feshe Karşı Koruma).
- ALP Mustafa, Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması –Alman Hukukuna Göre-, Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, Cilt: XVII, Sayı: 205/12 (Ocak/1999), s. 1519-1534.
- ALPAGUT Gülsevil, Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, “İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002 (Karşılaştırmalı Hukuk).
- ALPAGUT Gülsevil, İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2004, s. 52-62 (Değişiklik).
- ALPAGUT Gülsevil, İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı-Geçerli Neden Ayırımı ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil, Mart 2006, s. 71-83 (Haklı-Geçerli Neden).
- ARSLAN ERTÜRK Arzu, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, 2007, Yayınlanmamış doktora tezi (Sadakat Borcu).

- ARSLAN ERTÜRK Arzu, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebinin Süresi-Geçerli Neden/Haklı Neden Ayırımı Ve Feshin Hakkaniyete Uygunluğu, Çalışma ve Toplum, 2007/4, s. 153-171.
- ATALAY Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.
- AUBERT Gabriel, Etudes de droit du travail, Le droit du travail en pratique, Collection dirigée par Gabriel Aubert, Volume 12, Zürich 1995.
- AUBERT-MONPEYSSSEN Thérèse, Subordination juridique et relation de travail, Editions du CNRS, Paris 1988.
- AUBRY GIRARDIN Florence, Licenciement abusif et jurisprudence récente, La Semaine Judiciaire Doctrine, 129e année, No: 2, Juillet 2007, s. 51-76.
- AVCI Mustafa, Geçerli Nedenlere Dayalı Fesih Hakkının Kullanılmasında Makul Süre, SİCİL, Mart 2007, s. 90-93.
- AYDIN Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Eskişehir 2002 (Kişilik Hakları).
- AYDIN Ufuk, İşçinin Sürücü Belgesine El Konulması ve İş Hukuku Bakımından Sonuçları, Sicil Haziran 2010 (Sürücü Belgesi).
- BANDERET Marie-Elisabeth, Le licenciement en droit français, allemand et anglais, Thèse de doctorat, Paris II, 1987.
- BAŞPINAR Veysel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004.
- BEIGNER Bernard, La protection de la vie privée, Libertés et droits fondamentaux, Dalloz 2007.
- BIGIAOUI-DUHAMEL Léa, L'abus de droit en droit du travail, Thèse de doctorat, Université de Paris I, 3 décembre 2002.
- BİR BEN Erhan, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshinde Ölçülülük İlkesi, Yayınlanmamış doktora tezi, İzmir 2006.
- BLANC-JOUVAN Xavier, Initiative et imputabilité: un éclatement de la notion de licenciement, Droit Social, Mars 1981, p. 207-218.
- BOSSU Bernard, La faute lourde du salarié: responsabilité contractuelle et responsabilité disciplinaire, Dr. soc., Janvier 1995, p. 26-32.
- BRUNNER Christiane/BÜHLER Jean-Michel/WAEBER Jean-Bernard/BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, Lausanne 2004.
- CAMERLYNCK, G. H., De la conception civiliste du droit contractuel de résiliation unilatérale à la notion statutaire de licenciement, Juris-Classeur Périodique, La Semaine Juridique, Doctrine, 1958, I, 1425.
- CAMERLYNCK, G.H., Droit du travail, Le contrat de travail, Dalloz 1982.
- CANIKLİOĞLU Nurşen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002.
- CENTEL Tankut, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988 (Ücret).
- CENTEL Tankut, İş Hukuku, Cilt:I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1992.
- CENTEL Tankut, Başkasının Sağlık Karnesine İlaç Yazan Hekimin Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Tekstil İşveren, Sayı: 275, Kasım 2002.

- CENTEL Tankut, Feshin Geçerli Nedene Dayandırılması, İspat Yükümlülüğü ve Sonuçları, Mercek Dergisi, Nisan 2003, S.30, s. 10-14.
- CHAPUIS Olivier, Responsabilité et devoirs accessoires découlant d'un contrat, Collection neuchâteloise, Helbing&Lichtenhahn, Bâle 2005.
- CHIREZ Alain, Droit du Travail: Le Contrat, L'HERMES 2002.
- CHIREZ Alain, La mésestente reste-t-elle une cause de licenciement? Le Droit Ouvrier, Février 2005, no 679, p. 45-46.
- CIESLAR Anna/NAYER André/SMEESTERS Bernadette, Le droit à l'épanouissement de l'être humain au travail: Métamorphoses du droit social, Bruylant, Bruxelles 2007.
- CLEMENT Philippe/FOURNIER Jean-Jacques, L'incidence d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse sur les droits à stock-options, Jurisprudence Sociale Lamy no 154, 26 octobre 2004, p. 4-7.
- COUTURIER Gérard, Droit du travail 1/Les relations individuelles de travail, 3ème éd., PUF, Paris 1996 (I).
- COUTURIER Gérard, Quel avenir pour le droit du licenciement? Perspectives d'une régulation européenne, Dr. soc., Janvier 1997, p. 75-84 (Licenciement).
- COUTURIER Gérard, Responsabilité civile et relations individuelles de travail, Dr. soc., Mai 1988, p. 407-415 (Responsabilité).
- CREDEVILLE Anne-Elisabeth, Vérité et loyauté des preuves, Rapport annuel 2004, [http://www.courdecassation.fr/publications\\_cour\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2004\\_173/deuxieme\\_partie\\_etudes\\_documents\\_176/etudes\\_theme\\_verite\\_178/preuves\\_mme\\_6391.html](http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2004_173/deuxieme_partie_etudes_documents_176/etudes_theme_verite_178/preuves_mme_6391.html).
- CUENDET Jean, La faute contractuelle et ses effets, Deuxième édition, Editions Staempfli&Cie S.A., Berne 1970.
- ÇANKAYA Osman Güven/GÜNAY Cevdet İlhan/GÖKTAŞ Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2005.
- ÇELİK Nuri, İş Hukuku I, İstanbul 1971.
- ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2009.
- ÇENBERCİ Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1978.
- ÇİL Şahin, İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2007 (I).
- ÇİL Şahin, İş Kanunu Şerhi, 2. Cilt, Ankara 2007 (II).
- DEMİR Fevzi, Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 10/2006, s. 470-498.
- DEMİRCİOĞLU Murat, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 2008-71, İstanbul 2008.
- DOĞAN YENİSEY Kübra, Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, Sayı 5, 2001, s. 113-132 (Tek taraflı Müdahale).
- DOĞAN YENİSEY Kübra, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, s. 104-131 (Çalışma Koşulları).

- DOĞAN YENİSEY Kübra, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Çalışma ve Toplum, 2006/4, s. 63-81.
- DOĞAN YENİSEY Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007 (İşyeri ve İşletme).
- DOĞAN YENİSEY Kübra, Şüphe Feshi, Sicil, Eylül 2008, s. 65-72 (Şüphe Feshi).
- DRAI Laurent, Le droit du travail intellectuel, L.G.D.J., Paris 2005.
- DUNAND Jean-Philippe, L'atteinte à la personnalité d'un collègue de travail comme juste motif de licenciement immédiat (analyse critique de l'ATF 127 III 351, rendu dans une affaire neuchâteloise), RJN 2002, s. 128-135 (Analyse).
- DUNAND Jean-Philippe, La jurisprudence de la Cour de cassation civile neuchâteloise en matière de licenciement abusif (art. 336 à 336b CO), RJN 2003, s. 53-90 (Licenciement abusif).
- DUNAND Jean-Philippe, La liberté de licenciement en droit suisse: la règle devient-elle l'exception? Anwalts Revue de l'Avocat, 9/2006, s. 319-322 (La liberté de licenciement).
- DURAL Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık, İstanbul 1976.
- DYMKE Andréas, Le licenciement pour motif personnel et maladie du salarié, *Die personenbedingte Kündigung*, in La rupture du contrat de travail en droit français et allemand, Presses Universitaires de Strasbourg 2000, s. 221-236.
- EDİS Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1983.
- EKMEKÇİ Ömer, Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek Dergisi, Nisan 2003, S.30, s. 132-139.
- EKONOMİ Münir, İş Hukuku C.I, Ferdî İş Hukuku, İstanbul 1984.
- ENGEL Pierre, Contrats de droit suisse, Berne 2000.
- ENGİN E. Murat, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, İstanbul 1993 (İşveren).
- ENGİN E. Murat, İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi, İstanbul 2003 (İşletme Gereklere).
- ENGİN E. Murat, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, İÜHFM, C. LXI, S. 1-2, 2003, s. 313-326 (Esaslı Değişiklik).
- ENGİN Murat, Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, DEÜHFD, 2003, S. 1, s. 77-94 (Kaçınma Hakkı).
- ENGİN E. Murat, İş Sözleşmesinin Feshinde İspat Sorunları, GSÜHFD, 2006/1, s. 41-47 (İspat Sorunları).
- ERDOĞAN İhsan, İşçinin Özen Borcu, GÜİİBFD, S. 1-2 (1985), s. 133-161.
- EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008 .
- ERGİN Hediye, Türk ve Alman Hukukunda İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Sona Ermesi, İstanbul 2009.
- ERTAŞ Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982.
- ERTÜRK Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002.

- ERZURUMLUOĞLU Erzan, Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Yayınları No. 38, Ankara 1970.
- ESCANDE-VARNIOL Marie-Cécile, Les éléments constitutifs d'une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif extraprofessionnel, RJS 7/93, s. 403-409.
- ESENER Turhan, İş Hukuku, Ankara 1975.
- EYRENCİ Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler-Genel Bir Değerlendirme, Legal İHSGHD 2004/1, s. 15-54.
- FAGES Bertrand, Le comportement du contractant, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1997.
- FAUCHET Marie-Aimée, Droit disciplinaire et droit du licenciement, Thèse de doctorat, Université Paris I, 2002.
- FAVENNEC-HERY Françoise, Vers la relativité de la notion de faute grave?, RJS 9-10/00, p. 603-606.
- FLICHY Hubert-GAMET Laurent, Licenciement, Procédure-Indemnités-Contentieux, DELMAS, 10e édition 2005.
- FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, FLOUR Yvonne, SAVAUX Eric, Droit Civil, Les Obligations, 3. Le rapport d'obligation, Editions Dalloz, Paris 2001.
- FOATA Valerie, Contribution à l'étude du motif personnel non fautif, Thèse de doctorat, Nice 1997.
- FORTIS Elisabeth, La surveillance au travail, Gazette du palais-Doctrine, Septembre-Octobre 2006, s. 2955-2958.
- GASSER Jean-Michel, Insuffisance de résultats, La rupture du contrat de travail en droit français et allemand, Presses Universitaires de Strasbourg, 2000, s. 83-101.
- GATUMEL Denis, Le droit du travail en France, Editions Francis Lefebvre 2006.
- GAUDU François, Le licenciement pour perte de confiance, Dr. soc., Janvier 1992, s. 32-37.
- GÖKTAŞ Seracettin, İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 66, Sayı: 1, Kış 2008, s. 16-43.
- GÜMÜŞ Alper, Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001.
- GÜNAY Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C.: 2, Ankara 2003.
- GÜZEL Ali, Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin "Intuitus Personae" Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek, Halid Kemal Elbir'e Armağan, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul 1996, s. 167-195 (Intuitus Personae).
- GÜZEL Ali, Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s. 83-126 (Bağımlılık Unsuru).
- GÜZEL Ali, Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Prof.Dr. Kemal Oğuzman Anısına, İş

Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1997 Yılı Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1998, s. 15-46 (İşçi Kavramı).

GÜZEL Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul 2004, s. 15-145 (İş Güvencesi).

HALLER Marie-Christine, Des faits se rattachant à la vie personnelle d'un salarié peuvent dans certains cas justifier un licenciement, Jurisprudence Sociale Lamy no 137, 9 janvier 2004, p. 15-16.

HALLER Marie-Christine, L'inaptitude à tout emploi ne dispense pas l'employeur de son obligation de reclassement, Jurisprudence Sociale Lamy no 152, 21 septembre 2004, p. 14-16.

HOZAR Nağme N., Alman Hukukunda Şüphe Feshi, Sicil, Aralık 2008, s. 237-243.

İMRE Zahit, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1976.

İZVEREN Adil, İşçinin İhtimam Mükellefiyeti, Adalet Ceridesi, Kasım 1953, Yıl: 44, S. 11, s. 1308-1321.

KAPLAN Emine Tuncay, İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987.

KAR Bektaş, İş Güvencesi Kavramı, Legal İHSGHD 6/2005, s. 560-567 (Kavram).

KAR Bektaş, İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller, Legal İHSGHD, 7/2005, s. 1006-1053 (İspat).

KAR Bektaş/GÖKTAŞ Seracettin, Türk İş Hukukunda İşçinin Yasadan Kaynaklanan Mazeret İzinleri, SİCİL Haziran 2007, s. 27-37.

KAR Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, Ankara 2009 (İş Güvencesi).

KAR Bektaş, Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması, SİCİL Eylül 2009, s. 60 (Ölçülülük).

KARAHASAN Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2003.

KILIÇOĞLU Mustafa/ŞENOCAK Kemal, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007 (İş Güvencesi).

KILIÇOĞLU Mustafa/ŞENOCAK Kemal, Baskı Feshi, SİCİL Mart 2007, s. 47-49 (Baskı Feshi).

KILIÇOĞLU Mustafa, İş Güvencesi Hukukunda Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılmasına İlişkin Yargıtay Uygulaması, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi, Yargıç Güven Çankaya'ya Armağan Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2008, s. 35-74.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Birinci Cilt (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme), İstanbul 2008.

KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: II, İstanbul 2001.

KUTAL Metin, İş Güvencesi Kavramı ve Uluslararası Dayanağı, Mercek Dergisi, Nisan 2003, S. 30, s. 4-9.

- LE TOURNEAU Philippe, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz 2004/2005.
- LIKILLIMBA Guy-Auguste, La fidélité en droit privé, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2003.
- LYON-CAEN Gérard/PELLISSIER Jean/SUPIOT Alain, Droit du travail, Paris 1998.
- MANAV Eda, İş Hukukunda Geçersiz Feshin ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009.
- MARRAUD Catherine, Le licenciement pour faute, in La rupture du contrat de travail en droits français et allemand, Presses Universitaires de Strasbourg 2000, s. 57-81.
- MARTINON Arnaud, Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée, Dalloz 2005.
- MAZEAUD Antoine, Droit du travail, Paris 2002.
- MAZEAUD Henri et Léon/MAZEAUD Jean/CHABAS François, Leçons de droit civil, Tome II/Premier Volume, Obligations, Théorie Générale, Editions Montchrestien 1991.
- MEKKI Mustapha, L'intérêt général et le contrat, Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, Paris 2004.
- MIALON, Marie-France, Les pouvoirs de l'employeur, L.G.D.J., Paris, 1996.
- MICHEL Bertram, Le licenciement pour soupçon en droit allemand, Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier, Dalloz 2004, p. 403-431.
- MOUSSY Pascal, Une nouvelle fusion-absorption: faute grave - cause sérieuse de licenciement?, Chronique ouvrière (www.chronique-ouvriere.fr), jeudi 11 octobre 2007.
- NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İzmir 1998 (İş Hukuku).
- NARMANLIOĞLU Ünal, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002 (Karar Değerlendirme 2000).
- NARMANLIOĞLU Ünal, İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır?, Sicil Dergisi, Eylül 2006, s. 9-19 (Çalışma Koşulları).
- ODAMAN Serkan, Fransız Hukukunda ve Türk Hukukunda İşçinin Davranışları Açısından Geçerli Sebep Haklı Sebep Ayrımı, Çimento İşveren, Mayıs 2003, s. 20-32 (İşçinin Davranışları).
- ODAMAN Serkan, İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı, Ankara 2003 (Fesih).
- ODAMAN Serkan, Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Hukuki Sonuçları, Çimento İşveren, Mart 2004, S. 2, C. 18, s. 4-15 (Devamsızlık).
- OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sekizinci Bası, İstanbul 2010.

- OĞUZMAN M. Kemal, Hukukî Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, C.1, 4. Bası, İstanbul 1987 (İşçi-İşveren İlişkileri).
- OĞUZMAN M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955 (Fesih).
- OĞUZMAN M. Kemal/BARLAS Nami, Medenî Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 16. Bası, İstanbul 2010.
- ORTSCHEIDT Pierre, Droit disciplinaire et droit du licenciement, Dr. soc., Janvier 1987, p. 11-19.
- ÖZDEMİR Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006.
- ÖZEKES Muhammet, İş Kanunu’nun 20. ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 479-514.
- ÖZEKES Muhammet, Hukuk Yargılaması ve İcra Hukuku Yönünden İşe İade Davaları ve Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, İstanbul 2005, s. 131-170.
- ÖZKARACA Ercüment, Karar Çevirisi, İş Sözleşmesinin İş İçin Tahsis Edilen Bilgisayarın Özel Amaçla Kullanımı Nedeniyle Feshine Dair Alman Federal İş Mahkemesi Kararı, 2. Daire, 31.05.2007, 200/06, MÜHF-HAD, C. 14, S. 3, s. 299-307.
- ÖZVERİ Murat, İşverenin Aciz Hali, İflas, İşyerinin Kapatılması, İşyeri Devirleri ve Toplu İşten Çıkarmalar, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul 1998, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1999, s. 66-92.
- PAUTRAT René, La charge de la preuve et le poids du doute dans l’appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement, Recueil Dalloz Sirey, 1994, Chronique, p. 337-340.
- PEANO Marie-Annick, L’intuitus personae dans le contrat de travail, Dr. soc., Février 1995, p. 129-138.
- PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2009.
- PELISSIER Jean, Alain SUPIOT, Antoine JEAMMAUD, Droit du travail, Paris 2008.
- PELISSIER Jean, Ambiguïtés et logique du contrôle de la Cour de cassation, Le contrôle par la chambre sociale de la Cour de cassation du caractère réel et sérieux de la cause de licenciement, Table ronde organisée le 17 janvier 1986 par le Parquet général de la Cour de cassation, Dr. soc., Mars 1986, p. 179-184.
- PIAZZA-PARUCH Béatrice/PICHON Alain, Le licenciement pour motif personnel: un révélateur de l’implication contrainte et de la servitude volontaire, in La question du consentement au travail, sous la direction de Jean-Pierre DURAND et Marie-Christine LE FLOCH, Paris 2006, s. 223-238.
- POSTACIOĞLU İlhan E., Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1964.



- POSTACIOĞLU İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1970.
- PRIETO Catherine, Evénements affectant la personne de la société contractante, La cessation des relations contractuelles d'affaires, Colloque de l'Institut de Droit des Affaires d'Aix-en-Provence 30-31 mai 1996, Presses Universitaires d'Aix-Marseille 1997.
- RAY Jean-Emmanuel, Fidélité et exécution du contrat de travail, Dr. soc., Mai 1991, p. 376-385.
- REHBINDER Manfred, Berner Kommentar : Kommentar zum schweizerischen Privatrecht  
Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse 2. Teilband: Der Arbeitsvertrag, Art. 319- 362 OR 1. Abschnitt: Einleitung und Kommentar zu den Art. 319- 330a OR, 1985.
- REHBINDER Manfred, Droit suisse du travail, Berne 1979.
- REİSOĞLU Seza, Hizmet Akdi, Ankara 1968.
- ROUMIER William, Bonne Foi et Loyauté Dans Le Contrat De Travail: Débat Sémantique ou Réalité Juridique?, Travail et Protection sociale, Février 2003, s. 4-9.
- SAINT-JOURS Yves, La faute en droit du travail, D. 1990, s. 113.
- SARIBAY Gizem, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007.
- SAVATIER Jean, Le licenciement, à raison de ses mœurs, d'un salarié d'une association à caractère religieux, Dr. soc., Juin 1991, p. 485-490.
- SAVATIER Jean, La liberté dans le travail, Dr. soc., Janvier 1990.
- SAYMEN Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- SELİÇİ Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977 (Sürekli Borç).
- SELİÇİ Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1978 (Müteahhidin Sorumluluğu).
- SEROZAN Rona, Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2, Sayı:3, 1968 (Edim Yükümleri).
- SEROZAN Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007 (Dönme).
- SEROZAN Rona, Borçlar Hukuku Genel Bölüm III, İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 2. bası, İstanbul 1998 (İfa Engelleri).
- SEVİMLİ K. Ahmet, 4857 Sayılı İş Yasası Çerçevesinde İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshine Genel Bakış ve Tekbiçim (Yeknesak) Fesih Usulü Bulunmayışının Yaratacağı Olası Sorunlar, Çimento İşveren, Kasım 2004, S. 6, C. 18, s. 4-22 (Fesih Usulü).
- SEVİMLİ K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006 (Özel Yaşam).
- SEVİMLİ K. Ahmet, İşyerinde İşe Başlamazdan Önceki Dönemde Uyuşturucu Kullanmış Olan ve Adı Uyuşturucu Operasyonuna Karışan İşçinin İş

- Sözleşmesinin Feshi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 6/2007, s. 401-420 (Uyuşturucu).
- SEVİMLİ K. Ahmet, İşçinin Özel Yaşam Hakkı Bağlamında İşçi-İşveren İlişkisi, SİCİL Haziran 2008, s. 53-73 (Özel Yaşam Hakkı).
- SOYER Polat, İşçinin İş Görme Borcu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 1979 (İş Görme).
- SOYER Polat, İHU, İşK m. 17, no. 17 (İHU).
- SOYER Polat, 158 Sayılı ILO Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılması Gerekenler, “İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu İle İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul 2002 (158 Sayılı Sözleşme).
- SOYER Polat, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, “İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları”, İstanbul 2005 (Feshe Karşı Koruma).
- SUBILIA Olivier/DUC Jean-Louis, Droit du travail, Eléments de droit suisse, Lausanne 2010.
- SUNGURBEY Ayfer Kutlu, Yetkisiz Temsil, Özellikle culpa in contrahendo (sözleşmenin görüşülmesinde kusur) ve olumsuz zarar, İstanbul 1988
- SUPIOT Alain, Critique du droit du travail, PUF 2e édition “Quadrige”, Paris 2007 (Critique).
- SUPIOT Alain, Les nouveaux visages de la subordination, Dr. soc., Février 2000, s. 131-145 (Subordination).
- SUPIOT Alain, sous la direction de, Au-delà de l’emploi, Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe, Rapport pour la Commission des Communautés européennes avec la collaboration de l’université Carlos III de Madrid, Paris 1999 (Au-delà de l’emploi).
- SUR Melda, Grev Kavramı, İzmir 1987.
- SÜMER Haluk Hadi, Yargıtay Kararlarının Işığı Altında İşçinin İşe Devamsızlığı Nedeniyle Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Prof.Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998, s. 201-224 (Devamsızlık).
- SÜMER Haluk Hadi, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Sağlık Sebepleri ile Feshi, SİCİL, Aralık 2007, s. 66-73 (Sağlık Sebepleri).
- SÜZEK Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Ankara 1976 (Fesih Hakkı).
- SÜZEK Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, Kamu-İş, 2002, S. 4, s. 73-94 (Sınırlandırma).
- SÜZEK Sarper, İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, C.9, 2007, s. 115-133 (Ücretsiz İzin).
- SÜZEK Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989 (Askı).
- SÜZEK Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2002 (2002).

- SÜZEK Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2008 (İş Hukuku).
- SÜZEK Sarper, İşçinin Yetersizliği veya Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 565-586 (Geçerli Fesih).
- SÜZEK Sarper, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutsal'a Armağan, 1998, s. 225-232 (Yönetim Hakkı).
- SÜZEK Sarper, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul 2000, s. 67-131 (Karar Değerlendirme).
- ŞAHLANAN Fevzi, İş Sözleşmesinin Feshinde Haklı Neden-Geçerli Neden İlişkisi (Karar İncelemesi), İşveren Dergisi, Ocak 2005, S. 301, s. 37-39.
- ŞEN Murat, Geçerli Fesih Nedeni Olarak Ücrete Sık Sık Haciz Konulması, Sicil Mart 2009, s. 101-116.
- TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1987.
- TAŞKENT Savaş, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006, s. 47-85.
- TAŞKENT Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.
- TEKİNAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- TERCIER Pierre, Les contrats spéciaux, Schulthess, 2003.
- TOURTET Aurélie, L'article L 120-4 du Code du travail: Le principe d'exécution de bonne foi du contrat de travail, Mémoire du DEA de droit social, Faculté Panthéon-Assas Université Paris II, 2003.
- von TUHR Andreas, Borçlar Hukuku, Çeviren: Cevat Edege, Ankara 1983.
- TUNCAY A. Can, İHU TSGLK. 19 (No. 2).
- TUNCAY A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982 (Eşit Davranma).
- TUNCAY A. Can, İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt: II, İstanbul 2001 (Sadakat).
- TUNCAY A. Can, İş Güvencesi Yasası Neler Getiriyor?, Çimento İşveren, Ocak 2003, s. 3-18 (İş Güvencesi Yasası).
- TUNCAY A. Can, İş Güvencesi, Karar İncelemesi, Çimento İşveren, Mart 2004, s. 58-61 (Karar İncelemesi).
- TUNCAY A. Can, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul 2007, s. 21-38 (İlke).
- TUNÇOMAĞ Kenan, Türk İş Hukuku, C. I, İstanbul 1975 (İş Hukuku).
- TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku, C. I, Genel Hükümler, İstanbul 1976 (Borçlar Hukuku).
- TUNÇOMAĞ Kenan/CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2003.

- ULUCAN Devrim, Yeniden Yapılanma Sürecinde İş Hukuku Açısından Eşitlik İlkesi ve Uygulaması, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, s. 191-202 (Eşitlik).
- ULUCAN Devrim, 4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi İş Güvencesi Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul 2003, s. 17-48 (Geçerli Neden).
- ULUCAN Devrim, İş Güvencesi, İstanbul 2003 (İş Güvencesi).
- ULUSAN İlhan, İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul 1990.
- ULUSAN İlhan, Culpa in Contrahendo Üzerine, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan -1-, İstanbul 1982, s. 275-319 (Culpa in Contrahendo).
- UMAR Bilge/YILMAZ Ejder, İsbat Yükü, İstanbul 1980.
- UŞAN Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara 2003 (İş Sırrı).
- UŞAN Fatih, İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?, Legal İHSGHD, 8/2005, s. 1623-1632 (Eşit Davranma).
- UZELTÜRK Sultan, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, İstanbul 2004.
- VANNES Viviane, Le concept de l'autorité dans la relation de travail, in Le lien de subordination dans le contrat de travail, Bruxelles 2005.
- VERDIER Jean-Maurice, COEURET Alain, Marie-Armelle SOURIAU, Droit du travail, Paris 1999.
- WAQUET Philippe, L'entreprise et les libertés du salarié, Editions Liaisons 2003.
- WAQUET Philippe, Les ruptures du contrat de travail et le droit du licenciement, RJS 10/04, s. 675-686.
- WAUQUIER Vincent, Insuffisance de résultats et justification du licenciement, Sommaires commentés, Recueil Dalloz 2002
- YEMIN Edward, Le licenciement en droit comparé, in: Kündigungsschutz im Arbeitsrecht-La protection des travailleurs contre les licenciements, Genève 1979.
- YILDIRIM Mehmet Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.
- YILDIZ Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008.
- ZIMMERMANN Petra, Le licenciement disciplinaire Die verhaltensbedingte Kündigung, La rupture du contrat de travail en droit français et allemand, Presses Universitaires de Strasbourg, 2000, s. 105-123.
- ZOSS Marie-Gisèle, La résiliation abusive du contrat de travail: étude des articles 336 à 336b CO, Lausanne 1997.

## **ÖZGEÇMİŞ**

### **Sedef Koç**

1976 yılı İstanbul doğumlu Sedef Koç, 1995 yılında Özel Saint Benoit Fransız Lisesi'nden ve 2000 yılında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olmuştur. 2000-2003 yılları arasında Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programına devam etmiş ve 2003 yılında “Şirket Gruplarında İş İlişkileri” başlıklı yüksek lisans tezini başarı ile savunmuştur. Aynı kurumun Özel Hukuk Doktora Programında, Haziran 2005'te geçtiği doktora yeterlilik sınavının ardından, tez çalışmalarına başlamıştır. Sedef Koç, 2001 yılının Aralık ayından beri Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.